

Processo: 894/11.4TBPTL.G1
Relator: FILIPE CAROÇO
Descritores: CONTRATO DE MÚTUO ONEROSO
CONTRATO DE CRÉDITO AO CONSUMO
JUROS REMUNERATÓRIOS

Nº do RG
Documento:
Data do 19-03-2013
Acórdão:
Votação: UNANIMIDADE
Texto S

Integral:
Privacidade:1
Meio APELAÇÃO

Processual:
Decisão: IMPROCEDENTE
Indicações 2ª SECÇÃO CÍVEL
Eventuais:

Sumário: 1. O não vencimento de juros remuneratórios relativamente a prestações futuras que se vencem antecipadamente em razão de incumprimento contratual do mutuário no contrato de mútuo bancário, não se confunde com o vencimento de juros da mesma natureza relativamente ao decurso total de um período de carência contratual anteriormente estabelecido pelas partes, durante o qual o mutuante não pôde beneficiar do capital mutuado (dele beneficiando o mutuário).
2. Vencidos os juros remuneratórios relativos ao período de carência, devem também ser capitalizados, conforme “usos bancários”.
3. É uma questão nova e, por isso, não pode ser apreciada na apelação, a alegação, apenas em sede de recurso, de que o aditamento ao contrato de mútuo bancário não contempla a contabilização dos juros no período de carência e de que os R.R. não foram devidamente informados pelo Banco sobre o conteúdo do mesmo aditamento, quando na contestação, podendo fazê-lo, nada alegaram nesta matéria (princípios da concentração e da preclusão).
4. Ainda que as falhas apontadas constituíssem vícios relevantes e pudessem ser alegadas no recurso, os recorrentes não estavam dispensados de invocar a nulidade para verem apreciada a questão, já que aquela forma de invalidade não é do conhecimento oficioso no âmbito de aplicação do art.º 7º, nº 4, do decreto-lei nº 359/91, de 21 de setembro.

Decisão Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

Texto

Integral:

I.
BANCO..., S.A., com sede na Avenida.. Lisboa, instaurou ação declarativa, com processo sumário, contra:
S., LDA, com sede no Lugar da.. Ponte de Lima; e
J., casado, nascido em 29/07/1978, residente na Quinta., Ponte de Lima, alegando, aqui no essencial, que no exercício da sua atividade comercial, em 15.5.2007, concedeu à 1ª R. um crédito direto no valor de € 17.821,00, sob a forma de contrato de mútuo, para aquisição de um veículo marca Mercedes-Benz, com juros, comissão de gestão com imposto de selo incluído, imposto de selo de abertura de crédito, prémio de seguro de vida e despesas de cobrança, a pagar em prestações mensais sucessivas, mais se tendo acordado numa indemnização a título de cláusula penal em caso de mora sobre o montante em débito.
A R. sociedade, decorrido um período de carência, não pagou as 23ª a 27ª prestações, sendo o 2º R. seu fiador solidário por todas as obrigações

assumidas no contrato.

De igual modo, a A., por contrato de 13.2.2008, concedeu à mesma R. outro empréstimo, no valor de € 29.625,00, para a aquisição de um veículo trator, marca Landini, com juros, comissão de gestão, despesas de transferência de propriedade, imposto de selo de abertura de crédito, prémio de seguro de vida e despesas de cobrança, a pagar em prestações mensais sucessivas, mais se tendo acordado numa indemnização a título de cláusula penal em caso de mora sobre o montante em débito.

A R. sociedade, decorrido um período de carência, não pagou as 20^a a 29^a prestações, sendo o 2^o R. seu fiador solidário por todas as obrigações assumidas no contrato.

Deduziu o seguinte pedido:

“Nestes termos e nos mais de direito, deve a presente acção ser julgada procedente e provada e, por via dela, os R.R. serem condenados, solidariamente entre si, a pagar ao A. as importâncias de Euros 3.038,70 e de Euros 26.000,96 acrescidas de Euros 764,58 (€ 42,56 + € 722,02) de juros vencidos até ao presente – 24 de Agosto de 2011 – e de Euros 30,58 (€ 1,70 + € 28,88) de imposto de selo sobre estes juros e ainda, os juros que sobre as ditas quantias de Euros 3.038,70 e de Euros 26.000,96 se vencerem, às taxas anuais de 14,72% e de 18,54%, respectivamente, desde 25 de Agosto de 2011 até integral pagamento, bem como o imposto de selo que, à referida taxa de 4%, sobre estes juros recair e, ainda, no pagamento das custas, procuradoria e mais legal.” (sic)

Citados, os réus contestaram a acção impugnando parcialmente os factos.

Consideram nula a cláusula de reserva da propriedade dos dois veículos a favor da A. e que não são devidos os juros remuneratórios em razão do vencimento antecipado dos contratos. Alegam ainda que efetuaram pagamentos para além dos que a A. refere, encontrando-se, por isso, em dívida menos do que é pedido relativamente a ambos os negócios.

Culminaram o articulado pedindo a improcedência parcial da acção, com a procedência parcial da exceção de pagamento e declaração de nulidade das reservas de propriedade que incidem sobre os dois veículos para cuja aquisição se destinaram os financiamentos.

A A. respondeu às exceções invocadas, no sentido de que não invocou qualquer reserva de propriedade que tenha constituído ou pretenda fazer atuar, tal como nada requereu relativamente aos veículos em causa, pelo que tal pretensão, também sem pedido reconvenicional, tem que ser indeferida.

Justificou o recebimento das quantias que os R.R. alegam não terem sido contabilizadas e os juros remuneratórios cobrados, apenas relativamente aos períodos de carência acordados entre as partes, defendendo a licitude da sua capitalização. E pediu a improcedência das exceções trazidas pelos contestantes, salvo a que respeita à dedução da quantia paga nas circunstâncias da interposição da acção de € 976,42 (por isso não contabilizada). Foi proferido despacho saneador tabelar e dispensada a condensação.

Teve lugar a audiência de discussão e julgamento da causa, após o que foi proferida sentença fundamentada em matéria de facto e de Direito, cujo dispositivo se transcreve, *ipsis verbis*:

“Em face do exposto julgo a presente em parte procedente por provada e, em consequência, decido condenar os réus solidariamente a pagarem ao Autor, nesta data, as importâncias de Euros 2.948,07 (€ 3.038,70- € 90,63) e de Euros 25.910,33 (€ 26.000,96 – € 90,63) sendo que os juros Euros 764,58 (€ 42,56 +

€ 722,02) de juros vencidos até ao presente – 24 de Agosto de 2011 - e de Euros 30,58 (€ 1,70 + € 28,88) de imposto de selo sobre estes juros se encontram pagos, face á entrega da quantia de € 976,42, cujo abatimento é feito ao pedido na sua globalidade nos termos do artigo 785º, n.º 1 do C. Civil { € 976,42 – [€764,58 (€ 42,56 + € 722,02 juros) + € 30,58 (€ 1,70 + € 28,88 de imposto de selo)] } = €281,26 : 2 = € 90,63 quantia, esta a abater a cada uma das parcelas do capital em dívida como supra feito. [Euros 2.948,07 (€ 3.038,70- € 90,63) e de Euros 25.910,33 (€ 26.000,96 – € 90,63)]. E ainda, os juros que sobre as ditas quantias de Euros 2.948,07 e de Euros 25.910,33 se venceram, às taxas anuais de 14,72% e de 18,54%, respectivamente, desde 25 de Agosto de 2011 até integral pagamento, bem como o imposto de selo que, à referida taxa de 4%, sobre estes juros recair. Custas pelos Réus na sua totalidade na medida em que deram causa total à acção”.

*

Inconformados com a decisão, os R.R. S., LDA. e J.. interpuseram recurso de apelação, no qual formularam as seguintes CONCLUSÕES:

- «1) Efectivamente, foram contratados entre Autora e Ré – S.. – dois mútuos com fiança, titulados pelos números 868310 pelo valor de 29.625,00€ (vinte e nove mil seiscientos e vinte e cinco euros) 819429 pelo valor de 17.821,00 €) dezassete mil oitocentos e vinte um mil euros).
- 2) Os recorrentes entendem, contrariamente ao decidido pelo tribunal a quo que a capitalização de juros, reclamada pela aqui recorrida é legítima, porém, resulta dos acórdãos do Supremo tribunal de Justiça datados de, 09-12-2008 e 23.03.2009, este último de uniformização de jurisprudência, in dgsi, que a capitalização de juros é permitida às instituições bancárias, porém, para tal, é preciso que se vençam os juros remuneratórios correspondentes às prestações subsequentes, o que não acontece neste caso, dado que as prestações se venceram na totalidade, por vontade da A. em Agosto de 2011,
- 3) é entendimento jurisprudencial e resulta dos acórdãos que se citam, nos contratos de mútuo oneroso, que se façam vencer antecipadamente por parte do mutuante, atento o incumprimento do mutuário, só podem ser recebidos o capital e juros moratórios, não se incluem os juros remuneratórios,
- 4) Posto que a capitalização não pode existir pois não se vencem os juros remuneratórios.
- 5) Mesmo que assim não fosse, teria de existir convenção expressa com o devedor, uma vez que este tem de a aceitar, tem de estar bem ciente desse uso particular do comércio bancário, o que não é o caso.
- 6) Daqui entendemos salvo respeito por opinião contrária que foi feita errada interpretação do decreto-lei 344/78 de 17 de Novembro com as alterações constantes do decreto-lei 83/86 de 6 de Maio e 204/87 de 16 de Maio, nomeadamente do artigo 5.º e ainda do n.º 3 do artigo 560.º do código civil.
- 7) Põe os recorrentes, em causa, os montantes a título de juros que lhe foram cobrados findo o período de carência, pois que, tal período como exceção ao contrato de mútuo, pressupõe uma negociação entre as partes não tendo sido acordada a cobrança de juros e muito menos o montante dos mesmos.
- 8) Não obstante os depoimentos prestados, que no nosso entender, corroboram os factos alegados pelas recorrentes, o tribunal “a quo”, entendeu que os juros foram devidamente calculados, posição da qual discordamos
- 9) A testemunha L.. que participou nas negociações que decorreram na agência da recorrida em Viana do Castelo, depôs no sentido de que, atentas as relações

já antigas entre a S.. e o BANCO, o gerente, também testemunha F.. sugeriu que fosse solicitado um período de carência, findo o qual as recorrentes passariam a pagar novas prestações, com alargamento de prazo, mas sem qualquer encargo adicional.

10) O próprio gerente acabou no seu depoimento por dizer que não foi entregue nenhum plano financeiro às recorrentes onde se refletisse o encargo que depois foi cobrado, referindo apenas que elas teriam ficado com a percepção de que teriam de o pagar.

11) o aditamento ao contrato de mútuo, é omissos nesse aspecto, não indica se o período de carência terá ou não algum encargo, nem o montante do mesmo, e não indica porque outra coisa foi acordada com a recorrente.

12) Tendo em consideração quer os elementos juntos pela recorrida como documento n.º 1, onde se incluem os planos financeiros, e bem como os depoimentos prestados pelas testemunhas, dúvidas não restam que foram acrescidos 4.552.79€ (quatro mil quinhentos e cinquenta e dois euros e setenta e nove cêntimos) aos planos financeiros dos recorrentes.

13) O que entendemos não é devido pelos recorrentes, pois que, não foi com elas acordado tal contabilização de juros e não foi sequer reduzido a escrito nos aditamentos celebrados, que, apenas, contemplaram o período de carência, o aumento do número de prestações e o valor das mesmas.

14) Os recorrentes entendem que apenas deverão liquidar as prestações vencidas e o capital vencido com os respectivos juros de mora e penalização, descontados os 4.552,79€, de juros desse período, devendo a decisão do tribunal a quo ser alterada em conformidade, assim se fazendo inteira justiça. Pois que, como estabelecido na legislação que regula este tipo de contratos, dele deve constar a data de vencimento das prestações, o número de prestações o montante de cada uma e o valor total imputado.

15) A verdade é que ao existir o aditamento, tais considerações deveriam ter sido alvo de formalização, dado que se alteravam as condições iniciais, e nessa medida o mutuário deveria ter sido devidamente informado das mesmas alterações e dos encargos que o período de carência traria, olhando para o aditamento do mesmo não consta tal indicação, como cremos, deveria constar.

16) No mais entendem os recorrentes que as custas em dívida a juízo devem ser repartidas na proporção dos respectivos decaimentos.” (sic)

Defenderam, assim, que a decisão recorrida seja alterada de modo a que os recorrentes sejam absolvidos do pagamento de € 4.552,79 de juros remuneratórios do períodos de carência, devendo ser recalculados os juros cobrados por ilegítima capitalização dos que se venceram, ao contrário do que vem decidido pelo tribunal a quo.

A A. BANCO., SA., ofereceu contra-alegações onde, sem conclusões, alegou com vista à rejeição da apelação em matéria de facto e de Direito e à sua total improcedência.

II.

Exceção feita para o que for do conhecimento oficioso, as questões a decidir estão delimitadas pelas conclusões da apelação dos recorrentes, acima transcritas (art.ºs 684º e 685º-A, do Código de Processo Civil [1].

O objeto do recurso não se confunde com o objeto do litígio e, por regra, os recursos ordinários são recursos de revisão ou de reponderação da decisão recorrida. A jurisprudência tem repetido uniformemente e desde o início da vigência do Código de Processo Civil de 1939 que os recursos visam apenas modificar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova. A

questão ou litígio sobre que recaiu a decisão impugnada não é, ao menos de forma imediata, objeto do recurso, no modelo de revisão ou de reponderação acolhido no nosso Direito [2].

Está para decidir:

- 1- Erro de julgamento em matéria de facto;
- 2- Vencimento de juros remuneratórios no período de carência acordado no âmbito dos dois contratos, com a respetiva capitalização.
- 3- Responsabilidade pelas custas.

*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

III.

São os seguintes os factos dados como provados na 1ª instância:

1. O A., no exercício da sua atividade comercial, e com destino, segundo informação então prestada pela R. sociedade, à aquisição de um veículo automóvel de marca Mercedes-Benz, modelo C220 CDI Avantgarde, com a matrícula ..-AU-..., por contrato constante de título particular datado de 15 de maio de 2007, ao diante junto e que aqui se dá por integralmente reproduzido, concedeu à R. sociedade crédito direto, sob a forma de um contrato de mútuo, tendo assim emprestado à dita R. sociedade a importância de € 17.821,00 (vd. doc. n.º 1 junto com a p.i)
2. Os termos do contrato assim celebrado entre o A. e a referida R. sociedade, aquele emprestou a esta a dita importância de € 17.821,00, com juros à taxa nominal de 10,72% ao ano, devendo a importância do empréstimo e os juros referidos, bem como a comissão de gestão com imposto de selo incluído, o imposto de selo de abertura de crédito, o prémio do seguro de vida e despesas com cobrança serem pagos, nos termos acordados, em 25 prestações, mensais e sucessivas, com vencimento a primeira em 10 de junho de 2007 e as seguintes nos dias 10 dos meses subsequentes (vide doc. n.º 1).
3. De harmonia com o acordado entre as partes a importância de cada uma das referidas prestações deveria ser paga - conforme ordem irrevogável logo dada pela R. Sociedade para o seu Banco - mediante transferências bancárias a efetuar, aquando do vencimento de cada uma das referidas prestações, para uma conta bancária titulada pelo ora A. (doc. n.º 1).
4. Mais foi acordado entre a A. e a referida R. sociedade – vd. doc. n.º 1 - que, em caso de mora sobre o montante em débito, a título de cláusula penal, acrescia uma indemnização correspondente à taxa de juro contratual ajustada 10,72% - acrescida de 4 pontos percentuais, ou seja, um juro à taxa anual de 14,72%.
5. A R. sociedade solicitou também ao A., ao que este acedeu, que, prorrogando o prazo de pagamento, que passou a ser de 37 meses, fosse concedido um período de carência de 24 meses, a partir da 23.ª prestação, com vencimento em 10/04/2009 – o que o A. fez – passando assim o valor da prestação mensalmente acordada a ser de € 212,38 a partir da 23.ª prestação cuja data de vencimento passou a ser em 10/04/2011, atento o referido período de carência (doc. n.º 2).
6. De harmonia com o então acordado entre as partes, a importância de cada uma das referidas prestações deveria ser paga – conforme ordem irrevogável logo dada pela R. sociedade para o seu Banco – mediante transferências bancárias a efetuar, aquando do vencimento de cada uma das referidas prestações, para a conta bancária logo indicada pelo ora A. (doc. n.º 2).
7. A referida R. sociedade, das prestações referidas, não pagou as 23.ª a 27.ª

prestações, vencidas aos 10 dias dos meses de abril a agosto de 2011, tendo-se vencido então, aos 10/08/2011, todas as demais.

8. A referida R. sociedade não providenciou as transferências bancárias referidas - que não foram feitas - para pagamento das ditas prestações, nem a referida R. sociedade, ou quem quer que fosse por ela, as pagou ao A.

9. O valor das ditas 23.^a a 27.^a prestações não pagas ascendem ao total de € 1.061,90 (5 x € 212,38).

10. A R. sociedade deve, assim, ao A. a dita importância de € 3.038,70 (€ 1.061,90 + € 1.976,80), bem como, nos termos referidos, a quantia de € 42,56 de juros vencidos até ao presente --- 24 de agosto de 2011 --- mais a dita quantia de € 1,70 de imposto de selo sobre os juros vencidos, mais os juros que à referida taxa de 14,72%, se vencerem, sobre o dito montante de € 3.038,70, desde 25 de agosto de 2011 até integral e efetivo pagamento e, ainda, o imposto de selo sobre os juros vincendos.

11. Por fiança, constante do próprio contrato, o R. J., assumiu perante o A., a responsabilidade de fiador solidário, ou seja, fiador e principal pagador, por todas as obrigações assumidas no contrato referido pela R. sociedade para com o A., pelo que, é também solidariamente responsável com a dita R. sociedade pelo pagamento ao A. dos montantes referidos (vd. doc. n.º 1).

12. O A., no exercício da sua atividade comercial, e com destino, segundo informação então prestada pela R. sociedade, à aquisição de um trator agrícola de marca Landini, modelo Legend DT 165, com a matrícula ..-PE, por contrato constante de título particular datado de 13 de fevereiro de 2008, ao diante junto e que aqui se dá por integralmente reproduzido, concedeu à R. sociedade crédito direto, sob a forma de um contrato de mútuo, tendo assim emprestado à dita R. sociedade mais a importância de € 29.625,00 (vd. doc. n.º 4 junto com a p.i).

13. Nos termos do contrato assim celebrado entre o A. e a referida R. sociedade, aquele emprestou a esta mais a dita importância de € 29.625,00, com juros à taxa nominal de 14,54% ao ano, devendo a importância do empréstimo e os juros referidos, bem como a comissão de gestão, as despesas de transferência de propriedade, o imposto de selo de abertura de crédito, o prémio do seguro de vida e despesas com cobrança serem pagos, nos termos acordados, em 48 prestações, mensais e sucessivas, com vencimento a primeira em 20 de março de 2008 e as seguintes nos dias 20 dos meses subsequentes (vd. doc. n.º 4).

14. De harmonia com o acordado entre as partes --- vd. citado doc. n.º 4 --- a importância de cada uma das referidas prestações deveria ser paga - conforme ordem irrevogável logo dada pela R. sociedade para o seu Banco - mediante transferências bancárias a efetuar, aquando do vencimento de cada uma das referidas prestações, para uma conta bancária titulada pelo ora A. (doc. n.º 4).

15. Mais foi acordado entre a A. e a referida R. sociedade --- vd. doc. n.º 4 --- que, em caso de mora sobre o montante em débito, a título de cláusula penal, acrescia uma indemnização correspondente à taxa de juro contratual ajustada 14,54% - acrescida de 4 pontos percentuais, ou seja, um juro à taxa anual de 18,54%.

16. A R. sociedade solicitou também ao A., ao que este acedeu, que, prorrogando o prazo de pagamento, fosse concedido um período de carência de 13 meses, a partir da 13.^a prestação, com vencimento em 20/03/2009 --- o que o A. fez --- passando assim o valor da prestação mensalmente acordada a ser de € 974,92 a partir da 13.^a prestação cuja data de vencimento passou a ser

em 20/04/2010, atento o referido período de carência (doc. n.º 5 junto com a p.i.).

17. De harmonia com o então acordado entre as partes, a importância de cada uma das referidas prestações deveria ser paga --- conforme ordem irrevogável logo dada pela R. sociedade para o seu Banco --- mediante transferências bancárias a efetuar, aquando do vencimento de cada uma das referidas prestações, para a conta bancária logo indicada pelo ora A. (doc. n.º 5).

18. A referida R. sociedade, das prestações referidas, não pagou as 20.^a a 29.^a prestações, vencidas aos 20 dias dos meses de novembro de 2010 a agosto de 2011, tendo-se vencido então, aos 20/08/2011, todas as demais.

19. A referida R. sociedade não providenciou as transferências bancárias referidas --- que não foram feitas --- para pagamento das ditas prestações, nem a referida R. Sociedade, ou quem quer que fosse por ela, as pagou ao A.

20. Conforme referido foi --- vd. doc. n.º 4 --- o valor de cada prestação era de € 974,92.

21. O A. recebeu os valores referentes aos movimentos sublinhados no extrato de fls. 46 e 47 dos autos que perfazem a quantia total de € 2.891,17.

22. Em consequência dos referidos movimentos A. emitiu e enviou à R. os recibos respetivos que ao diante se juntam (doc.s n.ºs 1 a 3) e aqui se dão por reproduzidos --- das transferências que se mostram sublinhadas a fls. 46, com “data valor” de 01/08/2011:

i. € 1.243,17 foram recebidos pelo A. tendo sido imputados ao pagamento da 19.^a prestação - e respetivos encargos inerentes à mora - do contrato 868310 (doc.s 4 e 5 juntos com a petição inicial) vencida em 20/10/2010 (vide doc. n.º 1 ao diante junto);

ii. € 342,73 foram recebidos pelo A. tendo sido imputados ao pagamento da 23.^a prestação - e respetivos encargos inerentes à mora --- do contrato 911746 - também celebrado entre A e RR. mas entretanto já liquidado e que não constitui causa de pedir na presente ação (doc. 4 que ao diante se junta) --- vencida em 05/02/2011 (vide doc. n.º 2 ao diante junto);

iii. € 328,85 foram recebidos pelo A. tendo sido imputados ao pagamento da 24.^a prestação - e respetivos encargos inerentes à mora --- do contrato referido na anterior alínea ii --- vencida em 05/03/2011 (vide doc. n.º 3 ao diante junto);

23. Quanto à transferência referida a fls. 47, com “data valor” de 22/08/2011, no montante de € 976,42, o A. emitiu e enviou à R. o recibo que ao diante se junta (doc. n.º 5) e aqui se dá por reproduzido --- a mesma cruzou-se ou coincidiu com o envio para este tribunal da petição inicial da presente ação.

*

O tribunal deu como não provados “todos os factos deduzidos na contestação que estão em contradição com a matéria dos factos dados como provados, na medida em que se trata de mera impugnação directa dos mesmos e outros são meras conclusões de facto e de direito com pouca relevância para o mérito da causa”.

IV.

Tratemos então as questões que nos são colocadas nas conclusões da apelação, pelas quais está delimitado o thema decidendum.

1- A impugnação da matéria de facto

Os recorrentes transcrevem o que alegam ser excertos de depoimentos.

A recorrida defende nas suas alegações que o recurso em matéria de facto deve ser rejeitado.

Temos para nós que a mera transcrição de parte de alguns depoimentos, sem que os recorrentes esbocem a intenção de ver modificada determinada matéria de facto provada ou não provada, não satisfaz os requisitos jurídico-processuais.

Dispõe o art.º 712º, nº 1, do Código de Processo Civil [3] que a decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pela Relação nas seguintes situações:

- a) Se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 685º-B, a decisão com base neles proferida;
- b) Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insuscetível de ser destruída por quaisquer outras provas;
- c) Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

Como há gravação dos depoimentos prestados e os recorrentes a eles apelam, será possível alterar a decisão da matéria de facto com base neles, nos termos da segunda parte da citada alínea a), desde que deem devido cumprimento ao disposto no art.º 685º-B, especificando, obrigatoriamente, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que consideram incorretamente julgados;
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.

"O ónus imposto ao recorrente que impugna a decisão proferida sobre a matéria de facto traduz-se, deste modo, na necessidade de circunscrever ou delimitar o âmbito do recurso, indicando claramente qual a parcela ou segmento --- o ponto ou pontos da matéria de facto --- da decisão proferida que considera viciada por erro de julgamento". [4]

Sendo as conclusões a enunciação, em forma abreviada, dos fundamentos ou razões jurídicas com que se pretende obter o provimento do recurso, por elas se delimitando o seu thema decidendum do recurso (art.ºs 684º e 685º-A)[5], verifica-se que delas não consta a indicação dos concretos pontos de facto que os recorrentes considerem incorretamente julgados, como, aliás, nem sequer constam das alegações em que se integram. Por isso, também não estabelecem qualquer correspondência entre depoimentos ou parte de depoimentos a qualquer daqueles pontos, não dando também o devido cumprimento ao nº 2 do art.º 685º-B, apesar da cominação expressa.

É de tal ordem insuficiente a impugnação que fica mesmo a dúvida sobre se os recorrentes têm intenção de atacar a decisão para além das questões de Direito que suscitam.

Com efeito, por manifesta falta de requisitos, o recurso em matéria de facto, a existir, tem-se por rejeitado, não sendo possível, por tal via, alterar a respetiva decisão proferida na 1ª instância.

De outro passo, fora daquele âmbito, não pode o tribunal atender aos excertos dos depoimentos testemunhais transcritos pelos recorrentes (e, depois, pela recorrida nas contra-alegações), mas apenas aos factos provados, para os quais aqueles foram produzidos enquanto simples meios de prova (e não factos), oportunamente apreciados.

*

2- Vencimento de juros remuneratórios no período de carência acordado no âmbito dos dois contratos, com a respetiva capitalização

Os recorrentes defendem que não devem ser contabilizados e capitalizados juros remuneratórios relativos aos períodos de carência contratados entre as duas partes no âmbito dos dois contratos, e que estimam em € 4.552,79, no total.

Na sua perspectiva, os aditamentos celebrados apenas contemplam o período de carência, o aumento do número de prestações e o valor das mesmas, e deveriam prever também a contabilização dos juros que nem sequer foi contratada. Assim, alterando-se as condições iniciais de cada um dos dois contratos, o mutuário deveria ter sido devidamente informado das mesmas alterações e dos encargos que o período de carência traria.

Nada opondo ao referido valor de € 4.552,79 como correspondente aos juros remuneratórios relativos aos períodos de carência constantes dos aditamentos aos contratos, a recorrida entende que não poderia deixar de os cobrar, por constituírem a reposição do custo da privação de reembolso do capital mutuado, por solicitação dos recorrentes, calculado com referência às taxas de juros nominais contempladas nos contratos de mútuo respetivos. Acrescenta que os recorrentes deixaram de cumprir os contratos em momento muito posterior aos aditamentos que celebraram e ao gozo que fizeram dos períodos de carência referidos e até após o pagamento de algumas das prestações decorrentes desses mesmos aditamentos, o que sempre consubstanciaria abuso de direito dos R.R.

Vejam os.

É por todos aceite que estamos perante dois contratos de mútuo oneroso (art.ºs 1142º e 1145º do Código Civil) e bancário, por ter sido celebrado por uma instituição de crédito bancária ou parabancária --- art.º 1º do decreto-lei n.º 344/78), dito de crédito ao consumo (art.º 2º do decreto-lei n.º 359/91, de 25 de outubro) e no qual o Banco aqui recorrido, no exercício da sua atividade própria, concedeu à 1ª R. dois empréstimos, como financiamento na aquisição de dois veículos.

Não está em causa a contabilização de juros remuneratórios relativamente ao tempo previsto de duração dos contratos na parte que excede a data do vencimento antecipado das respetivas prestações, por incumprimento, ou seja, para além do dia 10.8.2011 quanto ao contrato nº 819429 e do dia 20.8.2011 no que respeita ao contrato nº 868310, mas a sua contabilização relativamente ao período de carência previsto em cada um dos aditamentos: no primeiro, 24 meses, entre 10.4.2009 e 10.4.2011; no segundo, 13 meses, entre 20.3.2009 e 20.4.2010.

As partes não contestam os aditamentos celebrados e assinados por ambas. Deles resulta expresse e à evidência, que:

- Foi o mutuário que solicitou ao Banco.. a alteração do número de prestações, referidas nos contratos, passando a ser de 37 meses no primeiro (era inicialmente de 25 meses) e de 13 meses no segundo (era inicialmente de 48 meses);
- Tais períodos de carência foram propostos pelo mutuário;
- Fixaram-se as datas do início e do termo do período de carência em ambos os contratos, assim como o número de prestações e as datas dos seus vencimentos, ali também referidos como mensais e sucessivos.
- No primeiro contrato fez-se ainda constar que “o valor da prestação mensal é alterado de 810.53 euros para 212.38 euros”; enquanto no contrato nº 868310 o aditamento passou a referir que “o valor da prestação mensal é alterado de 839.99 euros para 974.92 euros”.

- As partes deixaram expresso que “em tudo o mais se mantém em vigor o referido contrato de mútuo” (nos dois aditamentos).

Os juros (que estão no cerne do contrato de mútuo, seja civil, comercial ou bancário) são frutos civis, constituídos por coisas fungíveis que representam o rendimento de uma obrigação de capital, ou seja, a compensação que o obrigado deve pela utilização temporária de certo capital cujo montante varia em função dos fatores seguintes: o valor do capital devido, o tempo durante o qual se mantém a privação deste pelo credor e a taxa de remuneração fixada por lei ou convencionada pelas partes. [6]

As partes aceitam que os juros em causa têm natureza remuneratória. Como tal, têm uma finalidade remuneratória ou retributiva, correspondente ao prazo do empréstimo do dinheiro pelo tempo que o credor se priva do capital por o ter cedido ao devedor por meio de mútuo, exigindo uma remuneração por essa cedência. Portanto, visam retribuir o capital e preencher em termos económicos a diferença entre o facultar desse capital, no caso por uma instituição de crédito devidamente autorizada para o efeito, em determinado momento e vir a dispor dele só depois.

Não se confunde com a situação dos autos a doutrina defendida naquele acórdão uniformizador, segundo o qual “no contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, o vencimento imediato destas ao abrigo de cláusula de redacção conforme ao artigo 781.º do Código Civil não implica a obrigação de pagamento dos juros remuneratórios nelas incorporados”. Na situação do acórdão ocorre o acionamento daquela cláusula contratual, com vencimento de todas as prestações futuras em razão de incumprimento; pelo que os juros remuneratórios não são devidos quando respeitarem a prazos que não chegaram a decorrer. É injustificável obter remuneração de capital pelo tempo em que, por antecipação da iniciativa do mutuante, deve regressar à disponibilidade dele, sem que o mutuário dele disponha pelo tempo previsto no contrato. Não se justifica, assim e nessa medida, a retribuição do capital mutuado.

Mas a obrigação de juros deve perdurar enquanto não houver vencimento antecipado das prestações vincendas e exigibilidade da dívida correspondente. O mutuante pode exigir os juros remuneratórios incluídos nas prestações já vencidas.

O tempo de carência --- uma situação excecional introduzida nos contratos, por aditamento posterior --- apesar de corresponder a suspensão do dever de prestar pelo mutuário, está abrangido pela vigência dos dois negócios e nele perdura a indisponibilidade do capital pelo credor mutuante a favor do mutuário que dele continua a dispor no seu interesse próprio, porventura, com as vantagens do seu investimento económico.

Qualquer declaratório normal, colocado na posição dos R.R. e nos termos gerais da teoria da impressão do destinatário, consagrada no art.º 236º, nº I, do Código Civil, a que faz apelo implícito o art.º 10º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, não deixaria de entender que, tratando-se de um mútuo oneroso, próprio da atividade bancária ou parabancária, sempre seria, em princípio, remunerado enquanto o mutuante não fosse reembolsado do que prestou, como, aliás, resulta dos contratos iniciais, com os nºs 819429 e 863310, onde se descrevem os elementos que os compõem, nos termos do art.º 6º do decreto-lei nº 359/91, de 21 de setembro e se incorporam nas respetivas prestações mensais e sucessivas, as diversas obrigações do mutuário, designadamente despesas, encargos e juros remuneratórios (a

retribuição do crédito) segundo a taxa ali também estabelecida e aceite pelas partes.

Nesta perspectiva, faz todo o sentido que, através dos dois aditamentos aos contratos de mútuo, datados de 26 de fevereiro de 2009, pelos períodos de carência neles previstos e o retardamento que dali resulta no reembolso do capital mutuado, as partes tivessem previsto novos valores para as novas prestações mensais e sucessivas, assim também com novos prazos, em ordem a satisfazer a proposta da 1ª R. na renegociação contratual, mas sem que a A. mutuante perdesse a remuneração do capital em função do tempo de indisponibilidade e através da sua incorporação naquelas prestações mensais, à semelhança do contratos iniciais, para onde se remeteu na expressão “em tudo o mais se mantém em vigor o referido contrato de mútuo”.

Assim e apesar de em nenhum dos aditamentos se fazer qualquer referência expressa ao vencimento de juros remuneratórios (com a taxa inicialmente contratada) para os períodos de carência ali previstos, extrai-se da análise dos factos provados que aqueles juros foram considerados na elaboração dos aditamentos aos contratos, com expressão concreta no valor das prestações então negociadas; ou seja, aqueles juros foram atendidos na renegociação dos contratos ao serem incorporados no valor de cada uma das novas prestações contratuais que as partes previram para o fim do período de carência de cada um dos negócios.

Basta somar as prestações mensais contratadas com vencimento posterior a cada um dos períodos de carência --- comparando o resultado com a soma das prestações inicialmente previstas nos contratos --- para verificar que as prestações continuam a comportar valores próprios dos juros remuneratórios, contemplando a dilação concedida para cumprimento, tendo sido aceites pelos apelantes. A simples diligência dos R.R. impunha essa contabilização, sendo difícil admitir, aos olhos da experiência comum e até da normalidade de comportamento de uma sociedade comercial, como é a R. S., Lda., que a não tivessem feito desde logo aquando da negociação dos aditamentos contratuais, a que acresceu depois o longo período de carência de dois anos no contrato nº 819429 e o incumprimento das duas primeiras prestações (dois meses) e, quanto ao segundo contrato, 13 meses de carência, seguidos de cumprimento de 7 das novas prestações (13ª a 19ª), assim, ao longo de mais sete meses, sem qualquer reclamação ou nova proposta de renegociação.

Com efeito, pese embora estejam incorporados em prestações futuras, com diferimento em termos de programa de pagamento das prestações, os juros remuneratórios relativos ao decorrido período de carência são devidos com fundamento nos dois contratos e independentemente do incumprimento que deu origem ao vencimento antecipado daquelas prestações futuras, já que correspondem à remuneração de capital por tempo em que este permaneceu efetivamente indisponível para a mutuante, em benefício da 1ª R. É-lhe, por isso, aplicável a perda do benefício do prazo, nos termos do art.º 781º do Código Civil.

Tais juros podem ser capitalizados por ser legalmente autorizado o anatocismo, conforme “usos bancários”, nos termos do art.º 560º, nº 3, do Código Civil e art.º 5º, nº 6, do decreto-lei nº 344/78, de 17 de novembro, na redação introduzida pelo decreto-lei nº 204/87, de 16 de maio [7]. Tratando-se de um empréstimo bancário, mostra-se que a capitalização dos juros só não seria permitida se o empréstimo tivesse sido contraído por um período inferior a três meses. Assim, não se aplica ao caso o preceito legal do Código Civil que regula o anatocismo,

não só por haver lei especial a regular este tipo de contratos, mas também porque a sua aplicação sempre seria afastada pelo n.º 3 do art.º 560º daquele código [8]. A partir do momento em que se realiza a operação de capitalização de juros, os juros anteriormente vencidos são “transformados em capital”, passando os juros posteriores a incidir sobre a soma do capital inicial com os juros capitalizados. No caso dos autos é conforme às regras e à prática generalizada do comércio bancário a admissibilidade da capitalização de juros, não tendo aquela de decorrer de convenção posterior ao vencimento dos mesmos.[9] Não podemos esquecer o elevado risco que este tipo de contratos implica para o mutuante, a relevância assumida pelo tempo de duração do contrato e a correspondente remuneração do capital mutuado, atenta a atividade deste.

Os recorrentes argumentam ainda que “...ao existir o aditamento, tais considerações (julgamos que a contabilização de juros no período de carência, a data de vencimento das prestações, o montante de cada uma delas e o valor total imputado) deveriam ter sido alvo de formalização, dado que se alteravam as condições iniciais, e nessa medida o mutuário deveria ter sido devidamente informado das mesmas alterações e dos encargos que o período de carência traria, olhando para o aditamento do mesmo não consta tal indicação, como ... deveria constar” [10].

Já atrás nos debruçámos sobre os elementos que integram os aditamentos contratuais subscritos por ambas as partes. Tais aditamentos constituem a formalização documental das alterações contratuais que estabelecem. Atentos os requisitos que os recorrentes apontam, daqueles aditamentos apenas não constam a TAEG, ou seja, a taxa anual de encargos efetiva global (o custo total do crédito para o consumidor, expresso em percentagem anual do montante do crédito concedido) --- art.ºs 2º, nº 1, al. e), do decreto-lei nº 359/91, de 21 de setembro [11] --- e a contabilização dos juros no período de carência de cada contrato. Vimos como facilmente, pela diligência exigível, os R.R. poderiam concluir pelo englobamento de juros remuneratórios relativos aos longos períodos de carência no valor concretamente atribuído às prestações futuras, contabilizadas nos aditamentos. Os aditamentos remetem para a aplicação dos contratos, com exceção das alterações neles consignadas, o que inclui, nomeadamente, a TAEG em cada um deles prevista, cuja continuidade de vigência com os aditamentos os recorrentes não negam.

Contudo, admitindo, por mera hipótese, que os apelantes pudessem ter alguma razão neste ponto e que não foram regularmente informados das alterações nos encargos contratados, a verdade é que não invocam a nulidade do contrato, por omissão daqueles requisitos, sendo certo que, prevista no art.º 7º, nº 1, do decreto-lei nº 359/91, de 21 de setembro, tal invalidade contratual não é do conhecimento oficioso, sendo apenas invocável pelo consumidor (art.º 7º, nº 4, do citado diploma legal).

Por outro lado ainda, não podem olvidar-se os princípios da concentração da defesa na contestação e da preclusão (art.º 489º, nº 1). Toda a defesa deve ser deduzida naquela peça processual, a não ser que se trate de uma exceção superveniente ou de que o tribunal deva conhecer oficiosamente (nº 2 do mesmo dispositivo processual).

Noutra perspetiva ainda, como já afirmámos, o objeto do recurso não se confunde com o objeto do litígio e, por regra, o recurso ordinário é recurso de revisão ou de reponderação da decisão recorrida. É um meio processual que visa reapreciar uma decisão proferida num certo quadro factual e não a

obtenção de uma decisão sobre uma questão que ainda não havia sido suscitada e que não seja de conhecimento oficioso.

A jurisprudência tem repetido uniformemente e desde o início da vigência do Código de Processo Civil de 1939 que os recursos visam apenas modificar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova. Não podem ser suscitadas questões novas nos recursos, questões que o tribunal recorrido não pudesse e não devesse ter apreciado.

Desta feita, é inquestionável que, não tendo sido sequer alegado na contestação qualquer falta de informação ou de elementos nos aditamentos aos contratos, assim, também sem invocação da nulidade, ainda que fosse agora invocada em sede de recurso --- fosse no âmbito de aplicação do decreto-lei nº 359/91 ou do Regime Geral das Cláusulas Contratuais Gerais [12] --- jamais poderia ser atendida, por preclusão do direito [13].

A verbis legis non recedendum, improcede também a segunda e principal questão da apelação, devendo ser integralmente confirmada a decisão relativa ao objeto do processo.

*

3- A responsabilidade pelas custas

Dispõe o art.º 446º do Código de Processo Civil:

“1- A decisão que julgue a acção ou algum dos seus incidentes ou recursos condenará em custas a parte que a elas houver dado causa ou, não havendo vencimento da acção, quem do processo tirou proveito.

2- Entende-se que dá causa às custas do processo a parte vencida, na proporção em que o for.

3- ...”

O tribunal recorrido condenou os R.R. nas custas, pela totalidade, considerando que deram causa total à acção.

Já os recorrentes defendem que as custas devem ser repartidas na proporção do decaimento de cada uma das partes.

À luz do referido nº 1 e da conjugação dos princípios da causalidade a título principal e do proveito resultante do processo a título subsidiário, que daquela norma emanam, é aparentemente mais correto o entendimento dos recorrentes. É a condição de vencido que determina condenação no pagamento de custas, e não esta que implica aquela (nº 2 do mesmo preceito legal).

No entanto, não nos podemos satisfazer com uma análise perfuntória da norma jurídica. Como defende Salvador da Costa [14], “imputa-se legalmente a lide a quem acciona ou a quem é accionado, ou a ambos, se por acção ou omissão própria a poderiam ter evitado, sendo que não deve a parte que agiu em conformidade com o direito ser responsabilizada pelo custo do litígio”.

O estabelecimento do valor pecuniário da condenação em montante inferior ao do pedido resulta, essencialmente, de vicissitudes relacionadas com pagamento efetuado pela 1ª R. em circunstâncias de tempo que se cruzaram com a instauração do processo (cf. item 23 dos factos provados), não sendo imputável à A. a sua desconsideração na petição inicial. Mas logo, na primeira oportunidade, aceitou tal pagamento e a sua consideração no objeto do processo.

A responsabilidade pelo pagamento das custas assenta na ideia de que não deve pagar custas a parte que tem razão.

Neste conspecto, tudo se passa, para efeitos de custas, como se os R.R. decaíssem na totalidade, não podendo atribuir-se à A. qualquer responsabilidade pela redução da condenação em relação ao montante do

pedido, valendo, assim, a regra principal de que foram os demandados que deram causa à ação e nela decaíram.

Deve, pois, manter-se também a condenação em custas, nos termos em que foi proferida.

A carceribus ad metam, a apelação improcede na totalidade.

*

SUMÁRIO (art.º 713º, nº 7, do Código de Processo Civil):

1. O não vencimento de juros remuneratórios relativamente a prestações futuras que se vencem antecipadamente em razão de incumprimento contratual do mutuário no contrato de mútuo bancário, não se confunde com o vencimento de juros da mesma natureza relativamente ao decurso total de um período de carência contratual anteriormente estabelecido pelas partes, durante o qual o mutuante não pôde beneficiar do capital mutuado (dele beneficiando o mutuário).

2. Vencidos os juros remuneratórios relativos ao período de carência, devem também ser capitalizados, conforme “usos bancários”.

3. É uma questão nova e, por isso, não pode ser apreciada na apelação, a alegação, apenas em sede de recurso, de que o aditamento ao contrato de mútuo bancário não contempla a contabilização dos juros no período de carência e de que os R.R. não foram devidamente informados pelo Banco sobre o conteúdo do mesmo aditamento, quando na contestação, podendo fazê-lo, nada alegaram nesta matéria (princípios da concentração e da preclusão).

4. Ainda que as falhas apontadas constituíssem vícios relevantes e pudessem ser alegadas no recurso, os recorrentes não estavam dispensados de invocar a nulidade para verem apreciada a questão, já que aquela forma de invalidade não é do conhecimento oficioso no âmbito de aplicação do art.º 7º, nº 4, do decreto-lei nº 359/91, de 21 de setembro.

V.

Pelo exposto, acorda-se nesta Relação em julgar a apelação improcedente e, em consequência, confirma-se a sentença recorrida.

Custas da apelação pelos recorrentes.

Guimarães, 19 de março de 2013

Filipe Carço

António Santos

Figueiredo de Almeida

Voto vencido pelos seguintes motivos:

Apreciando, cumpre, desde logo, proceder à separação das questões, uma com resposta pacífica e unânime na nossa jurisprudência superior, a outra com decisões menos alinhadas.

A primeira questão – relativa à força probatória dos documentos autênticos, in casu, de escritura pública – tem resposta unânime da jurisprudência, que foi, de resto, a seguida pelo tribunal a quo.

A escritura pública, sendo documento autêntico (363.º, n.º 2, do CC), considera-se provada nos termos aplicáveis a estes documentos, fazendo, pois, prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial respectivo (art.º 371.º, n.º 1, do CC).

Como se pode ler no Ac. STJ, de 02.03.2011, relator Cons. Alves Velho, processo n.º 758/06.3TBCBR-B.P1.S1: “ A regra é que o documento faz prova plena, salvo demonstração da falsidade, quanto à verdade dos factos que neles se referem como praticados pela autoridade ou oficial público, bem como

quanto à verdade dos factos nele exarados pelo documentador passados na sua presença e por ele percebidos; resulta, tal força probatória plena, da fé pública que a lei atribui ao documento, que assenta nas garantias de veracidade decorrentes da sua proveniência, o oficial público cuja nomeação e fiscalização do exercício de funções está sujeito a requisitos e exigências também eles fixados na lei; limita-se, essa prova plena, aos factos praticados pelo documentador e os por ele atestados, não abrangendo a verdade ou sinceridade desses factos, nem a sua validade, nem a sua eficácia jurídica, pois que tais qualidades não estavam ao alcance da percepção do documentador”. O que fica plenamente provado é que o declarante o disse, mas não fica provado que seja verdadeira a afirmação do declarante (cfr. Vaz Serra, RLJ, Ano 111.º, pg. 302).

Por conseguinte, foi acertada, nesta parte, a decisão da primeira instância, o que significa que decaem os fundamentos do recurso plasmados nas 1.ª a 8.ª conclusões.

E assim entramos na segunda questão, abordada na 9.ª conclusão: a declaração de recebimento do preço, em escritura pública, tem força probatória plena decorrente de confissão extrajudicial (art.º 358.º, n.º 2, do Código Civil). Questão que o tribunal a quo não abordou, quedando-se pelo afastamento da força probatória plena dos documentos autênticos. Não estando esta Relação condicionada aos fundamentos jurídicos da primeira instância, nada obsta – e até é seu dever – analisar em profundidade a matéria da confissão extrajudicial. Antes do mais, a redacção do art.º 358.º, n.º 2, do Código Civil: A confissão extrajudicial, em documento autêntico ou particular, considera-se provada nos termos aplicáveis a estes documentos e, se for feita à parte contrária ou a quem a represente, tem força probatória plena”.

Encontramos uma primeira jurisprudência do STJ (sempre em dgsi.pt).

Plasmada em ac. de 13.09.2012, relator Cons. Tavares de Paiva, processo n.º 2816/08.0TVLSB.L1.S1, defende o seguinte: “ É certo que a força probatória dos documentos autênticos só pode ser ilidida com base na respectiva falsidade (cfr. 372 nº1 do CC) , mas quando se pretenda provar que o conteúdo da declaração atestada em documento autêntico não corresponde à verdade ou que esta declaração é simulada, ou proferida por erro, dolo ou coacção não se torna necessário arguir a falsidade (fr. Ac. STJ de 29.3.1976 (RLJ , ano 111, pag. 297 e segs. com anotação de Vaz Serra a pags. 301 e segs.). Acontece que, no caso dos autos, como bem observa o Acórdão recorrido, não vem provada qualquer vício da confissão consubstanciada na declaração de recebimento do preço constante da escritura, atentas as respostas que mereceram os quesitos da base instrutória atinentes a tal matéria, que foram respondidos como” não provados” , à excepção do referido quesito 1º. Sendo assim, subsiste apenas a declaração de recebimento do preço por parte da Autora, declaração inserta na aludida escritura pública, que configura uma verdadeira declaração confessória à luz do art. 352 do C. Civil. E neste domínio há que ter em atenção o estatuído no nº2 do art. 358 segundo o qual« a confissão extrajudicial , em documento autêntico ou particular, considera-se provada nos termos aplicáveis a estes documento se, se for feita à parte contrária ou a quem a represente , tem força probatória plena.» Por seu turno, o nº3 estabelece «A confissão extrajudicial não constante de documento não pode ser provada por testemunhas nos casos em que não é admitida prova testemunha ; quando esta seja admitida, a força probatória da confissão é livremente apreciada pelo tribunal». No caso em apreço, estamos perante uma

declaração confessória exarada em documento autêntico (escritura pública) e à luz do citado nº2 do art. 358 tem força probatória plena”.

Visto este acórdão, teria razão a recorrente. Não se chegando à prova plena pela força probatória do documento autêntico, sempre se chegaria pela confissão extrajudicial, porque a declaração de recebimento consta de documento autêntico e foi dirigida à parte contrária ou a quem a representa. Com todo o devido respeito, não é possível acolher esta jurisprudência do STJ. As provas têm por função demonstrar a realidade dos factos (art.º 341.º, do Código Civil). Claro que aqui não está em causa uma certeza absoluta, mas também não é dessa que cura o direito, nem a prova em tribunal. Interessa-nos uma certeza que corresponda a uma forte probabilidade que seja suficiente para as necessidades da vida em comunidade, dos interesses e direitos em pleito. A busca de uma verdade quase filosófica não interessa ao direito. Enquanto “casa de direitos”, o tribunal julga segundo as provas que o aproximam de uma realidade fortemente provável. E isso basta. Há, pois, qualquer que seja o instrumento probatório, uma procura da realidade dos factos.

Ora, diz-nos o artigo 358.º, n.º 2, do CC:

- a confissão extrajudicial, em documento autêntico ou particular, considera-se provada nos termos aplicáveis a estes documentos;
- e, se for feita à parte contrária ou a quem a represente, tem força probatória plena.

Na primeira parte, a confissão extrajudicial sujeita-se à força probatória do documento em que se insere.

Indo ao que nos interessa, sabemos já que uma escritura pública, enquanto documento autêntico, faz apenas prova plena do que é percebido pelo oficial público (ou privado investido em tais funções).

Na escritura pública mencionada no artigo 1º da petição inicial (alínea a) dos factos provados) foi declarado “(...) Disseram os primeiros outorgantes: Que vendem à segunda outorgante, pelo preço de dois milhões de escudos, quantia que dela declaram ter já recebido (...)”. A escritura pública em apreço nos autos é um documento autêntico, mas não tem força probatória plena para demonstrar o pagamento do preço, porque o oficial não atesta a declaração do recebimento. Não é possível demonstrar a realidade dos factos a que alude o art.º 341.º, do CC.

Por conseguinte, desta menção constante da escritura pública poderemos apenas retirar, para efeito probatórios, que os vendedores declararam que receberam o preço. Dela não se pode extrair o efectivo recebimento do dinheiro.

É verdade que a confissão é o reconhecimento da realidade de um facto, uma declaração de ciência de afirmação de uma realidade representada pelo declarante como uma declaração de verdade, assentando a força probatória plena – art. 358º-2 cit. - na “regra da experiência segundo a qual ninguém afirma – dirigindo-se à parte contrária - um facto contrário ao seu interesse se ele não for verdadeiro” – art. 352º C. Civil (cfr. LEBRE DE FREITAS, “A Confissão no Direito Probatório”, 160 e 187) – vd. Ac. citado relatado pelo Cons. Alves Velho. Mas também é certo que para o 358.º, n.º 2 não basta que o facto confessado conste de documento autêntico, exige que se considere provado nos termos aplicáveis aos documentos autênticos. Se o art.º 358.º, n.º 2 se bastasse com a declaração confessória exarada em documento autêntico, tudo seria mais simples, ficando o documento autêntico com a prova plena da

declaração e a confissão com a prova, também plena, do facto confessado. Porém, face à redacção da primeira parte do art.º 358.º, n.º 2, o facto tem que ser provado nos termos aplicáveis aos documentos autênticos, o que significa que, ao abrigo do art.º 371.º, n.º 1, apenas se obtém a prova plena da declaração confessória (declaração do recebimento do preço), sem que se chegue ao facto confessado (efectivo recebimento do preço). É evidente que não podemos ignorar o peso probatório da declaração confessória, mas a sua apreciará recairá já no âmbito da livre convicção do julgador, concorrendo com diversos elementos probatórios.

O concreto exemplo do que vimos a sustentar é o de uma situação em que o pagamento e recebimento do preço sejam realizados perante o oficial, constando então da escritura pública, quer a declaração do recebimento do preço, quer a percepção directa desse facto pelo oficial. Obviamente que, neste caso, a confissão assumirá prova plena em demanda contra o outro outorgante (requisito da segunda parte do art.º 358.º, n.º 2). O facto confessado foi percebido pelo oficial e, por isso, considera-se provado nos termos aplicáveis aos documentos autênticos (art.º 371.º, n.º 1, do CC).

Dir-se-á que então o art.º 358.º, n.º 2, nada traz de novo, porque a prova plena sempre resultaria do documento autêntico, não sendo necessária a prova por confissão. Não será bem assim. Primeiro, porque, deste modo, o legislador deixou claro que não basta constar de documento autêntico para que uma confissão, enquanto tal, tenha força probatória plena. Segundo, porque não é qualquer confissão nos termos aplicáveis aos documentos que tem força probatória plena, é preciso que seja dirigida à parte contrária ou a quem a representa. Terceiro, porque uma confissão extrajudicial contida em testamento público não tem força probatória plena (art.º 358.º, n.º 4). Quarto, porque esta norma integra o regime probatório próprio da confissão e a não existir, com esta ou outra redacção, não seria possível saber quais os casos em que a confissão extrajudicial tem força probatória plena, o que é importante para a definição dos efeitos que o legislador quis atribuir à confissão. Finalmente, não se devem desprezar, por exemplo, os efeitos da confissão extrajudicial na prescrição presuntiva, consignados no art.º 313.º, n.º 2, do CC.

O acórdão do STJ de 02.03.2011, relator Cons. João Bernardo, processo n.º 888/07.4TBPTL.G1, é lapidar: “Cremos, pois, que esta construção há-de ser conjugada com a interpretação do n.º2 do artigo 358.º. Na sua (infeliz) redacção dispõe: A confissão extrajudicial, em documento autêntico ou particular, considera-se provada nos termos aplicáveis a estes documentos e, se for feita à parte contrária ou a quem a represente, tem força probatória plena. Esta última frase pode ser interpretada de duas maneiras: Uma no sentido de que, onde, face aos documentos, à prova plena não se chegar, chegar-se-á, pela via da confissão, se esta for feita à parte contrária ou a quem a represente; Outra no sentido de que a confissão extrajudicial só conduz à prova plena se esta resultar dos documentos e for feita à parte contrária ou a quem a represente. A primeira das interpretações tem contra ela o n.º4 do mesmo artigo. Ali se determina, na parte que agora nos importa, que a confissão extrajudicial feita a terceiro ou contida em testamento é apreciada livremente pelo tribunal. O legislador, claramente, quis aqui afastar da prova plena emergente da confissão, o que está provado plenamente por documentos. A prova plena poderá emergir destes, mas não da confissão. Esta, “qua tale”, é de livre apreciação. Se numa escritura pública de compra e venda, o comprador entrega, perante o notário, ao comprador, o preço e isso fica ali a constar,

temos a prova plena emergente do documento, mas nunca da confissão em caso de demanda movida por terceiro. E tal interpretação tem ainda contra ela a copulativa “e”. Entendemos, assim, a exigência de que a confissão tenha sido feita à parte contrária ou a quem a represente, daquele n.º2 do artigo 358.º, não como atribuidora de prova plena que não resulta “a se” dos documentos ali referidos, mas antes como requisito cumulativo. Para a confissão ser valorada, “qua tale”, em ordem a conduzir a prova plena terá, para além de constar dos documentos em termos de prova plena – primeira parte do texto – de ter sido feita à parte contrária ou a quem a represente. É a posição de Manuel de Andrade (ob. cit., 248), ao referir, a propósito da confissão extrajudicial, que “quando exarada em documento com força probatória plena e for feita à parte contrária ou a quem a represente, tem força probatória plena (artigo 358.º, n.º2 do Cód. Civil)”(sublinhado nosso). Decerto que esta interpretação deixa a redundância de se exigir um requisito para se atingir a prova plena quando, nalguns casos, esta já resulta da própria natureza do documento. Mas, continuamos a entender que aqui a lei – em termos pouco claros, temos de reconhecer - quis apenas cingir-se aos efeitos da confissão, sendo mais exigente, sem bulir com os próprios dos documentos. Colhendo esta interpretação, temos que a figura da confissão não permite, no nosso caso, alcançar a prova plena. Ainda que a declaração de recebimento do preço tenha sido feita à parte contrária, vale apenas o que resulta do regime probatório dos documentos autênticos supra pormenorizado”.

Aqui, sustenta o Cons. João Bernardo que não basta, para ter força de prova plena por via de confissão extrajudicial, que a declaração de recebimento do preço conste de documento autêntico e seja dirigida à parte contrária. Para a confissão ser valorada, “qua tale”, em ordem a conduzir a prova plena terá, para além de constar dos documentos em termos de prova plena – primeira parte do texto – de ter sido feita à parte contrária ou a quem a represente.

Para reforçar o sentido deste acórdão do STJ, aqui reproduzimos o seu sumário:

“ 1. A apreciação do valor probatório da inserção em documento autêntico – in casu escritura pública de compra e venda – de declaração de que o preço da venda já foi recebido envolve, ainda que interpenetradamente, três figuras jurídicas:

A primeira reporta-se à prova do cumprimento;

A segunda ao valor probatório dos documentos autênticos;

A terceira ao valor probatório da confissão.

2 . Quanto à primeira, há a considerar que a força probatória da quitação coincide com a do documento que consubstancia ou em que se insere.

3 . No que diz respeito à segunda, deve entender-se que, nos casos em que o recebimento não tenha sido objecto de percepção pela autoridade ou oficial público respectivo, não se alcança a prova plena, antes sendo caso de prova de livre apreciação pelo Tribunal.

4 . Quanto à terceira, às dúvidas sobre se tal declaração, sem mais, deve ser considerada como confessória, há que acrescentar que o artigo 358.º n.º2 do Código Civil deve ser interpretado no sentido de que a confissão extrajudicial só conduz à prova plena se esta resultar do documento em que se insere e for feita à parte contrária ou a quem a represente.

5. Em qualquer dos casos, tratando-se de interpretação do contexto do documento, é admissível, além das outras, a prova testemunhal”.

Posto isto, concluímos, a declaração do recebimento do preço, constante da

escritura pública em apreciação, não tem força probatória plena, ao abrigo do art.º 358.º, n.º 2, do Código Civil.

Resta-nos, assim, a livre convicção do tribunal quanto à declaração do recebimento do preço constante da escritura pública. E aqui há a dizer duas coisas: primeira, o objecto do recurso restringe-se à força probatória plena da declaração do recebimento do preço, quer por constar de documento autêntico, quer por via de confissão extrajudicial, o que, como vimos, afastamos; segunda, os recorrentes não cumprem o ónus da alínea b), do n.º 1, do artigo 685.º-B, do Código de Processo Civil, ou seja, não indicam quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida. Não podemos olvidar que houve produção de prova em julgamento. E, assim, não é possível a este tribunal apreciar qualquer outro elemento probatório que, sujeito à livre apreciação quanto à prova do recebimento do preço, concorresse com a declaração constante da escritura pública.

Os recorrentes limitam-se a sustentar que a prova do recebimento do preço resulta, em termos de prova plena, da escritura pública. Posição com a qual discordamos e, por isso, improcede a apelação.

E, assim, julgava improcedente a apelação e confirmava na íntegra a sentença recorrida.

Guimarães, 01 de Outubro de 2013

Paulo Barreto

[1] Cardona Ferreira, Guia de Recursos em Processo Civil, Coimbra, 4ª edição, pág.s 103 e 113 e seg.s.

[2] Armindo Ribeiro Mendes, Recursos em Processo Civil, Reforma 2007, pág.s 74 e 81; acórdão da Relação do Porto de 5.5.2009, in www.dgsi.pt.

[3] Diploma a que pertencem todas as disposições legais que se citarem sem menção de origem.

[4] Lopes do Rego, Comentários ao Código de Processo Civil, 2.ª Edição, Vol. I, pág. 584, referindo-se à redação que o artigo 690º-A n.º 1, al. a), tinha antes da reforma introduzida pelo decreto-lei 303/2007 de 24 de agosto, que era muito semelhante à do atual artigo 685.º-B, n.º 1, al. a).

[5] Como acima já referenciámos. Cf. ainda Rodrigues Bastos, Notas ao Código de Processo Civil, vol. III, pág. 299.

[6] Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, vol. I, 7.ª edição, pág.s 28 e 29, e Correia das Neves, Manual dos Juros, pág. 23, citado no acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 7/2009, de 25 de março de 2009 DR, 1ª série, de 5 de maio de 2009, pág. 2530.

[7] Tinha, anteriormente, a redação dada pelo decreto-lei nº 83/86, de 6 de maio.

[8] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.9.2007, proc. 07B2646, in www.dgsi.pt.

[9] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.11.2006, proc. 06A2718, acórdãos da Relação de Lisboa de 12.7.2007, proc. 2845/2007-8, de 19.4.2007, proc. 350/2007-2 e de 10.5.2007, proc. 2126/2007-8, in www.dgsi.pt.

Reconhece-se, no entanto, divergências doutrinárias e jurisprudenciais nesta matéria (cf. acórdãos de 9.10.2008, proc. 0834251, e de 27.4.2009, proc. 615/08.9TBAMT.P1, ambos da Relação do Porto, publicados na mesma base

de dados).

[10] 15ª conclusão das alegações, por referência a conclusões anteriores.

[11] Em vigor à data da celebração dos contratos e dos respetivos aditamentos e aqui aplicável (cf. art.ºs 33º, nº 1, al. a) e 34º, nºs 1 e 2, do decreto-lei nº 133/2009, de 2 de junho).

[12] Neste caso, a nulidade pressuporia uma indeterminação insuprível de aspetos essenciais ou um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório das regras da boa-fé (artigo 9º, nº 2, do decreto-lei nº 446/85, de 21 de Setembro).

[13] Atente-se, por exemplo, no acórdão da Relação de Coimbra de 6.7.2010, proc. 3458/08.6TJCBR.C1, in www.dgsi.pt.

[14] Regulamento das Custas Processuais, anotado e comentado, 2ª edição, 2009, pág. 47.