

Jurisprudência Crítica

ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 16 DE FEVEREIRO DE 2012

(A sanção pecuniária prevista no n.º 4 do art. 829.º-A do Código de Processo Civil e a execução fundada em título extrajudicial: admissibilidade e caso julgado)

Acórdão 286/07.0TVLSB.L1.S1 — 2.ª secção

Relatores: Serra Baptista
Álvaro Rodrigues
Fernando Bento

I — O caso julgado só é susceptível de actuar quando está em causa, entre os mesmo sujeitos, o mesmo objecto do processo, delimitado pelo pedido e pela causa de pedir.

II — A sentença de extinção de execução pelo pagamento da quantia exequenda, proferida no âmbito do art. 919.º do CPC (redacção anterior ao DL n.º 38/2003, de 08-03), não é dotada de eficácia de caso julgado material, mas apenas de caso julgado formal.

III — A sentença proferida em embargos de executado, sobre uma oposição de mérito, é dotada de força de caso julgado material.

IV — Na acção de verificação e graduação de créditos o objecto — relativamente ao qual o caso julgado se produzirá — é o de reconhecimento de um direito real que garante o crédito e não o reconhecimento deste, que é pressuposto de tal decisão.

V — Se a causa de pedir dos embargos ou no apenso da verificação e graduação de créditos não foi a suscitada em acção declarativa — pagamento de sanção pecuniária compulsória —, as sentenças nos mesmos proferidas não têm força e autoridade de caso julgado material e nada impede a propositura de uma acção, com o fito na restituição do indevido (art. 476.º, n.º 1, do CC).

VI — A nulidade de acórdão por omissão de pronúncia ocorre quando o mesmo deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar e não quando o mesmo enferme de erro de julgamento (errada fundamentação).

VII — O contrato de assunção de dívida — pelo qual uma pessoa (assuntor) se passa a considerar devedor de outra (por adopção de uma dívida pré-existente) — só exonera o antigo devedor havendo declaração expressa do credor para que o devedor se libere do seu débito.

VIII — Quando uma pessoa (promitente) se obriga perante o devedor a desonerá-lo da obrigação, cumprindo, em lugar dele, a prestação ao credor está-se perante uma assunção de cumprimento ou promessa de liberação (art. 444.º, n.º 3, do CC).

IX — No contrato referido em VIII o terceiro não fica devedor do credor mas tão só obrigado para com aquele (devedor) a pagar a dívida deste.

X — Sendo a dívida paga pelo assuntor, pelo terceiro ou por mandatário sem representação a estes cabe a legitimidade substantiva para a acção com o fundamento referido em V.

XI — Na acção em que se pede a restituição do indevido não é lícito decretar-se a nulidade — ou a anulação — do negócio válido.

XII — O prazo de prescrição da restituição por enriquecimento sem causa começa a correr logo que se verifiquem os seguintes requisitos: (i) ter o credor (empobrecido) conhecimento do seu direito e (ii) ter conhecimento da pessoa do responsável, do obrigado (enriquecido).

XIII — Ocorrendo a deslocação patrimonial na pendência de uma execução, é à data daquela — e não da citação para a execução — que se inicia a contagem do prazo de prescrição.

XIV — O conhecimento do direito do credor é um conhecimento fático e não conhecimento jurídico, dos elementos constitu-

tivos do enriquecimento: (i) o enriquecimento; (ii) o empobrecimento; (iii) o nexo causal entre um e outro e a (iv) falta de causa justificativa da deslocação patrimonial verificada.

XV — Não é pressuposto da obrigação por enriquecimento sem causa o erro do *solvens* ou o dolo de quem recebeu a prestação.

XVI — A falta de invocação de factos integradores de uma excepção — que não respeite à configuração da relação processual executiva — em embargos de executado não impede a sua invocação noutro processo, designadamente na acção referida em XI, nem constitui confissão dos factos alegados na execução.

XVII — A declaração judicial confessória só vale como confissão judicial nesse mesmo processo.

XVIII — A sanção pecuniária compulsória a que alude o n.º 4 do art. 829.º-A do CC: (i) é uma sanção pecuniária legal — no sentido de que decorre directamente da lei — pelo que pode ser directamente pedida na acção executiva e (ii) não tem natureza executiva nem constitui meio de sub-rogação, pois que o tribunal não se substitui ao devedor no cumprimento.

XIX — Sendo pedida no requerimento executivo, o momento a partir do qual os juros de 5% ao ano são devidos é aquele a partir do qual o crédito do exequente fica definido: desde a data da citação para a execução ou, caso sejam deduzidos embargos, desde a data do trânsito em julgado da sentença que os julgou improcedentes.

XX — A acção de restituição por enriquecimento sem causa tem natureza subsidiária.

XXI — Tendo o autor deduzido embargos na execução em que foi pedida a sanção pecuniária compulsória, o meio idóneo para reagir contra tal sanção eram os embargos de executado.

XXII — Não sendo invocado nos embargos que a sanção pecuniária compulsória não era devida, improcede a acção de enriquecimento sem causa, considerando a sua subsidiariedade.

ACORDAM NO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

AA, LDA veio intentar acção, com processo ordinário, contra BB, S. A., pedindo a condenação deste a pagar-lhe a quantia de € 3 603 774,95, acrescida de juros de mora, à taxa legal, vencidos e vincendos, até integral pagamento, computando-se os vencidos, até 15/1/2007, em € 622 120,16.

Alegando, para tanto, e em suma:

O réu, em 2002, instaurou uma execução contra si, tendo vindo, então, a vender à V..... 36 lotes de terreno pelo preço de € 52 000 000, 00.

Nos termos do então acordado, a compradora entregou directamente ao réu a quantia de € 42 255 096,00 para pagamento integral da sua dívida àquele, tendo o mesmo dado conhecimento na execução da satisfação da quantia exequenda.

A seu pedido, o réu veio a discriminar as verbas integrantes da quantia dita em dívida, tendo a autora vindo a saber que o mesmo lhe havia indevidamente cobrado a quantia de € 3 603 774,95, a título de sanção pecuniária compulsória.

Tal quantia não lhe era devida porque a autora nunca havia sido condenada por sentença transitada em julgado no pagamento de qualquer prestação pecuniária ao réu, havendo, assim, uma situação de enriquecimento sem causa por banda deste.

Citado o réu, veio contestar, invocando o caso julgado, por via dos embargos antes pela autora deduzidos, da sentença de extinção da acção executiva, da sentença de verificação e graduação de créditos e a confissão de dívida por parte da autora nos referidos autos de execução.

Mais invocando a ilegitimidade substantiva da autora, por não haver empobrecimento da sua parte, a prescrição, ao abrigo do art. 482.º do CC e o abuso de direito.

Houve lugar a réplica, por banda da autora.

Foi elaborado o despacho saneador, no qual, e além do mais, foram julgadas improcedentes as excepções de ilegitimidade e de caso julgado, tendo sido relegado para final o conhecimento das excepções peremptórias da confissão, prescrição e abuso de direito.

Foram seleccionados os factos tidos por assentes e organizada a base instrutória.

Inconformado, interpôs o réu recurso de agravo pela improcedência da excepção de ilegitimidade, **tendo apelado da decisão proferida quanto ao caso julgado.**

Realizado o julgamento e decidida a matéria de facto da base instrutória, foi proferida a **sentença que julgou a acção procedente e provada, tendo-se condenado o réu a pagar à autora a quantia de € 3 603 774,95, acrescida de juros pela forma que melhor se discriminou.**

De novo inconformado, interpôs o réu recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Lisboa, no qual, **por acórdão de 19/5/99 (fls 1667 a 1706), foi confirmada a sentença recorrida quanto às excepções da ilegitimidade processual e do caso julgado, tendo-se, ainda, anulado o julgamento para ampliação da matéria de facto nos termos e para os efeitos referidos.**

Irresignado quanto à decisão proferida em relação ao caso julgado, veio o réu interpor recurso de agravo para o Supremo Tribunal de Justiça, que foi admitido, com subida a final (fls 1765).

Aditados que foram os factos, quer os assentes, quer os da base instrutória, e decididos estes após julgamento, **foi proferida a sentença que julgou a acção procedente e condenou o réu a pagar à autora a quantia de € 3 603 774,95, acrescida de juros.**

Ainda irresignado, **veio o réu interpor recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Lisboa, onde, por acórdão de fls 2265 a 2300, e na parcial procedência da apelação foi o réu condenado a pagar à autora a quantia de € 3 603 774,95, acrescidos de juros de mora, à taxa legal, contados desde a citação até integral liquidação.**

Inconformados, **vieram autora e réu pedir revista para este Supremo Tribunal de Justiça.**

Tendo o réu, **na alegação do seu agravo, formuladas as seguintes conclusões:**

1.^a) O objecto do presente (recurso) é circunscrito à apreciação do douto Acórdão proferido que mantendo a decisão da 1.^a Ins-

tância, julgou improcedente a excepção de caso julgado que havia sido, em três vertentes, invocada pelo Recorrente;

2.^a) Na sequência de um requerimento apresentado pelo Recorrente e depois de serem liquidadas as custas devidas a Juízo, a execução foi julgada extinta pela douda sentença, proferida em 2 de Junho de 2005, na qual se diz que se mostram satisfeitas “a obrigação exequenda e as custas do processo” (ponto 31. do relatório de facto constante da decisão recorrida);

3.^a) Ora, tal sentença de extinção de execução tem eficácia preclusiva, estendendo os seus efeitos tanto dentro do processo no qual é proferida, como em qualquer outro processo onde se discuta ou se realize coercivamente a obrigação que tenha estado em causa;

4.^a) Com efeito, a extinção operada por decisão judicial apta a efectivá-la na sequência da liquidação ou extinção por qualquer outro modo da obrigação exequenda, ligada à aplicação do art. 919.º do CPC tem efeitos substanciais, efeitos que apenas são afastados quando ela se refere as situações de deserção e desistência às quais atribuíra apenas efeitos processuais, afirmando, Alberto dos Reis, quando tratava de tal questão, que “não temos que ocupar-nos aqui da deserção da instância executiva nem da desistência da execução. São factos que, normalmente, não extinguem a acção executiva, só extinguem a instância” (Processo de Execução”, Vol. II, Coimbra, 1954, pago 508);

5.^a) Assim, tal sentença tem, por isso, eficácia de caso julgado, não apenas formal, como se entendeu na douda decisão recorrida, mas material abrangendo nos seus efeitos os limites definidos pela obrigação exequenda, pois, não se compreenderia, que essa obrigação pudesse voltar a ser discutida por qualquer das partes;

6.^a) O executado tem oportunidade, no âmbito do processo executivo de discutir a existência, exigibilidade e o valor da obrigação que lhe é exigido que satisfaça coerciva mente, não estando limitado, quando o título não seja jurisdicional como ocorreu na acção executiva em causa nos autos, nessa defesa que apresente, pelo que admitir que possa, mais tarde e depois de lhe ter sido dada tal faculdade sem que a tenha utilizado, voltar a discutir a obriga-

ção exequenda, é subversão do sistema de regras processuais civis que abre a possibilidade de serem geradas situações de contradição de julgados;

7.^a) A não ser como se vem defendendo, não se compreenderia o disposto no n.º 2 do art.º 816.º do CPC, na versão aplicável à execução em causa, porquanto, não formando caso julgado a decisão de extinção da execução, sempre em acção de repetição do indevido o executado poderia vir a opor ao exequente qualquer contestação à obrigação exigida e que fosse objectiva ou subjectivamente superveniente, não sendo necessário conceder-lhe prazo suplementar para deduzir embargos;

8.^a) E não seria necessário também que estivesse expressamente prevista a possibilidade de renovação da execução extinta, prevista pelo art. 920.º do CPC anterior á reforma de 2003, pois que se a sentença de extinção da execução apenas tivesse o efeito de caso julgado formal seria desnecessária, uma vez que sempre ao exequente seria possível, pese embora a extinção da execução, instaurar contra o executado nova execução baseada no mesmo título;

9.^a) Aliás, tal possibilidade que é dada ao exequente, é limitada ao pagamento de prestações que se vençam posteriormente nos títulos de trato sucessivo, o que deixa insusceptível de discussão todas as anteriores prestações que haviam sido coercivamente exigidas;

10.^a) Ao contrário daquilo que é afirmado em douto aresto citado na decisão de 1.^a Instância, o recurso próprio para obter a reapreciação da sentença que declarasse a extinção da execução só até à reforma processual civil operada em 1995, seria o agravo, porquanto, até então, apenas as decisões que conhecessem o mérito da causa seriam susceptíveis de comportar tal espécie de recurso, face à redacção que vigorava do art. 691.º do CPC então vigente;

11.^a) Mas, a redacção referida não abrangia as sentenças homologatórias, que apesar de formarem caso julgado material, apenas poderiam ser atacadas por via de recurso de agravo, não sendo, por isso, a susceptibilidade de impugnação por essa espécie de recurso impeditiva do caso julgado material que formavam;

12.^a) Apenas com a reforma operada em 1995, e de acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei 329-A/95, de 12 de Dezembro, passou o recurso de apelação a respeitar a todas as decisões susceptíveis de formar caso julgado material, entre as quais as sentenças homologatórias (vd. a esse respeito, Lebre de Freitas e Armindo Ribeiro Mendes, “Código de Processo Civil Anotado”, vol. III, Coimbra, 2003, pag. 57) e, também, a sentença de extinção de execução que, por estar abrangida pela previsão do n.º 1 do art. 691.º do CPC e na medida em que versa sobre o mérito da causa, seria susceptível de recurso de apelação;

13.^a) E a tanto não impede a falta de referência expressa no art. 922.º do CPC, na redacção anterior à reforma de 2003, pois tal preceito legal não abrangia também a sentença que homologasse a desistência do pedido executivo formulada pelo exequente, sendo inquestionável que face a essa decisão o recurso adequado seria o de apelação;

14.^a) De qualquer modo, ainda que assim não se entendesse e se considerasse ser o recurso de agravo o adequado, nem por isso deveria considerar-se que a eficácia da decisão seria apenas processual, pois, como decorre até da situação legislativa que existia antes da reforma de 1995, não é a espécie de recurso que deverá caracterizar a eficácia da decisão, mas, outrossim, essa eficácia que deverá determinar a espécie de recurso aplicável;

15.^a) A sentença de extinção da execução se não incidir sobre questões meramente processuais, gera caso julgado material tornando indiscutível a obrigação exequenda (vd. a esse respeito, Castro Mendes, “Limites Objectivos do Caso Julgado em Processo Civil”, Lisboa, ed. Ática, 1968, pags. 20 e 21), Pessoa Jorge “Lições de Direito Processual Civil, A Acção Executiva”, Lisboa, ed. Policopiada, 1972 e 1973, pags. 280 e 281) e Teixeira de Sousa, “A Acção Executiva Singular”, Lex, 1998, pag. 415);

16.^a) E, decorrendo a douda decisão que extinguiu a execução em causa nos autos da extinção da obrigação exequenda, não pode senão ser-lhe atribuído conteúdo material e, nessa medida, eficácia de caso julgado material, pois, tendo por base um pagamento extra-

judicial, não tem, nem poderia ter um conteúdo meramente processual, reportando-se os seus efeitos ao mérito da execução;

17.^a) Independentemente da dedução de oposição à execução, no momento em que esta se extingue por sentença que declara a extinção da obrigação, tal decisão não pode senão ter efeitos materiais e impeditivos de posterior discussão acerca da obrigação exequenda em situação similar àquela que terá também a sentença que homologue uma desistência do pedido formulado em sede de execução pelo exequente;

18.^a) De todo o modo, na execução que está em causa, nem sequer é apenas a sentença que atesta a correcta satisfação da obrigação em causa, mas, igualmente, a declaração prestada pela aqui Recorrida, que atesta e reconhece ser o valor pago aquele que por ela era devido, no documento que permitiu aquela decisão;

19.^a) Com efeito, não se vê que diferença pode ter essa decisão de qualquer outra decisão judicial, pois, que se é certo que o título executivo já “polariza em si a necessária e suficiente força executiva”, também não é menos verdade que, ao julgador, em sede executiva, é legítimo apreciar a obrigação cuja realização coerciva se pede, podendo indeferir liminarmente os pedidos exequendos que entenda não estarem contemplados pelos limites desse título;

20.^a) Mas mesmo que se entendesse que a sentença que determinou a extinção da execução tem apenas efeitos processuais e que é susceptível de formar apenas caso julgado formal, sempre estaria vedada nova discussão relativa à obrigação exequenda, dentro dos limites em que esta foi judicialmente exigida em sede de execução, pois, “a imutabilidade” decorrente do caso julgado formal “alarga-se para fora do processo” (Castro Mendes” Manual de Processo Civil”, Lisboa 1953, pag. 458);

21.^a) As razões meramente processuais que levam a que uma decisão de mérito não possa ser repetida dentro do mesmo processo, levam a que igualmente não possa, fora desse âmbito, ser sujeita a novo julgamento, no qual seja discutida com o mesmo e exacto enquadramento de sujeitos, causa de pedir e pedido;

22.^a) O enquadramento que é dado à questão ora suscitada pela Recorrida se circunscreve aos limites com qual esta foi colocada em sede de acção executiva, na qual os valores peticionados foram devidamente especificados e concretamente determinados;

23.^a) Admitir que tal questão possa voltar a ser discutida impede a coerência do sistema jurisdicional, podendo levar, em oposição ao espírito que preside a esse sistema, a uma contradição de julgados, por repetição do direito de contestar, através de nova acção, uma obrigação já assente;

24.^a) Na execução que correu termos entre as partes, para além de ter sido peticionado o pagamento do capital e dos juros remuneratórios e moratórios, que eram devidos ao abrigo dos contratos em causa, foi também peticionado o pagamento de sanção pecuniária compulsória, numa taxa de 5% sobre o capital, valor expressamente indicado e liquidado, tendo a Recorrida sido citada para pagar, nomear bens à penhora ou deduzir oposição, tendo, dentro desse prazo que lhe era concedido, apresentado a sua defesa através de embargos, nos quais invocou a incompetência territorial do tribunal e contestou a exigibilidade do crédito do Recorrente, alegando que este actuara, ao mover a execução em abuso de direito;

25.^a) Tendo o Recorrente contestado os embargos deduzidos, estes vieram a ser julgados improcedentes pela douta sentença proferida em 15 de Julho de 2004 no apenso A do processo de execução, sentença essa, que transitou em julgado;

26.^a) A sentença pela qual sejam julgados os embargos forma caso julgado material, nos mesmo termos em que o forma uma acção declarativa, pois, “implica a constituição de uma nova relação processual autónoma, não reconduzível a uma fase da relação processual executiva, por poder apresentar pressupostos processuais próprios e se delinear como relação processual de cognição, com a estrutura do processo normal de declaração...” (Fernando Amâncio Ferreira, “Curso de Processo de Execução”, 2.^a ed., Almedina, 2000, pag. 116);

27.^a) A oposição deduzida pela Recorrida e pelos seus, então, co-executados, através de embargos, atacou a exigibilidade das

obrigações exequendas, com fundamento num, alegado, abuso de direito, o que, nessa medida constitui oposição atinente ao mérito da obrigação exequenda, pelo que, a sentença, de mérito, que veio a ser proferida em sede de embargos tem valor de caso julgado, decidindo definitivamente o mérito da obrigação exequenda;

28.^a) E tendo sido contestado o mérito das obrigações exequendas e tendo os embargos sido julgados improcedentes, esse mérito atinente, nomeadamente, da existência, certeza, liquidez e exigibilidade daquelas obrigações, tornou-as definitivamente assentes, atentos os efeitos da douda sentença proferida que, dele conheceu (vd. a esse respeito Lebre de Freitas “A Acção Executiva à Luz do Código Revisto”, 2.^a ed., Coimbra, 1997, pag. 162) e Teixeira de Sousa “A Acção Executiva Singular”, Lex, 1998, pag. 190);

29.^a) Os embargos têm uma estrutura processual semelhante ao de uma acção declarativa na qual apesar de o articulado inicial ser a petição de embargos apresentada pelo executado, não deixa de ser relevante e admitido também como um articulado, o requerimento inicial do exequente, pois, os factos neste alegado podem e devem integrar a selecção da matéria de facto a ser elaborada no despacho saneador e a contestação do embargado está sujeita ao ónus de impugnação especificada, mas com excepção dos factos alegados pelo embargante que estejam em oposição com o requerimento inicial (art. 817.º, n.º 3.º, do CP.C, na versão anterior à reforma de 2003);

30.^a) É também essa estrutura que leva a que, em sede de embargos — e agora em sede de oposição à execução — não sejam admitidos outros articulados, para além da petição e contestação, como decorre do n.º 2 do art. 817.º do CPC na versão anterior à reforma da acção executiva;

31.^a) Pese embora a iniciativa na dedução de embargos seja do executado, é o exequente que, face à feição que assumem, acaba por ter posição equivalente àquela que detém o autor numa acção declarativa.

32.^a) Quando o seu objecto se prenda com uma questão de mérito, através dos embargos visa destruir-se o fundamento ou a razão de ser da obrigação exequenda, o que, correlativamente, sig-

nifica que, em situação de improcedência, essa obrigação ou a sua exigibilidade ficam consolidadas, sendo pois, a obrigação exequenda, no seu todo que visa, através da defesa apresentada pelo executado, atacar-se e que, caso essa defesa, com os fundamentos de mérito apresentados, não prevaleça se manterá e deixará de poder voltar a ser questionada face ao caso julgado material que a sentença que os decida forma;

33.^a) A situação é, por isso, idêntica àquela que exista numa acção declarativa, em que o autor fosse o exequente, por ser este quem, através do requerimento inicial da execução dá a conformação aos embargos, funcionando a petição de embargos como a contestação que em sede declarativa é susceptível de conformar a defesa do réu e as questões que por ele são levantadas;

34.^a) Numa acção declarativa em que fosse exigida a obrigação que está em causa nos autos, por parte do Recorrente e sendo julgada improcedente a defesa de mérito apresentada pela Recorrida, a obrigação exequenda ficaria, ao abrigo do caso julgado material, insusceptível de posterior discussão em qualquer das suas vertentes, devendo o mesmo tratamento ter-se quando a sentença decida o mérito dos embargos deduzidos desde que nestes se ataque a obrigação exequenda;

35.^a) Nem poderá em contrário invocar-se que a sentença não considerou eventuais questões por não lhe terem sido colocadas, porquanto, situação idêntica ocorrerá em sede declarativa, sendo, pois, ónus do réu apresentar, dentro do prazo da contestação, todos os fundamentos da sua defesa (art. 489.º do CPC);

36.^a) E os poderes do julgador para, oficiosamente, decidir questões jurídicas, como aquela que agora está em causa, é até mais alargado em sede de acção executiva como pode verificar-se da aplicação dos art. 811.º-A e 820.º do CPC na versão anterior à reforma de 1995;

37.^a) Assim, basta que a defesa apresentada pela Recorrida e que fundou os seus embargos tenha incidido sobre o mérito da execução, para que, a obrigação exequenda se considere insusceptível já, de em qualquer das suas vertentes poder voltar a ser questionada;

38.^a) Sem prejuízo de tudo quanto antes se disse, a defesa de mérito, nos termos em que foi formulada, abrangia na sua causa de pedir as obrigação exequendas exigidas pelo Recorrente, em si mesmas, incluindo, pois, a existência, a certeza, a liquidez e a exigibilidade dessas obrigações exequendas e precludindo o direito de que, mais tarde, outras defesas pudessem ser invocadas com base na mesma causa de pedir;

39.^a) Assim, a causa de pedir delineada nos embargos em causa, abrange e até reconhece as obrigações exequendas nos termos exactos em que são exigidas, pelo que, tendo transitado em julgado, a decisão proferida em sede embargos, formou caso julgado material;

40.^a) Com efeito, ainda que se defenda, como o faz Lebre de Freitas que “embora a sentença de mérito proferida nos embargos de executado forme caso julgado material (...) que impede a propositura de nova acção (acção de repetição do indevido incluída (...), fundada em idêntica causa de pedir, esse impedimento não se mantém se for proposta acção (de apreciação ou de condenação) baseada em outra causa de pedir” (“Concentração da Defesa e Formação de Caso Julgado em Embargos de Executado” *in* “Estudos Sobre Direito Civil e Processo Civil”, Coimbra, 2002, pag. 459), face à defesa apresentada pela Recorrida, a sentença de embargos integrou no seu âmbito a questão que nestes autos volta a ser colocada;

41.^a) Assim, a questão sobre a qual versa a presente acção integrava o “*thema decidendum*” dos embargos, pois, estes reflectiam-se sobre toda a obrigação exequenda nos moldes em que havia sido exigida;

42.^a) Aliás, a Recorrida e os seus co-executados aceitaram a veracidade dos factos invocados no requerimento inicial da execução, como decorre do artigo 7.º da petição de embargos que apresentaram, não aceitando, evidentemente, mais nada por a restante parte desse requerimento conter alegações e não factos;

43.^a) Essa defesa assenta, não na contestação da versão apresentada pelo Recorrente que aceita genericamente, mas, na contestação da exigibilidade das obrigações que lhes são exigidas, que considera dever ser paralisada por abuso de direito;

44.^a) Ora, o abuso de direito, na forma como foi invocado, enquanto único meio de defesa referente ao mérito, pressupunha o exercício de um determinado direito em contradição com a finalidade para qual esse direito foi conferido, pelo que, essa invocação determinou, logicamente, a aceitação da existência do direito nos termos em que este era invocado, impugnando-se, apenas, a forma, modo ou condições em que é feito o seu exercício;

45.^a) Por essa razão, defendendo-se a Recorrida através de abuso de direito, admitiu expressamente, as obrigações exigidas pelo Recorrente, nos exactos termos e valores em, que estas foram peticionadas, e que consubstanciavam o direito deste e reconheceu, expressamente, o direito do Recorrente nos exactos termos por ele invocados, questionando unicamente, o exercício desse direito, que entendia, dever ser paralisado, por este ter recusado propostas de compra do prédio que haviam sido efectuadas por terceiros e, de instaurado, depois, a execução;

46.^a) Sendo a causa de pedir o invocado abuso de direito, que por definição pressupõe a existência, nos termos em que foi invocado, do direito de crédito exigido pelo Recorrente, é evidente a questão que agora é colocada pela Recorrida se integra nessa causa de pedir;

47.^a) Na execução antes identificada, e após a convocação dos credores desconhecidos foram reclamados créditos tendo, sido proferida em 2005.02.14, no apenso B da acção executiva identificada, douda sentença de verificação e graduação de créditos, que os reconheceu, nos exactos termos e valores invocados;

48.^a) Toda esta matéria foi invocada e encontra-se assente, quer por não impugnação e até confissão da Recorrida (vide artigo 246.º da réplica), quer por comprovação judicial decorrente da verificação feita pelo M.mo Tribunal de 1.ª Instância no processo de execução, com todos os seus apensos, e que requisitou ao Tribunal de Loures, a título devolutivo, pelo que, sempre deveria ter sido levada aos factos assentes;

49.^a) O apenso de reclamação e verificação de créditos tem natureza declarativa, traduzindo uma verdadeira actividade de cognição que é exercida pelo tribunal, que é julgado a conhecer os cré-

ditos que sejam reclamados e a ordem pela qual aqueles que sejam reconhecidos deverão ser pagos;

50.^a) A sentença que nele venha a ser proferida, atenta a sua natureza dispositiva, abrange, no seu conhecimento de mérito, os créditos que venham a ser reclamados, na sua existência, certeza, exigibilidade e montante, tornando-os insusceptíveis de poderem voltar a ser contestados ou discutidos, em qualquer dessas vertentes;

51.^a) Mas abrange, ainda, nesse conhecimento de mérito que efectua aos valores exigidos em sede processual, o próprio crédito exequendo, que, não pode deixar de ser por ela considerado e devidamente graduado, tornando-o, também e em todas as vertentes descritas, insusceptível de poder voltar a ser discutido;

52.^a) Por essa razão, já face ao disposto no art. 866.º do CPC vigente antes da reforma e que não esclarecia expressamente tal questão como agora sucede, qualquer reclamante poderia impugnar, não apenas os créditos reclamados, como também o crédito exequendo, podendo ver-se a esse respeito, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Outubro de 1989 (BMJ 390, pag. 363), de 6 de Fevereiro de 1992 (BMJ 414, pag. 404) e de 11 de Maio de 1995 (C.J./STJ, 1995, tomo II, pag. 81);

53.^a) É assim inequívoco que a sentença de verificação e gradação de créditos, não circunscreve os seus efeitos decisórios aos créditos reclamados, integrando também nessa decisão o crédito exequendo, que fica definitivamente assente após a sua prolação;

54.^a) O poder cognitivo do tribunal, aquando da prolação de tal sentença, incide sobre os créditos reclamados e exequendos na exacta forma como foram alegados, sendo a esse respeito irrelevante, que nos títulos que os corporizam não constem todos os elementos ou acessórios desses créditos, pois, o valor ou indemnização pode decorrer directamente da lei, por não se encontrar prevista no título, mas será sempre considerada no âmbito da decisão de mérito que incida sobre o crédito exigido, não se aceitando, pois, o entendimento que a esse respeito é formulado na douda decisão recorrida;

55.^a) Por essa razão, se previa, no n.º 4 do art. 868.º do CPC anterior à reforma de 2003, que a decisão relativa aos créditos

reclamados, conferia ao julgador, no âmbito da sentença de verificação e graduação, poderes para o “conhecimento de questões que deviam ter implicado rejeição liminar da liquidação”;

56.^a) É, por isso, inequívoco que, podendo tal conhecimento oficioso de questões incidir sobre os créditos reclamados, também poderia e deveria incidir sobre o crédito exequendo, na medida em que este é também verificado e graduado pela decisão proferida, decorrendo, de resto, tal poder expressamente do já citado art. 820.º do CPC na versão anterior à reforma de 2003;

57.^a) Resultando a obrigação que nesta acção é posta em causa directamente da lei, como sucede com a indemnização pela mora também legalmente prevista, não pode deixar de ter sido também abrangida pela sentença de graduação e verificação de créditos que foi proferida.

58.^a) A sentença em questão, que verificou os créditos reclamados e os graduou face aos créditos exequendos, tornou, por isso, definitivamente assentes e insusceptíveis de voltarem a ser contestados ou impugnados, tanto esses créditos, como aqueles que deram origem à execução (vd. a esse respeito, Teixeira de Sousa, obra citada, pag. 350).

59.^a) Tendo a sentença de verificação e graduação de créditos proferida no apenso B do processo de execução antes identificado, transitado em julgado, formou em relação às obrigações exequendas exigidas à Recorrida nesses autos, caso julgado que expressamente se invoca — que, tendo eficácia “erga omnes”, torna insusceptíveis de contestação esses créditos, a sua exigibilidade ou os seus montantes;

60.^a) E podendo embora não tratar expressamente todas as questões que pudessem pôr-se em relação aos créditos, sempre abrange estes em todos os elementos quando é proferida;

61.^a) Em qualquer das situações de caso julgado que se indicaram, quer em sede de embargos, quer em sede de acção executiva, ou quer ainda em sede de reclamação de créditos, não pode operar o instituto do enriquecimento, porquanto, “não pode, em princípio, o autor pedir a restituição do que pagou por virtude de condenação judicial, baseando-se em enriquecimento sem causa, já que o invo-

cado enriquecimento deriva do caso julgado, sendo assim justificado pelo ordenamento jurídico” (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1984.06.07, *in* C.J., 1984, tomo IV, pag. 279);

62.^a) Mais: como decorre da matéria de facto dada como provado no douto Acórdão, a sanção pecuniária compulsória que agora está em causa foi exigida logo no requerimento inicial da execução (pontos 24. e 25. do relatório de facto) tendo a Recorrida sido citada para essa execução e tendo deduzido embargos (pontos 26. e 27. desse relatório);

63.^a) Ora, como ensina Gonçalves Sampaio “de acordo com o art. 489.º[do CPC toda a defesa deve ser deduzida na oposição à execução (...) se o executado tiver deduzido oposição à execução, recebida esta e julgado procedente ou improcedente, a sentença transitada em julgado faz caso julgado sobre a matéria declaratória; neste caso o executado ficará impedido de recorrer a uma acção declarativa por fora, com o fim de impedir a condenação do exequente na restituição do indevido, sob pena de ofensa ao caso julgado da decisão que julgou a oposição, salvo nos casos que abaixo serão citados” (A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas” 2.^a ed. Almedina 2008, page 468);

64.^a) E as situações que são referidas pelo autor citado como permitindo a instauração de acção de restituição, respeitam apenas a conhecimento superveniente de facto extintivo ou modificativo da obrigação, pois, “se o executado, apesar da existência de fundamento de oposição à execução, não a deduzir por pura negligência ou falta de interesse, podendo, no entanto fazê-lo a solução apresenta-se duvidosa, inclinando-nos todavia para a inadmissibilidade da acção de restituição do indevido (...) se o executado, apesar de conhecer o facto extintivo da obrigação e poder deduzir oposição não o faz por negligência ou falta de interesse na discussão do direito, parece compreensível que não possa fazê-lo em outro momento (...) não poderá recorrer depois recorrer a um meio petitário comum próprio para remediar situações em que ao executado não tenha sido possível a oposição, quando podia fazê-lo em tempo oportuno e não o fez...” (Gonçalves Sampaio, obra citada, pags. 471 e 472);

65.^a) É evidente que o fundamento da presente acção poderia e deveria ter sido alegado pela Recorrida nos embargos que apresentou e nos quais estava assistida por ilustre mandatário, o que, apenas por negligência ou desinteresse não fez;

66.^a) Decidindo em contrário o douto Acórdão violou, entre outras e para além das disposições já citadas, as disposições dos arts 671.º a 673.º do CPC.

Apresentando o mesmo **réu recorrente**, na alegação da sua **revista**, as seguintes **conclusões**:

1.^a — Após a alteração da matéria facta operada pelo Meritíssimo Tribunal “a quo”, os factos pertinentes para o julgamento desta questão da ilegitimidade substantiva são os constantes dos pontos 28., 34., 40., 41. e 42. e das respostas aos quesitos 3.º a 6.º dadas por via do relatório de facto constante do douto Acórdão recorrido;

2.^a — Nada impede que a assunção de dívida seja condicional, nada impedindo o novo devedor que apenas assuma a dívida dentro de algumas condições que estabeleça;

3.^a — A declaração da adquirente do imóvel foi de que, adquirindo esse imóvel assumiria a dívida da Recorrida, assunção de dívida que o Recorrente aceitou (vd. em situação semelhante o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2002.04.30 *in rev.* 901/02-6. a — sumários);

4.^a — Não obstante, no douto Acórdão que é objecto de recurso, afirma-se que “não está alegado nem foi quesitado que qualquer facto relativo à exoneração do primitivo devedor”, o que, porém, não corresponde à realidade, como decorre daquilo que alegou no artigo 128.º da contestação;

5.^a — Aliás, essa declaração expressa decorre até da matéria de facto constante do relatório de facto do douto Acórdão e que acima se elencou, pois, o acordo de assunção de dívida celebrado pelo Banco Recorrente foi global, e abrangente, quer as dívidas vencidas, quer as dívidas vincendas;

6.^a — Com efeito, no processo executivo foram exigidos pelo Banco Recorrente, valores vencidos, mas também reclamados valores vincendos decorrentes das garantias bancárias que por ele haviam sido prestadas a favor da Câmara Municipal de Loures e em nome e a pedido da Recorrida (pontos 36. a 39. do relatório de facto constante do douto Acórdão);

7.^a — Ora, a assunção de dívida por parte da empresa que adquiriu o imóvel e que foi proposta ao Banco Recorrente foi aceite por este, mas, desde que, “os valores das obrigações já exigidas no processo de execução e que estivessem vencidas fossem, desde logo, liquidados aquando da aquisição do imóvel e que a empresa referida no n.º 34 da especificação se compromettesse também a liquidar as quantias referidas em 35. a 38.” que eram as dívidas vencidas decorrentes das garantias bancárias (respostas aos quesito 5.º e 6.º dada pelo douto Acórdão recorrido);

8.^a — Assim, decorre da matéria de facto, que ao pagar as dívidas vencidas, a empresa que adquiriu o imóvel liberou a Recorrida (ponto 40. do relatório de facto constante do douto Acórdão), na mesma medida, em que o fez quando substituiu as garantias bancárias correspondentes aos valores em dívida vincendos e que resulta do ponto 41. do relatório de facto constante do douto Acórdão);

9.^a — A substituição das garantias bancárias, que levou a que as primitivas garantias prestadas em nome da Recorrida deixassem de vigorar, levou a que, a esta, o Banco Recorrente já nada pudesse exigir a esse título, podendo apenas exigir os valores que fosse chamado a pagar para honrar as garantias bancárias à empresa que adquiriu o imóvel;

10.^a — Deste modo, a aceitação que o Banco Recorrente faz da assunção de dívida que lhe é proposta, encerra, em si mesma, a declaração expressa no sentido de exonerar a Recorrida, quer no tocante aos créditos vencidos com o pagamento que foi efectuado, quer no tocante aos créditos vincendos com a substituição das garantias bancárias;

11.^a — Assim, tendo a assunção sido, como de resto se alegou no artigo 128.º da contestação, liberatória, carece o primitivo deve-

dor de legitimidade para discutir a relação de onde emerge a dívida;

12.^a — Tendo a empresa “V.....”, na sequência desse acordo, cumprido as obrigações próprias, só a ela caberia a legitimidade para discutir a eventual existência, validade ou exigibilidade de tais obrigações, ou impugnar o pagamento através do instituto enriquecimento sem causa;

13.^a — Esse entendimento é sufragado por Menezes Leitão, que considera que, também nessas situações “o facto de o credor ter de consentir na assunção de dívida envolve uma co-responsabilização sua pelo acto, o que justifica que deva dele ser exigida a restituição sempre que a dívida não exista ou seja inválido o negócio de transmissão” (obra citada, pag. 596);

14.^a — Aliás, segundo Vaz Serra, “na hipótese de co-assunção, o regime das excepções, deve depender da circunstância de o novo devedor ter querido assumir a dívida do antigo devedor ou uma dívida própria”, “Assunção de Dívida”, B.M.J. 72, pag. 194), sendo evidente que, na situação em causa nos presentes autos, o adquirente quis assumir uma dívida própria, uma vez que adquirindo o prédio, esse prédio, ficaria onerado pelos ónus que sobre ele incidiam (vd. esse exemplo em Vaz Serra, obra citada, pag. 218 e pag. 196);

15.^a — E nesse caso, as normas a aplicar, a respeito das excepções, são aquelas que regulam a novação de dívidas, (Vaz Serra, obra citada, pag. 193 e seguintes), em que, como é evidente, apenas o novo devedor, respondendo por obrigação nova e própria, poderá exigir repetição do indevido;

16.^a — Com efeito, “Tratando-se de uma assunção liberatória de dívida, e caso não exista a dívida assumida, parece que o novo devedor que cumpriu a obrigação deverá exigir directamente do pretenso credor a repetição do indevido” (Menezes Leitão, Obra citada, pag. 593);

17.^a — Sendo até irrelevante, para efeitos de legitimidade, que a assunção tivesse sido, ou não, cumulativa, porquanto aquilo que se pretendia apurar era se adquirente havia cumprido uma obri-

gação própria (vd. nesse sentido (Menezes Leitão, obra citada, pags. 594 e sgts.);

18.^a — A mesma conclusão será sempre de obter, caso se considere que, não existiu assunção de dívidas, mas apenas que o pagamento das obrigações exequendas tenha sido um pagamento de terceiro, nos termos e para os efeitos do art. 767.º do CC, estando tal situação demonstrada nos autos, mesmo considerando apenas a matéria que foi dada como provada, resultando dos artigos 7.º, 11.º e 12.º da base instrutória;

19.^a — O interesse da empresa “V.....” nesse pagamento era evidente, como decorre da escritura pública que é junta com a petição inicial como Documento n.º 2, porquanto só através dele essa empresa poderia desonerar o imóvel que adquiriu dos ónus e encargos que sobre ele incidiam;

20.^a — Mais: adquirindo o imóvel e visando continuar nele as obras destinadas à construção da urbanização prevista e que haviam motivado o seu loteamento, para que depois pudesse proceder à venda dos lotes, a “V.....” tinha interesse próprio no pagamento que realizou que era susceptível de impedir a sua venda judicial e de permitir a desoneração daqueles lotes;

21.^a — Apenas a empresa referida, a “V.....” ao efectuar o pagamento, teria legitimidade para accionar os mecanismos do enriquecimento sem causa e nunca a Recorrente, pois, apenas esta, atento o pagamento que efectuou, poderia ser considerada empobrecida por o acto ter sido seu e não já, a A., porquanto, “o empobrecimento tem que ser um acto voluntário do empobrecido” (Moitinho de Almeida, “Enriquecimento Sem Causa”, 3.^a ed., Almedina, 2000, pag. 63);

22.^a — Com efeito, o cumprimento de uma dívida por terceiro interessado na prestação, determina a sub-rogação deste nos direitos que antes eram do credor e a transmissão é um mero efeito lateral desse cumprimento, pelo que, “justamente por isso o sub-rogado não possui qualquer garantia quanto à existência do crédito” e “se o crédito não existir o sub-rogado apenas pode repetir o indevido” (Menezes Leitão, obra citada, pag. 797);

23.^a — É assim evidente que, essa repetição apenas pelo subrogado pode ser exigida, uma vez que foi ele quem efectuou o pagamento, e tendo ficado sub-rogado nos direitos do credor, ou exige o crédito pago ao devedor original, ou, não existindo esse crédito, exigirá a repetição ao credor;

24.^a — Aliás, tanto assim era que na cláusula 4.4. do documento complementar do Documento n.º 2 junto com a petição inicial, ficou estabelecido que “uma vez que a compradora (a “V.....”) tenha o imóvel livre de quaisquer ónus ou encargos bem como havendo sido extintas todas as acções judiciais há mais de 60 dias, poderá a compradora, a solicitação da vendedora (a Recorrida) conceder poderes a esta para que junto do BB SA (o Recorrente) discuta o montante da dívida por este reclamada... “;

25.^a — A assunção de dívidas pode ser efectuada, quer através de acordo entre o novo devedor e o credor (alínea b) do n.º 1 do art. 595.º do CC), quer por acordo celebrado entre o antigo e o novo devedor, desde que esse acordo seja, posteriormente, ratificado pelo credor (alínea a) do n.º 1 do art. 595.º do CC);

26.^a — E a cláusula antes transcrita da escritura celebrada entre a adquirente do imóvel e a Recorrida demonstra que foi entre ambas efectuado um acordo nesse sentido, pois, a não ser assim, não faria sentido que apenas aquela adquirente pudesse, após o pagamento ao Recorrente contestar a dívida;

27.^a — A ratificação do credor, que pressupõe o prévio consentimento, “pode ser expressa ou tácita nos termos gerais” e “haverá ratificação tácita sempre que o credor interpele o novo devedor para o cumprimento, lhe conceda uma moratória no prazo ou aceite dele qualquer pagamento” (Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Vol. II, 4.ª edição, 2006, pag. 54 e nota 95);

28.^a — Encontra-se, efectivamente, demonstrado nos autos que o Recorrente recebeu o pagamento da dívida da adquirente, pois, “a V..... pagou as dívidas vencidas da A. através do cheque 0000000000000000 no valor de € 42.255.096,00, com data de emissão de 9.03.2005” — ponto 40. do relatório de facto constante do duto Acórdão Recorrido;

29.^a — Resulta, pois, inequívoco que o Recorrente aceitou e ratificou a assunção da dívida acordada entre a adquirente e a Recorrida e que, como tal, apenas aquela, por ter cumprido obrigação própria, teria legitimidade para os termos desta acção, por só ela poder considerar-se empobrecida;

30.^a — Nunca foi, de resto, junto qualquer documento que conferisse essa legitimidade à Recorrida, como se previa na cláusula em causa, pelo que, a ilegitimidade desta não foi suprida;

31.^a — Qualquer que seja a vertente pela qual se analise o pagamento efectuado, sempre terá que concluir-se que existe ilegitimidade substantiva, porquanto, a posição da Recorrida face ao resultado da presente acção, irá nitidamente afectar a posição da adquirente;

32.^a — Com efeito, o sujeito da relação jurídica que efectuou o pagamento, qualquer que seja a razão que o levou a efectuar esse pagamento, sempre teria que ter sido chamado para a discussão acerca dessa pagamento e, não o tendo sido, falece obviamente à Recorrida, isoladamente, legitimidade para discutir uma relação em que o acto de pagamento não lhe pertence;

33.^a — Mesmo que se entendesse, que apenas houve um mandato para cumprimento, e que a sociedade que adquiriu o imóvel actuou sob mandato da Recorrida, executando apenas o acto correspondente ao pagamento do preço, onde, ao mesmo tempo cumpriu a obrigação de pagamento do preço de aquisição e cumpriu a obrigação de pagamento da dívida ao Recorrente, nem por isso, a presente acção poderia proceder;

34.^a — Com efeito, o cumprimento é um acto jurídico que se dirige à extinção da obrigação, razão pela qual, se manterá válido e não poderá ser posto em causa, quando não seja declarada a sua nulidade ou produzida a sua anulação, a qual terá que ter por base qualquer dos fundamentos que permitem a invalidade dos negócios jurídicos;

35.^a — Essa necessidade decorre com segurança do art. 766.º do Código Civil, de onde resulta que, para que possa ser restituído o valor entregue para cumprimento de uma obrigação, se torna necessário, antes de mais que o acto de cumprimento seja anulado;

36.^a — Ora, a Recorrida não alegou, nem demonstrou, qualquer matéria de facto, que, por isso, não resulta dos autos, que permitisse a declaração de nulidade ou anulação do acto de cumprimento;

37.^a — Pelo que, por essa razão, tal acto mantém-se plenamente válido e eficaz, não podendo ser posto em causa, e, mantendo-se tal acto válido, nenhuma restituição poderá ser exigida;

38.^a — De acordo com o art. 482.º do CC o “direito à restituição por enriquecimento prescreve no prazo de três anos a contar da data em que credor teve conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável”;

39.^a — Face à matéria constante dos pontos 24., 25. e 26. do relatório de facto constante do douto Acórdão recorrido, a excepção deveria ter sido julgada procedente, atenta até a natureza da citação que “é o acto pelo qual se dá conhecimento ao réu de que contra ele foi proposta determinada acção” (Antunes Varela, Miguel Bezerra, Sampaio e Nora, “Manual de Processo Civil”, 2.^a ed., Coimbra, 1985, pag. 266) tendo “esse acto fundamental de comunicação entre o tribunal e o réu (...) tripla função de transmissão de conhecimento, de convite para a defesa e de constituição do réu como parte...” (Lebre de Freitas, “A Acção Declarativa Comum”, Coimbra, 2000, pag. 53);

40.^a — Como muito bem se entendeu no douto Acórdão, o destinatário da citação adquire o conhecimento de que contra ele é movida uma acção ou execução e dos exactos termos em que esta é movida, ficando, desde então, esse conhecimento demonstrado de forma inequívoca e insusceptível de ser contestado, razão pela qual, julgou não provado o quesito 1.º no qual se perguntava se só “através dos documentos referidos supra sob 32 e 33 é que a Autora passou a saber que o Réu lhe havia cobrado e exigido os valores de € 3.448.035,81 e € 155.738,14 a título de sanção pecuniária compulsória”, mantendo a resposta dada ao quesito segundo;

41.^a — Concluiu-se e muito bem no douto Acórdão que a Recorrida “sabia ou tinha o dever de saber que fora requerido pelo Banco Réu uma quantia a título de sanção pecuniária compulsória — quantia liquidável mediante simples cálculo aritmético — em

Outubro de 2002, não podendo igualmente desconhecer que tal quantia era parte integrante do montante global reclamado nessa acção executiva”;

42.^a — É, pois, evidente que a Recorrida através do acto de citação que se referiu passou a ter conhecimento dos exactos termos da execução que lhe foi movida e dos pedidos nela formulados, nomeadamente, daquele que foi feito a título de sanção pecuniária compulsória e das suas características, nos exactos moldes antes descritos que resultavam do requerimento inicial;

43.^a — Não poderia ignorar, a partir pelo menos da data referida, de quais os direitos que lhe competiam, designadamente, aquele eventual direito que agora invoca a não liquidar o valor referido;

44.^a — Assim, os elementos constitutivos do direito, para os quais se revela irrelevante que fosse por ela conhecido o exacto valor cobrado eram já conhecidos desde aquela citação, bastando, para efeito de prescrição em sede de enriquecimento sem causa, o conhecimento dos elementos de facto que constituem o direito à restituição e a pessoa do responsável, não sendo exigido, que se conheça o exacto valor que poderá ser exigido, e que, de resto, na situação em causa nos autos dependia de simples cálculo aritmético;

45.^a — E a expressão “conhecimento do direito que lhe compete” constante do art. 482.º do CC reporta-se ao “conhecimento dos elementos constitutivos do seu direito” não ao “conhecimento de ter direito à restituição” (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Março de 1995, *in* BMJ, 445, pag. 511);

46.^a — Assim, a Recorrida tomou conhecimento dos elementos constitutivos do direito que visa exercer, pelo menos, em 21 de Outubro de 2002, tendo o Recorrente sido citado para a presente acção em 24 de Janeiro de 2007, em data, em que, ainda que existisse aquele direito que é invocado se encontra já prescrito, prescrição que se invocou em sede de contestação;

47.^a — E não impede essa conclusão o facto de o pagamento do valor ter sido feito em data posterior, porquanto, aquilo que releva para efeitos de prescrição do direito ao enriquecimento sem causa, é o conhecimento;

48.^a — Aliás, os dois pressupostos inerentes do instituto do enriquecimento, de locupletamento e de empobrecimento, devem, para efeito de prescrição, entender-se como retroagindo à data daquele conhecimento, data em que se constituiu e foi exigido aquele valor à Recorrida pelo Recorrente através da interpelação judicial para cumprimento;

49.^a — No duto Acórdão recorrido entendeu-se que o direito à restituição só pode ser exercido depois da ocorrência do acto que determina o invocado enriquecimento” e que “antes disso nada há que restituir”;

50.^a — Mas, o “enriquecimento” para efeitos de aplicação do instituto em causa, deve ser “entendido no sentido de vantagem de carácter patrimonial, excluindo-se as vantagens obtidas à custa de outrem, que não sejam susceptíveis de avaliação” e deve ser concebido “de acordo com a concepção patrimonial, sendo definido pela valorização ou não desvalorização que o património apresenta e o que apresentaria se não tivesse ocorrido determinado facto” (Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 2.^a edição, Almedina, 2006, pag. 442 e seguintes);

51.^a — Nesse conceito se inclui naturalmente a aquisição de direitos subjectivos que possam ser avaliados patrimonialmente (Menezes Leitão, obra citada, pag. 444), como ocorreu logo que a execução foi instaurada;

52.^a — Com efeito, ainda que o direito a exigir a sanção pecuniária compulsória não existisse, sempre, ao ser exigido nessa execução, passou a integrar o crédito do Banco Recorrente, e, estando a execução pendente, passou correlativamente, a onerar o património da Recorrida, que, contabilisticamente era obrigada a incluir esse valor nas dívidas que lhe eram exigidas, como passivo;

53.^a — Não pode olvidar-se que estão em causa sociedades comerciais e que, nestas, os direitos de carácter patrimonial afezem-se em termos de activo e passivo, de acordo com o balanço dessas sociedades;

54.^a — E o empobrecimento ocorre logo que, independentemente de uma dívida ser ou não paga, esta onere a sociedade integrando o seu passivo, o mesmo se verificando com o enriqueci-

mento, que existe, desde que, um determinado crédito seja integrado no activo;

55.^a — O pagamento representa apenas a deslocação de meios monetários que, se é feito para cumprimento de uma determinada obrigação, se limita a satisfazer uma vantagem patrimonial — ou um enriquecimento — que já existia, sendo pois inequívoco que, no âmbito tocante ao crédito vincendo do Banco Recorrente, a substituição das garantias bancárias, sem que qualquer pagamento tenha ocorrido, representou um enriquecimento da Recorrida, que deixou de estar onerada com esses valores no seu passivo, pelo que, no tocante aos créditos vencidos não pode entender-se de outro modo;

56.^a — Assim, o enriquecimento e o correlativo empobrecimento ocorreram logo que foi instaurada a execução, por força do crédito exigido, uma vez que, o património da Recorrida ficou, desde então, onerado com tal dívida, que constituía um passivo;

57.^a — No momento em que surge o crédito indevido, dotado de título executivo, dá-se o enriquecimento e o correlativo empobrecimento, não sendo necessário aguardar pela cobrança desse crédito, pois, a deslocação patrimonial já se verificou;

58.^a — E logo que ocorreu a citação, para esse processo, a Recorrida ficou ciente de tal enriquecimento, devendo desde, aí, ter reagido contra ele, uma vez que se encontrava já empobrecida;

59.^a — Nas conclusões do recurso e apelação que interpôs, o Banco Recorrente incluiu, separadamente a questão da falta de subsidiariedade da pretensão da Recorrida, que tinha e teve outros meios para reagir contra a sanção pecuniária compulsória que lhe era exigida — conclusões 52.^a a 60.^a das alegações;

60.^a — No duto Acórdão que é objecto de recurso, pese embora, a sua elevada qualidade técnica, essa questão não é tratada de modo expresso, referindo-se apenas a respeito da questão de “abuso colocada” que esta acção “... Tem natureza subsidiária”;

61.^a — Assim, e tratando-se efectivamente de uma questão a decidir e não apenas de um mero argumento do Recorrente, ao não ser decidida tal questão incorreu o duto Acórdão em omissão de

pronúncia, nos termos da alínea *d*) do n.º 1 do art. 668.º do CPC., o que configura nulidade a qual, desde já, se argui, nos termos do n.º 3 da mesma disposição;

62.^a — E caso não seja suprida tal nulidade, deve este Venerando Tribunal “ad quem” julgar efectivamente a questão suscitada, nos termos que, de seguida se apontam.

63.^a — O enriquecimento sem causa, qualquer que seja a natureza ou a modalidade de que se revista, está sujeito ao art.º 474.º do CC que lhe confere natureza subsidiária, podendo apenas ser utilizado, quando não exista ou não existisse outro meio adequado à salvaguarda do direito que se pretende, através dele, exercer, pois, se “a situação de facto preenche os pressupostos do enriquecimento sem causa e de mais outro instituto (...) a referida passagem do art. 474.º impede, nestes casos, o recurso às normas do enriquecimento sem causa” (Leite de Campos, “A Subsidiariedade da Obrigação de Restituir o Enriquecimento”, Almedina, 2003, pag. 326);

64.^a — A exclusão da acção fundada no enriquecimento sem causa, basta-se com a possibilidade abstracta de que o direito invocado pudesse ser, ou ter sido, exercido, por outra via, não se exigindo que essa possibilidade se verifique em concreto, pois, só esse entendimento pode resultar da disposição transcrita, do art. 474.º do CC “uma vez que se refere à hipótese de a lei facultar esse outro meio e não à sua possibilidade concreta de exercício, que muitas vezes é prejudicada pela inércia do titular do direito” (Menezes Leitão, “O Enriquecimento Sem Causa no Direito Civil”, Almedina, 2005, pag. 917);

65.^a — E tal doutrina não pode ser posta em causa pelo disposto no n.º 4 do art. 498.º do CC, que admite a acção de enriquecimento depois de prescrita a acção de responsabilidade civil, pois, “trata-se de uma regra excepcional motivada por razões de tutela ao lesado. Não pode assim aceitar-se que genericamente seja de admitir uma acção de enriquecimento em todos os casos em que uma outra acção principal se tivesse extinto...” (Menezes Leitão, obra citada, pag. 917);

66.^a — Atenta a matéria de facto que se encontra provada, constante dos pontos 22. a 26. dos factos assentes e os efeitos da citação que se referiram, é inquestionável que a Recorrida tinha conhecimento de que lhe eram exigidos valores a título de sanção pecuniária compulsória no âmbito da execução em causa e que, para a possibilidade de exercício do direito que vem agora invocar, de defesa nessa acção, estando definidos os contornos da obrigação exigida dos quais teve conhecimento, é irrelevante a matéria constante do ponto 34. do relatório de facto da sentença, pois, ainda que pudesse não saber qual o exacto valor que foi pago e que só com as cartas referidas nos pontos 32. e 33. dos factos assentes dele tenha ficado ciente, nem por isso deixava de, já antes, conhecer, mesmo que sem essa determinação exacta do valor, que a sanção lhe era exigida;

67.^a — Mais uma vez se salienta que, como se concluiu — e muito bem — no douto Acórdão recorrido, a Recorrida “sabia ou tinha o dever de saber que fora requerido pelo Banco Réu uma quantia a título de sanção pecuniária compulsória — quantia liquidável mediante simples cálculo aritmético — em Outubro de 2002, não podendo igualmente desconhecer que tal quantia era parte integrante do montante global reclamado nessa acção executiva”;

68.^a — A Recorrida conhecia a obrigação que lhe era exigida e os seus contornos, como conhecia a obrigação de juros que lhe era exigida, apenas, de acordo com a matéria de facto, desconhecendo o seu exacto valor, ou seja, a sua liquidação e sempre teve o meio adequado, no âmbito da execução em causa, para fazer valer o direito que agora alega, opondo-se a tal obrigação e invocando a sua inexigibilidade, o que não fez;

69.^a — Defender o contrário, seria o mesmo que permitir que, a respeito, da obrigação de juros, em tudo análoga, se permitisse àquele que não a contestasse no momento oportuno para deduzir a sua defesa, por esta não se encontrar, como é comum, inteiramente liquidada, que viesse após a extinção da execução ou acção, depois de a pagar e quando tomasse conhecimento do seu valor, exigir a restituição, invocando fundamentos que no seu entender a tornassem inexigível;

70.^a — Não pode, evidentemente, ser assim, porquanto basta o conhecimento dos contornos exactos do pedido e causa de pedir obtido através da citação, para que se considere existir possibilidade de contestar esse pedido, não sendo necessário, para tal, que se conheça o exacto valor liquidado;

71.^a — A menos que o pedido fosse ininteligível, o que sempre tornaria inepto o requerimento inicial, vício que não foi alegado pela Recorrida em sede executiva, exactamente por o pedido em causa ser perfeitamente compreensível, como pode ver-se pelo 25. do relatório de facto constante da douda decisão;

72.^a — Assim, seria, ao contrário daquilo que se entendeu na douda sentença de 1.^a instância, nessa execução, ou noutra acção, na qual se discutisse o incumprimento dos contratos dados à execução e os valores devidos por força do incumprimentos desses contratos, a sede própria para o exercício do direito em causa;

73.^a — A questão sempre deveria ter sido resolvido no âmbito da responsabilidade contratual decorrente dos contratos de mútuo considerados, e dos efeitos ou indemnizações decorrentes dessa responsabilidade, sendo essa, a sede própria, que permitiria à Recorrida defender a não exigibilidade do valor cobrado a título de sanção pecuniária compulsória;

74.^a — Aliás, sempre a Recorrida poderia ter pedido a anulação do cumprimento por erro, requerido com base nesse erro a anulação da compra e venda ou solicitado a rectificação do preço do imóvel;

75.^a — E, uma vez que existe em abstracto outro meio susceptível de permitir o exercício do direito que é invocado pela Recorrida, e existiu em concreto esse meio, nunca face à natureza subsidiária da acção de enriquecimento, pode esta dela fazer-se valer, devendo, por isso, a presente acção ser julgada improcedente;

76.^a — A Recorrida, de resto, teve em concreto, a possibilidade de fazer valer a posição que agora vem defender, pelo que, não o tendo feito, em devido tempo, não pode ser beneficiada pela sua negligência, tanto mais, a acção de enriquecimento sem causa se destina apenas a disponibilizar meios que permitam ultrapassar as lacunas existentes na lei civil, e não já, proteger a anterior inér-

cia das partes em fazerem valer os seus direitos (vd. a esse respeito, Leite de Campos, obra citada, pag. 332);

77.^a — Em situação semelhante à dos presentes autos já foi, de resto, decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, que “O instituto do enriquecimento sem causa tem natureza subsidiária. Assim, tendo transitado em julgado a sentença homologatória da partilha sem que, oportunamente, se tenha obtido a sua correcção ou emenda, de harmonia com os arts 1386.º e 1387.º do CPC, não é possível, posteriormente, obter o mesmo resultado através de acção de enriquecimento sem causa, porque a isso se opõe a doutrina do art. 474.º do CC (BMJ, 346, pag. 245);

78.^a — Na execução que contra ela foi movida e dentro do prazo que lhe foi dado, após a citação, para oposição, a Recorrida apresentou embargos, nos quais, na parte que agora releva, contestou apenas a exigibilidade do crédito do Recorrente, com fundamento em abuso de direito, pelo que, não contestou o fundamento, a certeza ou liquidez das obrigações que lhe eram exigidas mas apenas, como se disse, o direito do Recorrente em exigi-las, pois essa alegação de abuso de direito comporta em si mesma, quando não seja efectuada a título subsidiário e para o caso de improcederem outros fundamentos, a admissão do direito nos termos em que este é exercido, pois, para que exista abuso é necessário, face ao art. 334.º do CC, que esse direito exista, mas que o seu titular, ao qual tal direito é reconhecido, o exerça em contradição com os valores imanescentes à ordem jurídica ou à finalidade para a qual foi conferido;

79.^a — Deste modo, a dedução de embargos nos termos em que ocorreu no âmbito da execução, determinou a confissão, nesse processo, por parte da Recorrida das obrigações que lhe eram exigidas;

80.^a — Essa admissão resulta ainda da expressa aceitação que efectuou no art. 70 da petição de embargos que apresentou, na qual reconheceu, no exacto montante peticionado, o valor que lhe era exigido, salientando-se, que não foram aceites os artigos onde era especificamente tratados a sanção pecuniária compulsória, bem assim como os juros e o imposto de selo, por não terem estes carác-

ter factual, tendo tal aceitação, de acordo com todo o contexto da petição de embargos e com o seu teor, envolve assunção e concordância da Recorrida com o fundamento do direito que foi exercido pelo Recorrente de que apenas o exercício se defendia estar viciado;

81.^a — Aliás, os embargos têm uma estrutura processual semelhante ao de uma acção declarativa na qual apesar de o articulado inicial ser a petição de embargos apresentada pelo executado, não deixa de ser relevante e admitido também como um articulado, o requerimento inicial do exequente;

82.^a — Os factos alegados no requerimento inicial da execução podem e devem integrar a selecção da matéria de facto a ser elaborada no despacho saneador efectuado no âmbito do apenso de embargos e a contestação do embargado está sujeita ao ónus de impugnação especificada, mas com excepção dos factos alegados pelo embargante que estejam em oposição com o requerimento inicial (art. 817.º, n.º 3.º, do CPC, na versão anterior à reforma de 2003);

83.^a — É também essa estrutura que leva a que, em sede de embargos — e agora em sede de oposição à execução — não sejam admitidos outros articulados, para além da petição e contestação, como decorre do n.º 2.º do art. 817.º do CPC na versão anterior à reforma da acção executiva;

84.^a — Pese embora a iniciativa na dedução de embargos seja do executado, é o exequente que, face à feição que assumem, acaba por ter posição equivalente àquela que detém o autor numa acção declarativa e a não impugnação de algum facto do requerimento inicial de execução em sede de petição de embargos equivale à sua admissão;

85.^a — A confissão que foi invocada pelo Recorrente não teve, pois, apenas por base, como parece entender-se no douto Acórdão que é objecto de recurso, a declaração aposta pela Recorrida no documento de extinção da execução;

86.^a — Por fim, a confissão da Recorrida dos montantes que lhe eram exigidos resulta, ainda e de forma inelutável, do requerimento destinado a pôr fim à execução e que subscreveu em con-

junto com o Apelado, no qual se diz, a respeito desta, e dos restantes Executados, “tendo reconhecido o valor que lhe é devido e que deu origem à execução e à reclamação de créditos antes apresentadas, acaba de receber deles, desse valor, aquele que se encontra vencido” tendo esse requerimento sido assinado pelo seu representante, que declarou “por ser verdade o que antecede” (ponto 30. do relatório de facto constante da douda decisão);

87.^a — A Recorrida, nesses autos confessou os valores que lhe eram exigidos, confessando as dívidas nos exactos montantes peticionados, nos quais se inclui, a sanção pecuniária compulsória que vem agora pôr em causa e essa declaração confessória é inequívoca não deixando quaisquer dúvidas, na medida em que nela se diz “tendo os Executados reconhecido o valor que lhe é devido e deu origem à execução e à reclamação de crédito” e posteriormente, com assinatura da Recorrida, por ser verdade o que antecede” (ponto 30. do relatório de facto constante do doudo Acórdão recorrido);

88.^a — Através dessa declaração a Recorrida confessou dever ao Recorrente os exactos valores que por este haviam sido exigidos na execução e que foram liquidados no requerimento inicial dessa execução, uma vez que essa declaração, tem que ser conjugada com os factos provados nos pontos 22. a 26. do relatório de facto constante do doudo Acórdão, os quais, permitiram que nesse Acórdão se tirasse a conclusão que já se transcreveu de que Recorrida “sabia ou tinha o dever de saber que fora requerido pelo Banco Réu uma quantia a título de sanção pecuniária compulsória — quantia liquidável mediante simples cálculo aritmético em Outubro de 2002, não podendo igualmente desconhecer que tal quantia era parte integrante do montante global reclamado nessa acção executiva”;

89.^a — A reserva levantada no doudo Acórdão acerca da não fixação na declaração em causa do montante exacto confessado não pode aceitar-se, porquanto, a ser assim nunca poderiam ser exigidos juros com base num documento de reconhecimento de dívida, nem seria título executivo, em relação a valores dependentes de simples cálculo aritmético, nenhum documento de confissão ou reconhecimento de dívida como o determina a alínea c) do art. 46.º do CPC;

90.^a — É evidente que a confissão ou reconhecimento de dívida que abranja o capital e os valores que decorram desse capital por simples cálculo aritmético é inequívoca, pese embora, dela não conste expressamente o valor total que venha mais tarde a ser pago ou exigido e entender o contrário seria tornar inútil a confissão de valores devidos por aplicação de taxas de juro compensatórias ou moratórias em quaisquer contratos de empréstimo bancário, por neles, não poder ser fixado de antemão o exacto valor desses juros;

91.^a — E admitindo serem devidos os valores que deram origem à execução, e remetendo, por essa expressão, para o requerimento executivo, onde a exigência de sanção pecuniária se faz com indicação da sua forma da cálculo — cálculo tão simples como a aplicação de 5% sobre o capital — como decorre do ponto 25. do relatório de facto constante do douto Acórdão, a Recorrida confessou dever tais valores ao Recorrente, sendo irrelevante que como consta do ponto 34. do relatório de facto constante da douta decisão, o exacto valor dessa dívida apenas tenha sido, como se entende nessa decisão, conhecido posteriormente;

92.^a — O mesmo se dirá da reserva acerca da discriminação das obrigações que integram o requerimento executivo, pois, ao fazer-se referência a “valor devido”, tendo conhecimento, como se apontou e decorre dos pontos 22. a 26. do relatório de facto constante do douto Acórdão, dessas obrigações nos exactos termos em que eram exigidas, não poderia deixar de estar a fazer-se referência a elas, as quais, de resto e como se viu, foram também aceites pela Recorrida em sede de embargos;

93.^a — Ao declarar ser verdade o excerto da declaração de que “tendo reconhecido o valor que lhe é devido e que deu origem à execução e à reclamação de créditos antes apresentadas” e sabendo a Recorrida que obrigações concretas integravam tal valor devido, confessou de modo inequívoco essas obrigações das quais tinha conhecimento, e onde se incluíam capital, juros, imposto de selo e sanção pecuniária compulsória;

94.^a — Ora, “ao estatuir que a confissão feita num processo só vale como judicial nesse processo (CC art. 355.º, n.º 3) a lei não

pretende excluir a eficácia extraprocessual da confissão judicial, mas sim afirmar que só como confissão extrajudicial ela pode ser invocada fora do processo em que é produzida, isto é, em obediência aos requisitos e com a produção dos efeitos da confissão extrajudicial” (Lebre de Freitas, “A Confissão no Direito Probatório, Coimbra, 1991, pag. 322);

95.^a — Por constar de documentos escritos, a confissão de dívida efectuada pela A., tem plena eficácia extrajudicial, à luz do n.º 1 do art. 358.º do CC, constituindo, por isso, à luz de tal preceito legal, prova plena dos montantes devidos, nos exactos montantes em que foram exigidos e é, de acordo com o art.º 657.º do CPC, irretractável, havendo “inadmissibilidade duma nova declaração de ciência sobre o mesmo facto que possa pôr em causa os efeitos legais resultantes ou susceptíveis de resultar da anterior” (Lebre de Freitas, obra citada, pag. 344), em regime aplicável também à confissão extrajudicial, como pode depreender-se, designadamente, do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 1999 (*in* BMJ 488, pag. 313);

96.^a — Assim, tendo as obrigações exequendas, sido confessada nos seus exactos termos e montantes, no âmbito do processo que se identificou, e sendo tal confissão irretractável e perfeitamente válida, nenhuns valores pode exigir a Recorrida, devendo a presente acção ser julgada improcedente;

97.^a — A mesma conclusão resulta caso se considere que à declaração prestada pela Recorrida no requerimento que apresentou consubstanciando reconhecimento de um direito de crédito, não tem eficácia de confissão em sentido probatório, por abranger mais do que os simples factos invocados;

98.^a — Com efeito, a entender-se dessa forma, a declaração “sub judice” estará sujeita às regras próprias dos negócios jurídicos, e, por não configurar mera declaração unilateral da Recorrida antes tendo resultado do encontro de vontades entre ela e o Recorrente, como decorre do seu texto, tem verdadeira eficácia contratual enquanto fonte de obrigações;

99.^a — Aliás, o reconhecimento de dívida que nela é feito remete para a causa das obrigações exequendas que são admitidas

nos termos exigidos no âmbito do processo executivo, assumindo ambas as partes obrigações recíprocas, pois, a Recorrida reconhece essas dívidas vencidas, nos exactos termos e montantes exigidos que paga, aceitando o Apelado esse pagamento, e assumindo ainda obrigação, de considerar “liquidadas as obrigações cuja cobrança coerciva efectuou” (ponto 30. do relatório de facto do douto Acórdão);

100.^a — E essa obrigação não se circunscreve apenas aos créditos que exigiu e que se encontravam vencidos, pois, o Recorrente aceita a transmissão das obrigações vincendas decorrentes das garantias bancárias prestadas e reclamadas no apenso B dos autos de execução, para um terceiro, como decorre da declaração em que se afirma que “quanto às responsabilidades vincendas reclamadas no apenso próprio foram cedidas a terceiro que se comprometeu a garanti-las” exprimindo o seu assentimento na medida em que é declarado que tal transmissão mereceu a sua “aceitação” (Documento n.º 8 junto com a contestação e constante do processo executivo apenso a estes autos);

101.^a — Atento o carácter bilateral e recíproco das declarações constantes do documento que se vem analisando, esse documento assume relevância e eficácia de um contrato, “só podendo modificar-se por mútuo consentimento dos contraentes”, de acordo com art. 406.º do CC, não podendo essas declarações negociais, devidamente expressadas e aceites, ser objecto de revogação, o que impede que a Recorrida possa exigir quaisquer valores ao Recorrente, devendo, por isso, a presente acção ser julgada improcedente;

102.^a — De qualquer forma, quer seja por via da confissão efectuada, quer seja como consequência do negócio celebrado, existirá causa para o recebimento por parte do Recorrida de todo o valor que lhe foi entregue, falecendo, desde logo, fundamento para esta acção de enriquecimento sem causa;

103.^a — Com efeito, ainda que fosse duvidosa a possibilidade de exigir uma sanção pecuniária compulsória em sede de execução, o reconhecimento de que tal valor seria devido pela Recorrente e que antes se referiu daria sempre causa ao pagamento que foi efectuado, pois nada impede as partes de, ao abrigo da autono-

mia privada, estabelecerem o conteúdo que considerem mais adequado para as obrigações que assumam, quer através de negócio unilateral, quer através de contrato;

104.^a — Não estão, por isso, impedidas de fixarem indemnizações devidas por mora ou até, ao abrigo do art. 810.º do CC, estabelecerem prévia ou posteriormente à constituição da obrigação, montantes que sejam devidos pelo incumprimento, nada impedindo também que esses montantes sejam fixados de acordo com uma fórmula de cálculo e não através de um valor exacto;

105.^a — Assim, nada impedia a Recorrida, como veio a ocorrer, de assumir a obrigação de pagar os valores que lhe eram exigidos em sede de execução nos exactos termos que nesta constavam e de os reconhecer como em dívida, podendo apenas questionar-se se, face a tal acto de reconhecimento, o valor em causa deverá ser qualificado como uma sanção pecuniária compulsória negociada ou uma cláusula penal;

106.^a — De qualquer forma, sempre atento o seu reconhecimento, o valor em questão, ainda que até então não fosse devido, passou a sê-lo por força da declaração confessória da Recorrida, existindo, por isso, causa para o enriquecimento do Recorrente;

107.^a — Para que a acção movida pela Recorrida pudesse proceder necessário seria que não existisse causa para pagamento que foi efectuado a título de sanção pecuniária compulsória, que esta não tivesse fundamento legal, sendo esse o pressuposto que melhor caracteriza o instituto de enriquecimento sem causa que por via da presente acção é accionado, o que não sucede;

108.^a — O n.º 4.º do art. 829.º-A do CC, determina, pois, que “quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano.”;

109.^a — É irrelevante para a sua exigibilidade que a quantia seja devida por determinação judicial ou por estipulação negocial, podendo, em ambos os casos, a sanção ser exigida pelo credor, pois, o seu âmbito de aplicação é constituído “por todas as obrigações pecuniárias de soma ou quantidade, contratuais o extracontra-

tuais” (Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, Coimbra, 1997 pago 456);

110.^a — Ao contrário daquilo que se entendeu no douto Acórdão e salvo o devido respeito, quando se aponta na lei para as duas situações que podem originar a sanção pecuniária compulsória e que se referiram, não se está a reportar ao modo como é fixado o montante do pagamento, pois, a ser assim, sempre deveria ter sido dito apenas: “quando for judicialmente determinado qualquer pagamento qualquer que seja o título de onde decorra”;

111.^a — Mas, a lei distingue claramente duas fontes que poderão fazer nascer a sanção pecuniária compulsória: a sentença judicial e a estipulação judicial, não se exigindo, nesta segunda situação, que exista sentença judicial que declare devida a quantia estipulada;

112.^a — É certo que a disposição que consagra a sanção pecuniária compulsória referente às obrigações pecuniárias, o n.º 4.º do art. 829.º-A do CC, determina que essa sanção deverá ser contada “desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado” mas esse excerto da disposição refere-se unicamente ao vencimento da obrigação, que é independente da sua constituição, pois, essa obrigação constitui-se, de acordo com a lei em duas situações distintas e colocadas em alternativa — a estipulação de pagamento de uma quantia pecuniária ou a determinação judicial de pagamento de uma quantia pecuniária;

113.^a — A obrigação constitui-se, de forma perfeita, em qualquer uma dessas situações, havendo apenas que determinar, depois, o seu vencimento, que é já um outro elemento diverso na estrutura obrigacional e que é definido como sendo “no momento em que a sentença transitar em julgado”, o que evidentemente parece apenas abranger a segunda das situações antes referidas;

114.^a — Mas, a disposição em causa, do art. 829.º-A do CC, foi introduzida em 1983, antes das reformas de processo civil de 1985 e de 1995, na quais foi alargado, em muito, o elenco dos títulos executivos e, nessa data, em regra que muito poucas exceções tinha, para a cobrança de uma dívida o credor, mesmo, que essa dívida tivesse origem em estipulação contratual titulada por

documento subscrito pelo devedor da qual resultasse inequivocamente, teria, por o art. 46.º do CPC não o permitir ainda, que ser cobrada através de acção declarativa;

115.^a — Essa realidade não existe já, pelo que, o excerto da norma que determina o vencimento deverá ser adaptado à realidade processual civil actual e aplicado analogicamente, entendendo-se que, quando seja exigida uma quantia pecuniária estipulada em sede executiva, a sanção pecuniária compulsória se vence com a citação;

116.^a — Poderá também entender-se que face à lacuna que existe na lei, a obrigação assim constituída é uma obrigação pura, pelo que, se vencerá, nos termos do art. 805.º do CC, com a interpeção judicial ou extrajudicial para cumprir, o que equivale também a dizer que se vencerá logo que ocorra a citação (vd. a esse respeito, entre outros, (Antunes Varela, Miguel Bezerra, Sampaio e Nora, “Manual de Processo Civil”, 2.ª ed., Coimbra, 1985, pag. 277);

117.^a — Em qualquer caso, o seu campo de aplicação não pode ser restringido apenas aos pagamentos que sejam determinados por decisão judicial, sendo apenas discutível o momento em que se vence tal obrigação que, ainda assim, em sede de execução será sempre o da citação;

118.^a — Assim, a determinação do momento desde o qual deverá ser contada que corresponde ao do vencimento, que também é efectuada na disposição em apreço, não é suficiente para restringir aquele campo de aplicação, pretendendo, apenas, fixar o momento em que, na generalidade das situações, essa contagem deverá ser efectuada e em que a obrigação, que já validamente se constituiu, se vence;

119.^a — Não sendo necessária, por força das disposições processuais civis, a instauração de acção declarativa quando se verifique a suficiência executiva do título onde tenha sido estipulada a obrigação incumprida, nada impede que, se possa, exigir também a sanção pecuniária nos termos previstos, sendo, então a sua contagem efectuada desde a data de vencimento da obrigação;

120.^a — Aliás, o excerto da disposição citada que estabelece que a contagem deve ser efectuada desde o trânsito da sentença,

nem sequer no âmbito das obrigações exigidas em sede declarativa poderá ser interpretado literalmente, bastando para tal verificar que situações existem em que a condenação é feita “in futurum”, só podendo, nesse caso, a sanção ser exigida desde a data do vencimento da obrigação que tenha sido determinada e que, será subsequente ao trânsito da decisão que a determinou (vd. a esse respeito Galvão Telles, “Direito das Obrigações, 7.^a ed., Coimbra, 1997, pag. 449, nota 1);

121.^a — Mais: o art. 933.º do Código de Processo Civil introduzido pela reforma de 2003, veio admitir expressamente, nas sanções pecuniárias compulsórias atinentes a prestação de facto, a possibilidade de serem exigidas apenas em sede executiva;

122.^a — Tal norma que vem apenas consagrar aquilo que era já admitido, tem carácter interpretativo e como tal nos termos do art. 13.º do Código Civil tem eficácia retroactiva, aplicando-se também, por evidente analogia, às sanções automaticamente decorrentes do n.º 4 do art. 829.º-A do mesmo diploma;

123.^a — E nessa medida, a parte final desta última disposição, que se refere ao vencimento da obrigação, reportando à data da sentença, foi revogada ou terá, pelo menos, que ser objecto de interpretação actualizada;

124.^a — De qualquer forma, a situação de um credor que esteja munido de título executivo em nada difere da situação que tem um credor que necessite de obter título executivo, desde que ambos tenham tido que recorrer a Juízo para obter a cobrança dos seus créditos e as razões de coerção que justificam a exigibilidade da sanção pecuniária compulsória, determinada automaticamente pela lei, são também idênticas em ambos as situações, não se vendo fundamento para que a disposição seja interpretada restritivamente;

125.^a — Nem sequer, poderia defender-se que o credor que disponha de título executivo, para que possa cobrar o valor devido a título de sanção pecuniária, tenha, em violação do interesse em agir, que instaurar acção declarativa, suportando as custas judiciais dessa acção;

126.^a — O princípio da igualdade de tratamento exige, pois, que ambas as situações sejam tratadas de forma igual, pois, têm

natureza idêntica, sob pena, de interpretando-se em sentido contrário a disposição citada, tal interpretação violar o princípio da igualdade previsto pelo art. 13.º da C.R.P., e ser, portanto, a norma assim interpretada, inconstitucional;

127.^a — Aliás, tem vindo a entender-se, em relação às sanções pecuniárias compulsórias previstas pelos n.ºs 1.º e 2.º do art. 829.º-A do CC, e referentes às obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, que, estas podem ser fixadas na própria acção executiva, pois, como se diz no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Abril de 2001, “a sanção pecuniária compulsória pode ser requerida na fase executiva da execução para a prestação de facto infungível acordada na transacção homologada na sentença” (Rev. Leg. e Jur., 134, pag. 45);

128.^a — Por essa razão, afirma Calvão da Silva, em comentário a esse aresto que “não faria sentido que o Juiz em processo declaratório pudesse fazer seguir a sentença de condenação de sanção pecuniária compulsória e já não pudesse decretar esta em processo executivo (...) Não faria sentido que o credor tivesse de propor acção declaratória visto estar munido de título com manifesta força executiva sob pena de poder ser responsabilizado pelas custas desse processo...” (Rev. cit, pags. 51 e 52), concluindo, depois que “qualquer título executivo, pressuposto necessário da acção executiva, que ofereça a demonstração legalmente bastante da existência de obrigação infungível, pode ser seguido de sanção pecuniária compulsória aplicada pelo Juiz a requerimento de exequente por forma a compelir o devedor executado à realização da prestação devida e evitar ao máximo a convolação em execução por semelhante” (Rev. cit, pags. 51 e 52);

129.^a — Assim, o que releva é, no entender do Autor citado, o momento em que “esteja definitivamente assente, definitivamente certa a existência do direito do credor’ de forma a que “a não realização da prestação devida pelo devedor constitui desrespeito à Justiça, à injunção judicial” (Rev. cit. pag. 63);

130.^a — E não se vê, mesmo que se considerasse que a literal interpretação do n.º 4 do art. 829.º-A do CC não permitisse a exigibilidade de sanção pecuniária compulsória quando não exista deci-

são que condene o devedor a pagar, que não devesse interpretar-se essa disposição extensivamente, da mesma forma pela qual foi interpretada a disposição que permite, mesmo não tendo sido pedida em sede declarativa, que na acção executiva uma sanção com essa natureza seja fixada para as obrigações de prestação de facto infungível;

131.^a — Nem da posição adoptada por Calvão da Silva na obra que é transcrita na douda decisão recorrida pode resultar uma tal interpretação da figura da sanção pecuniária compulsória, que é extensiva quando se refere a obrigações de facto infungível e restritiva quando se trate de obrigações pecuniárias, sem que, para tanto exista qualquer fundamento histórico sistemático ou teleológico (vd. a esse respeito o doudo parecer junto pelo Recorrente com as alegações de direito);

132.^a — A cláusula penal, para além de uma função compulsória, tem uma função indemnizatória, uma vez que corresponde à quantificação prévia dos danos provocados pelo incumprimento e, apenas naquilo que exceda o exacto valor desses danos, destinar-se a compelir o devedor a cumprir, distingue-se da sanção pecuniária compulsória por força dos momentos diversos em que ambas se constituem: a cláusula penal é fixada previamente ao incumprimento da obrigação cujo cumprimento assegura e a sanção pecuniária compulsória apenas existe por força do incumprimento dessa obrigação;

133.^a — Por outro lado, a cláusula penal só pode ter fonte convencional e sanção pecuniária compulsória tem unicamente fonte legal, não podendo, por conseguinte, concordar-se com o doudo Acórdão quando neste se diz que o credor tem outros meios de se defender das consequências do incumprimento, pois, no momento em que exigiu judicialmente o cumprimento da dívida, já não poderia recorrer a qualquer cláusula penal, cuja fixação dependeria do acordo do devedor;

134.^a — Por outro lado, pese embora e como se disse, a função da sanção pecuniária compulsória seja a de compelir o devedor a cumprir, naquela que está em causa nestes autos e que é prevista pelo n.º 4 do art. 829.º-A do CC, a sua finalidade é, também, a de

“combater os efeitos nefastos — para o credor, para o comércio jurídico e para a administração da justiça — da desvalorização da moeda em épocas inflacionistas” (Pinto Monteiro, Cláusula Penal e Indemnização”, Almedina, 1999, pag. 128) e, por isso, é muito similar “à presunção adoptada pelo legislador em matéria de juros, inclusive moratórios, das obrigações pecuniárias” (Pinto Monteiro, obra citada, pag. 133);

135.^a — Ora, no tocante aos juros de mora, aplicáveis às obrigações pecuniárias em situações de mora, é inequívoco que poderão ser exigidos, quer em sede declarativa, quer em sede executiva;

136.^a — A exigência de sanção pecuniária compulsória em processo de execução de título extrajudicial, permite também assegurar a necessidade de respeito pela administração da justiça, uma vez, que é, através do tribunal, que se exige ao devedor que pague a quantia devida acrescida de tal sanção, que se avolumará à medida que os desrespeitos pela ordem de pagamento dada em sede de execução por tal órgão de soberania se protelem no tempo;

137.^a — Com efeito, na execução o devedor é citado, como o foi a Recorrida, para pagar ou nomear bens penhora suficientes para garantir esse pagamento, sendo essa ordem dada, através da citação, pelo tribunal;

138.^a — A exigência de sanção pecuniária compulsória em processo de execução fundada em título extrajudicial, respeita o âmbito e as finalidades de tal figura.

139.^a — Por outro lado, tratando-se de um título extrajudicial, não pode também defender-se que as garantias de defesa do executado fiquem prejudicadas com a exigência da sanção pecuniária compulsória em sede executiva, uma vez, que este pode opor-se à execução com base em quaisquer fundamentos que lhe fosse legítimo invocar em sede declarativa;

140.^a — O executado a quem seja exigida uma sanção desta natureza em sede de execução pode, pois, contestar a sua exigibilidade, nos mesmos termos em que o poderia fazer em sede declarativa ou alegar fundamentos que eximissem desse pagamento, como seja, a demonstração de uma situação particular de impossibilidade que o tivesse impedido de cumprir;

141.^a — Os valores cobrados a título de sanção pecuniária compulsória eram, pois, devidos pela Recorrente, não tendo, por isso, o enriquecimento do Recorrente sido injustificado;

142.^a — Acresce que, não tendo sido a Recorrida a efectuar o pagamento, não poderá ela exigir a repetição do indevido, podendo, quanto muito ter existido enriquecimento por intervenção;

143.^a — Mas, tendo a sanção pecuniária compulsória sido integrada num valor pago a título de preço, teria que saber-se, se não existindo essa sanção, o preço teria sido mais baixo e se a diferença teria revertido para a Recorrida, o que não está alegado nem demonstrado;

144.^a — Por outro lado, teria a Recorrida também para obter a medida da obrigação de restituição, que ter demonstrado, nos termos do art. 479.º do Código de Processo Civil, duas realidades em confronto, o valor do empobrecimento (que como já viu não fez) e a medida do enriquecimento do Recorrente, que teria obviamente que considerar o valor recebido, mas deduzidos das despesas com a cobrança do crédito, o que, igualmente, não fez;

145.^a — Cabendo à Recorrida demonstrar tais realidades, a ausência de prova a esse respeito, impede que a acção possa proceder;

146.^a — Nem a Recorrida, nem a empresa que liquidou os créditos do Recorrente, tentaram, antes desse pagamento ser efectuado discutir os valores que eram exigidos ou negociar os montantes que lhes foram apresentados, tendo estes factos sido devidamente alegados, nomeadamente, no artigo 145.º da contestação, pelo Recorrente e não mereceram, em sede de réplica, impugnação por parte da Recorrida, limitando-se esta a invocar, no artigo 168.º desse articulado negociações anteriores à instauração da execução, pelo que, sempre deveriam ter sido dados como assentes;

147.^a — A Recorrida estava perfeitamente ciente, logo após a citação, que lhe eram exigidos valores a título de sanção pecuniária compulsória, como decorre dos pontos 24. a 26. do relatório de facto constante do douto Acórdão, estava assistida por Ilustre Mandatário, como decorrem, atento o valor da causa, dos embargos deduzidos e do processo executivo apenso a estes autos;

148.^a — Para obter o exacto valor cobrado a título de sanção pecuniária compulsória que foi fixado aquando do pagamento efectuado, bem como todos os restantes exigidos, bastava que fosse feita uma simples operação aritmética;

149.^a — Na execução que contra ela foi movida e dentro do prazo que lhe foi dado, após a citação, para oposição, a Recorrida apresentou embargos, nos quais, na parte que agora releva, contestou apenas a exigibilidade do crédito do Recorrente, com fundamento em abuso de direito;

150.^a — Da defesa que foi apresentada através da petição de embargos, cuja cópia se encontra junta com a contestação e faz parte do processo de execução apenso a estes autos, resulta que a Recorrida não contestou o fundamento, a certeza ou liquidez das obrigações que lhe eram exigidas mas apenas, como se disse, o direito do Recorrente em exigí-las;

151.^a — A Recorrida aceitou esses valores, que lhe foram, aquando do pagamento efectuado indicados pelo Recorrente, sem que os discutisse ou os pusesse em causa, quer em termos de montante, quer em termos de exigibilidade, tendo, até, feita referência expressa a eles na escritura pública que foi junta com a petição inicial como Documento n.º 2 (cláusula 4., n.º 2, (i);

152.^a — A Recorrida subscreveu o requerimento apresentado para pôr fim à execução, através do seu legal representante e tendo a assinatura deste sido na data reconhecida, dizendo, nesse documento, “ser verdade o que antecede” (ponto 30. do relatório de facto constante do douto Acórdão), sendo que nesse documento é afirmado pelo Recorrente que o pagamento foi feito “tendo os executados reconhecido o valor que lhe é devido e que deu origem à execução e à reclamação de créditos”, incidindo também sobre essa parte a declaração de veracidade e de concordância da Recorrida;

153.^a — Para que exista abuso de direito é necessário que o titular de um determinado direito o exerça em divergência com o fim económico-social ao qual esse direito de encontra funcionalizado e que justifica a sua atribuição, sendo na vertente de abuso de direito de “venire contra factum proprium”, é essencial que o titular do direito o exerça em manifesta contradição com a conduta

que antes assumira, frustrando, por essa via, a legítima e justificada confiança que a sua contra parte depositara no seu anterior comportamento;

154.^a — Ora, atenta a não oposição por parte da Recorrida aos valores cobrados a título de sanção pecuniária compulsória, decorrente, desde logo do seu reconhecimento nos embargos que apresentou e consolidado por todo o comportamento que se descreveu, que a levou a, nem sequer aquando do pagamento e em mera negociação extrajudicial, discutir os seus montantes ou exigibilidade, esta actua, agora em nítida contradição com a posição que antes assumiu;

155.^a — Com efeito, ao contrário daquilo que se entendeu no douto Acórdão recorrido, não é apenas a realização da prestação e a posterior repetição do indevido que consubstanciam o abuso de direito, mas, outrossim, a aceitação, em sede de embargos, na qual poderia e deveria ser discutida tal questão, das obrigações exigidas, que a Recorrida não se limita a não contestar, pois, vai, como se viu, mais longe, aceitando-as na medida em que invoca abuso de direito;

156.^a — E é também a ausência de qualquer tentativa de negociação dos valores em causa e que culmina com a aceitação e confissão de que todo o valor que lhe é exigido é devido, ou seja a Recorrida pretende agora vir exercer um direito, o de discutir os valores exigidos em sede de execução, ao qual renunciou, no momento em que não apresentou a sua posição em sede de embargos, e em que até produziu a confissão aquando do pagamento que se referiu, o que constitui inequivocamente abuso de direito (vd. nesse sentido Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de Novembro de 1984, *in* BMJ 341, pag. 475);

157.^a — A confiança depositada pelo Recorrente nesse estado de coisas e objectivamente comprovada pelo comportamento da Recorrida merece obviamente tutela jurídica, actuando, esta, em manifesto abuso de direito, ainda que pudesse — o que não admite — reconhecer-se-lhe o direito a exigir os valores em causa;

158.^a — Aliás, caso para que se verificasse tal pressuposto fosse necessária uma declaração expressa com que desse a entender a aceitação de tais valores de modo mais inequívoco do que

aquele que resulta da matéria antes referida, nunca seria possível a sua aplicação;

159.^a — E a posição assumida pelo Recorrente, resulta clara da matéria em causa nos autos e é constituída pela simples recepção, fazendo seu, o valor que lhe foi entregue a título de sanção pecuniária compulsória;

160.^a — nenhuns factos estão demonstrados de onde possa retirar-se que o Recorrente não agiu de boa fé, sendo, aliás, evidente, face ao parecer jurídico que foi junto aos autos que o entendimento por ele seguido tem fundamento jurídico, pelo que, a sua boa fé se encontra demonstrada;

161.^a — Não estabelecendo a lei qual a sanção adequada para o acto viciado por abuso de direito, haverá, que perante o caso concreto, aferir qual será essa sanção, pelo que, “uma vez haverá lugar à reparação natural, nomeadamente, através da remoção do que se fez com abuso de direito” (Fernando Cunha e Sá, “Abuso de Direito, Almedina, 1997, pag. 647) e essa reparação natural que deverá ser, face a tudo quanto se invocou, adequada a sancionar o comportamento da Recorrida, ficando esta impedida de exigir os valores peticionados na presente acção.

Mais requerendo a subida ao Supremo Tribunal de Justiça do recurso de agravo sobre a questão do caso julgado, admitido a fls. 1756, o qual se encontra retido.

Tendo junto um Parecer do Professor Menezes Cordeiro (fls 2470 a 2531).

A recorrente autora, na sua alegação, formulou, por seu turno, as seguintes **conclusões**:

1.^a — No recurso *sub judice* está em discussão o momento a partir do qual devem ser calculados os juros legais devidos sobre o montante a restituir no valor de € 3.603.774,95, depois de terem resultado provados os requisitos gerais do enriquecimento sem causa (art. 473.º do CC), bem como os requisitos necessários para a repetição do indevido (arts. 473.º, n.º 2 e 476.º do CC), a que acresce a fixação da taxa legal aplicável, ou seja, se estão em causa juros legais comerciais ou civis.

2.^a — A solução destas questões exige, ainda que, de forma superficial, determinar o objecto da repetição do indevido, face ao disposto no art. 479.º do CC.

3.^a — O art. 479.º começou por ser interpretado, no sentido de a pretensão de enriquecimento se encontrar duplamente limitada, por um lado, pelo ganho obtido pelo enriquecido, e por outro, pela perda sofrida pelo empobrecido. Nesse sentido, Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 7.^a edição, Revista e Actualizada, Coimbra Editora, 1997, pag. 202, desenvolveu a denominada teoria do duplo limite tradicional, de acordo com a qual, a medida da restituição está sujeita a um duplo limite, constituído simultaneamente pelo enriquecimento e pelo empobrecimento, sendo ambos apreciados em termos patrimoniais.

4.^a — Conforme ensina Pereira Coelho, *O enriquecimento e o dano*, Almedina, 1990, Coimbra, 1990, pag. 24 e ss, numa concepção patrimonial, o enriquecimento corresponde ao saldo ou diferença para mais no património do enriquecido, que resulte da comparação entre a situação em que ele presentemente se encontra e aquela em que se encontraria se não se tivesse verificado a deslocação patrimonial que funda a obrigação de restituir (situação hipotética). Enquanto, o empobrecimento, numa perspectiva patrimonial, corresponde à diferença para menos no património do empobrecido, que resulte da comparação entre a situação em que ele presentemente se encontra (situação real) e aquela em que se encontraria se o facto constitutivo da obrigação de indemnizar ou restituir não se tivesse verificado (situação hipotética).

5.^a — A doutrina portuguesa, após a recepção da teoria do conteúdo da destinação *Zuweisungsgehalt*, de acordo com a qual o enriquecimento obtido à custa do empobrecido seria não apenas o montante do dano em termos patrimoniais, mas o montante das utilidades reservadas ao empobrecido pelo Direito e que foram desviadas pelo locupletamento, repensou o limite do empobrecimento em termos patrimoniais, embora continuando a dar como pacífico que o enriquecimento está sujeito a uma concepção patrimonial.

6.^a — A doutrina portuguesa dominante, a que adere a jurisprudência maioritária, considera que o empobrecimento abrangerá todos

os proventos conseguidos a expensas do titular da coisa, mediante o uso, fruição e consumo indevidos dela, e que poderão não coincidir com o seu valor objectivo, admitindo apenas que o enriquecido deduza ao lucro de intervenção a parte que corresponda ao emprego de factores que lhe pertençam. Nesse sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, 4.^a edição Revista e actualizada, Vol I, 1987, p. 466 e ss, Leite Campos, A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento, Almedina, Coimbra, 1974, cit., pags. 488 e ss. Também, Mário Júlio Almeida Costa, Direito das Obrigações, 11.^a edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, pag. 512, embora admitindo que o recurso ao dano real, nas situações em que ao enriquecimento de um nem sempre corresponde a diminuição do património de outro, parecendo aderir à corrente que, no caso de intromissão em bens ou direitos alheios, o faz corresponder ao valor objectivo do uso ou dos bens consumidos ou alienados. Na jurisprudência, cf. os doutos acórdãos desse Venerando Tribunal de 3/3/1999, CJ STJ, 1999, I, pag. 172 e ss, de 31/3/2004, CJ STJ I. pags. 151 e ss, 24/6/2004, processo n.º 03B3105, 21-09-2006, processo 06B2035, ambos publicados em <www.dgsi.pt/jstj>.

7.^a — Na esteira da doutrina dominante a que aderimos, o objecto da repetição do indevido a ser restituído pela Recorrida tem como limite o enriquecimento patrimonial, ou seja, aquilo com que efectivamente se acha enriquecido, entendido como “tudo quanto se tenha à custa do empobrecido”, incluindo os proventos e o produto do uso da coisa e não o valor objectivo da coisa, não podendo este ser superior ao empobrecimento da Recorrente.

8.^a — A doutrina maioritária adopta uma concepção do enriquecimento em termos subjectivos, identificando o enriquecimento com a diferença entre a situação patrimonial actual do enriquecido e a sua situação patrimonial hipotética, se o enriquecimento não se tivesse verificado. Nesse sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, cit., 468, Leite Campos, A subsidiariedade, cit., pag. 450 e ss, Pereira Coelho, O enriquecimento e o dano, cit, pags. 35 e ss.

9.^a — Por força do disposto no art. 479.º, n.º 2 do CC deve atender-se ao enriquecimento actual, ou seja, o objecto da obriga-

ção de restituição não pode exceder a medida do locupletamento à data em que se verifique um dos seguintes factos: a) a citação judicial do enriquecido para a restituição; b) o conhecimento, pelo enriquecido, da falta de causa do seu enriquecimento ou da falta do efeito que se pretendia conseguir com a prestação.

10.^a — No caso *sub judice* é pacífico que a deslocação patrimonial verificou-se no dia 9 de Março de 2005, conforme doutamente sublinha o douto Acórdão da Relação de fls 29, na esteira dos factos provados nos arts. 28.º, 29.º e 45.º dos factos provados e que o empobrecimento da Recorrente totaliza € 3.603.774,95.

11.^a — O enriquecimento actual verificou-se, nos termos do art. 480.º do CC, no dia 9 de Março de 2005, atendendo a que, nessa data, a Recorrida tinha conhecimento da falta de causa do seu enriquecimento, ou seja, que a sanção pecuniária compulsória exigida e cobrada à Recorrente consubstanciava uma obrigação inexistente, face à ausência de apoio legal no art. 829.º-A/4 do CC.

12.^a — O conhecimento da falta de causa pela Recorrida deriva, em primeiro lugar, da redacção inequívoca do art. 829.º-A/4 do CC, cuja ignorância a Recorrida não pode invocar nos termos do art. 6.º do CC, segunda a qual, conforme nota o Venerando Tribunal da Relação a fls 32, “é pressuposto da sanção pecuniária compulsória que ela corresponda ao não cumprimento de obrigação decretada judicialmente, seja uma obrigação de facto infungível ou mera prestação em dinheiro corrente”; e, em segundo lugar, da assessoria jurídica de que usufruiu, como é público e notório, nos termos do art. 514.º do CPC, e que, em concreto, resultou provada, quer quando exigiu a sanção pecuniária compulsória (cfr. arts. 25.º e 30.º dos factos provados), quer durante a preparação da escritura referida no art. 28.º dos factos provados (cf. depoimento da testemunha CC transcrita nas alegações apresentadas pela Recorrida no Venerando Tribunal da Relação de Lisboa), na sequência da qual recebeu a quantia cobrada a título de sanção pecuniária compulsória, como decorre dos arts. 29.º e 45.º dos factos provados.

13.^a — O enriquecimento actual, totaliza a quantia de € 3.603.774,95, nos termos do art. 480.º al. b) do CC, sendo certo

que o enriquecimento da Recorrida, verificado à data da deslocação patrimonial e à data do conhecimento da falta de causa para o enriquecimento, no dia 9 de Março de 2005, corresponde ao valor de € 3.603.774,95.

14.^a — O enriquecimento patrimonial da Recorrida, enquanto “saldo ou diferença para mais no património do enriquecido, que resulte da comparação entre a situação em que ele presentemente se encontra e aquela em que se encontraria se não se tivesse verificado a deslocação patrimonial que funda a obrigação de restituir (situação hipotética), nos termos do art. 479.º do CC, totaliza a quantia de € 3.603.774,95, correspondente à quantia paga pela Recorrente, a título de sanção pecuniária compulsória, no cumprimento de uma obrigação inexistente, face à ausência de apoio legal no art. 829.º-A/4 do CC.

15.^a — A verificação do conhecimento pela Recorrida da falta de causa do enriquecimento, não só determina o momento do enriquecimento actual, como o sujeita ao regime de agravamento da obrigação de restituir previsto no art. 480.º do CC.

16.^a — Nesse sentido, verificado o conhecimento da falta de causa para o enriquecimento, o enriquecido “passa a responder também pelo perecimento ou deterioração culposa da coisa, pelos frutos que por sua culpa deixem de ser percebidos e pelos juros legais das quantias a que o empobrecido tiver direito”, nos termos do art. 480.º do CC, sendo certo que a aplicação de juros legais está limitada a situações como a dos autos, em que o enriquecido está obrigado a restituir quantias em dinheiro ou quando o art. 479.º, n.º 1 lhe impuser a restituição do valor em termos monetários. (cfr. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, cit., pag. 450)

17.^a — O agravamento da obrigação de restituir, imposto pelo art. 480.º do CC, marca o fim do tratamento favorável do beneficiado, patente no duplo limite definido no art. 479.º do CC, constituindo uma nota essencial do tratamento excepcional de que é merecedor o enriquecido de boa fé (cf. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, cit., pag. 516 e Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, cit., pag. 64).

18.^a — Nesse sentido, a Recorrida tornou-se responsável pelo pagamento dos juros legais calculados sobre o enriquecimento patrimonial no valor de € 3.603.774,95, a partir da data em que a Recorrente cumpriu a obrigação inexistente e, por seu turno, a Recorrida se locupletou, conhecendo a ausência de causa justificativa, que, conforme consta dos arts. 28.º, 29.º e 45.º dos factos provados, ocorreu no dia 9 de Março de 2005, devendo, por isso, os juros ser contados a partir do dia seguinte, dia 10 de Março de 2005.

19.^a — Ao contrário do sustentado no douto Acórdão de fls 34, que manda calcular os juros desde a citação judicial da recorrida, nos termos da al. a) do art. 480.º do CC, no caso *sub judice* há lugar à aplicação do disposto na b) atendendo a que a Recorrida conhecia a falta de causa para a sua pretensão, à data da deslocação patrimonial, verificada no dia 9 de Março de 2005, conforme foi sobejamente demonstrado, devendo os juros ser calculados a partir do dia 10 de Março de 2005.

20.^a — Face ao disposto no art. 13.º do C. Comercial é pacífico que quer a Recorrida, quer a Recorrente, enquanto sociedades comerciais são comerciantes.

21.^a — A taxa fixada nos termos dos § 3.º e 4.º do art. 102.º do C. Com. é aplicável aos juros moratórias provenientes de actos de comércio dos quais seja credor um empresário comercial — pessoa singular ou colectiva, enquanto a taxa fixada nos termos do art. 559.º do C. Civil é aplicável aos demais casos em que sejam devidos juros provenientes de actos de comércio: designadamente, juros compensatórios e juros moratórias dos quais o credor não seja um comerciante.

22.^a — Os juros mencionados, no art. 480.º do CC, são, no caso *sub judice*, provenientes de actos de comércio de que é credor um comerciante, a Recorrente, estando sujeitos à taxa fixada, nos termos dos § 3.º e 4.º do art. 102.º do C. Com, para os juros moratórios comerciais. Com efeito,

23.^a — Os vários empréstimos concedidos pela Recorrida à Recorrente, referidos nos arts. 4.º, 5.º, 8.º, 16.º dos factos provados, são actos comerciais objectivos e absolutos em relação à Recor-

rida, nos termos do art. 362.º do CCom., substancialmente comerciais e causais.

24.^a — Relativamente à Recorrente, são actos comerciais objectivos e acessórios, nos termos do art. 394.º do CCom, na medida que os empréstimos se destinavam à sua actividade de compra e venda de imóveis e indústria da construção civil, conforme resulta dos arts. 1.º, 12.º, 16.º, 20.º, 36.º, 37.º, 38.º, 39.º dos factos provados. Estes empréstimos, são assim actos bilateralmente comerciais, porquanto têm qualidade mercantil em relação a Recorrida e Recorrente.

25.^a — Também a compra e venda realizada entre a Recorrente e a V....., Planeamento Imobiliário, Lda referente a 36 lotes de terreno para construção, referida no art. 28.º dos factos provados, é um acto comercial objectivo e absoluto, nos termos do art. 463.º/4 do CCom., substancialmente comercial e bilateralmente comercial, praticado no âmbito da actividade mercantil da Recorrente de compra e venda de imóveis (cf.art. 1.º dos factos provados).

26.^a — A sanção pecuniária compulsória, indevidamente cobrada pela Recorrida e paga pela Recorrente, com o produto da sua actividade comercial, configura um acto comercial acessório, porquanto se mostra em conexão com um acto de comércio objectivo e absoluto da Recorrente, nos termos do art. 362.º do C Com, e com o acto de comércio absoluto e objectivo praticado pela Recorrente a que se reporta a escritura de compra e venda referida nos art. 28.º dos factos provados, nos termos do art. 363.º do CCom, por ter sido paga à custa do produto da aludida compra e venda, como resulta do art. 32.º dos factos provados, e, ainda com a actividade comercial desta de compra e venda de imóveis e indústria da construção civil (cf.art. 10 dos factos provados), no âmbito da qual contraiu os empréstimos, referidos nos art. 4.º, 5.º, 8.º, 16.º dos factos provados, actos de comércio acessórios em relação à Recorrente, que estiveram na origem da cobrança pela Recorrente da quantia de (3. 603.774, 95, a título de sanção pecuniária compulsória.

27.^a — A qualificação da sanção pecuniária compulsória como acto comercial acessório estende-se, necessariamente, à

obrigação de restituição do indevido, na sequência da estreita conexão da sanção pecuniária compulsória com actos comerciais praticados pela Recorrente e pela Recorrida no exercício das respectivas actividades comerciais

28.^a — Por outro lado, a cobrança e pagamento desta sanção pecuniária compulsória configura, para Recorrente e Recorrida, um acto comercial subjectivo, nos termos do art. 2.º do C. Comercial, de acordo com o qual, como vimos, são actos de comércio subjectivos “todos os contratos e obrigações dos comerciantes, que não forem de natureza exclusivamente civil, se o contrário do próprio acto não resultar”.

29.^a — Com efeito, dando por assente a qualidade de comerciantes da Recorrente e da Recorrida, a sanção pecuniária compulsória a que se reportam os actos não configura um acto de natureza exclusivamente civil, nem desta resulta a inexistência de qualquer ligação ao comércio do comerciante.

30.^a — Nesse sentido, esta sanção pecuniária compulsória, apesar de infundada, é dependente e complementar à actividade comercial da Recorrida, mais concretamente, no caso sub judice à concessão de empréstimos, referidos nos art. 4.º, 5.º, 8.º, 16.º dos factos provados, que são actos de comércio objectivos e absolutos, nos termos do art. 362.º do CCom. Nesse sentido, Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, Vol I, 1973, pags. 106 e ss, Coutinho de Abreu, *Direito Comercial*, cit., pag. 73

31.^a — Também, relativamente à Recorrente o pagamento indevido da sanção pecuniária compulsória apresenta conexão com os vários empréstimos, referidos nos art. 4.º, 5.º, 8.º, 16.º dos factos provados, contraídos junto da Recorrida, que, por serem obtidos, no âmbito da sua actividade mercantil, como resulta das garantias dadas nos art. 12.º, 20.º, 36.º a 38.º dos factos provados, são actos, enquanto empréstimos mercantis previstos no art. 394.º do CCom, comerciais acessórios e objectivos, sendo certo que, sem a existência destes nunca se colocaria a questão de a Recorrida cobrar uma sanção pecuniária compulsória. Por outro lado, esta sanção pecuniária compulsória tem ainda conexão com o acto comercial absoluto e objectivo praticado pela Recorrente quando vendeu os

36 lotes de terreno para construção à V....., Lda, nos termos do art. 463.º/ 4 do CCom., no âmbito da sua actividade mercantil de compra e venda de imóveis (cf.art. 1.º dos factos provados)

32.^a — Por último, a sanção pecuniária compulsória indevidamente cobrada pela Recorrida e paga pela Recorrente apresenta ligação à actividade comercial de ambas, sendo, por isso um acto comercial. Para maiores desenvolvimento, Ferrer Correia, Lições de Direito Comercial, cit., pag. 111 e ss, Coutinho de Abreu, Curso de Direito

33.^a — A restituição do indevido, em discussão nos autos, não pode ser desligada da sanção pecuniária compulsória, configurando, de igual modo, um acto comercial subjectivo, uma vez que, tal como foi dito, há uma estreita conexão com actos comerciais praticados pela Recorrente e pela Recorrida no exercício das respectivas actividades comerciais.

34.^a — Conforme refere Pupo Correia, Direito Comercial, cit., pag. 414-415, o facto de numerosos tipos de actos estarem exclusivamente caracterizados e regulados no Código Civil, e não no Código Comercial, não significa que não possam ser havidos como actos de comércio, quanto estiverem ligados à actividade comercial de um comerciante, à sua empresa, dando como exemplo a doação e a gestão de negócios, que apesar de reguladas apenas na lei civil, são frequentemente praticadas no comércio, assim como, em geral, todos os actos e factos que originam, modificam, extinguem ou garantem obrigações, que geralmente são praticados no âmbito das actividades mercantis, sem que nada justifique que não possam ser havidos como actos de comércio, quando assim suceda.

35.^a — No momento em que se verificou a deslocação patrimonial, conhecendo a Recorrida, como já foi exaustivamente demonstrado, a falta de causa para a sua pretensão, no dia 9 de Março de 2009, ficou esta obrigada, nos termos do art. 480.º, al. b) do CC, a restituir o enriquecimento patrimonial verificado, acrescido dos juros legais a que o Recorrente tem direito.

36.^a — Na esteira do sustentado pelo Meritíssimo Juiz a quo, na sentença de fls., a Recorrida ao receber e não devolver de ime-

diato à A. a quantia indevidamente recebida, conhecendo a falta de causa do enriquecimento, nos termos do art. 480.º *b*), constituiu-se em mora, no dia 10 de Março de 2005, nos termos do artigo 480.º *b*) e 804.º e 805.º, n.º 2, alínea *a*) ambos do Código Civil, sendo certo que, como se trata de obrigação pecuniária, a indemnização correspondente aos juros, a contar do dia da constituição em mora (artigo 806.º, n.º 1, do mesmo Código).

37.^a — Face ao exposto, estando em causa uma obrigação comercial de que é credor um comerciante, a Recorrente, relativamente a um devedor constituído em mora, os juros estão sujeitos à taxa legal prevista para os juros comerciais nos termos do § 3 e 4 do art. 102.º do CCom, conjugado com a Portaria 597/2005, de 19 de Julho.

38.^a — Assim, a obrigação de restituir o indevido configura, no caso *sub judice*, quer um acto de comércio acessório, quer um acta subjectivamente comercial, de que é credor um comerciante, a Recorrente, aplicando-se aos juros legais devidos pela Recorrida, desde 10 de Março de 2005, data em que se constituiu em mora, nos termos do art. 480.º do CC, conjugado com os arts. 804.º e 805.º, n.º 2, alínea *a*), 806.º, n.º 1, todos do CC, a taxa legal prevista para os juros comerciais, nos termos do § 3 e 4 do art. 102.º do CCom., conjugado com a Portaria 597/2005, de 19 de Julho.

39.^a — O douto Acórdão violou, nomeadamente, os arts. 479.º, 480.º, al. *b*), 559.º, 804.º e 805.º, n.º 2, alínea *a*), 806.º, n.º 1, do CC, arts. 20.º, 13.º, 102.º § 3 e 4, 362.º, 394.º e 463.º todos do CCom e a Portaria 597/2005, de 19 Julho.

No agravo, contra-alegou a autora, aí agravada, concluindo pela improcedência do recurso e pela manutenção do decidido.

Nas revistas, contra-alegaram as partes, pugnando, cada uma delas, pela improcedência do recurso da outra.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Vêm dados como **PROVADOS** os seguintes factos:

1. A A. tem como actividade a compra e venda de imóveis e a indústria de construção civil (facto assente 1).

2. O Réu desenvolve a actividade bancária e resultou da incorporação por fusão do Banco Crédito Predial Português, S.A, Banco Totta & Açores. S.A e Banco Santander Portugal (facto assente 2).

3. O Réu, no exercício da sua actividade bancária e ainda sob a denominação de “Crédito Predial Português”, concedeu à Autora diversos financiamentos que lhe foram solicitados (facto assente 3).

4. Através do contrato n.º 000000000000, celebrado em 29 de Dezembro de 1995, o Banco R. concedeu à A. um empréstimo no valor de 3.900.000.000\$00, tendo-lhe concedido, também, em 17 de Dezembro de 1999, um outro empréstimo, sob a forma de “Abertura de Crédito em Conta Corrente”, e com o n.º 000000000000, no montante de 250.000.000\$00 (facto assente 4).

5. As quantias mutuadas foram, efectivamente, entregues à R., através do crédito do seu valor, na conta de depósito à ordem de que esta era titular, domiciliada no Banco R. e com o n.º 000000000000 (facto assente 5).

6. A A. não cumpriu as obrigações decorrentes dos créditos referidos, de reembolso do capital e de pagamento dos juros convencionados, apesar de ter sido devida e repetidamente instada para o fazer pelo Banco R. (facto assente 6).

7. Em 29 de Março de 2001, estavam, por liquidar 3.900.000.000\$00, de capital, e 413.517.000\$00 de juros vencidos, face ao primeiro dos créditos referidos (n.º 000000000000), e 250.000.000\$00, de capital, face ao segundo dos empréstimos referidos (000000000000) (facto assente 7).

8. Na sequência das sucessivas interpelações do Banco R para haver o seu crédito, sem que tivesse tido qualquer sucesso, este acabou por aceitar que a dívida fosse refinanciada, através de um contrato de “Reestruturação de Créditos”, celebrado em 22 de Março de 2001, nos termos do qual a A. declarou ser devedora da quantia de 4.563.517.000\$00, resultante dos empréstimos antes referidos (facto assente 8).

9. A dívida deveria ser liquidada num prazo de dois anos, contados desde a data de referência citada — 2001.03.29 — e em sete prestações trimestrais, iguais e sucessivas, vencendo-se, a primeira, em 2001. 09 .29 (facto assente 9).

10. O financiamento acordado, venceria juros remuneratórios à taxa indexada “Prime Rate” do Banco R., representando 76,595% dessa taxa, arredondada para o múltiplo 118 do ponto percentual imediatamente superior”, e nos demais termos acordados no contrato de “Reestruturação de Créditos” (facto assente 10).

11. Os juros deveriam, igualmente, ser pagos em sete prestações, trimestrais e postecipadas, vencendo-se, a primeira, também, no dia 2001.09.29 e seriam acrescidos da sobretaxa de 4%, em caso de mora (facto assente 11).

12. As obrigações descritas no contrato de “Reestruturação de Créditos” a que se vem fazendo referência, ficaram garantidas pelas hipotecas antes constituídas pela A. em favor do Banco R., sobre o prédio rústico denominado “AA — S...”, situado em Loures, descrito na 1.^a Conservatória do Registo Predial de Loures sob a ficha 0000000000 e inscrito na matriz predial respectiva sob o artigo 1.^a Secção HH, da freguesia de Loures (facto assente 12).

13. A. A. não liquidou nenhuma das prestações previstas no contrato de “Reestruturação de Créditos”, quer as relativas ao capital, quer as respeitantes aos juros remuneratórios (facto assente 13).

14. E, apesar do Banco R. ter, de forma sucessiva, prorrogado o vencimento das prestações de capital, com a condição de que fossem pagas as prestações de juros, a A., não fez, até à derradeira data de vencimento do crédito que lhes foi concedido — 2002.06.30 — qualquer pagamento (facto assente 14).

15. Embora reiterada e sucessivamente instada pelo Banco R., a A continuou, sem proceder a esse pagamento, apesar de estarem vencidas todas as responsabilidades que havia assumido (facto assente 15).

16. O Réu, ainda no exercício da sua actividade bancária e sob a anterior denominação de “Crédito Predial Português”, celebrou com a Autora, em 13 de Abril de 2001, um outro contrato de

financiamento, desta feita de “Abertura de crédito com hipoteca e fiança”, com o n.º 000000 através do qual lhes concedeu um outro empréstimo no valor de 430.000.000\$00 (facto assente 16).

17. O capital mutuado, após a sua utilização, venceria juros, nos termos e condições nele estabelecidas, sendo a taxa de juro acrescida, em caso de mora, da sobretaxa máxima legal de 4% (facto assente 17).

18. O empréstimo foi concedido pelo prazo de dois anos a contar desde 29 de Março de 2001, devendo ser liquidado, o capital, em sete prestações “trimestrais, iguais e sucessivas”, vencendo-se a primeira em 29 de Setembro de 2001 e os juros, também, em sete prestações “trimestrais e postecipadas”, vencendo-se, igualmente, a primeira na data atrás referida (facto assente 18).

19. O capital foi, como estava acordado, efectivamente entregue à A., através da creditação do seu valor na conta que esta dispunha domiciliada no Banco R. (facto assente 19).

20. Para garantia, não só de todas as obrigações decorrentes do empréstimo mencionado, mas de quaisquer outras que tivessem assumido ou viessem a assumir perante o Réu, constituiu a Autora, a favor daquele, uma quarta hipoteca sobre o prédio rústico antes descrito (facto assente 20).

21. A Autora não pagou as prestações, de capital e juros, a que se havia obrigado, levando a que o Banco Réu, para tentar extra judicialmente haver o seu crédito, tenha aceite prorrogar o prazo de vencimento da dívida até 30 de Junho de 2002 (facto assente 21).

22. Não obstante, na data antes referida e que ficou fixada como sendo a do vencimento do débito, a Autora não o liquidou (facto assente 22).

23. Por essa razão, o Banco R instaurou, em 16 de Julho de 2002, contra a A. e aqueles que haviam, através de fiança, garantido a dívida desta, acção executiva que correu termos pela 1.ª Vara do Tribunal da Comarca de Loures, com o número 0000000 (facto assente 23).

24. Na execução referida em 23, o Banco R. peticionou o pagamento da quantia de “ € 26.688.075,46, acrescida do valor de

€ 210.846,57, relativo a juros de mora, imposto de selo e sanção pecuniária compulsória, vencidos, e ainda dos outros valores que, a este título, se vencerem, até integral pagamento” (facto assente 24).

25. No requerimento inicial da execução referida em 23, alegou o exequente que:

- c) “Os executados são, também, responsáveis pelo pagamento da sanção pecuniária compulsória, legalmente fixada no n.º 4 do art. 829.º-A do Código Civil, que correspondem à aplicação da taxa anual de 5% sobre o capital”;
- d) “Os juros já vencidos nesta data, 2002.07.16, ascendem a € 145.508,11, perfazendo a sanção pecuniária compulsória de € 55.964,66 (...)” (artigo 21.º);
- e) “Os executados devem, também, os valores da sanção pecuniária compulsória antes referida e, sobre os juros, o montante do imposto de selo” (artigo 34.º);
- f) “Os juros vencidos, nesta data, perfazem € 6.577.37, ascendendo o imposto de selo a € 11,53 e a sanção pecuniária compulsória de € 2.529,76” (artigo 35.º);
- g) “Encontra-se, por isso, em dívida a quantia global de € 26.688.075,46, de capital, e de € 210.846,57, de juros, imposto de selo e sanção pecuniária compulsória” (art. 36.º) — (facto assente 25).

26. Nessa execução a A. foi citada para pagar, nomear bens à penhora ou deduzir oposição, tendo, dentro desse prazo que lhe era concedido, deduzido embargos em 21 de Outubro de 2002, nos quais invocou a incompetência territorial do Tribunal e contestou a exigibilidade do crédito do Banco R, alegando que este actuara, ao mover a execução, em abuso de direito (facto assente 26).

27. Tendo o Banco R. contestado os embargos deduzidos, estes vieram a ser julgados improcedentes por sentença proferida em 15 de Julho de 2004 no apenso A do processo de execução antes identificado, sentença essa, que transitou em julgado após deserção do recurso interposto pela Embargante (fls. 95) — (facto assente 27).

28. Por contrato de compra e venda celebrado no dia 9 de Março de dois mil e cinco, no décimo nono Cartório Notarial de

Lisboa, a A. vendeu à sociedade “V..... — Planeamento Imobiliário, L.^{da}, que por sua vez comprou, 36 Lotes de terreno para construção desanexados do prédio referido em 12, pelo preço de cinquenta e dois milhões de euros (documento de fls. 22 a 33) — (facto assente 28).

29. No ponto 4.2 (i) do documento complementar da escritura referida em 28, estipularam as partes que “na presente data a Compradora pagou à Vendedora, mediante a entrega de documento de distrate de todas as hipotecas que incidem sobre o imóvel e de pedido de desistência da acção, o montante de € 42.255.096 (...) através de cheque bancário/visado. Por acordo das partes este montante foi directamente entregue pela compradora ao BB, SA, em liquidação integral da dívida da Vendedora face a tal Banco” (facto assente 29).

30. Em 10 de Março de 2005, o Banco R apresentou nos autos de execução um requerimento no qual afirma que “tendo os Executados reconhecido o valor que lhe é devido e que deu origem à execução e à reclamação de créditos antes apresentadas, acaba de receber deles, desse valor, aquele que se encontra vencido (...) o Exequente considera liquidadas as obrigações cuja cobrança coerciva efectivou por este processo, devendo a presente execução ser sustada e o processo remetido à conta, com custas a cargo dos executados”, sendo a assinatura do executado aposta nesse requerimento precedida da menção “Por ser verdade o que antecede o Executado” (facto assente 30).

31. Na sequência de tal requerimento e depois de serem liquidadas as custas devidas a Juízo, a execução foi julgada extinta por sentença, proferida em 2 de Junho de 2005, na qual se diz que “mostram-se satisfeitas a obrigação exequenda (fls. 275 e 276) e as custas do processo (fls. 384). / Assim, de harmonia com o disposto no Artigo 919.º, nº 1 do Código de Processo Civil, julgo extinta a execução e, consequentemente, determino o arquivamento dos autos e ordeno o levantamento da penhora” (fls. 385 da execução) — (facto assente 31).

32. A solicitação da A, o Banco ora R. procedeu em carta datada de 26 de Janeiro de 2006 à discriminação das verbas e valo-

res integrantes da quantia de € 42.255.096,00 paga, nela indicando que foram considerados “Juros, sanção pecuniária compulsória e imposto de selo — € 13.380.646,39” quanto ao contrato de reestruturação de créditos, tendo ainda sido considerados “Juros, sanção pecuniária compulsória e imposto de selo — € 604.366,39” quanto ao contrato de abertura de crédito (facto assente 32).

33. De forma mais detalhada e por carta datada de 28 de Julho de 2006, o Réu informou a Autora que a verba de € 42.255.096 conteve “sanção pecuniária compulsória — € 3.448.036,81” no que respeita ao contrato de reestruturação de créditos bem como “sanção pecuniária compulsória — € 155.738,14” quanto ao contrato de abertura de crédito (documento de fis. 38/39) — o assente 33).

34⁽¹⁾. Era aqui mencionada a resposta dada ao quesito 1.º, que a Relação deu como não provado.

35⁽²⁾. A H....., empresa que posteriormente viria a adquirir a V....., em data próxima à escritura, desenvolveu contactos junto do Banco réu em ordem a saber qual a situação da acção executiva, qual o valor por este exigido e qual o estado do imóvel em causa (facto assente 34⁽³⁾).

36. O Banco Réu havia prestado, em 30.3.1990, a favor da Câmara Municipal de Loures, e em nome e a pedido da Autora, uma garantia bancária com o n.º o00000000000, que se destinava a caucionar a execução das obras de infra-estruturas da Urbanização do e que tinha o montante de € 8.104.979,16 (facto assente 35).

37. Em 16.4.2002, a Câmara Municipal de Loures deliberou reduzir a garantia em causa para € 5.888.875,63, tendo através da

(1) Era esta, na 1.ª instância, a resposta dada ao quesito 1.º: “Só através dos documentos referidos supra sob 32 e 33 é que a Autora passou a saber que o Réu lhe havia cobrado e recebido os valores de € 3.448.036,81 e € 155.738,14, a título de “sanção pecuniária compulsória”. Na Relação foi o mesmo quesito dado como não provado (fls. 2293).

(2) Era esta a redacção dada pela 1.ª instância ao facto assente 34: “Uma sociedade interessada, em data próxima à escritura referida em 28, desenvolveu contactos junto do Banco Réu em ordem a saber qual a situação da acção executiva, qual o valor por este exigido e qual o estado do imóvel em causa.”

(3) Na redacção que lhe foi dada pelo acórdão da Relação ora recorrido.

comunicação enviada em 23.4.2003, e que foi corrigida em 14.5.2002, informado o Banco réu dessa situação (facto assente 36).

38. O Banco Réu prestou ainda em 22.3.2001, a favor da Câmara Municipal de Loures e em nome e a pedido da Autora, uma outra garantia bancária com o n.º 0000000000, destinada a caucionar a “comparticipação financeira de 172.200.000\$00 e o pagamento de 251.132.960\$00, das taxas correspondentes à emissão do alvará de loteamento”, no âmbito do processo de urbanização n.º 0000000 da Câmara Municipal de Loures e com o montante de 430.000.000\$00 o € 2.144.830,96 (facto assente 37).

39. Após diversas reduções solicitadas pela Câmara Municipal de Loures, a garantia passou a ter o montante de € 1.167.752,56 (facto assente 38).

40⁽⁴⁾. O Banco Réu reclamou as quantias referidas em 35 a 38, tendo sido proferida sentença em 14.2.2005 cujo dispositivo é o seguinte:” declaro reconhecidos os créditos reclamados, nos montantes de € 305.702,20 e € 7.056.628, 19, acrescidas de juros de mora vencidos e dos vincendos desde a data da apresentação da reclamação, e respectivo imposto de selo, créditos estes que são, simplesmente, aditados ao crédito inicial para o efeito de serem pagos pelo produto da venda do imóvel penhorado” (Reclamação de Créditos n.º 0000000, da 1.ª Vara de Competência Mista de Loures; documento de fls. 316 a 322) — (facto assente 39).

41. A empresa referida no facto assente 34 (facto 35 ora elencado) afirmou que seria ela, caso adquirisse o imóvel, quem assumiria a dívida da autora junto do Banco réu e que a liquidaria logo que procedesse a essa aquisição no âmbito do acordo que iria efectuar (resposta aos quesitos 3.º e 4.º)⁽⁵⁾.

42. O Banco réu aceitou tal proposta — resposta ao quesito 5.º⁽⁶⁾.

43. Desde que os valores das obrigações já exigidas no processo de execução e que estivesse vencidas fossem, desde logo,

⁽⁴⁾ A numeração, a partir de agora, é nossa.

⁽⁵⁾ Resposta alterada pela Relação (fls. 2288).

⁽⁶⁾ Resposta alterada pela Relação (fls. 2288).

liquidadas aquando da aquisição do imóvel e que a empresa referida no facto assente 34 (facto elencado sob o n.º 35) se compromettesse também a liquidar as quantias referidas nos factos assentes 35 a 38 — factos ora elencados sob os n.ºs 36 a 39)(7). 44. A V..... pagou as dívidas vencidas da A. através do cheque n.º 000000000 no valor de € 42.255.096,00, com data de emissão de 9/03/2005 (resposta ao quesito 7.º).

45. A pessoa colectiva n.º 000000000, que teve como firma “V..... Planeamento Imobiliário”, Lda., e que actualmente tem a firma “H..... Lda., substituiu, perante o R., as garantias bancárias referidas em 35 a 38, por outras de valor idêntico (resposta ao quesito 9.º).

46. A V....., Lda., entregou directamente o referido cheque ao Banco R para pagamento da dívida que a Autora tinha perante o Banco Réu (respostas aos quesitos 11.º e 12.º).

São, como é bem sabido, as conclusões da alegação do recorrente que delimitam o objecto do recurso — arts. 684.º, n.º 3 e 690.º, n.º 1 e 4 do CPC(8), bem como jurisprudência firme deste Supremo Tribunal.

Sendo, pois, as **questões** atrás enunciadas e que pelos recorrentes nos são colocadas que cumpre apreciar e decidir.

Sempre se dizendo, à laia de questão prévia ao conhecimento dos recursos, que todos os recorrentes, com maior relevo em relação ao réu, quer no agravo, quer na revista, infringiram o preceituado no art. 690.º, que manda, na apresentação da alegação, concluir, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos porque se pede a alteração da decisão.

Tal determinação, feita na lei de forma bem explícita, sempre decorre já da própria “natureza das coisas”, como explica o Cons. Lopes do Rego(9).

Com efeito, expostas pelo recorrente, no corpo da sua alegação, as razões de facto e de direito da sua discordância com a

(7) Resposta alterada pela Relação (fls. 2288).

(8) Sendo deste diploma legal todas as disposições a seguir citadas sem referência expressa.

(9) Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, pag. 581.

decisão impugnada, deve o mesmo, face à sua vinculação ao ónus de formular conclusões, terminar a sua minuta pela indicação resumida, através de proposições sintéticas, dos fundamentos de facto e/ou de direito, porque pede a alteração ou a anulação da decisão.

Sendo certo que, no recurso para o Supremo, quer seja de revista, quer de agravo, as conclusões incidirão, em princípio, exclusivamente sobre matéria de direito, por os fundamentos de tal recurso serem, respectivamente, nos termos dos arts 721.º, n.º 2 e 755.º, n.º 1, a violação da lei substantiva e da lei do processo, salvo o caso excepcional previsto no n.º 2 do art. 722.º⁽¹⁰⁾.

E, assim, estando as partes recorrentes legalmente vinculadas ao ónus de conclusão, destinando-se o mesmo a resumir para o tribunal *ad quem* o âmbito do recurso e seus fundamentos, pela tal elaboração de um quadro sintético das questões a decidir e das razões porque devem ser decididas num ou noutro sentido, sendo certo que o que fique para alguém ou para além deste objectivo é deficiente ou impertinente, é por demais óbvio que as partes, sobretudo o réu, até com eventuais prejuízos que daí lhes possam advir — pela não compreensão total do objecto do recurso por banda do Tribunal, face à amálgama de factos/razões que lhe são apresentados — não deram cumprimento à determinação legal a que estão subordinadas.

Tendo, por via disso este Tribunal, usando de benevolência talvez indevida, que procurar sanear o emaranhado de razões apresentadas, evidenciando, ele próprio, as questões trazidas à sua decisão.

Devendo, ainda, as partes, naturalmente que através dos seus mandatários judiciais, sujeitas que estão ao dever de cooperação (art. 266.º) concorrer para se obter com, brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

Ora, não é através da descrita conduta, que os autos com toda a clareza revelam, que este importante dever se mostra também satisfeito.

⁽¹⁰⁾ AMÂNCIO FERREIRA, Manual dos Recursos em Processo Civil, pag. 116.

Mas, adiante, já que aqui se aceitou — como, aliás, já havia ocorrido na Relação em semelhante situação, quanto ao réu — tal incorrecta conduta das partes⁽¹¹⁾.

I — AGRAVO do réu:

A questão colocada neste recurso pelo réu prende-se com a da procedência da por ele arguida excepção de caso julgado (que, a seu ver, impedirá a autora de, com base no enriquecimento à custa alheia, pedir a restituição do que entende ter sido pago a mais no processo executivo), a qual assenta em três vertentes: (i) o caso julgado da sentença de extinção de instância, no dito processo executivo, face aos seus efeitos substanciais; (ii) o caso julgado material produzido na sentença de improcedência dos embargos deduzidos à execução intentada pelo ora réu/agravante; e (iii) o caso julgado na sentença proferida no apenso de reclamação de créditos.

Vejamos:

A excepção de caso julgado, excepção dilatória no regime vigente (art. 494.º, al. i), tendo como pressuposto a repetição de uma causa decidida por sentença que já não admite recurso ordinário — e repetindo-se a mesma quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir (arts. 497.º, n.º 1, e 498.º, n.º 1) — exerce duas funções: a) uma função positiva; e b) uma função negativa. Exerce a primeira quando faz valer a sua força e autoridade, e exerce a segunda quando impede que a mesma causa seja novamente apreciada pelo tribunal.

Visando tal excepção, assim, evitar que o tribunal contrarie na decisão posterior o que decidiu na primeira ou a repita; a autoridade do caso julgado é o comando da acção ou proibição de repetição.

⁽¹¹⁾ Sempre sendo dever de justiça afirmar-se que, não obstante esta falta e a não aceitação de muitas das asserções nelas vertidas, o carácter bem meritório, quer das alegações dos recorrentes, quer das contra-alegações, da recorrida, reveladoras de aprofundado estudo das matérias nelas versadas.

Sendo certo que a autoridade de caso julgado e a exceção de caso julgado não são duas figuras distintas, mas antes duas faces da mesma figura — consistindo o facto jurídico “caso julgado” em existir uma sentença (um despacho) com trânsito sobre determinada matéria⁽¹²⁾.

E, caso se encontrem preenchidos os pressupostos do caso julgado, pode distinguir-se entre o caso julgado formal, externo ou de simples preclusão e o caso julgado material ou interno.

Consistindo o primeiro (art. 672.º) em estar excluída a possibilidade de recurso ordinário, nada obstando, porém, em que a matéria da decisão seja diversamente apreciada noutro processo, pelo mesmo ou por outro Tribunal. Correspondendo o mesmo às decisões que versam apenas sobre a relação processual, não provendo sobre os bens litigados.

Consistindo o segundo (art. 671.º), geralmente designado como caso julgado *res judicata*, em a definição dada à relação controvertida se impor a todos os Tribunais (e até a quaisquer outras autoridades), quando lhes seja submetida a mesma relação. Todos têm de acatar, de modo absoluto, julgando em conformidade, sem nova discussão. Competindo o mesmo às decisões que versam sobre o fundo da causa, sobre os bens discutidos no processo, definindo a relação ou situação jurídica deduzida e discutida em Juízo⁽¹³⁾.

Quando constitui uma decisão de mérito (decisão sobre a relação material controvertida) a sentença produz, também fora do processo, efeito de caso julgado material: a conformação das situações jurídicas substantivas por ela reconhecidas como constituídas impõe-se nos planos substantivo e processual, distinguindo-se, neste, como atrás afluído, o efeito negativo da inadmissibilidade de uma segunda acção (proibição de repetição: exceção de caso julgado) e o efeito positivo da constituição da decisão proferida em pressuposto indiscutível de outras decisões de mérito (proibição de contradição: autoridade de caso julgado)⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ A. REIS, CPC Anotado, vol. III, pag. 93.

⁽¹³⁾ M. ANDRADE, Noções Elementares de Processo Civil, pag. 303 e ss.

⁽¹⁴⁾ LEBRE DE FREITAS e outros, CPC Anotado, vol. 2.º, pag. 678.

Ora, sustenta o agravante que a sentença de extinção da execução movida também contra a ora agravada em 16/6/2002^(15/16), por via do caso julgado material que formou, impede que as obrigações exequendas possam voltar a ser discutidas, tendo ficado precluído o direito da agravada as contestar.

Tendo-se formado caso julgado, não só formal, mas material⁽¹⁷⁾, abrangendo nos seus efeitos os limites definidos pela obrigação exequenda⁽¹⁸⁾.

Mais dizendo que, mesmo que se considere que a sentença de extinção de execução tem efeitos meramente processuais, formando apenas caso julgado formal, esse caso julgado impediria que pudesse voltar a ser judicialmente discutida a questão.

Tendo a sentença de extinção da acção executiva abrangido no seu âmbito a obrigação exequenda nos termos e com os limites com que ela havia sido definida.

Ora, estamos perante uma sentença de extinção de execução movida pelo ora réu Banco também contra a ora autora sociedade, em 16 de Junho de 2002 (portanto antes da reforma da acção executiva de 2003⁽¹⁹⁾), na qual, como já dito, se alegava, no requerimento inicial, além do mais, encontrar-se em dívida a quantia global de € 26 688 075,46, de capital e de € 210 846,57 de juros, imposto de selo e sanção pecuniária compulsória (factos 23 a 25).

Em 10/3/2005 o Banco exequente, informando que os executados haviam reconhecido o valor que lhes era devido, que deu origem à execução e à reclamação de créditos, tendo pago o mesmo,

(15) Aplicando-se-lhe, aos autos de execução, o CPC anterior à reforma de 2003 (art. 21.º, n.º 1 do DL 38/2003, de 8 de Março).

(16) Dizendo-se na sentença em causa, mostrarem-se satisfeitas a obrigação exequenda e as custas.

(17) O caso julgado material pressupõe o formal (art. 671.º, n.º 1, proêmio).

(18) Na referida execução peticionou a ora agravante o pagamento da quantia de € 26 688 075,46, acrescida de juros de mora, imposto de selo e sanção pecuniária compulsória, vencidos, e ainda de outros valores que, a este título, se vencerem, até integral pagamento (facto 24.).

(19) Antes da referida reforma da acção executiva, a extinção da execução, salvo o caso da deserção da instância (art. 291.º do CPC), tinha lugar através de uma sentença do Juiz, que lhe punha termo (art. 919.º do mesmo diploma legal). Actualmente, a verificação de tal extinção já não compete ao Juiz (cf. art. 919.º, na sua nova versão) — RUI PINTO, *A Acção Executiva depois da Reforma*, pag. 216.

requereu a sustação da execução, com remessa do processo à conta, com custas a cargo dos executados (facto 30).

Na sequência de tal requerimento, liquidadas as custas devidas, foi a execução julgada extinta por sentença de 2/6/2005, na qual, além do mais, se diz mostrarem-se satisfeitas a obrigação exequenda e as custas (facto 31).

É, face ao caso julgado formado por esta sentença, que o ora réu sustenta não poder ser mais discutida a passada dívida da ora autora (quanto à ora impugnada sanção pecuniária compulsória), produzindo aquele efeito preclusivo em relação às obrigações que em tempos foram coercivamente exigidas. Não podendo mais a autora discutir a questão. Não podendo, por tudo isto, operar o instituto do enriquecimento sem causa.

Vejamos, então:

É sabido que a acção executiva (e reportamo-nos, para facilidade de exposição à execução para pagamento de quantia certa), não visa, como a declarativa (e falamos apenas da acção de condenação), a declaração de um direito, pré-existente ou a constituir, mas antes providenciar pela reparação material e coactiva do direito do exequente. Visando este, através da acção executiva, a reparação de um direito violado (art. 4.º, n.º 3).

Não tendo os princípios da igualdade de armas e do contraditório, ambos manifestação do princípio mais geral da equidade e da igualdade das partes, o mesmo alcance no processo declarativo e no processo executivo (propriamente dito). O que leva a que, sempre que na pendência do processo executivo, deva ter lugar uma actividade de tipo cognitivo, tal aconteça em acção declarativa que corre por apenso ou em incidente declarativo enxertado na tramitação do processo executivo, uma e outro estruturalmente autónomos, embora funcionalmente subordinados ao processo executivo⁽²⁰⁾.

Sendo controversa, face às diferenças estruturais e funcionais das referidas duas acções (declarativa e executiva), a natureza da sentença que põe termo à execução.

⁽²⁰⁾ LEBRE DE FREITAS, Acção Executiva, pag. 12 e ss.

Segundo uns⁽²¹⁾, tal sentença dá lugar à formação de caso julgado material no processo executivo.

Segundo outros, atentas as peculiares estrutura e função da acção executiva, estando, ainda, o caso julgado material circunscrito às decisões sobre a relação material controvertida (art. 671.º, n.º 1), as quais pressupõem uma actividade processual desenvolvida em contraditoriedade, tal sentença extintiva não é dotada de eficácia de caso julgado material, mas apenas de caso julgado formal.

(21) E daí se retiraria a inadmissibilidade de nova execução com o mesmo objecto ou de uma acção de repetição do indevido — CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, pag. 203. Este autor e consagrado processualista, na monografia que dedica aos limites objectivos do caso julgado (Limites Objectivos do Caso Julgado em Processo Civil), embora restringindo a mesma ao estudo da acção declarativa, sustenta que o processo executivo *qua tale* deixa uma zona de indiscutibilidade respeitante à pretensão material do exequente, semelhante à que deixa o processo de declaração. E, assim, a sentença a que se refere o art. 912.º, n.º 2, baseando-se a execução em título negocial ou administrativo, obstava a que o executado movesse posteriormente uma acção de repetição do indevido contra o exequente. Devendo ter-se por *res judicata* tal sentença, que julgue extinta a execução por extinção da obrigação subjacente. Embora não deixe de duvidar e de hesitar quanto ao acerto da tese que propugna, mesmo no caso da sentença se fundar na extinção da obrigação exequenda, quando confrontado com o facto de caber recurso de agravo (art. 922.º *a contrario*), a tal sentença, e não de apelação (Direito Processual Civil, III vol., pags. 490 e 491). Pessoa Jorge sufraga também a tese de que a acção executiva implica a formação de caso julgado, dizendo: “a sentença que declara extinta a execução beneficia da autoridade de caso julgado, ficando a atestar a correcta satisfação da obrigação exequenda” — Pessoa Jorge *apud* José Maria Gonçalves Sampaio, *A Acção Executiva e a Problemática das Acções Injustas*, pag. 337. José Maria Gonçalves Sampaio, *in ob. cit.*, pag. 342 e 343, também admite a formação de caso julgado, bem podendo o executado ter posto em causa o crédito exequendo, assim exercendo o seu contraditório, através de algum dos meios de oposição especificados na lei. E, assim, quer o executado não os use, quer os use e eles sejam julgados improcedentes, a acção executiva forma caso julgado material. Teixeira de Sousa, *in Acção Executiva Singular*, pag. 415, colhendo os argumentos de Castro Mendes e procurando sanar a sua dúvida, sustenta que a o contido de tal sentença é material, assim se produzindo caso julgado material, se a extinção decorre da extinção da obrigação exequenda, sendo processual, produzindo caso julgado formal, quando a extinção ocorre por outra causa. Apontando como causas de extinção da obrigação exequenda, entre outras, a remição da execução (pagamento voluntário feito no processo executivo pelo executado ou por terceiro — LOPES CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, pag. 674 e ss). Podendo-se ver exemplos de “outras causas extintivas da execução” em AMÂNCIO FERREIRA, *Curso do Processo de Execução*, pag. 305 e em LEBRE DE FEITAS, *ob. cit.*, pags. 290 e 291, que, nos anos recentes, tem vindo a publicar um amplo conjunto de reflexões, quer sobre o caso julgado na execução propriamente dita, quer nos procedimentos de natureza declarativa a ela associados.

Não surtindo, assim, e contrariamente ao sustentado pelo agravante⁽²²⁾, a sentença de extinção eficácia fora do processo executivo. Se bem que o efeito extintivo (pagamento ou outro) obste ao êxito de uma nova acção executiva com base no mesmo facto, embora não impeça a propositura pelo executado de uma acção de restituição do indevido^(23/24).

Propendemos, com respeito pelas posições contrárias a que atrás fizemos breve referência, para perfilhar esta última tese.

Fazendo nossas, desde logo e tal como já sucedeu na 1.^a instância, as palavras que se podem ler no ac. deste STJ de 31/5/2005⁽²⁵⁾, cujo respectivo excerto, com a devida vénia, aqui também se reproduz:

“Na sentença declarativa de extinção da instância executiva com base no pagamento voluntário da quantia exequenda⁽²⁶⁾ e das custas não é formulado qualquer juízo sobre os factos relativos à obrigação⁽²⁷⁾ nem ao direito aplicável.

Nela, limitava-se o Juiz a verificar a ocorrência de uma causa extintiva da acção executiva, à margem de qualquer juízo de mérito, ou seja, sem a declaração da existência ou da inexistência

(22) O agravante afirma, quanto a nós sem êxito, que mesmo que se entenda que a sentença que determinou a extinção da execução tem apenas efeitos processuais, sendo, assim, apenas susceptível de formar caso julgado formal, *in casu*, sempre a imutabilidade decorrente de tal caso julgado formal se alargaria para fora do processo. Mas não é assim, como melhor veremos, pois a dita sentença de extinção da execução pelo pagamento voluntário da quantia exequenda, apenas forma caso julgado formal (dentro do processo), não obstante impedir que a dívida exequenda, já paga, venha basear nova execução.

(23) LEBRE DE FREITAS, ob. cit., pags. 291 e 292 e Acção Executiva e Caso Julgado, ROA Ano 53, Abril/Junho, 1993, pag. 247.

(24) Com a reforma da acção executiva, como já afluído, deixou de haver lugar a esta sentença, produzindo-se automaticamente o efeito extintivo da instância (art. 919.º, n.º 1). Tendo sido suprimida deste preceito toda e qualquer referência à existência de um acto jurisdicional que julgue extinta a execução. Podendo o legislador, com tal silêncio, ter querido tomar posição perante a controvérsia a respeito verificada antes da dita reforma processual — PAULA COSTA E SILVA, A Reforma da Acção Executiva, pag. 129.

(25) Rel. CONS. SALVADOR DA COSTA (P.º 05B1812), *in* <www.dgsi.pt>.

(26) Tal pagamento voluntário pode ser feito pelo próprio executado ou por terceiro, nos termos previstos no art. 916.º, n.º 1, podendo também ocorrer pelo pagamento realizado fora do processo executivo. É igual.

(27) Não obstante a causa de pedir nas acções executivas se consubstanciar na obrigação exequenda que consta do documento que se traduz no título executivo (art. 45.º, n.º 1).

do direito de crédito do exequente que justificou a instauração da execução.

Os pressupostos da extinção da acção executiva por via da mencionada sentença não se referem à própria obrigação exequenda, mas ao mero acto processual de pagamento, voluntário ou coercivo, da quantia exequenda ou das custas concernentes.

Com efeito, a dinâmica das acções executivas propriamente ditas desenvolve-se essencialmente por via de actos processuais, à margem do contraditório que é próprio das acções declarativas.

A sentença que declara extinta a execução tem sempre um conteúdo processual independentemente da causa determinante da extinção, certo que o fim do processo executivo não é decidir uma causa, mas dar satisfação efectiva a um direito já declarado por sentença ou que conste de título com força executiva.

Nesse quadro, a própria extinção executiva por sentença não obstava à sua renovação e o recurso respectivo assumia a espécie de agravo (artigos 691.º, 733.º e 920.º, n.º 1, do Código do Processo Civil).

Tendo em conta a estrutura da mencionada sentença, a conclusão é no sentido de que o seu conteúdo é de natureza processual, ou seja, não envolve decisão sobre alguma relação material controvertida.

Decorrentemente, como as referidas sentenças apenas incidem sobre a relação processual, o caso julgado delas decorrente é formal e, em consequência, a sua eficácia não extravasa dos próprios processos de execução em que foram proferidas.”

Com efeito, dúvidas parece não restarem que a eficácia de caso julgado material é apenas atribuída às decisões sobre a relação material controvertida (art. 671.º, n.º 1), limitando-se a sentença que julga extinta a execução, pelo pagamento voluntário da quantia exequenda (que é o nosso caso), a declarar o termo da acção. Sem mais. Não proferindo qualquer pronúncia sobre a relação material controvertida. Não contendo o julgamento sobre qualquer relação jurídica material, não incluindo ou pressupondo um juízo sobre a realidade dos factos constitutivos do direito cuja execução fundava a pretensão executiva, nem sobre os factos

impeditivos, modificativos ou extintivos que eventualmente tivessem sido opostos^(28/29).

Acrescendo que, ainda como ensina Lebre de Freitas⁽³⁰⁾, atendendo à inexistência, na acção executiva, de uma actividade processual desenvolvida em contraditoriedade, a decisão que extingue a execução, mesmo quando se funde na extinção da obrigação exequenda, esgota-se no plano da relação processual, não podendo ser dotada da eficácia de caso julgado material.

Vejamos, agora, o que dizer quanto o caso julgado material pretensamente produzido na improcedência dos embargos deduzidos à execução intentada pelo ora réu/agravante:

Provado ficou, a respeito, que a A., ora recorrida, em 21 de Outubro de 2002, após ter sido citada para pagar, nomear bens à penhora ou deduzir oposição, nos atrás aludidos autos de execução, veio deduzir embargos, nos quais invocou a incompetência territorial do Tribunal e contestou a exigibilidade do crédito do Banco então exequente, alegando que este, ao mover a execução, actuou com abuso de direito.

Tais embargos vieram a ser julgados improcedentes por sentença transitada em julgado (pontos 26 e 27).

É sobre esta sentença que o recorrente entende ter operado a excepção do caso julgado, obstando ao prosseguimento desta acção.

Mas também não é assim, como já bem decidiram as instâncias.

⁽²⁸⁾ Neste mesmo sentido, CARLOS OLIVEIRA SOARES, O Caso Julgado na Acção Executiva, Revista THEMIS, IV.7 (2003), pags. 243 e ss. Para este autor a sentença que declara extinta a execução tem sempre um conteúdo processual, independentemente da causa determinante dessa extinção. Sofrendo a declaração da instância executiva de insusceptibilidade de formar caso julgado material.

⁽²⁹⁾ ANSELMO DE CASTRO, A Acção Executiva Singular, Comum e Especial, pags. 296 e ss, entende também que a sentença que declara extinta a execução não pode lograr a formação de caso julgado material, tendo sempre um conteúdo processual, independentemente da causa determinante da extinção. Indo este Professor de Coimbra mais longe que Lebre de Freitas, sustentando a não formação do caso julgado mesmo no caso de oposição à execução. Pois, diz ainda, a acção executiva existe para realizar o direito, com tanto se bastando, e não para o declarar. Devendo ter-se como admissível, por em nada contrariar a execução e os seus fins, após a extinção da mesma, pelo pagamento voluntário, a restituição do indevido.

⁽³⁰⁾ Ob. cit., pags. 159-163.

Pois, não obstante a questão não seja incontroversa⁽³¹⁾, constituindo os embargos, do ponto de vista estrutural, algo de extrínseco à acção executiva, tomando o carácter de uma contra-acção, tendente a obstar à produção dos efeitos do título executivo e/ou da acção que nele se baseia, sendo, assim, tal meio de defesa do executado uma, embora específica, acção declarativa⁽³²⁾, entende-se também aqui, na esteira dos ensinamentos de Lebre de Freitas⁽³³⁾ que a sentença proferida sobre uma oposição de mérito, nos embargos de executado, é dotada de força geral de caso julgado, sem prejuízo de, quando for de improcedência, os seus efeitos se circunscreverem, nos termos gerais, pela causa de pedir invocada (negação de um fundamento da pretensão executiva ou uma excepção peremptória conta ela), não impedindo nova acção de apreciação baseada em outra causa de pedir.

A sentença proferida nos embargos, sobre uma oposição de mérito é, pois, dotada de força de caso julgado material.

Aqui, tendo os embargos uma forma quase tão solene como o processo declaratório, neles se assegurando plenamente o exercício do contraditório, não se justificaria, mais tarde, na improcedência de tal meio de defesa, a propositura de uma outra acção com a mesma causa de pedir em que se pudesse pôr de novo em causa a existência da obrigação exequenda⁽³⁴⁾.

Sucede, porem, que, *in casu*, e como se aflora no acórdão recorrido, a sanção pecuniária compulsória não integrou a causa de

(31) ANSELMO DE CASTRO, v.g., sustenta que a não formação de caso julgado na acção executiva emerge directamente da não formação de caso julgado pela oposição à execução. Como o executado não pode lograr a formação de caso julgado, porque o enquadramento restritivo da finalidade da oposição à execução de visar a extinção da execução lho impede, a sentença que declara extinta a execução não pode conseguir igual resultado. Não se destinando a oposição, quando o executado a queira deduzir para que seja tornado ou fique certo o direito do credor. Não havendo qualquer cominação imposta ao executado que não deduza oposição, ao contrário do que sucede na acção declarativa do direito, nenhum pedido de declaração do direito, ao invés do que nesta sucede, comportando o pedido de execução — ob. cit., pag. 298 e ss.

(32) Sendo os embargos o meio idóneo de alegação de factos que em processo declarativo constituam matéria de excepção (além de servirem de impugnação) — LOPES CARDOSO, ob. cit., pag. 275.

(33) Acção Executiva à Luz do Código Revisto, pag. 162 e ss.

(34) Neste mesmo sentido, TEIXEIRA DE SOUSA, ob. cit., pag. 191 e CARLOS OLIVEIRA SOARES, ob. cit., pag. 258.

pedir dos embargos, tendo ficado de fora do caso julgado formado pela respectiva sentença de improcedência.

Pois a causa de pedir então invocada foi, além do mais que ora não importa, o abuso de direito.

Nada impedindo a propositura de nova acção, com o fito na restituição do indevido, baseada noutra causa de pedir, como ora acontece.

O mesmo sucedendo quanto à sentença de verificação e de graduação de créditos, já que, no respectivo apenso, tal como referem as instâncias, a então exequente e ora ré/agravante, não se arrogou qualquer específico crédito decorrente da sanção pecuniária compulsória.

Sustentando o agravante que a sentença que foi proferida no apenso da convocação dos credores e da verificação dos créditos (art. 864.º e ss) terá força e autoridade de caso julgado material, assim ficando, também por isso, precludida a acção da ora autora fundada no enriquecimento sem causa do réu.

Sendo certo que o objecto da acção da verificação e graduação não é tanto a pretensão de reconhecimento de um direito de crédito como o de reconhecimento de um direito real que o garante⁽³⁵⁾, sendo o reconhecimento do crédito relegado para os pressupostos da decisão, não abrangidos pelo caso julgado⁽³⁶⁾.

O caso julgado produzir-se-á, pois, apenas quanto ao reconhecimento do direito real de garantia, ficando por ele reconhecido o crédito reclamado só na estrita medida em que funda a existência actual desse direito real.

⁽³⁵⁾ No esquema da lei processual civil só são convocados os credores que gozem de garantia real sobre o bem penhorado (art. 865.º, n.º 1), pelo que os credores vêm ao processo, não tanto para fazerem valer os seus direitos de crédito e obterem o pagamento, como para fazerem valer os seus direitos de garantia sobre os bens penhorados — LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, pag. 250.

⁽³⁶⁾ O juízo prévio de apreciação mais não é de que um pressuposto lógico do juízo condenatório pretendido. Não estando, assim, abrangido pelo caso julgado (arts. 498.º, n.º 3 e 671.º), a não ser na estrita medida em que necessariamente funda o juízo de condenação, isto é como caso julgado relativo, nunca como caso julgado absoluto. Circunscrevendo-se a sua eficácia no âmbito do processo em que é proferido, não podendo, enquanto abrangido pelo caso julgado, fundar outras pretensões — LEBRE DE FREITAS, *ibidem*, pag. 8, nota (3).

Produzindo-se o caso julgado, verificado o pressuposto da intervenção do executado na acção, quanto à graduação, mas não quanto à verificação dos créditos⁽³⁷⁾.

Com efeito, o caso julgado forma-se, em princípio, sobre a decisão e não sobre os seus fundamentos, só subsistindo nos precisos termos em que foi constituído.

Daí que a sentença que graduou os créditos como preferenciais, em atenção à garantia real de que gozavam, apenas constitua caso julgado enquanto pressupõe a eficácia dessa garantia⁽³⁸⁾.

Sendo, dir-se-á, ainda, a causa de pedir invocada na graduação — as hipotecas sobre o imóvel — diferente da invocada na acção em apreço.

Não se fazendo no requerimento para a graduação qualquer alusão à sanção pecuniária compulsória.

Tendo o senhor Juiz de 1.^a instância, a propósito, referido que “lida a petição inicial da mesma (da reclamação apresentada) verifica-se que a aí reclamante não se arrogou titular do direito sobre a executada decorrente da sanção pecuniária compulsória. Na petição inicial não é feita qualquer referência à sanção pecuniária compulsória”.

E, assim, não se verificando identidade de causa de pedir nas duas acções, não se verifica a ora tratada excepção de caso julgado, não tendo a sentença de graduação de créditos, quer força, quer autoridade de caso julgado nesta acção.

Não se estendendo os efeitos do caso julgado, como já dito, para além dos factos constitutivos invocados no ora apreciado apenso.

Sendo certo que o caso julgado só é susceptível de actuar quando está em causa, entre os mesmos sujeitos, o mesmo objecto do processo, delimitado pelo pedido e pela causa de pedir (art. 498.º, n.º 1).

Pelo que, e desde logo, a discussão de um objecto diferente — quer quanto ao pedido ou à causa de pedir, ou a ambos — está fora

⁽³⁷⁾ LEBRE DE FREITAS, *ibidem*, pags. 264 e 265 e ROA (estudo citado), Ano 53, pag. 242.

⁽³⁸⁾ Ac. do STJ de 17/1/80 (ALVES PINTO), Bol. 293, pag. 235.

dos limites do caso julgado, não sendo vedada pela indiscutibilidade àquele inerente.

Reportando-se os limites resultantes da causa de pedir (e dos sujeitos) — que são limites extrínsecos — ao mesmo conteúdo, limitando apenas os termos da sua indiscutibilidade⁽³⁹⁾.

Termos em que, improcedendo a alegada exceção, em todas as suas aludidas vertentes, tem o agravo de não ser provido.

II — REVISTA do réu:

Assim se podendo resumir as questões por ele suscitadas:

1.^a — A da ilegitimidade substantiva da recorrida para discutir a relação jurídica donde emerge a dívida;

2.^a — A da não invalidação do acto de cumprimento;

3.^a — A da prescrição do direito à restituição por enriquecimento;

4.^a — A da falta de subsidiariedade da pretensão da recorrida (que tinha outros meios para reagir contra a sanção pecuniária compulsória que lhe era exigida);

5.^a — A da confissão da dívida por parte da recorrida nos autos de execução;

6.^a — A da existência de causa para o pagamento exigido a título de sanção pecuniária compulsória;

7.^a — A da improcedência da acção, também por falta de outros requisitos para a verificação do enriquecimento sem causa;

8.^a — A do abuso de direito;

9.^a — A da nulidade do acórdão recorrido (art. 668.º, n.º 1, al. d)) pelo não conhecimento da questão da falta de subsidiariedade do meio empregue pela recorrida.

Comecemos, por imperativo de ordem lógica, pelo conhecimento desta **última questão: a da nulidade do acórdão recorrido.**

(39) CASTRO MENDES, Direito Processual Civil, 2.º vol., pag. 771 e ss.

Entende o ora recorrente que, tendo colocado na apelação a questão da falta de subsidiariedade da pretensão da recorrida, que tinha outros meios para reagir contra a sanção pecuniária compulsória que lhe era exigida, a Relação não decidiu a mesma, referindo apenas a natureza subsidiária da acção de enriquecimento sem causa.

Incorreu, assim, o Tribunal, a seu ver, em omissão de pronúncia, geradora de nulidade, nos termos do art. 668.º, n.º 1, al. d).

E, na realidade, nas conclusões da sua alegação, no recurso de apelação antes interposto (LXII a LXX), o ora recorrente suscita a questão da natureza subsidiária do enriquecimento sem causa, não podendo tal meio ser utilizado, se houver possibilidade, mesmo abstracta, do invocado direito ser exercido por outra via.

Assim, tendo a recorrida tido oportunidade de impugnar o pagamento exigido a título de sanção pecuniária compulsória, em sede de embargos, era aí que deveria ter exercido o seu arrogado direito, invocando a inexigibilidade da respectiva obrigação.

Mas, não o fez.

Não sendo possível, posteriormente, obter o resultado pretendido — devolução da quantia paga a título de sanção pecuniária compulsória — através da acção de enriquecimento sem causa.

A Relação, tratando de inúmeras questões pela então apelante suscitadas, entendeu que a autora, ora recorrida, pode deduzir contra o credor qualquer excepção modificativa, impeditiva ou até extintiva da obrigação, já que o primitivo devedor continua a ser parte na relação obrigacional de onde emerge a dívida assumida, não tendo perdido direito a eventual repetição do indevido, nos termos do art. 476.º, n.º 1 do CC⁽⁴⁰⁾.

Sendo a acção proposta pela ora recorrida, aquela onde nos encontramos — tendo a mesma natureza subsidiária — o único meio de que a autora dispõe para obter a restituição daquilo que, segundo alega, indevidamente pagou.

⁽⁴⁰⁾ São doravante deste diploma legal as disposições a seguir mencionadas sem outra referência.

Ora, o art. 668.º, n.º 1, al. d) do CPC diz-nos que a sentença⁽⁴¹⁾ é nula, além do mais, quando o Juiz deixe de se pronunciar sobre questão que devesse apreciar.

Estando tal nulidade directamente relacionada com o comando do n.º 2 do art. 660.º do mesmo Código, segundo o qual o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela decisão dada a outras.

Estando o significado e alcance do termo “questões” comumente resolvido através dos ensinamentos de A. Reis⁽⁴²⁾, ao escrever: “... assim como a acção se identifica pelos seus elementos essenciais (sujeito, pedido e causa de pedir) ... também as questões suscitadas pelas partes só podem ser devidamente individualizadas quando se souber não só quem põe a questão (sujeitos), qual o objecto dela (pedido), mas também qual o fundamento ou razão do pedido apresentado.”

Devendo distinguir-se entre questões, isto é, assuntos juridicamente relevantes, pontos essenciais de facto ou de direito em que as partes fundamentam as suas pretensões e razões ou argumentos usados para concluir sobre questões⁽⁴³⁾, sendo certo que só a falta de apreciação das primeiras implica a nulidade ora arguida.

Ora, dúvidas parece não restarem tratar-se *in casu* de uma verdadeira questão que o recorrente suscitou — bem ou mal, não interessa agora averiguar — e que a Relação devia conhecer.

E que, embora com a discordância da recorrente, conheceu, dizendo, eventualmente de forma implícita, que o meio empregue pela ora recorrida, autora na acção em apreço, se bem que com natureza subsidiária, é o único que a mesma tem ao dispor para obter a restituição daquilo que, a seu ver, pagou a mais.

A questão colocada foi, assim, neste sentido resolvida.

E, se foi bem ou mal fundamentada — ou até se com ela se verificou erro de julgamento — é outra questão.

Que neste âmbito, que agora assumimos, não importa.

⁽⁴¹⁾ E o acórdão mais não é do que a decisão do tribunal colegial — art. 156.º, n.º 3 do CPC.

⁽⁴²⁾ CPC Anotado, vol. V, pag. 54.

⁽⁴³⁾ Ac. do STJ de 4/3/04 (SALVADOR DA COSTA), Proc. 04B522), <www.dgsi.pt>.

Prossigamos, pois, com a análise e decisão da **primeira questão** atrás elencada: **a da ilegitimidade substantiva da recorrida para discutir a relação jurídica donde emerge a dívida.**

Considera o acórdão recorrido ser indiscutível, face à matéria de facto provada⁽⁴⁴⁾, ter ocorrido uma assunção de dívida entre o Banco réu e a H...../V....., com negociações efectuadas por aquela e pagamento feito por esta (entretanto adquirida pela mesma H.....).

Estando-se perante uma assunção de dívida cumulativa, não liberatória, já que provado não ficou que o Banco tivesse exonerado a primitiva devedora do pagamento, não impedindo a condição imposta (a da assunção de dívida só ter lugar se a H...../V..... adquirisse o imóvel em causa) a validade da assunção, nem desvirtuando a natureza desta.

Reportando-se a condição imposta à própria efectivação do negócio e não ao seu conteúdo.

E, continuando a primitiva devedora, ora autora/recorrida, obrigada perante o credor, ora Banco/réu/recorrente, pode deduzir contra este qualquer excepção modificativa, impeditiva ou até extintiva da obrigação, continuando aquela a ser parte na obrigação de onde emerge a dívida assumida (respeitando, *in casu*, à sanção pecuniária compulsória).

Tendo pago ou transmitido a dívida perante o Banco, nem por isso a autora perde o direito a eventual repetição do indevido (art. 476.º, n.º 1).

Assim mantendo legitimidade substantiva para discutir a relação jurídica donde emerge a dívida.

Sustenta o recorrente, não discordando da adopção da figura da assunção da dívida, mesmo condicional (nada impedindo o

(44) Sempre se dizendo, quanto à decisão da impugnação da matéria de facto feita pelo recorrente, com a qual este concorda, que o mesmo não trilhou o caminho mais regular — o mesmo sucedendo, aliás, com a própria impugnação, respigando-se um facto tido por mal julgado aqui, outro acolá, sem qualquer sequência lógica — não tendo havido sequer o cuidado de repor a matéria de facto dada como provada na 1.ª instância de acordo com as alterações que tiveram lugar na Relação. A matéria de facto elencada em tal Tribunal é, afinal, a mesma que vem julgada da 1.ª instância, sem se ter operado, no local devido, as pertinentes alterações.

novo devedor de apenas assumir a dívida dentro de algumas condições que estabeleça, *in casu*, a da aquisição do imóvel), que aceitou, desde que “aos valores das obrigações já exigidas no processo executivo e que estivessem vencidas, fossem, desde logo, liquidadas aquando da aquisição do imóvel e que a H..... (que mais tarde adquiriu a V.....) se compromettesse também a pagar as quantias respeitantes às garantias bancárias prestadas a favor da CM de Loures, decorrer da matéria de facto que a dita empresa que adquiriu o imóvel liberou a recorrida (facto 40), que ficou exonerada, quer no tocante aos créditos vencidos, com o pagamento, quer no tocante aos créditos vincendos, com a substituição das garantias bancárias.

Carecendo, por isso, o primitivo devedor de legitimidade para discutir a relação de onde emerge a dívida.

Só cabendo tal legitimidade, para discutir a eventual existência, validade ou exigibilidade destas obrigações, ou impugnar o pagamento através do instituto do enriquecimento sem causa, à V..... (na sequência do acordo atrás aludido).

Podendo apenas o novo devedor, que quis assumir uma dívida própria, respondendo por obrigação nova e própria, exigir a repetição do indevido.

O mesmo se passando, caso se considere que não existiu assunção de dívida, mas apenas o pagamento de prestações exequendas por terceiro, com evidente interesse no cumprimento (art. 767.º), pois só através deste a empresa poderia desonerar o imóvel dos ónus e encargos que sobre ele incidiam.

Pelo que também por esta via, só a V....., ao efectuar o pagamento, teria legitimidade para accionar os mecanismos do enriquecimento sem causa.

Sendo certo que a respectiva repetição apenas pelo subrogado pode ser exigida, já que foi ele que efectuou o pagamento.

Resultando, de qualquer modo, diz ainda, inequívoco, que o recorrente aceitou e ratificou a assunção da dívida acordada entre adquirente e recorrida, pelo que só aquela, por ter cumprido obrigação própria, se pode considerar empobrecida.

Ora, o nosso Código Civil prevê nos arts 595.º e ss a transmissão a título singular de dívidas, através da denominada figura de

“assunção de dívida⁽⁴⁵⁾”, que consiste na transmissão singular de uma dívida através de negócio jurídico celebrado com terceiro.

Podendo o mesmo, nos termos do citado art. 595.º, verificar-se (i) por contrato entre o antigo e o novo devedor, ratificado pelo credor (assunção interna), ou (ii) por contrato entre o novo devedor e o credor, com ou sem o consentimento do antigo devedor (assunção externa).

Tendo de haver sempre um contrato de assunção, pelo qual uma pessoa (o assuntor) se passa a considerar devedora de outra, por adopção de uma dívida pré-existente.

Sendo certo que, em qualquer dos casos, a transmissão da dívida só exonera o antigo devedor, havendo declaração expressa do credor e que, de contrário, o antigo devedor responde solidariamente com o novo obrigado (citado art. 595.º, n.º 2).

Assim se distinguindo, consoante o antigo devedor seja ou não exonerado pelo credor, entre (i) assunção cumulativa da dívida (o antigo devedor não é liberado da sua obrigação, mantendo-se solidariamente obrigado perante o credor) e (ii) assunção liberatória da dívida (em que se verifica a extinção da obrigação do antigo devedor, ficando exclusivamente obrigado o novo devedor).

Dependendo apenas a diferença entre estas duas situações da declaração de exoneração do primitivo obrigado, que compete, através de declaração expressa⁽⁴⁶⁾, ao credor.

Surgindo como um dos requisitos essenciais para a assunção de dívida, a existência e validade do contrato de transmissão, exigindo a lei que esta decorra de um contrato transmissivo da obrigação que exista (e que o mesmo não seja nulo nem anulado).

Sendo certo que, tanto na assunção interna como na externa, há uma proposta ao credor que, na primeira ocorre por parte do antigo e do novo devedor em conjunto, e na segunda, apenas por

(45) Outras expressões têm sido utilizadas para referenciar esta figura jurídica, tais como, a “cessão de dívida”, a “sucessão singular da dívida”, o “transporte de dívida”, crendo-se, no entanto, que o vocábulo “assunção”, derivado da terminologia germânica, além de ter consagração legal, reúne um certo consenso perante a doutrina actual — MENEZES CORDEIRO, parecer junto aos autos.

(46) Ou seja, de declaração feita por palavras ou por outro meio directo de expressão da vontade (art. 217.º).

parte do novo devedor⁽⁴⁷⁾. Sendo requisito específico da validade da assunção o consentimento do credor⁽⁴⁸⁾

Podendo dizer-se que na co-assunção de dívida — adesão à dívida ou assunção cumulativa — não há transmissão da dívida, apenas se juntando um novo devedor ao antigo⁽⁴⁹⁾.

Podendo o credor exigir o inteiro cumprimento da obrigação, quer do primitivo, quer do novo devedor⁽⁵⁰⁾.

Tendo que existir uma declaração expressa por parte do credor para que o antigo devedor se libere do seu débito⁽⁵¹⁾.

Tendo de haver, de qualquer modo, a anuência do credor, na assunção cumulativa de dívida, embora esta, em princípio, constitua para ele um benefício. Assim o impõe o chamado princípio do contrato, pois a ninguém pode ser imposto um benefício contra a sua vontade⁽⁵²⁾.

Sendo a assunção de dívida um acto abstracto, uma vez que subsiste independentemente da existência ou validade da sua fonte “causa”⁽⁵³⁾.

Expostos estes breves princípios sobre a assunção de dívidas, não temos como indiscutível, ao invés do que entendeu a Relação/recorrida, que se esteja perante uma assunção de dívida por banda da H...../V....., já que esta, tal como também sustenta o Prof. Menezes Cordeiro, no seu parecer⁽⁵⁴⁾ — o qual, nessa parte, se acolhe, por ele se concordar -nenhum contrato deste tipo terá celebrado, sucedendo apenas que, tendo comprado os lotes à A./recorrida, por € 52 000 000,00, foi por ambas estipulado (pois a compradora queria os ditos lotes desonerados das hipotecas que sobre o prédio pendiam) que o montante de € 42 255 096,00 seria pago à vendedora através de cheque bancário visado,

(47) MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II, pag. 49 e ss, que temos vindo a seguir de perto.

(48) A. VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, pag. 333.

(49) VAZ SERRA, *RLJ* Ano 100.º, pag. 306.

(50) A. COSTA, *Direito das Obrigações*, pag. 569.

(51) MENEZES CORDEIRO, *Obrigações*, 2.º, pag. 113.

(52) P. LIMA e A. VARELA, *CCAnotado*, vol. I, pag. 612.

(53) MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pag. 115.

(54) A 1.ª instância, embora sem qualificar a conduta das partes, também não acolheu a tese da assunção de dívida por banda da V.....

mediante entrega de documento de distrate de todas a referidas hipotecas, sendo esta mesma quantia, por acordo das partes, e através do aludido cheque, directamente entregue pela compradora ao Banco, ora recorrente, em liquidação integral da dívida da vendedora.

Tudo isto não obstante a H....., que viria a adquirir a V....., ter dito que, caso adquirisse o imóvel, no âmbito de acordo que iria efectuar, liquidaria a dívida da autora junto do Banco logo que procedesse à aquisição.

Ou mais concretamente, como vimos antes, entregando o cheque no aludido montante de € 42 255 096,00, por acordo com a vendedora, directamente ao Banco, em liquidação integral da dívida da autora ao mesmo.

Não querendo assumir nenhuma dívida da autora, mas apenas pagar a mesma, em vez desta — a quem, não o esqueçamos, tal verba pertencia por efeito da venda efectuada. Fazendo, naturalmente, parte do preço devido.

Tendo tido o propósito, bem compreensível, de se extinguir a dívida e com tal facto, os ónus que impendiam sobre o prédio que se pretendia vender e comprar.

Ficando assim a compradora segura, com a entrega directa do cheque ao Banco, a quem nada devia, comportando valor que à vendedora pertencia, por fazer parte do preço combinado, que os distrates dos ónus eram efectuados.

Sendo isto que resulta da compreensão da matéria de facto a respeito apurada, que este Supremo Tribunal de Justiça, como tribunal de revista tem, fora excepções que aqui não importam, de aceitar (art. 729.º, n.ºs 1 e 2 do CPC).

Sendo certo que, parafraseando o Prof. Menezes Cordeiro⁽⁵⁵⁾, em nenhum momento a compradora aceitou dever dinheiro ao Banco, como também, em nenhum momento, a vendedora, antes do pagamento efectuado, deixou de dever dinheiro ao Banco.

O que aquela fez foi, na sequência do acordado, pagar ao Banco a quantia que sabiam ser devida, em vez de, como seria nor-

(⁵⁵) No citado parecer (pag. 25).

mal — não fora a hipótese dos autos — a entregar directamente à vendedora, dona do prédio que foi por esta vendido e por aquela comprado.

De nada importando a H..... ter afirmado (a quem?) que seria ela quem assumiria a dívida junto do Banco caso adquirisse o imóvel, liquidando-a logo que adquirisse o prédio.

Não resultando, assim, dos autos qualquer contrato de assunção, pelo qual uma pessoa (o assuntor, seja a compradora dos lotes) se passou a considerar devedora do Banco, por adopção de uma dívida pré-existente, seja a dívida da autora/vendedora para com este.

Quem cumpriu, afinal — ficando despojada dessa correspondente parte do preço devido pela compra e venda — foi a autora, ora recorrida, tendo a V...../H..... se limitado a entregar o cheque ao Banco réu/recorrente da quantia que por aquela lhe era devida.

Conduta esta que o banco aceitou.

Assim, o que parece ter havido foi uma assunção de cumprimento, ou promessa de liberação, por banda da dita H...../V.....

Estando-se perante tal figura sempre que uma pessoa (promitente) se obriga perante o devedor a desonerá-lo da obrigação, cumprindo em lugar dele, efectuando, em vez dele, a prestação ao credor (cf.art. 444.º, n.º 3).

Tal como no exemplo dado por A. Varela⁽⁵⁶⁾: “(...) uma sociedade portuguesa (A) que compra certa mercadoria a uma firma estrangeira (B) e lhe promete, por conta do preço, pagar o frete que esta última deve à sociedade transportadora da mercadoria”.

Produzindo, em princípio, tal acordo apenas efeitos entre o devedor e o terceiro (seja, entre a autora e a H...../V.....), não ficando este devedor do credor, mas tão-só obrigado para com o devedor a pagar a dívida deste⁽⁵⁷⁾.

Mas, repete-se, o valor correspondente à parte do preço que foi entregue ao Banco credor, pertencia à vendedora, ora autora/

⁽⁵⁶⁾ Ob. cit., pag. 323.

⁽⁵⁷⁾ A. COSTA, ob. cit., pag. 567, nota (1).

/recorrida (arts 874.º e 879.º, al. c)), que do mesmo, como contrapartida (também) da venda realizada, era legítima titular.

E, assim, nada a impede, se os respectivos pressupostos estiverem preenchidos, já que a única prejudicada terá sido com o pagamento de dívida que alega não existir, de pedir a repetição do indevido.

Sendo apenas ela, que não a compradora H...../V....., quem tem interesse em tal repetição, já que a esta terá sido indiferente pagar o preço ajustado à vendedora ou ao credor.

Fazendo-o a mesma por acordo entre ambas — compradora e vendedora — pelo que, em princípio, nenhuma responsabilidade lhe poderá ser pela autora assacada no alegado pagamento indevido.

Sendo esta autora quem terá ficado desfalcada da parte do preço afectado ao alegadamente indevido pagamento da questionada parte da dívida (respeitante à alegadamente inexistente sanção pecuniária compulsória).

E, assim, a única dos intervenientes no negócio, que, a ser exacta a não dívida do pela autora cobrado a título daquela sanção, a ter ficado, com o mencionado acordo tripartido, prejudicada.

Tendo, em consequência, legitimidade substantiva para os termos da acção.

Assim sucedendo, mesmo que se entenda, tal como sucede no acórdão recorrido, estarmos perante uma assunção cumulativa de dívida entre o Banco e a H...../V....., não tendo aquele exonerado a primitiva devedora, ora autora/recorrida.

Sendo certo, como trás aflorado, que, só nos casos em que o credor exonerar o devedor primitivo, ou seja, nos casos de uma assunção liberatória da dívida, é que se produz uma autêntica transmissão do débito.

E que, operando-se uma simples adesão ou adjunção à dívida, o terceiro limita-se a assumir a obrigação do devedor, ao lado deste, como própria.

Podendo o credor, então, exigir, indiferentemente, o cumprimento da obrigação ao primitivo devedor ou ao novo devedor.

Podendo aquele que de facto pagou — e *in casu* foi a ora autora que afinal efectuou o pagamento^(58/59) embora por intermédio da H...../V..... — se for caso disso pedir a repetição do indevido.

O mesmo acontecendo se se entender⁽⁶⁰⁾, sem ser necessário entrar nesta problemática, que se está perante um caso de mandato sem representação (arts 1180.º e ss): o mandatário (V...../H.....) executou um acto jurídico (a entrega do cheque com o pagamento) por conta da devedora/vendedora⁽⁶¹⁾.

Tendo tal mandatária, em relação ao mandante, cumprido o acordo que com o mesmo efectuou.

E, se pagou a mais, pagando ao credor o que deveria antes ter entregue à devedora/vendedora, tal terá resultado do próprio acordo celebrado.

Nem tendo, ela própria, qualquer interesse em pedir a repetição do indevido.

Cabendo tal direito, se caso disso for, à ora autora.

Passemos à segunda questão: a da não invalidação do acto de cumprimento.

Sustenta a recorrente que mesmo que se entenda que apenas houve um mandato para cumprimento, tendo a vendedora/autora

⁽⁵⁸⁾ O correspondente valor em dinheiro, devido pela venda que efectuou, como já dito, ao invés de entrar na sua esfera patrimonial, como era seu direito, entrou na do credor. Ficando, assim, liberta da dívida (exequenda). A V....., ao invés de pagar essa parte do preço à autora/vendedora, pela compra que a ela efectuou, por acordo entre todos, entregou-a ao credor (assim obtendo, de forma segura, a libertação dos ónus que sobre o prédio adquirido pendiam). Aqui residindo, naturalmente, o seu interesse na operação acordada, já que nada devia ao Banco. Não se vendo, salvo o devido respeito por opinião contrária, como é que um eventual ganho de causa nesta demanda, por banda da autora pode traduzir um dano para a V...../H..... Esta terá pago o que se comprometeu a pagar, fazendo a quantia entregue ao banco parte do preço ajustado para a compra e venda. Para ela, seria indiferente entregar tal quantia à vendedora ou ao credor desta. Tudo levando a crer que só o efectuou a este, por acordo entre todos, para se certificar que os ónus eram libertados.

⁽⁵⁹⁾ O PROF. MENEZES CORDEIRO, no seu parecer, também entende que quem cumpriu foi a devedora, ora autora.

⁽⁶⁰⁾ Tal como o Prof. MENEZES CORDEIRO, no seu parecer.

⁽⁶¹⁾ Mas será que se deverá sustentar que o mandatário agiu em nome próprio, embora por conta do mandante? Ou será que recebeu deste poderes para agir em nome do mesmo?

actuado sob mandato da compradora/recorrida, cumpriu a obrigação do pagamento do preço da aquisição e cumpriu a obrigação do pagamento da dívida ao recorrente.

Sendo válido o acto jurídico do cumprimento, dirigido à extinção da obrigação, a verdade é que, diz ainda, a recorrida não alegou nem provou factos que permitissem a declaração de nulidade ou de anulação do mesmo.

E, assim, mantendo-se a sua validade, não pode ser posto em causa, nenhuma restituição podendo, pois, ser exigida.

Ora, dúvidas não restam que a conduta das partes visou, além do mais, no que ora importa, a realização da prestação a que a autora estava vinculada para com o Banco/credor. Assim, cumprindo o devedor a respectiva obrigação (art. 762.º, n.º 1).

Não tendo sido requerida pela autora nem a nulidade, nem a anulação do acto de cumprimento.

Mas apenas a restituição à mesma, por banda do réu, da quantia paga a mais, pela razão da dívida cobrada, a título de sanção pecuniária compulsória que não seria alegadamente devida.

O que, no entender da autora, e no respeitante ao respectivo montante, terá gerado uma situação de enriquecimento sem causa, por banda do credor.

E tal pedido está conforme à lei, já que o enriquecimento sem causa, como forma de evitar o empobrecimento de uma pessoa em função do enriquecimento do património da outra, não é susceptível de produzir a nulidade (nem a anulação) de qualquer negócio jurídico.

Não sendo lícito, com base no enriquecimento indevido, decretar-se a nulidade do negócio válido.

Não tendo, assim, mesmo no caso da procedência da acção, que ser invalidado o acto de cumprimento⁽⁶²⁾.

A terceira questão: a da prescrição do direito à restituição por enriquecimento.

Diz o recorrente que o alegado direito à restituição prescreveu, tendo a recorrida/autora tido conhecimento, em 21/10/2002,

⁽⁶²⁾ Neste mesmo sentido, ac. do STJ de 27/5/80 (OLIVEIRA CARVALHO), Bol. 297, pag. 326.

através da citação para a execução, que embargou, que lhe era pedida a quantia correspondente à sanção pecuniária compulsória.

Conhecendo desde então os elementos constitutivos do seu direito (art. 482.º).

Não relevando o facto de o pagamento do valor ter sido feito em data posterior.

Tendo o enriquecimento e o correlativo empobrecimento ocorrido logo que foi instaurada a execução, por força do crédito exigido, uma vez que o património da recorrida, sociedade comercial, ficou desde logo onerada com tal dívida, que constituía um passivo.

Tendo-se então — desde a aludida citação — verificado a eventual deslocação patrimonial, tendo a recorrida ficado ciente de tal enriquecimento.

Assim, tendo o recorrente sido citado para esta acção em 24/1/2007, prescreveu o arrogado direito da autora.

Entendeu a Relação, não obstante dar como assente que a autora tinha a obrigação de saber que havia sido requerido pelo Banco uma quantia a título de sanção pecuniária compulsória, na data da aludida citação para a execução, que tal não significa que o prazo de prescrição se conte desde a data em que teve esse conhecimento.

Tendo o acto que desencadeou o alegado enriquecimento (ou o correspondente empobrecimento da autora) se dado com a venda do imóvel e com a entrega feita pela V..... do preço acordado ao Banco réu, em 9/3/2005, para pagamento da totalidade da dívida.

Sendo certo, dizem ainda os senhores Desembargadores, que a acção de restituição só pode ter lugar, como forma residual de defesa do direito, após ocorrer a transferência patrimonial que determina o enriquecimento e o empobrecimento

Tendo a acção dado entrada em Juízo em 16/1/2007, com citação do réu em 25/1/2007, ainda não prescreveu o arrogado direito da autora.

Ora bem:

Diz-se que há prescrição — remontando este instituto ao Direito romano — quando alguém se pode opor ao exercício de um

direito pelo simples facto deste não ter sido exercido durante determinado prazo fixado na lei⁽⁶³⁾.

Consistindo, assim, a prescrição do direito ora em análise, especificamente prevista na lei, na extinção do mesmo pelo seu não exercício durante determinado lapso de tempo.

Ora o direito à restituição por enriquecimento prescreve, no que ora pode importar, no prazo de três anos a contar da data em que o credor teve conhecimento do direito que lhe compete — art. 482.º.

Estando, pois, a obrigação de restituição em causa, tal como sucede na obrigação de indemnização na responsabilidade civil delitual, sujeita a um prazo curto de prescrição⁽⁶⁴⁾.

Competindo a quem invoca a ora questionada excepção provar o decurso do respectivo prazo (art. 342.º, n.º 2).

Exigindo-se, na restituição por enriquecimento sem causa, quanto à eficácia da prescrição, o decurso do prazo de três anos a contar do momento em que o empobrecido tem conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável, ou seja, sabe que ocorreu um enriquecimento à sua custa e quem se encontra enriquecido⁽⁶⁵⁾.

Começando, quanto ao direito em análise, o prazo de prescrição a correr logo que se verifiquem, cumulativamente os seguintes requisitos: (i) ter o credor (empobrecido) conhecimento do seu direito, objectivamente considerado, isto é, conhecimento dos respectivos factos constitutivos⁽⁶⁶⁾ e, (ii) ter conhecimento da pessoa do responsável, do obrigado (do enriquecido)⁽⁶⁷⁾.

Reportando-se o legislador, no citado art. 482.º, quando fala em “conhecimento do direito” ao conhecimento dos seus elementos constitutivos; conhecimento fáctico e não conhecimento jurídico⁽⁶⁸⁾.

(63) MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, I Parte Geral, T. III, pag. 193.

(64) E não falamos, por ora não importar, no prazo de prescrição ordinária de 20 anos, a contar do enriquecimento (parte final do citado art. 482.º).

(65) MENEZES LEITÃO, ob. cit., vol. I, pag. 454.

(66) Ac. do STJ de 28/3/95 (FARIA DE SOUSA), Bol. 445., pag. 514.

(67) GALVÃO TELLES, Direito das Obrigações, pag. 207.

(68) MENEZES CORDEIRO, Direito das Obrigações, 2.º vol., pag. 65.

Sendo elementos constitutivos do enriquecimento sem causa, o enriquecimento, o empobrecimento, o nexo causal entre um e outro e a falta de causa justificativa da deslocação patrimonial verificada.

Ora, tem de se concluir, tal como fez a Relação, que a autora teve conhecimento destes elementos, que, a verificarem-se podem sustentar a restituição pretendida, em 9 de Março de 2005, quando, tendo-se operado a compra e venda entre ela e a V....., esta entregou ao réu Banco/credor, directamente, o cheque, no montante de € 42 255 096,00, para pagamento integral da dívida exequenda, a qual, na realidade, compreendia também os valores da sanção pecuniária compulsória.

Só então se tendo podido verificar o empobrecimento da autora, o enriquecimento da ré em igual montante, o nexo causal entre um e outro e a falta de causa para a deslocação patrimonial que só nesse momento se operou.

Tendo, assim, e então, nessa referida data a autora conhecimento dos fundamentos para exercer o seu direito.

Não obstante saber que a autora lhe exigia tal montante ao propor a execução, também para pagamento coercitivo do montante respeitante à sanção pecuniária compulsória.

Não se verificando, contudo, à data da execução, nem o enriquecimento do réu/credor, nem o empobrecimento da autora/devedora, nem os restantes elementos constitutivos do ora arrogado direito desta.

Tendo em conta, desde logo, a data da citação do réu, em 25/1/2007, fácil é ver que a prescrição se não verificou (art. 323.º, n.º 1).

Tendo, assim, a autora a faculdade de interpor a acção aqui em curso e de nela demandar o réu para exercitar o seu arrogado direito.

A quarta questão: a da falta de subsidiariedade da pretensão da recorrida (que tinha outros meios para reagir contra a sanção pecuniária compulsória que lhe era exigida).

Invoca, agora, o recorrente, de forma expressa, que não haverá lugar à pretendida restituição por enriquecimento, pelo facto de a arrogada empobrecida ter tido a faculdade de ter usado outro meio para satisfação do seu direito.

Bastando-se a exclusão da acção por enriquecimento com a possibilidade abstracta do direito invocado poder ter sido exercido por outra via.

Podendo o instituto em causa, face à natureza subsidiária da obrigação (art. 474.º), ser apenas utilizado quando não exista ou não existisse outro meio adequado à salvaguarda do direito que, através dele, se pretende exercer.

Sendo certo que a autora, já no âmbito da falada execução, teve conhecimento de que lhe eram exigidos valores a título de sanção pecuniária compulsória.

Conhecendo, assim, a obrigação que lhe era exigida.

Devendo, na dita execução, ter-se oposto à obrigação que lhe era exigida, por via da inexigibilidade da mesma. O que não fez.

Devendo a questão ter ficado resolvida no âmbito da responsabilidade civil contratual decorrente dos contratos de mútuo e dos efeitos ou indemnizações decorrentes dessa responsabilidade. Sendo aí, nessa sede, que seria permitido à recorrida defender a inexigibilidade do valor cobrado a título de sanção pecuniária compulsória.

Bem podendo também a recorrida, se caso disso fosse, ter pedido a anulação do cumprimento por erro ou ter pedido a rectificação do preço do imóvel.

Estamos, agora, perante a questão da natureza subsidiária da obrigação de restituir o enriquecimento.

Preceitua, a propósito, o art. 474.º:

“Não há lugar à restituição por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, negar o direito à restituição ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento”.

O que quer dizer que, se alguém obtém um enriquecimento à custa de outrem, sem causa, mas a lei faculta ao empobrecido um meio específico de desfazer a deslocação patrimonial, será esse o meio a que ele deverá recorrer, não se aplicando as normas dos arts. 473.º e ss⁽⁶⁹⁾.

(69) GALVÃO TELLES, ob. cit., pag. 203 e ac. do STJ de 4/10/2007 (SANTOS BERNARDINO), P.º 07B2721, in <www.dgsi.pt>, onde se encontrarão os demais citados sem outra menção.

A acção de *in rem verso*⁽⁷⁰⁾, cuja causa de pedir é o locupletamento do réu à custa da autora, baseada nas regras do enriquecimento sem causa, tem, pois, nos termos do citado art. 474.º, natureza subsidiária, ou seja, só é admitida quando a lei não faculte ao empobrecido outro meio de reagir contra o enriquecimento para desfazer a deslocação patrimonial, e isto não só quando a via do direito comum se lhe fechou por via de um obstáculo legal, mas também quando a acção de direito comum é inoperante em virtude de um obstáculo de facto⁽⁷¹⁾.

Assim, quando a situação de facto preenche os pressupostos do enriquecimento sem causa e de outro instituto, havendo um concurso de normas, a subsidiariedade prevenida no citado art. 474.º, impede o empobrecido de escolher uma delas, ficando excluído o recurso ao enriquecimento sem causa.

Sendo este, ao invés, livremente exercitável, quando se verifique uma situação de facto não regulada por qualquer norma específica e que integre os pressupostos do enriquecimento sem causa⁽⁷²⁾.

Mas, será que a ora autora não teve (ou não tem) qualquer outro meio para, a ser caso disso, satisfazer a sua pretensão de restituição do indevido, que não seja o uso da acção em apreço⁽⁷³⁾.

Ora, a autora teve conhecimento do pedido respeitante à sanção pecuniária compulsória, integrando a quantia exequenda, ao ser citada para a execução, podendo, assim, por embargos de executado, requerer a inexigibilidade de tal pedido.

Mas, por razões que se ignoram, não o fez.

(70) Em Portugal, sob a influência da doutrina e da jurisprudência francesa também se chama assim à acção de locupletamento — MOITINHO DE ALMEIDA, *Enriquecimento Sem Causa*, pag. 41.

(71) PEREIRA COELHO, RDES, XVII, n.ºs 2, 3 e 4, pag. 354.

(72) LEITE DE CAMPOS, *A Subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*, pags. 326 e 327.

(73) Não sendo aqui caso de se aceitar ou não aceitar, entendendo-se a referida subsidiariedade em termos hábeis, no confronto do citado art. 474.º com o art. 498.º, n.º 4, a utilização da acção de enriquecimento sem causa mesmo no caso de não se ter usado, na altura própria, por negligência ou outro motivo, a possível acção de anulação do acto. Estando, agora, o empobrecido impedido de o fazer — cf., a respeito, Ac. do STJ de 13/1/77 (COSTA SOARES), Bol. 263, pags. 240 e 241, com menção de doutrina nacional a propósito.

Tendo deduzido embargos onde apenas, além do mais que ora não interessa, alegou o abuso de direito do embargado/exequente na instauração da execução. Sem ter arvorado a sanção pecuniária compulsória e os efeitos dela advenientes também como causa de pedir da dita oposição. Tendo tais embargos, por sentença transitada em julgado, sido julgados improcedentes.

E, se é verdade, como atrás dissemos, na decisão do recurso de agravo sobre a excepção do caso julgado, que tal sentença proferida sobre uma decisão de mérito, forma caso julgado material, sem prejuízo de, quando a mesma for de improcedência, os seus efeitos se circunscreverem, nos termos gerais, pela causa de pedir invocada (negação de um fundamento da pretensão executiva ou uma excepção peremptória conta ela), o certo é que, caso o pedido da questionada sanção pecuniária compulsória seja também admissível, de *per si*, na acção executiva — o que mais adiante iremos ver — tinha então a ora autora um meio ao seu alcance — a dedução dos ditos embargos de executado — para sustentar e pedir a inexigibilidade do correspondente pagamento coercivo.

Não o tendo feito, e se a sanção pecuniária puder ser reclamada na acção executiva, atendo o carácter subsidiário da acção em causa, já não mais o poderá fazer.

Não havendo, em princípio, ofensa da natureza subsidiária da acção por enriquecimento, caso devesse (e pudesse) ter, na altura devida (art. 287.º, n.º 1), pedido a anulação do cumprimento indevido por erro⁽⁷⁴⁾.

Pois que, e desde logo, o direito a tal acção já há muito caducou.

Sendo certo que o cumprimento de uma obrigação inexistente pode conferir ao seu autor o direito à repetição (de reaver aquilo que indevidamente prestou), bastando que não haja obrigação natural no momento da prestação. Exigindo-se a intenção de cumprir a obrigação inexistente, não se requerendo a ignorância da inexistência de tal obrigação (art. 476.º, n.º 1)⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷⁴⁾ O cumprimento está sujeito, em princípio, às causas de nulidade e de anulabilidade próprias dos negócios jurídicos — A. VARELA, *Direito das Obrigações*, vol. II, pag. 23.

⁽⁷⁵⁾ MENEZES CORDEIRO, *Obrigações*, 2.º vol. P. 67.

Não se exigindo, para a repetição do indevido prevenida no ora citado preceito legal, o erro do *solvens* no acto do cumprimento como determinante do pagamento. Desde que a prestação tenha sido efectuada com intenção de cumprir (o que não existe) e não com o intuito de fazer uma liberalidade ao *accipiens*⁽⁷⁶⁾.

Se o cumprimento tiver sido efectuado para solver uma dívida que se apura não existir, o *solvens* terá, pois, direito à repetição do indevido, nos termos do citado art. 476.º, n.º 1, independentemente da existência de qualquer erro de quem pagou ou de dolo de quem recebeu a prestação⁽⁷⁷⁾.

Nenhuma razão havendo, não se vislumbrando nisso qualquer interesse da autora, para pedir a anulação da compra e venda por erro, negócio esse firmado entre ela e a V..... Não sendo sequer o Banco/réu parte nessa transacção.

Com efeito, anulada tal compra e venda, deveria, em princípio, ser restituído tudo aquilo que houvesse sido prestado (art. 289.º, n.º 1).

Regressando os lotes de terreno à titularidade da autora, devolvendo esta o preço recebido, incluída a parte do mesmo que, para liquidação da quantia exequenda, foi, na ocasião directamente entregue ao Banco.

Não fazendo, pois, sentido tal anulação.

E, dir-se-á, ainda, como obrigar o Banco, que não foi parte no negócio eventualmente anulado, a repor o dinheiro recebido, caso o mesmo se destinasse, mesmo que parcialmente, à liquidação de uma dívida já vencida?

E, muito menos, sentido faz solicitar a rectificação do preço, que entre compradora e vendedor terá sido natural e por certo livremente ajustado, com certeza correspondente ao valor dos lotes livres de ónus e encargos. Já que a única *nuance* que envolveu o negócio, foi que a parte do preço correspondente à dívida exequenda (incluindo a parte respeitante à sanção pecuniária compulsória que posteriormente a autora julgou indevida), pertencente também ao valor do prédio transaccionado, seria, por acordo entre

(76) A. VARELA, Direito das Obrigações, vol. I, pag. 496.

(77) Idem, vol. II, pag. 25.

todos, entregue directamente pela V..... ao Banco. De nada relevando o facto da entrega do valor correspondente à dívida ter sido feita pela compradora, ao invés de o ser pela vendedora. Pois o montante do preço do terreno, liberados que fossem os respectivos ónus, a esta, de facto, e por efeito do dito negócio, pertencia (arts. 874.º e 879.º, al. c).

Avancemos, pois, com a **quinta questão**, atinente à **confissão da dívida por parte da recorrida nos autos de execução**.

Sustenta o recorrente que ao invocar o abuso de direito nos embargos de executado contra ele movidos, confessou a autora o direito deste às obrigações que pelo mesmo lhe eram exigidas, já que, para que se verifique o dito abuso, necessário é que o direito exista (art. 334.º).

Tendo a mesma autora, no articulado da sua petição de embargos, reconhecido o exacto montante peticionado, não tendo sido aceites os artigos onde tratava da dita sanção pecuniária compulsória, juros e imposto de selo, por falta de alegação factual.

Equivalendo à admissão dos factos articulados na petição da execução a não impugnação dos mesmos na oposição deduzida.

Tendo, ainda, a autora confessado os montantes que na execução lhe eram exigidos quando o ora recorrente, no requerimento destinado a pôr fim à execução, diz “tendo reconhecido o valor que lhe é devido e que deu origem à execução e à reclamação de créditos antes apresentadas, acaba de receber deles (dos executados), desse valor, aquele que se encontra vencido, tendo tal requerimento sido pela executada sociedade (pelo seu legal representante) assinado, na sequência do escrito “por ser verdade o que antecede”.

A recorrida confessou, pois, de forma inequívoca, os valores devidos ao exequente, entre os quais se encontram os atinentes à referida sanção pecuniária compulsória.

Tal confissão de dívida tem plena eficácia extrajudicial (art. 358.º, n.º 1), fazendo prova plena dos montantes devidos, nos exactos montantes exigidos.

Ao mesmo resultado se chegando caso se considere que a declaração prestada pela recorrida no requerimento que apresentou, consubstanciando o reconhecimento de um direito de crédito,

não tendo eficácia de confissão em sentido probatório, está sujeita às regras próprias dos negócios jurídicos, tem verdadeira eficácia contratual enquanto fonte de obrigações. Não podendo as declarações negociais (cf., ainda, doc. n.º 8 junto com a contestação), devidamente expressas e aceites, ser objecto de revogação.

Assim, seja por via da confissão, seja por consequência do negócio celebrado, existe causa para o recebimento por banda da recorrente de todo o valor que lhe foi prestado.

Vejamos, desde já se dizendo que a questão não tem aqui o pretendido relevo.

É verdade que a confissão — e estamos no domínio da confissão como meio de prova que terá tido lugar no falado processo de execução — é o reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária (art. 352.º); podendo ser judicial ou extrajudicial.

Sendo judicial a feita em juízo, competente ou não, mesmo quando arbitral, e ainda que o processo seja de jurisdição voluntária, e extrajudicial a feita por algum modo diferente da confissão judicial (art. 355.º).

Podendo esta ser espontânea, se feita nos articulados, segundo as prescrições da lei processual, ou em qualquer outro acto do processo, firmado pela parte pessoalmente ou por procurador especialmente autorizado, ou ser provocada, sendo então feita em depoimento de parte ou em prestações de informações ou esclarecimentos ao tribunal (art. 356.º, n.ºs 1 e 2).

Nos termos do artigo 358.º, a confissão judicial escrita tem força probatória plena contra o confitente (n.º 1), e a confissão extrajudicial, em documento autêntico ou particular, considera-se provada nos termos aplicáveis a estes documentos e, se for feita à parte contrária ou a quem a represente, tem força probatória plena (n.º 2), sendo certo que a confissão judicial que não seja escrita e a confissão extrajudicial feita a terceiro são apreciadas livremente pelo tribunal (n.º 4).

Sendo, pois, a confissão o reconhecimento da realidade de um facto, uma declaração de ciência de afirmação de uma realidade representada pelo declarante como uma declaração de verdade, assentando a força probatória plena (art. 358.º-2) na “regra da

experiência segundo a qual ninguém afirma — dirigindo-se à parte contrária — um facto contrário ao seu interesse se ele não for verdadeiro” art. 352.º C. Civil)(⁷⁸)

Devendo a declaração confessória ser inequívoca (art. 357.º, n.º 1).

Existindo uma diferença entre a confissão e a admissão ou mera declaração de um facto (ou situação factual); esta última queda-se no adiantamento de uma proposição ou juízo cuja veracidade se não confirma; aquela, traduz a afirmação de um facto (ou situação factual) como verdadeiro(^{79/80}).

Com efeito, consistindo a confissão no reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária, coisa diferente é o que resulta do art. 490.º, n.º 1 do CPC, quanto aos factos que pura e simplesmente não forem impugnados. Considerando-se os mesmos, no processo declarativo, admitidos por acordo.

Contudo, e sendo certo que a propositura dos embargos de executado constitui uma petição de acção declarativa e não uma contestação, a mesma (a propositura) não representa a observância de qualquer dos ónus cominatórios (ónus da contestação, ónus da impugnação especificada) a cargo do réu na acção declarativa: nem a omissão de embargar produz a situação de revelia, nem a omissão de impugnação de um facto constitutivo da causa de pedir da execução produz qualquer efeito probatório, não fazendo sentido falar, a propósito, de prova de factos alegados pelo exequente ou de definição do direito decorrente do título executivo, continuando o mesmo a incorporar a obrigação exequenda, com dispensa, em princípio, de qualquer indagação prévia sobre a sua real existência.

Sendo certo que o decurso do prazo para a dedução dos embargos, faz precluir o direito de os invocar no processo executivo.

Nada impedindo a invocação de uma excepção não deduzida (que não respeite à configuração da relação processual executiva) noutro processo.

(⁷⁸) LEBRE DE FREITAS, A Confissão no Direito Probatório, pags. 160 e 187) e Ac. de 7/1/2010 (Custódio Montes), P.º 5298/06. 1TVPR.T:P1.S1.

(⁷⁹) Ac. do STJ de 23/2/10 (ALVES VELHO), P. 566/06.1TVPR.T:P1.S1.

(⁸⁰) A confissão e admissão de factos por acordo são dois meios distintos de prova.

Podendo a decisão neste proferida conduzir à restituição ao executado da quantia conseguida na execução, pelo mecanismo da restituição do indevido⁽⁸¹⁾.

Assim, não será pela falta de impugnação da quantia ora em apreço (respeitante à sanção pecuniária compulsória) nos embargos que foram, deduzidos, que se deverão ter por confessados os factos a respeito incluídos na causa de pedir da execução.

Mas, será que o documento assinado pela então executada, ora autora, na execução, em que reconhece (e paga) o valor da execução que ao exequente é devido, que originou a sentença de extinção, constitui confissão da ora recorrida?

Entendemos que não, desde logo, por tal declaração não ser inequívoca, como a lei exige (art. 357.º, n.º 1)⁽⁸²⁾.

Pois, se o fosse, não seria necessário o esclarecimento pelo banco recorrente prestado, de forma detalhada, nas cartas de 26 de Janeiro de 2006 e de 28 de Julho de 2006 (factos 32 e 33).

Mas, admitindo que constitua confissão, tratar-se-ia de uma declaração confessória feita num processo (nos ditos autos de execução), que só vale como judicial nesse processo, não podendo os seus efeitos ser exportados para esta acção⁽⁸³⁾.

Com efeito, o reconhecimento de determinada realidade factual feita em um certo processo visa o prosseguimento dos efeitos práticos que daí advêm, mas sempre dentro do processo onde é proferida a confissão. Compreende-se a limitação dos efeitos da confissão judicial ao processo onde é produzida, porquanto ao reconhecer a realidade de certo facto o confitente apenas tem em vista a situação que está em discussão e que pode condicionar ou orientar o sentido desse reconhecimento.

Segundo os ensinamentos de Pires de Lima e Antunes Varela⁽⁸⁴⁾, a limitação da força probatória especial de que goza a

(81) LEBRE DE FREITAS, A Acção Executiva, pags. 163 a 165.

(82) A exigência de inequívocidade da declaração confessória é facilmente explicável em face da força probatória de que goza a confissão (rainha das provas) e das cautelas especiais de que ela, por isso mesmo, necessita de ser rodeada — P. LIMA e A. VARELA, CC Anotado, vol. I, pag. 317.

(83) Ac. do STJ de 23/9/2004, P.º 05A511 e art. 355.º, n.º 3.

(84) CC Anotado, Vol. I, pag. 316.

confissão judicial à instância em que foi produzida, ou seja, ao processo em que foi feita, explica-se porque a parte pode ter confessado (renunciando a discutir ou a contestar a realidade do facto), tendo apenas em vista os interesses que estão em jogo naquele processo. Mas poderia ter adoptado atitude diferente se outros valores estivessem em causa⁽⁸⁵⁾.

Não se podendo sustentar que o facto de a recorrida ter, no processo de embargos de executado, arguido (de forma improcedente) o abuso de direito por banda do recorrente, equivalesse, de qualquer modo, à confissão (judicial) dos factos integradores do direito deste atinente à dita sanção pecuniária compulsória.

Sempre se dizendo, para rematar, que, mesmo que se tivesse a confissão ora em apreço (a que temos vindo a tratar, nas suas hipotéticas vertentes) como eficaz, tendo a ora autora pago quantia correspondente a dívida que sustenta agora não existir, e ressalvado que está o prazo da prescrição, não lhe estaria vedado, neste processo, em princípio (se os respectivos pressupostos se encontrarem preenchidos) pedir a repetição do indevidamente prestado (art. 476.º, n.º 1).

Tratando a lei o pagamento indevido como um caso particular de enriquecimento sem causa, consiste o mesmo em se pagar o que não se deve (ou em se pagar a quem não se deve).

Na verdade, se se cumpre, uma obrigação que objectivamente não existe, a regra é ficar-se com direito a reaver o desembolsado, dentro dos limites do locupletamento obtido pelo *accipiens* à custa do *solvens*⁽⁸⁶⁾.

Passemos à sexta questão: a da existência de causa para o pagamento exigido a título de sanção pecuniária compulsória

Agora, sim, e no seguimento da questão da subsidiariedade/ /não subsidiariedade da pretensão da recorrida, estamos no cerne do problema: saber se o réu, então exequente, poderia ter pedido a satisfação do também exigido a título de sanção pecuniária compulsória, sendo certo que tal sanção não foi objecto de condenação em sentença proferida em acção declarativa.

(85) Ac. do STJ de 12/1/2006 (ALBERTO SOBRINHO), P.º 06B2587.

(86) GALVÃO TELLES, Direito das Obrigações, pags. 205/206.

Sendo certo que, na acção executiva, o ora réu, então exequente Crédito Predial Português, S.A., peticionou o pagamento da quantia de € 26 688 075,46, acrescida do valor de € 210 846,57, relativo a juros de mora, imposto de selo e **sanção pecuniária compulsória, vencidos e ainda dos outros valores que a este título se vencerem até integral pagamento** (o sublinhado é nosso)⁽⁸⁷⁾.

Alegando, além do mais (art. 19.º do seu requerimento executivo), que os executados são também responsáveis pelo pagamento da sanção pecuniária compulsória, legalmente fixada no n.º 4 do art. 829.º-A, que corresponde à aplicação da taxa anual de 5% sobre o capital.

Tendo entendido o Tribunal recorrido que nada impede o credor de só em sede de acção executiva vir reclamar o pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, quando esteja em causa um pagamento em dinheiro corrente.

Decorrendo, no entanto, do preceituado no n.º 4 do art. 829.º-A, ser pressuposto da dita sanção que ela corresponda ao não cumprimento de obrigação decretada judicialmente, trate-se de uma obrigação de facto infungível, trate-se de uma mera prestação em dinheiro corrente.

Tendo de existir uma sentença condenando o devedor a pagar determinada quantia, seja a que resulta de um contrato, seja aquela que o Tribunal arbitrou.

Tendo, assim, sustentam os senhores Desembargadores, que existir uma condenação judicial que, no caso da acção executiva, funcionará como título executivo, podendo o credor/exequente requerer uma sanção pecuniária compulsória.

Já que é esse incumprimento (o do comando judicial) que justifica a sanção, visando esta obter coercivamente o respectivo cumprimento.

Vejamos, então:

A sanção pecuniária compulsória, instituto desde há muito já então reclamado pela doutrina, foi introduzida pelo nosso legislador em 1983, sob inspiração do modelo francês das *astreins*

(87) Cf. requerimento executivo (cópia), junto pela autora a fls 10 e ss.

tes^(88/89), através do DL 263/83, de 16 de Junho⁽⁹⁰⁾, aditando o art. 829.º-A ao Código Civil.

Assentando a sua origem e ponto de partida — a da verdadeira sanção pecuniária compulsória — na insuficiência e na inapetência da execução específica, execução *in natura* e sub-rogatória, para realizar efectivamente o (resultado prático) do cumprimento das obrigações infungíveis a que o credor tem direito⁽⁹¹⁾.

Visando tal sanção, tal como se diz no preâmbulo do diploma (n.º 5) que a introduziu no nosso ordenamento jurídico, “uma dupla finalidade, de moralidade e de eficácia, pois com ela se reforça a soberania dos tribunais, o respeito pelas suas decisões e o prestígio da justiça, enquanto por outro lado se favorece a execução específica das obrigações de prestação de facto ou de abstenção infungíveis”.

Mais se acrescentando que “quando se trate de obrigações ou de simples pagamentos a efectuar em dinheiro corrente, a sanção pecuniária compulsória — no pressuposto de que possa versar sobre quantia certa e determinada e também a partir de uma data exacta (a do trânsito em julgado) — poderá funcionar automaticamente. Adopta-se, pois, um modelo diverso para esses casos, muito similar à presunção adoptada já pelo legislador em matéria de

(88) Esta figura das *astreintes* surgiu, no Direito francês, por via jurisprudencial, em 1834: a pretexto de perdas e danos condenava-se o devedor numa “pena” diária ou mensal até que cumprisse a obrigação, “pena” essa que redundava num pagamento em dinheiro — MENEZES CORDEIRO, parecer junto a fls. 2510. Cf., ainda, citado Professor, *in* ROA, Ano 58, Dezembro de 1998, pag. 1225, que também nos dá conta que o sistema das *astreintes* foi, em particular, divulgado entre nós por VAZ SERRA.

(89) Sem menosprezar alguns contributos de outras ordens jurídicas — preâmbulo do DL 262/83, de 16 de Junho.

(90) Tratou-se de um diploma que visou atenuar alguns aspectos de desactualização do Código Civil, sobretudo por efeito da inflação verificada a partir da década de setenta do século passado, mormente após a Revolução de 25 de Abril de 1974. Tal desactualização levava a que, nesses anos, os devedores tivessem vantagens económicas se não cumprissem as obrigações a que estavam vinculados, atendendo à pouco elevada taxa supletiva de juros legais (5%). Sustentando já, no início dos anos 80, o PROF. RUI ALARCÃO, para além de outras modificações que se prevêm no sector das obrigações, que “entre as áreas do direito das obrigações que uma futura reforma do direito civil não poderá deixar de tocar” se encontrava a “dos meios pecuniários compulsórios indirectos ou meios de coerção (*astreintes*) em ordem a uma mais rápida e eficaz execução do direito declarado” — parecer do Dr. Armindo Ribeiro Mendes junto aos autos, de fls. 664 e ss. Tendo sido a consagração legislativa da sanção pecuniária compulsória precedida de um estudo dos PROFESSORES MOTA PINTO e CALVÃO DA SILVA.

(91) CALVÃO DA SILVA, RLJ Ano 134, pag. 49.

juros, inclusive moratórios, das obrigações pecuniárias, com vantagens de segurança e certeza para o comércio jurídico”.

Impondo a lei, em termos gerais, para toda e qualquer obrigação pecuniária, sem qualquer discriminação, semelhante sanção coercitiva ao devedor⁽⁹²⁾.

Visando a sua utilização obter a realização de uma prestação, judicialmente reconhecida, a que o credor tem direito, constituindo uma forma de protecção do credor contra o devedor relapso.

O n.º 4 do citado art. 829.º-A, que é o que ora nos interessa, consagra a chamada sanção pecuniária compulsória legal, no sentido de que a mesma decorre directamente da lei^(93/94).

Sendo a mesma disciplinada directamente na lei, que fixa logo o seu montante e o momento a partir do qual é devida, sendo, assim, de funcionamento automático.

Sem necessidade de qualquer decisão judicial a estabelecê-la⁽⁹⁵⁾.

Consagrando, assim, a lei, ao que parece em incoerência com a intenção e disciplina visada no n.º 1 do mesmo art. 829.º-A, uma diferente sanção pecuniária (ainda que compulsória e sem natureza indemnizatória) para forçar o devedor ao cumprimento das obrigações pecuniárias, com a criação do adicional de juros à taxa de 5% ao ano, devidos, como da lei expressamente resulta, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado^(96/97).

(92) A. VARELA, RLJ Ano 121, pag. 219, em anotação ao ac. do STJ de 5/11/83, aludindo à sanção pecuniária compulsória prevista no n.º 4.

(93) A doutrina tem classificado a medida consagrada no n.º 4 como uma sanção pecuniária legal, por ser fixada por lei e automaticamente devida, enquanto a prevista no n.º 1 (e a que também se referem os n.ºs 2 e 3 do mesmo art. 829.º-A), é considerada como uma sanção pecuniária compulsória judicial, por ser fixada na própria sentença condenatória — CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, pag. 456, CORREIA DAS NEVES, Manual dos Juros, pag. 91 e A. PINTO MONTEIRO, Cláusula Penal e Indemnização, pag. 126.

(94) A. COSTA, Direito das Obrigações, pag. 749.

(95) MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, vol. II, pag. 276.

(96) A desarmonia da sanção consagrada no n.º 4 do citado art. 829.º-A, em face dos seus restantes números, que prevêm e regulam a sanção pecuniária *tout court* é, realmente, flagrante. Tendo esta sido apenas consagrado para as obrigações de prestação de facto não fungível, atenta a inviabilidade da sua execução específica: daí a sua subsidiariedade. O mesmo não sucedendo com a sanção prevista no n.º 4, que é de aplicação geral, sempre que “for estipulado ou jurisdicionalmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente” — A. PINTO MONTEIRO, Cláusula Penal e Indemnização, pags. 126 e ss.

(97) Ac. do STJ de 23/1/2003 (ARAÚJO DE BARROS), CJ, ano XXVIII, T. I, pag. 50.

Aplicando-se tal sanção a todas as obrigações pecuniárias, destinando-se a compelir o devedor a cumprir sob pena de ver acrescida a quantia devida da taxa de 5% ao ano.

Como observa Calvão da Silva⁽⁹⁸⁾, “No tocante ao âmbito de aplicação da sanção pecuniária legal, deve dizer-se que ela é constituída por todas as obrigações pecuniárias de soma ou quantidade, contratuais ou extracontratuais. É o que resulta do n.º 4 do art. 829.º-A, ao prescrever serem automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado⁽⁹⁹⁾, quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente”⁽¹⁰⁰⁾.

Prescrevendo-se em tal norma (no referido n.º 4), “em termos pouco felizes”, no dizer de P. Lima e A. Varela CCAnotado⁽¹⁰¹⁾, uma espécie de adicional a todas as sanções pecuniárias aplicadas na área da mora ou do inadimplemento da obrigação⁽¹⁰²⁾.

Crendo-se, no entanto, nada impedir que a sanção pecuniária compulsória de que ora tratamos seja directamente pedida na acção executiva, não fazendo sentido que o Juiz, em processo declaratório, pudesse proferir condenação de sanção pecuniária compulsória e não pudesse decretar a mesma, não constando ela da sentença de condenação em pagamento de quantia pecuniária, em processo executivo (estando o respectivo montante, desta quantia pecuniária, contratualmente fixado)⁽¹⁰³⁾

⁽⁹⁸⁾ Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, pags. 456/457.

⁽⁹⁹⁾ Devendo entender-se, porém, que os juros de 5% só se contam a partir da mora do devedor, caso ela seja posterior à sentença transitada em julgado (ver, v.g., arts. 805.º, n.º 3, primeira parte e 472.º, n.º 2) — GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, pag. 449, nota 1.

⁽¹⁰⁰⁾ Sendo intenção da lei abranger todas as obrigações pecuniárias, dizendo o legislador o que quis dizer no texto legal. Sendo sistematicamente correcta a sua inserção no preceito legal em apreço, e não no art. 806.º que fixa o montante da indemnização no caso de não cumprimento das obrigações pecuniárias, já que a sanção pecuniária compulsória reveste carácter coercitivo, autónomo e independente da indemnização, embora com esta cumulável — CALVÃO DA SILVA, *Sanção Pecuniária Compulsória*, Bol. 359, pag. 102.

⁽¹⁰¹⁾ CC Anotado, vol. II, pag. 107.

⁽¹⁰²⁾ Embora estes autores sustentem que tal sanção adicional se aplica apenas às cláusulas penais fixadas em dinheiro e às sanções penais compulsórias decretadas pelo tribunal, nos termos prescritos no n.º 1 (ob. cit., pag. 108).

⁽¹⁰³⁾ CALVÃO DA SILVA, RLJ Ano 134, pag. 51 e Correia das Neves, *Manual dos*

Podendo ler-se na reflexão, a propósito, de Calvão da Silva, embora no respeitante às veis⁽¹⁰⁴⁾:

“Pense-se, por exemplo, em título executivo extrajudicial, designadamente em documento exarado ou autenticado pelo notário que importe constituição ou reconhecimento de obrigação infungível e em documento particular, assinado pelo devedor, que importe constituição ou reconhecimento de obrigação de facto infungível (art. 46.º, *als b*) e *c*) do CPC). No caso do devedor não cumprir essa obrigação, o credor interessado pode dar à execução o título que possui, requerendo a aplicação da sanção pecuniária adequada. Não faria sentido que o credor tivesse que propor acção declaratória, visto estar munido de título com manifesta força executiva, sob pena de poder ser responsabilizado pelas custas desse processo, verificados os pressupostos referidos no art. 449.º, n.º 1 e n.º 2, al. c) do CPC. Em bom rigor, estar-se-ia mesmo perante um

Juros, pag. 91. Bem como acs do STJ de 23/1/2003 (Araújo de Barros), CJ S. Ano XI, T. I, pag. 48, de 5/6/97 (ALMEIDA E SILVA), Bol. 468, pag. 321, de 12/4/2005 (MOREIRA ALVES), CJS. Ano XIII, T. 2, pag. 39, de 9/5/86 (MELO FRANCO), Acórdãos Doutriniais, n.º 298, pag. 1258 e de 19/4/01 (DIONÍSIO CORREIA), agravo n.º 745/01. Em sentido contrário, então com o aplauso de MENEZES CORDEIRO, ac. do STJ de 25/11/96, Acórdãos Doutriniais do STA, n.º 421, pag. 114 e ss. MENEZES CORDEIRO (Embargos de terceiro, reintegração do trabalhador e sanções pecuniárias compulsórias, anotação ao ac. do STJ de 4/11/98, *in* ROA, 1998, pag. 1230), embora a propósito das prestações de facto infungíveis, sustenta que a acção executiva, pela sua própria natureza, não permite uma discussão alargada da causa, donde possam resultar todos os vectores a que se deve atender, para a fixação das sanções compulsórias. Para além disso, continua, não se vê como executar um devedor por algo que não conste do título executivo. Parecendo, assim, pelo menos em tal estudo, não aceitar a aplicação da sanção pecuniária compulsória na acção executiva, devendo a mesma ser pedida na acção declarativa. Sustentando este autor, no seu aludido parecer (fls. 2518), em relação à prestação em causa (pagamento em dinheiro corrente), que a sanção automática dos 5% ao ano se aplica também aos devedores visados nos títulos executivos extrajudiciais, desde o momento em que na acção executiva essa condenação seja pedida. Adiantando três razões para tal entendimento: *a*) a não discriminação dos títulos judiciais; *b*) a inutilidade de executar um juízo condenatório preliminar; *c*) as valorações de fundo que determinaram a intervenção europeia e nacional contra as demoras no pagamento (cf. Directiva n.º 2000/35, transposta pelo DL 32/2003, de 17 de Fevereiro). Aplicando-se, assim, o art. 829.º-A, n.º 4, por interpretação extensiva (ou analógica, se necessário) aos títulos executivos extrajudiciais, desde o momento da citação para a execução. Sufragando, nesta medida, o parecer, que reputa de excelente, do DR. ARMINDO RIBEIRO MENDES já junto aos autos.

⁽¹⁰⁴⁾ RLJ ano 134, pag. 51.

caso de falta de interesse em agir no processo de declaração.”^(105/106).

Tudo isto sem prejuízo de se entender que a sanção pecuniária compulsória não tem natureza executiva, pois que o tribunal não se substitui ao devedor no cumprimento⁽¹⁰⁷⁾.

Integrando a mesma meios de coerção, não constituindo uma medida executiva ou meio de sub-rogação⁽¹⁰⁸⁾.

Resultando a aplicabilidade da sanção pecuniária compulsória no processo executivo da função e razão de ser da mesma.

Forçando-se, através dela, o devedor a cumprir a dívida, ainda que no processo executivo (art. 416.º do CPC), levando-o a respeitar a Justiça através do cumprimento do título executivo (garantia da probabilidade séria da existência do direito do credor, que a lei acolhe) onde a obrigação exequenda fique declarada ou constituída.

Não se pretendendo, na execução onde se requer o pagamento da sanção pecuniária compulsória — tendo a mesma por base um título pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva (art. 45.º do CPC) — a execução daquela sanção não contida no título executivo, tratando-se antes de pressionar o devedor a pagar a dívida e a respeitar o título.

Podendo, pois, a sanção pecuniária compulsória, mesmo que só haja título executivo extrajudicial, estipulado que esteja pagamento devido em dinheiro corrente, ser peticionada no requerimento executivo.

⁽¹⁰⁵⁾ O art. 933.º do CPC, na redacção proveniente da Reforma de 2003 (que aqui não se aplica, é certo) e não obstante se manter intocável a redacção do art. 829.º-A, n.º 4, prevê, embora na execução para prestação de facto, que a sanção pecuniária compulsória possa ser fixada no próprio processo executivo (sem prévia condenação em acção declaratória).

⁽¹⁰⁶⁾ A sentença condenatória (transitada em julgado) por regra não conterà a decretação da sanção pecuniária, resultado ela automaticamente da lei. Podendo a mesma, de igual modo, não resultar directamente do título executivo, o qual tem, naturalmente, que incorporar uma já vencida obrigação pecuniária em dinheiro corrente. Sem prejuízo, como já dito, de haver de ser peticionada no requerimento executivo.

⁽¹⁰⁷⁾ REMÉDIO MARQUES, *Curso do Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, pag. 21.

⁽¹⁰⁸⁾ CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento*, pag. 403, A. COSTA, *Direito das Obrigações*, pag. 746 e A. PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, pag. 203.

E, sendo verdade que o processo executivo tem a configuração geral de uma acção, dependente de um pedido que assinalará os limites do poder do Juiz e o âmbito da sua actividade, estando subordinada ao princípio dispositivo (art. 3.º do CPC), compete ao Tribunal proceder às diligências adequadas à reparação do direito violado, com o conteúdo concretamente indicado pelo exequente no pedido formulado⁽¹⁰⁹⁾.

Ora, entendendo-se, como vem sendo entendido, que a sanção pecuniária legal pode ser requerida na acção executiva, sem necessidade de precedência de acção declarativa, haverá que interpretar em termos hábeis o momento a partir do qual os juros de 5% ao ano são devidos.

Diz-nos expressamente a lei que o são a partir do trânsito em julgado da sentença de condenação.

Contudo, se o credor puder utilizar, como temos vindo a defender também, um título executivo não judicial como fundamento da respectiva execução para pagamento de quantia certa de uma obrigação pecuniária já vencida, não vemos, de igual modo, razão para aí não poder requerer o pagamento da sanção pecuniária legalmente fixada (juros à taxa de 5% ao ano), sendo a mesma devida, não desde a data do trânsito em julgado da sentença (que não existirá), mas antes desde a data da citação. Ou, caso sejam deduzidos embargos, desde a data do trânsito em julgado da sentença que os julgou improcedentes. Ficando, a partir daí bem definido o crédito do exequente, o qual, por interpretação extensiva (ou analógica) do citado art. 829.º-A, n.º 4, pode ser acrescido, na própria acção executiva, de juros devidos à taxa de 5% ao ano.

Com efeito, como opina o Dr. Armindo Ribeiro Mendes⁽¹¹⁰⁾, com o nosso aplauso, a situação do exequente é idêntica, quer exista título executivo judicial transitado em julgado, quer exista um título executivo não judicial que não é objecto de oposição ou em que esta se revela insubsistente, através de decisão transitada em julgado. Não parecendo razoável a discriminação do credor exequente que disponha de sentença judicial transitada em julgado

⁽¹⁰⁹⁾ A. CASTRO, *Acção Executiva Singular Comum e Especial*, pag. 21.

⁽¹¹⁰⁾ No seu mencionado parecer, a fls. 14.

face ao credor exequente que disponha de título executivo não judicial. Tendo este, se assim não se entender, que recorrer à acção declarativa, ainda que munido de título com manifesta força executiva (art. 449.º, n.º 2 do CPC). Exigindo o princípio da igualdade que ambas as situações sejam tratadas do mesmo modo.

Ora, regressando ao nosso caso, a autora, então executada, foi citada para pagar ou nomear bens à penhora no processo de execução que o réu, então exequente, contra ela instaurou.

Constando, no requerimento executivo, o pedido de pagamento da quantia mutuada em dívida (nos contratos de “Reestruturação de Créditos” e de “Abertura de Crédito”), bem como o de juros de mora, de imposto de selo e de sanção pecuniária compulsória devidos e dos valores que, a tal título, se vencerem.

Se dúvidas não restam que a sanção pecuniária compulsória então já liquidada não seria devida, pois a parte não tinha legitimidade para o fazer, de *per si*, tendo de obter, para o efeito, sentença condenatória transitada em julgado — para a partir daí se contarem os juros (adicionais) devidos à taxa de 5% ao ano — ou, tendo título executivo extrajudicial, haver de requerer tal sanção na própria acção executiva, com juros compulsórios apenas devidos desde a citação ou do trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos improcedentes, a verdade é que o meio idóneo para a tal reagir eram os embargos de executado que até deduziu, embora, por razões que de todo nos escapam, sem erigir a questão — a da sanção pecuniária compulsória — como sua causa de pedir.

Pelo que, atento o carácter subsidiário da acção de enriquecimento sem causa, de que atrás falámos, não pode usar agora da mesma, tendo tido, no momento oportuno, outro meio legal ao seu alcance para se subtrair ao encargo do pagamento que indevidamente lhe foi exigido.

Mas, não o fez.

Sibi imputet.

Sendo certo que a sanção pecuniária compulsória liquidada, já no decurso da acção executiva, com aceitação da autora⁽¹¹¹⁾, a partir da referida data do trânsito em julgado da sentença que julgou

(111) Dando-se de barato que tal liquidação foi correctamente efectuada.

os embargos improcedentes, era, face aos considerandos antes expostos, devida, não podendo a recorrida que a seu tempo a pagou, vir agora reclamá-la.

Concluir, assim, se tem que, em relação a tal respectiva quantia, tinha o Banco ora recorrente direito a recebê-la, por via do preceituado no aludido art. 829.º-A, n.º 4.

E, assim, havendo causa justificativa para o enriquecimento do credor, falta, desde logo, um dos pressupostos constitutivos da cláusula geral do art. 473.º, n.º 1, não podendo, pois, a autora, com base na causa de pedir que erigiu para o êxito da sua acção, obter do réu a restituição por este enriquecimento.

Sendo os requisitos do enriquecimento sem causa, também fonte de obrigações, (i) a existência de um enriquecimento, (ii) a obtenção desse enriquecimento à custa de outrem e (iii) a ausência de causa justificativa para o enriquecimento⁽¹¹²⁾.

Não tendo ocorrido ausência de causa jurídica para a recepção da prestação realizada, não se verifica, desde logo, uma situação de enriquecimento indevido.

Sendo pressupostos da repetição do indevido, a realização de uma prestação com intenção de cumprir uma obrigação, sem que exista uma obrigação subjacente a essa prestação⁽¹¹³⁾.

O que aqui, no âmbito em que nos situamos, se não verifica.

E, em relação à quantia indevidamente cobrada, também a título da referida sanção pecuniária compulsória legal, até ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos de executado, tinha a ora autora, como já vimos, ao seu dispor um meio próprio — que eram os ditos embargos de executado — para reagir contra tal exigência do credor, que não tinha, de facto, cobertura legal.

Que, para tal, não utilizou.

Pelo que só dela se pode queixar.

Assim, consagrada que está no instituto de que tratamos a sua subsidiariedade (art. 474.º), não há, neste âmbito, também aqui lugar à restituição por enriquecimento.

⁽¹¹²⁾ MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, pag. 381.

⁽¹¹³⁾ MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pag. 395.

Com efeito, e como já dito, se alguém obtém um enriquecimento à custa de outrem, sem causa, mas a lei faculta ao empobrecido algum meio específico de desfazer a deslocação patrimonial, será esse o meio a que deve recorrer, não se aplicando, em consequência, as normas dos arts 473.º e ss⁽¹¹⁴⁾.

A acção pela autora intentada está, pois, votada ao insucesso.

Quanto à sexta e sétima questões: a da improcedência da acção, também por falta de outros requisitos para o enriquecimento sem causa e a do abuso de direito.

Com a decisão atrás tomada, fica, naturalmente, prejudicado o tratamento a dar a estas questões — art. 660.º, n.º 2, primeira parte, do CPC.

III — Decisão:

A procedência do recurso do réu, que necessariamente advirá do atrás exposto, igualmente prejudica o conhecimento deste recurso, que tem como pressuposto o êxito, mesmo que parcial, da acção pela autora intentada.

Que, como atrás vimos, aqui não pode ter lugar.

Face a todo o exposto, acorda-se neste Supremo Tribunal de Justiça em:

- a)* se negar provimento ao recurso de agravo do réu.
Custas pelo agravante.
- b)* se conceder a revista do réu, revogando-se, em consequência o acórdão recorrido, julgando-se a acção improcedente, com a absolvição do mesmo do pedido.
Custas pela recorrida.
- c)* se negar a revista da autora.
Custas pela recorrente.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2012

⁽¹¹⁴⁾ Citado ac. do STJ de 4/10/2007 (SANTOS BERNARDINO).

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. Rui Tavares Correia

I.

1.1. A questão essencial que deveria ser decidida pelo Acórdão não parecia aparentemente ser complexa e consistia em saber se é admissível exigir a sanção pecuniária compulsória prevista pelo n.º 4 do art. 829.º-A do Código Civil em acção executiva para pagamento de quantia certa fundada em título extrajudicial. A sanção pecuniária compulsória, consagrada no art. 829.º-A do Código Civil, o qual foi aditado pelo Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, insere-se funcionalmente na denominada coerção ofensiva, constituindo um meio colocado à disposição do credor para compelir o devedor ao cumprimento⁽¹⁾. As obrigações encontram-se estruturalmente dirigidas para o cumprimento, sendo essa finalidade que numa dinâmica normal as esgota e pela qual se realiza o interesse do credor⁽²⁾. Na sistemática original que presidiu ao regime instituído pelo Código Civil para as obrigações, o incum-

⁽¹⁾ Sobre a sanção pecuniária compulsória num plano geral podem ver-se, entre outros, CALVÃO DA SILVA (“Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória”, Coimbra, 2.ª edição, 1997), ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (“Cláusula Penal e Indemnização”, 1999, pag. 109 e seguintes), PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (“Código Civil Anotado”, Vol. II, pag. 102), GALVÃO TELLES (“Direito das Obrigações”, 7.ª edição, 1997, pag. 448 e seguintes), ALMEIDA COSTA, (“Direito das Obrigações”, 5.ª edição, 1991, pag. 904 e seguintes) e MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações”, Vol. II, 4.ª edição, 2006, pag 283 e seguintes).

⁽²⁾ Nesse sentido, CALVÃO DA SILVA que defende que os direitos de crédito se dirigem à satisfação do interesse do credor, traduzindo-se na sua essência, a obrigação, “*num*

primento teria apenas consequências indemnizatórias, não sendo previstas quaisquer outras sanções para o devedor inadimplente que não fossem o dever de indemnizar os prejuízos provocados por esse incumprimento. Essa solução legal parece adequar-se melhor às situações em que o incumprimento diz respeito a obrigações pecuniárias de pagamento, do que a outras situações em que esteja em causa o incumprimento de outras obrigações, nomeadamente, quando as obrigações não cumpridas sejam de prestação de facto positivo ou negativo. Com efeito, incumprida uma obrigação pecuniária, a qual tem por objecto um bem fungível, a sua realização coerciva ao abrigo do regime previsto pelo art. 817.º do Código Civil revela-se em abstracto mais fácil, como fácil também será a indemnização pela privação da quantia devida e corporizada no direito de exigir juros sobre essa quantia até ao integral pagamento. Outras obrigações existem, porém, que tornam mais difícil, perante um comportamento renitente do devedor, obter para o credor, de modo coercivo, uma situação tão próxima da satisfação do seu interesse. A prestação de facto infungível, pela sua natureza intrínseca, não pode ser substituída, sendo em situação de incumprimento, necessário ressarcir o credor por um equivalente monetário que, as mais das vezes, o colocará em posição assaz diversa daquela que resultaria do cumprimento. Pesem embora as diferenças que se referiram decorrentes do objecto das obrigações, não pode deixar de salientar-se que, mesmo nas obrigações de pagamento ou nas de entrega de coisa, em que a execução se torna mais fácil e mais eficaz, as medidas coercivas que resultam do regime relativo ao incumprimento, não substituem integralmente para o credor a situação que resultaria do cumprimento voluntário e tempestivo. Ao longo dos tempos foram diversas as soluções encontradas para compelir o devedor renitente a cumprir, algumas delas através de medidas instituidoras de agressões à sua pessoa e não apenas ao seu património⁽³⁾. Gradualmente essas medidas foram sendo objecto de contestação por serem tidas como atentatórias

direito do credor à prestação e num correlativo dever de prestar a cargo do devedor" (Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, Coimbra, 2.ª edição, 1997 pag. 61).

⁽³⁾ Sobre a evolução dessas medidas, desde a Lei das XII Tábuas no Direito Romano, pode ver-se o estudo de PEDRO DE ALBUQUERQUE, "O direito ao cumprimento da

dos direitos, liberdades e garantias do devedor, entendo-se ainda que, o seu incumprimento de índole meramente privada ou civil, não seria suficiente para justificar aplicação de tais penas, mais adequadas, pela compressão dos direitos pessoais que envolveriam, a sancionar a violação dos valores tidos como essenciais na ordem jurídica. A consagração da sanção pecuniária compulsória, destinada a constranger o devedor a cumprir, representou um regresso a tais medidas, feito, contudo, sem beliscar os direitos referidos. E representou também a admissão de que um sistema puramente assente nas regras indemnizatórias atinentes ao incumprimento estava longe de ser perfeito e, sobretudo, de ser eficaz. O instituto introduzido estabeleceu, pois, um regime de punição pecuniária que visa pela coerção obter o cumprimento⁽⁴⁾.

1.2. A sanção pecuniária compulsória corresponde a uma penalidade que pode ser imposta ao devedor por forma a coagi-lo a cumprir uma obrigação em mora. Através de tal instituto não visa ressarcir-se os prejuízos que o incumprimento tenha provocado ao credor, mas, outrossim obter ainda o cumprimento. A sua função não é, pois, indemnizatória, mas puramente compulsória, pese embora, sendo fixada num valor que o devedor deverá pagar ao credor enquanto se mantiver o incumprimento ou por cada infracção que pratique, acabe por servir também para atenuar os danos que venham a ser sofridos através de uma indemnização por equivalente. Não obstante, na sua essência, a sanção pecuniária compulsória não tem uma finalidade indemnizatória, a qual apenas surge como consequência da sua natureza de pena pecuniária. O campo de aplicação do instituto, de acordo com a sua formulação legal, reporta-se, essencialmente, às obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo. Com efeito, o regime legal da sanção pecuniária compulsória encontra-se recortado de

prestação de facto, o dever de a cumprir e o princípio *nemo ad factum cogi potest*. Providência cautelar, sanção pecuniária compulsória e caução” in ROA, ano 65, Vol. II, pag. 435.

⁽⁴⁾ Insurgindo-se contra este instituto e pugnando pelo regime original do Código Civil, podem ver-se PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (“Código Civil Anotado”, Vol. II, pag. 102).

acordo com as obrigações que têm essa natureza e em relação às quais a figura encontra plena justificação. As obrigações “infungíveis são aquelas que não podem ser realizadas por outra pessoa para além do próprio devedor” e a “infungibilidade de prestação constitui um limite lógico, intransponível ao funcionamento da execução sub-rogatória (realização da prestação independentemente ou contra a vontade do credor)”⁽⁵⁾. Deste modo, a impossibilidade de obtenção de cumprimento através de meios sucedâneos e a divergência grosseira entre a indemnização devida pelo incumprimento e a realização da prestação através do seu cumprimento voluntário, justificam os meios de coerção que são postos à disposição do credor. Este fica assim dotado de um meio destinado a forçar o devedor a cumprir, a obter ainda o cumprimento voluntário e não apenas uma indemnização pecuniária que se tenta que seja equivalente a esse cumprimento. Não obstante, é admitida a aplicação de sanção pecuniária compulsória às obrigações de pagamento de quantia certa, sendo, desde logo, fixado o seu montante em 5% sobre o valor do capital, razão pela qual, em obrigações com essa natureza, esta decorre directamente da lei, de forma automática⁽⁶⁾. O n.º 4.º do art. 829.º-A do C.C., determina, pois, que “quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano.” A disposição legal referida transcende a pureza linear da sanção pecuniária compulsória, porquanto, permite ao credor o recurso à coerção ofensiva para obter o cumprimento de obrigações cuja execução específica, face ao seu objecto, é bastante simples. No entanto a sua razão de ser assenta num outro factor preponderante e que corresponde à necessidade de fazer face à desvalorização monetária⁽⁷⁾. Assim, quando aplicada às obrigações pecuniárias, a sanção pecuniária compulsória, mantendo

(5) CALVÃO DA SILVA in Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 134, pag. 49.

(6) Ao contrário daquilo que ocorre em relação às obrigações de prestação de facto infungível, em que é deixada margem, dentro de alguns critérios, para a fixação do montante da sanção pecuniária compulsória. Não se compreende qual a razão que possa ter levado a que nas obrigações de entrega de coisa não tenha também sido aberta a possibilidade de obter sanção pecuniária compulsória.

(7) A esse respeito pode ver-se ANTÓNIO PINTO MONTEIRO “Cláusula Penal e Indemnização”, 1999, pag. 128.

ainda a sua função própria, de compelir ao cumprimento, envolve também uma função indenizatória, visando aproximar o credor tanto quanto possível da situação que para ele resultaria do cumprimento tempestivo. Não será também estranho à sua consagração, constatar-se que é no âmbito das obrigações pecuniárias que se verifica o maior número de situações de incumprimento, e que, também, é a respeito dessas obrigações que ocorrem as mais correntes situações de desrespeito pela administração da justiça e pelos direitos dos credores.

2.1. De acordo com a redacção do n.º 4 do art. 629.º-A do Código Civil é irrelevante para a exigibilidade de sanção pecuniária compulsória no âmbito das obrigações pecuniárias, que a quantia seja devida por determinação judicial ou por estipulação negocial, podendo, em ambos os casos, a sanção ser exigida pelo credor, pois, o seu âmbito de aplicação é constituído “por todas as obrigações pecuniárias de soma ou quantidade, contratuais ou extracontratuais”⁽⁸⁾. Quando se aponta na lei para as duas situações que podem originar a sanção pecuniária compulsória e que se referiram, não se está a reportar ao modo como é fixado o montante do pagamento, pois, a ser assim, sempre deveria ter sido dito apenas: “quando for judicialmente determinado qualquer pagamento qualquer que seja o título de onde decorra”. Mas, a lei distingue claramente duas fontes que poderão fazer nascer a sanção pecuniária compulsória: a sentença judicial e a estipulação judicial, não se exigindo, nesta segunda situação, que exista sentença judicial que declare devida a quantia estipulada. É certo que a disposição que consagra a sanção pecuniária compulsória referente às obrigações pecuniárias, o n.º 4.º do art. 829.º-A do Código Civil, determina que essa sanção deverá ser contada “desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado”. Mas tal excerto da disposição refere-se unicamente ao vencimento da obrigação, que é independente da sua constituição, pois, essa obrigação constitui-se, de acordo com a lei em duas situações distintas e colocadas em

(8) CALVÃO DA SILVA, “Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória”, Coimbra, 1997, pag. 456.

alternativa — a estipulação de pagamento de uma quantia pecuniária ou a determinação judicial de pagamento de uma quantia pecuniária. Deste modo, a obrigação constitui-se, de forma perfeita, em qualquer uma dessas situações, havendo apenas que determinar, depois, o seu vencimento, que é já um outro elemento diverso na estrutura obrigacional. E é esse vencimento que é definido como sendo “no momento em que a sentença transitar em julgado”, o que evidentemente parece apenas abranger a segunda das situações antes referidas. Mas, tal excerto da disposição legal referida não poderá ser entendido em sentido literal, pois, a ser assim, sendo judicialmente determinado o pagamento de uma quantia para momento posterior ao do trânsito em julgado da sentença que a determinou, cair-se-ia na contradição de se vencer sanção pecuniária compulsória antes de estar vencida a obrigação cujo cumprimento com essa sanção se visa compelir o devedor a cumprir⁽⁹⁾. O devedor ficaria obrigado a pagar sanção pecuniária compulsória como forma de o compelir a cumprir uma prestação a cujo cumprimento não estava ainda obrigado. A sanção pecuniária compulsória apenas encontra razão de ser se a ela estiver subjacente uma obrigação já vencida, não podendo compelir-se alguém a cumprir uma obrigação que não é ainda exigível. Ora, as razões que levam a que tenha de adaptar-se o excerto da disposição em questão, nas situações em que a condenação seja “in futurum” são as mesmas que deverão levar à sua adaptação aos casos em que, como naquele que é tratado no Acórdão, a cobrança da dívida cujo cumprimento se pretende compelir não exige a instauração de acção declarativa. Nesses casos, a obrigação constitui-se por estipulação e não por determinação legal, mas na medida em que para tal modo de constituição não é afastada a sanção pecuniária compulsória, esta será admissível. E a sua exigibilidade respeita também os interesses subjacentes, atinentes à administração da justiça, uma vez que em processo executivo, é dada também judicialmente ao executado, em conjunto com a citação, a ordem para que pague a quantia executanda. Para os efeitos em questão, não existem diferenças subs-

(9) Isto mesmo refere GALVÃO TELLES, afirmando que “os juros de 5% só se contam a partir da mora do devedor se esta for posterior à sentença com trânsito julgado” (“Direito das Obrigações”, 7.^a edição, 1997, pag. 449, nota 1).

tanciais entre tal ordem e aquela que é dada através de uma sentença de condenação no pagamento de quantia certa, pois, ambas emanam de um órgão jurisdicional. Nem sequer o facto de a ordem dada em processo executivo ser susceptível de revogação por via da procedência de uma oposição, a torna diversa, pois, também uma sentença susceptível de recurso terá, face à procedência de um eventual recurso, idêntico grau de provisoriedade.

2.2. As razões que levam a que tenha sido legalmente fixado o vencimento da sanção pecuniária compulsória apenas com o “trânsito em julgado da sentença de condenação” são historicamente compreensíveis. A disposição em causa, do art. 829.º-A do Código Civil, foi introduzida em 1983, antes das reformas de processo civil de 1985 e de 1995, nas quais foi alargado, em muito, o elenco dos títulos executivos. Por essa razão, nessa data, em regra que muito poucas excepções tinha, para a cobrança de uma dívida, o credor, mesmo que essa dívida tivesse origem em estipulação contratual titulada por documento subscrito pelo devedor, da qual resultasse inequivocamente, teria, por o art. 46.º do Código de Processo Civil não o permitir ainda, que a cobrar através de acção declarativa. Na maior parte das situações previstas pelo legislador, a obrigação pecuniária, ainda que corporizada em documento ao qual é hoje reconhecida a certeza suficiente para permitir desencadear uma execução, teria que ser objecto de acção declarativa de condenação. Essa realidade não existe já, sendo, por força da actual redacção dada à alínea c) do art. 46.º do Código de Processo Civil, muitas mais as situações em que pode ser instaurada execução, sem necessidade de prévia discussão judicial acerca da existência e exigibilidade da dívida em sede declarativa. O excerto da norma que determina o vencimento deverá ser adaptado à realidade processual civil actual e aplicado analogicamente, entendendo-se que, quando seja exigida uma quantia pecuniária estipulada em sede executiva, a sanção pecuniária compulsória se vence com a citação, a qual constitui o momento em que o órgão de administração da justiça ordena ao executado que cumpra a obrigação. Sendo esse também o momento a partir do qual o executado iniciará o desrespeito pela ordem que lhe é dada de cumprir volunta-

riamente a obrigação. Poderá também entender-se que face à lacuna que existe na lei, a obrigação assim constituída é uma obrigação pura, pelo que se vencerá, nos termos do art. 805.º do Código Civil, com a interpelação judicial ou extrajudicial para cumprir, o que equivale também a dizer que se vencerá logo que ocorra a citação⁽¹⁰⁾. Ao contrário daquilo que se entendeu no Acórdão e salvo o devido respeito, não parece que esse momento, que torna exigível a sanção pecuniária compulsória, possa ser o do trânsito em julgado da decisão que julgue a oposição. Com efeito, essa decisão apenas terá a virtualidade de revogar, caso decida pela procedência da oposição, a ordem de pagamento que tenha sido dada, tendo essa revogação efeito retroactivo⁽¹¹⁾. Quando, pelo contrário, decida pela improcedência da oposição, a ordem dada não será renovada, mas mantida. Não haverá uma novação da obrigação que já existia e que permanecerá vencida, mas apenas uma apreciação da sua exigibilidade, sem quaisquer efeitos relativos ao vencimento. Em qualquer caso, é legítimo exigir sanção pecuniária compulsória “quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em moeda corrente”, não sendo, por isso, o seu campo de aplicação restringido apenas aos pagamentos que sejam determinados por decisão judicial, sendo apenas discutível o momento em que se vence tal obrigação que, ainda assim, em sede de execução será sempre o da citação. Assim, a determinação do momento desde o qual deverá ser contada e que corresponde ao do vencimento, que também é efectuada na disposição em apreço, não é suficiente para restringir aquele campo de aplicação, pretendendo, apenas, fixar o momento em que, na generalidade das situações, essa contagem deverá ser efectuada e em que a obrigação, que já validamente se constituiu, se vence. Não sendo necessária, por força das disposições processuais civis, a instauração de acção declarativa quando se verifique a suficiência executiva do título onde tenha sido estipulada a obrigação incumprida, nada impede

(10) A esse respeito, podem ver-se, entre outros, ANTUNES VARELA, MIGUEL BEZERRA, SAMPAIO E NORA, (“Manual de Processo Civil”, 2.ª edição, 1985, pag. 277).

(11) A revogação poderá ser apenas parcial, quando apenas parcialmente proceda a oposição.

que se possa exigir também a sanção pecuniária nos termos previstos.

3.1. De qualquer forma, a situação de um credor que esteja munido de título executivo em nada difere da situação que tem um credor que necessite de obter título executivo, desde que ambos tenham tido que recorrer a juízo para obter a cobrança dos seus créditos. A razão determinante que justifica exigir a sanção pecuniária compulsória, e que consiste na coerção do devedor para obter dele o cumprimento voluntário, têm igual acuidade quando a obrigação de pagamento decorra de uma decisão judicial ou quando decorra de uma estipulação extra judicial. Essas razões de coerção que justificam a exigibilidade da sanção pecuniária compulsória, determinada automaticamente pela lei, são também idênticas em ambas as situações, não se vendo fundamento para que a disposição seja interpretada restritivamente. Mais: legalmente é dispensado ao credor, por o documento onde sustenta a obrigação revestir um suficiente grau de certeza, o recurso à acção declarativa destinada a obter a declaração jurisdicional do seu direito, bastando a apresentação de tal documento para que possa obter a realização coerciva da prestação. Por essa razão, de equiparação e que faz equivaler o título executivo extrajudicial ao título executivo judicial ou para judicial⁽¹²⁾, nada parece permitir que haja, a respeito da possibilidade de coerção, distinção. Nem sequer, poderia defender-se que o credor que disponha de título executivo, para que possa cobrar o valor devido a título de sanção pecuniária, tenha, em violação do interesse em agir, que instaurar acção declarativa, suportando as custas judiciais dessa acção⁽¹³⁾. O princípio da igualdade de tratamento exige, pois, que ambas as situações sejam tratadas de forma igual, uma vez que têm natureza idêntica, sob pena, de interpretando-se em sentido contrário a disposição citada, tal interpretação

(12) A equiparação não sendo absoluta a respeito da tramitação da acção executiva, existe naquilo que consiste o elemento essencial, a distinção entre acção declarativa e acção executiva.

(13) Uma vez que será essa a consequência do recurso à acção declarativa do credor que disponha já de título executivo como decorre da alínea *d*) do n.º 2 do art. 449.º do Código de Processo Civil.

violar o princípio da igualdade previsto pelo art. 13.º da Constituição da República Portuguesa, e ser, portanto, a norma assim interpretada, inconstitucional. Aliás, tem vindo a entender-se, em relação às sanções pecuniárias compulsórias previstas pelos n.ºs 1.º e 2.º do art. 829.º-A do Código Civil, e referentes às obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, que, estas podem ser fixadas na própria acção executiva, pois, como se diz no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Abril de 2001, “a sanção pecuniária compulsória pode ser requerida na fase executiva da execução para a prestação de facto infungível acordada na transacção homologada na sentença”⁽¹⁴⁾. Por essa razão, afirma Calvão da Silva, em comentário a esse aresto, que “não faria sentido que o Juiz em processo declaratório pudesse fazer seguir a sentença de condenação de sanção pecuniária compulsória e já não pudesse decretar esta em processo executivo (...) Não faria sentido que o credor tivesse de propor acção declaratória visto estar munido de título com manifesta força executiva sob pena de poder ser responsabilizado pelas custas desse processo...”⁽¹⁵⁾ concluindo, depois que “qualquer título executivo, pressuposto necessário da acção executiva, que ofereça a demonstração legalmente bastante da existência de obrigação infungível, pode ser seguido de sanção pecuniária compulsória aplicada pelo Juiz a requerimento de exequente por forma a compelir o devedor executado à realização da prestação devida e evitar ao máximo a convolação em execução por semelhante”⁽¹⁶⁾. Assim, o que releva é, no entender do autor citado, o momento em que “esteja definitivamente assente, definitivamente certa a existência do direito do credor” de forma a que “a não realização da prestação devida pelo devedor constitui desrespeito à Justiça, à injunção judicial”⁽¹⁷⁾. E não se vê, mesmo que se considerasse que a literal interpretação do n.º 4.º do

⁽¹⁴⁾ CALVÃO DA SILVA, in *Rev. Leg. e Jurisp.*, 134, pag. 45.

⁽¹⁵⁾ CALVÃO DA SILVA, in *Rev. Leg. e Jurisp.*, 134, págs. 51 e 52.

⁽¹⁶⁾ CALVÃO DA SILVA, in *Rev. Leg. e Jurisp.*, 134, págs. 51 e 52.

⁽¹⁷⁾ CALVÃO DA SILVA, defende a posição em causa essencialmente, com base essencialmente na natureza e finalidade da sanção pecuniária compulsória e contraria os argumentos usualmente utilizados para defender a impossibilidade de a aplicar em processo executivo (*Rev. Leg. e Jurisp.*, 134, pag. 50 e seguintes).

art. 829.º-A do Código Civil não permitisse a exigibilidade de sanção pecuniária compulsória quando não exista decisão que condene o devedor a pagar, que não devesse interpretar-se essa disposição extensivamente, da mesma forma pela qual foi interpretada a disposição que permite, mesmo não tendo sido pedida em sede declarativa, que na acção executiva uma sanção com essa natureza seja fixada para as obrigações de prestação de facto infungível. Tanto mais, que o art. 933.º do Código de Processo Civil introduzido pela reforma de 2003, veio admitir expressamente, nas sanções pecuniárias compulsórias atinentes a prestação de facto, a possibilidade de serem exigidas apenas em sede executiva. Assim, pese embora quando seja aplicada a prestações de facto infungível, a sanção pecuniária compulsória não seja determinada automaticamente e careça de ser fixada pelo julgador de acordo com uma ponderação feita acerca dos interesses em presença, é já pacificamente aceite que essa fixação e ponderação poderão ser feitas apenas em sede executiva, sendo, apenas a partir de então devida tal sanção. Ora, sendo a sanção pecuniária fixada taxativamente pela lei, não se compreende que razões obrigariam a que apenas pudesse apoiar-se em sentenças judiciais. Se, mesmo nas situações em que para a sua fixação se exige actividade jurisdicional, se admite que essa actividade tenha lugar em processo executivo, por maioria de razão assim poderá ser quando nenhuma actividade jurisdicional seja exigida e em que apenas se faça acompanhar uma ordem judicial para cumprimento da coerção necessária para compelir ao cumprimento dessa ordem. Aliás, a norma em causa, do art. 933.º Código de Processo Civil vem apenas consagrar aquilo que era já admitido, tem carácter interpretativo e como tal nos termos do art. 13.º do Código Civil tem eficácia retroactiva, aplicando-se também, por evidente analogia, às sanções automaticamente decorrentes do n.º 4.º do art. 829.º-A do mesmo diploma. E nessa medida, a parte final desta última disposição legal, que se refere ao vencimento da obrigação, reportando à data da sentença, foi revogada ou terá, pelo menos, que ser objecto de interpretação actualizada.

3.2. A cláusula penal, para além de uma função compulsória, tem uma função indemnizatória, uma vez que corresponde à

quantificação prévia dos danos provocados pelo incumprimento e, apenas naquilo que exceda o exacto valor desses danos, se destina a compelir o devedor a cumprir. Distingue-se da sanção pecuniária compulsória por força dos momentos diversos em que ambas se constituem: a cláusula penal é fixada previamente ao incumprimento da obrigação cujo cumprimento assegura, e a sanção pecuniária compulsória apenas existe por força do incumprimento dessa obrigação. Por outro lado, a cláusula penal só pode ter fonte convencional e sanção pecuniária compulsória tem unicamente fonte legal. Quando exija uma sanção pecuniária compulsória, em regra, o credor não tem outros meios de se defender das consequências do incumprimento, pois, no momento em que exigiu judicialmente o cumprimento da dívida, já não poderia recorrer a qualquer cláusula penal, cuja fixação dependeria do acordo do devedor. Por outro lado, pese embora e como se disse, a função da sanção pecuniária compulsória seja a de compelir o devedor a cumprir, naquela que está em causa nestes autos e que é prevista pelo n.º 4.º do art. 829º-A do Código Civil, a sua finalidade é, também, a de “combater os efeitos nefastos — para o credor, para o comércio jurídico e para a administração da justiça — da desvalorização da moeda em épocas inflacionistas”⁽¹⁸⁾ e, por isso, é muito similar “à presunção adoptada pelo legislador em matéria de juros, inclusive moratórios, das obrigações pecuniárias”⁽¹⁹⁾. Por natureza, a sanção pecuniária compulsória, vista numa perspectiva puramente funcional, não visa reparar os prejuízos causados pelo incumprimento sem que tenha outra função que não seja a de compelir o devedor a realizar a prestação na qual se materializa esse cumprimento. Por essa razão, a sua fixação, quando estejam em causa obrigações de prestação de facto, não terá qualquer relação com os efectivos prejuízos sofridos pelo credor, devendo, outrossim, ser efectuada tendo em conta outros interesses⁽²⁰⁾. Não obstante, a sanção pecuniária compulsória referente às obrigações pecuniárias, acaba por ser um valor percentual adicional que acresce ao dos juros de

(18) PINTO MONTEIRO, “Cláusula Penal e Indemnização”, 1999, pag. 128.

(19) PINTO MONTEIRO, obra citada, pag. 133.

(20) Nesse sentido, entre outros, CALVÃO DA SILVA, (“Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória”, 2.ª edição, 1997, pag. 420).

mora, destinados deliberadamente a indenizar o prejuízo do credor pela mora. Por essa razão, e ainda que sem perder a sua natureza de pena pecuniária, a sanção pecuniária compulsória, atinge nessas obrigações uma função indenizatória, que surge como consequência necessária da forma como se encontra desenhada. Não podendo deixar de ter-se em conta, que a obrigação que garante é fungível, sendo a sua reparação em espécie equivalente ao pagamento da quantia em questão acrescida dos juros e da eventualmente necessária actualização monetária. Aliás, essa vertente, embora de modo menos evidente, é também assumida na sanção pecuniária compulsória referente a obrigações de prestação de facto, em que acaba por através dela se indenizar, por equivalente grosseiro, o prejuízo decorrente do incumprimento. A respeito das obrigações pecuniárias, a similitude com o regime dos juros de mora é por demais evidente. E no tocante aos juros de mora, aplicáveis às obrigações pecuniárias em situações de mora, é inequívoco que poderão ser exigidos, quer em sede declarativa, quer em sede executiva. A exigência de sanção pecuniária compulsória em processo de execução de título extrajudicial, permite também assegurar a necessidade de respeito pela administração da justiça, uma vez, que é, através do tribunal, que se exige ao devedor que pague a quantia devida acrescida de tal sanção, que se avolumará à medida que o desrespeito pela ordem de pagamento dada em sede de execução por tal órgão de soberania se vá protelando no tempo. Com efeito, na execução o devedor é citado para pagar ou nomear bens penhora suficientes para garantir esse pagamento, sendo essa ordem dada, através da citação, pelo tribunal. A exigência de sanção pecuniária compulsória em processo de execução fundada em título extrajudicial, respeita o âmbito e as finalidades de tal figura.

3.3. Por outro lado, tratando-se de um título extrajudicial, não pode também defender-se que as garantias de defesa do executado fiquem prejudicadas com a exigência da sanção pecuniária compulsória em sede executiva, uma vez, que este pode opor-se à execução com base em quaisquer fundamentos que lhe fosse legítimo invocar em sede declarativa. O executado a quem seja exigida

uma sanção desta natureza em sede de execução pode, pois, contestar a sua exigibilidade, nos mesmos termos em que o poderia fazer em sede declarativa ou alegar fundamentos que eximissem desse pagamento, como seja, a demonstração de uma situação particular de impossibilidade que o tivesse impedido de cumprir. Na realidade, a contestação da sanção pecuniária compulsória, e uma vez que esta decorre imediatamente do n.º 4 do art. 829.º-A do Código Civil sendo o seu valor fixado de forma taxativa por tal disposição legal, apenas se reconduzirá à contestação da obrigação para cuja coerção essa sanção é fixada. Os meios de defesa de que dispõe o executado para se opor à execução por título extrajudicial são, por expressa determinação do art. 816.º do Código de Processo Civil, os mesmos de que disporá o réu na acção declarativa. A respeito das garantias de defesa do executado, a questão poderá pôr-se até com maior acuidade no âmbito das obrigações de facto infungível, em que a sanção pecuniária deverá ser fixada pelo julgador. E sendo esta exigida em acção declarativa, o réu terá a possibilidade de contestar o valor que venha a ser exigido pelo credor e aquele que o tribunal fixe. Maiores dúvidas se levantarão quando nada tenha sido exigido em sede declarativa e a questão se coloque apenas na acção executiva, sendo essa a primeira vez que o credor exija tal sanção. Sendo inquestionável que o executado não poderá já contestar a obrigação, por esta poder e dever ter sido discutida no processo declarativo, o mesmo não ocorre com o valor da sanção pecuniária compulsória que apenas na execução será fixado. E não existe um meio processual autónomo que permita dedução de tal discussão, para a qual a oposição à execução não se revela adequada. Não pode, porém, deixar de permitir-se ao executado levantar tal discussão e permitir que seja realizada a actividade probatória inerente ainda que em incidente declarativo autónomo tramitado no âmbito da acção executiva⁽²¹⁾. No caso da sanção pecuniária compulsória relativa às obrigações pecuniárias esse problema não se levanta, pois, ou o executado pode ainda discutir a obrigação subjacente e por isso a exigibilidade dessa sanção, ou

(21) CALVÃO DA SILVA defende tal admissibilidade ao abrigo do princípio da adequação formal (Rev. Leg. e Jur., 134, pag. 56 e seguintes).

já não o pode, e nesse caso, a tal sanção não poderá também ser discutida.

II.

1. A situação tratada pelo Acórdão levantava ainda uma outra questão e que se prendia com saber em que medida é legítimo questionar numa acção de enriquecimento sem causa a exigibilidade de um determinado valor que tinha já sido exigido numa execução e que nessa execução não havia sido questionado. A decisão de tal questão terá que ser encontrada no conceito de caso julgado⁽²²⁾ e na eventual preclusão dos direitos de defesa que poderiam ter sido invocados pelo executado. O caso julgado que poderia estar eventualmente em causa, seria aquele que é denominado por caso julgado material e que respeita ao efeito de autoridade da decisão proferida face a quaisquer autoridades e fora do âmbito do processo onde havia sido proferida. A questão, de facto, não se punha ao nível do caso julgado formal que é aquele efeito gerado pelas decisões insusceptíveis de recurso proferidas no âmbito de um processo e que nesse processo não podem ser já contestadas. No caso dessas decisões, que constituem caso julgado formal e que respeitam a questões formais, a sua autoridade encontra-se circumscrita à instância processual, de nada valendo fora da relação jurisdicional onde foram proferidas. Bem pelo contrário⁽²³⁾, as decisões que sejam proferidas acerca do mérito da causa gozam da denominada autoridade de caso julgado material, impedindo, quando se tornem insusceptíveis de recurso ordinário, que a relação material controvertida a respeito da qual foram proferidas possa voltar a ser

(22) Sobre o caso julgado podem ver-se, numa perspectiva geral, entre outros, ALBERTO DOS REIS, "Código de Processo Civil Anotado", Vol. III, 4.^a edição, 1985, pag. 85 e seguintes, MANUEL DE ANDRADE, "Noções Elementares de Processo Civil", 1993, pag. 304 e seguintes.

(23) O regime actualmente vigente a respeito dos recursos em Processo Civil, praticamente acabou com o caso julgado formal, ao tornar susceptível apenas de recurso conjunto com a decisão final de mérito, a maior parte dos despachos de natureza processual proferidos ao longo do processo.

decidida. A autoridade de caso julgado visa, sobretudo, evitar que aquele ou outro tribunal “seja colocado na alternativa de contradizer ou reproduzir uma decisão anterior”⁽²⁴⁾. Para que se verifique o efeito de caso julgado é irrelevante a bondade da decisão, uma vez que as razões de certeza e de segurança jurídica que o fundam se sobrepõem a quaisquer outras, nomeadamente, de justiça, que pudessem invocar-se. Ao caso julgado atribuem-se, em regra, duas funções⁽²⁵⁾. A função positiva é aquela onde o instituto faz valer a sua força e autoridade, através da qual se regula de modo definitivo e inquestionável o litígio que foi já objecto de decisão e que pode por qualquer um ser invocada. A função negativa do caso julgado é aquela, susceptível de ser deduzida pela via da excepção, que impede que tal relação volte a ser julgada. A dedução do caso julgado pela via excepcional, envolve a demonstração de que a acção onde seja invocado constitui repetição de uma causa anterior. A solução prevista pelo art. 497.º do Código de Processo Civil está em consonância com a natureza e finalidades do caso julgado, visando evitar a nova decisão de mérito acerca de um litígio cujo mérito foi já decidido. A repetição de causas afere-se por uma tríplice identidade entre os elementos objectivos e subjectivos que delimitam a instância, exigindo-se, pois, que os sujeitos, a causa de pedir e o pedido sejam idênticos em ambas as acções que estejam em causa. Essa identidade não deve ser meramente formal, mas antes substancial, devendo efectivamente aferir-se tais elementos de um ponto de vista que transcenda a mera equivalência de forma, e que abrange a real identidade entre a pretensão e o efeito jurídico que dela se pretenda obter e a posição jurídica dos sujeitos.

2.1. A sentença pela qual sejam julgados os embargos — ou a actual oposição à execução — forma caso julgado material, nos mesmo termos em que o forma uma acção declarativa. E a oposição por via de embargos, na realidade, “configura-se como uma verdadeira acção declarativa enxertada na executiva” e “implica a constituição de uma nova relação processual autónoma, não recon-

(24) ALBERTO DOS REIS, “Código de Processo Civil Anotado, Vol. III, pag. 92).

(25) ALBERTO DOS REIS, “Código de Processo Civil Anotado, Vol. III, pag. 93).

duzível a uma fase da relação processual executiva, por poder apresentar pressupostos processuais próprios e se delinear como relação processual de cognição, com a estrutura do processo normal de declaração...”⁽²⁶⁾. Assim, revela-se inquestionável que sendo em sede de oposição à execução o tribunal chamado a decidir, no âmbito do mais puro exercício do seu poder jurisdicional, o direito aplicável ao litígio que se verifique entre as partes, que a sua decisão terá a força e a autoridade de caso julgado material, definindo irreversivelmente a causa. Ora, tendo uma oposição deduzida assentado, inequivocamente, sobre o mérito da execução, a sentença, de mérito, que venha a ser proferida em sede de embargos tem valor de caso julgado, decidindo definitivamente o mérito da obrigação exequenda. E tendo sido contestado o mérito das obrigações exequendas e tendo a oposição sido julgada improcedente, esse mérito atinente, nomeadamente, da existência, certeza, liquidez e exigibilidade daquelas obrigações, tornou-as definitivamente assentes, atentos os efeitos da sentença proferida que, dele conheceu. Com efeito, como ensina Lebre de Freitas “a sentença proferida sobre uma oposição de mérito é assim dotada de força geral de caso julgado”⁽²⁷⁾ no mesmo sentido se pronunciando Teixeira de Sousa, referindo-se à eventual extensão do caso julgado formado pela decisão de embargos aos executados não embargantes^(28/29). Com efeito, os embargos — e hoje a oposição à execução — têm uma estrutura processual semelhante à de uma acção declarativa na qual apesar de o articulado inicial ser a petição de embargos apresentada pelo executado, não deixa de ser relevante e admitido também como um articulado, o requerimento inicial do exequente.

(26) FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, “Curso de Processo de Execução”, 2.^a ed., 2000, pag. 116.

(27) “A Acção Executiva à Luz do Código Revisto”, 2.^a ed., 1997, pag. 162.

(28) “A Acção Executiva Singular”, 1998, pag. 190.

(29) Ainda CARLOS OLIVEIRA SOARES que afirma que tal decisão “contém efectivamente uma pronúncia do Tribunal sobre a relação material controvertida (...) esta evidência pode ser obscurecida pelo efeito intraprocessual da procedência da oposição, ou seja a extinção da acção executiva. Contudo este efeito não consome a decisão da relação material controvertida uma vez que as partes estão em situação idêntica a que estariam se o litígio constituísse o objecto de uma acção declarativa não associada a uma acção executiva. (“O Caso Julgado na Acção Executiva, In Themis, IV, 7, 2003, pag. 258).

Os factos alegados no requerimento inicial da execução podem e devem integrar a selecção da matéria de facto a ser elaborada no despacho saneador efectuado no âmbito do apenso de embargos e a contestação do embargado está sujeita ao ónus de impugnação especificada, mas com excepção dos factos alegados pelo embargante que estejam em oposição com o requerimento inicial⁽³⁰⁾. É também essa estrutura que leva a que, em sede de embargos — e agora em sede de oposição à execução — não sejam admitidos outros articulados, para além da petição e contestação, como decorre do n.º 2. do art. 817.º do Código de Processo Civil na versão anterior à reforma da acção executiva. Pese embora a iniciativa na dedução de embargos seja do executado, é o exequente que, face à feição que assumem, acaba por ter posição equivalente àquela que detém o autor numa acção declarativa. Quando o seu objecto se prenda com uma questão de mérito, através dos embargos visa destruir-se o fundamento ou a razão de ser da obrigação exequenda, o que, correlativamente, significa que, em situação de improcedência, essa obrigação ou a sua exigibilidade ficam consoolidadas. É, pois, a obrigação exequenda, no seu todo que visa, através da defesa apresentada pelo executado, atacar-se e que, caso essa defesa, com os fundamentos de mérito apresentados, não prevaleça se manterá e deixará de poder voltar a ser questionada face ao caso julgado material que a sentença que os decida forma. A situação é, por isso, idêntica àquela que exista numa acção declarativa, em que o autor fosse o exequente, por ser este quem, através do requerimento inicial da execução dá a conformação à acção, funcionando a petição de embargos como a contestação que em sede declarativa é susceptível de conformar a defesa do réu e as questões que por ele são levantadas. No âmbito da acção executiva fundada em título extrajudicial, o documento que corporiza a obrigação exequenda encontra-se dotado de certeza suficiente que permite o imediato recurso a acção executiva, passando-se desde logo à realização coerciva da prestação, sem necessidade de que declare previamente a validade e exigibilidade da obrigação. Quando se

(30) Como decorre do art. 817.º, n.º 3, do Código de Processo Civil e cuja redacção se manteve na versão posterir à reforma de 2003.

pretenda questionar essa obrigação, através da oposição à execução, procura destruir-se a presunção legalmente criada de que essa obrigação se constituiu validamente nos termos em que constam no título executivo e que é exigível. O regime, assente sobretudo nos documentos em que existe a confissão ou o reconhecimento de uma obrigação pelo devedor, mais não é do que uma transposição para a sede instrumental da disposição legal relativa à promessa de cumprimento e ao reconhecimento de dívidas e que consta no art. 458.º do Código Civil e que, existindo essa promessa ou esse reconhecimento sem indicação da causa, dispensa o credor de provar a relação subjacente. Assim, junto pelo exequente o título executivo de onde decorra a confissão ou o reconhecimento da dívida, não é exigido a este que efectue qualquer outra prova, sendo ao executado que, em sede de oposição, incumbe a prova contrária para afastar a presunção que contra ela se firmou. Ao exequente incumbe, quando instaura a acção executiva o ónus de demonstrar a confissão ou o reconhecimento da dívida, juntando o título executivo, cabendo, ao executado, caso pretenda usar de tal faculdade, o ónus de impugnar a validade de tal documento ou de, independentemente dessa impugnação, afastar a presunção legal que dele decorre. A estrutura da acção executiva não difere, pois, daquela que tem uma acção declarativa, pois, não sendo deduzida oposição têm-se por admitido o que consta no requerimento inicial da execução, nem sendo necessário, por força da suficiência do título, apreciar a obrigação que nele consta e prosseguindo-se, de imediato, com a realização coerciva dessa obrigação. Sendo apresentada oposição, a sua estrutura é a de uma acção declarativa em que, salvas as devidas adaptações, a petição inicial seja o requerimento executivo e a contestação seja a oposição, valendo a contestação do exequente como réplica E é, por isso, que a sua estrutura é aquela que se descreveu, que não difere muito daquela que tem a acção de apreciação negativa em que também, mas desta feita por via do art. 343.º do Código Civil, existe uma inversão do ónus da prova e em que a contestação tem, em substância, a função que nas restantes acções declarativas tem a petição inicial.

2.2. Ora, é evidente que, numa acção declarativa em que fosse exigida uma qualquer obrigação e sendo julgada improcedente a

defesa de mérito apresentada pelo réu, a obrigação ficaria, ao abrigo do caso julgado material, insusceptível de posterior discussão em qualquer das suas vertentes. Não pode em sede de sentença que decida o mérito dos embargos ou de oposição, deduzidos em acção executiva, decidir-se de modo diverso, ficando também, e independentemente do concreto fundamento invocado pelo embargante para a discussão do mérito da obrigação exequenda, essa obrigação consolidada e não sendo susceptível de voltar a ser questionada em nenhuma das suas vertentes. Nem poderá, em contrário, invocar-se que a sentença não considerou eventuais questões por não lhe terem sido colocadas, porquanto situação idêntica ocorrerá em sede declarativa, sendo, pois, ónus do réu apresentar, dentro do prazo da contestação, todos os fundamentos da sua defesa (art. 489.º do Código de Processo Civil). E os poderes do julgador para, oficiosamente, decidir questões jurídicas, como aquela que agora está em causa, são até mais alargados em sede de acção executiva como pode verificar-se da aplicação dos art. 811.º-A e 820.º do Código e Processo Civil na versão anterior à reforma de 1995. Na realidade a causa da pedir da oposição à execução é conformada, não apenas pela petição da oposição, mas, antes desta e nos mesmos termos em que ocorre nas acções de mera apreciação negativa, pelo requerimento executivo. A oposição à execução, como ocorria com os embargos de executado, tem uma estrutura equivalente à de uma acção declarativa, mas o seu objecto está limitado à discussão das questões que possam apenas ter relevância a respeito da obrigação exequenda. A sua causa de pedir está, pois, funcionalizada pela obrigação exequenda, não sendo admitida em oposição à execução a discussão de quaisquer questões que careçam de relevância para definir a existência, validade ou exigibilidade dessa obrigação. Ora, a causa de pedir da acção executiva é constituída pelo título executivo, mas esse conceito reporta-se, não ao documento em si mesmo, mas à obrigação exequenda que, corporizada nesse documento, permite a instauração da execução e define os seus limites⁽³¹⁾. Estando a causa de pedir da oposição limitada à discussão da obrigação exequenda, e sendo esta, por seu lado, a causa de pedir da acção executiva, não pode, de modo

⁽³¹⁾ A respeito da diferença entre o título executivo e a causa de pedir da acção executiva pode ver-se ABRANTES GERALDES, “Títulos Executivos”, in *Themis*, IV, 7, 2003, pags. 35 e 36.

mais abrangente, deixar de admitir-se que a causa da pedir daquela e desta são uma e a mesma. Aliás, quando se trate de uma execução fundada em título extrajudicial, a dedução da oposição não se encontra limitada, sendo legítimo ao executado apresentar qualquer dos meios de defesa de que pudesse lançar mão em processo declarativo. Assim, sendo a causa de pedir definida pelo requerimento inicial da execução e pelo título que com esse requerimento é junto, tal articulado corresponde a uma petição inicial que fosse apresentada em processo declarativo. Esse requerimento inicial tem, por força da sua estrutura uma única e importante diferença face a uma normal petição inicial: atenta a presunção decorrente da suficiência do título é ao executado que cabe o ónus de efectuar a demonstração que destrua tal presunção. Não obstante, não deixa esse requerimento de delimitar desde logo o objecto do litígio que ocorrerá numa eventual oposição, definindo os contornos da causa de pedir desta. Por essa razão, quaisquer fundamentos que não sejam invocados pelo executado na sua oposição, pese embora não venham a ser objecto de julgamento, não podem deixar de considerar-se incluídos na causa de pedir e que, como se apontou, corresponde à obrigação exequenda. Essa não invocação não só preclui, como sucede a respeito da execução em sede declarativa, o direito de mais tarde invocar outros fundamentos de defesa, como também, decidida a causa, não permite que tais fundamentos de defesa que deveriam ser alegados na oposição, venham mais tarde a ser objecto de diversa acção^(32/33).

⁽³²⁾ Em sentido contrário LEBRE DE FREITAS que defende que “tal como em qualquer outra acção declarativa a identificação da causa de pedir ganha especial relevância em caso de improcedência do pedido: enquanto no caso de procedência e constitui caso julgado absoluto (fica definitivamente assente perante o réu o direito invocado) quando a acção improcede forma-se tão só o caso julgado relativo (fica definitivamente assente que o direito não existe com fundamento invocado pelo autor como causa de pedir)” e que “embora a sentença de mérito proferida nos embargos de executado forme caso julgado material (...) que impede a propositura de nova acção (acção de repetição do indevido incluída (...), fundada em idêntica causa de pedir, esse impedimento não se mantém se for proposta acção (de apreciação ou de condenação) baseada em outra causa de pedir” (“Concentração da Defesa e Formação de Caso Julgado em Embargos de Executado” in “Estudos Sobre Direito Civil e Processo Civil”, Coimbra, 2002, pag. 459).

⁽³³⁾ No sentido preconizado, GONÇALVES SAMPAIO que defende que “de acordo com o art. 489.º [do C.P.C.] toda a defesa deve ser deduzida na oposição à execução (...) se o executado tiver deduzido oposição à execução, recebida esta e julgado procedente ou improcedente, a sentença transitada em julgado faz caso julgado sobre a matéria declarató-

3.1. Mais difícil se apresentará a solução quando não tenha havido qualquer oposição, inexistindo uma sentença proferida em acção de estrutura declarativa na qual os elementos da instância tenham sido objecto de apreciação jurisdicional de mérito. A eficácia preclusiva da sentença de extinção da execução, estendendo os seus efeitos tanto dentro do processo no qual é proferida, como em qualquer outro processo onde se discuta ou se realize coercivamente a obrigação que tenha estado em causa, foi durante largo tempo indiscutível. Com efeito, a extinção operada, ligada à aplicação do art. 919.º do Código de Processo Civil, que se manteve inalterado desde o Código de 1939 e até à reforma do processo executivo de 2003 — posterior ao processo executivo que correu termos entre as partes — sempre foi entendida como definitiva e insusceptível de poder gerar posterior discussão a respeito da obrigação que estivesse em causa. A esse respeito entendia Alberto dos Reis, que a extinção operada por decisão judicial apta a operá-la na sequência da liquidação ou extinção por qualquer outro modo da obrigação exequenda, tem efeitos substanciais, efeitos que apenas eram afastados quando ela se referia a situações de deserção e desistência às quais atribuía apenas efeitos processuais, afirmando, quando tratava de tal questão, que “não temos que ocupar-nos aqui da deserção da instância executiva nem da desistência da execução. São factos que, normalmente, não extinguem a acção execu-

ria; neste caso o executado ficará impedido de recorrer a uma acção declarativa por fora, com o fim de impedir a condenação do exequente na restituição do indevido, sob pena de ofensa ao caso julgado da decisão que julgou a oposição, salvo nos casos que abaixo serão citados” (A Acção Executiva e a Problemática das Execuções Injustas” 2.ª ed., Almedina, 2008, pag. 468). E as situações que são referidas pelo autor citado como permitindo a instauração de acção de restituição, respeitam apenas a conhecimento superveniente de facto extintivo ou modificativo da obrigação, pois, “se o executado, apesar da existência de fundamento de oposição à execução, não a deduzir por pura negligência ou falta de interesse, podendo, no entanto fazê-lo a solução apresenta-se duvidosa, inclinando-nos todavia para a inadmissibilidade da acção de restituição do indevido (...) se o executado, apesar de conhecer o facto extintivo da obrigação e poder deduzir oposição não o faz por negligência ou falta de interesse na discussão do direito, parece compreensível que não possa fazê-lo em outro momento (...) não poderá recorrer depois recorrer a um meio petitório comum próprio para remediar situações em que ao executado não tenha sido possível a oposição, quando podia fazê-lo em tempo oportuno e não o fez...” (Gonçalves Sampaio, obra citada, pags. 471 e 472).

tiva, só extinguem a instância”⁽³⁴⁾. Assim, não pode senão atribuir-se a tal sentença a eficácia de caso julgado, não apenas formal, mas material abrangendo nos seus efeitos os limites definidos pela obrigação exequenda, pois, não se compreenderia que essa obrigação pudesse voltar a ser discutida por qualquer das partes. O executado tem oportunidade, no âmbito do processo executivo de discutir a existência, exigibilidade e o valor da obrigação que lhe é exigido que satisfaça coercivamente, não estando limitado, quando o título não seja jurisdicional, nessa defesa que apresente. Admitir que possa, mais tarde e depois de lhe ter sido dada tal faculdade sem que a tenha utilizado, voltar a discutir a obrigação exequenda, é subversão do sistema de regras processuais civis, permitindo-se renovar uma discussão já encerrada e abrindo-se a possibilidade de serem geradas situações de contradição de julgados. A não ser como se vem defendendo, não se compreenderia o disposto no n.º 2.º do art. 816.º do Código de Processo Civil na versão aplicável à execução em causa e que se mantém após a reforma de 2003 em vigor no n.º 3.º do art. 813.º do actual Código de Processo Civil, porquanto, não formando caso julgado a decisão de extinção da execução, sempre em acção de repetição do indevido o executado poderia vir a opor ao exequente qualquer contestação à obrigação exigida e que fosse objectiva ou subjectivamente superveniente, não sendo necessário conceder-lhe prazo suplementar para deduzir embargos. E não seria necessário também que estivesse expressamente prevista a possibilidade de renovação da execução extinta, o que demonstra que a sentença de extinção não tinha apenas efeitos meramente processuais. Com efeito, se a sentença de extinção da execução apenas tivesse o efeito de caso julgado formal incidindo unicamente sobre a relação processual ou a instância, a disposição constante do art. 920.º do Código de Processo Civil anterior à reforma de 2003, seria desnecessária, uma vez que sempre ao exequente seria possível, pese embora a extinção da execução, instaurar contra o executado nova execução baseada no mesmo título. Só por assim não ser é que se dá tal possibilidade ao exequente, sendo, porém, tal possibilidade — saliente-se — limi-

(34) “Processo de Execução”, Vol. II, Coimbra, 1954, pag. 508.

tada ao pagamento de prestações que se vençam posteriormente nos títulos de trato sucessivo, o que deixa insusceptível de discussão todas as anteriores prestações que haviam sido coercivamente exigidas. Esta disposição legal é bem demonstrativa da eficácia de caso julgado material que caracteriza a sentença de extinção da execução, que mantém intangíveis as prestações que foram já exigidas e em relação às quais foi já dada possibilidade de discussão ao executado, permitindo apenas a exigência de novas prestações que ainda não tenham sido abrangidas por aquela força de caso julgado. Aliás, o recurso próprio para obter a reapreciação da sentença que declarasse a extinção da execução só até à reforma processual civil operada em 1995, seria o agravo, porquanto, até então, apenas as decisões que conhecessem o mérito da causa seriam susceptíveis de comportar tal espécie de recurso, face à redacção que vigorava do art. 691.º do Código de Processo Civil então vigente. A redacção referida não abrangia as sentenças homologatórias, que apesar de formarem caso julgado material, apenas poderiam ser atacadas por via de recurso de agravo, não sendo, por isso, a susceptibilidade de impugnação por essa espécie de recurso impeditiva do caso julgado material que formavam. Apenas com a reforma operada em 1995, e de acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei 329-A/95, de 12 de Dezembro, passou o recurso de apelação a respeitar a todas as decisões susceptíveis de formar caso julgado material, entre as quais as sentenças homologatórias⁽³⁵⁾. É evidente que face à alteração produzida a sentença de extinção de execução seria também, por estar abrangida pela previsão do n.º 1.º do art. 691.º do Código de Processo Civil e na medida em que versa sobre o mérito da causa, susceptível de recurso de apelação. E a tanto não impede a falta de referência expressa no art. 922.º do Código de Processo Civil, na redacção anterior à reforma de 2003, pois tal preceito legal não abrangia também a sentença que homologasse a desistência do pedido executivo formulada pelo exequente, sendo inquestionável que face a essa decisão o recurso adequado seria o apelação. De qualquer modo, ainda que

(35) A esse respeito podem ver-se LEBRE DE FREITAS e ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Código de Processo Civil Anotado”, vol. III, Coimbra, 2003, pag. 57).

assim não se entendesse e se considerasse ser o recurso de agravo o adequado, nem por isso deveria considerar-se que a eficácia da decisão seria apenas processual, pois, como decorre até da situação legislativa que existia antes da reforma de 1995, não é a espécie de recurso que deverá caracterizar a eficácia da decisão, mas, outrossim, essa eficácia que deverá determinar a espécie de recurso aplicável. À decisão de extinção da obrigação exequenda, por pagamento ou desistência do pedido não pode senão ser-lhe atribuído conteúdo material e, nessa medida, eficácia de caso julgado material, pois, tendo por base um pagamento extrajudicial, não tem, nem poderia ter um conteúdo meramente processual, reportando-se os seus efeitos ao mérito da execução⁽³⁶⁾. Independentemente da dedução de oposição à execução, no momento em que esta se extingue por sentença que declara a extinção da obrigação, tal decisão não pode senão ter efeitos materiais e impeditivos de posterior discussão acerca da obrigação exequenda. Situação similar terá também a sentença que homologue uma desistência do pedido formulado em sede de execução pelo exequente, que inquestionavelmente, extinguirá com eficácia material e preclusiva a execução, impedindo posterior instauração de subsequente acção executiva baseada na obrigação antes executada. A sentença de extinção dessa execução por via do caso julgado material que formou,

⁽³⁶⁾ Como ensinava CASTRO MENDES, na esteira da posição já antes defendida por ALBERTO DOS REIS, "...na questão de saber se baseando-se a execução em título negocial ou administrativo a sentença a que se refere o art. 919, n.º 2, não chega para impedir, designadamente que o executado mova posteriormente contra o exequente acção de repetição do indevido. A essa questão damos resolutamente resposta afirmativa: o processo executivo *qua tale* deixa uma zona de indiscutibilidade respeitante à pretensão material do exequente, zona essa semelhante à que deixa o processo de declaração" ("Limites Objectivos do Caso Julgado em Processo Civil", Lisboa, 1968, pags. 20 e 21). No mesmo sentido e com referência ao art. 919.º do Código de Processo Civil, na redacção então vigente e que era aplicável à execução em causa nestes autos, afirma TEIXEIRA DE SOUSA, "Conforme o seu conteúdo material ou processual, a decisão de extinção da execução produz caso julgado material (art. 671.º, n.º 1) ou formal (art. 672.º)" defendendo ainda que "o conteúdo é material se a extinção decorre da extinção da obrigação exequenda; é processual se a extinção ocorre por outra causa", ("A Acção Executiva Singular", Lex, 1998, pag. 415). Em posição semelhante afirma PESSOA JORGE que "a sentença que declara extinta a execução beneficia da autoridade de caso julgado, ficando a atestar a correcta satisfação da obrigação exequenda" ("Lições de Direito Processual Civil, A Acção Executiva", Lisboa, 1972 e 1973, pags. 280 e 281).

impede que as obrigações exequendas possam voltar a ser discutidas e preclui o direito do executado a contestá-las. Com efeito, não se vê que diferença pode ter essa decisão de qualquer outra decisão judicial, pois, que se é certo que o título executivo já “polariza em si a necessária e suficiente força executiva”, também não é menos verdade que, ao julgador, em sede executiva, é legítimo apreciar a obrigação cuja realização coerciva se pede, podendo indeferir liminarmente os pedidos exequendos que entenda não estarem contemplados pelos limites desse título.

3.2. A sentença que declara extinta uma execução, na sequência de um requerimento apresentado pelo exequente e no qual este declara ter sido extrajudicialmente pago, não julga, como é evidente, o mérito da causa, limitando-se a verificar a legitimidade dos poderes daquele que faz a declaração de quitação. Mas, essa natureza meramente formal, não impedirá que se lhe possa atribuir autoridade de caso julgado, pois, o mesmo carácter meramente formal têm as sentenças que, em acção declarativa, homologam uma transacção ou a desistência de um pedido. Na sentença de homologação de transacção, o tribunal limita também a sua actividade, à verificação formal da disponibilidade do objecto da transacção e da legitimidade das partes contratantes. A condenação destas não é elemento essencial dessa decisão, pois, poderá a transacção não vincular nenhuma das partes ao cumprimento de uma obrigação. A declaração de quitação do exequente mais não é do que um negócio unilateral, ao qual o executado, expressa ou tacitamente dá a sua concordância. Não se vê que diferença poderá existir no que concerne à autoridade da sentença que homologando um negócio unilateral declara extinta uma execução, daquela que homologando negócio bilateral extingue uma acção. Ambas pressupõem a resolução definitiva da questão jurídica ou questões jurídicas que constituem a causa de pedir, mas, em nenhuma delas o tribunal entrou a conhecer do mérito. Aliás, mesmo que se entendesse que a sentença que determinou a extinção da execução tem apenas efeitos processuais e que é susceptível de formar apenas caso julgado formal, sempre estaria vedada nova discussão relativa à obrigação exequenda, dentro dos limites em que esta foi judicial-

mente exigida em sede de execução⁽³⁷⁾. Castro Mendes entendia que “a imutabilidade” decorrente do caso julgado formal “alarga-se para fora do processo”⁽³⁸⁾. Considerava, por isso, que, apesar de ter efeitos unicamente dentro do processo onde era formado, o caso julgado formal, quando se verificassem, no âmbito de outro processo os pressupostos que permitissem a sua dedução, poderia ser invocado enquanto excepção dilatória inominada. As razões meramente processuais que levam a que uma decisão de mérito não possa ser repetida dentro do mesmo processo, levam a que igualmente não possa, fora desse âmbito, ser sujeita a novo julgamento, no qual seja discutida com o mesmo e exacto enquadramento de sujeitos, causa de pedir e pedido. Ora, mesmo que se considerasse⁽³⁹⁾, que a sentença de extinção da execução tem efeitos meramente processuais, formando apenas caso julgado formal, esse caso julgado impediria que pudesse voltar a ser judicialmente discutida a questão, desde que o enquadramento dado à questão suscitada se circunscreva aos limites com a qual esta havia sido colocada em sede de acção executiva. Admitir que tal questão possa voltar a ser discutida impede a coerência do sistema jurisdicional, podendo levar, em oposição ao espírito que preside a esse sistema, a uma contradição de julgados, por repetição do direito de contestar, através de nova acção, uma obrigação já assente.

⁽³⁷⁾ Com a reforma operada na acção executiva deixou de existir a sentença pela qual se declarava extinta a execução, mas, como afirma LEBRE DE FREITAS, “o efeito de direito substantivo do facto (pagamento ou outro) invocado na acção executiva não deixa de se produzir, obstando ao êxito duma nova acção executiva...” (“A Acção Executiva”, 5.^a edição, 2009, pag. 357) Não pode, porém, concordar-se com o insigne autor quando este afirma que tal efeito não impede “a propositura, pelo executado de uma acção de restituição do indevido” (obra citada, página 357), pois, a ter-se o efeito referido na pretensão do exequente não se vê como não possa afectar também uma eventual pretensão do executado. Assim, ainda que por via da excepção dilatória inominada, a extinção da execução impede nova discussão acerca da obrigação exequenda.

⁽³⁸⁾ “Manual de Processo Civil”, Lisboa, 1953, pag. 458.

⁽³⁹⁾ Nesse sentido, LEBRE DE FREITAS, (“A Acção Executiva”, 2.^a edição, 1997, pag. 294), CARLOS OLIVEIRA SOARES (“O Caso Julgado na Acção Executiva”, In Themis, IV, 7, 2003, pag. 248), ANSELMO DE CASTRO (“A Acção Executiva Singular, Comum e Especial”, 2.^a edição, pag. 304).