

Processo: 1724/21.4T8PDL-A.L1-2
Relator: SOUSA PINTO
Descritores: PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO
CLIENTE BANCÁRIO
CONSUMIDOR

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 12-05-2022
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA A DECISÃO
Sumário: I – Não se mostra violado o princípio do contraditório e, assim,

não se regista a nulidade processual inerente a tal omissão, numa situação em que a embargante suscita a questão da preterição do formalismo previsto no PERSI (Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento – previsto no DL 227/2012 de 25.10), na sua petição de embargos, ao qual a embargada respondeu, tendo as partes sido advertidas, por despacho anterior à decisão final, de que poderia haver decisão por escrito, com dispensa de audiência, dando-se-lhes ainda a possibilidade de dizerem o que tivessem por conveniente.

II – O PERSI não é indiferenciadamente aplicável aos contratos de crédito em risco de incumprimento ou em incumprimento, sendo apenas aplicável aos contratos aludidos no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro, desde que celebrados com clientes enquadráveis no conceito legal de consumidor para efeitos da lei do consumo.

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam neste Tribunal da Relação de Lisboa,

I – RELATÓRIO

Por apenso aos autos de processo executivo que o “A., S.A.”, move contra “B.”, veio esta opor-se à execução por embargos, pedindo que sejam julgados procedentes, ordenando-se a extinção da execução.

Alegou que a exequente não deu cumprimento ao regime jurídico do PERSI, pelo que a presente execução deve ser declarada extinta. Mais alegou a falta de resolução do contrato de mútuo. Por fim, sustentou a prescrição do crédito exequendo.

Regularmente notificada, a exequente apresentou contestação, alegando que sendo a executada fiadora e tendo interpelado a mesma, e não tendo a mesma solicitado a sua integração no PERSI, falece o argumento da embargante. Alega, ainda que a obrigação exequenda é certa e exigível. Por fim, sustenta que o crédito não se encontra prescrito.

Foi proferido saneador-sentença onde se decidiu julgar a oposição procedente e, em consequência, absolver a embargante/executada da instância executiva.

Inconformada com tal decisão veio a embargada/exequente

recorrer da mesma, tendo apresentado as suas alegações, nas quais verteu as seguintes conclusões:

«A) O presente recurso tem por objecto a douta sentença que julgou verificada a excepção dilatória inominada decorrente da violação do DL 227/2012, de 25 Outubro (PARI/PERSI), designadamente, o disposto no seu art.º 21.º que impede o prosseguimento dos autos de execução para efectiva satisfação do crédito da exequente, julgando a oposição procedente e em consequência absolve a executada embargante da instância executiva.

B) Não se verifica, qualquer incumprimento de legislação obrigatória por parte da recorrente, suscetível de determinar, como decidido pelo Tribunal a quo, a absolvição da executada embargante da instância com fundamento na verificação de uma excepção dilatória inominada, porquanto, a legislação convocada não se aplica à presente execução.

C) O Juiz, deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito e de facto, mesmo que de conhecimento officioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem», de modo, a garantir uma participação efectiva das partes no desenrolar do litígio, no plano factual, probatório e jurídico num quadro de equilíbrio e lealdade processuais e lhes assegurar a participação em idênticas condições, e de forma a influenciarem a decisão no que tange ao direito aplicado aos factos para se alcançar a justa composição do litígio e a efectivação em juízo dos seus direitos, consagração legal plasmada no art.º 3º, nº 3, 415.º do Código Processo Civil e na vertente jurisprudencial cfr. Acórdão do STJ de 22.02.2017, proferido no âmbito do processo nº 2325/15.1T8OAZ.P1.S1 e Acórdão do STJ de 20.09.2016 proferido no âmbito do processo nº1742/09.0TBBNV-H.E1.S, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

D) O Tribunal ad quo, notificou as partes para esclarecerem se se opunham à dispensa de audiência prévia, mas não, para se pronunciarem sobre uma eventual excepção dilatória inominada, não alertando as partes qual a legislação que tinha em mente para a decisão, proferindo de imediato decisão – despacho saneador sentença, sobre o mérito da causa.

E) A inobservância do contraditório sobre a excepção dilatória inominada, por preterição das regras do PERSI, previstas no artigo 21º do DL 227/201, de 25 de Outubro, conhecida officiosamente pelo tribunal ad quo, sem audiência prévia contraditória das partes para se pronunciarem sobre a legislação em mente para a decisão, é causa de nulidade processual, por preterição do direito da exequente em influenciar a decisão, nomeadamente, quanto ao enquadramento jurídico a dar aos factos, nos termos do artigo 195º do CPC, por tal omissão ser suscetível, como foi, de influir na decisão da causa.

27. Os créditos concedidos pela recorrente à mutuária “C., Lda.”, subscritora mutuária dos contratos de mútuo com fiança dados à execução, foram destinados a apoio ao investimento, por conseguinte ao desenvolvimento da actividade comercial da sociedade para através dela, naturalmente obter lucros e proveitos, e liquidação de responsabilidades anteriormente contraídas na “A., S.A.”, ou seja, a uso profissional.

F) A Fiadora embargante “B.” é e sempre foi sócia-gerente desde a data da constituição da sociedade mutuária subscritora conforme se atesta da publicação online de acto societário da mutuária “C.”, disponível no site do Portal da Justiça em <https://publicacoes.mj.pt/>

G) Por conseguinte, a fiança prestada pela fiadora embargante “B.”, para garantia dos créditos concedidos pela exequente recorrente foi para uso profissional também da própria fiadora embargante, para exercer a sua actividade profissional e, através do exercício dessa actividade, e dos créditos obtidos, obter rendimentos profissionais.

H) O acesso ao regime do PERSI – Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento – previsto no DL 227/2012 de 25.10, é permitido apenas a «clientes bancários» que sejam consumidores na acepção da Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 24/96 de 31.07.

I) A sociedade mutuária cliente bancário, destinou o crédito concedido pela recorrente no apoio ao investimento da sociedade, à sua actividade profissional lucrativa, ou seja, a uso profissional, pelo que o acesso ao PERSI não lhe era aplicável, não estando abrangida pela definição de cliente bancário prevista no art.º 3 do DL 227/2012 de 25.10.

J) De igual modo, a fiadora embargante, sócia-gerente da sociedade mutuária, que daquela obtinha os seus rendimentos profissionais, fez uso profissional dos créditos que garantiu, não lhe é aplicável o regime legal do DL 227/2012 de 25.10., e do disposto no art.º 21.º. Por outro lado,

K) Estabelece o artigo 2º do mencionado diploma que:

“1 - O disposto no presente decreto-lei aplica-se aos seguintes contratos de crédito celebrados com clientes bancários:

a) Contratos de crédito relativos a imóveis abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de Junho, na sua redacção actual;

b) (Revogada.)

c) Contratos de crédito aos consumidores abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, na sua redacção actual;

d) Contratos de crédito ao consumo celebrados ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro, na sua redacção actual;

e) Contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito no prazo de um mês.” Sublinhado nosso.

L) Ora salvo o devido respeito por opinião contrária, tampouco os contratos dados à Execução estariam abrangidos pelo referido Diploma.

M) Posto que, o incumprimento dos créditos concedidos pela recorrente e dos quais a embargante fiadora é garante, porque destinados a uso profissional, ao exercício de actividade profissional lucrativa não está abrangido pela medidas preventivas e de regularização, nem pelos procedimentos, previstos no DL 227/2012, de 25 de Outubro, in casu, aos requisitos e formalidades impostas pelo artigo 21.º do referido Diploma legal, pelo que, a recorrente não estava impedida de instaurar a execução para a satisfação do seu crédito.

N) Assim e como bem refere o douto Acórdão da Relação de Lisboa, processo n.º 5070/16.7T8ALM-C.L1-7 de 09-10-2018, disponível em www.dgsi.pt, e que humildemente se transcreve por ser situação semelhante à presente:

“(...) o regime do PERSI previsto no referido DL n.º 227/2012, de 25.10, só se aplica a situações de incumprimento dos contratos de crédito referidos no seu art. 2, n.º 1, destinando-se apenas aos clientes bancários, enquanto consumidores na acepção da LDC, e aos fiadores destes que o requeiram, informados que sejam dessa possibilidade ()

(...) verificamos, desde logo, que o mútuo foi concedido à sociedade executada P., Lda, sendo de concluir forçosamente, por isso, que não estamos perante um contrato de crédito previsto no art. 2.º, n.º 1, do DL n.º 227/2012, na medida em que a referida sociedade não é um cliente bancário para os efeitos do referido Diploma (art. 3, al. a) do DL n.º 227/2012).

Desse modo, não estava o Banco exequente obrigado a submeter a referida sociedade mutuária ao regime do PERSI, (...).

Mas, nestas circunstâncias e em coerência, conforme decorre do citado art. 21.º do Diploma, nunca seria tal regime aplicável (apenas) ao fiador, mesmo nas condições especiais acima indicadas e ainda que este seja uma pessoa singular, já que a situação de incumprimento não respeitava, à partida, a um contrato de crédito abrangido pelo dito DL n.º 227/2012.

(...)

Em suma, não estando aqui em causa um contrato de crédito abrangido pelo DL n.º 227/2012, de 25.10, não estava o Banco exequente obrigado a desencadear o regime do PERSI fosse para a sociedade mutuária, fosse para quem se constituiu fiador do obrigado principal.” Negrito e sublinhado nosso.

O) Conforme elementos probatórios documentais junto aos autos e transcritos na sentença recorrida como factos provados, a recorrente instou a embargada para regularização do crédito decorrente das operações PT 00.....1 e PT 00.....1 em 16.05.2013 e, em 25.06.2021, interpelou-a admonitoriamente para que realizasse a obrigação a

que estava vinculada sob pena de entrar em incumprimento definitivo, cumprindo os condicionalismos estatuídos pela norma do art.º 808.º n.º 1 do Código Civil e que ao caso concreto eram as que imperativamente se impunham, para instaurar a execução.

P) Não estando a recorrente vinculada ao cumprimento das formalidades do normativo imposto pelo art.º 21 do referido Diploma, para se tornar eficaz e válida a exigibilidade da dívida e vencimento automático da obrigação, bem como, os direitos do credor que dali emergem, provenientes do incumprimento definitivo.

Q) Por conseguinte, ao contrário do dispositivo da douta sentença recorrida, não se verifica a exceção dilatória, que obste ao conhecimento do mérito da causa, mormente, a prevista no artigo 21.º do DL 227/2012, de 25 de Outubro.

R) A douta decisão recorrida violou ou mal aplicou ou interpretou os artigos 3.º, n.º 3 do Código Processo Civil, o que é causa de nulidade da sentença, por força do disposto no artigo 195.º do CPC, como violou ou mal aplicou ou interpretou o disposto no artigo 1.º, o proémio do artigo 2.º, artigo 3.º alínea a), e art. 21.º do DL 227/2012, de 25 de Outubro, e o n.º 1 do artigo 2.º da Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril.

S) Termos em que, deverá o presente recurso ser julgado procedente, declarando-se a nulidade supra mencionada e, a final, ser a douta sentença recorrida revogada.

Assim se fazendo JUSTIÇA!»

A embargante/executada apresentou contra-alegações, onde exibiu as seguintes conclusões:

«1.º - Invoca a recorrente a inobservância do contraditório, pois que de arguição de nulidade processual se trata, a implicar, na procedência, a anulação da decisão.

2.º - Considerando o teor do despacho proferido nos autos em 13 de Dezembro de 2021, foi a exequente que não usou a possibilidade que lhe foi concedida pelo Tribunal de alegar o que tiver por conveniente, ou seja, de se pronunciar sobre o que a questão do incumprimento pelo exequente da sua obrigação de desencadear o PERSI foi levantada pela exequente, que a identificou expressamente “a) Da falta de cumprimento do PERSI” e a ela se referiu nos articulados 1.º a 4.º.

3.º - Aliás, nesse despacho de 13 de Dezembro de 2021, o tribunal refere que é “por forma a evitar a prolação de decisões surpresa”, justamente para permitir que a igualdade das partes - possibilidade de pronúncia e resposta - seja, como foi, cumprida.

Por outro lado,

4.º - A proibição da decisão-surpresa reporta-se, principalmente, às questões suscitadas oficiosamente pelo tribunal;

5.º Não é este manifestamente o caso, porque, como se notou na

conclusão 2.^a, na própria petição de embargos foi a exequente que levantou esta questão, pelo que não pode dizer que tenha sido surpreendida no despacho saneador com uma solução de Direito inesperada.

6.º - Ou seja, notificada do despacho de 13 de Dezembro de 2021, podia, querendo, ter respondido mas optou por não fazê-lo - podia, pois, legitimamente contar com a decisão que foi proferida.

7.º - Não foi violado o artigo 3.º, n.º 3, do Cód. Proc. Civil, porque não estamos perante uma decisão-surpresa, pois que foi dada uma solução jurídica à causa na qual foi facultada às partes a possibilidade de tomar posição sobre a concreta questão decidida (e sobre a base da decisão).

Acresce que

8.º - Foi invocado pela executada o incumprimento do regime previsto e aprovado pelo Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro (PARI/PERSI), ao caso dos autos.

9.º - De acordo com este diploma, a instituição de crédito está impedida de intentar acções judiciais tendo em vista a satisfação do seu crédito quer quanto ao cliente bancário, quer quanto ao fiador.

10.º - Ao que ao caso importa, tal consta do artigo 21º do citado diploma, que proíbe o accionamento de acções judiciais também contra os fiadores, como é o caso da executada.

11.º - Nos presentes autos, a exequente remeteu duas missivas à embargante, em 16.05.2013, mas as mesmas não cumprem os requisitos impostos no n.º 1 do artigo 21.º acabado de enunciar.

12.º - Nessas cartas a exequente não comunica, como devia, à embargante os montantes em dívida em cada uma das operações de crédito, como determina o artigo 21.º, n.º 1, in fine, do referido regime jurídico.

13.º - Além disso, tais cartas também não cumprem o disposto no n.º 3 do mesmo artigo.

14.º - Em 25.06.2021 foi remetida nova missiva à embargante, donde resulta uma interpelação para as operações bancárias com a descrição dos montantes em dívidas em cada uma delas, mas na qual a exequente não cumpre o dever de informação consagrado no n.º 3 do artigo 21.º do referido diploma, ou seja, a faculdade que a embargante tinha, enquanto fiadora, de ser integrada no PERSI.

15.º - A omissão da informação ao fiador de que este pode solicitar a sua integração no PERSI, bem como sobre as condições para o seu exercício, por parte da instituição de crédito e a falta de integração do fiador no PERSI, pela instituição de crédito, quando solicitado por este à instituição de crédito constituem violação de uma norma de carácter imperativo, a saber o artigo 21.º do D.L. n.º 227/2012, de 25 de Outubro.

16.º - A “A., S.A.”, aliás, admite claramente nas suas alegações que omitiu o comportamento legalmente devido.

17.º - No mais remete-se para toda fundamentação de Direito que consta da sentença recorrida, porque o Tribunal a quo fez uma correcta e criteriosa aplicação das normas legais aplicáveis a este caso, pois a “A., S.A.” não procedeu em conformidade com o que prevê o Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro.

18.º - Deve a sentença recorrida ser confirmada.

Termos em que deve, nos melhores de Direito, julgar-se o recurso improcedente, confirmando integralmente a sentença recorrida, nos termos expostos, por assim ser de Direito e JUSTIÇA!»

II – DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO

São as conclusões da alegação de recurso, no seu confronto com a decisão recorrida, que determinam o âmbito da apelação, salvo quanto a questões de conhecimento oficioso que possam ser decididas com base nos elementos constantes do processo.

Assim, face ao teor das conclusões de recurso apresentadas as questões que importa conhecer são as seguintes:

A. Da nulidade processual decorrente da inobservância do princípio do contraditório – não ter a recorrente sido advertida da legislação que iria ser aplicada, o DL 227/2012, de 25 de Outubro.

B. Da inaplicabilidade do disposto no DL 227/2012 à situação em apreço.

III – FUNDAMENTOS

1. De facto

Foram os seguintes os factos dados por provados na sentença:

1. A exequente é uma instituição bancária.

2. A 12/08/2021, a “A., S.A.”, instaurou acção executiva contra “B.” para o pagamento da quantia de 56 027,52€.

3. O título executivo são dois contratos de mútuo com fiança.

4. Um deles tem o n.º PT 00350627014795591, outorgado em 09.01.2009, entre a exequente e a sociedade insolvente – “C., Lda.” – por documento particular autenticado, um contrato de empréstimo da quantia de €40 000,00 que esta sociedade recebeu, e que se destinava a apoio ao investimento,

5. Convencionou-se naquele contrato que o capital emprestado venceria juros à taxa anual correspondente à Euribor a um mês acrescida de um diferencial de 2,00% e que, em caso de mora, os juros seriam calculados à taxa de juros remuneratórios mais elevada praticada pela “A., S.A.”, para operações activas da mesma natureza (11,450%[[1]]), acrescida de uma sobretaxa de até 4%, a título de cláusula penal, vide cláusula 8 e 17 do contrato junto como documento 1.

6. Clausulou-se no referido contrato que o empréstimo a faculdade de a credora capitalizar juros remuneratórios ou moratórios, vide cláusula 15 do contrato junto como documento 1.

7. Para garantia do capital mutuado, respectivos juros e demais

encargos que viessem a ser devidas à credora, a executada “B.”, obrigou-se no referido contrato, solidariamente com o insolvente “D.”, como fiadora e principal pagadora, renunciando ao benefício do prazo estipulado no artigo 782.º do Código Civil e ao exercício das excepções previstas no artigo 642.º do Código Civil, conforme cláusula 21 do contrato junto como documento 1.

8. E o outro é o PT 00.....1, em que a exequente “A., S.A.”, celebrou em 24.01.2013, com a sociedade insolvente “C., Lda.”, um contrato de mútuo com Fiança formalizado por documento particular autenticado - operação PT 00.....1, da quantia de €24.000,00, que esta sociedade recebeu, e destinado a liquidação de responsabilidades anteriormente contraídas na CGD S.A.

9. Convencionou-se naquele contrato que o capital emprestado venceria juros à taxa anual correspondente à Euribor a 6 meses acrescida de um diferencial de 6,00% e que, em caso de mora, os juros seriam calculados à taxa de juros remuneratórios mais elevada praticada pela “A., S.A.”, para operações activas da mesma natureza (11,450%), acrescida de uma sobretaxa de até 4%, a título de cláusula penal.

10. Ficou ainda estabelecida a faculdade de a credora capitalizar juros remuneratórios ou moratórios conforme cláusula 15 do contrato.

11. Para garantia do capital mutuado, respetivos juros e demais encargos que viessem a ser devidas à credora, a executada “B.”, obrigou-se no referido contrato, solidariamente com o insolvente “D.”, como fiadora e principal pagadora, renunciando ao benefício do prazo estipulado no artigo 782.º do Código Civil e ao exercício das excepções previstas no artigo 642.º do Código Civil, conforme cláusula 23 do contrato.

12. A embargada remeteu uma missiva à embargante, em 16.05.2013, para o endereço constante dos contratos de crédito dados à execução com o seguinte teor:

«ASSUNTO: SITUAÇÃO DE INCUMPRIMENTO

Empréstimo n.º PT 00.....1

Exmo. Senhor

Na qualidade de avalista/fiador de responsabilidade de crédito referente à empresa “C. LDA.” informamos que o processo foi transferido para a Direcção de Recuperação de Crédito.

Caso se mostre liquidada a situação de incumprimento a breve prazo ou não se perspectiva uma solução com vista à sua total regularização, ver-nos-emos forçados ao envio do processo para cobrança coerciva.

Caso a operação já se encontre regularizada queira considerar sem efeito a presente carta.»

13. A embargada remeteu uma missiva à embargante, em 16.05.2013, para o endereço constante dos contratos de crédito dados à execução com o seguinte teor:

«ASSUNTO: SITUAÇÃO DE INCUMPRIMENTO

Empréstimo n.º PT 00.....2

Exmo. Senhor

Na qualidade de avalista/fiador de responsabilidade de crédito referente à empresa “C., LDA.” informamos que o processo foi transferido para a Direcção de Recuperação de Crédito.

Caso se mostre liquidada a situação de incumprimento a breve prazo ou não se perspectiva uma solução com vista à sua total regularização, ver-nos-emos forçados ao envio do processo para cobrança coerciva.

Caso a operação já se encontre regularizada queira considerar sem efeito a presente carta.»

14. A embargada remeteu uma missiva à embargante, em 25.06.2021, para o endereço constante dos contratos de crédito dados à execução com o seguinte teor:

Factos Não Provados

Com relevo para a decisão da causa, não ficou por provar qualquer facto.

2. De direito

Apreciemos agora as questões suscitadas pela apelante.

A. Da nulidade processual decorrente da inobservância do princípio do contraditório – não ter a recorrente sido advertida da legislação que iria ser aplicada, o DL 227/2012, de 25 de Outubro.

Considera a recorrente que se registará uma nulidade processual, derivada da circunstância de não ter sido advertida previamente à prolação da decisão (saneador-sentença), de que nela iria ser apreciada uma excepção inominada – preterição da aplicação das regras do PERSI, previstas no DL 227/2012, de 25 de Outubro – sendo certo que tal omissão era, como foi, susceptível de influir na decisão da causa.

O princípio que estará na base da nulidade arguida tem consagração legal, designadamente, no art.º 3.º, n.º 3 do CPC - «O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.»

Como refere Abrantes Geraldês[[2]], «Ao princípio do contraditório subjaz a ideia de que repugnam ao nosso sistema processual civil decisões tomadas à revelia de algum dos interessados, regra que apenas sofre desvios quando outros interesses se sobreponham. Posto que a necessidade de observância do contraditório seja replicada em diversos preceitos avulsos, tal não diminui o relevo da sua enunciação como princípio geral que se impõe em todas as fases processuais (...).»

Segundo o mesmo autor [[3]]: «O cumprimento de tal dever é especialmente exigido quando se trate de apreciar questões de

conhecimento oficioso que não foram objecto de discussão (...). Antes de decidir, o juiz deve facultar às partes a possibilidade de se pronunciarem sobre a matéria (...). O mesmo se verifica quando está em causa uma diversa qualificação jurídica dos factos: sendo esta legítima, ao abrigo do art.º 5.º, n.º 3, não dispensa a necessidade do juiz auscultar as partes, na medida em que uma diversa qualificação jurídica pode contender com a posição que cada uma adoptou no processo, interferindo na tutela dos respectivos interesses (...).»

Ora, no caso dos autos, verificamos que a questão da preterição das regras inerentes à possível aplicação do PERSI (Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento), foi desde logo suscitada pela embargante no seu Requerimento inicial, bastando para tanto ler o que se mostra escrito nos pontos 1.º a 4.º de tal articulado, onde se faz expressa referência à indicada omissão e ao diploma que se mostra desrespeitado.

Por outro lado, no despacho de 13-12-2021, refere-se:

«Ponderados os argumentos aduzidos por ambas as partes, os documentos que se apresentam nos autos e as normas legais que se mostram aplicáveis, consideramos que os mesmos se mostram já munidos de todos os elementos factuais e documentais que permitem a prolação de decisão de mérito, em conformidade com o disposto pelo artigo 595º, nº1, alínea b), do Código de Processo Civil.

Em face do assim referido, e por forma a evitar a prolação de decisões surpresa, notifiquem-se as partes para que, em 10 dias, esclareçam se se opõem à dispensa de realização de audiência prévia. (artigos 6º e 547º do Código de Processo Civil)

Notifique-as, igualmente, de que, no mesmo período temporal, lhes é concedida a possibilidade de alegarem o que tiverem por conveniente quanto ao ora referido.

Na eventualidade de, em dez dias, nada ter sido requerido, entender-se-á que as partes não se opõem à dispensa de audiência prévia e proceder-se-á à prolação de decisão por escrito.»

Ora, tendo em conta o que se deixa dito, verifica-se que o contraditório foi respeitado, inexistindo qualquer decisão surpresa.

Com efeito, tendo a Embargante suscitado tal questão no seu articulado inicial (ao qual a embargada respondeu, tendo, aliás, defendido a posição que aqui assume nas suas alegações, quanto à indicada preterição do cumprimento das obrigações) e tendo sido advertida, pelo despacho de 13-12-2021, de que poderia haver decisão por escrito, com dispensa de audiência, dando-se ainda a ambas as partes a possibilidade de dizerem o que tivessem por conveniente, não se mostra minimamente desrespeitado o princípio do contraditório.

Temos, assim, de concluir que não se regista a arguida nulidade

processual, improcedendo essa questão.

B. Da inaplicabilidade do disposto no DL 227/2012 à situação em apreço.

Sustenta a apelante que o DL n.º 227/2012, de 25 de Outubro é inaplicável à situação em apreciação, posto que tal diploma visa regular os casos dos “*contratos de crédito celebrados com clientes bancários*” (art.º 2.º, n.º 1 do mesmo), sendo certo que “*cliente bancário*” na definição exibida na alínea a) do art.º 3.º do indicado Decreto-Lei, é “*(...) o consumidor, na acepção dada pelo n.º 1 do artigo 2.º da Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, que intervenha como mutuário em contrato de crédito;*” classificação que não pode ser atribuída à embargante. Afigura-se-nos assistir razão à recorrente, pois que o regime previsto no aludido DL 227/2012, de 25 de Outubro (PERSI) pressupõe, por um lado, que o mutuário e, por via dele, o fiador (atento o art.º 21.º do diploma), sejam tidos como consumidores na definição dada pelo art.º 2.º, n.º 1 da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (Lei Do Consumidor - LDC), situação que não se verifica no caso em apreço; por outro lado, os contratos celebrados entre o Banco e o mutuário não se enquadram também em qualquer das categorias previstas no art.º 2.º do DL 227/2012.

Como se refere no sumário do acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 15-04-2021[[4]]:

«O PERSI não é indiferenciadamente aplicável aos contratos de crédito em risco de incumprimento ou em incumprimento, sendo apenas aplicável aos contratos aludidos no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro, desde que celebrados com clientes enquadráveis no conceito legal de consumidor para efeitos da lei do consumo.»

Atenta a sua gritante similitude com o caso que temos sob apreciação e dada a sua muito boa fundamentação, legal, doutrinal e jurisprudencial, permitimo-nos transcrever o que nele é referido, fazendo nossa a fundamentação aí apresentada, sublinhando as partes que reputamos de maior significância:

«(...).

O que está subjacente ao montante titulado pela livrança dada à execução é o incumprimento de um contrato pelo qual a CGD «emprestou» dinheiro à aludida sociedade comercial no âmbito da atividade desta, tendo como propósito o exercício da respetiva atividade económica.

O PERSI visa “promover a adequada tutela dos interesses dos consumidores em incumprimento e a actuação célere das instituições de crédito na procura de medidas que contribuam para a superação das dificuldades no cumprimento das responsabilidades assumidas pelos clientes bancários”, sendo que no âmbito do PERSI “as instituições de crédito devem aferir da natureza pontual ou duradoura do incumprimento registado,

avaliar a capacidade financeira do consumidor e, sempre que tal seja viável, apresentar propostas de regularização adequadas à situação financeira, objetivos e necessidades do consumidor” (v. Preâmbulo Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro).

De acordo com o artigo 2.º, n.º 1, deste referido diploma legal, “O disposto neste diploma aplica-se aos seguintes contratos de crédito celebrados com clientes bancários:

a) Contratos de crédito para a aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para a aquisição de terrenos para construção de habitação própria;

b) Contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre bem imóvel;

c) Contratos de crédito a consumidores abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho, com exceção dos contratos de locação de bens móveis de consumo duradouro que prevejam o direito ou a obrigação de compra da coisa locada, seja no próprio contrato, seja em documento autónomo;

d) Contratos de crédito ao consumo celebrados ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.os 101/2000, de 2 de Junho, e 82/2006, de 3 de Maio, com exceção dos contratos em que uma das partes se obriga, contra retribuição, a conceder à outra o gozo temporário de uma coisa móvel de consumo duradouro e em que se preveja o direito do locatário a adquirir a coisa locada, num prazo convencionado, eventualmente mediante o pagamento de um preço determinado ou determinável nos termos do próprio contrato;

e) Contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito no prazo de um mês.”.

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

E de acordo com o artigo 2.º da Lei de Defesa do Consumidor (LDC), “1 - Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

Da conjugação dos comandos legais referidos resulta que a contratualização em causa celebrada com a mutuária estava excluída do âmbito do PERSI, como foi reconhecido na sentença recorrida, o que acarreta que também não possam ser integrados em tal procedimento, para além da mutuária, os devedores fiadores e/ou avalistas cuja posição e obrigações decorrem de tal

contratualização.

O Banco de Portugal no Aviso n.º 17/2012, de 17/12 transmite o entendimento de que o fiador pode e deve ser integrado no PERSI desde que o afiançado também tenha condições para ser integrado (o que não se verifica no presente caso, como se referiu)[[5]] podendo até, ser possível que o PERSI do fiador se desenvolva em simultâneo com o PERSI do mutuário, mas exclui que o regime relativo aos fiadores, seja igualmente aplicável aos avalistas, atendendo a que o Regime Geral não prevê a integração no PERSI dos avalistas de títulos de crédito com função de garantia de contratos de crédito que se encontrem em situação de incumprimento.

O PERSI não é indiferenciadamente aplicável aos contratos de crédito em risco de incumprimento ou em incumprimento, sendo apenas aplicável aos contratos aludidos no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de outubro desde que celebrados com clientes enquadráveis no conceito legal de consumidor para efeitos da lei do consumo (v. Ac. do STJ de 09/02/2017, no processo n.º 194/13.5TBCM-N.A.G1.S1).

Conforme se salienta no Ac. do TRL de 12/10/2017 no processo 6776-15.3T8ALM.L1-8 “O conceito de consumidor foi consagrado na lei 67/2003 adoptou o seu sentido estrito uma vez que surge definido como aquele que adquire um bem ou serviço para uso privado (utilização doméstica, familiar ou pessoal) e bem assim, a sua determinação é feita exclusivamente com base no destino dado aos bens ou serviços adquiridos [Neste sentido, Januário da Costa Gomes, “Ser ou não ser conforme, eis a questão. Em tema de garantia legal de conformidade na venda de bens de consumo”][[6]], in Cadernos de Direito Privado, n.º 21, Porto, 2008, p. 3, João Calvão da Silva, “Responsabilidade Civil do Produtor”, Coimbra, (Reimp.) 2003, p. 58 e Acórdão do STJ de 20/10/ 2011 processo n.º 1097/04.0TBLL.E1.S1/dgsij.

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

Sendo certo que a mutuária é uma pessoa coletiva o contrato de mútuo cuja dívida é exequenda está excluído do âmbito de aplicação do DL 227/2012 face ao disposto no n.º 1 do artigo 2.º conjugadamente com a al. a) do artigo 3.º e artigo 2.º, n.º 1, do DL 67/2003.

Donde, que os fiadores e avalistas deste contrato também não se incluam para estes efeitos na noção legal de consumidor.”[[7]] Também nos acs. do TRL de 09/10/2018, 06/06/2019 e 23/02/2021, respetivamente, nos processos 5070/16.7T8ALM-C.L1-7, 6470/14T8ALM.L1-8 e 11791/195T8LSB-A.L1-7 se chega à conclusão que o regime do PERSI previsto no DL n.º 227/2012, de

25.10, só se aplica a situações de incumprimento dos contratos de crédito referidos no seu artigo 2.º, n.º 1, destinando-se apenas aos clientes bancários, enquanto consumidores na acepção da LDC (Esta lei adotou um sentido restrito de consumidor, entendendo-se este como qualquer pessoa singular que atue com objetivos não respeitantes à sua atividade comercial ou profissional, ou seja que adquira bens ou serviços para uso pessoal ou familiar) e aos fiadores destes que o requeiram, informados que sejam dessa possibilidade, mas o regime aplicável aos fiadores não abrange os avalistas de títulos de crédito com função de garantia de contratos de crédito que se encontrem em situação de incumprimento. (...).»

Por tudo quanto se deixa dito, há que concluir que a factualidade dada como provada não permite enquadrar a embargante sob o regime do PERSI, não havendo assim razões para considerar que os contratos apresentados pela exequente não possam ser tidos como títulos executivos, posto que não nos encontramos perante situação em que fosse exigível a verificação das condições de procedibilidade da execução previstas no apontado DL 227/2012. A apelação terá, assim, de proceder.

IV – Decisão

Pelos fundamentos expostos, os juízes desembargadores que integram este colectivo acordam em julgar a apelação procedente e, dessa forma, revogam a decisão recorrida, julgando os embargos improcedentes, devendo a execução seguir a sua normal tramitação.

Custas pela apelada.

Lisboa, 12-05-2022

José Maria Sousa Pinto

Jorge Vilaça Nunes

João Vaz Gomes

[1] Corrige-se o lapso manifesto, pois que a taxa de juros remuneratórios mais elevada praticada pela “A., S.A.”, para operações activas da mesma natureza é de 11,450% e não de 811,450%, como constava deste ponto de facto da sentença.

[2] “Código de Processo Civil Anotado”, vol. I, anotação 10. Ao indicado art.º 3.º

[3] Mesma obra, in anotação 15.

[4] P.º 992/19.6T8PTG-A.E1, em que foi relatora Conceição Ferreira, disponível em <https://jurisprudencia.pt/acordao/200444/>

[5] Sublinhado nosso.

[6] Sublinhado nosso.

[7] Sublinhado.