

Prazo de prescrição aplicável no incumprimento do contrato de mútuo pagável em prestações

O presente texto tem por base o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 10 de Maio de 2018, proferido no proc. n.º 627/16.9T8ABT-A.E1. A parte sobre o depósito do preço tem a sua fonte no ac. da mesma Relação, 24 de Setembro de 2015 (398/12.8TBLGS.E1).

Os artigos citados sem indicação da fonte pertencem ao Código Civil.

I

§ 1.º

Tem-se discutido na jurisprudência qual o prazo de prescrição aplicável, em caso de incumprimento, ao contrato de mútuo pagável em prestações: se o prazo de 5 anos, previsto na alínea e) do art.º 310.º do C. Civil ou o de 20 anos, previsto na art.º 309.º do mesmo Código (o prazo de prescrição ordinário).

A maioria da jurisprudência segue a primeira orientação com fundamento em que as prestações englobam juros sendo que as prestações que vão sendo pagas correspondem a quotas de amortização do capital pagáveis com juros.

A meu ver, esta corrente jurisprudencial parte de (1.º) uma errada interpretação da previsão do art.º 310.º e (2.º) de uma errada interpretação da estatuição do art.º 781.º.

Por vezes, é invocado o Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, com a última redação introduzida pela Lei n.º 57/2020, de 28 de Agosto, que regula o crédito ao consumo. Deste, creio que só tem interesse o seu art.º 20.º sobre o não cumprimento do contrato pelo consumidor e consequente direito de resolução pelo credor.

Quatro notas se impõem desde já.

É habitual dizer-se que o prazo de prescrição (de 5 anos) se aplica a cada uma das prestações em dívida. No entanto, em nenhum acórdão se identificam concretamente essas prestações, pelo menos com a respectiva data de vencimento.

Também é habitual dizer-se que o prazo de cinco anos mantém-se mesmo que o credor use da faculdade prevista no artigo 781.º, do Cód. Civil; dito de outra maneira, o facto de, vencida uma quota e não paga, se vencerem todas as posteriores, nada releva porque nesse caso a prescrição respeitará a cada uma das quotas de amortização e não ao todo em dívida.

Também é frequente na jurisprudência dominante não se indicar a data da citação, como se esta não tivesse alguma relevância.

Uma última nota:

Uma vez que é a citação que interrompe a prescrição, nos termos do art.º 323.º, n.º, Cód. Civil (e a notificação judicial avulsa, nos termos do assento do STJ de 26 de Março de 1998, publicado no *D.R.*, I-A, de 12 de Maio de 1998), importa delinear três espaços de tempo. Utilizamos como exemplo o prazo de 5 anos.

1.º- as prestações vencidas há mais de 5 anos antes da citação;

2.º- as prestações vencidas há menos de 5 anos antes da citação;

3.º- as prestações que se venceriam depois da citação.

Não temos dúvidas em afirmar que as prestações do primeiro grupo estão prescritas; e também não temos dúvidas que as prestações dos restantes grupos não estão prescritas. Uma porque o prazo da prescrição tem de estar completo à data da citação; não estando, interrompe-se o prazo em curso o que tem por consequência que a prescrição não opera. Considerando a regra do citado art.º 323, n.º 2, temos que dentro do decurso dos cinco dias aí referidos a prescrição pode completar-se. Neste caso, não se pode considerar interrompida a prescrição quando, na data dessa interrupção, o seu prazo já estava integralmente

decorrido; para que ela se pudesse aproveitar seria necessário que a acção fosse proposta 5 dias antes do termo do prazo.

O terceiro grupo cabe na previsão do art.º 306.º, n.º 1: o prazo começa a correr quando o direito puder ser exercido. No caso das prestações que se venceriam depois da citação, o prazo não começou a correr porque elas, não estando vencidas, não eram exigíveis.

II

§ 2.º

Os casos que foram sendo julgados têm todos o mesmo figurino: o credor não pede o pagamento das prestações em falta acrescidas dos juros remuneratórios que integravam cada uma das prestações; pede outrossim o pagamento do capital, por força da perda do benefício do prazo, acrescido de juros moratórios — o que é perfeitamente lícito (cfr. acs. do STJ, de 24 de Maio de 2007 e de 7 de Outubro de 2004, entre muitos outros).

A circunstância do não pagamento de uma prestação origina o imediato vencimento das demais, nos termos do art.º 781.º. A partir do momento em que uma prestação não é paga, não podemos mais falar em prestações; apenas podemos falar em dívida. É que já não há prestações a pagar.

O citado preceito legal é fundamental para permitir distinguir as (1.º) prestações (2.º) da dívida resultante do incumprimento de uma delas. A falta de pagamento de uma implica o vencimento imediato de todas. A partir do momento em que o devedor falha o pagamento de uma, ele não deve mais prestações — seja com juros remuneratórios ou sem juros remuneratórios. A partir do dito momento, o devedor só deve o capital, acrescido dos respectivos juros moratórios.

O caso não é, pois, de prestações em dívida.

§ 3.º

Trata-se de um contrato de mútuo (em que o dinheiro foi logo recebido) e não um contrato que obrigue a uma prestação que regularmente se renova, como é o caso dos pagamentos de rendas locatícias, foros

(já extintos), rendas, pensões de alimentos, etc. Nestes casos, os créditos «resultam de uma relação unitária duradoura (v.g., renda perpétua, enfiteuse, locação)» (Vaz Serra, «Prescrição Extintiva e Caducidade», *BMJ*, n.º 106, p. 109).

No nosso caso isso não acontece pois que todo o dinheiro (dado o carácter real do contrato de mútuo) foi logo entregue ao devedor.

Escreve I. Galvão Telles que as «prestações periódicas resolvem-se em actos sucessivos (...) como a obrigação do inquilino de pagar as rendas ou a do fornecedor de fazer entregas à medida que forem solicitadas.

«Não se confunde com esta última categoria o caso de uma obrigação única dividida ou fraccionada em parcelas. Existe então uma prestação global que é efectuada por partes, escalonadas no tempo, as quais se dizem “prestações” num sentido especial da palavra. Pode apontar-se como exemplo uma venda a prestações ou um empréstimo de dinheiro em que se convencie o pagamento parcelado» (*Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 39-40) [ainda na vigência do Código de Seabra, o mesmo autor escrevia que o «art.º 742.º (do dito Código) não se aplica quando se não trata de *prestações de uma dívida única*, mas sim de *dívidas distintas*, embora conexas como nas obrigações *periódicas* ou de *trato sucessivo*» (itálico no original; cfr. *Manual de Direito das Obrigações*, t. I. 2.ª ed., Coimbra Editora, 1965, p. 158].

Como escreve ainda Antunes Varela, as prestações podem ser instantâneas, fraccionadas ou repartidas, e duradouras, cabendo dentro destas as prestações de execução continuada e as prestações reiteradas, periódicas ou com trato sucessivo. E acrescenta: a «distinção entre umas e outras [obrigações de prestação instantânea e obrigações de prestação continuada ou periódica] é essencial para a compreensão do disposto, entre outros lugares, nos artigos 307.º e 310.º» (*Das Obrigações em Geral*, vol. I., 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 1998, p. 96).

São coisas diferentes a prestação periódica e o pagamento em prestações tal como são diferentes os regimes de incumprimento em cada uma delas.

No caso do incumprimento das prestações periódicas, se o devedor não cumprir, o credor pode pedir a sua condenação ao pagamento das prestações já vencidas assim como as que entretanto se vencerem, enquanto perdurar ou subsistir a relação subjacente. Em contrapartida, no caso de prestações fracionadas, como é o caso dos autos, o credor poderá, na hipótese de ter celebrado um contrato de crédito ao consumo e caso haja incumprimento no pagamento de uma das prestações convencionadas, exigir o pagamento de todas as restantes, porquanto nos termos do art.º 781.º do Cód. Civil, a falta de realização de uma prestação importa o vencimento de todas as restantes (é neste sentido a alegação do recorrente no caso do ac. da Relação do Porto, de 24 de Março de 2104, embora sem sucesso; cfr., também, Antunes Varela, *ob. cit.*, pp. 97-98).

§ 4.º

Em primeiro lugar tentarei afastar a interpretação do art.º 781.º que entende que a interpelação não é exigida pela lei. É o argumento com menos peso nesta discussão; é quase um falso problema.

O ac. da Relação de Guimarães, de 8 de Julho de 2020 (6238/16.1T8VNF-A.G1) segue a orientação de que a interpelação é imperativa.

Esgrima com o argumento que o art.º 781.º não tem natureza imperativa (a interpelação sim): na «doutrina, refere o Prof. ALMEIDA COSTA ser a própria interpretação do referido art.º 781.º a impor “a solução de que o credor tenha de interpelar o devedor para exigir antecipadamente as prestações vincendas” (in “Direito das Obrigações”, 12.ª ed. revista e actualizada, pág. 1018 e nota 1)». Mas não é bem isso. O que o referido Professor escreve (a pp. 716 da 4.ª ed.) é que é «mais razoável, também neste caso, a solução de que o credor tenha de interpelar o devedor para exigir antecipadamente as prestações vincendas»; a diferença é notória. Na nota 1 da mesma página, indica-se outro autor que defende opinião diferente (mesmo que não concorde com ela; a passagem foi omitida no citado acórdão, *et pour cause*).

Também o ac. do STJ, de 26 de Fevereiro de 2021 (20767/16.3T8PRT-A.S2) é claro a este respeito:

«A determinação do sentido e do alcance com que o texto do art. 781.º deve valer tem sido, efetivamente, objeto de querela doutrinal e jurisprudencial. Em causa está a questão de saber se este preceito estabelece o vencimento das prestações futuras da dívida incumprida ou, diversamente, se apenas atribui ao credor o poder de as exigir antes do momento estipulado para a sua exigibilidade, provocando o seu vencimento antecipado. Para alguns, com base em argumentos de natureza gramatical e histórica, o incumprimento de uma prestação de uma obrigação fracionada constitui automaticamente o devedor em mora quando à realização das prestações futuras. Para outros, não atribuindo valor determinante aos referidos argumentos, o incumprimento de uma prestação, em lugar de operar automaticamente o vencimento antecipado das restantes prestações, permite ao credor decidir sobre esse vencimento. Este sentido encontra-se, de resto, em harmonia com a ideia fundamental de que os efeitos que a ordem jurídica estabelece em vista da proteção de um sujeito devem ficar na sua disponibilidade, dependendo, por isso, da sua vontade. Com efeito, o credor pode não querer o benefício do vencimento antecipado com que a lei o contempla.

«Atendendo ao princípio da autodeterminação dos sujeitos, deve entender-se o preceito do art. 781.º como atribuindo ao credor o poder de provocar o vencimento da obrigação e não como produzindo *ope legis* esse vencimento, independentemente de uma decisão sua. Assim, o incumprimento de uma prestação de uma dívida pagável em prestações acarreta apenas a exigibilidade antecipada das restantes prestações e não o seu vencimento automático. É, por isso, necessário que o credor interpele o devedor para que se produza o vencimento de todas as prestações e, deste modo, exigir antecipadamente o pagamento das restantes prestações. Reitere-se: o art. 781.º apenas atribui ao credor o poder de exigir o cumprimento da obrigação - ainda que essa exigência, nos termos do acordo das partes, apenas pudesse ser feita mais tarde -, não colocando automática e imediatamente, independentemente da respetiva interpelação, o devedor numa situação de incumprimento.

«A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem sufragado a última tese, sustentando que o vencimento imediato de todas as prestações, nos termos do art. 781.º, do CC, pressupõe a interpelação do devedor».

Mas creio que quem levou o argumento mais longe foi o ac. da Relação de Coimbra, de 14 de Setembro de 2020 (2417/16.0T8VIS-B.C1).

«No Anteprojecto saído da 1.ª Revisão Ministerial, o art.º 371.º sob o título (Dívidas pagáveis em prestações) dispunha simplesmente, deixando à doutrina e aos tribunais a construção do regime da exigibilidade da totalidade da dívida nestas situações: Se a dívida puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de pagamento de uma delas confere ao credor o direito de exigir o imediato pagamento de todas.

«A 2.ª revisão ministerial introduziu uma alteração infeliz na parte final do agora art.º 781.º, do Anteprojecto, passando este a dispor: Se a dívida puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de pagamento de uma delas importa o vencimento de todas.

«Esta redação manteve-se no essencial no mesmo art.º do Projecto [10], tendo transitado para a redacção final do art.º 781.º do atual Código Civil.

«Tem-se entendido que a exigibilidade permitida por esta norma se basta com uma simples situação de mora no pagamento de uma das prestações em que se subdivide a obrigação assumida. No entanto, no Anteprojecto proposto por Vaz Serra exigia-se que, previamente, o credor provocasse um incumprimento definitivo da obrigação parcial, através de uma interpelação admonitória, solução que se afigurava mais adequada à gravidade da consequência de um simples atraso no pagamento de uma prestação, uma vez que permitia ao devedor fazer cessar a situação de mora e, assim, impedir o vencimento antecipado da totalidade da obrigação.

«Apesar da pertinência desta solução [do projecto de Vaz Serra], não tendo esta proposta transitado para o texto do art.º 781º do C. Civil, não parece possível, de *iure constituto*, perfilhar tal exigência, não havendo

também razões para que esta faculdade só possa ter lugar em casos de incumprimento definitivo parcial.

(...)

«Mas a redacção do art.º 781º do C. Civil suscita outra dificuldade.

«Apesar da sua literalidade apontar para um vencimento automático *ipso iure* de todas as prestações quando não são pagas algumas das prestações já vencidas, **não foi essa a intenção do legislador** ao proceder à alteração resultante da 2.ª revisão ministerial.

(...)

«No art.º 781º do C. Civil não se consagra um vencimento automático das prestações ainda não vencidas, apenas se admite a possibilidade de o credor exigir o seu pagamento imediato, deixando o devedor de beneficiar do prazo que se encontrava estabelecido para a sua satisfação.

«Radicando a ratio da excepcionalidade consagrada do art.º 781º do C. Civil, sobretudo, na quebra da relação de confiança que esteve na base da celebração do acordo de pagamento fraccionado no tempo, provocada pelo incumprimento parcial do pagamento de algumas dessas prestações, justifica-se que o vencimento das demais prestações fique dependente da avaliação que o credor faz da capacidade económica do devedor e da sua vontade em satisfazer as restantes prestações, podendo, inclusive, optar por aguardar algum tempo, confiando em que a dificuldade de pagamento seja temporária e que o devedor tenha capacidade económica para retomar o pagamento regular das prestações acordadas.

«É esta interpretação **correctiva** da letra do art.º 781º do C. Civil que é feita, quase unanimemente, pela doutrina e pela jurisprudência» (negritos meus).

Salvo o devido respeito, não posso concordar de maneira nenhuma.

Escreve Galvão Telles (o «outro autor» a que se referia Almeida Costa; cfr. acima p. 5), em *ob. cit.*, pp. 270-271:

«Diversa [da solução do actual Código Civil] era a solução do Código de 1867, que não consagrava o *vencimento automático* das prestações subsequentes mas apenas as tornava *exigíveis*. Assim decorria claramente da lei, que se limitava a reconhecer ao credor o “*direito de exigir*” o *pagamento de todas as prestações ainda em dívida* (art. 742.º).

«Fórmula semelhante se manteve, até certa altura, nos trabalhos preparatórios do novo Código. Quer no projecto inicial (art. 43.º) quer na 1.ª revisão ministerial (art. 371.º) continuava a falar-se do “direito de exigir o pagamento imediato”. Só na 2.ª revisão ministerial (art. 781.º) se passou a adoptar a fórmula que figura no texto definitivo.

«Onde se dizia que a falta de pagamento de uma prestação dava o *direito de exigir* o pagamento das restantes, passou a declarar-se que aquela falta de pagamento *importa o vencimento destas*.

«É impossível atribuir à mudança de redacção outro significado que não seja o de substituir da solução da *exigibilidade antecipada* pela do *vencimento automático*. E por isso tem de se aceitar esta segunda solução como a legal. Nas dívidas a prestações, *a omissão de uma implica o imediato vencimento das demais, independentemente de interpelação*» (itálicos no original; negrito meu).

Fica exposto o pensamento legislativo o que logo inviabiliza três afirmações do acórdão:

- que não foi intenção do legislador impor a interpelação do devedor;
- que o art.º 781º do C. Civil não consagra um vencimento automático das prestações ainda não vencidas;
- que (esta afirmação é uma inferência) o preceito carece de uma interpretação correctiva.

Dado o carácter automático da perda do benefício do prazo, não vemos como seja de exigir ao credor qualquer interpelação.

É absolutamente impossível ler na estatuição do art.º 742.º do Código de Seabra [«a falta de pagamento de uma delas (prestações) dá ao

credor o direito de exigir o pagamento de todas as que ainda se devem»] o que se lê na estatuição do art.º 781.º do Código actual [«a falta de realização de uma delas (prestações) importa o vencimento de todas»]. Faltando desta maneira correspondência entre o texto do art.º 7871.º e o resultado da interpretação que dele se faz (igual ao texto do anterior art.º 742º), é patente que este resultado não pode valer (cfr. art.º 9.º, n.º 2, Cód. Civil).

Por outro lado, temos o art.º 805.º, n.º 2, al. a).

§ 5.º

O citado art.º 781.º (e é este o segundo tema sobre este preceito) não é, geralmente, tido em conta nesta discussão onde a atenção se debruça sobre as prestações e não sobre a dívida resultante do incumprimento. Ele é tido em conta, isso sim, mas com outro sentido, como adiante se verá. Dos acórdãos acima citados, apenas o da Relação de Lisboa, de 27 de Outubro de 2016 (2411-14.5T8OER-B.L1-6), e o da Relação de Évora, de 21 de Janeiro de 2016 (1583/14.3TBSTB-A.E1), se lhe referem e nestes termos (respectivamente):

«É certo que, nos termos do disposto no art.º 781.º do Código Civil, o não cumprimento de uma prestação importa o vencimento da quantia global em dívida. Porém, como bem nota a sentença recorrida, para que tal aconteça é necessário que o credor interpele o devedor para proceder ao pagamento. Na verdade, “o «vencimento imediato» significa «exigibilidade imediata» e não que o prazo de pagamento de todas as prestações seja o da primeira prestação”» (Lisboa).

«Consta do requerimento executivo que as prestações acordadas deixaram de ser pagas a partir do dia 8/01/1987. Assim, a partir desta data venceram-se todas as prestações acordadas, nos termos do art.º 781º, do C. Civil, uma vez que não foi acordado regime diferente do referido neste preceito. «O facto de, vencida uma quota e não paga, se vencerem todas as posteriores, “nada releva para o problema em causa, porque nesse caso a prescrição respeitará a cada uma das quotas de amortização e não ao todo em dívida” sendo que na aplicação do prazo de prescrição a que se alude na al. e) do art.º 310º do C. Cível, não obsta a que o não pagamento de uma das prestações provoque o vencimento

das restantes, não sendo de aplicar o prazo prescricional ordinário, de 20 anos, previsto no art.º 309.º do C. Civil» (Évora).

Aqui há dois problemas.

O primeiro é que, salvo o devido respeito, vencimento imediato não significa exigibilidade imediata; o que aquele significa é que não existem mais prestações a pagar e que toda a quantia em dívida daí resultante pode ser exigida a qualquer momento. E para este momento se definir concretamente já se exige a interpelação.

Por outro lado, afirmar que a prescrição respeitará a cada uma das quotas de amortização e não ao todo em dívida é esquecer que já não há prestações.

Como já mais acima se escreveu, a falta de pagamento de uma delas implica o vencimento imediato de todas. A partir do momento em que o devedor falha o pagamento de uma, ele não deve mais prestações — seja com juros ou sem juros. A partir do dito momento, o devedor só deve o capital, acrescido dos respectivos juros moratórios. Que assim é, basta pensar na hipótese de, depois de convertidas as prestações em uma única dívida não fraccionada (pela falta de pagamento de uma daquelas), o devedor pretender pagar uma prestação. O credor, nos termos do art.º 763.º, n.º 1, não é obrigado a aceitar tal pagamento.

Como se escreve no ac. da Relação de Coimbra, de 26 de Abril de 2016 (525/14.0.TBMGR-A.C1), o «vencimento imediato das prestações restantes, significa que o plano de pagamento escalonado anteriormente acordado deixa de estar em vigor, ocorrendo uma perda do benefício do prazo de pagamento contido em cada uma das prestações: desfeito o plano de amortização da dívida inicialmente acordado, os valores em dívida voltam a assumir a sua natureza original de capital e de juros» (sublinhados no original).

O art.º 781.º aplica-se ao caso porque, mais uma vez, estamos perante uma única obrigação pecuniária cujo pagamento é diferido no tempo. As prestações escalonadas no tempo não são autónomas entre si pois a sua existência radica numa só obrigação; daí que todas se vençam a partir do incumprimento de uma delas. Usando as palavras da autora citada (adiante, na p.

14), «está em causa uma única obrigação pecuniária emergente de um contrato de financiamento, ainda que com pagamento diferido no tempo».

Ainda em relação a isto cumpre dizer mais alguma coisa.

Defende-se que a exigibilidade imediata da totalidade do capital não é automática, antes carece de interpelação pelo credor. Como já ficou dito, está neste caso o ac. da Relação de Lisboa, de 27 de Outubro de 2016 (2411-14.5T8OER-B.L1-6), baseando-se num ac. da Relação de Évora, de 8 de Junho de 2017, que, por sua vez, se baseia numa passagem de Antunes Varela nestes termos: «o art.º 871º ao determinar o vencimento imediato das restantes prestações deve ser interpretado no sentido de que o inadimplemento do devedor gera o direito do credor de exigir dele a satisfação daquelas prestações e não no sentido de que o não pagamento de uma das prestações no prazo acordado determina, por si só, a entrada em mora do devedor quanto ao cumprimento das demais. Querendo lançar mão de tal direito, deverá o credor levar tal manifestação de vontade ao devedor, interpelando-o para cumprir a totalidade da obrigação».

O que o referido autor escreve é que não se deve interpretar o art.º 781.º «no sentido de que, vencendo-se imediatamente, *ex vi leges*, as prestações restantes, o devedor comece desde esse momento a responder pelos danos moratórios» (*ob. cit.*, vol. II, 4.ª ed., 1990, p. 52).

Por isso, o vencimento das prestações é automático mas a sua exigibilidade não é — o que apenas tem por consequência que o credor não pode pedir juros de mora anteriores à interpelação do devedor. Na verdade, não estamos perante uma obrigação de prazo certo [art.º 805.º, n.º 2, al. a)] mas sim perante uma obrigação pura em que, «embora a prestação seja exigível desde o momento da sua constituição [data da falta de pagamento de uma prestação], só há mora depois de o devedor ser *interpelado* para cumprir» (*idem, ibidem*, p. 112). Mas isto não significa que a dívida de capital não continue a existir. A falta de interpelação para cumprir não é extintiva da dívida; pode ter outras consequências mas não esta.

O prazo de prescrição que se aplica à dívida (resultante do vencimento imediato) é o prazo ordinário de 20 anos, a contar do incumprimento, prazo este que ainda não decorreu.

Entendemos assim que à dívida em questão se aplica o art.º 309 e não o art.º 310.º.

O outro problema será visto no § 10.º.

§ 6.º

Como qualquer outro contrato, o mútuo também pode ser resolvido, seja no caso específico do art.º 1150.º, seja no caso geral do art.º 808.º.

Por seu turno, o contrato de crédito ao consumo, nos termos do art.º 20.º do citado Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, com a última redação introduzida pela Lei n.º 57/2020, de 28 de Agosto, pode também ser resolvido em certas circunstâncias: em caso de incumprimento do contrato de crédito pelo consumidor, o credor só pode invocar a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato se, cumulativamente, ocorrerem as circunstâncias seguintes: a) a falta de pagamento de duas prestações sucessivas que exceda 10/prct. do montante total do crédito; b) ter o credor, sem sucesso, concedido ao consumidor um prazo suplementar mínimo de 15 dias para proceder ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas da eventual indemnização devida, com a expressa advertência dos efeitos da perda do benefício do prazo ou da resolução do contrato.

Acrescenta o n.º 2 o seguinte: a resolução do contrato de crédito pelo credor não obsta a que este possa exigir o pagamento de eventual sanção contratual ou a indemnização, nos termos gerais.

E se o mutuante resolver o contrato?

A resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade dos negócios jurídicos (art.º 433.º), ou seja, deve ser restituído tudo o que tiver sido prestado (art.º 289.º, n.º 1). Qual o prazo de prescrição aqui? Qual é o prazo dentro do qual o credor pode exigir o dinheiro em falta? Poderá defender-se que é o de 5 anos?

III

§ 7.º

Terei em mente os concretos que foram julgados:

- da Relação de Lisboa, os acs. de 15 de Dezembro de 2016 e de 27 de Outubro de 2016; da Relação de Évora, de 20 de Outubro de 2016 e de 21 de Janeiro de 2016; o ac. do STJ, de 27 de Março de 2014; acrescentamos, deste último Tribunal, o ac. de 29 de Setembro de 2016.

Em todos estes casos se trata de um contrato de mútuo pagável em prestações, sendo que estas englobam capital e juros remuneratórios.

A certa altura, o devedor deixou de pagar as prestações.

Por se tratarem de prestações com capital e juros, a jurisprudência decide como tem decidido; ou seja, entende tal forma de pagamento como sendo o pagamento de quotas de amortização de capital pagáveis com juros [o ac. da Relação de Évora, de 21 de Maio de 2020, (8563/15.0T8STB-A.E1) é apodítico ao sumariar o seguinte: os «empréstimos bancários para aquisição de habitação própria cujo pagamento, por acordo das partes, foi fracionado em prestações que incluem o pagamento de juros, prescrevem no prazo de cinco anos, por aplicação do artigo 301.º, alínea e), do Código Civil»; e lei para sustentar esta afirmação?]

No citado ac. do STJ, de 27 de Março de 2014, escreve-se que, na «verdade, se é certo que a disciplina legal estatuída na alínea e) do art.º 310.º do C. Civil se não estenderá aos casos em que se verifica “***uma única obrigação pecuniária emergente de um contrato de financiamento, ainda que com pagamento diferido no tempo***”, o certo é que a realidade circunstancial que envolve o relacionamento contratual estabelecido entre o exequente e os executados se não propaga nesta realidade jurídico-substancial» (itálico e negrito no original). E logo adiante acrescenta: a «obrigação assumida pelos signatários do contrato, confirmamos nós, compartimentada num mútuo e respetivos juros, converteu-se numa prestação mensal de fraccionada quantia global que, desta forma, iria sendo amortizada na medida em que se processasse o seu cumprimento;

e esta facticidade está abrangida pelo regime jurídico descrito no artigo 310.º, alínea e), do C. Civil».

Baseia-se, para tanto, num estudo de que reproduz estes trechos:

«...na situação prevista no artigo 310.º, alínea e), não estará em causa uma única obrigação pecuniária emergente de um contrato de financiamento, ainda que com pagamento diferido no tempo, a que caberia aplicar o prazo ordinário de prescrição, de vinte anos, mas sim, diversamente, uma hipótese distinta, resultante do acordo entre credor e devedor e cristalizada num plano de amortização do capital e dos juros correspondentes, que, sendo composto por diversas prestações periódicas, impõe a aplicação de um prazo especial de prescrição, de curta duração. O referido plano, reitera-se, obedece a um propósito de agilização do reembolso do crédito, facilitando a respectiva liquidação em prestações autónomas, de montante mais reduzido. Por outro lado, visa-se estimular a cobrança pontual dos montantes fraccionados pelo credor, evitando o diferimento do exercício do direito de crédito para o termo do contrato, tendo por objecto a totalidade do montante em dívida (sublinhado nosso).

«Prosseguindo nesta análise, completa este estudo que constituirão, assim, indícios reveladores da existência de quotas de amortização do capital pagáveis com juros: em primeiro lugar, a circunstância de nos encontrarmos perante quotas integradas por duas fracções: uma de capital e outra de juros, a pagar conjuntamente; em segundo lugar, o facto de serem acordadas prestações periódicas, isto é, várias obrigações distintas, embora todas emergentes do mesmo vínculo fundamental, de que nascem sucessivamente, e que se vencerão uma após outra» (citação do acórdão).

A autora do estudo em questão, Ana Filipa Morais Antunes («Algumas Questões sobre Prescrição e Caducidade», publicado nos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, vol. III, Coimbra Editora, 2010, pp. 35-72; a transcrição é de p. 47) , começa por dizer que o art.º 310.º não se aplica aos casos em que existe uma única obrigação pecuniária

emergente de um contrato de financiamento, ainda que com pagamento diferido no tempo, a que caberia aplicar o prazo ordinário de prescrição, de vinte anos. Aplica-se, antes, a outros casos em que o pagamento se faça de outra determinada maneira e em que existam obrigações periódicas, que nascem sucessivamente (o que é bem diferente de se vencerem sucessivamente). Mas no contrato de mútuo, qual é a obrigação periódica do mutuário? Qual é a obrigação que nasce em cada período de tempo que passa? Existe, desde início, a obrigação de pagar as prestações, sem dúvida, mas elas vencem-se, não nascem ao longo do tempo, não se renovam — daí a solução do art.º 781.º.

O que a jurisprudência vem afirmando, como dissemos e é revelado pelo trecho acima reproduzido, é que, sendo o pagamento da dívida em prestações com capital e juros, a obrigação converteu-se numa prestação mensal fraccionada de uma quantia global o que, logo de seguida, faz cair a situação no âmbito do art.º 310.º.

Fundamental, deste ponto de vista, é que sejam pagos juros em cada prestação. Com se escreve no ac. de 8 de Maio de 2007, da Relação de Coimbra (3218/03.0TBVIS-A.C1), as quotas de amortização prescrevem, nos termos do art.º 310.º, «desde que o pagamento das fracções ou quotas de capital se **processe de forma adjunta com os juros**» (negrito meu).

Claro, de igual modo, neste sentido é o ac. do STJ, de 29 de Setembro de 2016 (201/13.1TBMIR-A.C1.S1, em cujo sumário se pode ler: «apesar de obrigação de pagamento de quotas de capital se traduzir numa obrigação unitária, de montante predeterminado, cujo pagamento foi parcelado ou fraccionado em prestações, — a circunstância de a amortização fraccionada do capital do capital em dívida ser **realizada conjuntamente com os juros vencidos**, originando uma prestação unitária e global, determinou por expressa determinação legislativa, a aplicabilidade a toda essa prestação do prazo quinquenal de prescrição» (negrito meu).

Escreve-se, já no texto, o seguinte:

«Note-se que efectivamente, no caso do débito do capital mutuado, estamos confrontados com uma obrigação de valor

predeterminado cujo cumprimento, por acordo das partes, foi fraccionado ou parcelado num número fixado de prestações mensais; ou seja, em bom rigor, não estamos aqui perante uma pluralidade de obrigações que se vão constituindo ao longo do tempo, como é típico das prestações periodicamente renováveis, mas antes perante uma obrigação unitária, de montante predeterminado, cujo pagamento foi parcelado ou fraccionado em prestações.

«Porém, o reconhecimento desta específica natureza jurídica da obrigação de restituição do capital mutuado não preclui, sem mais, a aplicabilidade do regime contido no citado art.º 310º, já que — por explícita opção legislativa — esta situação foi equiparada à das típicas prestações periodicamente renováveis, ao considerar a citada al. e) que a amortização fraccionada do capital em dívida, quando realizada conjuntamente com o pagamento dos juros vencidos, originando uma prestação unitária e global, envolve a aplicabilidade a toda essa prestação do prazo quinquenal de prescrição.

«Ou seja, o legislador entendeu que, neste caso peculiar, o regime prescricional do débito parcelado ou fraccionado de amortização do capital deveria ser absorvido pelo que inquestionavelmente vigora em sede da típica prestação periodicamente renovável de juros, devendo, conseqüentemente, valer para todas as prestações sucessivas e globais, convencionadas pelas partes, quer para amortização do capital, quer para pagamento dos juros sucessivamente vencidos, o prazo curto de prescrição decorrente do referido art.º 310.º».

§ 8.º

O enfoque que se dá ao juro radica no ódio a esta figura, fruto da ideologia canónica medieval cuja proibição se fora «alargando cada vez mais e ultrapassara as fronteiras do direito canónico para se instalar na própria legislação civil» (M. J. Almeida Costa, *Raízes do Censo Consignativo*, Atlântida, Coimbra, 1961, pp. 10-11). Mas a própria Igreja, sempre condenando o juro, «sem abdicar de um só princípio, observa com realismo complacente a nova utilidade funcional do dinheiro» (*idem, ibidem*, p. 12). Como escreveu Coelho da Rocha, «eram declarados nullos taes contratos, e além disso castigados os

usurarios com penas as mais severas»; mas «[c]omo este rigor (...) repugnava á natureza das cousas, ao desinvolvimento do commercio, e ás conveniencias sociaes, os mesmos, que condemnavam as usuras, começaram a inventar subterfugios com que se podesse iludir a letra do direito» e, daí, o nascimento dos contratos de compra de rendas ou censos (*Instituições de Direito Civil Portuguez*, 3.^a ed., t. II, IU, Coimbra, 1852, p. 717).

O problema era o risco que existia em a dívida acabar por ser muito superior, no final, do que o capital mutuado pois que cada pagamento que ia sendo feito era acrescido de juros a que se somavam mais juros em caso de mora ou incumprimento. Como escreve Vaz Serra (*ob. et loc. cit.*, pp. 113-114), com «os juros parece deverem prescrever as quotas de amortização, se deverem ser pagas como adjunção aos juros (Código alemão, § 197.^o), pois, se assim não fosse, poderia dar-se uma acumulação de quotas ruinosa para o devedor, apesar de, com a estipulação de quotas de amortização, se ter pretendido suavizar o reembolso e trata-lo como juros». Ou seja, o problema é o de as prestações em falta serem exigidas com juros; melhor dizendo, o perigo está em cada prestação, uma vez não paga, vencer juros; havendo várias em falta, cada uma delas vencer juros também sem que, no entanto, o contrato deixe de vigorar. Isto é, as prestações são autónomas entre si e vencem, cada uma (e tudo somado no cômputo final), juros. Esta situação é que aumenta grandemente a dívida e pode provocar a ruína do devedor. Daí o comentário de Planiol, Ripert e Radouant: «A razão essencial desta prescrição, que remonta ao nosso antigo direito francês, claramente indicada nos trabalhos preparatórios, é proteger o devedor contra a acumulação da sua dívida que, de dívida de anuidades, pagas com os seus rendimentos, se transformaria em dívida de capital susceptível de o arruinar, se a pagamento pudesse ser-lhe exigido de um golpe ao cabo de um número demasiado de anos» (citados por Vaz Serra, nota 675, a p. 107).

Nos casos em que as prestações são fixadas *a forfait* este problema não se coloca pois que as prestações estão definidas *ab initio*.

O problema, como agora se notou, radica no juro. É só por estarem convencionadas prestações que englobam o capital mutuado e juros

remuneratórios desse capital, que a jurisprudência tem a orientação que tem. Mas o juro é uma cláusula accidental do negócio, algo que as partes tanto podem prever como podem afastar (cfr. art.º 1145.º, n.º 1, Cód. Civil). Isto tem uma consequência curiosa: as obrigações decorrentes do mesmo tipo de contrato (mútuo) estão sujeitas a prazos de prescrição diferentes consoante vençam juros ou não. Apenas pelo modo fraccionado como é paga a quantia mutuada, e desde que seja acompanhada de juros, altera-se o prazo de prescrição. E que esta solução choca mostra-se pela hipótese de se poder convencionar, num contrato de mútuo, o pagamento em prestações, mas sem juros (frequente entre pais e filhos). Aplica-se então o prazo do art.º 309.º e não já o do art.º 310.º (por causa de um elemento acessório do negócio jurídico). É estranho. Mas, estranho que seja, permite constatar que a preocupação do art.º 310.º não tem por alvo o contrato dos autos.

§ 9.º

Voltando ao citado ac. do STJ, de 29 de Setembro de 2016, temos de concordar com o primeiro trecho citado. Não há dúvida, e cremos que ninguém a suscita, que estamos perante uma obrigação única cujo pagamento é dividido no tempo.

Com o que já não concordamos é com a equiparação que se faz entre este tipo de prestações e as prestações periodicamente renováveis, equiparação esta estabelecida, segundo o acórdão, pelo art.º 310.º, al. e). Não estamos aqui perante uma simples equiparação mas uma conversão uma vez que é substituído um regime legal por outro; o regime próprio do incumprimento das obrigações instantâneas (mesmo que repartidas) é trocado pelo regime próprio do incumprimento das obrigações duradouras. Sendo a natureza e o tipo de cada prestação diferentes (num caso elas renovam-se, surgem periodicamente; no outro vencem-se ao longo do tempo), não vemos como seja possível aplicar a uma delas um regime que é próprio da outra.

Os trabalhos preparatórios, a que acima se fez alusão, inculcam a ideia que o art.º 310.º aplica-se a obrigações que tenham na sua base um contrato duradouro, cujas prestações se vão renovando (e não vencendo) ao

longo do tempo. No contrato de mútuo em que o pagamento é fraccionado, não temos tal relação o que nos impede de aplicar outro regime, desde logo, aquele que se aplica a outro tipo de relações. Não há equiparação porque as figuras são distintas e não semelhantes; o que há é conversão do regime jurídico para o que não vemos lei que tal suporte.

Como escreve Menezes Cordeiro (*Tratado de Direito Civil Português*, vol. I, t. IV, Almedina, Coimbra, 2005. p. 176), a «prescrição quinquenal do artigo 311.º [existe aqui um lapso manifesto pois aquele preceito refere-se a outra situação; do início da p. 177, conclui-se que se quer referir ao art.º 310.º] reporta-se a situações que têm em comum:

«- um direito de base dotado de certo porte;

«- prestações periódicas que dele se desprendem».

Mas acresce outra coisa [e repetimos que não está em dúvida a caracterização das obrigações deste caso: «em bom rigor, não estamos aqui perante uma pluralidade de obrigações que se vão constituindo ao longo do tempo, como é típico das prestações periodicamente renováveis, mas antes perante uma obrigação unitária, de montante predeterminado, cujo pagamento foi parcelado ou fraccionado em prestações» (do citado ac. do STJ, de 29 de Setembro de 2016)]:

A circunstância do não pagamento de uma prestação. origina o imediato vencimento das demais, nos termos do art.º 781.º. A partir do momento em que uma prestação não é paga, não podemos mais falar em prestações; apenas podemos falar em dívida. É que já não há prestações a pagar.

Então quais são as obrigações que estão prescritas? Quais são as prestações por cuja falta de pagamento o devedor pode invocar a prescrição?

Tanto assim é que nenhum dos acórdãos citados indica concretamente quais são as prestações que estão prescritas, não obstante a afirmação constante de que a prescrição incide sobre cada prestação. Seria bom que se fizesse o exercício de analisar cada prestação em concreto (data inicial de

vencimento) em confronto com a regra do art.º 325.º, n. 2, e que se contasse o prazo em relação a cada uma delas.

E se não há prestações em dívida, a que se aplica então a prescrição?

Quais são as prestações, cada uma delas *de per se*, que estão prescritas?

Aplica-se a prescrição a prestações inexistentes?

Permitimo-nos terminar este tema com uma citação de Menezes Cordeiro (*ob. cit.*, p. 175):

«(...) [o art.º 310.º, al. e)] opera nos casos em que se tenha convencionado que o próprio capital iria sendo pago em prestações, com os juros; (...) a prescrição quinquenal apenas se irá aplicando escalonadamente, na medida do pagamento inicial».

E logo se seguida (p. 176), escreve:

«podemos acrescentar que na eventualidade do vencimento antecipado, já não se trata de ... quotas de amortização».

Cremos que isto diz tudo.

IV § 10.º

Em bom rigor, gostaria de dizer que isto diz tudo.

Mas surge um argumento que tem, na pouca medida em que está exposto, de ser visto.

«Consta do requerimento executivo que as prestações acordadas deixaram de ser pagas a partir do dia 8/01/1987. Assim, a partir desta data venceram-se todas as prestações acordadas, nos termos do art.º 781º, do C. Civil, uma vez que não foi acordado regime diferente do referido neste preceito. «O facto de, vencida uma quota e não paga, se vencerem todas as posteriores, “nada releva para o problema em causa, porque nesse caso a prescrição respeitará a cada uma das quotas de amortização e não ao todo em dívida” sendo que na aplicação do prazo de prescrição a que se alude na al. e) do art.º 310º do C. Cível,

não obsta a que o não pagamento de uma das prestações provoque o vencimento das restantes, não sendo de aplicar o prazo prescricional ordinário, de 20 anos, previsto no art.º 309.º do C. Civil» (citado ac. da Relação de Évora, de 21 de Janeiro de 2016, 1583/14.3TBSTB-A.E1). Também o ac. da mesma Relação, de 7 de Novembro de 2019 (1599/18.0T8SLV-A.E1): a circunstância de tal direito de crédito se vencer na sua totalidade, em resultado do incumprimento, não altera o seu enquadramento em termos da prescrição. Por último, indico o ac. da mesma Relação, 25 de Novembro de 2021 (2344/20.6T8ENT-A.E1), onde se repete *ad verbum* que «a circunstância de o direito de crédito se encontrar vencido na totalidade, não altera o dito enquadramento em termos da prescrição».

Por sua vez, sumaria-se o ac. da Relação do Porto, de 21 de Outubro de 2019, (1324/18.6T8OAZ-A.P1) desta maneira: A resolução por incumprimento do contrato de mútuo bancário (com reembolso a prestações) não altera a natureza originária do negócio, pelo que o regime do prazo prescricional aplicável aquando da sua execução — o de cinco anos previsto para a amortização do capital em prestações fraccionadas (art.º 310.º al. e) CC) — continua sendo o mesmo quando, enfim, se aplica o disposto no art.º 781.º CC (vencimento de todas as prestações por falta de pagamento de uma delas).

Muito mais acórdãos se podem citar a este propósito. Indicarei alguns do STJ: de 4 de Maio de 2021 (3522/18.3T8LLE-A.E1.S1, com indicação de outros), 6 de Julho de 2021 (6261/19.4T8ALM-A.L1.S1) e de 27 de Março de 2014 (189/12.6TBHRT-A.L1.S1).

Em toda esta jurisprudência repete-se *ad nauseam* que a circunstância de tal direito de crédito se vencer na sua totalidade, em resultado do incumprimento, não altera o seu enquadramento em termos da prescrição.

Como se chega aqui? Qual é o raciocínio seguido para afirmar que, mesmo quando já não existem prestações, se lhes pode aplicar o art.º 310.º como se elas continuassem a existir?

É que é isto mesmo que falta explicar sendo manifestamente insuficiente a sua simples afirmação.

É que a exposição do argumento é ínfima e o que importava explicar era a razão por que, havendo incumprimento e (acrescento eu) o vencimento de todo o capital, ainda se mantém o prazo de prescrição de 5 anos. Dizer uma coisa e a seguir dizer a outra não explica nada. Como não altera o dito enquadramento em termos da prescrição? Ainda estão a falar da mesma realidade?

Se bem reparamos, o que se passa é isto: (1.º) existem prestações, (2.º) deixam de existir, (3.º) voltam a existir e (4.º) deixam de existir logo a seguir por prescrição. Como se passa do 2 para o 3? O que faz recriar prestações extintas? Não havendo uma explicação minimamente plausível para isto, concluo que a jurisprudência está errada.

Enfim, parece que temos aqui um exemplo jurídico do criacionismo: as prestações extinguem-se pela perda do benefício do prazo, são recriadas, pelo Tribunal, só para aplicar o prazo do art.º 310.º, e logo de seguida são declaradas extintas por prescrição! Tudo isto é demasiado rebuscado para ser real; é pura ficção — de má qualidade, diga-se.

§ 11.º

Naturalmente, as decisões acabam por tomar caminhos sinuosos em que se não sentem os pés bem firmes no chão.

O ac. da Relação de Coimbra, de 13 de Novembro de 2019 (126848/17.2YIPRT.C1), afirma o seguinte: «Não há, no entanto, que confundir a prescrição quinquenal das quotas de amortização do capital pagáveis com os juros, com a prescrição do crédito que advém da falta de pagamento de uma daquelas quotas de capital (prestações) em função do disposto no art.º 781º CC.». E escreve-se no sumário: «(...) passam a correr em paralelo o prazo de prescrição de 20 anos para o crédito global adveniente do vencimento das prestações não vencidas, e o prazo de 5 anos aplicável escalonada e sucessivamente a cada uma das prestações que se venceriam de acordo com o plano de pagamento inicial».

O ac. da Relação de Porto, de 3 de Dezembro de 2020, decidiu que o prazo de cinco anos mantém-se mesmo que o credor use da faculdade prevista no artigo 781.º, do C. C. (quando, sem margem para dúvidas, já não

existem prestações). Neste caso concreto decidiu-se que a reclamação de créditos não era meio idóneo para interromper a prescrição pelo que o problema aqui em questão acabou por não ter qualquer relevo.

Mas vejamos outro.

Sirva-nos de exemplo, para já, o ac. da Relação de Lisboa, de 15 de Dezembro de 2016 (1244/15.6T8AGH-A.L1-6). Só interessa a matéria de facto e a decisão:

Trata-se de dois empréstimos com as mesmas datas de contrato (em 27 de Fevereiro de 2008) e do momento do incumprimento (em 27-11-2010). Desconhece-se quando terminaria o plano de pagamento.

Foram citados a 9 de Dezembro de 2015.

Os embargos foram julgados improcedentes por força da prescrição de apenas uma das prestações. O argumento foi que as prestações (não cabe agora discutir se elas existem ou não) que se venceriam menos de 5 anos antes da citação não estão prescritas. Assim, o credor tem direito a ser pago das que se venceriam posteriormente a 27 de Janeiro de 2010 pois que não estavam prescritas. Apenas a prestação vencida em 27-11-2010 se mostrava prescrita, nos termos do disposto no art.º 310 e) do C. Civil.

Isto significa que os embargos foram julgados parcialmente procedentes o que leva à conclusão que a execução prossegue para cobrança da dívida remanescente. O texto, no entanto, não dá pistas para o que se passa com o restante da dívida: aplica-se a prescrição quinquenal, aplica-se o prazo de 20 anos, etc.? Claro que, dado o objecto do recurso, nada havia a dizer sobre isto. Mas fica a curiosidade.

V

§ 12.º

Mas outra coisa importa: qual a motivação para os tribunais não cumprirem a lei? Posta assim cruamente, a pergunta implica uma resposta (não cumprem a lei) quando é isso mesmo que aqui se discute e se pretende saber.

Mas, e talvez seja isto o que quero dizer, o que leva os tribunais a querer, pelo menos, decidir além da lei e contra texto expresso?

Há, desde logo, um argumento que precisa de ser liminarmente arredado: o argumento *ad terrorem*. Como é sabido, ele não tem qualquer eficácia na argumentação pois que se limita a ameaçar o interlocutor com consequências apocalípticas da sua posição sem tratar de a discutir. Por isso, e sem surpresa, o seu valor jurídico é nulo.

Cito apenas um caso, o do ac. Relação de Lisboa, de 27 de Outubro de 2016 (2411-14.5T8OER-B.L1-6) onde se lê o seguinte:

«(...) e sabendo-se que *A prescrição é um efeito jurídico da inércia prolongada do titular do direito no seu exercício, e traduz-se em o direito prescrito sofrer na sua eficácia um enfraquecimento consistente em a pessoa vinculada poder recusar o cumprimento ou a conduta a que esteja adstrita*”, porque a apelante/exequente vem instaurar a execução depois de decorridos mais de 10 anos (!!!) após o não cumprimento pelos executados das primeiras prestações vencidas (logo em Março de 2004), e, inclusive, decorridos mais de 6 anos após o vencimento da última mensalidade acordada (vencida em 5 de Junho de 2008), inevitável é a improcedência da apelação (em razão da bem decidida – pelo tribunal *a quo* - aplicação do prazo de prescrição a que se alude na al. e) do artº 310º do C. Cível» .

Se há um prazo legal estabelecido para determinada situação, porque não há-de o titular agir dentro desse prazo? Qual é o defeito? Pode ou não pode o proprietário não possuidor reivindicar a coisa do possuidor não proprietário no décimo nono ano da posse deste? Ou será que o tribunal pode aplicar o prazo de 10 anos (também previsto no art.º 1296.º), com fundamento em que as consequências são demasiado nefastas para o possuidor, para que o proprietário possa utilizar o prazo de 20 anos?

A utilização do argumento *ad terrorem* em Direito é aterrorizante.

Dou outro exemplo, embora implique um aparente desvio.

§ 13.º

O art.º 830.º, n. 5, estabelece o seguinte: No caso de contrato em que ao obrigado seja lícito invocar a excepção de não cumprimento, a acção improcede, se o requerente não consignar em depósito a sua prestação no prazo que lhe for fixado pelo tribunal. Basicamente, o problema é este: em que momento deve o requerente da execução específica consignar em depósito a sua prestação? A lei apenas diz, no n.º 5 do art.º 830.º, Cód. Civil, que é «no prazo que lhe for fixado pelo tribunal». Então o problema altera-se e a pergunta passa a ser outra: quando é que o tribunal deve fixar o prazo?

O problema apenas se coloca quando tal depósito não foi feito.

O STJ já decidiu que a «consignação em depósito da prestação a que se refere o n.º 5 do art.º 830º do Cód. Civil deve ser feita imediatamente antes da prolação da sentença, mediante despacho judicial a fixar prazo para tal depósito» (ac. de 8 de Julho de 2003). Baseia-se, para tanto, no próprio texto do preceito legal e na posição da Pires de Lima e Antunes Varela e I. Galvão Telles (respectivamente, *Cód. Civil Anotado*, vol. II, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1981, p. 93; *ob. cit.* p. 137). O argumento fundamental é que a norma em questão «torna a procedência da acção dependente da satisfação dessa prestação (depósito do preço)». Não havendo depósito, a acção improcede.

O mesmo Tribunal, no entanto, já decidiu de maneira diferente: o «prazo estabelecido pelo juiz de 1.ª instância para a consignação em depósito conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão final que dê ganho de causa ao autor, o que poderá vir a acontecer apenas nos tribunais superiores» (ac. de 1 de Julho de 2004, processo n.º 04B1774, citado pelo recorrente). Por seu turno, a Relação de Coimbra também se afasta do primeiro acórdão citado ao decidir que «a sentença a proferir na acção de execução específica deve fazer depender o reconhecimento do direito à execução específica da consignação em depósito da prestação devida pelo requerente, em prazo na sentença fixado (contado da data do respectivo trânsito)» (ac. de 17 de Dezembro de 2008; 731/07.4TBALB.C1). Da

mesma Relação pode citar-se o ac. de 23 de Maio de 2017 (431/16.4T8LRA-A.C1) onde se decidiu que a «notificação para a consignação em depósito prevista no n.º 5 do artigo 830º deverá ocorrer somente na decisão final que decreta a execução específica, ficando a eficácia da sentença dependente da realização de tal depósito, a efetuar em prazo contado do seu trânsito em julgado» (embora, no caso concreto se tenha decidido que os autos fosse para julgamento porque estava controvertido o próprio facto do depósito do preço).

A sentença a que se refere este preceito legal (art.º 830.º, n.º 5) é, tal como qualquer outra, uma sentença que reconhece ou nega um direito invocado pela parte (neste caso, nega). Ela não pode mais ser alterada e, transitada, forma caso julgado com a consequência de a situação jurídica não poder mais ser discutida.

Não obstante estas consequências importantes, a jurisprudência apresentou desvios importantes ao sentido da lei tendo por vista um dado objectivo.

*

Esta orientação jurisprudencial que critico assenta (não há como dizê-lo de outra forma) na ignorância do que seja o princípio da justiça comutativa e da sua importância no nosso Código Civil.

Citemos quem primeiro e melhor analisou o tema:

Depois de descrever o que é a justiça em geral («Assim parece ser injusto quem transgride a lei, quem quer ter mais do que é devido e quem é iníquo. Parece também evidente, por outro lado, que justo será quem observar a lei e respeita a igualdade» (*Ética a Nicómano*, Liv. V, I, 1129a3; na tradução portuguesa e notas de António C. Caeiro, Quetzal Editores, Lisboa, 2004, p. 108), Aristóteles chega à justiça especial.

A «justiça especial e o sentido do justo que lhe é conforme têm duas formas fundamentais. Uma tem o seu campo de aplicação nas distribuições da honra ou riqueza bem como de tudo quanto pode ser distribuído em parte pelos membros de uma comunidade (na verdade, é possível distribuir tudo isto em partes iguais ou desiguais por uns e por outros). [Esta justiça é

distributiva]. A outra forma fundamental é a correctiva e aplica-se nas transacções entre os indivíduos. Esta é, por sua vez, bipartida, conforme diga respeito a transacções voluntárias ou involuntárias. Assim, voluntárias são transacções como a venda, a compra, empréstimo a juro, a penhora, o aluguer, o depósito, a renda» (p. 112).

Numa formulação mais moderna, pode dizer-se desta maneira:

«Na verdade, quando os homens entram em contacto uns com os outros e permutam valores ou contribuem para a colectividade com a sua quota de esforço, sentem-se lesados ou prejudicados se àquilo que entregam não corresponde a equivalência de uma vantagem ou de um valor recebidos.

«Nas permutas deve haver *equivalência dos valores permutados (justiça comutativa)*. E cada um deve receber a *remuneração adequada à sua contribuição para o todo (justiça distributiva)*.

«Na justiça comutativa a regra é a igualdade das duas partes intervenientes na permuta, ao passo que na justiça distributiva a regra é a da desigualdade para remunerar cada qual segundo os seus méritos: a serviços desiguais, retribuição desigual. Tais são as ideias clássicas sobre a justiça que, praticamente sem alteração, têm sido aceites desde a Filosofia grega» (Marcello Caetano, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6.^a ed., Coimbra Editora, t. I, reimp. de 1972, p. 145-146).

Que este princípio é fundamental no Código Civil é patente pela regulamentação da compra e venda, contrato oneroso paradigmático quanto mais não seja pela função do art.º 939.º. A igualdade entre as prestações, a equivalência entre as prestações é evidente nas regras sobre o preço da coisa vendida (p. ex., os art.ºs 888.º, n. 2, 911.º, n.º 1, etc..). É sempre a justiça comutativa a funcionar.

Daqui resulta o seguinte: o preço combinado é o preço que deve ser pago nos termos e condições que a lei estabelece.

*

Note-se que este assunto está intimamente ligado com o problema debatido nos tribunais, qual seja, o momento do depósito e o momento da sentença.

O que se vê pela jurisprudência citada é que nem uma coisa nem outra são garantidas. Outros objectivos se prosseguem.

Tentarei ver, em cada caso, a motivação subjacente a estas opções e, depois, analisá-las do ponto de vista jurídico.

Por exemplo, permitir à parte que, num futuro desconhecido, possa regularizar a situação depositando o preço; pode ainda querer acautelar a situação do promitente (quase) cumpridor, isto com «com base em argumentos de ordem prática» (do citado ac. da Relação de Coimbra, de 23 de Maio de 2017:

«- não pode deixar de ter-se por conveniente não sujeitar o promitente comprador ao depósito do preço num momento em que ainda não se sabe se a sua pretensão é ou não acolhida pelo tribunal;

«- o promitente comprador, muitas vezes, não dispõe de condições económicas para o depósito imediato do preço, porquanto, sendo obrigado a recorrer para o efeito ao crédito bancário, crédito que depende da prestação de garantias nomeadamente de hipoteca sobre o imóvel»).

*

Do ac. do STJ, de 1 de Julho de 2004:

«Mas não pode deixar de ter-se por conveniente — acrescentamos nós — **não sujeitar o promitente comprador ao depósito do preço num momento em que ainda não se sabe se a sua pretensão é ou não acolhida pelo Tribunal.** De resto, no caso «sub-specie» nem sequer havia sido invocada pelos RR qualquer "exceptio non adimpelti contratus» pelo que nem sequer teria cabimento a questionada consignação em depósito.

«Não seria pois de concluir pela forma simplista como o fez a .1ª instância — tal como agora os recorridos sustentam — que a não consignação em depósito da quantia a que se reporta o citado n.º 5 do art.º 830.º

do C. Civil acarretaria só por si a "improcedência da acção de execução específica"» (negrito meu).

Do ac. da Relação de Coimbra, de 17 de Dezembro de 2008:

«Ora a exigência da prévia consignação em depósito da sua prestação iria impedir os promitentes compradores que deles necessitassem de aceder aos empréstimos, negando-lhes assim, na prática, o direito de execução específica que a lei, reunidos os requisitos previstos, lhes reconhece.

«Afigura-se-nos, pois, que nenhum impedimento de relevo obsta a que a fixação de prazo para a consignação em depósito prevista no n.º 5 do art.º 830º seja feita na sentença que reconheça o direito à execução específica. Sempre na sentença se fazendo depender, bem entendido, os efeitos do reconhecimento da existência do direito de execução específica à consignação em depósito, no prazo fixado, da prestação julgada devida».

*

Estas citações são suficientes para o fim em vista desde logo porque afirmam que o problema tem que ver com critérios de conveniência e não com critérios jurídicos.

*

Há uma pergunta que tem de ser feita: o que leva o tribunal a favorecer uma das partes em detrimento da outra? O que leva o tribunal a ser parcial?

A regra *audi alteram partem* não é só uma regra de processo; é uma regra substantiva de dialética que permite que cada uma das partes seja ouvida sobre um assunto de forma a oferecer o seu ponto de vista e, eventualmente, uma solução.

No nosso caso, parece que só a opinião do promitente comprador interessa ficando o promitente vendedor, mesmo que em falta no cumprimento da sua obrigação, sujeito ao favor que o tribunal conceder àquele.

As considerações feitas sobre a obtenção do crédito nada têm que ver, em primeiro lugar, com o promitente devedor nem, e menos

ainda, com o tribunal. Ou não há dinheiro e não se compra a coisa ou há dinheiro (venha ele de onde vier) e compra-se a coisa.

Este regime de favor está estabelecido em alguma lei?

Esta atitude respeita a Constituição?

É impossível tentar qualquer resposta verdadeira se não se conhecer tudo; daí que nem tente.

*

Em todo o caso, não deixarei de analisar o problema começando por observação.

Do facto de a lei fazer depender a procedência da acção do depósito da prestação em falta conclui-se que esse depósito é um facto constitutivo do direito de execução específica? Cremos que tal conclusão é precipitada e que o depósito é um requisito da composição justa do litígio (os interesses de ambas as partes realizam-se: um recebe o direito sobre o bem e o outro o preço em falta) mas não do próprio direito substantivo à execução específica. Como escreve Ana Prata, «o direito que se invoca e exerce na acção é o direito à celebração do contrato definitivo, direito cuja fonte é o contrato-promessa, e, se a lei faz depender o seu *exercício* judicial da prática de um acto, isso não é bastante para qualificar este como “elemento constitutivo” do direito, mas apenas, nos exactos termos em que a lei o determina, como condição de procedência do respectivo exercício judicial» (*O Contrato-Promessa e o seu Regime Civil*, Almedina, Coimbra, 1995, p. 974).

Mas sendo, como é, um elemento obrigatório para o tribunal julgar procedente a acção isto tem como consequência que a sua ausência não permite que o tribunal profira a «sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso».

O facto de o depósito não ser um elemento constitutivo do direito à execução específica não lhe retira importância.

A lei não indica de maneira nenhuma o momento em que o tribunal fixa prazo para o depósito (apenas antes da sentença). Pode, então, ser a qualquer momento? Só pode ser antes da sentença que reconheça o direito?

O citado ac. da Relação de Coimbra (de 17 de Dezembro de 2008) indica (cita-se de novo) os seguintes argumentos:

«Em primeiro lugar, não se vê por que razão o requerente, cuja prestação deveria ser feita simultaneamente com a emissão da declaração negocial do faltoso, há-de ser obrigado – sem quaisquer garantias de que a sentença venha a suprir aquela declaração negocial, isto é, que lhe venha a ser favorável – a antecipar, por período mais ou menos longo, a prestação a seu cargo.

«Depois, a prévia consignação em depósito da prestação do contraente cumpridor é dificilmente conciliável com a possibilidade conferida pela 2.^a parte do n.º 2 do art.º 830.º., ao faltoso, de requerer que a sentença que produza os efeitos da sua declaração negocial ordene a modificação do contrato nos termos do art.º 437.º».

A isto acresce que (é a ideia subjacente ao acórdão), não sendo o depósito um elemento constitutivo do direito à execução específica, ele só pode ser feito depois de reconhecido o direito substantivo, ou seja, depois da sentença.

Mas admitindo que isto é assim em termos substantivos (o que não admito), como se realiza processualmente?

Pode o tribunal proferir uma sentença, própria sentença, sob condição? Não se verificando a condição (no caso, o depósito no prazo que for fixado), revoga-se a sentença? Declara-se a sua caducidade? O tribunal não pode proferir uma sentença — que é constitutiva — sob condição pois que isso implica violação do caso julgado; a sentença existe e não pode mais ser alterada.

Existem sentenças cuja decisão está sob condição e basta pensar na sentença penal para o constatar (art.ºs 43.º, 49.º, n.º 3, 56.º, etc., Cód. Penal). Mas os demais elementos estão lá, desde logo, a previsão do que acontecerá caso a condição estabelecida não se verifique. Não existe, pois, uma impossibilidade jurídica de proferir uma sentença cuja decisão esteja sujeita a uma condição.

Não há, pois, violação do caso julgado (o tribunal reconhece o direito e depois revoga essa decisão porque a condição não foi cumprida) porque este incide sobre os *exactos* termos da decisão (art.º 621.º, Cód. Proc. Civil) e esta contém já a condição. Por isso, e antecipando questões, o art.º 625.º do mesmo diploma legal não tem aqui aplicação.

Por outro lado, estabelecendo-se uma condição para o reconhecimento do direito, já não se poderá afirmar que a execução específica investe logo as partes nos direitos próprios do contrato definitivo (é este um dos argumentos de Galvão Telles para defender que o depósito seja feito *antes* da sentença de 1.ª instância; cfr. *ob. et loc. cit.*).

Esta tese impõe, assim, que a sentença possa ser proferida sob condição sendo declarada caducada caso a condição não ocorra no prazo fixado — prazo este que deverá ser fixado na sentença e que começa a correr depois do respectivo trânsito (é este, a nosso ver, o sentido fundamental do ac. de 1 de Julho de 2004).

Expostas as duas teses sobre o problema, importa considerar que estamos perante a aquisição de um bem por via judicial (caso não houvesse litígio, o tribunal nem sequer interviria). E isto para recordar que na lei civil temos outro caso de aquisição de um bem num processo judicial.

Referimo-nos à acção de preferência onde a lei é clara em exigir o depósito do preço devido pelo preferente nos 15 dias seguintes à propositura da acção (art.º 1410.º, n.º 1). Também aqui se pretende a composição justa do litígio, no sentido de que as prestações devidas estejam realizadas. O preferente adquire o direito sobre o bem vendido mas para tanto tem que ter cumprido a sua prestação — seja entregando logo o montante do preço ao adquirente da coisa, seja fazendo um depósito liberatório, seja consignando em depósito nos termos da lei processual. Se o direito de preferência invocado pelo autor depositante for reconhecido, a sentença que assim o declara tem perante si um negócio completo realizado: a transmissão da propriedade e o pagamento do preço.

Da mesma forma, a venda em processo de execução produz os mesmos efeitos da venda realizada através de um negócio jurídico, ou seja, tem como efeitos essenciais as obrigações de entregar a coisa e de pagar o preço, e a transmissão da propriedade da coisa – art.º 879º als. a) a c) do Código Civil. Mas, ao contrário do que sucede na venda negocial, em que a transferência da propriedade se dá por mero efeito do contrato, ou seja, não fica dependente da entrega da coisa e do pagamento do preço, diferentemente sucede na venda executiva, porquanto nela os bens só são adjudicados ao proponente após se mostrar integralmente pago o preço e satisfeitas as obrigações fiscais inerentes à transmissão, e apenas depois é que é emitido, pelo agente de execução, o título de transmissão, ou seja, a transferência de propriedade apenas ocorre com a emissão do título de transmissão.

O que pretendemos destacar aqui é que na venda judicial, o título de transmissão apenas é emitido depois de pago integralmente o preço (art.º 827.º, Cód. Proc. Civil).

Também aqui o negócio fica completo e realizado.

No nosso caso temos uma situação em tudo semelhante, para não dizer, para já, mesmo análoga (com as consequências que o art.º 10.º, Cód. Civil, estabelece).

O carácter fundamental do pagamento do preço ou do seu depósito revela-se nos casos bastante frequentes do art.º 1410.º, em que o preço declarado é inferior ao preço real. O «direito de preferência só pode ser conferido se o preferente pagar o preço real, pois a correspondência entre o preço real e declarado é um pressuposto desse direito» (ac. da Relação do Porto, de 24 de Novembro de 2005, entre muitos outros). Ou seja, pode acontecer, como acontece muitas vezes, que o depósito que é feito com a propositura da acção tem de ser completado.

Por isso, o argumento da eventual aplicação do art.º 437.º, por força do disposto na 2.ª parte do n.º 3 do art.º 830.º, com a consequente alteração da quantia a depositar, perde valor. Ou, pelo menos, não tem o valor absoluto que se lhe pretende conferir. Tanto num caso como no outro, o que há a

fazer (em ordem, de novo, a conseguir a justa composição do litígio: preço pago, direito transmitido) é ordenar o reforço do depósito.

Acontece que o promitente comprador pretende é obter a declaração negocial do faltoso sem ter cumprido a sua prestação, melhor dizendo, pretende obter a referida declaração judicial de transmissão do direito de propriedade sem que o respectivo preço esteja integralmente pago.

E é isto que a lei não pretende pois que, como é natural, a lei quer que a sentença resolva todo o litígio, que o negócio objecto do litígio esteja completo no momento da decisão (sendo que a declaração de venda é proferida, por substituição, na sentença).

*

O promitente comprador quer o contrato honrado, cumprido; mas não o honra nem cumpre a sua parte.

Recorde-se que o art.º 442.º, n.º 3, confere o direito de requerer a execução específica ao «contraente não faltoso», ao contraente que cumpriu. Não podemos dizer que estejamos perante o contraente não faltoso; e não podemos dizê-lo porque ele não pagou o preço na totalidade nem se dispôs a tal no decurso do processo.

Pode o problema ser resolvido por uma sentença condicional, por uma sentença sujeita a condição suspensiva?

O Cód. Proc. Civil admite, no seu art.º 610.º, casos de condenação *in futurum* ou de *condenação condicional*. Mas não admite que o carácter condicional atinja a *própria* decisão judicial (a sentença será eficaz se...). «Não devem confundir-se a *sentença de condenação* condicional, em que condicionado é o direito reconhecido na sentença, com as *sentenças* condicionais, em que a incerteza recai sobre o sentido da própria decisão e que, em princípio, não são admitidas no nosso sistema» (Antunes Varela *et alli*, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1985, p. 683). Sujeitar a eficácia de uma decisão desta natureza (veja-se o art.º 205.º, n.º 2, da Constituição) à verificação de um facto futuro e incerto (como é o caso do depósito que aqui se discute) acaba por se traduzir numa denegação de justiça na medida em que o órgão do Estado

não dirime o conflito, antes deixa a sua solução dependente da vontade de uma das partes.

A lei é que determina de forma inequívoca tal resultado: «a acção improcede, se o requerente não consignar em depósito a sua prestação no prazo que lhe for fixado pelo tribunal». E compreende-se que assim seja para evitar que, a coberto do tribunal, o «promitente-vendedor fique despojado da coisa sem o recebimento simultâneo do preço» (Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. et loc. cits.*).

Não há dúvidas quanto a isto.

A justiça comutativa exige só (e é o fundamental) que o preço acordado da coisa seja pago no tempo devido: nem um pouco mais nem um pouco menos.

Não se pode comprar uma coisa sem pagar o respectivo preço.

Se o promitente comprador não quer depositar (com o conseqüente pagamento) o preço, não vejo, e o art.º 830.º, n.º 5, também não, como o tribunal pode decidir outra coisa que não seja a improcedência da acção.

§ 14.º

Cabe a propósito lembrar a situação que originou a intervenção do legislador, em 1980 (Decreto-Lei n.º 236/80), na matéria de contrato promessa. Numa altura de alta inflação, as frações prometidas vender subiam de valor de tal ordem que era mais lucrativo para o promitente vendedor resolver o contrato, entregando o dobro do sinal, e vendendo a outro o imóvel antes prometido vender, do que ficar amarrado ao contrato inicial. As regras do contrato promessa e do sinal eram simples e nunca foram pensadas para uma situação social aflitiva. Como se reconheceu no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 379/86, que alterou de novo o Cód. Civil, o objectivo do diploma de 1980 «foi acautelar a posição do promitente-comprador de edifícios ou de fracções autónomas destes, sobretudo quando destinados a fins habitacionais»; e logo a seguir acrescenta-se: «Manifestas anomalias da prática justificaram a disciplina então consagrada».

A jurisprudência nada podia fazer perante os textos da lei e o legislador viu-se forçado a intervir.

Cada um exerceu a sua competência.

VI

§ 15.º

Creio que subjacente a isto (e quanto aos dois problemas aqui vistos: prescrição das prestações e execução específica) está uma atitude voluntarista no sentido de se querer atingir um resultado desejado, querido, e, depois, avançar para a fundamentação. Não se faz por desonestidade (intelectual ou outra) mas apenas porque se quer ser justo. No afã de quererem ir para além da lei, os juízes esquecem-se de olhar para a lei.

Mas para isto temos o art.º 8.º, n.º 2.

A este respeito, e debruçando-se ainda sobre o art.º 110.º do Estatuto Judiciário de 1944, o Anteprojecto de Manuel de Andrade e o Projecto do Código Civil (apresentado em Maio de 1966), Castanheira Neves aponta um dos três sentidos possíveis que o preceito pode ter (só nos interessa este):

«O primeiro será o que obteremos do art.º 110.º vendo nele tão-só a condenação daquela atitude de “desobediência” do juiz que apenas se traduzisse em sobrepor este a sua “opinião” normativa sobre o caso decidindo, a sua posição meramente pessoal e determinada por particular sensibilidade a um ou outro aspecto do caso, a sua “livre e íntima convicção”, aos objectivos critérios jurídicos prescritos pela norma legal. O que se pretenderia excluir seria, pois, a validade do simples juízo de convicção puramente pessoal, do mero subjectivismo judicativo, a atitude de raiz apenas emocional do juiz Magueau, do “bom juiz”. Tratar-se-ia de prevenir e combater, segundo as palavras de Manuel de Andrade, “o pendor assaz frequente para impressionismo fácil da chamada jurisprudência emocional”» (*Questão de Facto Questão de Direito*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1967, pp. 547-548).

O problema coloca-se, pois, no entendimento da independência decisória do juiz. Será mais independente o juiz que vai além do texto legal, que vai procurar arrimo para as suas sentenças em interpretações que afastam os critérios legalmente previstos? Será menos independente o juiz que não tem tal atitude e que prefere mover-se no âmbito estrito (com a fraqueza de sentido que esta expressão implica) da lei, confiando, dada a natureza do nosso regime político, que o legislador resolva os problemas que a jurisprudência não tem competência para resolver?

Um exemplo é-nos dado pelo ac. da Relação de Évora, de 24 de Fevereiro de 2022 (2213/20.0T8STB-B.E1) sobre a matéria da prescrição nesta questão do mútuo.

Escreve-se nele:

«O prazo ordinário da prescrição presuntiva de 20 anos, para os tempos modernos, é um prazo demasiado extenso, porque a vida se acelerou nas últimas décadas e este prazo figura na ordem jurídica desde o Código de Seabra de 1867 (artigo 535.º).

«Como exemplo vivo desta celeridade veja-se o apelo à realização de mútuos para consumo através de simples telefonema, como é amplamente difundido pelos meios de comunicação social, quase em publicidade agressiva.

«A sociedade permite que os mútuos para consumo se realizem num instante, mas a prescrição das eventuais dívidas daí resultantes teria que suportar a longa espera de 20 anos».

Este texto ficaria melhor num preâmbulo de um Decreto-Lei do que na fundamentação de um acórdão. Admitindo que concordo com as razões políticas expostas, é que entendo que este assunto deve ser alvo de intervenção legislativa, não judicial. Mas tenho que perguntar: o art.º 1296.º deve ser mantido?

Enfim temos aqui duas visões sobre o que seja a independência do juiz e o concreto exercício dessa independência.

Esta dualidade vem exposta pelo autor antes citado no seu livro, a todos os títulos excelente, *O Instituto dos «Assentos» e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais* (sep. da RLJ, Coimbra, 1983; começou a ser publicado em 1973).

Cita-se:

«No seu *sentido político-jurídico*, o princípio da independência dos tribunais vai implicado tradicionalmente na pretensão de impor o Estado-de-Direito, através de uma estrutura definida pela “separação de poderes”, como um estrito Estado de legalidade (...). Por isso, o que neste contexto se pretende, ao proclamar-se que “os juízes são independentes e devem unicamente obediência à lei”, é que os juízes fiquem apenas e puramente perante a lei, para que assim só esta possa ser aplicada por eles, rigorosa e incondicionalmente, como critério das suas decisões. (...) a valência está concentrada na segunda parte, na obediência à lei”» (pp.102-103). E cita, como todos citam a este propósito, Montesquieu: «Mas os juízes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei; são seres inanimados que não podem moderar nem a sua força, nem seu rigor» (*O Espírito das Leis*, Liv. XI, Cap.VI; na trad. brasileira da Editora Martins Fontes, São Paulo, 2000, o texto está na p. 175).

Mais adiante:

«Dizemos o *sentido axiológico-jurídico* da independência judicial aquele sentido que esta independência assume quando a vemos como a garantia, a condição e o meio indispensável para a realização do direito e da justiça. Ou, por outras palavras, quando vai pensada apenas em função do objectivo, a realizar através dela, do direito e da justiça. (...) Se a «intenção à verdade e à justiça» se pode ver a definir a essência intencional de um verdadeiro tribunal e de um autêntico juiz, a independência é (deve ser) então o seu *satus* essencial, pois só no pressuposto e através dela aquela intenção se pode pretender alcançar e é alcançável» (p. 104). E acrescenta: «Simplesmente, uma intenção jurídica meramente formal, indiferente a compromissos materiais ou aceitando indiferentemente quaisquer destes compromissos (numa total cedência ao

voluntarismo e ao relativismo políticos), não a intenção do direito dos nossos dias» (p. 106).

Assim, temos de um lado um juiz moderno, voluntarioso (para não dizer voluntarista, para evitar qualquer aceção pejorativa), que, imbuído de uma ética e espírito de missão, tenta ver mais adiante. Do outro, temos um juiz apagado, atávico (igual aos seus antecessores), e (quase que se insinua, quase que se afirma) sem grandes preocupações de ética.

O quadro, levado a este extremo, é ridículo. Prefiro, mais modestamente, a alegoria do bom e do mau juiz de Monsaraz.

Mais que isto é entrarmos no *ius honorarium* (D.1.1.7.1: *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum*).

A este respeito Mario Bretonne escreve o seguinte: «Entre o direito honorário e a estrutura jurídico-constitucional da comunidade republicana, há uma certa dependência. A função normativa do pretor perde o seu sentido, e está a destinado a esgotar-se, na realidade histórica do império. Explica-se, notou Franz Wiacker, num estado que não conhece, como o moderno ou o tardo-antigo, o monopólio da lei, ou como o moderno princípio da divisão de poderes (...)» (*História do Direito Romano*, trad., Imp. Universitária, Ed. Estampa, Lisboa, 1990, p. 112).

Adriano acabou com o problema ao publicar o Edito Perpétuo, pondo fim à influência jurídica do pretor (130 d. C.).

§ 16.º

A independência do juiz começou por ser a sua defesa contra forças físicas, sensíveis, coercivas. Refiro-me, naturalmente, ao poder político e ao poder económico e à força que os acompanha.

Mas há também uma forma de independência que é o imo do juiz: a sua independência intelectual. Aqui, os poderes político e económico não são a sua frente de batalha; aqui a jurisprudência, que procura «uma interpretação e aplicação uniformes do direito» (art.º 8.º, n.º 3), e a doutrina, que

procura a interior identidade dos institutos jurídicos e a correção do pensamento jurídico, são o seu «maior inimigo». São duas forças anímicas, não físicas, mas a pressão sobre o juiz não é menor. Claro que não sou apologista de autismo judiciário; não basta estar ciente, é preciso estar consciente. As correntes jurisprudenciais e doutrinárias são valiosíssimas pela segurança, fruto do consenso e respectiva aceitação, que transmitem a cada um dos envolvidos, pelos critérios que guiam na busca da melhor solução. Isto é imperdível e nenhum Estado com tribunais a sério pode prescindir deste benefício. Como escreve Larenz, o precedente «é útil à uniformidade e à continuidade da jurisprudência e, ao mesmo tempo, sobretudo, à segurança jurídica» (*Metodologia da Ciência do Direito*, 2.^a ed. trad., FCG, p. 521). Mas acrescenta: «(...) todo o juiz que haja de julgar de novo a mesma questão pode e deve, em princípio, decidir independentemente, segundo a sua convicção formada em consciência, se a interpretação expressa no precedente, a concretização da norma ou o desenvolvimento judicial do Direito são acertados e estão fundados no Direito vigente. Portanto, o juiz não deve aceitar de certo modo “cegamente” o precedente. Não só está habilitado, mas mesmo obrigado, a afastar-se dele se chega à conclusão de que contém uma interpretação incorrecta ou um desenvolvimento do Direito insuficientemente infundado» (p. 522).

Mas a independência a que me refiro agora tem relevo para além da decisão. Tratando-se de uma orientação dissidente, o essencial é a sua fundamentação, o seu carácter argumentativo e, na melhor das hipóteses, o seu efeito convincente.

Esta independência intelectual permite ao juiz vincular-se a um determinado quadro de referência escolhido por si. Por exemplo, na atribuição de uma indemnização por danos não patrimoniais, é perfeitamente legítimo que ele procure vários casos semelhantes, que veja as indemnizações que foram estabelecidas e que, dentro dessas baías que ele próprio estabeleceu, fixe o valor que entender devido. Esta auto-vinculação é uma manifestação da independência intelectual. O objectivo «de obter uma interpretação e aplicação *uniformes* do direito» implica um esvaziar da independência do juiz, de

cada juiz. As orientações jurisprudenciais sobre determinadas matérias não impedem que outros tribunais (ou até o mesmo tribunal) tomem decisão diferente em casos análogos (cfr. Oliveira Ascensão, *O Direito Introdução e Teoria Geral*, 10.^a ed, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 311-313) nem impede que um juiz, nem que seja só um, também tome uma decisão discordante da orientação jurisprudencial dominante, sob pena de a sua independência decisória ser gravemente coartada. Ao exemplo descrito por Castro Mendes em «Nótula sobre o artigo 208.º da Constituição Independência dos juízes», in *Estudos Sobre a Constituição*, vol. III, Liv. Petrony, Lisboa, 1979, p. 658, apetece contar e acrescentar outro. Um juiz decidiu, no saneador sentença, que o tribunal era competente em razão da matéria; julgou procedente a excepção da prescrição. A Relação escreveu uma diatribe contra o juiz (não faço ideia se *ad hominem*) explicando que há muito que estava consolidada a jurisprudência que entendia que naquele tipo de casos o tribunal não era o materialmente competente para conhecer do mérito da causa, jurisprudência esta que o juiz ignorava ou fingia ignorar. Esta diatribe de 3 páginas terminou assim: esta parte da sentença transitou em julgado pelo que a Relação a não pode alterar (no mais, confirmou a decisão sobre a prescrição). Não fosse este um final caricato, estou em crer que isto poderia ter corrido mal para alguém — e não seria para nenhuma das partes.

Esta independência vale também para a doutrina. A sua autoridade é relevante mas também ela está sujeita a constante revisão. Veja-se o caso do Prof. Guilherme de Oliveira.

Na sua tese de doutoramento, (*Critério Jurídico da Paternidade*, Coimbra, 1983), escreveu o seguinte:

«Creio que é avisado resistir à tendência para a imprescritibilidade da investigação — ela assenta em valores meritórios mas não exclusivos» (p. 465); e mais adiante: «Em suma, julgo que o direito português da caducidade da investigação judicial é justo e conveniente nas suas linhas gerais» (pp. 467-468).

Em 2004, o mesmo autor, ao iniciar o seu estudo *Caducidade das Acções de Investigação* (na obra colectiva *Comemorações dos 35*

Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp.49-58), escreve o seguinte:

O «regime [da caducidade] é sentido como uma injustiça da lei, sobretudo quando um pretense filho está muito convencido de que ganharia a acção se o deixassem promovê-la. Daí os pedidos de declaração de inconstitucionalidade que foram apresentados ao Tribunal Constitucional.

«Estes pedidos não tiveram provimento e, de certo modo, eu tive alguma responsabilidade nestas decisões, pois publiquei, em 1983, afirmações que foram usadas na sustentação da tese vencedora — de que os prazos previstos no Código Civil eram compatíveis com a Constituição da República.

«Hoje tenho as maiores dúvidas em defender isto.

Vou expor estas minhas dúvidas (...).»

E expõe.

Isto é ser livre, é ser inteligente.

Assim, para não dizer mais quanto ao valor da doutrina enquanto influência na jurisprudência, permito-me terminar só com uma nota curiosa de Peter Stein a respeito da Glosa de Acúrsio: «The authority of the Gloss is the origin of the idea, still characteristic of the continental civil law, that authoritative academic comment on a legal text is itself an authentic source of law» (*Roman Law in European History*, 10.^a reimp., Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 49).

§ 17.º

O que acima se disse citando Larenz a respeito do precedente deve-se dizer a respeito de correntes jurisprudenciais.

Aceito a força quase vinculativa de jurisprudência constante; mas quando toca a alguns problemas, quando a solução achada pela corrente jurisprudencial é francamente errada, temos que pôr um travão e impedir que a mentira se transforme em verdade.

É este o meu caso nesta questão da prescrição.

O que é preciso é argumentar, ouvir de um lado e do outro, não esconder que há opiniões diferentes, assumi-las, ponderá-las todas, etc..

É preciso explicar cada frase que seja pressuposto de uma conclusão; é preciso explorar os diferentes raciocínios que levam a diferentes soluções, etc.. Não é propriamente um trabalho hercúleo; ele pode e deve ser feito — pelo menos tentado. No actual estado da arte, o que mais se vê são acórdãos citando outros acórdãos como se a quantidade fosse o critério da correção jurídica. É critério da maioria, sem dúvida, mas não é mais que isso. Bons exemplos desta vaga de citações são os acórdãos do STJ, de 3 de Janeiro de 2020 (8563/15.0T8STB-A.E1.S1) (12 acórdãos), de 6 de Julho de 2021 (6261/19.4T8ALM-A.L1.S1) (5 acórdãos, reproduzindo um excerto do anterior) e da Relação de Coimbra, de 8 de Maio de 2019 (9042/17.6T8CBR-B.C1) (12 acórdãos). E o critério da maioria transforma-se só em argumento da maioria que é, acima de tudo, o argumento do cansaço: maça, cansa, entendia sem que se veja uma verdadeira discussão sobre o assunto. Contra a corrente, existe o ac. da Relação do Porto, de 24 de Janeiro de 2022 (22815/19.6T8PRT-A.P1) cuja leitura recomendo.

Já não se citam a Glosa de Acúrsio nem os Comentários de Bártolo; a jurisprudência cita-se de maneira autística a si mesma.

De novo não há nada.

VII

§ 18.º

Este texto deveria terminar com conclusões mas só consigo tirar duas (uma de ordem mais genérica e outra mais concreta):

1.^a- É juridicamente impossível aplicar uma regra a uma situação de facto que não existe;

2.^a- É juridicamente impossível aplicar uma regra respeitante à prescrição de prestações quando estas não existem.

Melhor será fazer perguntas que gostaria de ver respondidas mas as respostas têm que ser directas e pessoais (cada um a pensar com a sua própria cabeça e não com citações constantes).

São elas:

Como se distinguem prestações periódicas de obrigações únicas divididas ou fraccionadas em parcelas?

A distinção vale?

Como se pode ler na estatuição do art.º 742.º do Código de Seabra o que se lê na estatuição do art.º 781.º do Código Civil actual?

Vencimento imediato das prestações significa exigibilidade imediata? Porquê?

No caso de resolução do contrato de mútuo, qual é o prazo de prescrição? Qual é o prazo dentro do qual o credor pode exigir o dinheiro em falta?

No caso de um contrato de mútuo gratuito, qual é o prazo de prescrição?

Como se explica a circunstância de o direito de crédito se vencer na sua totalidade não alterar o seu enquadramento anterior em termos da prescrição?

Como se passa de um lado para o outro?

Como se explica que as prestações que se extinguem pela perda do benefício do prazo, sejam recriadas só para aplicar o prazo do art.º 310.º, para logo de seguida serem declaradas extintas por prescrição?

Obtendo respostas cabais, terei de rever todo o problema tendo em conta tais respostas. Não me custa mudar de opinião se para isso estiver bem convencido.

Paulo Amaral
junho/2022