

Processo:	14235/15.8T8LRS-A.L1-6
Relator:	ANA DE AZEREDO COELHO
Descritores:	PERSI (PROCEDIMENTO EXTRA-JUDICIAL DE REGULARIZAÇÃO DE SITUAÇÕES DE INCUMPRIMENTO) OMISSÃO EMBARGOS EXCEPÇÃO DILATÓRIA CONHECIMENTO OFICIOSO ABUSO DE DIREITO
Nº do Documento:	RL
Data do Acórdão:	08-10-2020
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	S
Texto Parcial:	N
Meio Processual:	APELAÇÃO
Decisão:	IMPROCEDENTE
Sumário:	<p>I) Ao estabelecer o procedimento extra-judicial de regularização de situações de incumprimento (PERSI), o Decreto-Lei 227/2012, de 25 de Outubro, visou estabelecer princípios e regras a observar pelas instituições de crédito na prevenção e na regularização das situações de incumprimento de contratos de crédito pelos clientes bancários.</p> <p>II) O PERSI é aplicável aos contratos em vigor à data da sua entrada em vigor, mesmo sendo o incumprimento anterior.</p> <p>III) A omissão de PERSI prévio à instauração da execução constitui obstáculo a que o tribunal possa conhecer do mérito da causa instaurada, assumindo a natureza processual de excepção dilatória, determinante de absolvição da instância e de conhecimento officioso.</p> <p>IV) O PERSI desenrola-se em diversas fases: uma fase inicial (artigo 14.º), em que o cliente é integrado no procedimento estabelecendo-se entre a instituição bancária e o devedor os primeiros contactos visando o decurso do procedimento e a regularização da situação; uma fase de avaliação e proposta (artigo 15.º), em que são desenvolvidas as diligências destinadas a apurar as causas do incumprimento e a concluir por uma avaliação da possibilidade ou impossibilidade de retoma do cumprimento, concluindo-se com uma proposta de renegociação do contrato ou de inviabilidade de acordo; e uma fase de negociação (artigo 16.º) das propostas de regularização apresentadas.</p> <p>V) Das diversas fases do PERSI decorre que o legislador constitui a instituição bancária na obrigação de analisar a situação de incumprimento e a capacidade financeira do devedor, privilegiando a renegociação do contrato e o cumprimento do programa contratual com a alteração que resultar do procedimento.</p> <p>VI) Tendo o Executado/Embargante e a Exequente/Embargada, na sequência do incumprimento, estabelecido novo acordo alterando as cláusulas do mútuo, nomeadamente por alargamento do prazo e fixação de um período de carência de</p>

capital e juros, a renegociação só pode ser o resultado desta actividade de análise da capacidade financeira face ao contrato e ao incumprimento e de renegociação do mesmo, favorecendo o cumprimento no futuro, alcançando as finalidades visadas pelo PERSI e a materialidade do resultado que o legislador pretendeu.

VII) O exercício pelo Executado da posição jurídica consistente em opor-se ao prosseguimento do processo executivo com fundamento na omissão de PERSI constitui um manifesto *venire contra factum proprium*, sendo este a sua participação na renegociação do contrato em incumprimento e a efectiva renegociação dele.

VIII) Devendo o Tribunal conhecer oficiosamente da excepção dilatória, é despicienda a invocação dela pelo Executado que poderia fundar abuso de direito.

IX) Todavia, o escopo do regime legal e a situação fáctica descrita impõem uma interpretação restritiva do artigo 18.º do DL 227/2012, no sentido de não se verificar a excepção dilatória de omissão de PERSI quando as finalidades substanciais do procedimento foram atingidas por outra via, consensual entre as partes.

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

ACORDAM na 6ª secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

I) RELATÓRIO

C..... deduziu os presentes embargos de executado à execução que lhe é movida por CAIXA ECONÓMICA DO MONTEPIO GERAL, relativa a dois contratos de mútuo, alegando, em síntese que se reporta unicamente à matéria ainda em discussão nos autos, que a Exequente não integrou o Executado no Processo Especial de Regularização de Situações de Incumprimento (doravante PERSI) antes de lhe mover execução, o que constitui condição de procedibilidade da mesma.

A Exequente contestou invocando ter decorrido PERSI, cuja extinção comunicou ao Executado ora embargante.

Cumprido o demais legal, houve audiência de julgamento após a qual foi proferida sentença que absolveu o Embargante quanto à execução de um dos mútuos e determinou o prosseguimento da execução quanto ao que neste recurso se encontra em causa.

O Embargante apelou, na parte em que foi vencido, e, alegando, concluiu como segue as suas alegações:

1.ª Por relação com a matéria de facto provada e porque com eventual relevo e por prudência, deve acrescentar-se a alegação constante do art.º 3.º da petição de embargos e não impugnada, sendo pois créditos contraídos para um destino não profissional e consequentemente, o recorrente é executado na qualidade de consumidor.

2.ª A douta decisão recorrida julgou parcialmente improcedentes os embargos, especificamente por relação com o empréstimo celebrado

em 17 de novembro de 1998, uma vez que tendo a exequente, quando o recorrente se encontrava em situação de mora, concretamente em 11 de outubro de 2013, concedido uma moratória de dez meses de carência, no período compreendido entre 17.12.2012 e 17.10.2013, tornou-se inexigível a posterior inserção do recorrente no PERSI.

3.ª Dita a douta sentença em reapreciação, que muito embora sem seguir o PERSI, a exequente fê-lo no plano material alcançando os mesmo objetivos, pelo que, a adesão agora no dito plano, configuraria um abuso de direito na modalidade de « venire contra factum próprio », art.º 334.º do Cód. Civil, uma vez que tendo o recorrente já beneficiado de uma reestruturação do crédito, não pode agora querer fazer prevalecer da sua falta de integração naquele procedimento.

4.ª A decisão recorrida fez errada interpretação e aplicação aos factos dos n.ºs 1 dos art.ºs 4.º e 5.º do Dec. Lei 227/2012 de 25.10., porquanto o procedimento ali previsto tem em vista a regularização de situações de incumprimento, mas cumulativamente e com absoluta igual e indeclinável importância, a adoção de medidas tendentes à prevenção do incumprimento, como também o art.º 1.º do aviso do Banco de Portugal n.º 17/2012.

5.ª E facto é que o documento assinado em 11 de outubro de 2013, dez meses após a entrada em vigor do PERSI, basta-se em conceder uma moratória pelo passado ocorrido, entre 17.12.2012 e 17.10.2013, sem nada dizer, prever ou precatar para o futuro que deixou sem amparo, sem cautela, sem um estudo do devedor e um plano personalizado para que situação semelhante não voltasse a acontecer, dar uma oportunidade ao devedor para não voltar a soçobrar, pelo que, os objetivos prosseguidos por aquele diploma não foram assegurados ou respeitados.

6.ª A sentença recorrida fez errada interpretação e aplicação dos art.ºs 12.º e 14.º n.ºs 1 e 2 e 39.º do Dec. Lei 227/2012 de 25.10, que impõe que numa situação de incumprimento a integração do cliente bancário/executado no PERSI é obrigatória e automática, a lei não prevê nem faculta que a exequente no seu livre arbítrio possa atalhar caminhos com outras soluções por si criadas e convenientes ao seu exclusivo interesse, visa-se a proteção cautelar da posição enfraquecida do consumidor.

7.ª Na lide não se provou, que para a assinatura daquele documento de 11 de outubro de 2013, presidiram antecedentes negociações da iniciativa ou sequer correspondidas pelo recorrente.

8.ª A sentença em apelo descuroou o sentido interpretativo das normas contidas nos art.º 4.º n.º 1, 6.º n.º 1, 7.º e 39.º do Dec. Lei 227/2012 de 25.10. e art.ºs 1.º e 3.º do aviso n.º 17/2012 de Banco de Portugal, ao não atestar que a exequente violou os deveres de comunicação, informação e divulgação do PERSI, no cumprimento do dever de diligência e lealdade, ao invés de engendrar documentos ou mecanismos paralelos ou espúrios à lei cogente.

9.^a A decisão recorrida violou a melhor interpretação e aplicação do n.º 3 do art.º 14.º do Dec. Lei 227/12 de 25.10, que prevê que em situações de incumprimento de outros contratos de crédito em vigor com a mesma instituição, está esta, no caso a exequente, adstrita à obrigação de procurar promover a regularização do incumprimento num único procedimento, tendo em vista a unificar as prestações de acordo com um plano de reestruturação e permitir a reorganização da vida financeira do devedor.

10.^a Pelo que, tendo o executado com a mesma instituição, a exequente, entrado em mora em 25.04.2012 relativamente ao primeiro contrato de crédito celebrado em 25 de junho de 1998 (de cujos embargos resultaram procedentes por falta de integração no PERSI) e em 17.04.2012 relativamente ao contrato outorgado em 17 de novembro de 1998, estava a exequente vinculada a promover um único e inconsútil procedimento, regra que postergou ao dissecar o assunto e dar a assinar ao recorrente o documento de 11 de outubro de 2013 apenas atinente a um dos empréstimos.

11.^a Este último documento de 11 de outubro de 2013, está longe de poder revezar ou cauterizar o vício da falta de integração do cliente bancário ou do executado no PERSI, com exceção de pontuais situações de negociações, manifestamente cristalinas, conscientes e informadas e geradoras de confiança entre as partes, especialmente interpretadas atendendo ao sujeito consumidor, a regra da observância do PERSI é, tem de ser, na perspetiva da melhor interpretação da lei e do consumidor, de carácter imperativo, foi de forma expressa e fundamentada a intenção consagrada pelo legislador.

12.^a Consequentemente, a decisão desatendeu o regime previsto nos art.º 15.º e 16.º do Dec. Lei 227/2012 de 25.10, a reestruturação da dívida deve ser ponderada e decidida por referência ao passado incumprido e para o futuro que se vence e envolve um estudo, propostas e contrapropostas de regularização adequadas e adaptadas singularmente ao cliente bancário, enfim a lei promove um consenso negocial estabelecido com o fito de salvar o empréstimo e assegurar o seu cumprimento, no que na perspetiva do executado se configura como um genuíno direito ao procedimento, que foi sonogado ao recorrente.

13.^a A decisão em recurso fez errada interpretação e aplicação do instituto do abuso do direito e do art.º 334.º do Cód. Civil, pois que sequer a própria exequente/banco com fundamento no documento datado de 11 de outubro de 2013 aflorou alguma espécie de confiança gerada com o escrito ou que de algum modo ficou segura ou convicta que o mesmo substituiria o PERSI, ou ainda, sequer que viu criada a expectativa que daquela forma o executado deixaria de pretender recorrer ao PERSI.

14.^a Ao contrário, bem ciente que assim não era, ou melhor, porque totalmente esclarecida e sem vislumbrar essas expectativas, a exequente invocou nos art.ºs 6.º a 13.º da contestação aos

embargos a inserção do executado no procedimento, no que naturalmente, por força da verdade, viria a decair, tal nunca aconteceu, nunca, como espelham as alíneas e) e f) da matéria de facto não provada.

15.ª Convenhamos, a convocarmos aquele instituto, seria antes enquadrável no abuso do direito da exequente, na modalidade de « tu quoque », pois que esta ao violar uma norma jurídica não pode fazer-se prevalecer da situação jurídica decorrente.

Termos em que e nos mais de direito que como habitual V. Exas. tão doutamente suprirão, roga-se pela melhor reapreciação do presente recurso de apelação e, julgando-se pelo seu merecimento, determinando-se a revogação da douta sentença recorrida e também nesta parte os embargos serem julgados procedentes, assim se fazendo a acostumada JUSTIÇA!

Não foram apresentadas contra-alegações.

O recurso foi admitido com subida imediata, nos próprios autos e com efeito suspensivo.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II) OBJECTO DO RECURSO

Tendo em atenção as conclusões da Recorrente - artigo 635.º, n.º 3, 639.º, n.º 1 e 3, com as excepções do artigo 608.º, n.º 2, in fine, ambos do CPC -, cumpre apreciar do prosseguimento da execução na parte em que foi deferido, que o mesmo é dizer, das consequências da omissão de PERSI prévio à execução.

III) FUNDAMENTAÇÃO

1. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

1.1. Apreciação

Estão assentes os factos constantes da decisão de primeira instância, na ausência de impugnação, cumprindo aditar officiosamente o seguinte facto alegado no artigo 3.º da petição de embargos e não impugnado:

O Embargante não destina ao seu uso profissional a fracção autónoma designada pela letra “D”, destinada a habitação, que corresponde à primeira cave esquerda, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal sito na Rua Alves Redol, lote quarenta, freguesia de Odivelas, concelho de Loures, descrito na Conservatória do Registo Predial de Odivelas sob o número XXX - Odivelas, e inscrito na matriz sob o artigo XXXXº.

1.2. Fixação dos factos assentes

1. Caixa Económica Montepio Geral instaurou, em 13 de outubro de 2015, execução contra CS ..., para pagamento da quantia, liquidada no requerimento executivo, de €107.599,01 (cento e sete mil quinhentos e noventa e nove euros e um cêntimo).

2. Caixa Económica Montepio Geral alegou, no requerimento executivo, para fundamentar a sua pretensão, o seguinte:

«I. Da celebração do contrato de "Compra e Venda, Mútuo com Hipoteca" n.º 066210902871:

1. Por escritura pública celebrada no dia 25 de Junho de 1998, no

Cartório Notarial de Odivelas, perante a Notária Ana Paula de Sousa Luísa Santos Ferreira, foi celebrado entre a Caixa Económica Montepio Geral (CEMG) e o ora Executado um contrato de “Compra e Venda, Mútuo com Hipoteca”, tal como consta do Doc. 1 (...).

2. Através deste contrato, a CEMG concedeu ao Executado um financiamento no montante de 21.000.000\$00 (vinte e um milhões de escudos), correspondentes a €104.747,56 (cento e quatro mil e setecentos e quarenta e sete euros e cinquenta e seis cêntimos), que se destina à realização de obras em imóvel – vide cláusula 1.ª do Doc. 1.

3. O empréstimo foi celebrado pelo prazo de 30 anos – vide cláusula 1.ª do documento complementar que integra o Doc. 1.

4. Clausulou-se que o capital mutuado vence juros indexados às “taxas diárias Lisbor (6 meses)”, arredondada para a centésima percentual imediatamente superior, acrescida de um spread de 2,125 %, à qual correspondia uma Taxa Anual Efetiva (T.A.E.) de 6,54% – vide cláusula 2.ª do Doc. 1 e cláusula 2.ª do documento complementar que integra o Doc. 1.

5. Para garantia do integral cumprimento das obrigações assumidas no contrato, o Executado constituiu a favor da Exequite hipoteca voluntária sobre a fração autónoma designada pela letra “D”, destinada a habitação, que corresponde à primeira cave esquerda, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal sito na Rua Alves Redol, lote quarenta, freguesia de Odivelas, concelho de Loures, descrito na Conservatória do Registo Predial de Odivelas sob o número XXX - Odivelas, e inscrito na matriz sob o artigo XXXX.

6. A referida hipoteca encontra-se registada a favor da ora Exequite pela AP. 26 de 1998/06/15, com o montante máximo assegurado de 28.220.900\$00 (vinte e oito milhões duzentos e vinte mil e novecentos escudos) – cfr. Doc. 2 (...).

7. Em caso de incumprimento e se a CEMG tivesse de recorrer a juízo para recuperação dos seus créditos, convencionou-se que, além dos juros remuneratórios, seria devida uma indemnização, com a natureza de cláusula penal (sobretaxa) de 4% ao ano, calculada sobre o capital em dívida desde a data de constituição em mora – vide cláusula 6.ª do documento complementar que integra o Doc. 1.

8. Com efeito, e não obstante o contratado, o Executado não cumpriu com as obrigações a que estava adstrito, nomeadamente o pagamento das prestações mensais devidas, encontrando-se em incumprimento desde 25/04/2012.

9. Nos termos da cláusula 10.ª do documento complementar que integra o Doc. 1, a ora Exequite reserva-se o direito de considerar o seu crédito imediatamente vencido, nomeadamente em caso de “falta de cumprimento pela parte devedora de qualquer das obrigações assumidas neste contrato”, como o não pagamento das

prestações mensais devidas.

II. Da celebração do contrato de "Mútuo com Hipoteca" n.º 066271007149:

- 1. Por escritura pública celebrada no dia 17 de Novembro de 2008, no Cartório Notarial de Odivelas, perante a Notária Catarina Sofia Martins da Costa Silva, foi celebrado entre a Caixa Económica Montepio Geral (CEMG) e o ora Executado um contrato de "Mútuo com Hipoteca", tal como consta do Doc. 3 (...).**
- 2. Através deste contrato, a CEMG concedeu ao Executado um financiamento no montante de €30.000,00 (trinta mil euros), que se destina a "facultar recursos para financiamentos diversos não especificados" – vide Doc. 3.**
- 3. O empréstimo foi celebrado pelo prazo de 10 anos – vide cláusula 1.ª do acordo ao contrato de mútuo com hipoteca com o n.º 066271007149 e que integra o Doc. 3.**
- 4. Clausulou-se que o capital mutuado vence juros indexados à taxa "Euribor a seis meses", arredondada para a milésima percentual, acrescida de um spread de 3,5%, à qual correspondia uma Taxa Anual Efetiva (T.A.E.) de 11,163% – vide Doc. 3 e Cláusula 2.ª do documento complementar que integra o Doc. 3.**
- 5. Para garantia do integral cumprimento das obrigações assumidas no contrato, o Executado constituiu a favor da Exequite uma segunda hipoteca voluntária sobre o prédio urbano descrito supra.**
- 6. A referida hipoteca encontra-se registada a favor da ora Exequite pela AP. 31 de 2008/11/26, com o montante máximo assegurado de €43.135,50 (quarenta e três mil cento e trinta e cinco euros e cinquenta cêntimos) – cfr. Doc. 2 (...).**
- 7. Em caso de incumprimento e se a CEMG tivesse de recorrer a juízo para recuperação dos seus créditos, convencionou-se que, além dos juros remuneratórios, seria devida uma indemnização, com a natureza de cláusula penal (sobretaxa) de 4% ao ano, calculada sobre o capital em dívida desde a data de constituição em mora – vide cláusula 6.ª do documento complementar que integra o Doc. 3.**
- 8. Com efeito, e não obstante o contratado, o Executado não cumpriu com as obrigações a que estava adstrito, nomeadamente o pagamento das prestações mensais devidas, encontrando-se em incumprimento desde 17/04/2012.**
- 9. Nos termos da cláusula 12.ª do documento complementar que integra o Doc. 3, a ora Exequite reserva-se o direito de considerar o seu crédito imediatamente vencido, nomeadamente em caso de "falta de cumprimento pela parte devedora de qualquer das obrigações assumidas neste contrato", como o não pagamento das prestações mensais devidas.**

III. Apesar de instado, o Executado não procedeu ao pagamento da dívida, estando desta forma em mora com as prestações a que estava adstrito, nos termos dos artigos 762.º e 805.º do Código Civil.

IV. A Exequente é titular de um crédito sobre este no montante de €87.471,47 (oitenta e sete mil quatrocentos e setenta e um euros e quarente e sete cêntimos) a título de capital, a que acrescerão os respetivos juros e demais despesas previstas.»

3. Do requerimento executivo, na parte destinada à liquidação da obrigação exequenda, consta o seguinte:

«Em 30 de Setembro de 2015, a Exequente é credora do Executado das seguintes quantias:

I. Da celebração do contrato de "Compra e Venda, Mútuo com Hipoteca" n.º 066210902871:

a) €76.526,87 (setenta e seis mil e quinhentos e vinte e seis euros e oitenta e sete cêntimos), a título de capital;

b) €6.872,62 (seis mil oitocentos e setenta e dois euros e sessenta e dois cêntimos), a título de juros devidos sobre o montante de capital em dívida;

c) €9.806,70 (nove mil oitocentos e seis euros e setenta cêntimos), correspondentes a cláusula penal calculada desde 25/04/2012, imposto de selo e despesas contratualmente previstas;

Total: €93.206,19 (noventa e três mil e duzentos e seis euros e dezanove cêntimos).

II. Da celebração do contrato de "Mútuo com Hipoteca" n.º 066271007149:

a) €10.944,60 (dez mil novecentos e quarenta e quatro euros e sessenta cêntimos), a título de capital;

b) €1.592,67 (mil quinhentos e noventa e dois euros e sessenta e sete cêntimos), a título de juros devidos sobre o montante de capital em dívida;

c) €1.855,55 (mil oitocentos e cinquenta e cinco euros e cinquenta e cinco cêntimos), correspondentes a cláusula penal calculada desde 17/04/2012, imposto de selo e despesas contratualmente previstas;

Total: €14.392,82 (catorze mil trezentos e noventa e dois euros e oitenta e dois cêntimos).

Serão ainda devidos juros vincendos e cláusula penal sobre os montantes de capital referidos supra, calculados desde 01 de Outubro de 2015, até efetivo e integral pagamento.»

4. Por escritura pública de 25 de junho de 1998, na qual figuram, respetivamente, como segundo e terceiro outorgantes o executado e representante da Caixa Económica Montepio Geral, foi declarado pelos mesmos que «celebram o presente contrato de mútuo com hipoteca nos termos das seguintes cláusulas e ainda das cláusulas constantes do documento complementar anexo elaborado nos termos do número dois do artigo sessenta e quatro do Código do Notariado (...) e que expressamente declaram conhecer e aceitar, pelo que dispensam a sua leitura, e que faz parte integrante da presente escritura.

CLÁUSULA 1ª

O segundo outorgante confessa-se devedor à CEMG da quantia de vinte e um milhões e quinhentos mil escudos, que neste ato dela

recebem a título de empréstimo, que se enquadra no regime geral, sendo de treze milhões novecentos e cinquenta mil escudos para aquisição e de sete milhões quinhentos e cinquenta mil escudos para obras do imóvel adiante hipotecado, que se destina, exclusivamente, à sua habitação permanente.

CLÁUSULA 2ª

1 – O capital mutuado vence juros, durante o primeiro semestre, à taxa anual de seis vírgula quarenta e dois por cento (taxa contratual determinada com base na taxa nominal anual de seis vírgula vinte e quatro por cento), a qual é calculada, aplicada e revista semestralmente nos termos da cláusula segunda do documento complementar anexo.

2 – Para efeitos do disposto no artigo 5º do Decreto-Lei n.º 220/94, de 23 de agosto, declara-se que a taxa anual efetiva (TAE) é, na presente data e com referência à taxa de juro anual referida no número anterior, de seis vírgula cinquenta e quatro por cento, conforme cálculo efetuado nos termos do mesmo diploma.

3 – Por acordo entre ambos os outorgantes e unicamente para efeitos de registo de hipoteca, é fixada a taxa de seis vírgula quarenta e dois por cento.

CLÁUSULA 3ª

1 – Para garantia do integral cumprimento das obrigações assumidas no presente contrato, a parte devedora constitui a favor da CEMG hipoteca voluntária sobre a fração identificada, a que foi atribuído o valor de vinte e quatro milhões de escudos.

(...).»

5. Do documento complementar anexo à referida escritura consta, além do mais, o seguinte:

«CLÁUSULA 1.ª

(Prazo)

O presente contrato é celebrado pelo prazo de TRINTA anos a contar da presente data.

CLÁUSULA 2.ª

(Taxa de Juro)

*UM - A taxa nominal prevista no numero um da cláusula segunda da escritura resulta da média aritmética das taxas diárias Lisbor (6 meses) do período compreendido entre o dia vinte do antepenúltimo mês e o dia dezanove do penúltimo mês em relação ao mês da data da escritura ou das revisões semestrais, arredondada para a centésima percentual imediatamente superior, taxa que é de **QUATRO VIRGULA VINTE QUATRO POR CENTO** no início da vigência do presente contrato, acrescida, na presente data, de um "spread" de **DOIS VIRGULA CENTO E VINTE E CINCO** pontos percentuais.*

DOIS - A taxa de juro determinada nos termos do número anterior pode ser alterada mediante acordo tácito com a parte devedora do seguinte modo:

a) A taxa que vigorará para o novo período semestral de contagem

de juros deverá ser comunicado pela CEMG à parte devedora com uma antecedência mínima de dez dias em relação ao início de cada novo período;

b) Se nada disser até ao início do novo período de contagem de juros, considera-se que a parte devedora aceitou a taxa proposta, sem prejuízo da faculdade de reembolso parcial;

c) Não querendo aceitar a taxa proposta, a parte devedora constitui-se na obrigação de proceder ao pagamento integral do empréstimo no prazo de dez dias.

d) Nas revisões semestrais a nova taxa produzirá efeitos a partir do início do semestre contratual subsequente e sem prejuízo da referida comunicação feita pela CEMG à PARTE DEVEDORA, mas se esta última estiver em mora não se aplicará a nova taxa se esta se modificar no sentido da baixa.

TRÊS - Em caso de impossibilidade de utilização do indexante Lisbor, nomeadamente, por efeito de adopção da moeda única europeia, adoptar-se-á no presente contrato o indexante que por efeito de disposição legal ou administrativa deva substituir a taxa Lisbor, mantendo-se os critérios de aplicação definidos na presente cláusula.

CLÁUSULA 3.ª

(Reembolso)

UM - O presente empréstimo será reembolsado em 360 (trezentas e sessenta) prestações mensais, de capital e juros.

DOIS - A primeira das referidas prestações vence-se em VINTE E CINCO DE JULHO DE MIL NOVECENTOS E NOVENTA E OITO e as restantes em igual dia dos meses seguintes.

TRÊS - Cada uma das prestações será no montante de Esc. 132.218\$00 (cento e trinta e dois mil duzentos e dezoito escudos, sem prejuízo do disposto nas cláusulas relativas às alterações do presente contrato.

(...)

CLÁUSULA 6.ª

(Incumprimento)

UM - Em caso de incumprimento de qualquer obrigação contratual e se a CEMG recorrer a juízo para recuperação dos seus créditos será devida, além dos juros remuneratórios, uma indemnização com natureza de cláusula penal no montante que resultar da aplicação da taxa de 4% (quatro por cento) ao ano, calculada sobre o capital em dívida desde a data da mora.

DOIS - Em caso de incumprimento e se a CEMG não recorrer a juízo, será devida, além dos juros remuneratórios, uma indemnização com a mesma natureza da prevista no número anterior, calculada à taxa de 2% (dois por cento) ao ano.

TRÊS - Se resultar de disposição legal a possibilidade de aplicação de uma cláusula penal mais elevada, fica a CEMG desde já autorizada a aplicá-la de imediato.

(...)

CLÁUSULA 8.ª

(Autorização de débitos)

UM - Todos os pagamentos a que a PARTE DEVEDORA fique obrigada pelo presente contrato serão efectuados através da conta de depósito à ordem n.º SEIS MIL OITOCENTOS E CINCO TRAÇO SEIS constituída no balcão da CEMG em Odivelas, em nome da PARTE DEVEDORA, obrigando-se esta a manter a citada conta com provisão suficiente para o efeito.

DOIS - A CEMG fica desde já autorizada a debitar na citada conta de depósito à ordem as quantias correspondentes às prestações mensais referidas na cláusula relativa ao reembolso, as quantias necessárias ao pagamento dos prémios de seguro e do Plano Garantia de Pagamento de Encargos (PGPE) ou, etn alternativa, do Plano Protecção ao Crédito à Habitação (PPCH) e, ainda, de quaisquer outras despesas decorrentes deste contrato, bem como as importâncias destinadas ao pagamento de quaisquer créditos da CEMG sobre a PARTE DEVEDORA.

TRÊS - As importâncias dispendidas pela CEMG para pagamento das despesas mencionadas no número anterior, não reeembolsadas por insuficiência de provisão na referida conta de depósito à ordem, vencem desde o desembolso, juros à taxa contratual em vigor na altura, acrescida da taxa a título de cláusula penal prevista na cláusula relativa ao incumprimento do presente contrato.

QUATRO - A CEMG fica desde já autorizada a proceder à compensação, total ou parcial, da quantia em dívida emergente deste contrato, com valores existentes em quaisquer contas de que a parte devedora seja titular ou co-titular em conta da depósito solidária.

(...)

CLÁUSULA 10.ª

(Direito de resolução)

UM - A CEMG reserva-se o direito de resolver o contrato considerando o crédito imediatamente vencido se o imóvel hipotecado for alienado, arrendado ou de qualquer forma cedido ou onerado sem o seu consentimento escrito, se lhe for dado fim diverso do estipulado, e ainda, nos casos de falta de cumprimento pela PARTE DEVEDORA de qualquer das obrigações assumidas neste contrato.

(...))»

6. Por escritura pública de 17 de novembro de 2008, na qual figuram como primeiro e segundo outorgantes, respetivamente, o executado e representante da Caixa Económica Montepio Geral, os mesmos declararam que «é celebrado o presente contrato de mútuo com hipoteca nos termos das cláusulas constantes do documento complementar anexo, que expressamente declaram conhecer e aceitar e que faz parte integrante da presente escritura e, ainda, das seguintes cláusulas:

Que o primeiro outorgante confessa-se devedor à CEMG da

quantia de trinta mil euros, que neste ato dela recebe a título de empréstimo e que se destina a facultar recursos para financiamentos diversos não especificados.

Que o capital mutuado vence juros, durante o primeiro semestre, à taxa anual de nove vírgula zero três dois por cento (taxa contratual determinada com base na taxa nominal anual de oito vírgula seis sete oito por cento), a qual é calculada, aplicada e revista semestralmente, nos termos da cláusula segunda do documento complementar anexo.

Que, para efeitos do disposto no artigo 5º do Decreto-Lei número 220/94, de 23 de agosto, declara-se que a taxa anual efetiva (TAE), na presente data e com referência à taxa de juro anual referida no número anterior, é de onze vírgula um seis três por cento, conforme calculo efetuado nos termos do mesmo diploma.

Que, por acordo entre ambos os outorgantes e unicamente para efeito de registo de hipoteca, é fixada a taxa de dez vírgula cinco nove cinco por cento.

Que para garantia do integral cumprimento das obrigações assumidas no presente contrato, a parte devedora constitui a favor da CEMG hipoteca voluntária sobre o seguinte imóvel, ao qual foi atribuído o valor de cento e quarenta mil euros:

Fração autónoma designada pela letra «D», correspondente à primeira cave esquerda, para habitação, do prédio urbano sito em Quinta Nova, Rua ..., freguesia e concelho de Odivelas, descrito na Conservatória do Registo Predial de Odivelas sob o número XXX (...), inscrito na matriz da respetiva freguesia sob o artigo XXXX (...)).».

7. Do documento complementar anexo à referida escritura consta, além do mais, o seguinte:

«CLAUSULA PRIMEIRA

(Prazo)

Este contrato é celebrado pelo prazo de CINCO anos a contar da presente data.

CLÁUSULA SEGUNDA

(Taxa de juro)

1. A taxa nominal prevista no número um da Cláusula Segunda da escritura resulta da média aritmética simples das cotações diárias da taxa Euribor a seis meses do mês anterior ao mês da data da escritura, ou das suas revisões semestrais, a qual será arredondada para a milésima percentual, sendo que, quando a quarta casa decimal for igual ou superior a cinco, o arredondamento será efectuado por excesso, e, quando inferior, o arredondamento será efectuado por defeito, taxa que é de CINCO VÍRGULA UM SETE OITO POR CENTO no início da vigência do presente contrato, acrescida, nesta data, de um “spread” de TRÊS VÍRGULA CINCO ZERO ZERO pontos percentuais.

2. A taxa de juro determinada nos termos do número anterior poderá ser objecto de actualização do seguinte modo:

a) A taxa que vigorará para o novo período semestral de contagem de juros deverá ser comunicada pela CEMG à PARTE DEVEDORA com uma antecedência mínima de quinze dias em relação ao débito efectivo da primeira prestação relativa a esse novo período;

b) Se nada disser até à data do débito da primeira prestação do novo período semestral de contagem de juros, considera-se que a PARTE DEVEDORA aceitou a taxa proposta, sem prejuízo da faculdade de reembolso parcial;

c) Não querendo aceita: a taxa proposta, a PARTE DEVEDORA constitui-se na obrigação de proceder ao pagamento integral do empréstimo no prazo de trinta dias;

d) Nas revisões semestrais a nova taxa produzirá efeitos a partir do início do semestre contratual subsequente e sem prejuízo da referida comunicação feita pela CEMG à PARTE DEVEDORA; porém, se esta última estiver em mora não se aplicará a nova taxa se esta se modificar no sentido da baixa.

3. O incumprimento de qualquer das obrigações assumidas no presente contrato determina para a PARTE DEVEDORA a perda automática do "spread" inicialmente contratado, aplicando-se, de imediato, o "spread" máximo definido pela CEMG para operações do mesmo tipo que se encontre em vigor à data do incumprimento.

4. O "spread" ora convencionado poderá ser ajustado unilateralmente pela CEMG, a todo o momento e para o valor máximo praticado pela Instituição para operação do mesmo tipo e prazo, se a evolução das condições do mercado assim o justificar.

5. Se se verificar agravamento do risco de crédito da PARTE DEVEDORA ou perda ou diminuição das garantias prestadas, e sem prejuízo do disposto no número um da Cláusula relativa à Resolução do presente contrato, poderá a CEMG, unilateralmente, ajustar o "spread" ora convencionado para o valor máximo praticado pela CEMG para operações do mesmo tipo e prazo.

6. Se a Euribor deixar de ser publicada, ou se, por qualquer motivo, deixar de existir ou de ser divulgada, a CEMG reserva-se o direito de, unilateralmente, escolher outro indexante disponível no mercado, que, no seu entender, tenha uma representatividade o mais aproximada possível à actual representatividade da Euribor, ou, em caso de inexistência ou inadequação deste, a aplicar, em alternativa, a taxa resultante da média das taxas oferecidas no mercado Euro, para o mesmo prazo, por 4 (quatro) instituições de crédito escolhidas pela CEMG de entre o painel de instituições contribuidoras da Euribor.

*CLÁUSULA TERCEIRA
(Reembolso)*

*1. O presente empréstimo será reembolsado em **SESSENTA** prestações mensais, de capital e juros, calculadas nos termos da CLÁUSULA 1.^a da escritura, sendo que, o cálculo dos juros a aplicar ao contrato será feito tendo como referência trezentos e sessenta dias.*

2. A primeira das referidas prestações vence-se UM mês após a data da escritura e as restantes em igual dia dos meses seguintes, ou no último dia do respectivo mês se neste não houver dia correspondente.

3. Sem prejuízo do disposto nas cláusulas relativas às alterações do presente contrato, cada uma das prestações será do montante de € 623,12 (SEISCENTOS E VINTE E TRÊS EUROS E DOZE CÊNTIMOS) , sobre o qual já incide o valor correspondente ao Imposto de Selo cobrado sobre os juros, à taxa legal em vigor.-----

(...)

CLÁUSULA SEXTA

(Cláusula Penal)

1. Em caso de incumprimento de qualquer obrigação contratual e se a CEMO recorrer ajuízo para recuperação dos seus créditos será devida, além dos juros remuneratórios, uma indemnização com natureza de cláusula penal no montante que resultar da aplicação da sobretaxa de quatro por cento ao ano, calculada sobre o capital em dívida desde a data da mora.

2. Em caso de incumprimento e se a CEMG não recorrer ajuízo, será devida, além dos juros remuneratórios, uma indemnização com a mesma natureza da prevista no número anterior, calculada com a sobretaxa de dois por cento ao ano, a qual terá a mesma base de incidência da taxa de juros.

3. Se resultar de disposição legal a possibilidade de aplicação de uma cláusula penal mais elevada, fica a CEMG desde já autorizada a aplicá-la de imediato.

(...)

CLÁUSULA OITAVA

(Autorização de débitos)

1. Todos os pagamentos a que a PARTE DEVEDORA fique obrigada pelo presente contrato serão efectuados através da conta de depósito à ordem número 066-10.006805-6 (SESSENTA E SEIS traço DEZ ponto SEIS MIL E OITOCENTOS E CINCO traço SEIS), constituída no balcão da CEMG em ODIVELAS, em nome da PARTE DEVEDORA, obrigando-se esta a manter a citada conta com provisão suficiente para o efeito.

2. A CEMG fica desde já autorizada a debitar na citada conta de depósito à ordem as quantias correspondentes às prestações mensais referidas na cláusula relativa ao reembolso, as quantias necessárias ao pagamento do Plano Garantia de Pagamento de Encargos (PGPE) do Montepio Geral - Associação Mutualista, bem como das quotas associativas, dos prémios de seguro (Incêndio/ Multirriscos e/ou Plano Protecção ao Crédito à Habitação - PPCH) e, ainda, de quaisquer outras despesas decorrentes deste contrato, bem como as importâncias destinadas ao pagamento de quaisquer créditos da CFMG sobre a PARTE DEVEDORA.

3. As importâncias despendidas pela CEMG para pagamento das

despesas mencionadas no número anterior, não reembolsadas por insuficiência de provisão na referida conta de depósito à ordem, vencem desde o desembolso, jures à taxa contratual em vigor na altura, devendo ser pagas até ao próximo vencimento de juros sob pena de sobre elas incidir a sobretaxa a título de cláusula penal prevista no número 2 da cláusula relativa à cláusula penal; no caso de recurso a juízo aplicar-se-á a sobretaxa prevista no número 1 da mesma cláusula.

4. A CEMG fica desde já autorizada a proceder à compensação, total ou parcial, da quantia em dívida emergente deste contrato, com valores existentes em quaisquer contas de que a PARTE DEVEDORA seja titular ou co-titular em conta de depósito solidária.

5. A conta de depósito à ordem indicada no número um da presente cláusula pode ser alterada por acordo escrito entre as partes.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA

(Comunicações)

1. Quaisquer comunicações escritas que a CEMG remeta aos outorgantes do presente contrato serão enviadas, por meio de carta simples e sem aviso de recepção, para o endereço por estes indicado no contrato, que se obrigam desde já a manter actualizado, o qual, para efeitos das referidas comunicações, incluindo citação ou notificação judicial, se considera ser o domicílio convencionado.

2. Qualquer alteração ao domicílio convencionado, deve ser comunicado à CEMG, no prazo de trinta dias após essa alteração, por meio de carta registada e com aviso de recepção.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA

(Direito de resolução)

1. A CEMG reserva-se o direito de resolver o contrato considerando o crédito imediatamente vencido se o imóvel hipotecado for alienado, arrendado ou de qualquer forma cedido ou onerado sem o seu consentimento escrito, se lhe for dado fim diverso do estipulado, e ainda, nos casos de falta de cumprimento pela PARTE DEVEDORA de qualquer das obrigações assumidas neste contrato.

2. Considera-se celebrado de má fé, o arrendamento ou cedência do imóvel, ou parte dele, quando celebrado sem prévia autorização escrita da CEMG.

3. A CEMG reserva-se ainda o direito de resolver o presente contrato, considerando o crédito imediatamente vencido, em caso de incumprimento pela PARTE DEVEDORA de qualquer outro contrato de financiamento garantido com o imóvel hipotecado pela presente escritura.

(...))»

8. Caixa Económica Montepio Geral e o executado ajustaram, por escrito de 11 de outubro de 2013, alterar o acordo referido em 6), constando, daquele escrito, além do mais, o seguinte:

«Entre os contraentes e nas qualidades em que intervêm, é

celebrado o presente Acordo por adicional ao supra identificado contrato de mútuo, nos termos das cláusulas seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA

(Prazo)

Entre os contraentes é acordado alterar o prazo do identificado contrato de mútuo, no sentido de passar a constar que o prazo contratual é de DEZ ANOS, prazo contado a partir da data da celebração do respectivo contrato, com efeitos a contar de 17 de SETEMBRO de 2013.

CLÁUSULA SEGUNDA

(Carência de Capital e Juros Reembolso)

1. Durante o período 10 (DEZ) meses, compreendido entre 2012-12-17 e 2013-10-17, é concedido à PARTE DEVEDORA um período de carência de capital e juros, durante o qual o pagamento das prestações mensais, compostas de capital e juros, fica suspenso.

2. Os juros vencidos, e não pagos pela PARTE DEVEDORA durante o período de carência concedido, irão acrescer ao capital inicial.

3. Os juros capitalizáveis nos termos do número anterior, por constituírem um aumento de capital em dívida a cargo da PARTE DEVEDORA traduzem-se num aumento de crédito concedido pela CEMG o qual, para efeitos de execução, será apurado em documento a elaborar por esta, que revestirá força executiva, nos termos e para os efeitos do artigo 50.º do Código de Processo Civil.

4. Findo o período de carência concedido, o referido empréstimo será reembolsado em 61 (SESSENTA E UM) prestações mensais, constantes e sucessivas, compostas por capital e juros, sendo que, o cálculo de juros a aplicar ao contrato será feito tendo como referencia trezentos e sessenta dias, vencendo-se a primeira em 2013-11-17, e as restantes em igual dia dos meses seguintes ou no último dia do respetivo mês se neste não houver dia correspondente.

5. A PARTE DEVEDORA fica obrigada ao pagamento das prestações que resultarem da celebração do presente Acordo, cujo montante, após terminado o período de carência concedido, será oportunamente comunicado à PARTE DEVEDORA.

(...)

CLÁUSULA QUARTA

(Direito de Resolução)

1. O presente Acordo vigorará entre os contraentes enquanto for pontualmente cumprido.

2. A CEMG reserva-se o direito de resolver o presente Acordo no caso de falta de cumprimento pela PARTE DEVEDORA de qualquer das obrigações neste assumidas.

CLÁUSULA SEXTA

(Acordo)

O presente Acordo reporta-se exclusivamente ao supracitado contrato de mútuo, celebrado entre a CEMG e a PARTE DEVEDORA em 17 de NOVEMBRO de 2008, mantendo-se em

tudo o mais então convencionado».

9. O executado foi citado para os termos da execução em 22 de dezembro de 2015.

10. O executado é titular da conta de depósito à ordem n.º 066-10.006805-6.

11. O executado é sócio-gerente da sociedade comercial por quotas Aguymed – Sociedade de Prestação de Serviço e Cuidados Médicos, Lda..

12. A referida sociedade é titular da conta de depósito à ordem n.º 066-10.014786-8, junto da Caixa Económica Montepio Geral.

13. O executado detém um Plano Poupança Reforma junto da Caixa Económica Montepio Geral no valor de €6.000,00 (seis mil euros).

14. Caixa Económica Montepio Geral transferia, por instruções do executado, valores da conta da sociedade acima mencionada, para a conta pessoal do segundo, de modo a manter esta conta provisionada, para débito das prestações ajustadas no âmbito dos acordos acima referidos.

15. O executado auferia rendimentos regulares provenientes do exercício da sua profissão de médico, os quais eram creditados na conta da sociedade acima mencionada.

16. As últimas prestações mensais liquidadas foram as vencidas em março de 2012, altura em que os valores creditados na conta de depósito à ordem do executado deixaram de ser suficientes para débito das prestações vencidas em data posterior.

17. O capital em dívida, à data de 25 de abril de 2012, relativo ao acordo referido em 4), ascendia ao montante de €76.526,87 (setenta e seis mil quinhentos e vinte e seis euros e oitenta e sete cêntimos).

18. O capital em dívida, à data de 17 de abril de 2012, relativo ao acordo referido em 6), ascendia ao montante de €10.944,60 (dez mil novecentos e quarenta e quatro euros e sessenta cêntimos).

19. O executado contactou, por diversas vezes, a Caixa Económica Montepio Geral para obter esclarecimentos acerca de débitos realizados na conta de depósito à ordem associada aos acordos referidos em 4) e 6).

20. O Embargante não destina ao seu uso profissional a fracção autónoma designada pela letra “D”, destinada a habitação, que corresponde à primeira cave esquerda, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal sito na Rua ..., freguesia de Odivelas, concelho de Loures, descrito na Conservatória do Registo Predial de Odivelas sob o número XXX - Odivelas, e inscrito na matriz sob o artigo XXXX.

3. FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

3.1. Conforme resulta da decisão impugnada, foi determinado o prosseguimento da execução quanto ao mútuo celebrado entre as partes em 17 de Novembro de 2008 (a que se referem os pontos 6 e 7 da matéria assente).

A sentença recorrida considerou que a invocação pelo Executado da omissão de integração no PERSI constituía abuso de direito por parte do Executado, em virtude de, estando esse contrato sujeito ao regime do PERSI, ter existido acordo entre as partes quanto ao incumprimento verificado e à forma de o ultrapassar, que determinou a alteração do contrato feita de comum acordo em 11 de Outubro de 2013 a que se refere o ponto 8 dos factos assentes.

Contrariamente, entende o Executado que a Exequente não pode substituir a seu belo prazer um procedimento legal por actuação sua diversa, inexistindo abuso de direito da sua parte que, ao invés, assaca à Exequente.

Mais refere que não resultaram provados os factos que a Exequente alegou relativos à integração do Executado no PERSI. Ademais entende que a Exequente estaria obrigada a integrar no procedimento ambos os créditos, o que não fez, prejudicando os objectivos visados com o regime do procedimento especial de regularização de situações de incumprimento.

3.2. O Decreto-Lei 227/2012, de 25 de Outubro, visou, como consta do seu sumário, estabelecer *princípios e regras a observar pelas instituições de crédito na prevenção e na regularização das situações de incumprimento de contratos de crédito pelos clientes bancários e criar a rede extrajudicial de apoio a esses clientes bancários no âmbito da regularização dessas situações.*

Com esse objectivo, indica no seu preâmbulo, como medida essencial, a definição de *um Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI), no âmbito do qual as instituições de crédito devem aferir da natureza pontual ou duradoura do incumprimento registado, avaliar a capacidade financeira do consumidor e, sempre que tal seja viável, apresentar propostas de regularização adequadas à situação financeira, objetivos e necessidades do consumidor.*

3.3. Procedimento que o diploma consagra, estabelecendo o âmbito dos contratos sujeitos e a tramitação a seguir.

Assim é que no artigo 2.º indica os contratos a que se aplica o diploma:

1 - O disposto neste diploma aplica-se aos seguintes contratos de crédito celebrados com clientes bancários:

- a) Contratos de crédito para a aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para a aquisição de terrenos para construção de habitação própria;*
- b) Contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre bem imóvel;*
- c) Contratos de crédito a consumidores abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de junho, com exceção dos contratos de locação de bens móveis de consumo duradouro que prevejam o direito ou a obrigação de compra da coisa locada, seja no próprio*

contrato, seja em documento autónomo;

d) Contratos de crédito ao consumo celebrados ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.os 101/2000, de 2 de junho, e 82/2006, de 3 de maio, com exceção dos contratos em que uma das partes se obriga, contra retribuição, a conceder à outra o gozo temporário de uma coisa móvel de consumo duradouro e em que se preveja o direito do locatário a adquirir a coisa locada, num prazo convencionado, eventualmente mediante o pagamento de um preço determinado ou determinável nos termos do próprio contrato;

e) Contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito no prazo de um mês.

2 - O disposto no presente diploma não prejudica o regime aplicável aos sistemas de apoio ao sobre-endividamento, instituído pela Portaria n.º 312/2009, de 30 de março.

Como resulta dos factos apurados, o contrato em causa neste recurso encontra-se garantido por hipoteca sobre bem imóvel, integrando-se, por isso, no âmbito de aplicação do diploma, quanto ao conteúdo.

No que respeita ao âmbito na dimensão temporal, o artigo 39.º, n.º 1, do diploma determina que *são automaticamente integrados no PERSI e sujeitos às disposições do presente diploma os clientes bancários que, à data de entrada em vigor do presente diploma, se encontrem em mora relativamente ao cumprimento de obrigações decorrentes de contratos de crédito que permaneçam em vigor, desde que o vencimento das obrigações em causa tenha ocorrido há mais de 30 dias.*

O diploma entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2013 (artigo 40.º, do mesmo texto legal), o contrato encontrava-se em vigor nessa data e as obrigações em causa tinham-se vencido em Abril de 2012, pelo que também nesta dimensão há que considerar a integração no âmbito de aplicação do diploma (artigo 39.º, n.º 1). Concluímos por isso, como a primeira instância, pela exigência legal de integração no PERSI no caso vertente, o que, naturalmente, o Recorrente não questiona.

Não se provaram os factos aduzidos pela Recorrida nos embargos quanto a uma formal tramitação do PERSI, sendo certo que lhe cabia o ónus de tal prova – artigo 342.º, do Código Civil.

3.4. Dispõe o artigo 18.º, n.º 1, do diploma citado que, *no período compreendido entre a data de integração do cliente bancário no PERSI e a extinção deste procedimento, a instituição de crédito está impedida de (...) b) Intentar ações judiciais tendo em vista a satisfação do seu crédito.*

O regime assim estabelecido obsta a que o credor intente acções visando a satisfação do crédito, maxime, acções executivas, na pendência do PERSI. Tal regime, impedindo a instauração das acções para satisfação do crédito até ao termo do PERSI, implica

que a integração do cliente no PERSI e a conclusão do procedimento sejam condição de admissibilidade da instauração da acção, no caso, executiva, não podendo prosseguir acção que tenha sido instaurada sem a conclusão do PERSI.

Assim, a omissão constitui um obstáculo a que o tribunal possa conhecer do mérito da causa instaurada em violação do mencionado artigo 18.º, assumindo a natureza processual de excepção dilatória – artigo 576.º, do Código de Processo Civil – determinante de absolvição da instância.

3.5. Não é pacífica, antes constitui o cerne do presente recurso, a questão de saber se deve ser vedada a consequência por constituir abuso de direito a invocação pelo Executado da omissão de PERSI.

Relembremos os traços gerais da factualidade apurada.

Entre as partes foram celebrados dois contratos de mútuo, um em 25 de Junho de 1998 (relativamente ao qual os autos não prosseguem) e outro em 17 de Novembro de 2008.

O Executado entrou em incumprimento quanto a ambos os contratos em Abril de 2012 (respectivamente em 25 e 17, pois que pagou em Março de 2012 as últimas prestações e as mesmas venciam-se mensalmente), ou seja, ainda antes da entrada em vigor do Decreto-Lei 227/2012.

Na sequência deste incumprimento, a Executado e a Exequente, estabeleceram novo acordo, em 11 de Outubro de 2013, nos termos do qual foi alterado o prazo do mútuo de cinco para dez anos e foi estabelecido um período de dez meses de carência de capital e juros.

Este acordo, que o Executado alega mas não prova ter-lhe sido imposto, ao alterar, aumentando-a, a maturidade do mútuo e ao estabelecer um período de carência, tem de considerar-se ser o acordo que as partes estabeleceram com o propósito de regularizar a situação de incumprimento contratual, mantendo o contrato e estipulando novas cláusulas facilitadoras do cumprimento. Dúvidas não existem que esse é o fito da cláusula que estabelece o alargamento do prazo e a carência de capital e juros.

3.6. O PERSI, visando estabelecer *princípios e regras a observar pelas instituições de crédito na prevenção e na regularização das situações de incumprimento de contratos de crédito pelos clientes bancários*, é consagrado no Decreto-Lei 227/2012, com um esquema procedimental constituído por uma *fase inicial* (artigo 14.º), em que o cliente é integrado no procedimento estabelecendo-se entre a instituição bancária e o devedor os primeiros contactos visando o decurso do procedimento e a regularização da situação, uma *fase de avaliação e proposta* (artigo 15.º), em que são desenvolvidas as diligências destinadas a apurar as causas do incumprimento e a concluir por uma avaliação da possibilidade ou impossibilidade de retoma do

cumprimento, concluindo-se com uma proposta de renegociação do contrato ou de inviabilidade de acordo, e uma *fase de negociação* (artigo 16.º) das propostas de regularização apresentadas.

Em suma, o PERSI constitui a instituição bancária na obrigação de analisar a situação de incumprimento e a capacidade financeira do devedor, privilegiando a renegociação do contrato e o cumprimento do programa contratual com a alteração que resultar do procedimento.

No caso dos autos, a renegociação que deu origem à alteração do contrato de 17 de Novembro de 2008 (único em causa neste recurso), é uma renegociação que só pode ser o resultado desta actividade de análise da capacidade financeira face ao contrato e ao incumprimento e de renegociação do mesmo, favorecendo o cumprimento no futuro.

Concordamos por isso com a primeira instância em que a celebração de um novo acordo em 11 de Outubro de 2013 alcança as finalidades visadas pelo PERSI e a materialidade do resultado que o legislador pretendeu com o regime de regularização estabelecido.

Importa avaliar das consequências, nomeadamente se tal determina que ao Executado esteja vedado invocar a omissão de PERSI como obstáculo ao prosseguimento da execução.

3.7. A sentença recorrida seguiu a jurisprudência do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Fevereiro de 2017, proferido no processo 194/13.5 TBCMN-A.G1.S1 (Fernanda Isabel Pereira).

Lê-se no citado aresto:

Tal significa que, antes mesmo da entrada em vigor do DL n.º 272/2012, de 25 de Outubro, a exequente havia iniciado, no plano substancial, um procedimento extrajudicial de regularização da situação de incumprimento dos oponentes equiparado ao PERSI, o qual se prolongou para além da data da sua entrada em vigor e que, na tentativa de encontrar uma solução para o problema, permitiu aos oponentes manter os contratos em incumprimento durante mais de um ano.

E a acção executiva só foi instaurada depois de gorado o acordo alcançado entre a instituição de crédito e os devedores, em consonância, portanto, com o estabelecido no artigo 18.º n.º 1 al. b). A circunstância de o procedimento já em curso não ter sido formalmente convertido num PERSI não afectou ou prejudicou qualquer direito ou expectativa legítima dos oponentes, aqui recorrentes, assumindo a sua pretensão contornos de abuso de direito, na modalidade de venire contra factum proprium (artigo 334.º do Código Civil).

A norma do artigo 334.º do CC, estatui:

«É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons

costumes ou pelo fim social ou económico de um direito».

Consagração legal em 1966 de um instituto com densificação jurisprudencial e doutrinal que precedeu a codificação e prosseguiu após ela. Importa em concreto apreciar do alcance do pressuposto “exercício de um direito”.

Se é certo que o abuso de direito foi delineado inicialmente em sede do exercício de direitos subjectivos[1] e na consideração da emulação[2] como motivação desse exercício, não menos certo é que não se limita a esse âmbito a sua consideração doutrinal ou jurisprudencial, como não se limita a tal campo a norma do artigo 334.º.

Como refere Cunha e Sá ao considerar que se trata de *«um problema que põe fundamentalmente em jogo a materialidade do comportamento do sujeito na sua confrontação com a axiologia normativa que lhe é própria, encerrada embora em diversos termos estruturais»*[3].

A expressão legal consagrada no Código Civil abrange o exercício de um direito subjectivo em sentido estrito, mas também a dedução de uma pretensão ou a invocação de uma posição, posto que as mesmas tenham relevância jurídica. Mais do que isso, o artigo 334.º não alude literalmente a qualquer desígnio subjectivo desvalorizado pelo direito, antes se refere a um excesso no exercício que contrarie as finalidades ou limites do direito, o qual pode decorrer da simples objectividade da situação.

A consagração legal não se situa numa desvalorização de intenções subjacentes ao exercício mas numa consideração das consequências do mesmo. Advirta-se que a consideração legal das consequências não apela a uma sinéptica “pura e dura”, num consequencialismo propugnando o activismo judiciário, antes a considera numa perspectiva sistémica, única que pode dar validade à opção pelo abuso de direito como modo de “bloquear” o exercício ilegítimo.

Na perspectiva de Menezes Cordeiro que estamos a seguir, trata-se mais do exercício inadmissível de posições jurídicas revelado no caso concreto em integração sistémica, do que na ultrapassada visão de um direito que o regime jurídico a um tempo consagra e nega, num jogo de espelhos que ou nega o direito ou nega o abuso; na expressão de Planiol “*o direito cessa onde começa o abuso*”[4].

A consideração do abuso de direito apela assim a uma visão do Direito e da Ciência Jurídica sistémicos, mas não axiomático-dedutivos, convivente com a existência de espaços intra-sistémicos de integração que permitam a ponderação das disfuncionalidades[5].

Implica também que a revelação do abuso ocorra apenas na decisão do caso concreto, o que não pressupõe, porém, que a concretização tenha uma mera dimensão subjectiva, como parecem defender os Autores, antes pressupõe a consideração

global do exercício na relação com as suas consequências. Para o que aponta a norma ao apelar às finalidades do direito.

Ou seja, não é o exercício em si, enquanto actividade intencional do sujeito que deduz a pretensão que está em causa, mas os resultados desse exercício e a sua desconformidade com o sistema, revelada na disfuncionalidade intra-subjectiva a que faz apelo o Professor Menezes Cordeiro[6].

Escreve o Autor no passo citado:

«Um sistema jurídico postula um conjunto de normas e princípios de Direito, ordenado em função de um ou mais pontos de vista. Este conjunto projecta um sistema de acções jurídicas – portanto de comportamentos que, por se colocarem como actuações juridicamente permitidas ou impostas relevam para o sistema. O não acatamento das imposições e o ultrapassar do âmbito posto às permissões contraria o sistema: há disfunção.

(...)

O abuso de direito reside na disfuncionalidade de comportamentos jussubjectivos por, embora consentâneos com normas jurídicas, não confluírem no sistema em que estas se integrem».

Visão que se expressa no plano da decisão enquanto metodologia e não na do direito subjectivo como quadro: *«No que toca ao conhecimento da realidade sobre que vai actuar, torna-se essencial para o sistema ponderar as consequências das propostas de solução contidas em cada uma das suas proposições»* de modo que *«na posse do conhecimento dos efeitos advenientes da decisão primeiro encontrada, há que, face ao próprio sistema, julgar da sua funcionalidade. Sejam eles disfuncionais, portanto contrários a outros vectores que, do sistema, exijam contemplação, há que reformular o modelo de decisão à luz assim conseguida»*[7].

O exercício pelo Executado da posição jurídica consistente em opor-se ao prosseguimento do processo executivo com fundamento na necessidade de, previamente à satisfação coerciva do crédito, a Exequente analisar e avaliar as possibilidade de renegociar o acordo, constitui um manifesto *venire contra factum proprium*, sendo este a sua participação na renegociação do contrato em incumprimento e a efectiva renegociação dele.

3.8. Uma dificuldade se coloca, todavia, qual seja a de que a invocação pelo Executado é desnecessária no caso em virtude de nos encontrarmos no domínio do conhecimento officioso da condição de procedibilidade, como resulta do disposto no artigo 578.º, do Código de Processo Civil.

Devendo o Tribunal conhecer officiosamente da excepção dilatória, que o mesmo é dizer, sendo inútil a invocação dela pelo Executado, poderá ainda actuar o instituto do abuso de direito?

A questão que assim colocamos tem manifesto parentesco com a da (in)alegabilidade das nulidades formais de conhecimento officioso, amplamente estudada na dimensão de obstáculo ao funcionamento do abuso de direito[8].

Parentesco que também implica diversidade, na medida em que não nos encontramos no caso em sede de apreciação de invalidade contratual e dos seus efeitos, mas de avaliação das condições de exercício do direito de acção.

Nesta avaliação, não é útil a consideração da teoria da confiança, bloqueadora das normas que estabelecem a formalidade dos negócios, uma vez que se trata apenas da verificação oficiosa da possibilidade do exercício do direito de acção, ou seja, da dimensão necessariamente pública do acesso ao direito e aos tribunais e das condições legais desse acesso.

Se o recurso à teoria da confiança no contexto do *venire* não é operativo, como concluímos não ser, nem por isso deve deixar de considerar-se a situação fáctica demonstrada nos autos, embora sobre uma outra perspectiva, a da finalidade da norma em aplicação, como hermenêutica necessária da delimitação do seu alcance, e mesmo da sua aplicabilidade, no caso concreto. Refere o Professor Menezes Cordeiro[9], embora ainda a propósito das nulidades formais, mas em termos que consideramos poderem ser transpostos para o caso que nos ocupa:

(...) o tema do escopo visado pelas disposições que impõem formas determinadas para certos actos jurídicos, foi sublinhado, em especial por Lorenz e Coing.

Temos vindo a aprofundar esta vertente explicativa através da ideia do escopo das normas formais e da possibilidade da sua redução teleológica.

A redução teleológica é, em geral, a operação interpretativa que permite restringir o alcance de uma norma quando se verifica que o escopo por ela visado já foi alcançado.

O Autor continua concluindo que a ausência de finalidades claras quanto às normas que estabelecem a invalidade formal, determina que a redução teleológica não seja o caminho único da inalegabilidade nesse concreto domínio.

Mas situação diferente se verifica no caso *sub judice* por isso que é claro o escopo da norma do artigo 18.º, de que resulta a excepção dilatória de omissão do PERSI: impor prévia consideração das possibilidade de renegociação e cumprimento antes da instauração da execução.

Ora, manifestamente, essa finalidade foi atingida pela materialidade do comportamento da instituição bancária exequente e do executado que desembocou no acordo de 11 de Outubro de 2013, sendo essa materialidade de comportamento o que o legislador visa com a exigência do PERSI prévio à execução.

Em suma, terá de concluir-se por uma interpretação do artigo 18.º de exigência de um procedimento de renegociação suficiente e materialmente efectivo e não de exigência de cumprimento de um *iter* sacramental de actos formais.

3.9. Pretende o Executado que a Exequente não cumpriu com a norma que impõe a consideração de todos os mútuos no PERSI, ao celebrar acordo apenas quanto ao de 17 de Novembro de 2008. Será essa consideração conjunta dos créditos em incumprimento uma das finalidades essenciais do PERSI, em termos de se considerar que o acordo de 11 de Outubro de 2013 não pode suprir o procedimento formal de regularização?

Não entendemos que assim seja.

Para o que basta atentar no teor do artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei 227/2012, que não comina a desconsideração dos diversos mútuos de qualquer consequência. Pelo contrário, estatui que, *quando, na pendência do PERSI, o cliente bancário entre em mora relativamente ao cumprimento de obrigações decorrentes de outros contratos de crédito celebrados com a mesma instituição, a instituição de crédito deve procurar obter a regularização do incumprimento no âmbito de um único procedimento, informando o cliente bancário desse facto nos termos previstos no número seguinte (nosso sublinhado).*

Com a admoção deve procurar o legislador indica um caminho preferencial, não impõe uma obrigação taxativa, não podendo considerar-se esta uma finalidade essencial do PERSI em termos de a sua omissão ter o significado de omissão do procedimento de regularização.

3.8. Concluimos assim que, no caso, não pode julgar-se procedente a excepção dilatária de omissão do PERSI, devendo ser mantida a decisão recorrida de prosseguimento da execução, embora por razões diversas das que a determinaram.

IV) DECISÃO

Pelo exposto, ACORDAM em julgar improcedente o recurso, mantendo a decisão recorrida de prosseguimento da execução. Custas pelo Recorrente – artigo 527.º, n.º 2, do CPC.

*

Lisboa, 8 de Outubro de 2020

Ana de Azeredo Coelho

Eduardo Petersen Silva

Cristina Neves

[1] Como recorda o Professor Menezes Cordeiro in “Da Boa Fé no Direito Civil”, II, Almedina, 1984, vol. II, p. 898: «o tratamento típico dos exercícios ditos abusivos mostrou que o fenómeno pode ocorrer em situações irreduzíveis a direitos subjectivos num sentido estrito».

[2] Com a célebre decisão sobre a chaminé de Colmar citado pelo Autor mencionado in “Do abuso de Direito: estado das questões e perspectivas”, Setembro de 2005, p. 10 não numerada, texto consultado em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2005/ano-65-vol-ii-set-2005/artigos-doutriniais/antonio-menezes-cordeiro-do-abuso-do-direito-estado-das-questoes-e-perspectivas-star/>.

[3] In “Abuso de Direito”, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, 107, Lisboa, 1973, p. 590-591.

[4] Citado in “Da Boa Fé no Direito Civil”, II, Almedina, 1984, vol. II, p. 865.

[5] Continuando a seguir a lição do mesmo Professor in Da Boa Fé..., p. 1260.

[6] Assim, Professor Menezes Cordeiro in Do Abuso... ponto 18, e Da Boa Fé... p. 879 e ss.

[7] *Ibidem* p. 1263.

[8] Por todos, o Professor Menezes Cordeiro in *Tratado de Direito Civil*, V, Almedina 2018, 3.^a edição ver e act, p. 333 e ss.

[9] *Tratado*, p. 342-343.