

Processo: 144/13.9TCFUN-A.L1-2
Relator: PEDRO MARTINS
Descritores: DECLARAÇÃO RECEPTÍCIA
PROVA
PERSI (PROCEDIMENTO EXTRA-JUDICIAL DE REGULARIZAÇÃO DE SITUAÇÕES DE INCUMPRIMENTO)
SUPORTE DURADOURO
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 07-06-2018
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: UNANIMIDADE
Decisão: PROCEDENTE
Sumário:

I.— Não é prova suficiente da existência, na data que dela consta, e do envio e, muito menos, da recepção de uma declaração receptícia (art. 224/1 do CC), uma fotocópia da mesma ou o simples depoimento de um empregado bancário do departamento do banco onde a declaração devia ter sido emitida, que diz que assinou a carta correspondente, sem um único elemento objectivo que o corrobore, como por exemplo um a/r, um registo, um aviso ou uma referência posterior a essa carta numa outra não impugnada, quando aliás essa carta, segundo a própria decisão recorrida que a deu como provada, não faz sentido no contexto em causa.

II.— As comunicações de integração dos executados no PERSI e de extinção do PERSI têm de ser feitas num suporte duradouro (que inclui uma carta ou um e-mail) – arts. 14/4 e 17/3 do DL 227/2012, de 25/10, e não se podem provar com recurso a prova testemunhal (arts. 364/2 e 393/1, ambos do CC) excepto se houver um início de prova por escrito (que não seja a própria alegada comunicação).

III.— Não se demonstrando a existência da comunicação da integração dos executados no PERSI, não existe uma condição objectiva de procedibilidade da execução (art. 18/1-b do referido DL 227/2012 e ac. do TRL de 26/10/2016, proc. 4956/14.8T8ENT-A.E1), pelo que esta não pode prosseguir.

IV.— No caso dos autos não existem quaisquer factos que indiciem sequer que os executados, ao invocarem a impossibilidade da execução, por força do que antecede, estejam a agir com abuso de direito (art. 334 do CC).

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa os juízes abaixo identificados.

Relatório:

E e S, deduziram a oposição à execução requerida contra eles pelo Banco SA, para que ela fosse extinta.

Alegaram, para o efeito, em síntese, que celebraram com o exequente os dois contratos de mútuo (no valor total de cerca de 590.000€) garantidos com hipoteca sobre um imóvel com o valor de 620.000€, cujo pagamento lhes está a ser exigido na execução; desde que deixaram de os cumprir, fizeram várias tentativas de regularização do incumprimento, com propostas que ou receberam contrapropostas incomportáveis ou nem sequer foram respondidas pelo banco com a consequência da impossibilidade de se concretizarem; por outro lado, o exequente não os integrou no PERSI como lhe era imposto que o fizesse pelos arts. 14 e 39 do DL 227/2012, de 25/10; por força do regime deste DL, o banco estava impedido, desde o momento em que os integre no PERSI e até à extinção do mesmo, de (a) resolver o contrato de crédito com fundamento em incumprimento; e de (b) intentar acções judiciais tendo em vista a satisfação do seu crédito (art. 18); logo não podia ter requerido a execução; por fim, as notas de débito (documentos ns.º 4 e 5) não podem demonstrar que os executados devem os valores aí apostos, por serem documentos produzidos pelo exequente, pelo que não podem servir de título executivo.

O exequente contestou, impugnando os factos alegados pelos executados, dizendo, em síntese, que respondeu às cartas/ propostas dos executados, quer pedindo documentos, que não foram entregues, quer rejeitando as propostas por não serem viáveis (em parte por desaparecimento dos pressupostos das mesmas por facto dos executados: venderam imóveis que se proponham dar de garantia) e que integrou os executados no PERSI; procedimento que foi extinto por falta de capacidade financeira dos executados para regularizar a situação de incumprimento, não tendo instaurado durante o mesmo qualquer execução, pelo que cumpriu os preceitos legais invocados; os títulos dados à execução são títulos executivos (DL 287/93, de 20/08) e as notas de débito traduzem meramente o montante em dívida, que os executados aliás não contestaram; o incumprimento das prestações, a extinção do PERSI e as diversas interpelações do banco, determinaram a exigibilidade da dívida.

Realizado o julgamento, acabou por ser proferida sentença julgando improcedente por não provada a oposição à execução e, em consequência, determinando o prosseguimento da mesma.

Os executados recorrem desta sentença, impugnando a decisão de cinco pontos de facto e, conseqüentemente, a improcedência da oposição.

O exequente contra-alegou defendendo a improcedência do recurso.

Questões que importa decidir: se aqueles pontos de factos devem ser eliminados; e se, em consequência, a oposição devia ter procedido.

Foram dados como provados os seguintes factos (tinham sido dados ainda como provados os pontos 20, 21, 25, 27 e 29, mas esses foram eliminados por força do que se decidiu abaixo):

- 1.— Foram apresentadas à execução duas escrituras, ambas de 17/08/2010.**
- 2.— Por uma delas, escritura de compra e venda e mútuo com hipoteca, o exequente no exercício da sua actividade e a pedido dos executados, emprestou a estes 306.133,92€.**
- 3.— Nela acordaram o pagamento do capital mutuado em prestações mensais e juros moratórios em caso de incumprimento ou atraso no pagamento e o valor das despesas emergentes do contrato.**
- 4.— Como garantia de todas as responsabilidades assumidas neste mútuo foi constituída uma hipoteca a favor do exequente sobre o prédio urbano descrito sob o n.º , da freguesia de, concelho do Funchal.**
- 5.— Pela outra, no exercício da sua actividade e novamente a pedido dos executados, o exequente celebrou com eles um mútuo com hipoteca, através da qual lhes emprestou 285.865,42€.**
- 6.— Nesta acordaram o pagamento do capital mutuado em prestações mensais e juros moratórios em caso de incumprimento ou atraso no pagamento e o valor das despesas emergentes do contrato.**
- 7.— Como garantia de todas as responsabilidades assumidas neste mútuo foi constituída uma hipoteca a favor do exequente sobre o prédio referido em 4.**
- 8.— Os executados deixaram de pagar as prestações convencionadas em 17/09/2011 (inclusive), o que implicou a resolução dos contratos de mútuo, sendo devido o pagamento da totalidade do empréstimo.**
- 9 e 10.— Ficaram em dívida, de capital, 306.133,92€, quanto ao primeiro, e 285.865,42€ quanto ao segundo, sobre os quais incidem os juros remuneratórios e moratórios.**
- 11.— Em 02/12/2009, um perito avaliador, procedeu à avaliação do imóvel dado de hipoteca pelos executados ao exequente no**

valor de 620.000€, sendo que para venda imediata teria o valor de 520.0000€.

12.— Por força do contexto de crise económica os executados deixaram de poder suportar o crédito contraído junto do exequente.

13.— A executada ficou desempregada e o executado, enquanto prestador de serviços de arquitectura, viu a sua actividade reduzida.

14.— O executado desenvolveu junto do exequente diligências com vista a regularizar o incumprimento em relação a ambos os mútuos.

15.— Por carta datada de 19/12/2011, remetida pelo executado ao exequente este requer a sua passagem para o Fundo de Arrendamento.

16.— O exequente respondeu, propondo uma renda superior ao montante das prestações bancárias.

17.— Por carta datada de 17/02/2012, os executados propuseram à exequente a dação do imóvel em causa a favor do exequente como forma de pagamento da dívida.

18.— Por carta de 02/04/2012, os executados solicitaram à exequente, que lhes fosse autorizada a venda do imóvel objecto de garantia ao contrato inicial, sito à..., pelo valor de 440.000€, a terceiro, a indicar no prazo máximo de 60 dias; que ao valor remanescente fosse aceite a realização de um novo contrato de crédito tendo por garantia uma fracção habitacional tipo T2, na..., com o valor comercial de cerca de 135.000€, e um prédio rústico com a área de 3.640m², sito na freguesia de..., com o valor comercial de certa de 72.500€, ambos os imóveis livres de ónus e encargos; que lhes fosse concedida carência dos encargos resultantes das prestações em falta e/ou juros compensatórios dado que a solução proposta beneficiava o exequente.

19.— As cartas enviadas à exequente pelos executados em 17/02/2012 e 02/04/2012 foram assinadas pelos próprios.

22.— Por carta datada de 04/10/2012, remetida pelos executados à exequente, estes informam que “face à vossa absoluta falta de resposta, decorridos já mais de seis meses, se gorou por completo a possibilidade, contratada, em termos de promessa, de venda do nosso referido imóvel, não estando já o promitente-comprador disposto por aguardar por mais tempo; na ausência de outra solução, em boa parte como resulta do exposto em resultado da vossa própria inércia, manifestar novamente a vontade da dação a essa instituição do imóvel em causa para regularização dos referidos empréstimos”.

23.— Nesta sequência foi realizada reunião junto do exequente.

24.— O exequente analisou as várias propostas apresentadas pelos executados (dação [em] pagamento e venda do imóvel a terceiros por valor inferior ao da dívida), mas estas não foram aceites [corrigiu-se a redacção, com o itálico – constava ‘adesão’ e colocou-se a parte entre parenteses rectos que, por lapso, não ficou escrita na decisão recorrida – parenteses deste ac. do TRL].

26.— Por carta remetida pelo mandatário dos executados à exequente, datada de 29/01/2013, consta:

“1.- Conforme tive oportunidade de lhe referir, por algum motivo que me escapa totalmente, o m/referido cliente não recebeu resposta às suas anteriores propostas, formuladas por cartas de 17/02/2012 e de 02/04/2012, falta de resposta esta que aliás foi assinalada na carta já elaborada sob m/orientação, dirigida a essa Instituição em 04/10/2012, e pela mesma recebida em 09/10/2012 – cfr. docs. juntos;

2.- É certo que, pelo que teve a amabilidade de nos informar, até terá havido despacho favorável do banco, só que, por qualquer razão que efectivamente nos escapa, a mesma nunca foi recebida pelo m/referido cliente;

3.- Saliento, e estranho também, o facto de, como me referiu na nossa reunião, não ter no processo em causa a última das comunicações em causa, concretamente a de 04/10/2012, a qual se encontra na realidade e desde então, decorridos quase quatro meses, sem qualquer resposta do banco;

4.- Procurando ultrapassar através de si e de mim tal problema de comunicação, cumpre-me remeter em anexo cópia da referida carta recebida pelo banco em 09/10/2012, a qual integra a proposta de dação do imóvel em causa para a regularização dos empréstimos em incumprimento por parte do m/referido cliente;

5.- Reiterando por este meio tal proposta, agradeço que, realizadas as diligências que o banco entenda por convenientes me seja também comunicada a respectiva decisão;

6.- Aproveito, finalmente, para salientar, reiterando o que lhe comuniquei na nossa reunião de há pouco, o seguinte:

— O m/referido cliente, por via da respectiva profissão liberal enquanto arquitecto, na fase actual de mercado, não tem quaisquer perspectivas de trabalho e conseqüente rendimento;

— O m/referido cliente sustenta-se e à sua família exclusivamente com base no respectivo vencimento enquanto funcionário camarário;

— A ex-esposa do m/referido cliente está desempregada;

— Nem o m/referido cliente nem a referida ex-esposa auferem quaisquer rendimentos que lhes permitam suportar os encargos de uma prestação bancária, razão esta pela qual a proposta de

dação apresentada corresponde ao respectivo e único meio de tentativa de resolução do respectivo incumprimento”.

28.- Por carta de 05/03/2013, remetida pel[o mandatário d]o exequente ao mandatário dos executados consta que “Na (...) sequência da proposta de pagamento apresentada, vimos pelo presente informar que a mesma não foi aceite nos termos em que foi formulada, na medida em que o banco recusa, em definitivo, a dação em pagamento como forma de regularização da dívida. Mais se informa (...) que o banco irá brevemente instaurar a acção judicial adequada” [a parte entre parenteses foi colocada por este acórdão, por resultar do próprio documento em causa e importar para a solução das questões colocadas]

Da impugnação da decisão da matéria de facto.

Os executados impugnam a decisão dos seguintes pontos dos factos provados:

20.- Por carta datada de 24/07/2012, remetida pelo exequente aos executados, informou que “relativamente à proposta de venda da fracção que serve de garantia aos empréstimos acima indicados informamos que para análise se torna necessário procedermos à avaliação dos bens que pretendem hipotecar”.

21.- Por carta datada de 27/09/2012, remetida pelo exequente aos executados consta que “dado que as diligências executivas efectuadas com vista à regularização da dívida não surtiram o desejado efeito, informamos que o banco irá instaurar em Tribunal a competente acção judicial para cobrança da totalidade da dívida”.

Antes de mais, anote-se que:

O ponto 20 tem a ver com o doc.1 da contestação: trata-se de uma só carta; tem como destinatários os dois executados; a morada que consta é: Rua A... – fls. 72.

O ponto 21 tem a ver com o doc.7 da contestação; trata-se de uma só carta; tem como destinatários os executados; a morada é a mesma.

A decisão recorrida não fundamentou ponto a ponto o decidido. Fez uma fundamentação genérica para todos os pontos, não distinguindo as diversas cartas que estão em causa. De modo a não se perder nada dessa fundamentação e a evitar repetições posteriores, passa-se a transcrever todo ela, com excepção das generalidades iniciais e com numeração para posterior remissão:

1.— Com relevo foi ouvido GF, funcionário do exequente no balcão da contratação, o qual confirmou os termos do contratado, pagamentos efectuados e incumprimento. Este conhecia ainda as diligências encetadas, nomeadamente pelo executado com vista a

regularizar o incumprimento junto do exequente, as quais enunciou. Conhecia as propostas e pedidos formulados pelo executado junto do exequente, nomeadamente por escrito, mais confirmando as respostas remetidas por aquela. Referiu ainda que o executado esteve diversas vezes consigo a discutir as soluções viáveis para a situação em que se encontrava, mesmo já quando o processo tinha transitado para o Departamento de Recuperação e fora da sua alçada, o que se considerou.

Questionado para o efeito, recordava-se que o exequente não aceitou a proposta de venda visto que a mesma não cobria todo o valor em dívida e os executados não conseguiam garantir o remanescente, por falta de bens e/ou liquidez. Pese embora não tenha logrado localizar temporalmente esta sua recordação, conhecia que ao ser efectuado um levantamento, apuraram que os executados tinham entretanto transferido a propriedade dos prédios em x... e em x.... Esta testemunha depôs de forma séria e segura, revelando conhecer a situação bancária dos executados, a qual acompanhou mesmo após o processo destes ter transitado para o departamento de recuperação e, ainda que tivesse revelado dificuldade em localizar temporalmente a sequência dos contactos e propostas, o que se associou ao lapso temporal já decorrido e às funções desenvolvidas, mereceu credibilidade.

2.— A este nível foi igualmente fundamental o depoimento de RC, da Direcção de Recuperação, a qual acompanhou o crédito dos executados com vista à sua recuperação, tendo conhecido e avaliado, no âmbito das suas funções, as propostas apresentadas pelo executado. Recordava-se, confirmando, que nenhuma das propostas foi aceite, por inviáveis face à reduzida capacidade financeira dos mutuários. O descrito foi confirmado pela testemunha MM, também funcionária do exequente no mesmo Departamento. Estas testemunhas referiram também que quanto a uma das propostas foram solicitados documentos, os quais não foram remetidos pelos clientes, concretamente quanto à avaliação dos bens, conforme carta remetida pelo exequente a 24/07/2012, a qual não foi objecto de resposta, pelo que o processo foi fechado e remetido ao Departamento de Contencioso.

4.— No que respeita ao tipo de comunicações remetidas aos executados estas testemunhas foram claras em distinguir aquelas que o sistema cria e remete automaticamente, como sucede com as do sistema PERSI e as que são elaboradas pelos gestores, como sucede com as cartas de 24/07/2012 e de 27/09/2012, estas elaboradas e assinadas pela testemunha MM. Estas testemunhas confirmaram assim o envio das cartas aos executados para a morada constante do sistema e de acordo com o sistema de envio em vigor no banco. Firmámos, pois convicção do envio, ainda que estas testemunhas não tenham ido efectivamente ao posto dos correios remeter pessoalmente as referidas cartas.

5.— De notar que a carta remetida pelo exequente a 05/03/2013, através do seu mandatário para o mandatário dos executados, não foi questionada.

6.— A este nível suscitou-se ainda a questão se saber o motivo de algumas das cartas serem remetidas em comum quanto a ambos os executados (apenas uma carta para os dois), como sucede com as cartas de 24/07/2012 e de 27/09/2012, e as remetidas separadamente e ou sem menção de morada. As testemunhas em unísono reportaram o sucedido às cartas geradas automaticamente pelo sistema, distinguindo-as das efectuadas pelo gestor, conforme supra se referiu. E ainda referiram que, em regra as cartas remetidas sem menção de morada são remetidas electronicamente para o sistema CD, ou seja para o e-mail.

7.— Depôs ainda FG, irmão do executado, o qual confirmou a situação de dificuldade financeira vivida pelo seu irmão, fruto da situação económica, revelando ainda conhecer as dificuldades de negociação junto do exequente sentidas por aquele, conforme lhe era relatado pelo próprio. Revelou ainda conhecer as soluções que o seu irmão apresentou junto do banco, as quais não terão sido aceites. Confirmou ainda que o seu irmão repetidas vezes queixava-se da ausência de resposta do exequente aos seus pedidos e propostas. No entanto, do cômputo da prova produzida não firmámos convicção acerca da ocorrência da alegada ausência de resposta do exequente às propostas dos executados, ou melhor do executado. Na verdade, se atendermos a toda a cadência de correspondência conforme provado é forçoso concluir pela verificação de resposta pelo exequente às propostas e interpelações dos executados.

8.— Anote-se que, os executados alegaram a ausência de resposta do exequente às suas propostas, tendo impugnado os documentos juntos por esta em sede de contestação.

9.— No entanto, da prova produzida, quer documental, quer em audiência, conforme supra, resultou demonstrada essa resposta.

10. Da audiência resultou demonstrado o envio de parte das cartas por correio simples e, quanto à do PERSI de 27/02/2013, o envio electrónico. Não foi alegado, nem se mostra indiciado qualquer outro tipo de envio.

11.— Nos termos do disposto no artigo 224 do CC, “é considerada eficaz a declaração que só por culpa do destinatário não foi por ele oportunamente conhecida”, sendo que é ineficaz “a declaração recebida pelo destinatário em condições de, sem culpa sua, não poder ser conhecida”.

12.— Cobia, pois, em face das cartas juntas pelo exequente e a prova efectuada por esta do envio das mesmas, ainda que por carta simples, aos executados alegar e demonstrar que as mesmas

não tinham chegado ao seu conhecimento sem culpa sua, ónus que estes incumpriram (art. 342/2 do CC).

13.— No mais foi por ausência de prova positiva acerca da sua ocorrência que a demais factualidade foi dada como não provada, nomeadamente quanto à não remessa dos documentos solicitados pelo exequente de avaliação dos bens propostos em substituição.

14.— De igual modo, quanto à inviabilidade da proposta de alteração das garantias pelos executados quanto a dois outros prédios (em x e em x). O exequente alega que os executados transferiram a propriedade dos prédios, mas não o demonstrou. Com a contestação juntou apenas a cópia de uma folha de uma alegada escritura de dação em pagamento, desconhecendo-se o objecto da mesma. É certo que, questionado para o efeito, o irmão do executado, a testemunha FG, confirmou ter conhecimento de uma das propriedades ter sido dada em pagamento a uma familiar pelos executados, mas não logrou estabelecer uma relação temporal da mesma. Dir-se-á ainda que o alegado não se compadece com este tipo probatório.

Dizem os executados:

Os pontos provados sob 20 e 21 respeitam aos docs. 1 e 7 juntos à contestação do exequente, os quais, além de expressamente impugnados pelos executados, não evidenciam o respectivo envio aos mesmos, e estes, pelo contrário, directamente junto daquela assinalaram a sua estranheza e repúdio pela ausência de qualquer resposta por aquela – cfr. pontos provados sob 22 e 26, correspondentes aos docs., não impugnados, juntos pelos executados aos respectivos embargos sob os n.ºs 5 e 6 [...].

Para além disso, no meio das passagens que transcreveram de alguns depoimentos, consta esta:

Advogado [dos executados]

Lembra-se se o banco respondeu em tempo desse contrato-promessa ser cumprido?

Testemunha [GF]

O banco não respondeu porque [...]

E ainda transcrevem as seguintes passagens do depoimento do irmão do executado:

Advogado: Pergunto-lhe concretamente se o seu irmão alguma vez terá feito alusão, já que diz que ele nunca referiu ter havido resposta, se ele alguma vez estranhou, ou manifestou junto de sei estranheza, ou reclamou de falta de resposta, de alguma falta de comunicação do banco em relação a essas propostas ou em relação a alguma dessas propostas?

Testemunha

Eu desconheço se ele formalmente o fez a título de desabafo.

Advogado

Não, eu estou a dizer consigo?

Testemunha

Ah, comigo?

Advogado

Sim, se ele reclamou de não ter ... ?

Testemunha:

Não, como lhe disse comigo foi só um desabafo, oh pá, desculpem-me o termo, “oh caramba estou a tentar negociar com esta gente e esta gente não me liga nenhuma ...” .

(...)

O exequente responde a isto apenas com a transcrição de algumas passagens do depoimento de MM:

3:18

[...]

Testemunha: [...] O banco deu a oportunidade, de cartas que vi no processo, de pedir elementos para serem avaliados os bens.

(...) Foram pedidas avaliações (...) para se poder negociar. (...)

Pediu-se então a identificação dos bens para que se pudesse estudar. Essa carta não obteve resposta [dos clientes]. Portanto houve o FIIAH, uma dação em cumprimento e toda uma negociação.

[...]

7:02

Advogado do exequente: O assunto foi estudado e foram pedidos/solicitados documentos, documentos esses que depois não vieram na totalidade e que inviabilizaram essa proposta. Foi isso que me disse?

Testemunha: (...) Tenho aqui uma carta de Julho a pedir a avaliação dos bens, à qual não tenho conhecimento de que tivesse havido resposta do cliente.

Mandatário: A carta que me está a falar é de 24/07/2012? É isso? Que vem solicitar documentação?

Testemunha: Exactamente.

Mandatário: E esta assinatura é sua?

Testemunha: É [assinada] por mim, é por mim, é por mim.

Mandatário: Esta carta sai automaticamente do sistema ou é manuscrita?

Testemunha: Não, não, não. (...) É feita de acordo com as negociações que estão a decorrer com o cliente e fui eu que assinei, sem dúvida nenhuma. (...)

[...]

09:55

Testemunha: Há uma outra carta (...) de 29/09/2012 [é lapso, está-se a referir à carta de 27/09 – parenteses deste TRL] (...). Quando o meu departamento faz esta carta é porque todas as diligências que nós fizemos e empreendemos para que... tomou-se esta decisão de afectar a tribunal.

Decidindo:

Desde sempre os executados se queixaram da falta de resposta do exequente às suas cartas. E isso consta das cartas dos pontos 22 e 26 dos factos provados, onde isso era dito. O exequente não respondeu, indignada, que os executados estavam a mentir, que o que eles diziam nas cartas dos pontos 22 e 26 era falso, que, pelo contrário, era ela, exequente, que estava à espera de resposta ao que lhes dizia em duas outras cartas, posteriores às de Fev. e Abril. Pura e simplesmente não respondeu a essas cartas (excepto na carta do doc. 8, posterior a tudo isto, já de advogado para advogado). O que corresponde à prática conhecida de todos os dias, da experiência comum das coisas, principalmente nos tribunais, de que aqueles que, no momento, têm a faca e o queijo na mão, deixam os outros à espera, em fogo lento, desesperados, para acabarem por se resignarem e aceitarem tudo.

Na contestação à oposição à execução, veio o banco, no entanto, dizer que tinha respondido às cartas. Então porque é que não o disse antes? E juntou as supostas cartas de resposta. Mas sem um a/r que fosse, ou sequer um registo ou qualquer outro elemento objectivo (como, por exemplo, uma referência a essas cartas em cartas posteriores...; como o banco diz a outro propósito, mas sem qualquer prova, como se verá à frente).

A forma da fundamentação arranjada pelo tribunal, sugere que as três testemunhas invocadas na fundamentação suportariam a decisão deste ponto. Mas uma leitura mais cuidada torna claro que para o tribunal só contaram, para este ponto, as duas testemunhas RC e MM.

Mas a testemunha RC, apesar de ser a gestora de créditos na direcção de recuperação de créditos (em Lisboa) a quem tinha sido distribuído o processo desde o início da fase negocial da recuperação e por quem tudo passava - isto é, depois de acabada a fase dirigida pela anterior testemunha, GF, gerente da sede do banco no Funchal -, não disse uma frase que fosse que revelasse conhecimento efectivo do envio destas cartas. Significativo disto é o ter dito saber que as propostas dos executados foram recusadas, porque senão não chegaríamos a esta fase... O interrogatório acaba pouco depois, aos 7:49 (se se retirar a identificação e juramento da testemunha, pouco mais fica); depois, a perguntas da Sr^a juíza, diz que não se recorda das cartas, sabe que elas foram enviadas, seguramente, porque respondem sempre....

Quanto ao depoimento da testemunha MM apesar de, realmente, ela ter assumido que as duas cartas em causa neste momento, ou seja, as de 24/07 e de 27/09, foram assinadas por si, como chefe do departamento negocial onde o processo correu, que será um

departamento da direcção da recuperação de crédito (onde trabalhava a testemunha RC), é só isso que afirma de concreto quanto a estas duas cartas, sendo o resto puras generalidades e abstracções: as propostas do executado foram rejeitadas porque respondemos sempre às cartas... Ela nada esclareceu, de concreto, sobre quando é que elas foram assinadas, nem em que circunstâncias, não dando um único pormenor que convencesse que de facto elas foram assinadas na data que delas constam e que elas tenham sido enviadas.

Ou seja, estas testemunhas nada dizem de útil: a gestora de créditos, que teria o trabalho material, não se lembra minimamente das cartas (daí que o exequente, apesar do relevo que a decisão recorrida parece dar ao testemunho de RC - “foi fundamental” -, não invoca uma passagem sequer do respectivo depoimento); e a chefe do departamento assume as cartas mas não diz nada de concreto sobre elas.

O tribunal recorrido terá notado a insuficiência desta fundamentação e daí a necessidade de, no fim, repetir, por 3 vezes, conclusivamente, que está provado que elas foram enviadas.

Aliás, na fundamentação de direito da sentença recorrida, o tribunal a dada altura diz que assim sendo [isto é, a existiram as cartas de 24/07 e de 27/09] não se compreende a carta remetida pelos executados a 04/10/2012, embora logo acrescente mas isso certamente por não se ter logrado apurar toda a sequência de contactos. A verdade, no entanto, é que a carta de 04/10/2012 não se compreende, pura e simplesmente, se não for entendida como se está a dizer, isto é, sem que o banco lhes respondesse. Não se logrou apurar mais nada porque não havia mais nada para apurar.

A inutilidade do depoimento destas duas testemunhas para estes pontos é tão evidente que o exequente nada refere de concreto nas contra-alegações quanto a isto, e acaba apenas por transcreever algumas passagens do depoimento da testemunha MM em apoio implícito da decisão recorrida.

Mas, quanto a essas passagens, repare-se (i) que elas são tudo o que a testemunha MM diz de concreto sobre as cartas; e (ii) no artificialismo deste depoimento: alguém que escreve uma carta, não fala dela dizendo que viu uma carta no processo. Diz, sim, que escreveu a carta x.

O tribunal ainda invoca uma outra carta escrita pelo exequente que não foi impugnada pelos executados (ponto 5 da fundamentação). Mas, aí sim, o exequente registou a carta... (é o documento 8 junto pelos próprios executados com a petição da

oposição à execução, pelo que, naturalmente, os executados não o iam impugnar; o uso do argumento é, por isso, sintomático de que a decisão recorrida sentiu que precisava de mais apoio para o decidido, tendo-o ido buscar, no entanto, a um lado errado). Em suma: as testemunhas são inúteis para este ponto e não convencem minimamente de que as cartas de 24/07 e de 27/09 tenham sido escritas (na data que delas constam) e enviadas.

De qualquer modo, veja-se ainda:

Os executados vieram impugnar os documentos e as respectivas assinaturas (fls. 88 a 91). Aliás, a existência das cartas já tinha sido impugnada antecipadamente, na petição inicial.

O exequente aproveitou tal impugnação para, em novo articulado (fls. 93 a 97), se pronunciar sobre muitas outras coisas e, no meio delas, disse: “os executados não podem eximir-se do pagamento da dívida, alegando que as cartas não foram enviadas, aproveitando-se da inexistência de registos dos correios, quando sabem perfeitamente que as receberam e que tiveram conhecimento delas (artigo 3). Tanto assim é que, em resposta à aludida carta do banco de 24/07/2012, o executado ligou ao banco (!), solicitou alguns esclarecimentos acerca do teor de tal carta e comprometeu-se a enviar os documentos enunciados nessa carta. Ora, se o executado ligou ao banco, como poderá não ter recebido essa carta?”

Mas a decisão recorrida não invoca este argumento e o exequente não indica qualquer testemunha que tenha confirmado isto (do lado do exequente depuseram 4 testemunhas, o tribunal invocou 3, o exequente só invocou duas dessas três; neste TRL ouviram-se, no caso, os depoimentos das três testemunhas invocadas e nenhuma delas disse nada quanto isso).

Continuando:

A testemunha MM assumiu a autoria da assinatura dos 1 e 7. Mas isso não quer dizer, nem é prova suficiente, de que os documentos tenham sido elaborados na data em que deles consta, pois que a testemunha, pelo que se disse, não convenceu disso, nem que tenham sido enviados, e muito menos que tenham sido recebidos.

Posto isto.

Quem se quer prevalecer de declarações receptícias, isto é, cuja eficácia depende da prova da recepção das declarações pelos seus destinatários (art. 224/1 do CC), tem de ter o cuidado de fazer prova dessa recepção (art. 342/1 do CC). Essa prova pode fazer-se através de notificações avulsas (arts. 256 a 258 do CPC), mas faz-se normalmente com um aviso de recepção devidamente assinado de uma carta enviada pelo correio. Essa prova pode ainda ser feita, mais dificilmente, com um registo do envio da carta [como o exequente fez com o registo da carta doc. 8 junto pelos

executados], junto com a prova do depósito na caixa de correio do destinatário, conjugados com as regras dos arts. 224 do CC). Toda a gente sabe isto (que são regras da experiência comum e da lógica das coisas) e sabem-no principalmente as empresas habituadas a lidar com situações em que é necessário fazer prova daquelas declarações, principalmente quando elas são feitas em negociações no âmbito de litígios ou de incumprimentos contratuais. Não lembraria a ninguém que um tribunal dissesse que notificou alguém com base apenas no facto de um juiz ou de um funcionário judicial dizer que essa pessoa foi notificada. Naturalmente que existe sempre um registo dessa notificação que pode ser exibido quando necessário. O mesmo vale para as seguradoras e para os bancos, que não podem vir dizer, em questões que podem ter consequências graves para as contrapartes, que notificaram ou comunicaram fosse o que fosse, sem prova objectiva de o terem feito.

Como diz Jorge Morais de Carvalho, depois de se referir à existência de vários meios de transmissão da declaração, pressupondo naturalmente a sua validade e suficiência:

“Se o objectivo é, por um lado, a prova do envio da mensagem e, por outro lado, uma maior certeza na efectiva recepção desta, o meio mais eficaz talvez ainda seja o correio tradicional, mas, neste caso, apenas se o envio for registado [...]” (Os contratos de consumo, Reflexão sobre a autonomia privada no direito do consumo, Almedina, Junho 2012, pág. 151).

Ou seja, quando se quer provar o envio de uma carta, faz-se pelo menos o registo dela; quando se quer provar a recepção de uma carta, pede-se ainda o aviso de recepção ou requer-se uma notificação avulsa. Ninguém, em questões minimamente importantes, espera fazer prova do envio de cartas apenas com o depoimento de dois empregados seus que dizem tê-las enviado (o que, como se viu, nem sequer é o caso).

Quer isto dizer que se num processo judicial se diz que uma declaração receptícia foi feita e enviada, se exige logo, naturalmente, a prova disso através de uma certidão de uma notificação avulsa, ou de um a/r, ou de um registo e aviso, ou pelo menos de um elemento objectivo qualquer (por exemplo, uma referência, não impugnada, numa carta posterior à carta em causa).

A simples exibição de uma fotocópia de uma carta, que pode ser feita em qualquer altura, ou o depoimento de um empregado de uma empresa – que depende dos rendimentos que lhe advém do seu trabalho nela e que para além disso está a tentar provar que fez o seu trabalho como lhe é dito, agora, que devia ter feito – no sentido de ter escrito e enviado essa carta, facto que pode ser determinante para a sorte de uma acção, não têm valor probatório suficiente para convencer desse envio.

Muito menos, como no caso, em que (i) não há qualquer elemento de prova objectivo corroborativo – como por exemplo, uma carta cujo teor fizesse referência ao teor da carta que interessava provar – (ii) o único depoimento transcrito sobre o ponto pelo exequente é perfeitamente artificial; (iii) os dois depoimentos invocados de facto na decisão recorrida dizem que sim, que certamente existem e foram enviadas, mas não têm nenhum conteúdo útil (e a próprio exequente só transcreveu um deles, já se viu que sem valor); e (iv) os elementos objectivos (cartas posteriores àquelas datas em que se protesta pela falta de resposta e o exequente não diz nada contra) apontam para a inexistência daquelas cartas (já o depoimento do irmão do executado não tem qualquer valor, por serem declarações de parte... prestadas por terceiro sobre factos favoráveis à parte, para além, naturalmente, de que ninguém estaria à espera que ele viesse dizer outra coisa).

Assim, esta impugnação é procedente e os pontos 20 e 21 são eliminados dos factos provados.

Os executados impugnam a decisão do seguinte ponto dos factos provados:

25.— Por carta datada de 01/01/2013, remetida pelo exequente aos executados, esta comunicou-lhes que foram integrados pelo exequente no procedimento extrajudicial de regularização de situações de incumprimento (PERSI) nos termos legais, solicitando para o efeito a entrega numa agência do banco de documentos comprovativos da última declaração de IRS e respectivo conta de liquidação, bem como os documentos comprovativos de rendimentos auferidos.

Antes de mais anote-se que este ponto tem a ver com os docs 3 e 4; não é só uma carta, mas duas cartas, uma para cada um dos executados; a morada que consta da carta que tem como destinatário o executado é: B; a carta que tem como destinatário a executada tem como morada a Rua A. No fim das duas cartas consta: se dispõe do serviço CD on-line, as próximas comunicações sobre este tema serão disponibilizadas no mesmo. A fundamentação da decisão recorrida já foi transcrita acima.

Dizem os executados:

Como resulta dos autos, não só não houve qualquer confissão expressa pelos executados, como, pelo contrário, os mesmos impugnaram expressa e especificamente as alegadas comunicações do exequente juntas à contestação como docs. 1 e 3 a 7 (cfr. req. de 01/11/2013).

Acontece que a prova documental apresentada pelo exequente, é desde logo também manifestamente incongruente no que respeita aos docs. 3 e 4 juntos ao mesmo.

Na verdade, nestes últimos documentos consta, como respectiva data de emissão, a do dia 01/01/2013, dia este que não só [é] feriado nacional (dia de ano novo), como os bancos estão fechados e naturalmente não laboram.

A aludida data de emissão é, como tal, impossível – tornando como tal incongruente a prova que por via dos aludidos docs. 3 e 4 o exequente pretendia fazer.

Ademais, o exequente também alegou que o envio das suas alegadas comunicações se deu mediante correio simples – cfr. art. 1º do req. apresentado em 14/11/2013, sob a referência 15060092. Daí decorre objectivamente a falta de prova documental do envio – quanto mais da recepção – das ditas alegadas comunicações. Acontece que tais vícios da prova documental apresentada não são susceptíveis de suprimento por via de prova testemunhal.

Neste sentido, veja-se o ac. do TRE de 27/04/2017, proc. 37/15.5T8ODM-A:

“I- No art. 14/4 do DL 227/2012 de 25/10, exige-se que a instituição de crédito informe o cliente bancário da sua integração no PERSI, através de comunicação em suporte duradouro.

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

III- Por conseguinte, e exigindo a lei, como forma de tal declaração uma ‘comunicação em suporte duradouro’ ou seja a sua representação através de um instrumento que possibilitasse a sua reprodução integral e inalterada, reconduzível, portanto, à noção de documento constante do art. 362 do Código Civil, não poderia a omissão de tal prova da declaração da instituição bancária/embargada ser colmatada com recurso à prova testemunhal (face à ausência de confissão expressa dos embargantes) - cfr. art. 364/2 do CC.

Por outro lado, tal como acima a propósito de 20 e 21, os docs. 3 e 4 não evidenciam o respectivo envio (antes evidenciam a impossibilidade de qualquer emissão no dia neles aposto, 01/01/2013).

Por fim, admitindo, por mera hipótese e sem conceder, que se entenda como admissível prova testemunhal na matéria em causa, sempre se impõe dizer que da prova testemunhal produzida em audiência de julgamento não resultou a confirmação sequer do envio das aludidas comunicações. Resultou, isso sim, prova em contrário, inclusivamente por testemunhas arroladas pelo exequente e seus funcionários.

Assim, resulta do depoimento prestado pela testemunha GF, funcionário do exequente, [...] infirmada a alegada comunicação junta à contestação como doc. 6 e da qual não consta qualquer morada [As cartas são sempre enviadas pelo sistema. O que me perguntou era se era possível alguém acrescentar a morada, e que eu disse-lhe é: isso é uma questão se eventualmente... alguém disse-me ainda há pouco que na resposta do processo ou na oposição alguém disse que tinha enviado uma carta por correspondência e que tinha sido manuscrita, ou que tinha sido adicionada uma morada.... E o que lhe estou a dizer é que isso tem que ser perguntado a quem disse que o fez, porque eu não vou dizer que isso não é possível fazer mas à partida tem que ser as pessoas que estavam à data do facto, para lhe dizer se o fizeram ou não fizeram, não sou eu.]

Resulta do depoimento da testemunha MM, funcionária do exequente que, à data da alegada integração dos executados no PERSI, já havia sido tomada pela mesma a decisão de promover contra aqueles a presente execução [Advogado: E de uma reunião havida no banco no Funchal, também por esta altura, concretamente já em Janeiro, 29/01/2013, onde assinalavam que não tinham recebido resposta às propostas anteriores junto de uma senhora IB? Teve conhecimento dessa diligência?

Testemunha: Não, não, porque lá está, a partir do momento em que ... os serviços têm normas internas, não é ... a partir do momento há uma decisão de afectar em tribunal são outras pessoas que dão andamento ao processo, eu daí não me posso pronunciar, nem devo.]

Resulta ainda do depoimento da testemunha irmão do executado, com quem este desabafava [...] o só ter ouvido falar em PERSI já no âmbito da presente execução [Advogado: Alguma vez o seu irmão fez alusão de estar a correr um programa do PERSI? ou de ter recebido comunicações do PERSI? ou de estar a correr alguma negociação com o banco...? Testemunha: Nunca, nunca. Olhe Sr. doutor eu sou Advogado, mas tenho que lhe ser sincero, eu, a primeira vez que aqui vim depor, eu nem sabia o que era o PERSI, nunca tinha ouvido falar, de modo que não ouvi falar do PERSI em lado nenhum. Advogado: Quando diz a primeira vez ... neste processo? Testemunha: Neste processo. A primeira vez que ouvi falar em PERSI foi na última vez eu aqui vim depor neste processo.]

O exequente responde isto (respingando, das contra-alegações, as partes que têm interesse para este ponto):

Tendo-se mencionado a obrigação de a instituição bancária comunicar a integração e extinção através de suporte duradouro (conforme regem os arts. 14/4 e 17/3), cumpre precisar este conceito. Ora, o próprio DL 227/2012 define “suporte duradouro” na alínea h) do art. 3.º como “qualquer instrumento

que permita armazenar informações durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e que possibilite a reprodução integral e inalterada das informações armazenadas”.

E foi precisamente o que o exequente desenvolveu.

A título de exemplo, este conceito de “suporte duradouro” surge igualmente na Lei Geral Bancária (DL 298/92, de 31/12), mais concretamente no art. 77/2, o qual prevê a possibilidade de as instituições bancárias enviarem as informações necessárias em papel ou noutra suporte duradouro.

Por outro lado, na instrução do Banco de Portugal 44/2012 (a qual regulamenta o DL 227/2012) não há qualquer exigência legal de que as comunicações referentes ao PERSI (seja a integração, seja a extinção) sejam remetidas por correio registado.

Em lugar algum o DL 227/2012 prescreve a necessidade de envio das cartas por correio registado, pelo que, a contrario, é admissível o seu envio por correio simples e por meios electrónicos através de endereço de e-mail, por via da adesão ao sistema da CD, como sucedeu in casu.

E, se o diploma que rege o PERSI e a instrução que o regulamenta não prevêm esta forma registada, não poderá o julgador exigir tal formalidade, sob pena de violar a lei.

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

Da prova testemunhal produzida (cujas partes principais se transcrevem e que constam de gravação magnetofónica), é forçoso concluir que as cartas de integração e extinção do PERSI foram efectivamente remetidas pelo exequente aos executados.

Procurando, nas passagens transcritas dos depoimentos, que o exequente fez em globo, sem qualquer preocupação em as reportar às afirmações concretas que fez, apenas existem as seguintes da testemunha GF:

12:45

Testemunha: [Quanto ao] PERSI (...) automaticamente o sistema envia as cartas para todos os clientes que apresentam incumprimento. É um processo automático e emite para todas as pessoas.

(...)

26:43

Testemunha: Sei que o cliente, neste caso concreto, recebeu as comunicações do PERSI.

Mandatário: Como é que sabe?

Testemunha: Porque o Arquitecto E falou-me e, mais, ele tinha, neste caso concreto, ele tinha CD e no CD as notificações do PERSI também são enviadas por essa via de comunicação.

28:00

Mandatário: As cartas saem sempre com morada do

destinatário?

Testemunha: Se for enviada por correio. Se for enviada pelo CD não sai com morada porque há um endereço de email.

(...)

Quando o cliente abre uma conta, há determinados elementos que são solicitados ao cliente e são apresentados comprovativos desses mesmos dados, nomeadamente (...) endereço de e-mail. E é para essas moradas que nós mandamos as comunicações. Ou por correio para a morada de correspondência que o cliente tinha à data do envio da carta nas nossas bases de dados ou para o endereço de e-mail.

(...)

As cartas saem automaticamente do sistema informático. Têm que estar parametrizadas porque são controladas pelo Banco de Portugal.

(...)

As [cartas] que têm morada são enviadas pelo correio. As outras são enviadas por correio electrónico via CS à CD.

E o exequente, depois, ainda diz:

[...] apesar de não estar legalmente obrigada, o exequente integrou os executados no PERSI, através de cartas emitidas automaticamente pelo sistema informático no dia 01/01/2013 e enviadas no primeiro dia útil seguinte por correio para a executada e através de correio electrónico (e-mail) para o executado, na medida que este último, de livre vontade, aderiu ao sistema CD.

E, em resposta à carta de integração do PERSI, o mandatário dos executados enviou ao banco uma carta em 29/01/2013, onde apresentou uma nova proposta de dação em pagamento, argumentando ser a única proposta possível e alegando que os executados não tinham capacidade para suportar as prestações bancárias.

E ainda mais à frente:

Ora, como podem aqueles continuar a negar que receberam as cartas de integração no PERSI se entregaram documentação (após a recepção da carta de integração) que culminou na conclusão de falta de capacidade financeira?

E, por fim:

A testemunha GF também disse muito nitidamente que o próprio executado lhe tinha confirmado ter recebido tal carta de integração.

Decidindo:

A mistura da argumentação, relativa a todas as cartas, esconde, de forma objectiva, a ausência de argumentação para cada carta em concreto.

Veja-se:

O exequente tinha começado por dizer que tinha enviado estas duas cartas aos executados e que o tinha feito para a morada na qual os executados foram citados para a execução. Tendo os executados dito, no articulado de 01/11/2013, que tais cartas não apresentam qualquer registo ou comprovativo de envio, que elas nunca foram recebidas e que pedem que o exequente junte tal registo ou comprovativo de envio, o exequente veio dizer que tais cartas foram enviadas pelo exequente aos executados, através de correio simples e não registado. E acrescenta que os executados sabem perfeitamente que as receberam e que tiveram conhecimento das mesmas; tanto assim é, diz, que “em resposta à carta de 24/07/2012, o executado ligou ao banco (!), solicitou alguns esclarecimentos acerca do teor de tal carta e comprometeu-se a enviar os documentos enunciados nessa carta. Ora, se o executado ligou ao banco, como poderá não ter recebido essa carta?”

Anote-se de novo a mistura completa de fundamentações: também para convencer que os executados receberam as cartas de 01/01/2013, o exequente invoca uma resposta à carta de 24/07/2012...

Seja como for:

No ponto 29 da decisão recorrida, como se verá abaixo, dá-se como provado que estas duas cartas (de 01/01/2013) foram enviadas para a morada dos executados. Da fundamentação da decisão, transcrita acima, apesar da mistura de argumentação respeitante a todas as cartas, vê-se que se diz que estas cartas de inserção no PERSI foram enviadas por correio simples.

Agora, no recurso, o exequente vem dizer que estas cartas “foram enviadas por meios electrónicos através de endereço de e-mail, por via da adesão ao sistema da CD, como sucedeu in casu.”.

Mais à frente, faz a distinção: só para o executado é que a carta de integração teria sido enviada por e-mail.

Note-se, desde já, o absoluto artificialismo da construção e das alegações: o exequente permite-se ir alterando as versões dos factos à medida das necessidades. Aqui, para além de outras evidências, ela é desmentida pela própria carta em causa. É que a carta de integração, de 01/01/2013, como resulta da transcrição feita acima, a existir..., seria enviada por correio e não por e-mail: no fim dela consta: se dispõe do serviço CD on-line, as próximas comunicações sobre este tema serão disponibilizadas no mesmo. Além disso, o ponto já tinha sido esclarecido pela decisão recorrida, recorrendo ao depoimento das duas testemunhas do exequente, RC e MM.

Por outro lado, com uma daquelas afirmações (não com a outra...), a próprio exequente diz que estas cartas não foram

enviadas por correio simples, ao contrário do que inicialmente dizia e do que a decisão recorrida diz.

Estas sucessivas contradições e versões do exequente tornam só por si notório que o facto em causa – do ponto 25 – não está provado.

Isto seria suficiente para afastar a prova deste ponto.

A corroborar isto, há a circunstância de as cartas estarem datadas de 01/01/2013, dia em que, como dizem os executados com toda a razão, os bancos (e os correios) estão fechados, por ser feriado nacional. E a argumentação do exequente de que elas foram enviadas no dia útil seguinte, não se reporta a qualquer elemento de prova que tenha invocado. Ou seja, é mais um facto que o exequente acrescenta a seu bel-prazer, sem se preocupar minimamente com a prova produzida (isto é, com os factos provados e com os elementos de prova produzidos).

Assim, pura e simplesmente não se acredita que as cartas tenham sido enviadas por correio simples para os executados, ao contrário do que dizia o exequente (numa das versões) e do que diz a decisão recorrida.

E também não se acredita que as cartas tenham sido enviadas para a CD através de e-mail como agora diz o exequente, sem qualquer prova objectiva que corrobore que tal tenha acontecido e aliás contraditoriamente com a argumentação que utiliza: é que as cartas em causa (lembre-se: as 3 e 4) têm inscritas moradas e as que têm moradas inscritas não são remetidas por e-mail (Testemunha citada pelo exequente: Se for enviada por correio. Se for enviada pelo CD não sai com morada porque há um endereço de e-mail.”). De resto, como se viu, a parte final das cartas desmente a versão agora dada pelo exequente.

O exequente ainda refere que a carta do mandatário dos executados de 29/01/2013 é em resposta a estas cartas. Mas é mais uma afirmação que não corresponde obviamente à realidade, pois que essa carta está transcrita no ponto 26 dos factos provados e dela não decorre nada disso.

O exequente refere, por fim, que depois de receberem as cartas de integração no PERSI os executados entregaram documentação. Mas de novo sem qualquer invocação de suporte probatório para o efeito.

A invocação de factos que não estão provados e a argumentação com base neles é, como se vê, uma constante das contra-alegações do exequente, o que põe a nu a total falta de prova do envio das cartas, pois que é isso que leva a que se invoquem factos que não estão provados. Ainda neste sentido, veja-se que o exequente ainda invocava e argumentava com o facto de os executados terem vendido, em dada sequência, bens, com base em supostas averiguações que teria feito e documentos que teria obtido, mas também aqui não juntou os ditos documentos de forma suficiente a provar o que alegava, o que é referido pela própria decisão

recorrida no ponto final da transcrição feita acima (14). As testemunhas invocadas pelo exequente e pela decisão recorrida limitam-se a generalidades, pois que não podiam saber mais nada do que generalidades, pois que, nesta parte, falam daquilo que o sistema faz/ria por norma, não do que aconteceu no caso concreto (não tem pois razão o exequente quando diz que a testemunha GF também disse muito nitidamente que o próprio executado lhe tinha confirmado ter recebido tal carta de integração, pois que a testemunha se limitou a responder que sabe “porque o Arquitecto E falou-me” passando logo para outra “razão de ciência”, pelo que, tal, é tudo menos nítido). De resto, a testemunha MM disse, por várias vezes, que depois da carta de 27/09/2012, não teve mais contacto com a situação, e o mesmo vale para a testemunha RC, pelo que é inconcebível que se tente aproveitar o que foi dito por elas, para provar o envio da carta da integração no PERSI, que seria de 01/01/2013.

Para além disso, valeria aqui tudo o que se disse acima (quanto aos pontos 20 e 21) quanto à prova da existência de declarações receptícias. Ou seja, para provarem a existência delas, o seu envio e a sua recepção pelos destinatários, o exequente teria que ter tido o cuidado de as enviar, pelo menos, através de correio registado. De qualquer modo, como dizem os executados, com a ajuda do ac. do TRE citado por eles, a prova testemunhal, no caso, não podia suprir a falta de prova documental. Ou seja, aqui ainda se teria que ir mais longe do que acima (quanto aos pontos 20 e 21), pois que aqui (25) havia uma exigência de forma (de comunicação) feita pela lei.

Veja-se:

No art. 12, secção I do capítulo III do DL 227/2012, relativo, no que aos autos importa, à regularização das situações de incumprimento de obrigações decorrentes de contratos de crédito, prevê-se a obrigação das instituições de crédito promoverem as diligências necessárias à implementação de um procedimento extrajudicial de regularização de situações de incumprimento (PERSI), abrangendo: uma fase de contactos preliminares (artigo 13); uma fase inicial (artigo 14), subsequente àquela, em que, mantendo-se o incumprimento das obrigações decorrentes do contrato de crédito, o cliente bancário é obrigatoriamente integrado no PERSI, o que a instituição de crédito deve informar ao cliente através de comunicação em suporte duradouro (art. 14/4); uma fase de avaliação e proposta (art. 15); uma fase de negociação (artigo 16); e, depois, a extinção do PERSI (artigo 17), o que também deve ser informado ao cliente bancário, através de comunicação em suporte duradouro (art. 17/3). Durante todo o período abrangido por estas fases, o cliente bancário tem a garantia – entre outras - de que a instituição de crédito está impedida de (a) resolver o contrato de

crédito com fundamento em incumprimento; e de (b) intentar acções judiciais tendo em vista a satisfação do seu crédito (art. 18).

O DL 227/2012 entrou em vigor no dia 01/01/2013 (art. 40) e o seu art. 39 impôs que fossem automaticamente integrados no PERSI e sujeitos às disposições do presente diploma os clientes bancários que, à data de entrada em vigor do presente diploma, se encontrem em mora relativamente ao cumprimento de obrigações decorrentes de contratos de crédito que permaneçam em vigor, desde que o vencimento das obrigações em causa tenha ocorrido há mais de 30 dias, ficando a instituição de crédito obrigada, nos 15 dias subsequentes à entrada em vigor do diploma, a informar os clientes bancários da sua integração no PERSI, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 14.

O art. 3/-h do DL define, para efeitos do diploma, o que se entende por ‘Suporte duradouro’, ou seja, ‘qualquer instrumento que permita armazenar informações durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e que possibilite a reprodução integral e inalterada das informações armazenadas.’

O exequente diz que a expressão suporte duradouro surge igualmente na Lei Geral Bancária (DL 298/92, de 31/12), mais concretamente no art. 77/2, o qual prevê a possibilidade de as instituições bancárias enviarem as informações necessárias em papel ou noutro suporte duradouro, sugerindo que é esse o sentido com que ela deve ser lida neste DL 227/2012.

São inúmeros os diplomas legais que, actualmente, utilizam expressões semelhantes. O DL 24/2014, de 14/02, relativo aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, substituiu o DL 143/2001, de 26/04, relativo aos contratos celebrados a distância, ao domicílio e equiparados, que no seu art. 5/1 dizia que “em sede de execução do contrato o consumidor deve, em tempo útil e, no que diz respeito a bens que não tenham de ser entregues a terceiros, o mais tardar no momento da sua entrega, receber a confirmação por escrito ou através de outro suporte durável à sua disposição das informações referidas no artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a f).” Hoje, o art. 6 do DL 24/2014, diz que: 1 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve confirmar a celebração do contrato à distância no prazo de cinco dias contados dessa celebração e, o mais tardar, no momento da entrega do bem ou antes do início da prestação do serviço. 2 - A confirmação do contrato a que se refere o número anterior realiza-se com a entrega ao consumidor das informações pré-contratuais previstas no n.º 1 do artigo 4.º em suporte duradouro. 3 [...].” E no art. 3/-l, define «Suporte

duradouro», como qualquer instrumento, designadamente o papel, a chave Universal Serial Bus (USB), o Compact Disc Read-Only Memory (CD-ROM), o Digital Versatile Disc (DVD), os cartões de memória ou o disco rígido do computador, que permita ao consumidor ou ao fornecedor de bens ou prestador do serviço armazenar informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, e, mais tarde, aceder-lhes pelo tempo adequado à finalidade das informações, e que possibilite a respectiva reprodução inalterada.”

Jorge Morais Carvalho, no seu *Contratos de Consumo* [...], Almedina, 2012, no ponto 4.1.1.4.2 [págs. 228 a 232], a propósito daquele art. 5/1 do DL 143/2001, invocava, para além de várias doutrina, vários daqueles diplomas, incluindo também a “Directiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores, [que] define, no seu artigo 2.º, alínea f), suporte duradouro, como “qualquer instrumento que permita ao consumidor armazenar informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, de um modo que, no futuro, lhe permita um acesso fácil às mesmas durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e que permita a reprodução inalterada das informações armazenadas”, inclui nesse instrumento, entre outros, o papel e termina dizendo “[e]m suma, a confirmação deve ser enviada através de um suporte durável. Considera-se durável um suporte [incluindo, pois, o papel – parenteses deste ac.] que permita um acesso fácil à mensagem durante um período adequado às necessidades concretas do consumidor, desde que o seu conteúdo não possa ser alterado sem recurso a mecanismos complexos.”

Aceita-se como boa tal definição, confirmada pela evolução da legislação referida, e, por isso, uma carta, poderia servir de forma suficiente à comunicação em causa. Aliás, tal como um e-mail (neste sentido, expressa e desenvolvidamente, Andreia Sofia Lúcio Engenheiro, *O crédito bancário: a prevenção do risco e gestão de situações de incumprimento*, Universidade Nova de Lisboa Julho, 2015, págs. 31 a 33). De qualquer modo, não deixe de se dizer que a expressão da lei sai fora de todo o sentido comum das palavras: ninguém diria que uma folha de papel onde se escreve uma dada coisa com um instrumento, é um instrumento que permite armazenar informações....

O exequente invoca a instrução do Banco de Portugal 44/2012 que regulamenta a execução deste diploma tal como previsto no artigo 38, que diz que “sem prejuízo das competências que lhe são especificamente atribuídas, compete ao Banco de Portugal estabelecer as normas regulamentares necessárias à execução do

presente diploma”; com base nisso, diz o exequente que nela não se prevê que a comunicação em causa tenha de ser feita através de carta registada com a/r. Ora, para além de, como se viu, não ser essa a questão (a questão é só a existência de um suporte duradouro, ou seja, pelo menos um papel ou e-mail), a verdade é que tal instrução não tem como destinatários os executados, ou os consumidores em geral, como resulta desde logo de ela ter sido distribuída com a Carta-Circular n.º 81/2012/DSC, de 11/12/2012, publicada no Boletim Oficial do BdP e não no Diário da República, tendo como destinatários, grosso modo, as instituições de crédito. Ou seja, a instrução não tem nada a ver com a forma de comunicação da inserção no PERSI que, aliás, já está prevista de forma suficiente no DL 227/2012.

Aceitando, assim, que um suporte duradouro pode incluir também um papel, ou seja, por exemplo, uma carta registada, ou um e-mail, a questão é que a lei exige uma determinada forma de comunicação da inserção do cliente no PERSI.

Assim, segundo os executados, seguindo o tal ac. do TRE, esta forma de comunicação, não pode ser provada por testemunhas.

Tendo em conta o disposto nos arts. 364/2 e 393/1, ambos do CC, deve-lhes ser dada razão: embora não se trate de uma exigência legal de uma determinada forma para uma declaração negocial, com o fim de fazer prova dela, mas sim de uma exigência legal de uma determinada forma para uma comunicação de uma informação, com o fim de fazer prova dela, a verdade é que a razão de ser daquelas normas é a mesma da que está em causa no caso e por isso pode ser aplicada por analogia (art. 10/1 e 2 do CC): se a lei exige uma forma para a [prova da] comunicação, não se pode saltar por cima da forma, provando a comunicação através de testemunhas.

E não se poderia invocar aqui aquilo que em geral se diz sobre estas normas, isto é, que elas já admitem prova testemunhal quando há um começo de prova escrita, porque esse começo de prova escrita não pode ser o próprio documento cuja existência se está a averiguar.

Assim, esta impugnação também é procedente e o ponto 25 é eliminado do facto provado.

Os executados impugnam ainda a decisão do seguinte ponto dos factos provados:

27.— Por cartas datadas de 26/02/2013 e 27/02/2013, remetidas aos executados, o exequente comunicou-lhes que o procedimento (PERSI) foi extinto por falta de capacidade financeira dos

mesmos e consta que, caso assim o entendessem, poderiam apresentar requerimento para efeitos da aplicação das medidas extraordinárias previstas na Lei n.º 58/2012.

Anote-se que estas cartas têm a ver com os docs. 5 e 6; o 5 trata-se de uma carta dirigida à executada; morada: Rua A; o 6 é o de 27/02, tem como destinatário o executado e não tem qualquer morada do destinatário.

A fundamentação da decisão recorrida já foi transcrita acima.

Os executados dizem o seguinte contra o decidido:

Vale também aqui a impossibilidade de provar esta comunicação por testemunhas (ac. do TRE de 27/04/2017, já citado).

Por outro lado, os meios de prova, e designadamente os documentos, não são factos em si, não substituindo nem suprimindo a alegação do facto em si – mínima que seja – pela parte a quem o mesmo aproveita ou que dele se pretenda prevalecer.

Nesta linha, competia à exequente desde logo alegar quanto respeita às alegadas comunicações por si alegadamente dirigidas aos executados, sendo certo que não o fez de forma cabal e coerente, antes pelo contrário.

Na alegada comunicação junta como doc. 6 não consta qualquer morada e o exequente em concreto nada alega propriamente, como se lhe impunha, antes se limita a tecer uma mera conjectura, como tal manifestamente insuficiente para cumprir o respectivo ónus legal. Na verdade, a esse respeito, limita-se o exequente a referir que “não colhe aqui o argumento de que a carta junta como doc. 6 não tenha morada do destinatário, dado que tal morada pode naturalmente ser escrita no envelope enviado, não sendo obrigatória a sua menção no cabeçalho da missiva” (cfr. art. 16 do respectivo req. apresentado em 14/11/2013, sob a referência 15060092). Fica desde logo por alegar se foi esse ou não caso, omissão basilar de alegação factual do exequente que de modo nenhum pode ser suprida pelo próprio documento, do qual nenhuma morada consta, e, bem assim, não tendo sido apresentado qualquer cópia do seu alegado sobrescrito. Importa a este respeito salientar que a dita alegada comunicação da qual não consta, sequer, morada, corresponde ao momento determinante da extinção do PERSI, até à qual, como resulta do acima exposto, não é possível ao credor bancário promover designadamente qualquer execução para a cobrança do respectivo crédito.

E ainda: os documentos 5 e 6 juntos à contestação do exequente foram expressamente impugnados pelos executados e não evidenciam o respectivo envio aos mesmos, pelo contrário, do doc. 6 nem morada de destino sequer consta.

O exequente, nas contra-alegações, diz (para além do já transcrito acima a pretexto do que é ‘suporte duradouro):

[...] em 26/02/2013 e 27/02/2013, o banco comunicou aos executados que o PERSI foi extinto [...] (cfr. as comunicações juntas em sede de contestação como docs. 5 e 6).

[...] Da prova documental e testemunhal produzida (cópias das cartas de integração e extinção no PERSI juntas em sede de contestação e depoimento prestado na audiência de discussão e julgamento por parte das testemunhas do exequente), é forçoso concluir que as cartas de integração e extinção do PERSI foram efectivamente remetidas pelo exequente aos executados [...]

Testemunha GF:

26:43

Testemunha: Sei que o cliente, neste caso concreto, recebeu as comunicações do PERSI.

Mandatário: Como é que sabe?

Testemunha: Porque o Arquitecto E falou-me e, mais, ele tinha, neste caso concreto, ele tinha CD e no CD as notificações do PERSI também são enviadas por essa via de comunicação.

[...]

E depois:

As cartas existem e foram arquivadas cópias das mesmas em suporte duradouro, nos termos legais e junta aos autos.

[...]

Decidindo:

Antes de mais registe-se a argumentação do exequente: as cartas de extinção do PERSI existem... porque existem. O mais que acrescenta é uma curta frase de uma testemunha, a mesma que serviria para provar também a existência da carta da integração do PERSI. Uma frase sem contexto, sem pormenores, sem nada. Que tem a pretensão de revelar que o executado teria confessado ter recebido as duas cartas ao gerente do exequente no Funchal, o mesmo gerente que há muito nada tinha a ver com o caso, porque o processo há muito que tinha passado para Lisboa. O executado, por isso, teria ido confessar – por duas vezes, só por uma, depois da extinção? – ao gerente do exequente que tinha recebido as cartas. Isto é, em sentido próprio, inacreditável.

Já agora, diga-se, que este gerente, que “sabe” isto tudo, também disse claramente, ao mesmo tempo que sugeria o contrário, que apenas acompanhou a situação de incumprimento antes de transitar para o departamento/direcção de recuperação de crédito (o que aconteceu, acrescente-se, necessariamente antes de 24/07/2012, mas provavelmente muito antes); que tem colaboradores que o fazem, o acompanhamento, não é ele que o faz, embora às vezes o faça; que utiliza sistematicamente a expressão ‘nós’, o que é natural, já que está a falar do trabalho da sede que dirige e dos colaboradores respectivos, mas com isso revela poucas razões para conhecer directamente os factos, o que logo confirma porque nem se lembra dos valores dos empréstimos, nem aproximadamente, apenas sabe que eram

valores elevados, nem quando é que os executados entraram em incumprimento (e a pergunta era: um mês depois ou depois anos depois? Não sabe): para além doutras, apenas como exemplo: julga que neste caso concreto...; “nós” vimos [não diz quando e não foi produzida prova documental disso] que os imóveis (ou um imóvel... diz logo a seguir, em tom dubitativo) já não estava em nome deles; houve eventualmente várias cartas...; não me posso pronunciar, já não era eu que ia decidir, nem eramos nós aqui na Madeira que íamos decidir [a reestruturação do crédito]; perguntado se tinha confrontado o executado com a venda posterior de bens, de que a testemunha tinha acabado de falar, logo responde que isso não foi com ele, nem sabe quem tratou, talvez a colega RC; repete que depois do cliente transitar da área comercial para a área de recuperação, passa a ser atendido, preferencialmente, por essas colegas (em Lisboa), embora logo acrescente que dadas as dificuldades de comunicação, o executado vinha ter comigo ou telefonava-me e eu reencaminhava-o (para pôr por escrito aquilo a que a colega depois responderia); em instâncias ainda diz:: não sabe precisar fases, datas, etc...; não sabe das respostas às propostas do executado; responde sistematicamente em termos genéricos, apesar de lhe ser pedido, por várias vezes, que concretize e especifique como é que sabe as coisas (como é que soube e quando); depois lá diz que viu isso no processo, mas tinha acabado de dizer que não tinha visto o processo para vir ao julgamento; não sabe se chegou a haver resposta à proposta de dação em pagamento – tem que perguntar à RC, não sei responder, porque o processo já não pertencia à agência...; não sabe se as comunicações para o CD foram lidas....

Posto isto, diga-se que vale aqui tudo o que se disse acima:

(i) Tratando-se de declarações receptícias, a sua prova teria que ser feita, para convencer, por algum meio objectivo (um a/r, um registo, um aviso, uma carta posterior que fizesse referência a estas); nada disto existe; (ii) A insuficiência de prova documental não poderia ser suprida por prova testemunhal; (iii) de qualquer modo, a prova testemunhal não existe, já que não passa de generalidades; e (iv) as sucessivas versões do exequente desmentem as versões anteriores.

Assim, esta impugnação também é procedente e o ponto 27 é eliminado dos factos provados.

Os executados impugnam, por fim, a decisão do seguinte ponto dos factos provados:

29.— Estas cartas remetidas pelo exequente, conforme supra, foram enviadas para a morada dos executados.

Antes de mais diga-se que esta afirmação, colocada no ponto 29,

não diz respeito aos pontos 27 e 28, nem a todas as cartas, apesar do que a sua colocação sugere, mas sim ao ponto 25, pois foi isso o alegado pelo exequente no art. 17 da contestação à oposição. Isto é, o exequente estava a referir-se às cartas do ponto 25 e não às cartas dos pontos 27 e 28, nem às outras, e não pode ser aceite que a alteração de colocação das afirmações de facto, na ordem que lhes foi dada pelo exequente, tenha o condão de suprir afirmações de facto não feitas.

Além de que, se não fosse assim, a afirmação deste ponto 29, de tão genérica que é, referir-se-ia a todas as cartas, o que seria um contra-senso, porque algumas têm moradas diferentes e outra não tem morada.

Assim, porque de outro modo não faz sentido e por isso não pode estar provado, desde logo o ponto 29 tem que ser lido apenas como se dissesse:

29.— As cartas do ponto 25 foram enviadas para a morada dos executados.

Posto isto, a argumentação dos executados deixa de fazer sentido, passando a aproveitar-se apenas o que de útil permanece e que, nessa parte, é a alegação de que não se fez prova do envio de tais cartas.

O exequente não tenta demonstrar especificamente que a afirmação genérica do ponto 29 estava correcta, nem mesmo limitadamente às cartas do ponto 25. As considerações que fez a outros propósitos já foram todas tomadas em consideração.

Ora, como já se chegou à conclusão de que não há prova da existência destas cartas (na data que delas consta), muito menos se pode dizer provado que elas foram enviadas para uma certa morada (que aliás não se dizia qual fosse...).

Assim, esta impugnação também é procedente e o ponto 29 é eliminado dos factos provados.

Em suma, procede no todo a impugnação feita pelos executados aos pontos 20, 21, 25, 27 e 29 dos factos provados que, deste modo, são eliminados.

Do recurso sobre matéria de direito.

A sentença recorrida disse, com alguma síntese feita agora, o seguinte:

Primeiro: os executados não provaram a alegada ausência de resposta do exequente às suas propostas de regularização do incumprimento dos contratos de crédito; provaram apenas um hiato considerável (as cartas dos executados 19/12/2011, 17/02/2012 e 02/04/2012, apenas foram respondidas a 24/07/2012), mas dentro da normalidade se pensarmos que estamos perante uma instituição bancária com um corpo e estrutura considerável;

pelo que é forçoso concluir pela existência de diálogo e, neste sentido, informação.

Segundo: quanto à não integração do regime PERSI, o exequente logrou demonstrar o contrário, conforme comunicações que enviou aos executados.

Terceiro: mesmo que os executados não tivessem sido formalmente integrados no PERSI, tal teria sucedido, no caso, em 01/01/2013, já enquanto duravam as negociações, ou pelo menos e com maior segurança, a análise das propostas dos executados pelo exequente (vide cartas anteriores do exequente de 24/07/2012 e 27/09/2012) e por conseguinte, não resulta que os direitos dos executados saíssem beliscados: o PERSI não lhes confere novos direitos ou impacto distinto nas suas legítimas expectativas, face à negociação, em substância, já em curso conforme factualidade apurada (em sentido idêntico, com o que se concorda, vide acórdão do STJ de 09/02/2017, proc. 194/13.5TBCM-N.A.G1.S1); e a acção executiva foi instaurada apenas após a extinção do PERSI e frustradas as negociações.

Quarto: os executados invocam a viabilidade das suas propostas, no entanto, não as lograram demonstrar, nomeadamente que dispunham dos imóveis que permitiam fazer dação ou da real existência de um comprador e do valor de aquisição em causa; esta matéria permitiria conhecer e apreciar a eventual postura de recusa do exequente, alegada pelos executados; os executados encontravam-se onerados com o ónus da prova dos factos impeditivos, modificativos do direito a que se arroga o exequente, o qual incumpriram (art. 342/2 do CPC).

Os executados vêm dizer contra isto o seguinte:

Antes de mais, as declarações de integração no PERSI e de extinção do PERSI são declarações receptícias, pelo que, “a sua eficácia estaria também dependente da sua chegada ao conhecimento do seu destinatário (art. 224/1, 1ª parte, do CC que consagra a teoria da recepção), sendo sobre a instituição bancária/embargada que recaía o ónus de o provar (art. 342/1 do CC)” (ac. do TRE de 27/04/2017, citado acima).

A respeito de competir ao remetente de comunicação receptícia o ónus da prova, além da respectiva expedição, também da sua efectiva chegada ao conhecimento do seu destinatário, condição de eficácia da mesma, ou de que foi por culpa deste que a mesma se frustrou, veja-se ainda, embora a propósito da declaração de resolução dos contratos: ac. do TRP de 25/06/2013, proc. 4832/10.3TBVFR-C, ac. do TRL de 09/05/2006, proc. 1979/2006-7, e ac. do TRL de 20/03/2012, proc. 6456/10.6TBSXL.L2-7.

Cabia, pois, à exequente, o ónus de demonstrar, em relação a cada umas das comunicações impostas pelo PERSI, enquanto

comunicações receptícias que são:

- Em primeiro lugar, a comunicação em si, que, no caso específico do PERSI, tem de ser em suporte duradouro;
- Em segundo lugar, a respectiva expedição;
- Em terceiro e último lugar, a respectiva chegada ao conhecimento dos executados, ou, não tendo a mesma ocorrido, que tal especificamente aos mesmos se ficou a dever.

Tal ónus não foi de todo cumprido pelo exequente, o que expressamente se invoca para todos os efeitos.

Vem sendo entendimento reiterado da nossa jurisprudência, designadamente a desta Relação de Lisboa, de que o não cumprimento do regime do PERSI – no qual se integra o contrato de crédito subjacente à execução – é fundamento de oposição à execução. Neste sentido, os acs. do TRL de 07/12/2016, proc. 681/15.0T8FNC-A, do TRL de 15/07/2016, proc. 2072/15.4TF8NC-A, não publicados, mas de que os executados citam, entre aspas, longo excertos, que vão naquele sentido, e uma outra decisão, não identificada (de um tribunal de 1.^a instância?), que invoca o ac. do TRE de 06/10/2016, proc. 4956/14.8T8ENT-A.E1, que diz:

I- A integração do cliente bancário (e, bem assim, do fiador) no PERSI é obrigatória quando verificados os respectivos pressupostos, pelo que a acção executiva só pode ser intentada contra os obrigados após a extinção deste procedimento. II - Existe aqui uma falta de condição objectiva de procedibilidade que é enquadrada, com as necessárias adaptações, no regime jurídico das excepções dilatórias. III - A não verificação desta condição não é sanável.

Em suma, e na senda da jurisprudência citada, não só o regime previsto no PERSI é obrigatório, devendo as suas fases ser especificamente respeitadas, desde logo no que tange à comunicação inicial pela instituição bancária de integração do devedor no mesmo, como ainda a respectiva omissão é fundamento de oposição à execução proposta contra este. Salvo melhor entendimento, o decidido no ac. do STJ de 09/02/2017, mencionado na sentença recorrida, em nada contraria o supra exposto, antes pelo contrário, configura uma situação totalmente diversa, a saber, abuso de direito por parte dos devedores/executados na invocação do incumprimento do PERSI quando já se havia iniciado um procedimento extrajudicial de regularização da situação de incumprimento daqueles, “que só não se concretizou através de dação em cumprimento de um imóvel por facto imputável a estes últimos” – situação esta totalmente oposta à dos presentes autos, como se verifica das sucessivas soluções procuradas e propostas pelos executados, designadamente no sentido da dação em

cumprimento a favor do exequente.

O exequente segue, no essencial, a argumentação da decisão recorrida, metendo pelo meio a argumentação em defesa da decisão dos pontos de facto discutidos acima e invocando, também pelo meio, inúmeros factos que não constam dos factos provados.

Em suma, diz que já havia negociações desde Set2011 e os executados não tinham condições para regularizar o incumprimento e venderam os imóveis que tinham oferecido no âmbito das propostas que tinham feito, pelo que, em 01/01/2013, o exequente não estava obrigada a integrá-los no PERSI, embora o tenha feito. Mas, sendo assim, sempre seria abuso de direito dos executados, estar a invocar a falta de integração no PERSI como fundamento da oposição à execução, como decidiu o ac. do STJ citado pela decisão recorrida, e o ac. do TRG confirmado por aquele ac. do STJ.

Decidindo:

Da inexistência da integração dos executados no PERSI.

As partes não discutem que o caso cai dentro do âmbito do PERSI. E é assim pois que, ainda em 01/01/2013, estava em causa uma situação de incumprimento de contratos de mútuo garantidos por hipoteca sobre imóvel e os executados são clientes bancários/consumidores (como decorre da posição assumida pelas partes), embora isto não esteja explicitado nos factos provados (arts. 2/1-b, 3/-a, 14, e 39 do DL 227/2012 - sendo certo que este processo de oposição em recurso não veio acompanhado de certidão do processo executivo com o requerimento executivo e por isso não se puderem completar os factos; mas dada a posição das partes, nenhuma delas tendo discutido a questão, não vale a pena o gasto de tempo que a junção de tal certidão implicaria).

A lei exigia que a integração dos executados no PERSI e a extinção deste fossem devidamente comunicadas aos executados em suporte duradouro, como já se viu acima (arts. 14/4 e 17/3, respectivamente, do DL 227/2012). Tratam-se pois de declarações receptícias.

Assim, tinha que ser feita a prova da existência dessas comunicações, do seu envio e da sua recepção pelos executados.

E o ónus da prova disso cabia – ao contrário do que se diz na sentença recorrida e do que diz o exequente – à exequente e não aos executados (neste sentido, vejam-se os vários acórdãos referidos pelos executados. Para além deles, veja-se ainda o ac. do TRE de 08/03/2018, proc. 2267/15.0T8ENT-A.E1.

Quer isto dizer que, para além de, a nível de facto, não haver prova da existência e envio das comunicações de integração (e de extinção) do PERSI, mesmo que houvesse faltaria a prova directa da sua recepção pelos executados (a/r) ou dos factos suficientes para permitir essa conclusão (depósito e aviso, conjugados com as regras do art. 224 do CC).

Da não verificação de qualquer abuso de direito.

Não havendo prova da comunicação da integração dos executados no PERSI, o exequente não podia ter requerido execução contra eles, por força da norma do art. 18/1-b do DL 227/2012, como também já se viu acima.

Por isso, quer o tribunal quer o exequente, tentam convencer que, a integração dos executados no PERSI afinal não seria obrigatória nas circunstâncias dos autos, ou melhor, seria obrigatória mas a invocação da falta deveria ser impedida com recurso ao instituto do abuso de direito (art. 334 do CC).

Sem se discutir o bem ou mal fundado daquele único caso que está na base dos acórdãos do STJ/TRG citados pelo tribunal/exequente, a verdade é que foram eliminados os factos que permitiram tal construção no caso dos autos.

O exequente não conseguiu provar ter enviado cartas de resposta às propostas dos executados (as dos pontos 20 e 21, eliminados) daí que não se possa dizer que quando o PERSI entrou em vigor estivessem a decorrer quaisquer negociações/diálogo/informação entre eles, ou sequer qualquer análise das propostas dos executados pelo exequente, pelo que não se pode dizer que o PERSI seria uma simples repetição inútil daquilo que já tinha sido feito mesmo sem ele (nem o tribunal pode dizer, assim, que os executados provaram apenas um hiato considerável - de 19/12/2011 a 24/07/2012 – sem respostas, porque o hiato pode ter sido muito maior; de qualquer modo, não se vê como é que se pode desvalorizar um hiato de 7 meses, como o fez a decisão recorrida, para mais com o argumento de que se está “dentro da normalidade se pensarmos que estamos perante uma instituição bancária com um corpo e estrutura considerável”; precisamente por se tratar de uma instituição bancária com estas características, ainda menos se compreende tal hiato: as empresas têm que se organizar para dar resposta adequada às situações que decorrem das relações comerciais em que se envolvem e quanto maiores forem, mais isso é exigível e mais condições têm para o efeito; dito em termos mais correctos: “a sociedade [...] deve organizar-se de um modo adequado a garantir, não só a justa realização dos seus interesses, como a indução da menor

perigosidade possível no comércio. Ao próprio fenómeno da personificação está, portanto, associado um dever de organização adequada da pessoa colectiva: esta deve adoptar aquela organização que lhe permita actuar no comércio, garantindo a menor perigosidade de actuação” – citou-se da obra A imputação de conhecimento às sociedades comerciais, de José Ferreira Gomes e Diogo Costa Gonçalves, Almedina, 2016, pág. 79).

E não se diga que está provado (ponto 24) que o exequente analisou as várias propostas apresentadas pelos executados (dação em] pagamento e venda do imóvel a terceiros por valor inferior ao da dívida), mas estas não foram aceites, porque não se sabe quando é que tal aconteceu, tudo apontando, aliás, que tal só aconteceu pouco antes da data da carta do ponto 28 e, de qualquer modo, esta não aceitação não foi o resultado de um processo (PERSI) que a lei exige e que não se provou ter existido.

Assim, verifica-se a falta da condição objectiva de procedibilidade de que fala, já desde 2016, o ac. do TRE citado acima, falta evidentemente impossível de ultrapassar, e por isso a execução não podia ser requerida e impõe-se que não prossiga.

Pelo exposto, julga-se o recurso procedente.

As custas da execução e do recurso ficam a cargo, todas, pelo exequente.

Lisboa, 07/06/2018

**Pedro Martins
Arlindo Crua
António Moreira**