

Processo: 5633/18.6T8FNC-A.L1-6
Relator: TERESA PARDAL
Descritores: PERSI
EXCEPÇÃO INOMINADA
CONHECIMENTO OFICIOSO
RECURSO
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 04-11-2021
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Sumário:

1- A fixação de um único tema de prova no saneamento dos autos e o julgamento que se segue deve ter em conta todas as soluções plausíveis de direito, não ficando o tribunal vinculado a decidir a final apenas segundo uma delas.

2- A arguição pela executada embargante, fiadora da obrigação exequenda, da excepção inominada de omissão de condição de procedibilidade da execução por incumprimento das normas de aplicação do PERSI é de conhecimento officioso, podendo ser arguida só em sede de recurso, cabendo ao exequente embargado o ónus de alegar e provar que cumpriu as referidas normas.

3- Não provando o exequente embargado ter cumprido as referidas normas, procede a excepção dilatória de omissão de condição de procedibilidade da execução, devendo a executada embargante ser absolvida da instância executiva.

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam na 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa:

RELATÓRIO.

Por apenso à execução comum que o Banco ..., SA intentou contra F... e E... para pagamento de quantia certa no montante de 49 660,32 euros, onde foram apresentadas, como título executivo, duas escrituras de mútuo com hipoteca em que é mutuante o exequente e em que os executados se constituíram fiadores do mutuário, vieram estes deduzir oposição à execução invocando a inexigibilidade da dívida por a mesma já não ser exigível ao mutuário declarado insolvente e a inexistência de perda de benefício do prazo, por nunca terem sido interpelados nomeadamente antes da insolvência do mutuário, tendo ficado desonerados da obrigação, tendo o exequente embargado vendido o prédio hipotecado no processo de insolvência e actuando com abuso de direito.

Concluíram pedindo a procedência dos embargos.

O exequente contestou, alegando, em síntese, que interpelou os executados embargantes por via postal, sendo que sempre valeria como interpelação a citação na acção e que nos acordos de mútuo os fiadores embargantes renunciaram ao benefício do prazo, sendo-lhes exigível o cumprimento antecipado das prestações do empréstimo, para além de que a declaração de insolvência do

mutuário tem efeito automático sem necessidade de interpelação e não releva para efeito de desoneração dos fiadores, nem constituindo abuso de direito a venda do imóvel sem antes ser comunicado aos fiadores;

Concluiu pedindo a improcedência dos embargos com o prosseguimento da execução.

Foram saneados os autos e foi proferida sentença que julgou intempestiva a oposição relativamente ao embargante, não a admitindo e determinando o prosseguimento da execução apenas contra a embargante, após o que foi identificado como objecto do litígio saber se a obrigação exequenda é efectivamente devida pela embargante e enunciado como tema de prova a interpelação/comunicações entre a embargante e o banco exequente.

Teve lugar a audiência de julgamento, após o que foi proferida sentença que julgou improcedentes os embargos com o fundamento de que não se verifica a inexigibilidade da obrigação da embargante por via da renúncia ao benefício do prazo e do efeito automático das obrigações do mutuário com a declaração de insolvência e de que não se verifica igualmente o abuso do direito por parte do exequente embargado.

Inconformada, a embargante interpôs recurso e alegou, formulando conclusões com as seguintes questões:

- Da fixação do objecto do litígio e dos temas de prova resultou que a decisão da procedência ou não dos embargos ficou reconduzida a uma única questão, a apurar em sede de julgamento, após produção da respectiva prova, que era a da interpelação/comunicação, dirigida, ou não, à embargante pelo exequente.

- Do assim decidido pelo tribunal recorrido só podia resultar a consideração de que, das duas uma: ou não se provava a interpelação/comunicação dirigida à embargante, tal como alegado pela mesma e, nesse caso, procederia a respectiva defesa; ou era provada a interpelação/comunicação dirigida à embargante, tal como alegado pelo exequente e, nesse caso, improcederia a sua defesa.

- A ser entendido de outra forma seria o mesmo que admitir a realização de todo um julgamento para nada, em manifesta infracção da proibição da prática de actos inúteis: fosse o que fosse aí apurado e dado como provado a decisão seria então sempre a mesma, o que não faz qualquer sentido.

- A actuação processual da embargante foi determinada nesse pressuposto, com o mesmo conformando o exercício dos seus direitos processuais, tanto mais que o ónus da prova da interpelação/comunicação em causa, sempre competiria ao exequente.

- E, efectivamente, face à falta de prova pelo exequente da suposta interpelação/comunicação dirigida à embargante, veio a

ser tal facto dado como não provado pelo tribunal recorrido, mas, ao arrepio do que seria a consequência necessária do assim apurado quanto à matéria de facto na lógica do despacho de fixação dos temas de prova, o tribunal recorrido veio a julgar os embargos improcedentes.

- Ao assim decidir, a sentença recorrida integra a violação do princípio da confiança na boa ordenação processual determinada pelo juiz, afrontando o princípio do direito a um processo equitativo, ínsito ao princípio constitucional do Estado de direito, e, como tal, viola o disposto no artigo 20º nº 4 da CRP, o que expressamente se invoca para todos os efeitos.

- Por outro lado, a sentença consubstancia a recusa de aplicação do regime instituído pelo DL 227/2012, de 25 de Outubro, pois, na falta da interpelação/comunicação dirigida à embargante, como resulta da matéria de facto dada como não provada, verifica-se a violação, pelo exequente, do disposto no artigo 21º deste decreto lei, assim como do disposto nos respectivos artigos 4º nº 1 e 5º nº 2 e impediu o exercício pela embargante de todas as faculdades decorrentes dos artigos. 14º nº 4, 15º a 20º, 22º nº 5 e 31.º, todos do mesmo diploma legal.

- Ora, na senda, entre outros, do ac. do TRP de 9 de Maio 2019, “sendo a integração do devedor no PERSI e a ulterior extinção daquele procedimento condições objectivas de procedibilidade da acção executiva, a instauração desta exige a verificação das referidas condições objectivas de procedibilidade, isto é, integração do devedor no PERSI e extinção do procedimento e a sua comunicação a este em suporte duradouro (designadamente, carta ou email), recaindo sobre o exequente o ónus de o comprovar.” E, do mesmo modo, “a instauração de acção executiva sem que se mostrem verificadas as referidas condições objectivas de procedibilidade gera excepção dilatória inominada, de conhecimento officioso.”

- A recusa de aplicação dos normativos acima invocados ou a sua aplicação com uma interpretação contrária à acima exposta integra violação do art. 2º da CRP, o que expressamente se invoca para todos os efeitos.

- Assim se pugna, em suma, pela efectiva procedência do presente recurso.

*

Não foram apresentadas contra-alegações e o recurso foi admitido como apelação, com subida imediata, nos autos de oposição e efeito devolutivo.

*

As questões a decidir são:

I) Violação do princípio da confiança na boa ordenação processual e do direito a um processo equitativo.

II) Falta de condições de procedibilidade por não aplicação do PERSI.

*

FACTOS.

São os seguintes os factos dados como provados pela 1ª instância (rectificando-se, com base nos documentos juntos com o requerimento executivo, o ponto 1, no que respeita à denominação dada às duas escrituras dadas à execução e nos pontos 2 e 5, para aí passar a constar que os outorgantes e as declarações são os mesmos nas duas escrituras).

Provados.

1. Por requerimento executivo de 10 de Outubro de 2018, foram dadas em execução duas escrituras públicas denominadas “contrato de compra e venda com mútuo, hipoteca e fiança” e “mútuo com hipoteca e fiança”, e respectivos documentos complementares, datados de 08 de Agosto de 2003, assinado pelos ora embargantes — cf. documentos juntos com o requerimento executivo que aqui se dão por integralmente reproduzidos.
2. Nos mesmos figuram como fiadores os embargantes, como mutuário P... e mutuante o embargado.
3. Por força desses documentos o embargado concedeu a P... dois empréstimos, um no montante de €75.000,00 e outro de €25.000,00.
4. Para garantia do pagamento das quantias mutuadas e dos respectivos juros, foi constituída favor do banco exequente hipoteca sobre a Fracção Autónoma, designada pela letra "F" – segundo andar, do prédio urbano sito no ..., da freguesia do Caniço, concelho de Santa Cruz, descrito na conservatória de registo predial de Santa Cruz, sob o n.º..., e inscrito na matriz predial urbana sob o artigo
5. Nas referidas escrituras consta que os ora embargantes declararam: *«Que solidariamente afiançam todas as obrigações que o segundo outorgante assume a título do presente empréstimo e que na qualidade de fiadores e como principais pagadores se obrigam perante o Banco no cumprimento das mesmas, renunciando desde já e expressamente ao benefício de excussão prévia, bem como ao benefício do prazo, previsto no artigo 782.º do Código Civil, sendo-lhes, por isso, imediatamente exigível o cumprimento antecipado das obrigações emergentes deste empréstimo, sempre que o Banco o possa exigir do segundo outorgante [mutuário]».*
6. Mais consta que o exequente aceitou a mencionada fiança.
7. O mutuário P... foi declarado insolvente, no âmbito do processo de insolvência n.º 1037/14.8TBSCR, que correu termos no extinto Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz, 2.º Juízo de Santa Cruz.
8. Nesse processo, o exequente reclamou créditos no montante de €87.352,98.
9. Foi, igualmente, aí vendido o imóvel hipotecado a que se alude em 4).

10. Vindo na execução, o exequente peticionar dos executados/ fiadores o montante global de €47.713,02, respeitante aos mencionados empréstimos.

Não provados.

a) o exequente tenha comunicado à embargante que as obrigações vincendas se encontravam totalmente vencidas por força da insolvência do mutuário;

b) o exequente tenha comunicado à embargante que se encontrava à venda no processo de insolvência o bem hipotecado;

c) o exequente tenha comunicado à embargante a insolvência do mutuário;

d) o exequente tenha comunicado à embargante o valor em dívida e para proceder ao pagamento do mesmo em data anterior à da citação para a execução.

*

Ao abrigo dos artigos 607º nº4 e 663º nº2 do CPC, estão ainda provados os seguintes factos com base no requerimento executivo e documentos juntos com este:

11. No requerimento executivo o exequente expôs os seguintes factos:

“No dia 8 de Agosto de 2003, por Escritura Pública de Contrato de Compra e Venda de Mútuo com Hipoteca e Fiança e por Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança, outorgados no 3º Cartório Notarial do Funchal, ao cargo da Lic. R..., de fls. 65 a 67 verso e Fls 68 a 70, ambas do livro 532-C, que se junta como Título I e Título II e aqui se dão por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, o Banco Exequente concedeu dois empréstimo a P..., no montante de € 75.000,00 e 25.000,00, respetivamente.

Para garantia do pagamento das quantias mutuadas e dos respectivos juros, foi constituída favor do banco exequente hipoteca sobre Fracção Autónoma, designada pela letra "F" – segundo andar, do prédio urbano sito no ..., da freguesia do Caniço, concelho de Santa Cruz, descrito na conservatória de registo predial de Santa Cruz sob o nº... e inscrito na matriz predial urbana sob o art.

Acontece que,

O mutuário P... foi declarado insolvente no âmbito do processo de insolvência nº 1037/14.8TBSCR, que correu termos no Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz, 2º Juízo de Santa Cruz, tendo sido reclamados créditos no montante de € 87.352,98.

No âmbito do referido processo de insolvência foi vendido o imóvel hipotecado ao Banco, no entanto, o produto da venda do imóvel não foi suficiente para liquidar todos os valores em dívida pelo que, na presente data, permanece um remanescente em dívida no montante global de € 47.713,02, referente ao Mútuo com hipoteca e fiança junto como Título I.

Os ora executados F... e E... constituíram-se fiadores e principais pagadores das quantias mutuadas, pelo que são parte legítima na

presente execução.

Sucedede que,

O Banco exequente, através de carta registada com aviso de recepção, que ora se junta sob o Doc. 1, interpelou os ora executados, na qualidade de fiadores, para efetuar o pagamento dos valores em dívida, o que até à presente data não aconteceu”.

12. Na escritura pública de compra e venda e de mútuo com hipoteca e fiança foi declarado que o imóvel adquirido pelo comprador e mutuário e sobre o qual se constituiu hipoteca se destinava a aquisição de habitação própria e permanente do comprador.

*

ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

I) Violação do princípio da confiança e do direito a um processo equitativo.

A apelante invoca a violação do princípio da confiança e do direito a processo equitativo, geradora de inconstitucionalidade por incumprimento do artigo 20º nº4 da CRP.

Para o efeito alega que, sendo o único tema de prova fixado pelo tribunal o de saber se a executada embargante foi interpelada pelo exequente embargado e não tendo este logrado provar tal interpelação, deveria seguir-se forçosamente a decisão de procedência da defesa da embargante e, ao não decidir nesse sentido, a sentença recorrida entra em contradição com o critério que enunciou o referido e único tema de prova.

Manifestamente não assiste razão à apelante nesta alegação.

Ao decidir que a acção deveria prosseguir contra a embargante, não concluindo imediatamente pela improcedência da sua oposição no despacho saneador, o tribunal entendeu submeter à produção de prova um único facto, o que fez permitindo a ponderação da decisão final à luz de todas as soluções plausíveis de direito e não ficando obviamente desde logo vinculado a nenhuma delas.

Nenhum direito da embargante foi violado com este critério, não se descortinando qualquer inconstitucionalidade, nomeadamente a violação do direito a um processo equitativo revisto no artigo 20º nº4 da CRP.

*

II) Falta de condições de procedibilidade por não aplicação do PERSI.

O exequente embargado deu à execução, para os efeitos dos artigos 10º nº5 e 703º do CPC, duas escrituras públicas com a mesma data, em ambas constando o exequente como mutuante e os executados como fiadores do mutuário.

Declarada a insolvência do mutuário, ficaram imediatamente vencidas todas as suas obrigações por força do artigo 91º nº1 do CIRE (DL 53/2004 de 18/3) e, tendo os fiadores renunciado expressamente ao benefício do prazo previsto no artigo 782º do

CC, tal renúncia teria como consequência a perda do referido benefício e a consequente exigibilidade da totalidade da dívida nos mesmos termos do devedor mutuário.

Alega, porém, a fiadora apelante que o exequente não cumpriu as normas impostas pelo DL 227/2012 de 25/10 por não a ter integrado no procedimento extrajudicial de regularização de situações de incumprimento (PERSI) previsto no referido diploma legal, verificando-se assim uma omissão de condição de procedibilidade que configura excepção dilatória inominada. Tal alegação é nova surgindo pela primeira vez nas alegações de recurso, não tendo sido apresentada aquando da petição de embargos, nem tendo sido objecto de decisão na sentença recorrida.

O recurso destina-se a julgar decisões já proferidas e não questões novas ainda não apreciadas, excepcionando-se, porém, as questões de conhecimento officioso, de acordo com o mesmo critério plasmado no nº2 do artigo 573º do CPC.

Ora, impondo o DL 227/2012, nos seus artigos 12º e seguintes, a obrigação de o mutuante integrar o mutuário no PERSI sempre que este se encontre em situações de mora relativamente às obrigações decorrentes do contrato de crédito, obrigação que se estende ao fiador nas condições específicas enunciadas no artigo 21º e estabelecendo o artigo 18º nº1 deste diploma que, enquanto durar o PERSI, o mutuante não pode resolver o contrato com fundamento no seu incumprimento, nem intentar acção judicial para satisfazer o seu crédito, há que concluir que a imposição de integração do devedor no PERSI quando se verificarem os seus pressupostos legais é uma norma imperativa cujo cumprimento é condição de procedibilidade de acção judicial, nomeadamente da execução e cuja omissão constitui uma excepção dilatória inominada de conhecimento officioso de acordo com o artigo 578º do CPC.

Sendo a questão de conhecimento officioso, haverá então que apreciar se no caso dos autos houve omissão desta obrigação pelo mutuante embargado, cabendo-lhe o ónus de provar que a cumpriu e sendo que teve oportunidade de exercer o contraditório mediante a apresentação de contra-alegações, faculdade que não usou, nada tendo respondido à alegação da apelante (cfr. entre outros, acs RC 15/12/2020, p. 19728/19, RL 8/10/2020, p.14235/15, 13/10/2020, p. 15367/17, 21/5/2020, p. 5585/15, todos em www.dgsi.pt).

O DL 227/2012 de 25/10 é aplicável aos contratos de crédito dos autos pois, como resulta dos factos, estes destinaram-se à aquisição de habitação própria permanente do mutuário, incluindo-se nos contratos do âmbito do artigo 2º deste diploma e em que o mutuário é abrangido pela definição de consumidor, nos termos do artigo 3º nº1 a) e c) do mesmo diploma, artigo 2º da Lei 24/96 de 31/7 e 4º nº1 d) do DL 74-a/2017 de 23/6.

É também aplicável o DL 227/2012 aos contratos celebrados antes da sua vigência, mas em que já existia mora à data da sua entrada em vigor, em conformidade com o disposto no seu artigo 39º.

Estando o contrato garantido por fiança, como é o caso, estabelece o artigo 21º do mesmo DL 227/2012, no seu nº1, que a instituição de crédito deve informar o fiador no prazo máximo de 15 dias após o vencimento da obrigação em mora, do atraso do cumprimento do mutuário e, no seu nº2, que a instituição de crédito que interpele o fiador para cumprir as obrigações decorrentes do contrato que estejam em mora está obrigado a iniciar o PERSI com esse fiador, sempre que este o solicite no prazo máximo de 10 dias após a referida interpelação, sendo, nos termos do nº3 do mesmo artigo a instituição de crédito deve informar o fiador da faculdade referida no nº2 e sendo aplicável ao PERSI do fiador, por força do nº4 do mesmo artigo, o disposto no nº4 do artigo 14 e nos artigos 15º a 20º.

Como resulta destas disposições legais, a aplicação do PERSI pressupõe a mora do devedor principal, mas, no caso em apreço, o exequente, no requerimento executivo, limita-se a alegar o incumprimento definitivo e automático por via da declaração da declaração de insolvência do mutuário, o que faz sem discriminar quais as prestações que ainda estão em dívida e quais aquelas a que imputa o pagamento parcial, não indicando se houve mora antes da declaração de insolvência e, nesse caso, em que data. Porém e conforme já atrás se referiu, cabia ao exequente embargado o ónus de provar que cumpriu as obrigações impostas pelo DL 227/2012, que são condição de procedibilidade da execução, sendo certo que estava sempre obrigado a informar a fiadora da existência de prestações em atraso, caso as houvesse, nos termos do nº1 do artigo 21º do DL 227/2012.

Mas, ao não indicar se houve mora antes da insolvência, nem respondendo à alegação da apelante para esclarecer esta questão, não permitindo sindicar se cumpriu ou não as normas do DL 227/2012, o exequente não cumpre o ónus de demonstrar tal cumprimento.

Conclui-se, portanto, que não está provado o cumprimento da condição de procedibilidade da execução.

A esta conclusão não obsta o facto de a fiadora embargante ter renunciado ao benefício do prazo, pois a imediata exigibilidade de todo o montante em dívida só opera se a instituição de crédito, ora exequente cumpriu as normas do DL 227/2012 e lhe facultou a possibilidade de proceder ao pagamento de prestações atrasadas e de beneficiar das negociações do PERSI e assim evitar o vencimento de toda a dívida, quer por via de incumprimento definitivo do mutuário, quer por via da declaração de insolvência deste (cfr. ac. RP de 26/4/2021, p. 19728/19 em www.dgsi.pt, num caso de vencimento antecipado

por via da insolvência do devedor principal).

Procede assim a exceção dilatória inominada de incumprimento das condições de procedibilidade da execução, devendo ser declarada extinta a instância executiva.

*

DECISÃO.

Pelo exposto, decide-se julgar procedente a apelação e revoga-se a sentença recorrida, declarando-se procedente a exceção dilatória de omissão de condição de procedibilidade da execução e absolvendo-se a executada embargante, ora apelante, da instância executiva.

*

Custas pelo exequente embargado, ora apelado.

*

2021-11-04

Maria Teresa Pardal

Anabela Calafate

António Santos