

Processo: 37/15.5T8ODM-A.E1
Relator: MARIA JOÃO SOUSA E FARO
Descritores: CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO
INCUMPRIMENTO
PERSI
DECLARAÇÃO RECEPTÍCIA
Data do Acórdão: 27-04-2017
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Sumário:

I- No artº 14º nº4 do D.L. 227/2012 de 25 de Outubro exige-se que a instituição de crédito informe o cliente bancário da sua integração no PERSI, através de comunicação em suporte duradouro.

II- O significado de tal expressão “suporte duradouro” é dado no artigo 3.º, alínea h) do citado diploma: “qualquer instrumento que permita armazenar informações durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e que possibilite a reprodução integral e inalterada das informações armazenadas”.

III- Por conseguinte, e exigindo a lei, como forma de tal declaração uma “comunicação em suporte duradouro” ou seja a sua representação através de um instrumento que possibilitasse a sua reprodução integral e inalterada, reconduzível, portanto, à noção de documento constante do artº 362º do Cód. Civil, não poderia a omissão de tal prova da declaração da instituição bancária/embargada ser colmatada com recurso à prova testemunhal (face à ausência de confissão expressa dos embargantes) - cfr. artº 364º nº2 do Cód. Civil.

IV- Além do mais, tratando-se de uma declaração receptícia, a sua eficácia estaria também dependente da sua chegada ao conhecimento do seu destinatário (artº 224º nº1 -1ª parte do Cód. Civil que consagra a teoria da recepção), sendo sobre a instituição bancária/embargada que recaía o ónus de o provar (artº 342º nº1 do mesmo código).

V- O regime do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, que estabelece os princípios e regras a observar pelas instituições de crédito no “acompanhamento e gestão de situações de risco de incumprimento” e na “regularização extrajudicial das situações de incumprimento das obrigações de reembolso do capital ou de pagamento de juros remuneratórios por parte dos clientes bancários” só se aplica, neste último caso, quando as situações de incumprimento se reportem aos contratos de crédito referidos no n.º 1 do artigo 2º (cfr. art.º 1º nº1) e também só se destina aos clientes bancários enquanto consumidores na aceção da LDC (cfr. art.3ºalínea a)).

VI- Não sendo o título dado à execução um contrato de crédito abrangido pelo regime do D.L. 227/2012 de 25.10. não estava a instituição de crédito obrigada a encetar este processo (PERSI), nem a mesma estava obrigada a integrar o mutuário - que nem sequer se enquadrava na noção de cliente bancário para efeitos do diploma- em incumprimento no PERSI.

VII- Como não estaria obrigada a integrar os embargantes, pessoas singulares, nesse procedimento por via do incumprimento destes das responsabilidades que como fiadores assumiram no dito contrato.

Decisão Texto Integral:

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

I- RELATÓRIO

1. Inconformados com a sentença proferida no âmbito de embargos de executados por si deduzidos à execução instaurada pela AA..., S.A. - que os julgou improcedentes, vieram BB, CC, DD e EE dela interpor recurso de apelação, formulando, para o efeito, as seguintes conclusões:

1. Os embargantes e ora apelantes consideram que a Mma Juiz a quo, na douta sentença que julgou improcedentes os embargos e ordenou o prosseguimento da execução, não

fez correcta e adequada aplicação do direito.

2. As questões a decidir nos presentes autos respeitam ao seguinte objecto, por um lado, ao apuramento das circunstâncias da integração ou não dos executados no PERSI, e comunicação da exequente aos executados de tal integração; e por outro lado, ao apuramento do peticionado a título de valor dependente de simples cálculo aritmético (juros moratórios e comissões) e respectiva contabilização.

3. Na enumeração da douda sentença, verifica-se que não foi valorada a prova documental junta aos autos e que não foi impugnada pela embargada AA.

4. Sendo que, da prova documental junta aos autos e testemunhal ouvida em sede de audiência de discussão e julgamento, designadamente nos depoimentos e declarações de parte dos embargantes, não poderia a Mma Juiz a quo ter decidido como decidiu, designadamente, quanto aos factos documentais e não impugnados pela exequente/embargada, os quais deveriam ter sido dados como provados e não foram objecto de apreciação.

5. Através da prova testemunhal e, essencialmente, documental, a Mm^aJuíz a quo deveria ter valorado o fundamento dos ora apelantes no sentido de que, após as mais variadas tentativas e insistências por parte dos executados, ora apelantes, no sentido de resolução extrajudicial do assunto *sub judice*, o certo é que a única resposta que obtiveram por parte da recorrente foi uma carta, datada de 19.06.2013, em que esta comunicava a extinção do Procedimento Extra-judicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI), por motivo ter decorrido mais de 91 desde o seu início.

6. Sendo que não resultou provado que, por carta datada de 01.01.2013, a exequente comunicou aos executados BB e CC que, em virtude da situação de incumprimento em que se encontravam naquela data, procedeu à respectiva integração dos mesmos no PERSI.

7. O doudo tribunal não fundamentou nem analisou criticamente o procedimento previsto no Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro.

8. O doudo tribunal deveria ter concluído que o procedimento previsto no mencionado diploma não foi observado, e que a embargada não demonstrou ter dado cumprimento ao disposto no n.º 4 do artigo 14.º do mencionado diploma legal.

9. Quer da prova documental, quer dos depoimentos de parte de BB e CC e da prova testemunhal, M... e G..., não resultou provado que a recorrente / exequente tivesse enviado as cartas, datadas de 01.01.2013, nem que os apelantes, tivessem recepcionado essa comunicação.

10. Não resultou provado que a instituição de crédito tenha informado o cliente bancário da sua integração no PERSI.

11. Apenas deveria ter resultou provado que, o apelante DD recebeu a carta pela qual se declarava a extinção do PERSI.

12. Até porque, apesar de a embargante tentar demonstrar a eficácia no envio da sua correspondência, verificou-se que a carta dirigida à apelante CC (vide Doc n.º 6 da contestação) nunca poderia ter chegado ao destino, pelo simples facto de não conter a sua morada!

13. A Mm^a Juiz a quo deveria ter em consideração que os ora apelantes eram os principais beneficiados com a integração no PERSI, como aliás, é manifesto no histórico de todas as comunicações remetidas via e-mail no sentido de obterem uma reestruturação do crédito e que comprovam a sua boa-fé e insistência para resolução do assunto em questão.

14. Deveria o doudo tribunal ter dado como provado, através da prova documental (e-mail de 17-08-2012 enviado por G... que "os processos tinham passado para a área de Recuperação de Crédito de Setúbal (...) qualquer negociação terá de ser com eles (...)", que os processos passaram a ser tratados com a área de contencioso e recuperação de

crédito e não com o balcão de Sines, contrariando o depoimento da testemunha G...

15. Assim, ao contrário do que se decidiu na douta sentença, não se fez nenhuma prova de que a carta datada de 01.01.2016 foi efectivamente enviada, quanto muito que foi emitida!

16. A certeza, porém, é de que não foi recebida!

17. Sendo certo, como aliás, se comprovou por toda a comunicação remetida via email para a recorrente, que estes seriam os principais beneficiários na sua integração do PERSI.

18. Como poderiam os apelantes entregar ou remeter para a AA qualquer documentação ou qualquer contacto senão tinham conhecimento do referido procedimento - PERSI ?

19. Ficou também demonstrado em tribunal, através do depoimento dos embargantes, que os contactos para a resolução do assunto continuaram posteriormente mas sem qualquer sucesso, no entanto, tal facto ficou dado como não provado.

20. No caso sub judice, também o douto tribunal deveria ter dado como provado que a exequente/embargada nunca respondeu à solicitações de reestruturação do crédito, nem às propostas de pagamento, nem tão pouco solicitou qualquer documentação ou informação aos recorridos com vista a uma eventual avaliação da capacidade financeira dos executados.

21. Certo é que, não foi comunicado pela embargada a integração dos recorridos no PERSI, não obstante as inúmeras solicitações de reestruturação do crédito por parte destes.

22. É manifesto que, da prova documental carreada para os autos e da prova testemunhal não poderia o Tribunal a quo concluir que o envio das cartas referentes ao PERSI resultou provado.

23. Motivo pelo qual se impugna, para todos os efeitos legais, a decisão sobre a matéria de facto.

24. Devendo, face à prova (testemunhal e documental) produzida, o Tribunal concluir e considerar como não provado o envio, por parte da embargante para os embargados, das cartas concernentes à integração do PERSI, no estrito cumprimento do postulado no Decreto-Lei n.º 227/2012, assim como não resultou provado o seu recebimento.

25. Nessa conformidade, e nos termos das alíneas a), b) e c) do n.º 1 e da alínea a) do n.º 2 do art. 640.º do CPC, as provas que impõem decisão diversa da que decorre da douta sentença são as que resultam dos e-mails remetidos pelos apelantes (juntas aos autos no requerimento inicial) e que decorrem dos depoimentos de parte prestados em sede de audiência.

26. Quanto ao apuramento do peticionado a título de valor dependente de simples cálculo aritmético (juros moratórios e comissões) e respectiva contabilização, salvo melhor opinião, também a douta sentença é deficitária, na medida em que não esclarece de que forma esse cálculo foi apurado, apenas fazendo remissão para a taxa de juro aplicável.

27. Termos em que, nos melhores de direito aplicável e sempre com o mui douto suprimento de V. Exas, se deverá dar provimento ao presente recurso de apelação, e em consequência, revogando-se a douta sentença recorrida e substituindo-se por outra decisão que, como aliás é de costume, Vossas Excelências melhor decidirão, fazendo desta forma a costumada JUSTIÇA!

2. A embargada contra-alegou formulando as seguintes conclusões :

"1. Os Recorrentes interpuseram recurso da sentença proferida pelo M.º Juiz a quo com

a Referência 28030490, a qual julgou “improcedentes os embargos deduzidos, pro não provados”.

2. Decidindo como decidiu, o M.º Juiz a quo fez correcta e adequada aplicação do Direito.

3. A Recorrida está, pois, convicta de que Vossas Excelências, subsumindo a matéria vertida nas normas legais aplicáveis, tudo no mais alto e ponderado critério, não deixarão de negar provimento ao recurso apresentado e confirmar a douta sentença proferida pelo Tribunal a quo.

4. Resultam dos factos provados que a AA trocou diversas comunicações com os Recorrentes, tendo salientado a necessidade de estes últimos procederem a entregas em numerário; que em Janeiro de 2013, a AA procedeu à integração dos mesmos no PERSI, que estes não entregaram a documentação solicitada; e que a Recorrida comunicou aos Recorrentes a extinção do PERSI.

5. Desta forma, contrariamente ao alegado pelos Recorrentes, os mesmos foram efectivamente integrados no âmbito do PERSI, por força do estatuído no art. 2.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro.

6. O que decorre, desde logo, da carta efectivamente enviada aos Recorrentes em Janeiro de 2013, no estrito cumprimento do disposto nos artigos 14.º, 5.º e 12.º do citado Decreto-Lei.

7. Nesta carta, a Recorrida comunicou aos Recorridos que, em virtude da situação de incumprimento em que se encontravam naquela data, procedeu à respectiva integração dos mesmos no PERSI, discriminou os valores em dívida e solicitou o envio de determinada documentação.

8. Posto isto, é manifesto que a Recorrida promoveu todas as “diligências necessárias à implementação do Procedimento extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento”, à luz do disposto no art. 12.º do Decreto-Lei n.º 227/2012.

9. Contudo, resulta dos autos que os Recorridos nunca remeteram à AA qualquer documentação, nem realizaram qualquer contacto após a efectiva entrega da carta de 01.01.2013.

10. Com efeito, consigna a alínea c) do n.º 1 do n.º 17.º do Decreto-Lei n.º 227/2012 que “O PERSI extingue-se no 91.º dia subsequente à data de integração do cliente bancário neste procedimento”.

11. Mais, dispõe a alínea d) do n.º 2 do art. 17.º do Decreto-Lei que “A instituição de crédito pode, por sua iniciativa, extinguir o PERSI sempre que o cliente bancário não colabore com a instituição de crédito, nomeadamente no que respeita à prestação de informações ou à disponibilização de documentos solicitados pela instituição de crédito ao abrigo do disposto no artigo 15.º”. E, continua o n.º 3 do mesmo preceito, “A instituição de crédito informa o cliente bancário, através de comunicação em suporte duradouro, da extinção do PERSI, descrevendo o fundamento legal para essa extinção e as razões pelas quais considera inviável a manutenção deste procedimento”.

12. Nessa senda, e por carta datada de 19.06.2013, a Recorrida comunicou aos Recorrentes a extinção do respectivo PERSI, com o fundamento de terem decorrido mais de 91 dias desde o início do referido procedimento.

13. Uma vez comunicada a extinção do PERSI nos termos supra expostos, e encontrando-se a extinção legalmente fundamentada, a mesma produziu pelos efeitos, em conformidade com o n.º 4 do último artigo mencionado.

14. O que legitima desde logo a instauração da presente acção executiva por parte da AA.

15. Tendo-se mencionado a obrigação de a instituição bancária comunicar a integração e extinção através de suporte duradouro (conforme rege o n.º 4 art. 14 e o n.º 3 do art.

17.º), cumpre precisar este conceito, o qual vem definido na alínea h) do art. 3.º.

16. Em lugar algum o Decreto-Lei n.º 227/2012 prescreve a necessidade de envio das cartas por correio registado, pelo que, a contrario, é admissível o seu envio por correio simples.

17. E, se o diploma que rege o PERSI e a Instrução que o regulamenta não preveem esta forma registada, não poderá o julgador exigir tal formalidade.

18. Vale o mesmo por dizer que à Recorrida incumbia a expedição das cartas - o que fez, conforme ficou demonstrado nestes autos - e não a prova da sua recepção por parte dos Recorrentes.

19. De relevar ainda que os Recorrentes não impugnam as cartas de integração e de extinção do PERSI juntas pela Recorrida em sede de contestação, nunca tendo colocado em causa ou impugnado a genuinidade ou veracidade de tais cartas, motivo pelo qual as mesmas ter-se-ão que considerar como verdadeiras e enviada.

20. Nessa conformidade, prova documental e testemunhal produzida (cópias das cartas de integração e extinção no PERSI juntas em sede de contestação e depoimento prestado na audiência de discussão e julgamento por parte das testemunhas G... e M...), é forçoso concluir que as cartas de integração e extinção do PERSI foram efectivamente remetidas pela Recorrida aos Recorridos, no estrito cumprimento do postulado no Decreto-Lei n.º 227/2012.

21. Das transcrições resulta que a AA, além de enviar as cartas, também contactou os Recorrentes para assegurar que tinham recebido as mesmas.

22. Conforme resulta da sentença proferida pelo Tribunal a quo, relativamente a tal comunicação de integração no PERSI, quando tal ocorre é simultaneamente remetida comunicação interna a si dirigida dando-lhe conta de que foi enviado tal ao cliente em causa e tendo a testemunha cerca de 11 dias para receber os documentos dos clientes em causa e que nessa sequência inclusive contactou com os clientes mais de 10 vezes para virem ao balcão entregar a documentação”

23. E, continua, “os embargantes escudam-se na não recepção de qualquer comunicação de integração no PERSI, mas apenas na recepção pelo BB da sua extinção, isto pese embora refiram em declarações de parte que sempre mantiveram as moradas (...). Inclusive o único contacto dos clientes depois do PERSI foi em Novembro de 2013 através de fax remetido para o antigo coordenador, isto quando a comunicação de extinção do PERSI (que aliás admitem, pelo menos, quanto a BB, terem recebido) ocorrera a 19.06.2013 e quando enviadas cartas de envio de cobrança da dívida em causa para a via judicial em 23.09.2013, que aliás não impugnam”.

24. No que respeita ao depoimento prestado pela testemunha G..., este “foi peremptório em afirmar que estes sabiam da integração no PERSI e contactou-os mais de 10 vezes sobre a entrega de tal documentação, ao qual aqueles nunca lhe remeteram”, tendo prestado um “depoimento sério e credível”.

25. Não olvidando que, nas negociações encetadas (seja por telefone, seja pessoalmente nas reuniões realizadas, seja por escrito, nomeadamente como resulta do Doc. 7 junto nos embargos), a AA sempre frisou a necessidade de os clientes efectuarem pagamentos, o que nunca sucedeu, conforme reconhecido pelos próprios em sede de julgamento.

26. Muito de estranhar é ainda que, entre 2010 e 2012, os Recorrentes tenham trocado diversas comunicações com a AA (de mês a mês, nas palavras dos próprios) mas, desde Janeiro de 2013 (data do envio das cartas da integração no PERSI), deixaram de existir comunicações enviadas à AA...

27. Aliás, a testemunha G... salientou a importância do envio destas cartas, do cumprimento das normais legais e das instruções do Banco de Portugal.

28. Muito estranho é ainda o facto de o Recorrente BB, quando confrontado com o Doc.

- 7 junto nos embargos, disse muito rapidamente que não tinha recebido qualquer carta, sem sequer ler, carta esta que, aliás, foi junta pelo próprio nos embargos.
29. Ao longo destes anos os Recorrentes prometeram efectuar pagamentos mas nunca (repita-se e sublinhe-se, nunca) nada pagaram à AA.
30. Acresce que, os Recorrentes assumiram que reconheceram a carta de extinção do PERSI e apenas esta.
31. Salvo o devido respeito, é muito conveniente que os Recorrentes tenham reconhecido que receberam a carta referente à extinção do PERSI mas não a de integração! Cartas estas enviadas para a morada reconhecida pelos próprios Recorridos.
32. Muito estranho é receberem tantas cartas mas não a carta da integração no PERSI.
33. Mais, se os Recorrentes reconheceram que receberam a carta da extinção, por que motivo não diligenciaram, nessa altura, para saber o que se passava? Não terão achado estranho estarem a receber uma carta de “extinção” de algo onde (como alegam) nunca foram integrados?
34. Os Recorrentes não agem, assim, de boa fé, tentando omitir factos relevantes para a boa decisão da causa, por forma a escusar-se ao pagamento de uma dívida.
35. Em suma, a Recorrida cumpriu integralmente o postulado no diploma legal que regulamenta o PERSI, tendo procedido à integração e posterior extinção (fundamentada) nos termos legais.
36. Saliente-se ainda que a Recorrida não tinha qualquer interesse em não integrar os Recorrentes no PERSI.
37. Tanto assim é que resulta dos autos (quer da prova documental, quer da prova testemunhal, mormente das testemunhas G... e M...) que a Recorrida sempre se mostrou disponível para alcançar uma resolução extrajudicial do litígio, tendo concedido inúmeras - repita-se, inúmeras - oportunidades aos Recorrentes ao longo de vários anos.
38. Note-se: um empréstimo entrou em incumprimento em 2009, as cartas referentes ao PERSI foram enviadas em 2013 e a acção executiva foi instaurada em 2015, após inúmeras e derradeiras tentativas de acordo frustradas porque os Recorrentes não formalizaram nenhuma concreta e real proposta, nunca tendo entregue qualquer valor à Recorrida como princípio de boa fé, apesar desta última o ter solicitado várias vezes. Ou seja, a acção executiva deu entrada vários anos depois!
39. Se a Recorrida tanto tentou alcançar uma resolução extrajudicial, por que motivo não iria integrar os Recorrentes no PERSI?
40. A AA é uma instituição séria, de bem e de referência nacional, pautando a sua actividade negocial com ética, transparência, correcção e seriedade, tendo sempre norteado a sua actividade no estrito cumprimento da lei e da boa fé, bem como das directivas e instruções das entidades reguladores do sector.
41. A AA, enquanto instituição de crédito, em nada seria beneficiada por não integrar estes clientes no PERSI. Muito pelo contrário.
42. Sabendo a Recorrida que o cumprimento das obrigações postuladas no Decreto-Lei é fiscalizado pelo Banco de Portugal e que o seu incumprimento é sancionado, por que motivo iria a Recorrida não integrar os mutuários no PERSI?
43. Não faz qualquer sentido que todas as outras cartas (nomeadamente a da extinção) tenham sido recebidas pelos Recorrentes e não a da integração.
44. Reforçando as palavras da testemunha G..., “A AA fez tudo e mais alguma coisa para reestruturar esta situação”.
45. Por outro lado, no que respeita à liquidação do valor em dívida, importa salientar

que da nota de débito e do contrato junto aos autos (os quais não foram impugnados pelos Recorrentes), resultou provado o valor em dívida, mormente o capital, juros (e respectiva taxa) e comissões, a que acresce o depoimento esclarecedor prestado pela testemunha M... .

46. Estamos, assim, perante uma dívida certa, líquida e exigível.

47. Pelo exposto, dúvidas não restam de que a actuação da Recorrida sempre se baseou na observância dos ditames da boa fé e no cumprimento dos deveres de diligência e transparência que lhe são aplicáveis, tendo encetado todos os esforços com vista à obtenção da regularização dos empréstimos em situação de incumprimento, tendo reiteradamente interpelado todos os Recorrentes para o efeito.

48. Pelo que a Douta sentença proferida pelo Tribunal a quo fez uma correcta interpretação e adequada aplicação do Direito, designadamente das citadas disposições legais, devendo, por isso, ser negado provimento ao recurso apresentado pelos Recorrentes, mantendo-se a decisão recorrida.

Nestes termos, e nos que Vossas Excelências mui doutamente suprirão, requer-se que se tenham por inatendíveis as pretensões constantes das alegações dos Recorrentes, confirmando a douta decisão recorrida, sempre com inteira e sã JUSTIÇA!

3. Dispensaram-se os vistos.

4. DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO

Como se viu, no caso, apela-se da sentença que conheceu do mérito dos embargos, circunscrevendo-se o objecto do recurso, delimitado pelas enunciadas conclusões (cfr.artºs 608º/2, 609º, 635º/4, 639º e 663º/2, todos do CPC) às seguintes questões :

i) Impugnação da seguinte matéria de facto: se os factos 17), 18) uma vez que pressupõe o recebimento da carta a que se faz alusão no ponto antecedente - e 19) na parte em que faz alusão à embargante CC, que o Tribunal considerou provados não o deveriam ter sido.

Depreendendo-se que os apelantes entendem que a sua alteração conduzirá à conclusão de que a embargada omitiu a integração dos mesmos no PERSI o que, por consequência determinará a procedência dos embargos, apreciar-se-á oportunamente tal questão, se for caso disso.

ii) Se a obrigação exequenda está correctamente liquidada.

II- FUNDAMENTAÇÃO

i) Tendo em vista contextualizar o dissenso dos Apelantes relativamente ao que foi decidido quanto à apontada matéria de facto, importa transpor o seu conteúdo integral.

Foi a seguinte a decisão do Tribunal “ a quo” quanto à matéria de facto:

“A - Os Factos Provados:

1. A Exequente, AA S. A., exerce a actividade bancária e, no exercício da sua actividade, a pedido da Mutuária FF, Lda., ora co-executada, no dia 05.03.2007, a Exequente celebrou com ela um Contrato de Mútuo com fiança, ao qual foi atribuído o n.º ..., e aí intervindo também, e aí se constituindo como fiadores solidários e principais pagadores, os demais ora co-executados BB, CC, DD e EE.
2. Através de tal Contrato, a agora Exequente emprestou à Mutuária, a quantia de € 25.000,00, destinando-se a mesma a apoio a investimento (cfr. Cláusulas 3.ª e 5.ª do Contrato).
3. Ficou estipulado que o pagamento do capital financiado haveria de ser efectuado em 60 meses, a contar da data da perfeição do Contrato (cfr. Cláusula 6.ª do contrato).
4. O pagamento dos juros seria efectuado nos termos do disposto na Cláusula 10.ª do Contrato.
5. No entanto, a Mutuária deixou de cumprir com o pagamento das prestações convencionadas em 05.07.2009, ficando em dívida, nessa data, de capital, a quantia de € 13.749,94, tendo a exequente intentado a presente acção executiva em 26.01.2015.
6. À quantia referida no artigo anterior, acrescem os juros moratórios, calculados desde 05.07.2009, à taxa de 6,226%, até integral pagamento, e o valor de € 1.604,00 a título de despesas de comissões.
7. Na sequência do incumprimento referido em 5., a Exequente/ Embargada procedeu à interpelação de todos os Embargantes com vista à regularização do empréstimo n.º PT ... através de cartas datadas de 06.07.2010, com o fim de evitar o respectivo accionamento judicial.
8. A partir de 2011, os executados aperceberam-se da impossibilidade de cumprimento no pagamento das prestações a que estavam obrigados por força de contratos de mútuo celebrados com a AA, incluindo o contrato sub judice, e contactaram com a exequente de forma a encontrarem uma solução viável para a situação de incumprimento.
9. Os embargantes BB e CC contactaram e foram contactados pela Exequente, nomeadamente através da pessoa do gerente do balcão de Sines da AA, Sr. G..., com quem reuniram pessoal e telefonicamente várias vezes durante os anos de 2011, 2012 e 2013 quanto às situações de incumprimento.
10. Em 26 de Janeiro de 2012, os embargantes BB e CC comunicaram por escrito, como acordado com o gerente do balcão de Sines da AA, à exequente a sua impossibilidade de pagamento e encaminhamento para a tentativa de regularização.
11. De forma a conseguirem efectuar entregas de dinheiro por conta de empréstimos que tinham, os embargantes BB e CC comunicaram em Março de 2012 à AA que iriam proceder ao depósito de uma renda mensal dum espaço comercial (restaurante da avó da embargante T.) numa conta da AA para pagamento de parte do empréstimo à habitação dos embargantes.
12. A Exequente/ Embargada não foi parte no contrato de arrendamento referido em 11., sendo alheia a tal contrato.
13. Em 01/08/2012 e 16/08/2012, os executados / embargantes BB e CC remeteram dois e-mail's para o gerente do balcão de Sines da AA, Sr. G..., a solicitar o valor da totalidade das dívidas que tinham, em nome pessoal e da sociedade Embargante, e a fusão de todos os créditos num só, pelo período mais alargado possível, para que a prestação ficasse mais confortável.
14. Em 17/08/2012, os executados obtiveram resposta por parte do gerente da AA, Sr. G..., a informar os executados que os processos tinham passado para a área de recuperação de crédito em Setúbal, informando também que estavam com os advogados para cobrança coerciva da dívida, com recurso aos tribunais e que qualquer negociação teria que ser com eles, indicando para contacto o Dr. L..., bem como informando os executados que continuavam abertos a negociações que passariam

sempre por alguma entrega em numerário; mais informando os montantes em dívida, sujeitos a confirmação.

15. Após, os executados/ embargantes BB e CC recorreram ao serviço de advogados para tentar intermediar a negociação e reestruturação do crédito, tendo sido remetida, em 21/09/2012 uma carta à Direcção de Recuperação de Crédito de Setúbal a solicitar a reestruturação do crédito bancário ..., propondo a entrega do valor de mil euros mensais.

16. Na sequência do referido em 15., houve vários contactos telefónicos e foi realizada em 22/11/2012 uma reunião entre o executado BB, a advogada e o Sr. Dr. L..., nas instalações da AA de Setúbal.

17. A Exequite AA por carta datada de 01.01.2013, comunicou aos Embargantes que, em virtude da situação de incumprimento em que se encontravam naquela data, procedeu à respectiva integração dos mesmos no PERSI, mais aí solicitando a remessa de todos os documentos demonstrativos da incapacidade financeira, necessários à análise e posterior apresentação pelos mesmos de proposta de regularização da situação de incumprimento em que se encontravam.

18. Os Embargantes não remeteram a documentação solicitada pela aqui Embargada aquando da comunicação da integração dos mesmos no PERSI, em 01/01/2013.

19. Após, a AA, por carta emitida em 19/06/2013, comunicou aos Embargantes a verificação da extinção do PERSI, com o fundamento de ter decorrido mais de 91 dias desde o início do referido procedimento.

20. Mais comunicou a Embargada a todos os Embargantes a remessa do respectivo processo para a via judicial, face ao incumprimento registado e insucesso da via negocial, por cartas datadas de 23.09.2013.

21. Tendo ainda a aqui Embargada, em 22/04/2015 procedido ao envio de missiva aos Embargantes DD e EE, através da qual lhes comunicou que, a AA, S.A. procedeu à respectiva integração dos mesmos no Plano de Acção para o Risco de Incumprimento (PARI), sob os n.º 1463064 e o n.º 1463063, e aí solicitando o envio em 10 dias de documentação demonstrativa da situação financeira, os quais nada remeteram à Embargada.

B - Os Factos Não Provados:

a) Que na sequência do referido em 16., a exequite não deu qualquer resposta á proposta de reestruturação do crédito apresentada pelos executados;

b) Que a exequite nunca respondeu à solicitações de reestruturação do crédito, nem às propostas de pagamento, nem tão pouco a exequite solicitou qualquer documentação ou informação aos executados com vista a uma eventual avaliação da capacidade financeira dos executados;

c) Que os executados nos contactos pessoais, telefónicos e por escrito com a Embargada nunca tenham obtido qualquer informação sobre a sua integração no PERSI.

ii) Impugnação da decisão relativa à matéria de facto

1.1. Como se referiu, os apelantes direccionam a sua impugnação ao julgamento dos seguintes factos: 17, 18 e 19 do elenco dos “Provados”.

2.2. No tribunal “ a quo” foi a seguinte a motivação para tal juízo: “Finalmente e quanto ao descrito em 17) a 21) dos factos provados, o Tribunal atentou na análise conjugada das declarações de parte dos embargantes BB e CC e dos depoimentos das testemunhas G... e M..., conjugado ainda com o teor de fls. 41 (doc. 10 da pi dos embargos), de fls. 77-78 (doc. 6 e 7 da contestação aos embargos), de fls. 79-82

(doc. 8 a 11 da contestação aos embargos) e de fls. 83-84 (doc. 12 e 13 da contestação aos embargos), não impugnados pela embargada e pelos embargantes, respectivamente. Desde logo, há que atentar que das declarações de parte dos embargantes os mesmos negam terem recebido qualquer comunicação de integração no PERSI ou PARI, todavia dos depoimentos das testemunhas G... e M... resulta que estes afirmam que da consulta e acesso que têm e tinham à data é visível que tais comunicações de integração dos embargantes no PERSI constam do sistema como enviadas a 01.01.2013, esclarecendo que tal processamento é automático pelos serviços centrais, trata-se de emissão automática pelos próprios computadores, confirmando ainda que de tal comunicação a que tiveram acesso consta a solicitação aos embargantes para entrega de documentação quanto à sua situação financeira. E mais relevante ainda, neste ponto, foi o depoimento da testemunha G..., que afirmou que relativamente a tal comunicação de integração no PERSI, quando tal ocorre é simultaneamente remetida comunicação interna a si dirigida dando-lhe conta de que foi enviado tal ao cliente e tendo a testemunha cerca de 11 dias para receber os documentos dos clientes em causa e que nessa sequência inclusive contactou com os clientes mais de 10 vezes para virem ao balcão entregar a documentação. Ora daqui decorre que há que ponderar a credibilidade das versões apresentadas e neste ponto temos que:

-> os embargantes escudam-se na não recepção de qualquer comunicação de integração no PERSI, mas apenas na recepção pelo BB da sua extinção, isto pese embora refiram em declarações de parte que sempre mantiveram as moradas constantes do processo para recepção de comunicações e esclarecendo que os embargantes DD (pai) e EE recebiam nas duas moradas constantes dos autos. Neste ponto, note-se ainda que a testemunha M... refere, e com relevo que inclusive o único contacto dos clientes depois do PERSI foi em Novembro de 2013 através de fax remetido para o antigo coordenador, isto quando a comunicação de extinção do PERSI (que aliás admitem, pelo menos, quanto a BB, terem recebido) ocorrera a 19.06.2013 e quando enviadas cartas de envio de cobrança da dívida em causa para a via judicial em 23.09.2013, que aliás não impugnaram;

-> por outro lado, G..., sendo visível na forma como depôs que estava agastado e incrédulo com a posição dos embargantes, foi peremptório em afirmar que estes sabiam da sua integração no PERSI e contactou-os mais de 10 vezes sobre a entrega de tal documentação, ao que aqueles nunca lhe remeteram; descreveu ainda no seu depoimento que encetou diligências para a situação ser ultrapassada, note-se que inclusive a tal renda do restaurante até foi encaminhada pelo próprio, ao apresentar um seu conhecido aos embargantes, sendo que o fez a título pessoal e sendo a Caixa alheia a tal negócio, como aliás resulta das mais elementares regras de experiência comum, face à própria forma como ambas as partes descreveram tal negócio. Todavia, e nesta parte, face à forma como depôs cremos que o mesmo prestou depoimento sério e credível, pois que inclusive, denotou que o agastamento face à posição dos embargantes surge precisamente por ter sempre pessoalmente diligenciado por encaminhar para uma solução, e que tendo pessoalmente mais de 10 vezes contactado com os embargantes para que entregassem documentação necessária vê-se agora confrontado com a argumentação de que nada teriam recebido e que não sabiam da integração no PERSI, só assim se compreendendo a sua postura, que cremos ser a mais consentânea com a realidade, e que assim credível, sendo inclusive também confirmado por M... ter consultado no sistema o envio de tais comunicações.

Depois note-se que aparentemente a mesma postura foi a adoptada pelos embargantes DD (pai) e EE na sequência da comunicação da integração no PARI, conforme aliás referiu a testemunha M... que na sequência de tal comunicação a 22.04.2015 (cfr. fls. 83-84 – doc. 12 e 13 da contestação aos embargos, não impugnados pelos embargantes) todavia os mesmos nada disseram ou enviaram à Embargada ou se ou sequer a contactaram.“

Os apelantes insistem que a prova produzida não permitia a conclusão de que tal missiva – de integração dos mesmos no PERSI- havia sido efectivamente enviada pela AA em 1.1.2013.

Vejamos.

Na verdade, não há vestígios nos autos da existência e, por consequência, do envio de tal missiva.

Na sua contestação, a embargante faz alusão à mesma mas remete para fundamentar o alegado para os documentos juntos sob os docs. 6 e 7 a essa peça processual.

Ora, tais documentos reportam-se à comunicação de extinção do PERSI e não à inclusão dos executados no referido procedimento.

Tal documento (entendido este como “ qualquer objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar um facto) revela-se imprescindível para prova não só de que foi enviado mas também do seu conteúdo.

Efectivamente, no artº 14º nº4 do D.L. 227/2012 de 25 de Outubro, exige-se que instituição de crédito informe o cliente bancário da sua integração no PERSI, através de comunicação **em suporte duradouro**.

O significado de tal expressão “suporte duradouro” é dado no artigo 3.º, alínea h) do citado diploma: “qualquer instrumento que permita armazenar informações durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e que possibilite a reprodução integral e inalterada das informações armazenadas”.

Por conseguinte, e exigindo a lei, como forma de tal declaração uma “ comunicação em suporte duradouro “ ou seja a sua representação através de um instrumento que possibilitasse a sua reprodução integral e inalterada, reconduzível, portanto, à noção de documento constante do artº 362º do Cód. Civil, não poderia a omissão de tal prova da declaração da embargada ser colmatada com recurso à prova testemunhal (face à ausência de confissão expressa dos embargantes)- cfr. artº 364º nº2 do Cód. Civil.

Além do mais, tratando-se de uma declaração receptícia, a sua eficácia estaria também dependente da sua chegada ao conhecimento do seu destinatário (artº 224º nº1 -1ª parte do Cód. Civil que consagra a teoria da recepção), sendo sobre a embargada que recaía o ónus de o provar (artº 342º nº1 do mesmo código), o que também não logrou.

Termos em que a resposta dada pelo Tribunal “ a quo” aos enunciados **factos 17) e 18)** (este porque inerente ao antecedente) não pode subsistir, devendo os mesmos dar-se como “ **Não provados**”.

Por último e no que concerne à restrição que os apelantes pretendem seja efectuada na resposta ao quesito 19) no que concerne à comunicação da extinção do PERSI à embargante CC por a missiva que a atesta (fls. 77 dos autos) não conter sequer qualquer direcção (morada) para a qual a mesma tivesse sido expedida, também não pode deixar de ser dada razão aos embargantes.

Impunha-se que a embargada tivesse provado que a mesma tinha sido expedida de modo a poder ter chegado ao poder desta embargante (art.º 224º n.º1 do Cód. Civil). Ora, se uma carta não tem sequer a morada para a qual foi enviada, não se pode extrair que a mesma sequer dela tenha chegado ao seu poder e por consequência que a mesma dela tenha tido conhecimento.

A única carta que se mostra junta aos autos e que tem a indicação de um endereço é a constante de fls. 78 dos autos dirigida a BB.

Aliás, não resulta dos autos que uma similar tenha sido igualmente endereçada aos demais embargantes pessoas singulares (i.e. a DD e EE).

Por conseguinte, impõe-se a alteração à resposta dada ao facto 19. nos seguintes termos : **“A AA, por carta emitida em 19/06/2013, comunicou a BB a verificação da extinção do PERSI, com o fundamento de ter decorrido mais de 91 dias desde o início do referido procedimento”**.

iii) Consequências da alteração da matéria de facto no desfecho do litígio.

Defendem os embargantes o entendimento de que o banco exequente, a AA, violou as obrigações definidas pelo Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro e mais concretamente a de os integrar no PERSI.

Desde já cumpre notar que os presentes embargos foram deduzidos no âmbito da execução para pagamento de quantia certa que a AA..., S.A. intentou em 26 de Janeiro de 2015, apresentando como título executivo o documento intitulado “Contrato de Mútuo” a que se alude em 1 dos factos provados. Como do mesmo escrito resulta, a embargante FF, Lda. nele figura como mutuária e os demais embargantes, pessoas singulares, como fiadores (e principais pagadores).

O regime do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, que estabelece os princípios e regras a observar pelas instituições

de crédito no “acompanhamento e gestão de situações de risco de incumprimento” e na “**regularização extrajudicial das situações de incumprimento das obrigações de reembolso do capital ou de pagamento de juros remuneratórios por parte dos clientes bancários**” só se aplica, neste último caso, quando as situações de incumprimento se reportem aos contratos de crédito referidos no n.º 1 do artigo 2º (cfr. art.º 1º nº1) e também só se destina aos clientes bancários enquanto consumidores na acepção da LDC (cfr. art.3ºalínea a)).

Por conseguinte, a primeira questão que se coloca é se o contrato de mútuo em apreço está incluído no âmbito de aplicação do citado diploma.

No nº1 do art.º 2º elencam-se os contratos de créditos celebrados com clientes bancários que estão abrangidos pelo procedimento:

- “ 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. “.

E a conclusão que se retira é a de que o mútuo em apreço, concedido à firma FF, Lda., não consta do elenco dos contratos previstos no art.º 2º nº1 do D.L. 227/2012 de 25 de Outubro, designadamente não se mostra garantido por hipoteca sobre bem imóvel.

Além do mais, a firma mutuária não é passível de ser enquadrada na noção de cliente bancário a que a alínea a) do artº 3º se reporta e que remete para a acepção de consumidor dada pela própria L.D.C^[1]: o crédito concedido destinava-se a “ apoio ao investimento” inserindo-se, portanto, na actividade comercial da FF, Lda.

E compreende-se que assim seja. Trata-se essencialmente de um procedimento de defesa do consumidor em dificuldades financeiras para honrar os seus compromissos com instituições

de crédito tendo como escopo facilitar a obtenção de um acordo entre ambos tendente à regularização de situações de incumprimento de determinados contratos de crédito, assumindo-se outrossim como um instrumento de gestão de crédito mal parado apto a evitar o recurso aos tribunais, com as consequências nefastas daí decorrentes.

É certo que o D.L. 227/2012 de 25 de Outubro no respectivo art.º 21º faz alusão ao “fiador”, aí estabelecendo uma série de regras procedimentais a trilhar pelas instituições de crédito. Porém, da leitura do nº1 deste normativo ao aludir a “ *nos casos em que o contrato de crédito esteja garantido por fiança* ” resulta com clareza que em qualquer caso se reporta aos contratos de crédito elencados no artº 2º nº1 e no qual, como vimos, o *sub judice* não vem contemplado.

Em conclusão :

Não sendo o título dado à execução um contrato de crédito abrangido pelo regime do D.L. 227/2012 de 25.10. não estava a instituição de crédito obrigada a encetar este processo (PERSI), nem a mesma estava obrigada a integrar o mutuário [2]em incumprimento - a firma FF, Lda.- no PERSI.

Como não estaria obrigada a integrar os embargantes, pessoas singulares, nesse procedimento por via do incumprimento destes das responsabilidades que como fiadores assumiram no dito contrato.

Em todo o caso, saliente-se, que mesmo relativamente aos fiadores que tenham garantido o cumprimento de obrigações emergentes de contratos de crédito contemplados no regime jurídico em apreço, a instituição de crédito **não tem sequer o impulso** de os integrar no PERSI; tem sim a obrigação de os informar do incumprimento do devedor principal, e interpellá-los ao cumprimento e com essa interpelação obrigada a informar o fiador de que este pode solicitar a sua integração no PERSI, bem como sobre as condições para o seu exercício; só estando obrigada a integrar esse fiador no PERSI, caso este o solicite (art.º 21º, nº2, do Decreto-Lei nº 227/2012).

Não se pode, pois, afirmar que tenha ocorrido por parte da embargada violação deste regime jurídico pela simples razão de que o mesmo não era aplicável à relação *subjudice* emergente de um contrato de mútuo nele não contemplado.

Perguntar-se-á : Mas então por que razão enviou a AA em 19/06/2013, uma missiva ao embargante BB a comunicar-lhe a verificação da extinção do PERSI, com o fundamento de ter decorrido mais de 91 dias desde o início do referido procedimento?

E porque razão em 22/04/2015 procedeu igualmente ao envio de missiva aos Embargantes DD e EEa comunicar-lhes que havia procedido à respectiva integração no

Plano de Acção para o Risco de Incumprimento (PARI), sob os n.º 1463064 e o n.º 1463063 ?

A resposta está na análise das mesmas: **nada** permite associar tais comunicações ao contrato de crédito que aqui está em causa e que foi dado à execução ; nem na de fls. 77 dos autos – dirigida a BB; nem nas de fls.83 e 84 – dirigidas a DD e EE.

Nenhuma alusão é feita sequer à qualidade de fiadores, sendo que todas elas fazem referência a um número de cliente – diferente entre si- depreendendo-se que lhes são dirigidas na qualidade de verdadeiros e próprios “clientes bancários” (e à luz doutra relação jurídica com o Banco).

Não sendo aplicável o regime jurídico do PERSI à relação subjudice, nenhuma proibição impedia sobre o Banco exequente de intentar a acção executiva a que estes estão apensos, não havendo fundamento para impedir que esta prossiga os seus ulteriores termos, como se decidiu na sentença recorrida.

iii) Cuidemos agora de apurar se a obrigação exequenda está correctamente liquidada.

Entendem os embargantes que a “ sentença é deficitária “ por não esclarecer de que forma é que o cálculo dos juros e comissões foi alcançado.

Salvo o devido respeito, a sua objecção não tem qualquer razão de ser.

Como na sentença recorrida se salientou : “ Os executados embargantes não põem em causa o valor peticionado no requerimento executivo a título de comissões (1.604,00 €) nem de juros (689,83€), antes pondo em causa que a sua soma seja os peticionados € 13.794,94, por corresponder antes a soma a € 2.293,93. A embargada em sede de contestação aos embargos veio assumir existir lapso de escrita no valor apostado de juros de “€ 689,83” [3], mas já não no seu cálculo sobre o capital em dívida desde 05.07.2009 á taxa de 6,226%, nesta parte aliás também não impugnado pelos embargantes.

Da prova produzida, e em face da posição das partes, temos que assistirá razão à embargada no cálculo dos juros os quais efectivamente ali padecem de lapso de escrita e devendo os mesmos ser corrigidos, de acordo aliás com o peticionado cálculo, e conforme provado (cfr. ponto 6. dos factos provados) e em face do que ao capital em dívida (de € 13.749,94) acrescerão os juros, que deverão ser calculados desde 05.07.2009 à taxa de 6,226% até integral pagamento, e as comissões no valor de € 1.604,00”.

Atente-se que os embargantes não afirmam que o valor reclamado se deu em desconformidade com o acordado com esta instituição bancária para o caso de ocorrer mora (cfr. ponto 17 do contrato de mútuo) sendo, aliás, sobre os mesmos que recaía o ónus de prova de tal inobservância, prova essa que não fizeram.

Também neste conspecto, a apelação improcede.

III- DECISÃO

Por todo o exposto, julga-se a apelação parcialmente

procedente e em consequência :

a) Altera-se a resposta à matéria de facto vertida nos pontos 17) e 18) do elenco dos “ Provados”, passando os mesmos a considerar-se como “ Não provados” e, bem assim, altera-se a resposta ao ponto 19. nos seguintes termos : “ A AA, por carta emitida em 19/06/2013, comunicou a BB a verificação da extinção do PERSI, com o fundamento de ter decorrido mais de 91 dias desde o início do referido procedimento”.

b) Se mantém, no mais, a sentença recorrida.

Custas por apelantes e apelada na proporção de 4/5 e 1/5.

Évora, 27 de Abril de 2017

Maria João Sousa e Faro (relatora)

Florbela Moreira Lança

Bernardo Domingos

[1] cfr. artº 2º nº1 : “Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios. “.

[2] Que, como se viu, nem sequer se enquadrava na noção de cliente bancário para efeitos do diploma.

[3] Que deveria ser de € 12.670,16, conforme consta do artº40º da contestação.