

Processo: 1091/20.3T8OVR-A.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: ANA PAULA AMORIM
Descritores: PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INCUMPRIMENTO (PERSI)
CONDIÇÃO DA ACÇÃO
EXCEPÇÃO DILATÓRIA
CONHECIMENTO OFICIOSO
COMUNICAÇÃO
CONSUMIDOR

Nº do Documento: RP202202071091/20.3T8OVR-A.P1
Data do Acórdão: 07-02-2022
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Indicações Eventuais: 5ª SECCÃO
Área Temática: .
Sumário:

I - A integração em PERSI e a comunicação de extinção do procedimento funcionam como uma condição de admissibilidade da ação, declarativa ou executiva, constituindo a sua falta exceção dilatória insuprível, de conhecimento oficioso, que determina a extinção da instância (art. 18º/1 b) do DL 227/2012 de 25 de outubro).

II - A integração no PERSI e a sua extinção devem ser comunicadas pela instituição de crédito ao cliente “através de comunicação em suporte duradouro” (cfr. arts. 3, al. h), 14, nº 4, e 17, nº 3, do DL 227/2012, de 25.10), o que inclui, designadamente, o papel (uma carta remetida pelo correio) ou um e-mail.

III - Coisa distinta é a prova do envio dessas comunicações e da sua receção pelos destinatários, entendendo-se que estão em causa declarações receptícias, nos termos e para os efeitos previstos no art. 224º do C.C..

IV. As cópias das cartas devem ser consideradas como princípio de prova desse envio e receção, podendo o credor/exequente fazer prova do facto-indiciário do respetivo envio por meio de testemunhas; provado, desse modo, o envio das cartas, é de presumir a sua receção pelo devedor (réu-executado), sem prejuízo destes ilidirem tal presunção.

V - Não se integra no âmbito do PERSI o contrato celebrado pelo cliente que não assume a natureza de consumidor na aceção da Lei de Defesa do Consumidor, pelo facto do contrato de mútuo se destinar à liquidação de dividas de uma pessoa coletiva (art. 2º/1 b) e art. 3ºa) do DL DL 227/2012, de 25.10).

VI - Não se integra no âmbito do PERSI o contrato que cessou os seus efeitos, por resolução, com fundamentos que não mereceram a oposição do devedor.

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

EmbExec-RMF-PERSI-1091/20.3T8OVR-A.P1

*

*

SUMÁRIO[1] (art. 663º/7 CPC):

.....
.....
.....

Acordam neste Tribunal da Relação do Porto (5ª secção judicial – 3ª Secção Cível)

I. Relatório

A sociedade comercial “**Banco ..., S.A.**”, pessoa coletiva n.º ..., com sede na Rua ..., em ..., instaurou, em 08 de agosto de 2020, no Juízo de Execução de Ovar, execução na forma sumária do processo comum para pagamento de quantia certa, fundada em dois contratos denominados “*mútuo com hipoteca*”, firmados em 13 de junho de 2007 e em 22 de julho de 2013, conforme instrumentos que se encontram juntos a fls. 4 a 16v dos autos principais, que move contra **AA**, com o NIF ..., e **BB**, com o NIF ..., ambos residentes em ..., em

Formulou o seguinte pedido:

-Para o contrato celebrado em 13 de junho de 2007:

> Capital em dívida: € 50.889,51;

> Juros de mora sobre aquele capital, à taxa de juros aplicável de 3,612% (0,612% + 3%), a contar de 13.08.2018 até integral pagamento;

> Imposto do selo sobre aqueles juros até integral pagamento.
- Para o contrato celebrado em 22 de julho de 2013:
> Capital em dívida: € 10.398,78;
> Juros de mora sobre aquele capital, à taxa de juros aplicável de 7,731% (4,731% + 3%), a contar de 22.08.2018 até integral pagamento;
> Imposto do selo sobre aqueles juros até integral pagamento.
Acrescem despesas judiciais e extrajudiciais contratualmente fixadas: € 3.000,00, para o primeiro contrato, e € 720,00, para o segundo contrato.

Em 28 de setembro de 2020, vieram os dois executados deduzir embargos à execução, alegando, em síntese, por via de exceção:

1º- Ilegitimidade da Exequente, em virtude de esta não ter comunicado aos Embargantes a cessão do crédito exequendo, em violação do disposto no art. 583.º, n.º 1 do Código Civil (cf. arts. 27.º a 38.º da petição de embargos);
2º- Insuficiência do título executivo relativamente às despesas extrajudiciais peticionadas no requerimento executivo, por não se encontrarem liquidadas pela embargada (cf. art. 39.º a 48.º da petição de embargos);
3º- Falta de integração no PERSI, aprovado pelo DL 227/2012, de 25 de outubro (arts. 7.º a 26.º da petição de embargos);
4º- Ilíquidez da obrigação relativa ao pagamento dos juros moratórios vencidos, dado que entre a alegada data da cessação de pagamento e a da efetivação da resolução, os juros moratórios incidem apenas sobre cada prestação mensal sucessivamente vencida e não paga, e não sobre a totalidade da dívida subsistente (cf. arts. 49.º a 55.º da petição de embargos).

Quanto ao objeto do litígio confessam a celebração dos contratos alegados na petição executiva, seus montantes e finalidades (cf. arts. 2.º a 6.º da petição de embargos); terem recebido as cartas relativas à comunicação da resolução dos dois contratos (cf. art. 17.º da petição de embargos); e as datas de incumprimento alegadas na petição executiva (cf. art. 49.º da petição de embargos).

Sobre a falta insanável de condição objetiva de procedibilidade do processo de execução alegaram que a execução de que os presentes embargos de executado são apensos baseia-se em dois contratos de mútuo com hipoteca outorgados em 13 de junho de 2007 e em julho de 2013 entre os embargantes e o Banco 1..., S.A., conforme resulta diretamente dos Docs. 1 e 2 juntos com o requerimento executivo.

Mais referiram que o primeiro empréstimo concedido pelo Banco 1..., S.A. aos embargantes no dia 13 de junho de 2007, no valor de € 75.000,00, destinou-se à aquisição por estes da fração autónoma designada pela letra "F", destinada a habitação, sita no 2º andar esquerdo, Bloco norte, pertencente ao prédio em regime de propriedade horizontal sito na Estrada ..., na freguesia e concelho ..., inscrita na matriz predial urbana sob o artigo ...39 da União de Freguesias ... e descrita na Conservatória do Registo Predial ... sob o número ...70, conforme se extrai do Doc. 1 junto com o requerimento executivo.

Alegaram que para garantia do pontual pagamento desse empréstimo foi constituída hipoteca voluntária, a favor do Banco 1..., S.A., sobre a supra descrita fração autónoma, conforme igualmente se extrai do Doc. 1 junto com o requerimento executivo.

Mais referiram que o segundo empréstimo concedido pelo Banco 1..., S.A. aos embargantes no dia 22 de julho de 2013, no valor de € 18.000,00, destinou-se à liquidação das responsabilidades da empresa J... Unipessoal, Lda., conforme se extrai do Doc. 2 junto com o requerimento executivo.

Para garantia do pontual pagamento desse empréstimo foi constituída uma segunda hipoteca voluntária, a favor do Banco 1..., S.A., sobre a fração autónoma descrita no artigo 3º da presente p.i., conforme igualmente se extrai do Doc. 2 junto com o requerimento executivo.

Alegaram que os contratos de mútuo com hipoteca outorgados em 13 de junho de 2007 e em 22 de julho de 2013 integram as aceções previstas nas alíneas a) e b) do artigo 2º do Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de outubro, e que por outro lado, os embargantes, atento o disposto no artigo 3º do mesmo diploma, intervieram nesses contratos na posição de mutuários e como tal, de clientes bancários e consumidores a relação subjacente aos contratos de mútuo com hipoteca dados à execução insere-se na previsão legal do artigo 2º do Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de outubro.

Mais referiram que o embargado não alegou em nenhum ponto do requerimento executivo que deu origem aos presentes autos e, muito menos comprovou, ter dado prévio cumprimento ao disposto no Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de outubro, apesar de estar ciente da obrigação legal de proceder à integração dos embargantes, enquanto clientes bancários no PERSI, aprovado pelo Decreto-Lei nº 227/2012, de 25

de Outubro, verificados como estavam os respetivos pressupostos, optou por não o fazer, avançando sem mais para a presente execução.

Por fim, alegaram que em momento prévio à instauração da ação executiva, o embargado interpelou os embargantes, através de duas cartas registadas com aviso de receção, datadas de 10 de fevereiro de 2020, comunicando-lhes, sem mais, a opção pela resolução contratual dos dois contratos de mútuo com hipoteca em discussão nos presentes autos – Cfr. Docs. nºs 1 e 2 aqui integrados.

Os embargantes, apesar de desconhecerem e não terem sido devidamente elucidados pelo embargado do direito que lhes cabia de serem integrados no PERSI, aprovado pelo Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de Outubro, dirigiram ao mesmo uma carta registada, datada de 13 de maio de 2020, com o seguinte conteúdo: “(...) *Pela presente vêm os subscritores solicitar a V. Exas. o agendamento de uma reunião a fim de discutir e/ou apresentar propostas de solução adequadas a uma eventual resolução extrajudicial do presente diferendo, sendo firme intenção dos subscritores alcançar uma solução viável que passe pela eventual manutenção/retoma dos contratos ora resolvidos e vá de encontro à pretensão de V. Exas. e naturalmente seja consentânea com as reais condições financeiras dos subscritores. (...)*”. – Cfr. Doc. nº 3 aqui integrado.

A esta comunicação os embargantes nunca obtiveram qualquer tipo de resposta da parte do embargado, à exceção da citação para os presentes autos.

Concluíram que tendo em conta que a integração do cliente bancário no PERSI, aprovado pelo Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de Outubro, é obrigatória, quando verificados os respetivos pressupostos, o embargado só poderia ter tentado a ação executiva contra os embargantes após a extinção deste procedimento (artigo 18º, nº 1, al. b) do Decreto-Lei nº 227/2012).

O embargado nem sequer iniciou tal procedimento, apesar de estar ciente ademais do disposto no nº 3 do artigo 18º do Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de Outubro, ignorando o disposto no artigo 4º do Decreto-Lei nº 227/2012, tendo o embargado igualmente desconsiderado a vontade manifestada pelos embargantes na carta datada de 13 de maio de 2020.

Alegaram que dirigiram essa comunicação ao embargado na data referida e não antes, devido às dificuldades por demais conhecidas ocasionadas pela atual situação pandémica relacionada com o vírus COVID-19, sendo certo que apenas receberam as cartas aqui anexas sob os docs. nºs 1 e 2 no início do mês de março de 2020.

Consideram que a omissão da informação aos embargantes de que estes podiam solicitar a sua integração no PERSI, bem como sobre as condições para o seu exercício, por parte do embargado e, a consequente falta de integração daqueles no PERSI, constituem uma violação flagrante de normas de carácter imperativo, que configuram, também, uma exceção dilatória atípica ou inominada que impede *ab initio* a instauração de ação executiva para a efetiva satisfação do crédito do embargado.

-

Admitidos liminarmente os embargos e notificada a exequente, veio contestar.

-

A exequente-embargada, na contestação apresentada, respondeu às exceções invocadas pelos embargantes, e impugnou os fundamentos da oposição.

Alegou para o efeito que os contratos de mútuo com hipoteca que fundamentam a presente execução destinaram-se:

- O titulado por escritura outorgada em 13.06.2007 à aquisição de habitação secundária;
- O outorgado em 22-07.2013 à liquidação de compromissos financeiros assumidos pela sociedade J... Unipessoal Lda..

Ambos os empréstimos em questão foram integrados no regime designado como *PERSI* no ano de 2013, resultado de incumprimentos ocorridos àquela data.

O primeiro daqueles empréstimos, contrato outorgado em 13/06/2007, integrou *PERSI* iniciado em 30/01/2013 e encerrado em 13/05/2013, e novo *PERSI*, agora a solicitação dos Embargantes, encerrado em 20/06/2013.

O segundo empréstimo mencionado, contrato outorgado 22/07/2013, foi por seu turno objeto de *PERSI* aberto em 20/11/2013 e extinto em 14/03/2014.

Os Embargantes conseguiram manter o pagamento das prestações até 13/08/2018 no caso do contrato dado à execução como Doc. 1 e até 22/08/2018 no caso do contrato dado à execução como Doc. 2.

Mais alegou que a situação financeira dos embargantes se foi degradando de forma considerável, como se constata pela análise da certidão predial que juntou, de onde resulta que o prédio dado de garantia nos contratos em causa se acha onerado com os encargos que se descrevem:

- Penhora a favor da Autoridade Tributária Aduaneira no valor de € 33.115,70

(24/01/2014);

- Penhora a favor da Fazenda Nacional no valor de € 42.690,74 (04/11/2016);
- Penhora a favor de N..., S.A. no valor de € 11.603,34 (16/08/2019).

Tal histórico de penhoras traduz situação de degradação financeira com carácter de irreversibilidade. Acrescendo a tal o facto de o imóvel dado de garantia ter valor que dificilmente suportará o valor da execução ora embargada.

Mais alega que acresce a tudo a inércia dos embargantes que após o novo incumprimento em meados de 2018 nada tentaram junto do embargado com vista a ser encontrada uma solução para regularização da dívida, excetuada a carta que invocam, datada de 13/05/2020, com resposta por parte do Embargado com envio para a morada dos autos onde não foi levantada (Doc. 2), morada essa aliás na própria carta que remeteram.

A factualidade acima descrita, degradação financeira dos embargantes, processos *PERSI* abertos e encerrados, bem como inércia e manifesto desinteresse dos devedores, vieram a determinar a execução direta da dívida, sem precedência de processo de *PERSI*. Considera ser legítima a atitude assumida atenta a impossibilidade de englobar quaisquer negociações com os terceiros beneficiários das penhoras acima identificadas.

Mais alega não ter ocorrido qualquer cessão de créditos; o ora embargado incorporou, por fusão, a pessoa jurídica do extinto Banco 1..., S.A., assumindo, assim, todos os seus direitos e obrigações.

No tocante às despesas postas em crise, referiu que irá promover a obtenção dos respetivos justificativos a serem juntos aos autos, uma vez que tais despesas decorrem da própria necessidade da execução e cobrança coerciva do seu crédito. Em relação aos juros alega que assiste ao exequente a faculdade de considerar todo o seu crédito vencido e exigível desde a data em que se verifica a falta de pagamento de uma prestação na data prevista (consideremos desde logo a primeira), caso em que se consideram todas as demais vencidas – cláusula 9ª, b) do documento complementar ao contrato junto como Doc. 1 da execução e cláusula 12ª, 1, a) do documento complementar ao contrato junto como Doc. 2 da execução. Tal direito de considerar todos os créditos contratuais vencidos e exigíveis, e logo liquidar desde logo juros sobre o capital em dívida, decorreria igualmente do imóvel se encontrar onerado com várias penhoras a favor de terceiros - cláusula 9ª, g) do documento complementar ao contrato junto como Doc. 1 da execução e cláusula 12ª, 1, c) do documento complementar ao contrato junto como Doc. 2 da execução.

-
Proferiu-se despacho saneador, com dispensa de realização da audiência prévia (à qual as partes não se opuseram), foi conhecida e julgada improcedente a exceção de ilegitimidade ativa. No mesmo despacho determinou-se a notificação da Embargada para juntar os documentos que alega nos arts. 6.º e 19.º da contestação.

Foi proferido despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova (cf. fls. 24v' e 25 destes autos).

Foram admitidas as provas indicadas pelas partes.

Foi designada data para audiência final.

-
Por requerimento de 22 de março de 2021 a Embargada juntou os documentos que havia protestado apresentar (cf. fls. 26 a 36 destes autos).

-
Realizou-se o julgamento, com observância do legal formalismo.

-
O embargantes responderam aos documentos apresentados pela Embargada (cf. requerimento datado de 16.04.2021).

-
As partes realizaram alegações finais orais.

-
Proferiu-se sentença com a decisão que se transcreve:

“Nestes termos, e pelos fundamentos expostos, julgo parcialmente procedentes os Embargos do Executado, e, em consequência, determino a rejeição da execução quanto ao pedido de € 3.000,00, para o primeiro contrato, e € 720,00, para o segundo contrato, relativo a despesas judiciais e extrajudiciais contratualmente fixadas, devendo a execução prosseguir para cobrança das demais quantias peticionadas no requerimento executivo.

Condeno os Embargantes e a Embargada nas custas processuais, na proporção do decaimento que fixo em 94,5% e 5,5%, respetivamente (cf. art. 527.º, n.ºs 1 e 2, CPC), na vertente de custas de parte, incluindo os honorários e despesas do agente de execução.

Notifique, incluindo o AE, e registe”.

-

Os executados vieram interpor recurso da sentença.

-

Nas alegações que apresentou a apelante formulou as seguintes conclusões:

.....

.....

.....

Termina por pedir a revogação do despacho recorrido, substituindo-o por outro que determine a procedência da exceção dilatória atípica ou inominada decorrente da verificação da falta insanável de integração dos embargantes no PERSI, enquanto condição objetiva de procedibilidade da ação executiva, determinando-se consequentemente, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 277.º, al. a), e 732.º, nºs 4 e 5, do C.P.C., a absolvição da instância executiva dos embargantes e declarando-se a mesma extinta.

-

A exequente-embargada veio apresentar resposta ao recurso, formulando as seguintes conclusões:

.....

.....

.....

Termina por pedir a manutenção da sentença.

-

O recurso foi admitido como recurso de apelação.

-

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

-

II. Fundamentação

1. Delimitação do objeto do recurso

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente não podendo este tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, sem prejuízo das de conhecimento oficioso – art. 639º do CPC.

As questões a decidir:

- reapreciação da decisão de facto, com fundamento em erro na apreciação da prova;
- se estão reunidos os pressupostos para julgar procedente a exceção dilatória inominada resultante da falta de integração dos executados-embargantes no PERSI, enquanto condição objetiva de procedibilidade da ação executiva.

-

2. Os factos

Com relevância para a apreciação das conclusões de recurso cumpre ter presente os seguintes factos provados no tribunal da primeira instância:

a) Entre o Banco 1..., S.A. e os Embargantes foram outorgados dois contratos de mútuo com hipoteca, em 13 de junho de 2007 e em 22 de julho de 2013, conforme instrumentos que se encontram juntos a fls. 4 a 16v' dos autos principais, cujos dizeres se dão integralmente reproduzidos;

b) O primeiro empréstimo concedido pelo Banco 1..., S.A. aos embargantes no dia 13 de junho de 2007, no valor de € 75.000,00, destinou-se à aquisição por estes da fração autónoma designada pela letra “F”, destinada a habitação, sita no 2º andar esquerdo, Bloco norte, pertencente ao prédio em regime de propriedade horizontal sito na Estrada ..., na freguesia e concelho ..., inscrita na matriz predial urbana sob o artigo ...39 da União de Freguesias ... e descrita na Conservatória do Registo Predial ... sob o número ...70;

c) Para garantia do pontual pagamento desse empréstimo foi constituída hipoteca voluntária, a favor do Banco 1..., S.A., sobre a supra descrita fração autónoma, mediante a Ap. ... de 2007/06/06;

d) O segundo empréstimo concedido pelo Banco 1..., S.A. aos embargantes no dia 22 de julho de 2013, no valor de € 18.000,00, destinou-se à liquidação das responsabilidades da empresa J... Unipessoal, Lda.;

e) Para garantia do pontual pagamento desse empréstimo foi constituída uma segunda hipoteca voluntária, a favor do Banco 1..., S.A., sobre a referida fração autónoma, mediante a Ap. ...36 de 2013/07/22;

f) O primeiro daqueles empréstimos, contrato outorgado em 13.06.2007, integrou PERSI n.º ... iniciado em 30.01.2013, e foi encerrado em 13.03.2013 com fundamento no pagamento integral (art. 3.º da contestação);

g) O primeiro daqueles empréstimos, contrato outorgado em 13.06.2007, integrou PERSI n.º iniciado em 12.06.2013, e foi encerrado em 20.06.2013 com fundamento

no pagamento integral (art. 4.º da contestação);

h) A fração autónoma designada pela letra “F”, destinada a habitação, sita no 2º andar esquerdo, Bloco ..., pertencente ao prédio em regime de propriedade horizontal sito na Estrada ..., na freguesia e concelho ..., inscrita na matriz predial urbana sob o artigo ...39 da União de Freguesias ... e descrita na Conservatória do Registo Predial ... sob o número ...70, tem registo de penhora a favor da Autoridade Tributária e Aduaneira (Serviço de Finanças ... 1), mediante a Ap. ...73 de 2014/01/24, para assegurar a quantia exequenda no montante de € 33.115,70;

i) O segundo daqueles empréstimos, contrato outorgado em 22.07.2013, integrou PERSI n.º iniciado em 20.11.2013, e foi encerrado em 14.03.2014 com fundamento na falta de apresentação de documentos necessários à apreciação da capacidade financeira (art. 5.º da contestação);

j) Em 09.07.2014, entre o Banco 1..., S.A. e os Embargantes foi ajustada a alteração de condições contratuais do empréstimo com hipoteca celebrado em 13.06.2007, nomeadamente período de carência intercalar de capital e prazo de reembolso de capital e juros, conforme instrumento que se acha junto a fls. 17 e 17v' dos autos principais, cujos dizeres se reproduzem;

k) Em 09.07.2014, entre o Banco 1..., S.A. e os Embargantes foi ajustada a alteração de condições contratuais do empréstimo com hipoteca celebrado em 22.07.2013, nomeadamente período de carência intercalar de capital e prazo de reembolso de capital e juros, conforme instrumento que se acha junto a fls. 19 e 19v' dos autos principais, cujos dizeres se reproduzem;

l) Em 21.10.2016, entre o Banco 1..., S.A. e os Embargantes foi ajustada a alteração de condições contratuais do empréstimo com hipoteca celebrado em 13.06.2007, nomeadamente período de carência intercalar de capital e prazo de reembolso de capital e juros, conforme instrumento que se acha junto a fls. 18 e 18v' dos autos principais, cujos dizeres se reproduzem;

m) Em 21.10.2016, entre o Banco 1..., S.A. e os Embargantes foi ajustada a alteração de condições contratuais do empréstimo com hipoteca celebrado em 22.07.2013, nomeadamente período de carência intercalar de capital e prazo de reembolso de capital e juros, conforme instrumento que se acha junto a fls. 20 e 20v' dos autos principais, cujos dizeres se reproduzem;

n) A mencionada fração autónoma tem igualmente registada penhora a favor de Fazenda Nacional (Serviço de Finanças ... 1), mediante a Ap. ...56 de 2016/11/04, para assegurar a quantia exequenda no montante de € 42.690,74;

o) Por escritura pública de fusão por incorporação celebrada em 27.12.2017 no Cartório Notarial da CC, sito na Rua ..., ..., exarada a de folhas 89 a 93 do livro de notas para escrituras diversas com o número 79-A, o Banco 1..., S.A., pessoa coletiva n.º ..., foi incorporado por fusão no Banco ..., S.A., pessoa coletiva n.º ..., mediante a transferência global de património, nos termos exarados no Projeto de Fusão depositado na Conservatória do Registo Comercial, conforme menção de depósito 13/20..., mostrando-se a fusão registada pela inscrição 29, correspondente à Ap. 24/20..., com a consequente extinção da sociedade incorporada;

p) Por força da referida fusão, foi transferido para a sociedade incorporante a totalidade do património da sociedade incorporada, assumindo o Banco ..., S.A. a posição contratual do extinto Banco 1..., S.A. em todos os contratos e relações jurídicas geradoras de direitos e obrigações, garantias reais ou especiais;

q) A partir de 13.08.2018, no caso do primeiro contrato, e de 22.08.2018, no caso do segundo contrato, os Embargantes deixaram de cumprir, nada mais tendo sido pago pelos mesmos desde aquelas datas;

r) A mencionada fração autónoma tem igualmente registada penhora a favor de “N..., S.A.”, mediante a Ap. ...91 de 2019/08/16, para assegurar a quantia exequenda no montante de € 11.603,34;

s) Em momento prévio à instauração da ação executiva, o embargado interpelou os embargantes, através de duas cartas registadas com aviso de receção, datadas de 10 de fevereiro de 2020, comunicando-lhes a opção pela resolução contratual dos dois contratos de mútuo com hipoteca em discussão nos presentes autos, conforme documentos juntos por cópia a fls. 11 e 11v' destes autos, cujo teor se deixa reproduzido;

t) Os Embargantes dirigiram à Embargada a carta com os dizeres do documento junto por cópia a fls. 12 destes autos, datada de 13 de maio de 2020, com o seguinte conteúdo: “(...) *Pela presente vêm os subscritores solicitar a V. Exas. o agendamento de uma reunião a fim de discutir e/ou apresentar propostas de solução adequadas a uma eventual resolução extrajudicial do presente diferendo, sendo firme intenção dos subscritores alcançar uma solução viável que passe pela eventual manutenção/retoma dos contratos ora resolvidos e vá de encontro à pretensão de V. Exas. e naturalmente*

seja consentânea com as reais condições financeiras dos subscritores” (art. 18.º da petição de embargos);

u) A esta comunicação, os Embargantes não obtiveram resposta da parte da Embargada (art. 19.º da petição de embargos);

v) Em relação ao contrato celebrado em 13 de junho de 2007, o capital em dívida ascende a €50.889,51; e em relação ao contrato celebrado em 22 de julho de 2013, o capital em dívida ascende a € 10.398,78.

- **Factos Não Provados**

Não logrou provar-se a seguinte factualidade:

- Que os documentos que se encontram juntos por cópia a fls. 28, 28v', 30v', 31, 33v' e 34 destes autos não foram recebidos pelos Embargantes (cf. art. 15.º do requerimento de fls. 39 a 41 destes autos).

3. O direito

- *Reapreciação da decisão de facto* -

Nas conclusões de recurso, sob os pontos 1 a 45, requerem os apelantes a reapreciação da decisão da matéria de facto, quanto à concreta matéria das alíneas f), g) e i) dos factos provados e ponto único dos factos julgados não provados.

O art. 640º CPC estabelece os ónus a cargo do recorrente que impugna a decisão da matéria de facto, nos seguintes termos:

“1. Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2. No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

- a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;
- b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

3. [...]”

O presente regime veio concretizar a forma como se processa a impugnação da decisão, reforçando o ónus de alegação imposto ao recorrente, prevendo que deixe expresso a solução alternativa que, em seu entender, deve ser proferida pela Relação em sede de reapreciação dos meios de prova[2].

Recai, assim, sobre o recorrente, face ao regime concebido, um ónus, sob pena de rejeição do recurso, de determinar com toda a precisão os concretos pontos da decisão que pretende questionar – *delimitar o objeto do recurso* - e motivar o seu recurso - *fundamentação* – com indicação dos meios de prova a reapreciar e quando envolve a reapreciação de prova gravada, indicar com exatidão as passagens da gravação em que funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes e impunham decisão diversa sobre a matéria de facto e ainda, indicar a solução alternativa que, em seu entender, deve ser proferida pela Relação.

No caso concreto, realizou-se o julgamento com gravação dos depoimentos prestados em audiência e os apelantes vieram impugnar a decisão da matéria de facto, indicando os concretos factos e prova a reapreciar (transcrevendo na motivação do recurso as passagens relevantes do depoimento testemunhal), bem como, a decisão que sugerem.

Nos termos do art. 640º/1/2 do CPC consideram-se reunidos os pressupostos de ordem formal para proceder à reapreciação da decisão de facto.

Nos termos do art. 662º/1 CPC a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto:

“[...]se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa”.

A respeito da gravação da prova e sua reapreciação cumpre considerar, como refere o Exm^o Juiz Conselheiro ABRANTES GERALDES, funcionando o Tribunal da Relação como órgão jurisdicional com competência própria em matéria de facto, “tem autonomia decisória”. Isto significa que deve fazer uma apreciação crítica das provas que motivaram a nova decisão, de acordo especificando, tal como o tribunal de 1^a instância, os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador[3].

Nessa apreciação, cumpre ainda, ao Tribunal da Relação reapreciar as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações de recorrente e recorrido, sem prejuízo de oficiosamente atender a quaisquer outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados.

Decorre deste regime que o Tribunal da Relação tem acesso direto à gravação oportunamente efetuada, mesmo para além dos concretos meios probatórios que tenham sido indicados pelo recorrente e por este transcritos nas alegações, o que constitui uma forma de atenuar a quebra dos princípios da imediação e da oralidade suscetíveis de exercer influência sobre a convicção do julgador, ao mesmo tempo que corresponderá a uma solução justificada por razões de economia e celeridade processuais[4].

Cumpre ainda considerar a respeito da reapreciação da prova, em particular quando se trata de reapreciar a força probatória dos depoimentos das testemunhas, que neste âmbito vigora o princípio da livre apreciação, conforme decorre do disposto no art. 396^o CC e art. 607^o/5, 1^a parte CPC.

Como bem ensinou ALBERTO DOS REIS: “[...] prova [...] livre, quer dizer prova apreciada pelo julgador segundo a sua experiência e a sua prudência, sem subordinação a regras ou critérios formais preestabelecidos, isto é, ditados pela lei”[5]. Daí impor-se ao julgador o dever de fundamentação das respostas à matéria de facto – factos provados e factos não provados (art. 607^o/4 CPC).

Esta exigência de especificar os fundamentos decisivos para a convicção quanto a toda a matéria de facto é essencial para o Tribunal da Relação, nos casos em que há recurso sobre a decisão da matéria de facto, poder alterar ou confirmar essa decisão. É através dos fundamentos constantes do despacho em que se respondeu à matéria da base instrutória que este Tribunal vai controlar, através das regras da lógica e da experiência, a razoabilidade da convicção do juiz do Tribunal de 1^a instância[6]. Contudo, nesta apreciação, não pode o Tribunal da Relação ignorar que, na formação da convicção do julgador de 1^a instância, poderão ter entrado elementos que, em princípio, no sistema da gravação sonora dos meios probatórios oralmente prestados, não podem ser importados para a gravação, como sejam aqueles elementos intraduzíveis e subtis, como a mímica e todo o processo exterior do depoente que influem, quase tanto como as suas palavras, no crédito a prestar-lhe, existindo, assim, atos comportamentais ou reações dos depoentes que apenas podem ser percecionados, apreendidos, interiorizados e valorados por quem os presencia e que não podem ficar gravados ou registados para aproveitamento posterior por outro tribunal, que vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção do julgador[7].

Por outro lado, porque se mantêm vigorantes os princípios da imediação, da oralidade, da concentração e da livre apreciação da prova e guiando-se o julgamento humano por padrões de probabilidade e nunca de certeza absoluta, o uso, pela Relação, dos poderes de alteração da decisão da 1^a instância sobre a matéria de facto deve restringir-se aos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova disponíveis e aquela decisão, nos concretos pontos questionados[8].

Atenta a posição expressa na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, quando o Tribunal da Relação é chamado a pronunciar-se sobre a reapreciação da prova, no caso de se mostrarem gravados os depoimentos, deve considerar os meios de prova indicados pelas partes e confrontá-los com outros meios de prova que se mostrem acessíveis, a fim de verificar se foi cometido ou não erro de apreciação que deva ser corrigido[9].

Justifica-se, assim, proceder a uma análise crítica das provas com audição dos registos gravados.

Ponderando estes aspetos cumpre reapreciar a prova - testemunhal, documental e prestada por declarações do embargante -, face aos argumentos apresentados pelos apelantes, tendo presente o segmento da sentença que se pronunciou sobre a fundamentação da matéria de facto.

Procedeu-se à audição da prova através do sistemas Citius e analisados os depoimentos prestados, bem como, os documentos juntos aos autos, não merece censura a decisão pelos motivos que se passam a expor.

A impugnação da decisão da matéria de facto versa sobre os seguintes factos:

a) *Factos provados*

f) O primeiro daqueles empréstimos, contrato outorgado em 13.06.2007, integrou PERSI n.º 504 iniciado em 30.01.2013, e foi encerrado em 13.03.2013 com fundamento no pagamento integral (art. 3.º da contestação);

g) O primeiro daqueles empréstimos, contrato outorgado em 13.06.2007, integrou PERSI n.º 32878 iniciado em 12.06.2013, e foi encerrado em 20.06.2013 com fundamento no pagamento integral (art. 4.º da contestação);

i) O segundo daqueles empréstimos, contrato outorgado em 22.07.2013, integrou PERSI n.º 40829 iniciado em 20.11.2013, e foi encerrado em 14.03.2014 com fundamento na falta de apresentação de documentos necessários à apreciação da capacidade financeira (art. 5.º da contestação);

b) *Factos não provados*

- Que os documentos que se encontram juntos por cópia a fls. 28, 28v', 30v', 31, 33v' e 34 destes autos não foram recebidos pelos Embargantes (cf. art. 15.º do requerimento de fls. 39 a 41 destes autos).

Na sentença, fundamentou-se a decisão de facto nos termos que se passam a transcrever:

“Formei a convicção com base na análise e valoração da prova produzida e examinada na audiência final, conforme *infra* se exporá.

Os depoimentos prestados encontram-se gravados em registo digital, pelo que não indico o teor de cada um deles, por desnecessidade.

Procedo, então, à apreciação crítica da prova.

Para prova dos enunciados de facto constantes das alíneas a) a e), q) e s) dos factos provados, o Tribunal teve em consideração a confissão judicial espontânea dos Embargantes, conforme decorre dos arts. 2.º a 6.º, 17.º e 49.º da petição de embargos, e, como tal, aqueles enunciados consideram-se plenamente provados (cf. arts. 356.º, n.º 1 e 358.º, n.º 1, ambos do CC, e art. 607.º, n.º 4, do CPC).

Os enunciados de facto constantes das alíneas j), k), l) e m) dos factos provados encontram-se plenamente provados, em virtude de os Embargantes não terem impugnado a autoria dos documentos particulares denominados “*Alteração de Condições*” que foram juntos em anexo à petição executiva e que se encontram juntos a fls. 17 a 20v' dos autos principais, e, por conseguinte, plenamente provados (cf. arts. 374.º, n.º 1 e 376.º, n.º 1, ambos do CC, e art. 607.º, n.º 4, do CPC).

Os enunciados de facto constantes das alíneas o), p) e v) dos factos provados mostram-se admitidos por acordo das partes, em virtude de não terem sido objeto de impugnação pelos Embargantes, e, por conseguinte, plenamente provados (arts. 574.º, n.º 2, e 607.º, n.º 4, ambos do nCPC).

Os enunciados de facto constantes das alíneas t) e u) dos factos provados mostram-se admitidos por acordo das partes, em virtude de não terem sido objeto de impugnação pela Embargada, e, por conseguinte, plenamente provados (arts. 574.º, n.º 2, e 607.º, n.º 4, ambos do nCPC). Note-se que a Embargada juntou documento que comprova a não entrega ao destinatário da carta que junta em anexo à contestação, de acordo com a informação mencionada pelo carteiro (“*desconhecido*” e “*endereço insuficiente*”).

Para os enunciados de facto constante das alíneas h), n) e r) dos factos provados, o Tribunal teve em consideração o texto da certidão de teor junta a fls. 19 a 21 destes autos. Os Embargantes não impugnaram a exatidão do conteúdo desse documento, pelo que há que considerar plenamente provados os factos que o mesmo representa (cf. art. 368.º, CC).

Agora, no que tange aos enunciados constantes das alíneas f), g) e i) dos factos provados:

Os Embargantes impugnaram os documentos juntos por cópia a fls. 28 a 34 destes autos (apresentados com o requerimento da Embargada datado de 22.03.2021) alegando (no requerimento que apresentaram em 16.04.2021) que os documentos juntos pela Embargada sob os n.ºs 1 a 13 naquele requerimento não têm a virtualidade de fazer prova da existência do PERSI e de que essa correspondência não foi rececionada por eles.

Só que não alegaram (e parece-nos honesto e leal, do ponto de vista da boa-fé processual) que os mencionados procedimentos saíram do imaginário do banco financiador. E faz sentido que não tivessem afirmado tal coisa, dado que o credor (originário) não tinha interesse algum em criar ficticiamente PERSI, atribuindo-lhes um código, com identificação dos devedores abrangidos, e procedendo à sua extinção com fundamento no pagamento integral dos montantes em mora (pelo menos, em dois dos casos). Isso não teria racionalidade.

Acresce que é o próprio Embargante marido, no decurso das declarações que prestou no início da primeira sessão de julgamento, que faz referência vaga a uma renegociação da dívida (relativa aos dois empréstimos que suportam a pretensão

executiva nestes autos) no tempo do Banco 1..., numa altura em que esteve doente e foi para o hospital. Esta mesma alusão foi igualmente referida no depoimento prestado pelo seu genro – a testemunha DD –, dizendo que em 2013 houve dificuldade em pagar, mas o Banco 1... conseguiu um acordo, em 2013, e eles (os seus sogros e aqui Embargantes) continuaram a pagar. Em 2018, houve uma crise muito grande, mas o Banco ... não atendeu o sogro (que se dirigiu várias vezes às sucursais, pois tinha as contas penhoradas), concluindo a referida testemunha que a oportunidade do Banco 1... deveria ter sido dada também pelo Banco

Por conseguinte, não existe informação no processo que obste a que se considere como provado que os dois empréstimos integraram os PERSI mencionados nas alíneas f), g) e i) dos factos provados – quer dizer, não existem elementos probatórios que refutem essa hipótese, como se expôs -, e essa hipótese é aquela que melhor explica os dados disponíveis no processo, integrando-os de forma coerente. Coisa diferente prende-se com a questão de saber se aqueles documentos, nomeadamente os que se encontram juntos por cópia a fls. 28, 28v', 30v', 31, 33v' e 34 destes autos, não foram recebidos pelos Embargantes (cf. art. 15.º do requerimento de fls. 39 a 41 destes autos).

A este respeito, cumpre referir, antes de mais, que não foi produzida pelos Embargantes nenhuma evidência de que os mencionados documentos não foram recebidos por eles. Pelo contrário, tanto a filha dos Embargantes, como o marido desta (as testemunhas EE e DD), afirmaram que a morada constante da carta junta a fls. 12 destes autos (a carta dirigida pelos Embargantes à Embargada após a resolução dos contratos) corresponde à morada dos pais, se bem que agora tem outra designação. E é essa mesma morada que consta dos documentos juntos por cópia a fls. 28, 28v', 30v', 31, 33v' e 34 destes autos.

Por exemplo, os Embargantes poderiam ter alegado (e demonstrado) que era habitual haver confusão do carteiro na identificação da sua morada devido à designação abreviada de “Lugar ...”, ou que era frequente o carteiro não ser a mesma pessoa que entregava a correspondência, e daí fazer confusão com a morada dos Embargantes; ou, ainda, indicando situações concretas de outras cartas expedidas por outros remetentes que não chegaram a receber (etc., etc.). Nada disto alegaram, tendo-se limitado à posição de conforto baseada na circunstância de a Embargada não ter juntado avisos de receção relativos àqueles documentos, alegação essa que fizeram depois do encerramento da primeira sessão de julgamento, durante a qual o Tribunal confrontou a Embargada para esclarecer se tinha comprovativo da expedição desses documentos. Não é de afastar, por isso, que os Embargantes tivessem, logo ali, detetado um argumento para invocar futuramente.

Note-se que a parte que alegou o não recebimento dos documentos foi a defesa dos Embargantes. Como alegaram esse meio de defesa, competia-lhes a prova da hipótese de facto que vieram invocar, no requerimento de fls. 39 a 41 destes autos, como facto impeditivo do crédito exequendo: o não recebimento dos documentos.

Por conseguinte, o risco da não prova de que os Embargantes não receberam aqueles documentos recai sobre eles próprios (cf. art. 342.º, n.º 1, do CPC); aliás, em coerência com a norma regra prevista no n.º 3 do art. 224.º do Código Civil, para a eficácia da declaração negocial.

Na verdade, no domínio dos Embargos do Executado, o devedor deve provar (ónus de prova, na vertente subjetiva) todos os meios de defesa invocados contra a pretensão do credor, quer por impugnação, quer por exceção, quer mesmo os factos refutantes no domínio da contraprova.

O conjunto destes meios de defesa é a *causa de pedir* dos Embargos do Executado (inexistência, invalidade ou inexigibilidade da obrigação), sendo estes, igualmente, os limites objetivos do caso julgado da decisão de mérito proferida naqueles embargos (cf. art. 732.º, n.º 5, CPC).

Os Embargos do Executado assemelham-se a uma *ação declarativa de apreciação negativa*, vale dizer, visam o reconhecimento da viabilidade dos fundamentos alegados pelo executado (agora embargante) que demonstrem que a obrigação exequenda não existe, é inválida ou é inexigível (art. 732.º, n.º 5, CPC). No mesmo sentido, *vide* Prof. LEBRE DE FREITAS, *Ação Executiva e Caso Julgado*, ROA, Ano 53, abril/junho, 1993, p. 230-232; idêntica posição parece ser defendida pelo Prof. RUI PINTO, *Ação Executiva*, AAFDL, 2018, p. 434).

O *ónus de prova (subjetivo)* do devedor é fixado, por isso, de acordo com a regra de prova legal prevista no art. 342.º, n.º 1 do Código Civil: quer o executado se defenda por impugnação, quer se defenda por exceção, compete-lhe, em qualquer dos casos, o ónus de prova dos factos alegados.

No entanto, uma vez que os Embargos do Executado são uma ação, o executado que invoca um meio de defesa nesses Embargos não se defende por via de exceção,

senão por via de ação; por isso, a regra de repartição do ónus da prova aplicável não pode ser a prevista no n.º 2 do art. 342.º do CC, mas antes a estabelecida no n.º 1 desse mesmo preceito legal.

De qualquer modo, cumpre referir que, na atualidade, aquele ónus processual é, por assim dizer, uma relíquia histórica, dado que, como os códigos de processo civil da tradição romano germânica (na qual se insere o sistema português) preveem que o Juiz possa ordenar prova de ofício e atender a todas as evidências que entrem no processo, independentemente da parte que as tenha produzido, a valoração da prova é uma operação racional e lógica, indiferente àquilo que cada parte é capaz ou não de provar.

E, no caso em apreço, os Embargantes não lograram essa prova, como se expôs”. Os apelantes sugerem a alteração da decisão no sentido de se julgarem não provados os factos sob as alíneas f), g) e i) dos factos provados e que seja eliminado o facto julgado não provado, ou em alternativa, se julgue não provado: “Que os documentos que se encontram juntos por cópia a fls. 28, 28v’, 30v’, 31, 33v’ e 34 destes autos foram recebidos pelos Embargantes”.

Os apelantes sustentam a alteração da decisão, no facto de não se ter produzido prova testemunhal e por declarações, quanto aos factos provados e, ainda, em argumentos de direito sobre o relevo probatório dos documentos considerados na fundamentação da decisão de facto e referenciados nos factos não provados (ponto 8 das conclusões de recurso).

Consideram que para ser julgado provada a integração no PERSI, no ano de 2013, de ambos os empréstimos, a que se reportam as alíneas f), g) e i), bem como para ser julgado não provado que os documentos que se encontram juntos por cópia a fls. 28, 28v’, 30v’, 31, 33v’ e 34 dos autos não foram recebidos pelos Embargantes, “curial seria, no mínimo dos mínimos, não a mera existência de fotocópias de supostas comunicações de integração dos executados no PERSI e de extinção do PERSI (Docs. 1 a 13 do requerimento apresentado pelo Recorrido em 22.03.2021), dirigidas, e sublinhe-se tal facto, apenas ao executado marido, mas sim, tendo em conta que se trata de declaração receptícia (artigo 224.º, nº 1 do Código Civil), a existência dessas comunicações feitas num suporte duradouro, acompanhadas de elementos objetivos que corroborassem o envio e/ou a receção das mesmas, como por exemplo um a/r, um registo, um aviso ou uma referência posterior a essas cartas numa outra não impugnada”.

Concluem que “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 email) – artigos 14.º, nº 4 e 17.º, nº 3 do D.L. 227/2012, de 25 de outubro, e não se podem provar com recurso a prova testemunhal - artigos 364.º, nº 2 e 393.º, nº 1, ambos do Código Civil - exceto se houver um início de prova por escrito (que não seja a própria alegada comunicação)”.

Admitem que “[e]mbora 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 aqui está em causa, podendo por isso ser aplicada por analogia - artigo 10.º, nºs 1 e 2 do Código Civil”.

Sendo assim, na posição defendida pelos apelantes “as putativas comunicações de integração dos executados no PERSI e de extinção do PERSI, que estão dirigidas somente ao executado marido”, não se podem provar com recurso a prova testemunhal, atento o disposto nos artigos 364.º, nº 2 e 393.º, nº 1 do Código Civil.

A posição defendida pelos apelantes tem obtido acolhimento na jurisprudência citando-se, entre outros, os Ac. Rel. Lisboa 07 de junho de 2018, Proc.

144/13.9TCFUNA-2[10], Ac. Rel. Lisboa de 21 de maio de 2020, Proc.

5585/15.4T8FNC-A.L2-2, Ac. Rel. Coimbra 28 de novembro de 2018, Proc.

494/14.7TBFIG-A.C1, Ac. Rel. Coimbra 15 de dezembro de 2021, Proc.

930/20.2T8ACB-A. P1 (todos acessíveis em www.dgsi.pt).

Não seguimos tal interpretação pelos motivos que se passam a expor e que justificam a apreciação conjunta de toda a prova.

Nos factos impugnados está em causa apurar se em 2013 e 2014 os empréstimos a que se reportam os presentes autos (dois contratos) integraram diferentes e sucessivos PERSI – Procedimento extrajudicial de regularização de situações de incumprimento (previsto no DL 227/2012 de 25 de outubro, alterado pelo DL 70-B/2021 de 06 de agosto) –, se tais procedimentos foram encerrados e se os documentos que se encontram juntos por cópia a fls. 28, 28v’, 30v’, 31, 33v’ e 34 destes autos não foram recebidos pelos embargantes.

O embargante-executado AA prestou declarações sobre esta matéria e referiu que

deixou de cumprir e pagou até 16 de julho de 2018. O pagamento era efetuado inicialmente numa conta no Banco 1... que depois passou para o Banco Disse, ainda, que nem sempre pagava certo. Por efeito de penhora da conta passou “a depositar numa conta interna do Banco, com o acordo do Banco, até que o Banco disse que não aceitava mais”. Referiu, também, que “depois disseram-lhe que a conta tinha sido encerrada, deixado de existir, já no Banco ...” e “depois nunca mais pagou, porque não tinha onde depositar; se depositava na conta que tinha, era penhorado”. Disse que nunca pagou menos do que devia e aceita o montante indicado como valor em débito. Pediu reuniões no Banco e nunca lhe marcaram uma reunião. Em sede de esclarecimentos disse que “nunca recebeu carta nenhuma do Banco”, mas confrontado com as cartas de resolução do contrato, que o próprio executado juntou, nada referiu. Disse apenas que a carta expedida pelo executado é do tempo da pandemia e nunca obteve resposta do Banco, pretendendo arranjar uma solução para o problema.

Confirmou a sua morada e local onde vivia:

Esclareceu que em 2018 e 2019 não fez pagamentos; deslocava-se ao banco para falar com os funcionários e só mais tarde é que enviou uma carta.

O PERSI foi instaurado em 2013 e 2014 e referiu, ainda, que nos tempos do Banco 1... renegociou a dívida. A conta interna foi constituída no Banco ..., quando a Segurança Social penhorou a conta. Referiu também que por carta de 26 de setembro de 2014 o Banco 1... extinguiu o processo de renegociação da dívida.

A testemunha *EE*, filha do executado, referiu ter conhecimento que o seu pai contraiu um empréstimo para aquisição de uma fração de um prédio em ... e para fazer face a uma responsabilidade numa sociedade.

Disse ter conhecimento da alteração do nome do Banco e que os pais tentaram “cumprir com as prestações”.

Em 2013-2014 o pai esteve internado no Hospital. Disse não estar recordada se nessa data ocorreu uma situação de incumprimento. Disse ter conhecimento da penhora da conta bancária e não saber se os executados passaram a depositar a prestação em conta interna do Banco.

Referiu, ainda, que tentaram renegociar, mas não houve resposta por parte do Banco Através do advogado enviaram uma carta.

Por fim, disse, que através de pagamento faseado conseguiam pagar; na totalidade não conseguem; o banco não aceitou.

Esclareceu que a atual morada dos executados é “rua ...”, que corresponde à morada “...”. Tentaram chegar a acordo com o banco, porque a conta bancária estava penhorada.

A testemunha *DD*, genro dos executados e marido da testemunha *EE* referiu ter conhecimento que os executados compraram um imóvel em ..., ..., com recurso ao crédito.

Disse que em 2013 apresentaram dificuldade em proceder ao pagamento da dívida e o Banco 1... chegou a um acordo com os executados e continuaram a pagar.

Em 2018 perante a situação “de contas caucionadas pela Segurança Social”, o Banco ... não quis fazer acordo, nem deu oportunidade de acordo com pagamento em prestações.

Quanto a saber se o pagamento das prestações se fazia através de uma conta interna, disse, não saber.

Esclareceu que os executados residem no lugar ..., ..., ... e atualmente foi atribuída a seguinte toponímia: “rua ...”.

A testemunha *FF*, funcionário da exequente, a exercer funções no Porto, disse que não teve intervenção no financiamento concedido aos executados e também não saber quantos PERSI se realizaram e quando terminaram. Não ter informação sobre o que passou.

Confrontado com os documentos juntos aos autos limitou-se a reproduzir o seu teor. Os documentos a considerar e que constam do processo eletrónico a fls. 294 a 306 (treze no total), constituem diversas cartas expedidas pelo Banco 1... e dirigidas ao executado, para a morada lugar, com datas que se situam entre 30 de janeiro de 2013 e 08 de julho de 2014.

Os documentos reportam-se a integração no PERSI, pedido de documentos para integração em PERSI e encerramento do PERSI, englobamento de responsabilidades no PERSI (fls. 204 a 295, 298 a 300, 302 a 306) e ainda, elementos para avaliação de capacidade financeira (PARI) (fls. 296), proposta de reestruturação do contrato de crédito (PARI) (fls. 301,297). Dos mesmos consta o número do procedimento aberto, o concreto contrato a respeito do qual se verifica irregularidades no cumprimento, os elementos necessários para instruir o procedimento e causa de encerramento.

Apreciando a prova é de concluir que entre 2013 e 2014 ocorreram situações de

incumprimento em relação às obrigações que os executados assumiram junto do Banco 1..., mas foram ultrapassadas através de acordos celebrados com o Banco, com integração dos clientes em PERSI.

Sobre esta questão a testemunha indicada pela embargada-exequente FF nada revelou saber, mas de tal circunstância não se pode extrair qualquer ilação, pois não se apurou se exerceu funções no Banco 1..., nem ainda, as funções que exercia em 2013 e 2014.

O declarante que prestou um depoimento muito vago sobre os factos, foi muito claro quando referiu que o incumprimento que motivou a presente execução apenas se verifica a partir de julho de 2018, aceitando os factos alegados pela exequente sobre tal matéria e referindo, de relevante, ter renegociado a dívida com o Banco 1... em 2013 e 2014.

Quanto à regularização das situações de incumprimento entre 2013 e 2014, a testemunha DD apresentou um depoimento muito espontâneo e seguro, dando particular ênfase à disponibilidade do Banco 1... em renegociar a dívida, o que é confirmado pelos documentos em causa e ainda, pelas posteriores negociações que ocorreram em 2014 e 2016, formalizadas nos documentos que constituem o título executivo e referenciadas nos factos provados sob as alíneas j) a m).

A testemunha EE de igual forma deu particular relevo aos acordos celebrados com o Banco 1....

Com efeito, em 09.07.2014, entre o Banco 1..., S.A. e os Embargantes foi ajustada a alteração de condições contratuais do empréstimo com hipoteca celebrado em 13.06.2007, nomeadamente período de carência intercalar de capital e prazo de reembolso de capital e juros, conforme instrumento que se acha junto a fls. 17 e 17v' dos autos principais, cujos dizeres se reproduzem.

Em 09.07.2014, entre o Banco 1..., S.A. e os Embargantes foi ajustada a alteração de condições contratuais do empréstimo com hipoteca celebrado em 22.07.2013, nomeadamente período de carência intercalar de capital e prazo de reembolso de capital e juros, conforme instrumento que se acha junto a fls. 19 e 19v' dos autos principais, cujos dizeres se reproduzem.

Em 21.10.2016, entre o Banco 1..., S.A. e os Embargantes foi ajustada a alteração de condições contratuais do empréstimo com hipoteca celebrado em 13.06.2007, nomeadamente período de carência intercalar de capital e prazo de reembolso de capital e juros, conforme instrumento que se acha junto a fls. 18 e 18v' dos autos principais, cujos dizeres se reproduzem.

Em 21.10.2016, entre o Banco 1..., S.A. e os Embargantes foi ajustada a alteração de condições contratuais do empréstimo com hipoteca celebrado em 22.07.2013, nomeadamente período de carência intercalar de capital e prazo de reembolso de capital e juros, conforme instrumento que se acha junto a fls. 20 e 20v' dos autos principais, cujos dizeres se reproduzem.

Perante tais elementos de prova é de considerar que só faria sentido renegociar os termos dos contratos mediante extinção dos PERSI na medida em que não se justifica que no âmbito da atividade bancária se duplicassem procedimentos ou se mantivessem abertos procedimentos de regularização de dívidas, quando se tinha obtido a solução do incumprimento por outra via.

As cópias das cartas revelam que foram instaurados os procedimentos ali indicados - PERSI - e que os mesmos se extinguíram, por ser esse o teor das declarações contidas em tais documentos. Verifica-se que as datas das cartas correspondem a dias úteis, o que aumenta a credibilidade da expedição de tal correspondência através dos serviços postais. Por outro lado, a correspondência em causa não se limita a comunicar a integração no procedimento e a sua cessação. De igual forma, decorre de tais documentos que a entidade bancária diligenciou pela obtenção de documentos e ainda, pelo tratamento global da situação de incumprimento, perante o incumprimento superveniente de um outro contrato (pag. 304). Todas as comunicações juntas aos autos desenvolveram-se durante um período de um ano e meio, o que denota a efetiva existência de um acompanhamento por parte da instituição bancária e ainda, a aceitação pelo cliente dos procedimentos adotados.

As comunicações foram enviadas para a morada dos executados, pois tanto o declarante como as testemunhas admitiram que essa era a morada dos executados e que apenas recentemente foi alterada a toponímia. Por outro lado, os executados não deixaram de usar o antigo endereço, na carta que em 2020 dirigiram ao Banco, o que reforça a ideia de tal ser o correto endereço dos executados e da inexistência de qualquer obstáculo para serem rececionadas tais missivas.

O motivo pelo qual o envio das comunicações foi dirigido apenas para o executado constitui matéria que não foi discutida em julgamento, mas que não obsta à efetiva promoção do procedimento.

Acresce que decorre da análise dos documentos que o incumprimento que determina a instauração do processo de execução apenas se verifica a partir de julho de 2018, reafirmado nas declarações do embargante-apelante, o que reforça a ideia da plena eficácia dos anteriores procedimentos no sentido de garantir o cumprimento dos contratos de empréstimos, pois não se reclamam prestações vencidas em 2013 ou 2014.

Desta forma, não pode deixar de se atribuir relevo probatório aos documentos juntos pela embargada-exequente, no sentido de considerar que tais procedimentos de regularização de dívidas instaurados em 2013 e 2014 foram instruídos com o conhecimento dos executados e estavam extintos à data em que foi instaurada a presente execução.

Tanto a integração no PERSI como a extinção do procedimento devem ser comunicadas pela instituição de crédito ao cliente “através de comunicação em suporte duradouro”, sem prejuízo dos requisitos exigíveis quanto ao conteúdo dessas comunicações (cfr. arts. 14, nº 4, e 17, nº 3 DL 227/2012 de 25 de outubro).

Por sua vez, define-se no art. 3, al. h) do citado diploma, que constitui “*suporte duradouro 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 suporte da informação ao cliente poderá ser o papel (uma carta remetida pelo correio) ou uma comunicação por correio eletrónico.

Essa é a forma da comunicação que a lei estabelece e que no caso concreto está demonstrada com a junção da cópia das cartas que formalizaram os vários atos do procedimento – a notificação para integração e notificação de extinção.

A prova do envio dessas comunicações e da sua receção pelos destinatários, competirá ao credor, por se tratar de uma condição de admissibilidade da ação entendendo-se que estão em causa declarações receptícias, nos termos e para os efeitos previstos no art. 224º do C.C - (art. 342, nº 1, do C.C).

Apesar da simples apresentação da cópia das missivas em causa não valer, por si só, como prova do respetivo envio e receção pelos executados, devem ser consideradas como princípio de prova desse envio e receção, nada impedindo a prova por testemunhas do facto-indiciário do envio das cartas juntas aos autos, acionando a presunção de que estes as receberam, que aos executados caberá ilidir.

Neste sentido se pronunciaram os Ac. Rel. Porto 05 de novembro de 2018, Proc. 3413/14.7TBVFR-A.P1, Ac. Rel. Lisboa 05 de janeiro de 2021, Proc.

105874/18.0YIPRT.L1-7, Ac. STJ 13 de abril de 2021, Proc. 1311/19.7T8ENT-B.E1.S1 (todos acessíveis em www.dgsi.pt).

Por tudo que se deixou dito é de considerar que as cartas de integração e cessação do PERSI, foram enviadas aos executados, presumindo-se recebidas por estes, sendo certo que a prova produzida não permite ilidir tal presunção.

O facto dos embargantes impugnarem a junção dos documentos e afirmarem que não rececionaram tais missivas, não impede a livre apreciação de tais elementos de prova pelo tribunal, nem obsta à produção de outros elementos de prova, nomeadamente a prova testemunhal, motivo pelo qual não merece censura a apreciação crítica feita pelo juiz do tribunal “a quo”, quando ponderando a prova na sua globalidade julgou provados e não provados os factos impugnados.

Pelo exposto mantém-se os factos provados e não provados.

Improcedem as conclusões de recurso sob os pontos 1 a 45.

-

-Da verificação da condição objetiva de procedibilidade da ação executiva -

Nas conclusões de recurso, sob os pontos 46 a 62, insurge-se o apelante contra o segmento da decisão que julgou improcedente a exceção dilatória inominada de procedibilidade da ação executiva, face à previsão do art. 18º/1 b) do DL 227/2012 de 25 de outubro.

Nos pontos 46 a 50 das conclusões de recurso defendem os apelantes, no pressuposto da alteração da decisão de facto, que não se pode manter a decisão que julgou improcedente a exceção.

Contudo, a decisão de facto manteve-se inalterada e por isso, tal argumento não justifica a reapreciação da decisão.

Nas conclusões de recurso, sob os pontos 51 a 52, os apelantes consideram que mesmo a considerar-se provado que em 2013 e 2014 as situações de incumprimento foram integradas em PERSI e que tais procedimentos foram extintos, tal implicaria que até às datas em que o apelado balizou o incumprimento dos apelante e à data em que aquele lhes comunicou a resolução dos contratos de mútuo com hipoteca e ainda, à data em que procedeu à instauração da ação executiva, por si só justificaria a integração dos apelantes no PERSI por parte do apelado, tendo decorrido mais de

cinco e seis anos.

A questão que se coloca consiste, assim, em apurar se a instauração da presente execução estava dependente da prévia promoção de um Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI), apesar dos anteriores procedimentos instaurados e já considerados extintos.

O Decreto-Lei 227/2012, de 25 de Outubro, que entrou em vigor no dia 01 de janeiro de 2013, visou, como consta do art. 1.º, *estabelecer princípios e regras a observar pelas instituições de crédito na prevenção e na regularização das situações de incumprimento de contratos de crédito pelos clientes bancários, na qualidade de consumidores e criar a rede extrajudicial de apoio a esses clientes bancários no âmbito da regularização dessas situações.*

Com esse objetivo, indica no seu preâmbulo, como medida essencial, a definição de um Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI), “no âmbito do qual 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”.

O diploma em causa veio obstar que as instituições bancárias confrontadas com situações de mora ou incumprimento relativamente a contratos de crédito celebrados, pudessem imediatamente recorrer às vias judiciais para obterem a satisfação dos seus créditos relativamente aos devedores que possam integrar o conceito de “consumidores”, tal como este é tratado pela Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril), visando, com isso, e através dos mecanismos nele previstos, a proteção dos que, na relação contratual da qual emergiram aqueles contratos, têm uma posição mais enfraquecida e menos protegida.

Após a entrada em vigor do referido diploma e ao abrigo do disposto no art. 39º do citado diploma, as instituições bancárias ficaram obrigadas a promover várias diligências relativamente a clientes bancários em mora ou incumprimento de obrigações decorrentes de contratos de crédito, tendo de integrá-los, obrigatoriamente, no chamado Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI) (artigo 12.º e 14º do citado DL n.º 272/2012, de 25 de Outubro), “no âmbito do qual 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”.

Como precisa o Ac. STJ de 9 de fevereiro 2017, Proc. 194/13.5TBCM-N.A.G1.S1 (acessível em www.dgsi.pt) “[o] PERSI constitui uma fase pré-judicial, em que se visa a composição do litígio por mútuo acordo, entre credor e devedor, mediante um procedimento que comporta três fases: a fase inicial; a fase de avaliação e proposta; a fase de negociação (artigos 14º, 15º e 16º)”.

Na fase inicial, a instituição, depois de identificar a mora do cliente, informa-o do atraso no cumprimento e dos montantes em dívida, desenvolvendo diligências no sentido de apurar as razões subjacentes ao incumprimento registado; persistindo o incumprimento, integra-o, obrigatoriamente, no PERSI entre o 31º dia e o 60º dia subsequente à data do vencimento da obrigação em causa (artigos 13º e 14º n.º 1).

Na fase de avaliação e proposta, a instituição de crédito procede à avaliação da situação financeira do cliente para apurar se o incumprimento é momentâneo ou tem carácter duradouro. Findas as diligências, apresenta ao cliente uma ou mais propostas de regularização do crédito adequadas à sua situação financeira e necessidades, se considerar que o mesmo tem condições para cumprir. Se a averiguação feita tiver revelado incapacidade do cliente bancário para retomar o cumprimento das suas obrigações ou regularizar o incumprimento, mesmo com recurso à renegociação do contrato ou à sua consolidação com outros contratos de crédito, comunica ao cliente o resultado da avaliação e a inviabilidade de obtenção de um acordo no âmbito do PERSI, o qual se extinguirá (artigo 17º n.º 2 al. c)).

A fase da negociação tem por objetivo obter o acordo do cliente para a proposta ou uma das propostas apresentadas pela instituição de crédito com vista à regularização do incumprimento.

Durante o período que decorre entre a integração do cliente no PERSI e a extinção deste procedimento, está vedado à instituição de crédito intentar ações judiciais com a finalidade de obter a satisfação do seu crédito (artigo 18º n.º 1 al. b)).

A jurisprudência tem entendido de forma unânime que sendo a integração do devedor no PERSI e a ulterior extinção daquele procedimento condições objetivas de procedibilidade da ação executiva, esta só poderia ser instaurada verificadas as referidas condições, isto é, integração do mutuário devedor no PERSI e extinção do

procedimento e a sua comunicação a este em suporte duradouro (designadamente, carta ou email), recaindo sobre o exequente o ónus de o comprovar.

Instaurada execução sem que se mostrem verificadas as aludidas condições, tal virá a redundar na verificação de uma exceção dilatória inominada ou atípica, que determina a absolvição do executado da instância executiva.

Neste sentido, entre outros, podem consultar-se os Ac. Rel. Lisboa 04 de novembro de 2021, Proc. 9509/15.0T8ALM-A.L1-6, Ac. Rel. Lisboa 21 de outubro de 2021, Proc. 12205/18.3T8SNT-A.L2-2, Ac. Rel. Lisboa 07 de maio de 2020, Proc. 2282/15.4T8ALM-A.L1-6, Ac. Rel. Porto 23 de fevereiro de 2021, Proc. 8821/19.4T8PRT-A.P1, Ac. Rel. Porto 09 de maio de 2019, Proc. 21609/18.0T8PRT-A.P1, Ac. STJ 16 de novembro de 2021, Proc. 21827/17.9T8SNT-A.L1.L1.S1, Ac. STJ 09 de fevereiro de 2017, Proc. 194/13.5TBCMNA-A.G1.S1 (todos acessíveis em www.dgsi.pt).

Nas situações em que a instituição bancária omitiu a promoção de tal procedimento estando reunidas as condições para o fazer, como se defendeu no Ac. Rel. Porto 26 de abril de 2021, Proc. 19728/19.5T8PRT-A.P1 (disponível em www.dgsi.pt) “[...] quando a instituição bancária de todo se demitiu dos seus deveres legais de regularização dos contratos de crédito bancário, nada diligenciando quer junto do seu cliente bancário, quer junto dos fiadores do mesmo[...] por identidade de razão e até por maioria de razão, o regime deve ser o mesmo que seria aplicável se acaso tivesse sido instaurado o PERSI, pois que, a não se entender deste modo, facilmente se frustrariam os propósitos do legislador de sujeitar as instituições bancárias a um dever de tentarem a regularização dos contratos de crédito incumpridos, beneficiando-se as instituições infratoras desse dever legal.

Por isso, em sede de direito civil, a violação do impedimento legal ao exercício do direito de ação, constitui causa legal de inexigibilidade das obrigações exequendas, patologia de conhecimento oficioso (artigo 578º do Código de Processo Civil) e não suprível no processo judicial indevidamente instaurado”.

Resta referir que suscitada a exceção em sede de embargos de executado em matéria de distribuição do ónus de prova observam-se a regras gerais, cabendo ao executado/embargante a prova dos factos que invoca como fundamento de oposição à execução, nos termos gerais do artº 342º/2 do CC. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado, cabendo a quem contra o direito é apresentado, fazer a prova dos factos impeditivos, modificativos ou impeditivos do direito invocado contra ele.

Esta regra material afere-se pela posição de cada parte na execução e não pela estrita posição formal na oposição à execução, o que significa que, é ao executado/embargante, que tem uma posição de demandado na execução, que cumpre alegar e provar os factos impeditivos ou extintivos do direito de que o exequente se arroga[11]. Cumpre pois aferir se atendendo aos factos apurados os executados reuniam as condições para serem integrados em novo procedimento, motivado pelo incumprimento a partir de agosto de 2018 das obrigações assumidas, pois os PERSI instaurados em 2013 e 2014 estavam extintos na data da instauração da execução (alíneas f), g) e i) dos factos provados).

Como se começou por referir o procedimento aplica-se a certos contratos de crédito. O art. 2.º do citado diploma, na redação original, indicava o âmbito dos contratos a que se aplicava o diploma:

1 - 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.

2 - O disposto no presente diploma não prejudica o regime aplicável aos sistemas de apoio ao sobre-endividamento, instituído pela Portaria n.º 312/2009, de 30 de março. Nos termos do art. 3º a) do citado diploma, entende-se por “cliente bancário” o consumidor, na aceção dada pelo nº 1 do artigo 2º da Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei 24/96 de 31 de julho, alterada pelo DL 67/2003 de 08 de abril, que intervenha como mutuário em contrato de crédito”.

A redação do art. 2º/1 foi alterada pelo Decreto-Lei 70-B/2021, de 6 de Agosto, passando a dispor quanto ao âmbito dos contratos a que se aplica o diploma:

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 redação atual;

b) (Revogada.)

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

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

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

2 - O disposto no presente decreto-lei não prejudica o regime aplicável aos sistemas de apoio ao sobre-endividamento, instituído pela Portaria n.º 312/2009, de 30 de março, na sua redação atual.

O Decreto-Lei 70-B entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, ou seja, a 7 de Agosto de 2021.

O novo diploma manteve a redação do art. 3º a) que define quem deve ser considerado “cliente bancário” para os efeitos de aplicação deste diploma.

Nos termos do artigo 12.º, n.º 1, do Código Civil, a nova redação do art. 2º não é aplicável no caso dos autos, porque a situação que determinaria a inclusão dos contratos no PERSI, se verificou em data anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei 70-B/2021 de 06 de agosto.

Com efeito, resulta dos factos apurados que a situação de incumprimento dos dois contratos de mútuo se reporta a agosto de 2018, sendo pois de aferir dos pressupostos para promover o procedimento à luz do diploma em vigor na data em que ocorreram os factos – DL 227/2012 de 25 de outubro (alíneas q) e s) dos factos provados).

Os contratos em causa têm a natureza de contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre bem imóvel (alíneas b) a e) dos factos provados), integrando-se, por isso, no âmbito de aplicação do diploma, quanto ao conteúdo, atenta a previsão do art. 2º/1 a) e b) do diploma citado.

Porém, este regime jurídico apenas será aplicável ao caso dos autos, caso os apelantes possam ser considerados como consumidores, nos termos do citado DL 67/2003 de 08 de abril.

O art. 1º-B da Lei 67/2003, de 8 de Abril define como consumidor 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, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei 24/96, de 31 de Julho.

Considerando o texto da Diretiva 1999/44/CE, que refere que consumidor é qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional, tem sido entendido que o conceito de consumidor para a Lei 67/2003 deve restringir-se a esta aceção mais restrita, afastando do mesmo as pessoas coletivas, porquanto apenas pode estar em causa o uso privado dos bens adquiridos.

Observa a este respeito o Professor CALVÃO DA SILVA[12] “consumidor é a pessoa que adquire um bem ou um serviço para uso privado – uso pessoal, familiar ou doméstico – de modo a satisfazer necessidades pessoais e familiares, mas não já aquele que obtém ou utiliza bens ou serviços para satisfação das necessidades da sua profissão ou empresa”.

O DL 67/2003, de 8 de Abril é aplicável apenas ao consumidor, entendido este, nos termos da Lei nº 24/96, de 31 de Julho, 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.

Face a este enquadramento jurídico, tem de se entender que o Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI) instituído pelo DL 227/2012, de 25 de Outubro, apenas é aplicável aos contratos elencados no seu art. 2º desde que celebrados com clientes enquadráveis no conceito legal de

consumidor para efeitos da lei do consumo.

Neste sentido o Ac. Rel. Lisboa 23 de fevereiro de 2021, Proc. 11791/19.5T8LSB-A.L17.

Considerando as finalidades previstas nos mútuos conforme matéria assente nas alíneas b) e d) tem de se concluir que apenas em relação ao primeiro contrato se pode considerar que os mutuários se enquadram nesta noção de consumidor.

Conforme resulta dos factos apurados o contrato celebrado em 13 de junho de 2007 destinava-se à aquisição de uma fração autónoma e foi celebrado com constituição de hipoteca sobre o referido bem, sem que se provasse ser essa compra realizada no âmbito da atividade profissional ou comercial que os executados-embargantes exercem, constituindo habitação secundária, pois a habitação própria situava-se noutra localidade (alínea b)) dos factos provados). Tal situação cai na previsão da alínea a) do art. 2º do citado diploma, considerando-se os mutuários na posição de consumidores. No que respeita ao segundo contrato, celebrado em 22 de julho de 2013 e destinando-se o mesmo à liquidação das responsabilidades da empresa J... Unipessoal, Lda, verifica-se que apesar de ter sido celebrado com garantia de hipoteca, no mesmo, os mutuários não atuam na qualidade de consumidores, pois tal mútuo não se destinava a satisfazer necessidades pessoais ou familiares, mas a satisfazer a liquidação das responsabilidades de uma pessoa coletiva.

Face ao conceito restrito de consumidor previsto na Lei de Defesa do Consumidor, como sendo qualquer pessoa singular que atue com objetivos não respeitantes à sua atividade comercial ou profissional, decorre a necessidade de atender à utilização dada ao bem ou serviço adquirido, no caso, ao objetivo do financiamento pretendido.

No caso concreto o empréstimo contraído não se pode subsumir ao conceito restrito de consumidor adotado pela lei, não tendo sido contraída para efeitos familiares ou pessoais, mas sim em decorrência de uma ligação empresarial, por se destinar a liquidar dívidas de uma empresa, o que não se enquadra na atividade pessoal de cada um dos seus outorgantes.

Desta forma, tal contrato não estava em condições de ser submetido ao procedimento extrajudicial de regularização de situações de incumprimento (PERSI), por não se enquadrar no âmbito de aplicação previsto na lei e por isso, a omissão de tal procedimento não obstava à promoção da execução, não se verificando a exceção prevista no art. 18º/1 c) do citado diploma.

Em relação ao contrato celebrado em 13 de junho de 2007, apesar de se enquadrar na previsão do art. 2º/1 a) e 3º/1 a) do DL 227/2012 de 25 de outubro verifica-se que não estavam reunidos os demais pressupostos para acionar tal procedimento.

Como se prevê no art. 12º: *“as instituições de crédito promovem as diligências necessárias à implementação do Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI) relativamente a clientes bancários que se encontrem em mora no cumprimento de obrigações decorrentes de contratos de crédito”*.

A situação de incumprimento ocorreu a partir de agosto de 2018 (alínea q) dos factos provados).

De acordo com o disposto no art. 14º/1 do citado diploma: *“mantendo-se o incumprimento das obrigações decorrentes do contrato de crédito, o cliente bancário é obrigatoriamente integrado no PERSI entre o 31º dia e o 60º dia subsequentes à data de vencimento da obrigação em causa”*.

O exequente não provou que tenha promovido tal procedimento.

Também não se provou que os executados solicitaram a sua integração em PERSI. Porém, tal circunstância não obstava à instauração da execução, porque no presente processo se reclama o pagamento do montante em dívida por efeito da resolução do contrato. Quando instaurada a execução não estava pendente o procedimento, porque os que foram instaurados em 2013 e 2014 já tinham sido encerrados. Na data da instauração da execução os executados não estavam em mora quanto ao cumprimento do contrato de mútuo celebrado em 2007, porque o mesmo já tinha sido objeto de resolução.

A execução foi instaurada na sequência da resolução do contrato (alínea s)). A resolução do contrato constitui uma das formas de cessação do contrato (art. 433º CC). Ocorrendo a cessação do contrato não se mostra viável a adoção de qualquer medida tendente a viabilizar o cumprimento do contrato, sendo esse o objetivo do Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI). Os apelantes não questionam os fundamentos da resolução, nem é com esse fundamento que suscitam a exceção, pois não alegaram que a embargada estava impedida de proceder à resolução do contrato (art.18º/1 a) do DL 227/2012). Aliás, admitem o incumprimento e os efeitos da resolução, questionando apenas o cálculo de algumas prestações acessórias (contagem de juros e liquidação das despesas com a

cobrança do crédito), sem sequer por em causa que as mesmas são devidas. Desta forma, a omissão de Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI) não impedia que fosse instaurada a execução, quando o contrato de mútuo já tinha cessado os seus efeitos. Conclui-se que os embargantes não lograram provar que os contratos celebrados estavam em condições de ser submetidos ao Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI), previsto no DL 227/2012, improcedendo a exceção. Neste contexto fica prejudicada a reapreciação da última questão relacionada com a verificação do abuso de direito (art. 608º/2 CPC). Improcedem as conclusões de recurso sob as alíneas 46 a 62.

Nos termos do art. 527º CPC as custas são suportadas pelos apelantes.

III. Decisão:

Face ao exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação e nessa conformidade:

- improcedente a reapreciação da decisão de facto;
- confirmar a sentença.

Custas a cargo dos apelantes.

Porto, 07 de fevereiro de 2022

(processei e revi – art. 131º/6 CPC)

Assinado de forma digital por

Ana Paula Amorim
Manuel Domingos Fernandes
Miguel Baldaia de Morais

[1] *Texto escrito conforme o Novo Acordo Ortográfico de 1990.*

[2] ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, Coimbra, Almedina, Julho 2013, pag. 126.

[3] ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, ob. cit., pag. 225.

[4] ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES *Temas da Reforma de Processo Civil*, vol. II, Coimbra, Almedina, Janeiro 2000, 3ª ed. revista e ampliada pag.272.

[5] JOSÉ ALBERTO DOS REIS *Código de Processo Civil Anotado*, vol IV, pag. 569.

[6] Ac. Rel. Guimarães 20.04.2005 - www.dgsi.pt.

[7] Ac. STJ 28.05.2009 - Proc. 115/1997.5.1 – www.dgsi.pt.

[8] Ac. Rel. Porto de 19 de setembro de 2000, CJ XXV, 4, 186; Ac. Rel. Porto 12 de dezembro de 2002, Proc. 0230722, www.dgsi.pt

[9] ANTÓNIO DOS SANTOS ABRANTES GERALDES *Recursos em Processo Civil – Novo Regime*, Coimbra, Almedina, Setembro 2008, 2ª ed. revista e atualizada pag. 299 e Ac. STJ 20.09.2007 CJSTJ, XV, III, 58, Ac STJ 28.02.2008 CJSTJXVI, I, 126, Ac. STJ 03.11.2009 – Proc. 3931/03.2TVPR.TS1; Ac. STJ 01.07.2010 – Proc. 4740/04.7 TBVFX-A.L1.S1 (ambos em www.dgsi.pt).

[10] A decisão foi revogada pelo Ac. STJ 19 de fevereiro de 2019, ainda que sem beliscar a reapreciação da decisão de facto feita no Tribunal da Relação (acessível em www.dgsi.pt).

[11] Cfr. RUI PINTO, *Manual da Execução e Despejo*, 1ª edição, agosto de 2013, Coimbra Editora, Coimbra, pag. 438; Ac. Rel. Coimbra 24 de novembro de 2020, Proc. 3655/18.6T8CBR-B.C1; Ac. Rel. Lisboa 07 de maio de 2020, Proc. 2282/15.4T8ALM-A.L1-6 (ambos disponíveis em www.dgsi.pt)

[12] JOÃO CALVÃO DA SILVA *Venda de Bem de Consumo*, 3ª ed., 2006, Coimbra, Almedina, pág. 44.