

Processo: 490/21.8T8STB-A.E1
Relator: MARIA ADELAIDE DOMINGOS
Descritores: CRÉDITO GARANTIDO POR HIPOTECA SOBRE UM BEM DE TERCEIRO
PERSI
PERDA DO BENEFÍCIO DO PRAZO
INTERPELAÇÃO ADMONITÓRIA

Data do Acórdão: 27-10-2022
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Sumário:

I. O prazo de interposição do recurso quando a decisão de facto é impugnada é o que resulta da conjugação do artigo 638.º, n.ºs 1 e 7, do CPC, sendo a prorrogação dos 10 dias de aplicação automática não carecendo sequer de ser requerida, nem tão pouco ser previamente anunciada a intenção de impugnação da decisão de facto.

II. O artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25-10, que rege a integração dos fiadores em PERSI, não se aplica extensivamente aos garantes hipotecários de natureza societária que não tiveram qualquer intervenção nos contratos de mútuos celebrados pelo cliente bancário consumidor com uma determinada entidade bancária.

III. A perda do benefício do prazo, prevista no artigo 781.º do Código Civil, não é extensível a terceiro que a favor do crédito tenha constituído garantia hipotecária, atento o disposto no artigo 782.º do mesmo Código.

IV. O funcionamento desta garantia ocorre depois de atingido o momento em que a obrigação normalmente se venceria, prosseguindo a execução quanto ao terceiro apenas para cobrança das prestações vencidas pelo decurso do prazo à data da instauração da execução e não realizadas pelo devedor/mutuário.

(Sumário elaborado pela Relatora)

Decisão Texto Integral:

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal da Relação de ÉVORA

I – RELATÓRIO

Ação

Oposição à execução mediante embargos cumulada com oposição à penhora (esta indeferida liminarmente) por apenso à execução sumária para pagamento de quantia certa.

Executado/Embargante

F..., Ld.ª, executada na qualidade de garante hipotecária.^[1]

Exequente/Embargado

Banco Santander Totta, S.A.

Pedido

Suspensão da execução sem prestação de caução; levantamento das penhoras; extinção da ação executiva e condenação do Exequente numa multa nos termos do artigo 858.º do CPC.

Causa de pedir

Inexistência de título executivo; nulidade da escritura de constituição de hipoteca genérica; ineptidão do requerimento executivo; inexigibilidade da obrigação exequenda; iliquidez da obrigação exequenda; inobservância do PERSI; falta de fundamento da pretensão deduzida passível de sancionamento nos termos do artigo 858.º do CPC; inadmissibilidade das penhoras efetuadas e suspensão do processo executivo sem prestação de caução.

Contestação dos Embargos

Por impugnação, concluindo o Embargado no sentido da improcedência dos embargos.

Processado subsequente

Pronúncia da Embargante sobre a contestação.

Seguiram-se requerimentos de ambas as partes e respetivo contraditório.

A suspensão da execução sem prestação de caução foi indeferida.

Audiência Prévia

Além do mais, julgou improcedente a exceção de nulidade do processo por ineptidão do requerimento executivo.

Sentença

Julgou os embargos improcedentes e determinou o prosseguimento da execução.

Mais indeferiu o pedido de condenação do Exequente em multa deduzido ao abrigo do artigo 858.º do CPC.

Recurso

Apelou a Embargante pugnando pela revogação da sentença recorrida, apresentando as seguintes CONCLUSÕES:

«I - Os embargos de oposição à execução, deduzidos pela Recorrente, improcederam, sem que fosse devidamente valorada a prova produzida e, cabalmente, apreciadas as questões de Direito suscitadas.

II - Importa, por isso, impugnar a decisão da matéria de facto proferida, com fundamento nessa prova documental e testemunhal e subsumi-la a toda a matéria de Direito, invocada nos autos.

III - A Recorrente constituiu hipoteca, a favor do Recorrido, como garantia das obrigações assumidas pelo outro co-Executado, pessoa singular, que é o único mutuário e devedor principal dos contratos executados.

IV - Quanto aos mesmos, verifica-se que o número dos contratos, identificados no requerimento executivo, não correspondem ao número dos contratos, que constam da documentação, que foi junta aos autos com o objetivo de titular e conformar a obrigação exequenda (Cfr. documentos n.º 1 e 2, juntos com o requerimento executivo, e documentos n.º 6 a 10, juntos com a contestação).

V - De acordo, com o Recorrido tal facto decorre da circunstância desses contratos terem sido, inicialmente, celebrados com outra instituição bancária, entretanto, fundida naquele.

VI - O Recorrido não alega, nem prova, documental ou testemunhalmente, que assim foi e que tal facto foi comunicado ao devedor principal e à Recorrente.

VII - Não era, por isso, possível dar como provado quais os contratos e condições dos mesmos, que estarão na origem da obrigação exequenda.

VIII - Contudo, o Tribunal a quo decidiu em sentido contrário, dando tais factos como provados, nos pontos 4 e 8 da decisão proferida, o que não se pode manter, devendo essa decisão ser revogada e, respetivamente, alterada a matéria dada como provada, com a consequente inexistência de demonstração do título executivo, que, por si só, determinaria a procedência dos embargos.

IX - Sem prejuízo e de igual forma, por ausência de correlação com os números de contrato indicados no requerimento executivo (alíneas a) a d) no ponto 9 da decisão sobre a matéria de facto dada como provada) e por inexistência de prova quanto ao seu efetivo envio (alínea e) no ponto 9 e ponto 14 da decisão sobre a matéria de facto dada como provada), não poderia ter sido dado como provado o envio e receção de todas as cartas, que vêm enunciadas no ponto 9 da sentença recorrida.

X - Tal conclusão decorre da análise dos documentos acima referidos por confrontação com os factos alegados pelo Recorrido, bem como, e, em concreto, do depoimento da testemunha AA, ouvido em audiência de discussão e julgamento realizada a 31/01/2022, por referência à ata e à gravação, tendo aos minutos 00:23:54, esclarecido o Tribunal apenas quanto ao procedimento genericamente observado, para efeitos de preparação e assinatura de cartas de resolução por parte do Recorrido.

XI - A referida Testemunha, no seu depoimento, não refere ter tido um conhecimento direto quanto às cartas de resolução juntas aos autos, nem tão pouco ter acompanhado o seu efetivo envio.

XII - Não se podendo olvidar, que essas cartas de resolução datam de 27.11.2020, mas o aviso de receção, alegadamente, associado às mesmas, data de 29.12.2020.

XIII - Não é crível, não é razoável, nem conforme às regras da experiência admitir que uma entidade bancária levou mais do que um mês a expedir missivas, com valores para regularização e períodos de pagamento de 10 dias, como é o caso das cartas em causa.

XIV - A referida Testemunha confirmou ainda (minutos 00:31:23, por referência à ata e à gravação da diligência judicial realizada dia 31/01/2022) que todas as cartas, com relevância para a boa apreciação da causa, se encontram juntas aos autos, sendo que nenhuma dessas comunicações é destinada ou endereçada à Recorrente.

XV - Este facto tem de, por esse motivo, ser aditado à matéria de facto dada como não provada, por forma a que fique, devidamente, refletido que o Recorrido não comunicou à Recorrente o incumprimento e a subsequente resolução contratual.

XVI - Assim, a decisão da matéria de facto proferida tem de ser revogada e alterada, quanto aos pontos acima enunciados e por força dos meios prova suprarreferidos, só assim se fazendo uma adequada apreciação dessa prova e aplicação do disposto nos Arts. 346.º, 361.º e 396.º do Código Civil e 607.º, n.º 4 do Código de Processo Civil.

XVII - A revogação da decisão da matéria de facto proferida, nos termos supracitados, demonstra a verificação de que depende a aplicação, ao caso em apreço, do disposto no Art. 782.º do Código Civil.

XVIII - Esta norma foi, atempadamente, invocada no articulado inicial, destes embargos de oposição à execução, mas não mereceu qualquer tipo de pronúncia por parte do Tribunal a quo, o que consubstancia uma nulidade prevista no Art. 615, n.º 1 d) do Código de Processo Civil.

XIX - Efetivamente, o Tribunal de primeira instância, apesar de reconhecer a Recorrente apenas como devedora hipotecária, conclui que à mesma é aplicável o vencimento imediato das prestações, por força do disposto no Art. 781.º do Código Civil, sem se debruçar ou mencionar

sequer o instituto legal alegado pela Recorrente,
XX - Tal como o Art. 782.º do Código Civil determina, não tendo a Recorrente renunciado expressamente a esse benefício, o Recorrido teria de a ter interpelado admonitoriamente, para que a ela pudesse exigir os créditos que veio a executar.
XXI - Importa, novamente, salientar que, de acordo com a revogação da decisão sobre a matéria de facto que aqui se pugna, ficou provado que o Recorrido não interpelou a Recorrente seja para o incumprimento, seja para a resolução contratual.
XXII - Estão, por isso, demonstrados a verificação dos pressupostos de que depende a aplicação daquele normativo legal ao caso em apreço, com a consequente procedência dos embargos de oposição à execução.
XXIII - Por fim e em aditamento, refira-se que idêntica conclusão teria de ter sido retirada quanto à interpretação do PERSI à luz dos factos trazidos a estes autos.
XXIV - Refira-se, quanto a esta matéria, que, tanto o Recorrido, como o Tribunal a quo, reconhecem, em relação à obrigação exequenda, a necessidade de ser dado cumprimento ao PERSI, pelo menos, quanto ao Executado, devedor principal.
XXV - Por esse motivo e por considerar (adequadamente) que não foi feita prova da concretização das comunicações que têm de ocorrer por força desse procedimento, o Tribunal de primeira instância considerou procedente, no apenso B dos autos principais, os embargos de oposição à execução deduzidos por aquele Executado, tendo determinado a extinção do processo executivo quanto ao mesmo, por inexigibilidade da obrigação exequenda.
XXVI - No entanto, este mesmo Tribunal entendeu manter tal processo executivo contra o garante da obrigação inexigível, com fundamento no facto deste não ter tido intervenção direta nos contratos, nem poder ser enquadrado no conceito de cliente bancário a que se reporta o PERSI, nem tão pouco lhe sendo aplicável o disposto no Art. 21.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro, apenas respeitante aos fiadores.
XXVII - Ora, importa, primeiramente, distinguir as condições de elegibilidade para integração no PERSI (facto para o qual releva o tipo de cliente bancário em causa) do seu efetivo âmbito de aplicação.
XXVIII - Este último é definido no Art. 2.º daquele diploma legal, onde consta que o “presente decreto-lei aplica-se aos seguintes contratos de crédito”, ou seja, ainda que o tipo de cliente bancário determine se o mesmo tem ou não de ser integrado em PERSI (facto não controvertido nestes autos), este aplica-se ao contrato entendido na sua globalidade.
XXIX - Esta interpretação tem suporte na redação legal do regime em apreço, assim como na sua própria finalidade, enquanto mecanismo que visa instar e dinamizar o processo negocial entre a entidade e o cliente bancário.
XXX - Nesse sentido, veja-se que as alíneas a) e b) do n.º 1 do Art. 18.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro, ainda que sob a epígrafe “Garantias do cliente bancário”, não limitam a impossibilidade de, na pendência do PERSI, a entidade bancária resolver o contrato e prosseguir o acionamento judicial do respetivo crédito apenas quanto ao cliente bancário, o que se justifica.
XXXI - Tem que se ter em consideração que a constituição, manutenção ou reforço das garantias prestadas ao cliente bancário são elementos essenciais à viabilização do processo negocial que o PERSI pretende promover.
XXXII - Pelo que, fazer uma interpretação mais restritiva do referido preceito legal o que - o Tribunal a quo perfilha - equivale a legitimar a que as entidades bancárias possam afetar, judicialmente, os garantes e as garantias dos contratos de crédito integrados em PERSI, contrariando a ratio subjacente ao mesmo.
XXXIII - Essa mesma ratio deve servir de orientação à leitura, interpretação e aplicação do disposto no Art. 21.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro, que menciona somente a figura do fiador, mas que tem de ser interpretado extensivamente.
XXXIV - Porquanto, não é justificado, nem se pode aceitar que o Legislador tenha pretendido tutelar um tipo de garante, em detrimento dos demais.
XXXV - Aliás, a regra geral que essa norma impõe é a obrigação da entidade bancária dar conhecimento ao garante do incumprimento associado ao PERSI iniciado quanto ao cliente bancário, garantido.
XXXVI - Desta forma, tutela-se a posição do garante e potencia-se o sucesso do processo negocial que o PERSI prossegue, ao promover a intervenção de mais um interessado nesse desfecho.
XXXV - Em suma, a obrigação de informação constante do n.º 1 do Art. 21.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro, é aplicável a todos os garantes, cujos contratos sejam integrados em PERSI, pelo que, igualmente, o seria em relação ao aqui Recorrente.
XXXVII - Independentemente desse facto, sendo o PERSI aplicável aos contratos executados, por força do cliente bancário/Executado, devedor principal, e não tendo esse regime sido cumprido, por parte do Recorrido (o que, nestes autos, está provado), tinham os embargos de oposição à execução da Recorrente de ter sido considerados procedentes.
XXXVIII - O Tribunal a quo interpretou o PERSI de forma contrária à acima exposta, restringindo o seu âmbito de aplicação, comprometendo a sua finalidade e promovendo a existência de decisões judiciais, que são, em si, contrárias, ao admitir que, quanto ao mero garante, se prossiga com a cobrança coerciva de uma obrigação exequenda inexigível, o que não se poderá manter.»

Resposta ao recurso

Foi apresentada resposta ao recurso onde foi alegado: (i) Extemporaneidade do recurso; (ii) Litigância de má-fé do recorrente; (iii) Improcedência da impugnação da decisão de facto; (iv) Confirmação da sentença recorrida.

Admissão do recurso

O recurso foi admitido e foi dado cumprimento ao disposto no artigo 617.º, n.º 1, do CPC, no sentido da não verificação da arguida nulidade da sentença.

II- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

A 1.ª instância proferiu a seguinte decisão de facto:

FACTOS PROVADOS

«1. Em escritura de hipoteca e consignação de rendimentos, celebrada em 28.06.2013, BB, por si e em nome e na qualidade de único sócio e gerente da embargante, declarou constituir a favor do Banco hipoteca sobre todos prédios ali identificados, para garantia do pagamento de todas e quaisquer quantias de que era ou viesse a ser devedor, perante o Banco, até ao valor de capital de € 750.000,00, provenientes de todos os créditos emergentes de operações de locação financeira imobiliária ou mobiliária, letras, livranças, extratos de faturas, saldos devedores ou descobertos de contas de depósito à ordem ou de contas de qualquer outra natureza, descontos, empréstimos, aberturas de crédito, avales, fianças e garantias bancárias, comissões de qualquer espécie, e bem assim créditos abertos de qualquer natureza, derivados de quaisquer outras operações bancárias ou títulos, garantindo a hipoteca os juros e as despesas judiciais e extrajudiciais, e abrangendo todas as construções, benfeitorias e acessões, presentes e futuras que ocorram ou forem efetuadas nos imóveis hipotecados.

2. A hipoteca foi constituída sobre os seguintes imóveis:

a) bens de propriedade da sociedade representada pelo executado BB (a ora embargante):

- i. prédio urbano, lote de terreno para construção urbana, descrito na CRP de Sesimbra, sob o n.º ...34, freguesia e concelho de Sesimbra e inscrito na respetiva matriz predial sob o artigo ...08;
- ii. prédio urbano, lote de terreno para construção urbana, descrito na CRP descrito na CRP de Sesimbra, sob o n.º ...35, freguesia e concelho de Sesimbra e inscrito na respetiva matriz predial sob o artigo ...72;

b) bens próprios do executado BB:

- i. prédio rústico, descrito na CRP de Lagos sob o n.º ...87 da freguesia de Barão de São João e concelho de Lagos, inscrita na respetiva matriz predial sob o artigo ..., secção U;
- ii. prédio rústico, descrito na CRP de Lagos sob o n.º ...70 da freguesia de Barão de São João e concelho de Lagos, inscrita na respetiva matriz predial sob o artigo ..., secção U;

3. Mais declarou, na mesma escritura, constituir a favor do Banco consignação de rendimentos voluntária nos termos do art. 658º do Código Civil, consignando os rendimentos emergentes do contrato de arrendamento celebrado entre ele, declarante, e a sociedade Parque Eólico do Barlavento, Lda., respeitante ao prédio rústico identificado em b) i. do ponto anterior, arrendado pelo montante anual de € 49.364,00, para garantia das responsabilidades assumidas ou a assumir no âmbito dos contratos de mútuo identificados na cláusula primeira, respetivos juros e despesas judiciais e extrajudiciais que o Banco houvesse de fazer para se ressarcir do seu crédito, consignando as rendas do referido contrato de arrendamento até ao pagamento da dívida garantida, pelo prazo de 15 anos, nos termos do art. 659º, n.º 2 do Código Civil.

4. Os contratos de mútuo referidos no ponto anterior (contratos identificados na cláusula primeira) foram celebrados em 28 de junho de 2013, por via dos quais o Banco concedeu ao executado BB dois empréstimos:

- a) empréstimo destinado à liquidação de responsabilidades, no montante de € 480.000,00;
- b) empréstimo destinado à liquidação de responsabilidades, no montante de € 270.000,00.

5. Os empréstimos foram integralmente disponibilizados e utilizados na data a que alude o ponto anterior, confessando-se o executado devedor das referidas quantias.

6. No âmbito do empréstimo referido em 4. a), a última prestação paga pelo executado foi a prestação devida em 28.06.2020.

7. No âmbito do empréstimo referidos em 4. b), a última prestação paga pelo executado foi a prestação devida em 28.06.2019.

8. Nos contratos referidos em 4. pode ler-se além do mais o seguinte:

“(…)

CONDIÇÕES PARTICULARES

PRIMEIRA

O BANCO concede ao MUTUÁRIO um empréstimo no montante de EURO: 480.000,00 (...).

(…)

TERCEIRA

1. O empréstimo é concedido pelo prazo de 240 (...) meses (...), sendo os primeiros 24 (...) meses de carência, durante o qual só se vencerão juros, os quais serão liquidados anualmente e cuja primeira prestação terá lugar ao décimo segundo mês após a data de celebração do contrato.

2. O presente empréstimo será reembolsado em 18 (...) prestações anuais e sucessivas de capital e juros, vencendo-se a primeira no 36º (...) mês após a celebração deste contrato.

QUARTA

1. O capital mutuado vencerá juros calculados à taxa nominal anual, apurada e atualizável

anualmente, com base na média aritmética simples das cotações diárias da Euribor a 12 meses, em vigor no mês anterior ao de início de cada período anual de vigência do presente contrato, arredondada à milésima nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei número 240/2006, de 22 de Dezembro, acrescida do spread de 6% (...).

2. A taxa anual efectiva (TAE), conforme cálculo efectuado nos termos do Decreto-Lei número duzentos e vinte e oito, de vinte e três de Agosto, é nesta data de 6,484 (...) por cento.

(...)

CONDIÇÕES GERAIS

PRIMEIRA

1. Em caso de mora, o empréstimo vencerá juros à taxa que vigorar para a presente operação no momento do incumprimento, acrescida, a título de cláusula penal, de quatro pontos percentuais.

(...)

SEGUNDA

1. Além da obrigação de amortização e liquidação do capital mutuado e pagamento dos respectivos juros, correrão por conta do MUTUÁRIO e serão por ele pagas todas as importâncias relativas a comissões, encargos e outros custos inerentes ao presente financiamento, incluindo fiscais (...).

(...)

SÉTIMA

1. O BANCO poderá considerar antecipadamente vencidas e exigíveis todas as obrigações emergentes do presente contrato e proceder à sua resolução, exigir o seu cumprimento imediato e promover a execução das garantias constituídas, mediante comunicação escrita dirigida ao MUTUÁRIO, se:

(...)

b) Não forem liquidadas as prestações nas datas previstas, caso em que a falta de pagamento de um delas importa o vencimento de todas;

(...)

CONDIÇÕES PARTICULARES

PRIMEIRA

O BANCO concede ao MUTUÁRIO um empréstimo no montante de EURO: 270.000,00 (...).

(...)

TERCEIRA

1. O empréstimo é concedido pelo prazo de 70 (...) meses (...), sendo os primeiros 58 (...) meses de carência, durante o qual só se vencerão juros, os quais serão liquidados da seguinte forma:

a) A primeira prestação de juros terá lugar no 10º (...) mês após a data de celebração do presente contrato, em 28/04/2014;

b) As restantes prestações de juros, a partir de 28/04/2015, terão vencimento anualmente;

2. O presente empréstimo será reembolsado numa única prestação anual de capital e juros com vencimento no termo do presente contrato.

QUARTA

1. O capital mutuado vencerá juros calculados à taxa nominal anual, apurada e actualizável anualmente, com base na média aritmética simples das cotações diárias da Euribor a 12 meses, em vigor no mês anterior ao de início de cada período anual de vigência do presente contrato, arredondada à milésima nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei número 240/2006, de 22 de Dezembro, acrescida do spread de 6% (...).

2. A taxa anual efectiva (TAE), conforme cálculo efectuado nos termos do Decreto-Lei número duzentos e vinte e oito, de vinte e três de Agosto, é nesta data de 6,686 (...) por cento.

(...)

CONDIÇÕES GERAIS

PRIMEIRA

1. Em caso de mora, o empréstimo vencerá juros à taxa que vigorar para a presente operação no momento do incumprimento, acrescida, a título de cláusula penal, de quatro pontos percentuais.

(...)

SEGUNDA

1. Além da obrigação de amortização e liquidação do capital mutuado e pagamento dos respectivos juros, correrão por conta do MUTUÁRIO e serão por ele pagas todas as importâncias relativas a comissões, encargos e outros custos inerentes ao presente financiamento, incluindo fiscais (...).

(...)

SÉTIMA

1. O BANCO poderá considerar antecipadamente vencidas e exigíveis todas as obrigações emergentes do presente contrato e proceder à sua resolução, exigir o seu cumprimento imediato e promover a execução das garantias constituídas, mediante comunicação escrita dirigida ao MUTUÁRIO, se:

(...)

b) Não forem liquidadas as prestações nas datas previstas, caso em que a falta de pagamento de um delas importa o vencimento de todas;”

(...)

9. O exequente enviou para o executado BB, para a morada que consta dos contratos de empréstimo referidos em 4., as seguintes cartas:

- a) carta de 14 de abril de 2018;
- b) cartas de 9 de julho de 2018;
- c) cartas de 17 de Agosto de 2018;
- d) cartas de 16 de novembro de 2018;
- e) cartas de 27 de novembro de 2020.

10. Na carta de 14 de abril de 2018, referente aos contratos a que se alude em 4., em que o exequente solicitou o envio de documentos, pode ler-se que, face “à necessidade de avaliação da capacidade financeira de V. Ex^{as}., nos termos e para os efeitos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 10º, do Decreto-Lei n.º 272/2012, de 25 de Outubro, em consequência da verificação de risco de incumprimento decorrente dos incumprimentos registados na Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal / penhora sobre o saldo das contas bancárias de que é titular junto do Banco Santander Totta, S.A. vem pela presente informar V. Exa. da nossa disponibilidade para essa apreciação, para a qual agradecemos que nos sejam remetidos no prazo de 10 dias os seguintes elementos:”.

11. Nas cartas de 9 de julho de 2018, referentes aos contratos a que se alude em 4., pode ler-se o seguinte:

11.1. “Nos termos e para os efeitos do Artigo 13º, do Decreto-Lei n.º 272/2012, de 25 de Outubro, vimos pela presente informar V. Ex^a. que se encontra com atraso no cumprimento das obrigações emergentes do contrato de crédito n.º (...), cujo saldo devedor ascende, nesta data, a € 10.460,00.

Atento o incumprimento verificado agradecemos informação se o mesmo se deveu a circunstância pontual, com regularização plausível no prazo de quinze dias contados da recepção desta carta, ou se V. Ex^a. prevê que existem riscos sérios de se verificar de forma continuada o incumprimento das responsabilidades do contrato (...).

Em qualquer dos casos, agradecemos informação quanto às razões que levaram ao incumprimento verificado nesta data.”.

11.2. “Nos termos e para os efeitos do Artigo 13º, do Decreto-Lei n.º 272/2012, de 25 de Outubro, vimos pela presente informar V. Ex^a. que se encontra com atraso no cumprimento das obrigações emergentes do contrato de crédito n.º (...), cujo saldo devedor ascende, nesta data, a € 37.586,42.

Atento o incumprimento verificado agradecemos informação se o mesmo se deveu a circunstância pontual, com regularização plausível no prazo de quinze dias contados da recepção desta carta, ou se V. Ex^a. prevê que existem riscos sérios de se verificar de forma continuada o incumprimento das responsabilidades do contrato (...).

Em qualquer dos casos, agradecemos informação quanto às razões que levaram ao incumprimento verificado nesta data.”.

12. Nas cartas de 17 de agosto de 2018, referentes aos contratos a que se alude em 4., pode ler-se o seguinte:

12.1. “Em consequência do incumprimento (...) das responsabilidades emergentes do contrato de crédito n.º (...), cujo saldo devedor ascende, nesta data, a € 35.826,32, nos termos e para os efeitos do Artigo 14º do Decreto-Lei n.º 272/2012, de 25 de Outubro, serve a presente para notificar que se encontra integrado no Procedimento Extrajudicial de Regularização em Situações de Incumprimento (PERSI), identificado em assunto, com efeitos a partir da data aposta na presente comunicação.

Na sequência do procedimento emergente do PERSI n.º (...) em que V. Exa. se encontra integrado, verifica-se nos termos e ao abrigo do n.º 1 do artigo 15º, do Decreto-Lei n.º 272/2012, de 25 de Outubro, a necessidade de apreciar os seguintes elementos:

(...)

Face ao exposto, fica V. Ex^a. notificado(a) para remeter/entregar (...) os elementos acima identificados, no prazo de 10 dias, contados da recepção da presente comunicação (...).”.

12.2. “Como é do seu conhecimento, V. Ex^a. encontra-se integrado no PERSI n.º (...), com fundamento no incumprimento verificado no contrato de crédito (...).

Tendo-se verificado que V. Ex^a. entrou também em incumprimento relativamente ao(s) crédito(s) (...), ficar(á)(ão) este(s), igualmente, abrangido(s) pelo PERSI melhor identificado no parágrafo anterior, tendo em vista o estudo da viabilidade de obtenção de solução que lhe permita regularizar os incumprimentos através de um único procedimento, nos termos do n.º 3 do Artigo 14º, do Decreto-Lei n.º 272/2012, de 25 de Outubro.”.

13. Nas cartas de 16 de novembro de 2018, referentes aos contratos a que se alude em 4., pode ler-se o seguinte:

“Serve a presente para comunicar a V. Exa(s). que, por virtude de ter decorrido o 91º dia desde a data de integração no Procedimento Extrajudicial de Regularização em Situações de Incumprimento (PERSI), sem que tenha sido regularizado o incumprimento que determinou aquela integração do seu crédito, se extingue, com esta comunicação, o referido Procedimento, podendo o Banco a qualquer momento proceder à resolução do contrato de crédito e à consequente execução judicial.

(...)

Esta comunicação é feita por imposição do disposto na al. c) do n.º 1 do artº 17º do D.L.

227/2012 de 25 de Outubro.”

14. Nas cartas de 20 de novembro de 2020, referentes aos contratos a que se alude em 4., enviadas sob registo e com aviso de receção, e que foram efetivamente recebidas pelo executado BB em 29.12.2020, pode ler-se o seguinte:

14.1. “Mostra(m)-se vencida(s) e não paga(s) as obrigações(s) emergentes da(s) operação(ões), abaixo identificada(s), com o(s) montante(s) em dívida, também abaixo identificado(s), de que V. Exa(s) é(são) responsável(eis) pela liquidação (...).

Pelo exposto, ao abrigo da(s) respetiva(s) cláusula(s) sobre “Mora e Incumprimento”, o Banco Santander Totta, S.A. (BST) considera resolvida(o)(s) a(o)(s) operação(ões)/contrato(s) em apreço e, conseqüentemente, totalmente vencida(s) e imediatamente exigível(is) a totalidade da(s) obrigações de V. Exa(s) emergente(s) da(o)s mesma(o)s.

Pela presente, V. Exa(s) fica(m) interpelado(s) para o pagamento das responsabilidades em causa, ao Banco Santander Totta. S.A. (BST), com os respetivos juros, impostos e despesas.

Em caso de não pagamento o BST aguardará 10 dias e depois será forçado a recorrer aos meios de recuperação previstos na lei, nomeadamente à via judicial.

OPERAÇÃO(ÕES)

CONTRATO (...) CAPITAL EM DÍVIDA 400.252,34 €

MUTUANTE(S) (...) JUROS 15.473,76 €

MUTUÁRIO(S) (...) JUROS DE MORA 11.444,26 €

GARANTE(S) IMPOSTO SELO 1.076,79 €

DATA (...) DESPESAS 1,65 €

(...)”.

14.2. “Mostra(m)-se vencida(s) e não paga(s) as obrigações(s) emergentes da(s) operação(ões), abaixo identificada(s), com o(s) montante(s) em dívida, também abaixo identificado(s), de que V. Exa(s) é(são) responsável(eis) pela liquidação (...).

Pelo exposto, ao abrigo da(s) respetiva(s) cláusula(s) sobre “Mora e Incumprimento”, o Banco Santander Totta, S.A. (BST) considera resolvida(o)(s) a(o)(s) operação(ões)/contrato(s) em apreço e, conseqüentemente, totalmente vencida(s) e imediatamente exigível(is) a totalidade da(s) obrigações de V. Exa(s) emergente(s) da(o)s mesma(o)s.

Pela presente, V. Exa(s) fica(m) interpelado(s) para o pagamento das responsabilidades em causa, ao Banco Santander Totta. S.A. (BST), com os respetivos juros, impostos e despesas.

Em caso de não pagamento o BST aguardará 10 dias e depois será forçado a recorrer aos meios de recuperação previstos na lei, nomeadamente à via judicial.

OPERAÇÃO(ÕES)

CONTRATO (...) CAPITAL EM DÍVIDA 270.000,00 €

MUTUANTE(S) (...) JUROS 10.435,35 €

MUTUÁRIO(S) (...) JUROS DE MORA 26.102,08 €

GARANTE(S) IMPOSTO SELO 1.461,56 €

DATA (...) DESPESAS 1,65 €

(...)”.

15. No requerimento executivo alega-se além do mais o seguinte:

“À presente data (15.01.2021) o montante em dívida ascende ao total de € 742.654,35

(setecentos e quarenta e dois mil seiscentos e cinquenta e quatro euros e trinta e cinco cêntimos) como a seguir se discrimina:

a) contrato n.º ...96:

Capital€ 400.252,34 (quatrocentos mil duzentos e cinquenta e dois euros e trinta e quatro cêntimos);

Juros à data da resolução do contrato (27.11.2020)€ 26.918,34 (vinte e seis mil novecentos e dezoito euros e trinta e quatro cêntimos);

Juros à taxa contratada de 3,866% acrescida da sobretaxa de mora de € 3% (de 27.11.2020 a 15.01.2021)€ 3.689,27 (três mil seiscentos e oitenta e nove euros e vinte e sete cêntimos);

Imposto de selo€ 1.224,29 (mil duzentos e vinte e quatro euros e vinte e nove cêntimos); despesas€ 1,65 (um euros e sessenta e cinco cêntimos);

b) contrato n.º ...96:

Capital€ 270.000,00 (duzentos e setenta mil euros);

Juros à data da resolução do contrato (27.11.2020)€ 36.537,43 (trinta e seis mil quinhentos e trinta e sete euros e quarenta e três cêntimos);

Juros à taxa contratada de 3,812% acrescida da sobretaxa de mora de € 3% (de 27.11.2020 a 15.01.2021)€ 2.469,12 (dois mil quatrocentos e sessenta e nove euros e doze cêntimos);

Imposto de selo€ 1.560,26 (mil quinhentos e sessenta euros e vinte e seis cêntimos); despesas€ 1,65 (um euros e sessenta e cinco cêntimos);

19. Pretende o credor ser ressarcido do montante em dívida de € 742.654,35 (setecentos e quarenta e dois mil seiscentos e cinquenta e quatro euros e trinta e cinco cêntimos) acrescido de juros vincendos e demais encargos e despesas que faça para ser ressarcido dos seus créditos incluindo despesas judiciais e extrajudiciais, beneficiando os mesmos de hipoteca.”

16. As hipotecas constituídas na escritura a que se alude em 1. foram inscritas no registo predial, contando das respetivas inscrições o seguinte:

“CAPITAL: 750.000,00 Euros

MONTANTE MÁXIMO ASSEGURADO: 1.162.500,00 Euros

(...)

FUNDAMENTO: Garantia do pagamento de todas e quaisquer quantias de que, BB, seja ou venha a ser devedor, perante o Banco, até ao valor do referido capital, provenientes de todas e quaisquer operações em Direito permitidas, quer derivem de todos os créditos emergentes de operações de locação financeira imobiliária ou mobiliária, letras, livranças, extractos de facturas, saldos devedores ou descobertos de contas de depósito à ordem ou de contas de qualquer outra natureza, descontos, empréstimos, aberturas de crédito, avales, fianças e garantias bancárias, comissões de qualquer espécie, e bem assim créditos abertos de qualquer natureza, derivados de quaisquer outras operações bancárias ou títulos.

TAXA DE JURO anual: até 13%, acrescido da sobretaxa de 4% em caso de mora, a título de cláusula penal; DESPESAS: 30.000,00 €.”»

FACTOS NÃO PROVADOS

«1. As cartas enviadas em 14 de abril de 2018, 9 de julho de 2018, 17 de agosto de 2018 e 16 de novembro de 2018 foram recebidas pelo executado BB.»

III – FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

1. Objeto do recurso

O objeto do recurso, delimitado pelas conclusões das alegações, sem prejuízo das questões que sejam de conhecimento oficioso e daquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras (artigos 635.º, n.ºs 3 e 4, 639.º, n.º 1 e 608.º, n.º 2, do CPC), não estando o tribunal obrigado a apreciar todos os argumentos apresentados pelas partes para sustentar os seus pontos de vista, sendo o julgador livre na interpretação e aplicação do direito (artigo 5.º, n.º 3, do CPC), consubstancia-se nas seguintes questões, a apreciar sucessivamente:

Questões prévias:

- Extemporaneidade do recurso e litigância de má-fé da Apelante
- Junção de documentos com as alegações de recurso

Quanto ao recurso

- Nulidade da sentença
- Impugnação da decisão de facto
- Integração em PERSI da Embargante
- Perda de benefício do prazo por parte de terceiro garante

Identificadas as questões decidendas, passemos à sua análise.

2. Questões prévias:

2.1. Extemporaneidade do recurso e litigância de má-fé

O Apelado/Embargado vem alegar que o recurso foi interposto extemporaneamente, por a sentença recorrida ter sido notificada às partes em 03-03-2022 e o recurso ter sido apresentado para além do prazo de 30 dias, acrescido de mais três dias (artigos 638.º, n.º 1, 159.º, n.º 3, do CPC), não lhe aproveitando, por essa razão, o pedido de prorrogação do prazo de interposição do recurso ao abrigo do artigo 638.º, n.º 7, do CPC.

Também invoca que a Apelante litiga de má-fé por, no caso, não se aplicar a prorrogação do prazo de interposição do recurso, subsumindo a conduta processual da recorrente ao disposto no artigo 542.º, n.º 2, alínea d), do CPC.

Quanto à extemporaneidade da interposição do recurso, o Apelado não tem razão, pelas razões que já foram plasmadas no despacho de admissão do recurso pela 1.ª instância.

Efetivamente, estando em causa uma decisão final proferida num processo não urgente, com impugnação da decisão de facto, o prazo de interposição do recurso é de 40 dias por via da conjugação do artigo 638.º, n.ºs 1 e 7, do CPC, sendo a prorrogação dos 10 dias de aplicação automática não carecendo sequer de ser requerida, nem tão pouco ser previamente anunciada a intenção de impugnação da decisão de facto.^[2]

Tendo o recurso sido interposto no prazo previsto na lei aplicável quando é impugnada a decisão de facto, o mesmo não é extemporâneo.

Tendo a invocada litigância de má-fé da Apelante sido fundamentada com base num pressuposto erróneo – extemporaneidade do recurso – é patente que a mesma não se verifica.

Pelo sem necessidade de maiores delongas, nem se justificando qualquer contraditório suplementar sobre esta questão da litigância de má-fé (artigo 3.º, n.º 3, do CPC), se julga tal invocação improcedente.

2.2. Junção de documentos com as alegações de recurso

Verifica-se que a Apelante juntou com as alegações de recurso a sentença proferida no Apenso B do processo executivo, referenciando na Conclusão XXV que tal sentença se baseou na circunstância de não ter sido feita prova naquele Apenso B da

concretização das comunicações previstas no PERSI em relação ao co executado BB. A junção de documentos em sede de alegações encontra-se sujeita aos requisitos do artigo 651.º do CPC, que excepcionalmente e perante o preenchimento dos requisitos ali previstos, permite a junção de documentos na fase recursória.

A recorrente nada alega que permita enquadrar a junção dos referidos documentos nas premissas do artigo 651.º do CPC.

Também não vislumbramos em que termos o poderia fazer.

A junção do documento em causa por ser uma mera cópia de uma sentença proferida num apenso da execução onde foram deduzidos os presentes embargos de executado, é manifestamente inútil (logo trata-se de ato proibido – artigo 130.º do CPC), pois, mesmo em sede de recurso, a 2.ª instância tem acesso a todo o processado (seja em suporte físico ou eletrónico) caso seja necessária a consulta integral de todo o processo e apensos.

Nestes termos, por falta de preenchimento dos pressupostos do artigo 651.º do CPC, não se admite o documento juntos com as alegações.

3. Quanto ao recurso

3.1. Nulidade da sentença

A Apelante invoca na Conclusão VXIII que a sentença recorrida é nula por violação do artigo 615.º, n.º 1, alínea d), do CPC, por o Tribunal *a quo* não ter emitido qualquer pronúncia sobre a aplicação à situação *sub judice* do artigo 782.º do Código Civil, preceito este invocado pela Embargante nos embargos para defender a inexigibilidade da dívida, pois sendo terceiro (garante hipotecário) não se lhe aplica a perda do benefício do prazo (cfr. artigos 58 a 66 da petição de embargos).

Vejamos.

As nulidades da sentença encontram-se taxativamente elencadas nas várias alíneas do n.º 1 do referido artigo 615.º, do CPC e correspondem a vícios formais que afetam a decisão em si mesma, mas não se confundem com erros de julgamento de facto ou de direito, suscetíveis de determinar a alteração total ou parcial da decisão proferida.

Assim, excetuando a falta de assinatura do juiz [alínea a) do n.º 1 do artigo 615º], as alíneas b) a e) do preceito reportam-se à estrutura ou aos limites da sentença.

«*Respeitam à estrutura da sentença os fundamentos das alíneas b) [falta de fundamentação] e c) [oposição entre os fundamentos e a decisão e ocorrência de ambiguidades, obscuridades que tornem a decisão ininteligível]. Respeitam aos seus limites os das alíneas d) [omissão ou excesso de pronúncia] e e) [pronúncia *ultra petitem*].»^[3]*

A nulidade prevista no artigo 615.º, n.º 1, alínea d), do CPC, na vertente da omissão de pronúncia (a invocada pela Apelante), está diretamente relacionada com o comando do artigo 608.º, n.º 2, do mesmo Código, reportando-se ao não conhecimento das questões (que não meros argumentos ou razões^[4]) alegadas relativas à consubstanciação da causa de pedir e do pedido formulado pelo autor e da reconvenção e/ou das exceções invocadas na defesa^[5], situações que devem ser adaptadas conforme o procedimento processual em causa em cada situação. Estando em causa oposição à execução mediante embargos, como é o caso, essas questões reportam-se aos fundamentos da oposição previstos no artigo 728.º e seguintes do CPC.

A Embargante alegou nos embargos que sendo terceiro em relação aos contratos de mútuo celebrados com BB e tendo tido apenas intervenção na constituição da hipoteca sobre dois imóveis de sua propriedade, em relação à mesma era inexigível a obrigação exequenda, porquanto não lhe foi comunicado nem o incumprimento nem a resolução dos contratos de mútuo, aplicando-lhe, conseqüentemente, o disposto no artigo 782.º do Código Civil, ou seja, a perda do benefício do prazo em relação ao devedor não se estende ao terceiro que tenha constituído garantia a favor do crédito.

A sentença analisou e decidiu a questão da (in)exigibilidade da dívida exequenda. Contudo, a análise restringiu-se apenas à exigibilidade da obrigação exequenda em relação ao outro co executado (BB) que, por sentença proferida no mesmo dia, foi absolvido da instância executiva como decorre do Apenso B.

Nada disse sobre a questão da (in)exigibilidade da obrigação exequenda em relação à Embargante em conformidade com a questão colocada pela mesma em sede de embargos.

Omitiu, assim, pronúncia sobre uma questão que lhe foi colocada, cujo conhecimento se impunha nos termos do artigo 608.º, n.º 2, do CPC, o que determina a nulidade da sentença nos termos do artigo 615.º, n.º 1, alínea d), do CPC.

Trata-se, porém, de uma nulidade suscetível de ser suprida em sede de recurso por o processo dispor de todos os elementos que permitam o conhecimento da referida questão, sendo que o princípio do contraditório se encontra assegurado, atendendo à

contestação apresentada pelo Embargante e à resposta ao recurso apresentada pelo mesmo (artigo 665.º do CPC).

Assim, procede a apelação neste segmento, declarando-se a nulidade da sentença proferida, sem prejuízo da nulidade não obstar o conhecimento do objeto do recurso por aplicação da regra da substituição ao tribunal recorrido pela 2.ª instância, decidindo-se, assim, a questão não apreciada, nos termos que *infra* melhor constam.

3.2. Impugnação da decisão de facto

A Apelante impugnou a decisão de facto em relação aos factos provados 4, 8, 9 e 14, pretendendo seja dada como não provada.

Considerando que se encontram minimamente preenchidos os pressupostos/requisitos da impugnação da decisão de facto previstos no artigo 640.º do CPC, passamos à apreciação da impugnação.

Quanto aos pontos 4 e 8 dos factos provados:

A matéria inserida nestes pontos da decisão de facto reporta-se à celebração de dois contratos de mútuo, em 28-06-2013, com o valor de 480 mil euros e 270 mil euros, por via dos quais o Banco (na altura o Banco Popular Portugal, S.A.) emprestou a BB aquelas quantias, reproduzindo-se no ponto 8 dos factos provados alguma das condições particulares inseridas nos ditos contratos.

No entender da Apelante estes pontos devem ser dados como não provados por o número dos contratos identificados no requerimento executivo (documentos 1 e 2) não correspondem aos números dos contratos que constam dos documentos 6 a 10 da contestação dos embargos.

Ademais, alega que a entidade mutuante não é a mesma, e que embora a Apelada diga que aquela se fundiu nesta, não o prova, e, ainda, que a alteração do número dos contratos não foi comunicada à ora Apelante.

A 1.ª instância fundamentou a decisão quanto aos pontos 4 e 8 dos factos provados com base nos documentos juntos com o requerimento executivo e com a contestação, entre os quais os contratos de mútuo, contendo a assinatura de BB, que não foi impugnada, e mais concretamente quanto à questão da identificação dos contratos, consta da decisão de facto, o seguinte:

«(...) não obstante as tentativas da embargante em fazer-se valer das diferenças entre os números dos contratos apostos nos vários documentos constantes dos autos, o Tribunal não ficou com qualquer dúvida de que todos os contratos em apreço são efetivamente os referidos no requerimento executivo, sendo plausível a explicação adiantada pelo exequente quando referiu que as diferenças resultam apenas do facto de ter ocorrido uma renumeração depois do Banco Popular ter sido incorporado no Banco Santander Totta (os contratos foram celebrados com o Banco Popular, ocorrendo posteriormente a incorporação no Banco Santander, sendo que as cartas foram enviadas depois dessa incorporação).

Na realidade, tirando a questão da numeração, todos os restantes elementos que identificam os contratos são absolutamente coincidentes, nomeadamente a data e os valores dos empréstimos. E se dúvidas houvesse, elas ficaram totalmente dissipadas com o depoimento de AA (única testemunha ouvida em audiência), que trabalhava no Banco Popular ao tempo da celebração dos contratos (trabalha agora no Banco Santander Totta), e que afirmou sem qualquer hesitação que conheceu pessoalmente o executado BB, tendo acompanhado diretamente a negociação e a formalização dos contratos, que mostrou conhecer em pormenor, indicando os valores dos empréstimos e as condições acordadas, incluindo as garantias prestadas.

E também não existem as assinaladas divergências quanto ao número do PERSI, a propósito das cartas destinadas a comunicar a extinção do mesmo, pois os números que constam dessas cartas são os números dos contratos, não o número atribuído ao procedimento.

No seu depoimento, AA confirmou também, sem quaisquer hesitações ou tibiezas, que todas as cartas constantes dos autos - que identificou com assinalável rigor, indicando com grande precisão as datas das mesmas - diziam respeito aos contratos ajuizados, fazendo-o de forma a ficar fora das cogitações do Tribunal qualquer possibilidade de as missivas dizerem respeito a outros contratos que não os dos autos.»

Efetivamente, quando a Embargante suscitou nos embargos a questão da falta de conexão entre os números dos contratos e o nome da entidade mutuante, a Embargada na contestação veio explicitar a questão da fusão e a alteração dos números dos contratos por causa mesma, mencionado que o contrato n.º ...96 corresponde ao atual contrato n.º ...44-00249-23 e que o contrato n.º ...96 corresponde ao atual contrato n.º ...44-00250-16.

E embora nos requerimentos seguintes, a Embargada acabe por impugnar o teor dos documentos juntos com a contestação dos embargos dada a alegada falta de conexão, a verdade é que da análise do teor dos mesmos decorre de forma inelutável a conclusão alcançada pelo Tribunal *a quo*, ou seja, os contratos são material e substancialmente os mesmos, verificando-se apenas a alteração da designação da mutuante e da numeração dos contratos.

A explicação dada pelo Embargado é perfeitamente plausível e não se encontra

refutada em termos probatórios por parte da Apelante, sendo sobre a mesma recaía o respetivo ónus probatório (artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil).

Ademais, e complementando esta conclusão, e como também dá nota a decisão de facto, os documentos referentes à comunicação da extinção do PERSI igualmente mencionam a numeração anterior dos contratos, donde sai evidenciado que os contratos que deram origem ao PERSI foram precisamente aqueles cujo incumprimento está na base da execução e dos presentes embargos de executado. Por último, a única testemunha ouvida em julgamento (AA) prestou um depoimento que veio a corroborar essa conclusão com base no conhecimento que lhe advém do facto ter trabalhado no Banco Popular desde 2000, ou seja, antes da sua integração deste no Banco Santander Totta, S.A., onde agora exerce funções.

Não existe, pois, qualquer censura a fazer à decisão de facto quanto aos pontos 4 e 8 im procedendo a impugnação.

Quantos aos pontos 9 e 14 dos factos provados:

Como decorre das Conclusões IX a XIV a impugnação da Apelante centra-se no envio e receção das cartas referidas no ponto 9, especialmente, na alínea e) – cartas de 27-11-2020 – alegando que «(...) não poderia ter sido dado como provado o envio e receção de todas as cartas, que vêm enunciadas no ponto 9 da sentença recorrida.».

No corpo da alegação a Apelante é mais restritiva, pois patentemente restringe a discordância em relação à alínea e) do ponto 9 dos factos provados (cfr. página 23 do recurso).

Por outro lado, o questionamento do envio das cartas reporta-se nitidamente às cartas de resolução datadas de 27-11-2020, pondo em causa que o aviso de receção datado de 29-12-2020 se reporte a estas cartas, dada a dilação temporal entre o envio e a receção.

Acresce que a Apelante não impugnou o ponto 1 dos factos não provados onde consta a matéria referente ao envio das cartas referidas nas alíneas a) a d) do ponto 9 dos factos provados (datadas de 14-04-2018, 09-07-2018, 17-08-2018 e de 16-11-2018). Sendo assim, o que se encontra impugnado é apenas a alínea e) do ponto 9 dos factos provados, mais o ponto 14 da mesma decisão de facto, ou seja, que o Exequente enviou para o Executado BB, para a morada constante dos contratos de empréstimo referido no ponto 4 dos factos provados, as cartas de 27-11-2020, sob registo e com aviso de receção, e que o mesmo as recebeu em 29-12-2020.

Quanto a esta factualidade, o Tribunal *a quo* fundamentou a decisão de facto nos seguintes termos:

«(...) embora as cartas de resolução sejam datadas de 20.11.2020, o facto de elas terem sido recebidas apenas em 29.12.2020 - como resulta dos avisos de receção - significará apenas que elas não foram expedidas na data que nelas foi aposta, mas não que não se tratem das mesmas cartas de resolução. Para assim se concluir basta ler a carta de resposta entregue pelo executado nos serviços do Banco em 05.02.2021, que se refere com clareza às comunicações de resolução recebidas a 29 de dezembro passado.

Mais ainda, existe correspondência entre os números de registo postal constantes das pesquisas feitas no site dos CTT, que revelam que as cartas foram entregues em 29.12.2020, e os números de registo indicados nos avisos de receção assinados pelo executado BB no dia 29.12.2020.»

A Apelante discorda, invocando que a testemunha AA não tinha conhecimento direto do envio das missivas e que prestou um depoimento genérico em relação aos procedimentos do Banco quanto ao envio de correspondência para os Clientes, mais dizendo que não se lhe afigura crível e de acordo com as regras da experiência que uma entidade bancária tenha levado mais de um mês a expedir as ditas cartas. As críticas da Apelante não se reportam aos concretos meios de prova que serviram para formar a convicção do Tribunal recorrido. Esses foram de natureza documental e a Apelante nada diz sobre os mesmos que infirme o seu valor probatório enquanto documentos particulares, sujeitos à livre apreciação do Tribunal (artigos 373.º e 376.º do Código Civil).

Por outro lado, o depoimento da referida testemunha apenas veio sedimentar a convicção do Tribunal em relação aos procedimentos utilizados pelo banco quando explicou a diferença de método em relação a cartas geradas automaticamente pelo sistema informático do banco e as que são geradas e enviadas manualmente como ocorre com as cartas de resolução.

Conhecimento que se encontra perfeitamente ao alcance da testemunha, considerando que já trabalha naquela instituição bancária há longos anos, pelo que a descredibilização do referido testemunho contraria essa experiência e a correspondente razão de ciência, sem motivo que se afigure válido ou sequer verosímil.

Quanto à questão da data da emissão e da receção das missivas haverá várias justificações para esse facto, que não foram apuradas nos autos, mas o que temos por

seguro é que a dilação entre a expedição e a receção não é motivo para pôr em causa que as cartas de resolução não foram recebidas pelo seu destinatário, quando este até veio aludir por escrito, em 05-02-2021, perante o banco, às comunicações recebidas a «29 de dezembro passado.»

Importa ainda referir que a Apelante pretende que se adite aos factos não provados que a Exequente não comunicou à Executada, o incumprimento e subsequente resolução contratual (Conclusão XV).

A Embargante alega nesse sentido nos embargos (cfr. v.g. artigo 73.º da petição de embargos).

Na contestação dos embargos, e como decorre os artigos 61.º a 81.º dessa peça processual, o Embargado não impugna este facto, ou seja, que não tenha interpelado judicial ou extrajudicialmente a Embargante em relação ao incumprimento e à resolução dos contratos de mútuo, direccionando a sua contestação sempre em relação ao Embargante BB o que decorre inequivocamente da remissão que faz para o documento n.º 3 que juntou nesse momento e que corresponde às cartas de resolução datadas de 27-11-2020 dirigidas ao mesmo (cfr. ponto 9, alínea e) dos factos provados).

Assim sendo, a factualidade alegada pela Embargante encontra-se provada por não se encontrar impugnada.

Contudo, e como dito, a Apelante pretende que a mesma conste dos factos não provados, o que se evidencia como um manifesto erro de interpretação do significado do que sejam factos não provados, ainda que escritos na negativa.

Efetivamente, da matéria que seja incluída nos factos não provados nada se pode retirar e, sobretudo, não significa que esteja probatoriamente demonstrado o facto contrário.

Assim, a inclusão de tal factualidade nos factos não provados revelar-se-ia inútil em termos de decisão a proferir em sede de direito.

Nestes caso, encontrando-se a factualidade provada por acordo, impõe-se o seu aditamento atenta a relevância da mesma como *infra* melhor se explicitará (artigo 662.º, n.º 1, do CPC).

Nestes termos, decide-se aditar aos factos provados o ponto 17, com a seguinte redação:

«O Exequente não comunicou à Executada F..., Ld.^a o incumprimento dos contratos de mútuo celebrados com o mutuário BB referidos no ponto 4 dos factos provados, nem a resolução dos mesmos.»

3.3. Integração em PERSI da Embargante

Defende a Apelante que a 1.ª instância restringiu o âmbito de aplicação do PERSI dele excluindo os garantes, devendo, antes, interpretar extensivamente a lei no que concerne aos fiadores a todos os garantes.

A não aplicação do PERSI à situação dos autos foi fundamentada na decisão recorrida do seguinte modo:

«No caso presente, não havendo qualquer dúvida de que a embargante não foi integrada em PERSI, pois o que os autos revelam é que isso ocorreu apenas relativamente ao executado BB (a correspondência constante dos autos assim o demonstra), coloca-se a questão de saber se o exequente estava (ou não) legalmente obrigado a integrar a embargante no PERSI.

E importa então referir que o regime previsto no DL n.º 227/2012, de 25/10 (em face do período temporal em que os factos ocorreram, deve atender-se à versão inicial do diploma, entretanto alterado pelo DL n.º 70-B/2021, de 06/08), só se aplica quando as situações de incumprimento se reportem aos contratos de crédito referidos no n.º 1 do art. 2º do diploma, quando o cliente bancário intervenha no contrato como mutuário e se integre na noção de consumidor prevista na Lei de Defesa do Consumidor, nos termos da alínea a) do art. 3º.

Mais ainda, o referido regime é também aplicável nos casos em que o contrato de crédito esteja garantido por fiança, nos termos do art. 21º.

Deste modo, considerando que a embargante não teve intervenção nos contratos de mútuo identificados nos autos, nem como cliente bancário, nem como fiadora, tendo sido demandada apenas por ser a dona de alguns dos bens imóveis sobre os quais foi constituída hipoteca, nos termos do n.º 2 do art. 54º do CPC, deve entender-se que o exequente não estava quanto a ela obrigada a dar cumprimento do regime legal previsto no DL n.º 227/2012.»

Na análise da questão em apreço, desde já se adianta que nenhuma censura merece o decidido.

Em suma, cabe acentuar que Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25-10, instituiu o PERSI visando, além de tudo o mais, promover a concessão responsável de crédito pelas instituições financeiras, lendo-se no preâmbulo do diploma que no âmbito do mesmo «(...) 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,

objectivos e necessidades do consumidor».

Verificando-se o incumprimento das obrigações decorrentes dos contratos de crédito abrangidos pelo diploma, as instituições de crédito têm de integrar o devedor obrigatoriamente no PERSI (artigos 12.º a 17.º do diploma) em ordem a regularizar e viabilizar um mútuo acordo tendente a evitar o recurso à via judicial.

Nos termos do artigo 2.º do diploma estão abrangidos pelo PERSI o cliente bancário (consumidor) em relação a contratos de crédito abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02-06, alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18-06.

Nos termos do artigo 3.º do mesmo diploma, e para efeitos do mesmo, entende-se por: «a) «*Cliente bancário*» o consumidor, na aceção dada pelo n.º 1 do artigo 2.º da Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, que intervenha como mutuário em contrato de crédito;».

Estipula o artigo 2.º, n.º 1 da LDC:

«1 - 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».

Como tem sido assinalado recorrentemente pela jurisprudência, o PERSI não é indiferenciadamente aplicável aos contratos de crédito em risco de incumprimento ou em incumprimento, sendo apenas aplicável aos contratos aludidos no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25-10 e desde que celebrados com clientes enquadráveis no conceito legal de consumidor para efeitos da lei do consumo.

No mesmo sentido, salienta de forma que se tem por consensualizada, o Acórdão da Relação de Lisboa, de 12-10-2017:

«O conceito de consumidor foi consagrado na lei 67/2003 adotou o seu sentido estrito uma vez que surge definido como aquele que adquire um bem ou serviço para uso privado (utilização doméstica, familiar ou pessoal) e bem assim, a sua determinação é feita exclusivamente com base no destino dado aos bens ou serviços adquiridos [Neste sentido, Januário da Costa Gomes, “Ser ou não ser conforme, eis a questão. Em tema de garantia legal de conformidade na venda de bens de consumo”, in Cadernos de Direito Privado, n.º 21, Porto, 2008, p. 3, João Calvão da Silva, “Responsabilidade Civil do Produtor”, Coimbra, (Reimp.) 2003, p. 58 e Acórdão do STJ de 20/10/ 2011 processo n.º 1097/04.0TBLL.E1.S1/dgsj].

Consumidor será assim para efeitos da referida lei qualquer pessoa singular que não destine o bem ou serviço adquirido a um uso profissional ou um profissional (pessoa singular), desde que não atuando no âmbito da sua atividade e desde que adquira bens ou serviços para uso pessoal ou familiar. (...).».[6]

Em relação aos fiadores, o artigo 21.º, n.º 1, e 2, do PERSI estabelece uma obrigação de informação por parte da instituição financeira, no prazo máximo de 15 dias após o vencimento da obrigação em mora, do atraso no cumprimento e do montante em dívida, podendo o fiador, quando interpelado para cumprir as obrigações decorrentes do contrato de crédito em mora, optar por ser integrado em PERSI, estando, então, a entidade bancária obrigada a iniciar com o fiador o respetivo procedimento.^[7]

O incumprimento destas obrigações por parte da entidade constitui violação de normas de carácter imperativo, que configuram, também, exceções dilatórias atípicas ou inominadas, por falta de pressuposto (antecedente) da instauração da ação^[8], como sucede em relação ao devedor principal desde que se integre no conceito de consumidor, abrangido pelo mesmo diploma legal.

O PERSI apenas menciona os fiadores e não outros garantes, mormente terceiros que tenham prestado garantia hipotecária a favor de um devedor ao qual se aplique o PERSI.

No caso, sendo a Embargante uma pessoa coletiva, que não teve intervenção nos contratos de mútuo, tendo a sua intervenção sido restringida à concessão de uma garantia real (hipoteca) incidente sobre dois bens imóveis de sua propriedade para garantir um crédito de terceiro (mutuário), tendo agido no âmbito do seu objeto social, atuou na veste de comerciante (cfr. artigos 13.º e 230.º do Código Comercial) e não na veste de consumidor, na aceção do artigo 3.º, alínea a), do PERSI e artigo 2.º, n.º 1, da LDC.

Ainda assim, não se encontra abrangida pelos pressupostos do PERSI por via da interpretação extensiva do artigo 21.º do diploma, como defende a Apelante?

Entendemos que a resposta é negativa.

Mesmo aceitando que a interpretação extensiva do artigo 21.º do PERSI não se encontra arredada em face da 1.ª parte do artigo 11.º do Código Civil, importa referir

que a interpretação extensiva das normas apenas é de aplicar quando o intérprete conclua com segurança que o legislador se exprimiu restritivamente, dizendo menos do que pretendia, concluindo nesse sentido sempre partindo do texto da lei e segundo os critérios estabelecidos no artigo 9.º do Código Civil, em ordem a concluir que o legislador ao formular a norma disse menos do que queria, e desde que o alargamento do texto legal coincide com um dos sentidos contidos na lei.

E, no caso, não decorre da letra da lei (elemento literal), nem a *ratio legis* subjacente ao regime do PERSI (elemento racional ou teleológico) que o legislador tenha omitido a menção a outros garantes e apenas tenha mencionado os fiadores, dizendo menos do que queria.

Efetivamente, o diploma é gizado em função dos devedores principais que entraram em mora, mas não se aplica a todos os devedores em incumprimento, mas apenas aos que se integram no conceito de cliente bancário sendo simultaneamente consumidores.

No fundo, o diploma visa a proteção dos clientes bancários particulares ao delimitar a sua aplicação apenas aos casos de uso não profissional, excluindo do conceito todas as pessoas físicas ou jurídicas que atuem no âmbito de uma atividade profissional, como sejam as sociedades comerciais que ajam no âmbito do seu escopo profissional. A extensão da proteção aos fiadores incorre na mesma lógica do diploma aplicável aos devedores principais, ou seja, se o fiador for uma entidade coletiva que age no âmbito do seu escopo profissional também não se encontra abrangida pelo PERSI.

Donde não se descortina que o esteja uma sociedade que constitui uma hipoteca sobre bens próprios e que atuou na constituição dessa garantia no âmbito do seu objeto social.

Nestes termos, nenhuma censura merece a sentença recorrida em relação a esta questão.

3.4. Perda do benefício do prazo em relação à Embargante

Cabe, agora, analisar a questão que determinou a nulidade da sentença recorrida nos termos acima referidos, em substituição do Tribunal *a quo*.

Defende a Apelante que sendo um terceiro na relação contratual em incumprimento (contratos de mútuo) não se lhe aplica a perda do benefício do prazo como prescreve o artigo 782.º do Código Civil.

Daí concluindo que a obrigação exequenda no tocante à Embargante é inexigível e, sendo assim, deve a execução ser extinta

Na análise da questão, adianta-se, desde já, que a recorrente tem parcialmente razão.

A sentença recorrida conclui que decorre do teor dos contratos de mútuo em causa nos autos que estamos perante obrigações a prazo (e não puras), pois «(..) os empréstimos foram concedidos pelos prazos de 70 e de 240 meses, prevendo-se um período de carência, prestações em prazo certo e um prazo para reembolso, importa referir que os contratos também preveem que o mutuante poderia considerar antecipadamente vencidas e exigíveis todas as obrigações emergentes dos mesmos e proceder à sua resolução e exigir o seu cumprimento imediato, nomeadamente quando não fossem liquidadas as prestações nas datas previstas, caso em que a falta de pagamento de uma delas importaria o vencimento de todas. Para tanto, teria de proceder à interpelação do devedor manifestando a sua vontade de se aproveitar do benefício legal posto à sua disposição, uma vez o vencimento imediato das prestações cujo prazo ainda se não venceu constitui um benefício que o art. 781º do CC concede - mas não impõe - ao credor, não prescindindo consequentemente de interpelação ao devedor (vide A. Varela, “Das Obrigações em Geral, vol. II, 7ª edição, págs. 53-54).

Ora, foi precisamente o que a exequente fez, interpelando o devedor para proceder ao pagamento da totalidade dos montantes em dívida, discriminando os respetivos valores e concedendo um prazo para pagamento: como refere Galvão Telles, Direito das Obrigações, 5ª edição, pág. 218, a interpelação consiste «no acto pelo qual o credor comunica ao devedor a sua vontade de receber a prestação. É a reclamação do cumprimento dirigida pelo primeiro ao segundo».

A Apelante não coloca em causa no recurso esta interpretação, centrando, antes a questão, e bem, a nossos ver, na inaplicabilidade da exigibilidade/vencimento antecipado da obrigação em relação ao terceiro garante que prestou uma garantia a favor do credor.

Não resultando do contrato de prestação da garantia (hipoteca) o afastamento do regime do artigo 782.º do Código Civil, importa considerar a sua previsão ao estipular «*A perda do benefício do prazo não se estende ao co-obrigados, nem a terceiro que a favor do crédito tenha constituído qualquer garantia.*»

Este preceito estabelece, assim, um regime que afasta a regra geral do artigo 781.º do Código Civil.

Aplicando-se a terceiros que tenham prestado garantia pessoal ou real, pois a lei não distingue entre umas e outras, só podendo funcionar as garantias depois de atingido o momento em que a obrigação normalmente se venceria.^[9]

A recorrente é um terceiro que a favor do crédito constituiu hipoteca sobre determinados bens imóveis.

O devedor é BB (pessoa singular), que foi quem a Exequente interpelou para pagar e quem foi notificado da resolução dos contratos de mútuo e vencimento antecipado das prestações.

A recorrente não foi interpelada para pagar, nem lhe foi comunicada a resolução contratual (cfr. facto provado 17 aditado neste acórdão).

Por força do artigo 698.º, n.º 1, do Código Civil, existe uma equiparação dos terceiros garantes ao fiador, relativamente aos meios de defesa que podem ser acionados. Evidencia-se consensual na jurisprudência que a interpelação visando a perda do benefício do prazo por parte do devedor principal, não determina, em regra (salvo quando também resulte do convencionado no contrato que essa perda lhes é extensível) idêntica perda para os respetivos fiadores, sejam eles subsidiários ou solidários, que se mantêm, assim, apenas vinculados ao pagamento das prestações vencidas e não pagas no decurso do prazo inicialmente estabelecido.^[10]

Por outro lado, como também vem sendo decidido, a citação na execução não supre a falta dessa prévia interpelação.^[11]

Consequentemente, a interpelação do terceiro garante, a ora Apelante, tornou-se necessária, em ordem a conceder-lhe a faculdade de pagar as prestações vencidas e em mora, impedindo, dessa forma, o vencimento antecipado das demais e o muito provável acionamento da garantia.

Como se escreveu no Acórdão da Relação de Évora datado de 30-01-2020, em situação semelhante:

«(...) a faculdade concedida ao credor de exigir antecipadamente o cumprimento de toda a obrigação, em caso de inadimplemento em relação a alguma das prestações acordadas, não é extensiva aos garantes da obrigação (...), que continua, assim, a beneficiar do prazo de pagamento em prestações inicialmente acordado.»^[12]

Consequentemente, aplicando-se à Embargante o disposto no artigo 782.º do Código Civil, e tendo-se provado que não foi notificada do incumprimento do devedor/mutuário e da respetiva resolução contratual, é imperioso concluir que a execução apenas pode prosseguir em relação à Embargante, para cobrança das prestações vencidas pelo decurso do prazo inicialmente fixado e não realizadas pelo devedor/mutuário, acrescida dos demais encargos, à data da instauração da execução.

Sem prejuízo do credor poder lançar mão da cumulação sucessiva de execuções.

4. Custas

Dado o recíproco decaimento, as custas nas duas instâncias ficam a cargo da Apelante e do Apelado na proporção do vencimento (artigo 527.º do CPC), sendo a taxa de justiça do recurso fixada pela tabela referida no n.º 2 do artigo 6.º do RCP. Mais se condena a Apelante no incidente de junção de documento, fixando-se a taxa de justiça, em 2 (duas) UC's (artigo 527.º do CPC e artigo 7.º, n.º 4, do RCP).

IV- DECISÃO

Nos termos e pelas razões expostas, acordam em julgar parcialmente procedente a apelação e, consequentemente, mantendo o demais decidido, declara-se quanto à Embargante F..., Ld.^a o prosseguimento da execução limitada à cobrança das prestações e demais acréscimos, que se venceram pelo decurso do prazo inicialmente acordado, até à data da instauração da execução, e que não foram pagas pelo Executado BB.

Custas nos termos sobreditos.

Évora, 27-10-2022

Maria Adelaide Domingos (*Relatora*)

José Lúcio (*1.º Adjunto*)

Manuel Bargado (*2.º Adjunto*)

[1] A execução foi também instaurada contra o devedor principal BB que, em sede de sentença proferido nos embargos de executado, veio a ser absolvido da instância executiva e extinta a execução, por se verificar a exceção inominada de falta de uma condição de procedibilidade da ação executiva (comunicação de integração e extinção em PERSI) - Cfr. Apenso B.

[2] Cfr. Ac. RP, de 28-10-2021, proc. n.º 214/20.7T8VCD.P1 (Carlos Gil), em www.dgsi.pt

[3] LEBRE DE FREITAS et al., Código de Processo Civil Anotado, Almedina, 3.ª ed., 2017, Vol. 2.º, p. 735 (3).

[4] Cfr., entre outros, AC. STJ, de 06/05/2004, proc. 04B1409 e AC. STJ, de 27-10-2009, proc.

93/1999.C1.S2, em www.dgsi.pt

[5] Cfr, entre outros, Ac. STJ, de 16-09-2008, proc. 08S321, em www.dgsi.pt

[6] Proc. n.º 6776/15.3T8ALM.L1-8 (Isoleta Costa) em www.dgsi.pt.

[7] Porém, nos casos em que os contratos de crédito sejam celebrados com pessoas coletivas enquanto mutuárias e nos quais seja prestada fiança ou aval de pessoas singulares, tal procedimento extrajudicial não se aplica, nem quanto a estes últimos. Tal sucede uma vez que, nos termos do disposto no art. 2.º, n.º 1, o PERSI é aplicável aos contratos celebrados com clientes bancários definidos como consumidores, no sentido da definição legal plasmada na Lei 67/20035, uma definição restritiva, “qualquer pessoa singular que não destine o bem ou serviço adquirido a um uso profissional ou um profissional (pessoa singular), desde que não atuando no âmbito da sua atividade e desde que adquira bens ou serviços para uso pessoal ou familiar”, como refere o Acórdão da Relação de Lisboa, datado de 12-10-20176 .

[8] Cfr. Ac. RE, de 06-10-2016, proc. n.º 4956/14.8T8ENT-A.E1 (José Manuel Galo Tomé de Carvalho) em www.dgsi.pt.

[9] Neste sentido, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, Vol. II, Coimbra Editora, 4ª ed., p. 33 (2).

[10] Cfr., v.g. Acs. STJ, de 17-06-2021, proc. n.º 736/19.2T8GDR-A.C1.S1 (Vieira Cunha); de 18-01-2018, proc. n.º 2351/12.2TBTVD-A (Fátima Gomes); de 25-10-2018, proc. n.º

13426/07.0TBVNG-B.P1.S1 (Maria do Rosário Morgado); Ac. RC, de 16-03-2021, proc. n.º 736/19.2T8GRD-A.C1 (Fernando Monteiro), em www.dgsi.pt

[11] Cfr., entre outros, Ac. STJ, de 11-05-2022, proc. n.º 1511/19.0T8STB-A.E1.S1 (Isaiás Pádua), em www.dgsi.pt

[12] Proferido no proc. 1275/17.1T8ENT-B.E1, em que foi Relator Manuel Bargado, ora 2.º Adjunto, disponível em www.dgsi.pt