

Processo: 978/19.0T8AGD-A.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: PAULO DUARTE TEIXEIRA
Descritores: AUDIÊNCIA PRÉVIA
PROCEDIMENTO EXTRA-JUDICIAL PRÉ-EXECUTIVO
DEVER DE INFORMAÇÃO
Nº do Documento: RP20201119978/19.0T8AGD-A.P1
Data do Acórdão: 19-11-2020
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Indicações Eventuais: 3ª SECCÃO
Área Temática: .

Sumário:
I - Mesmo quando existe conhecimento do mérito da causa sem julgamento, a realização da audiência prévia pode ser substituída por uma tramitação escrita ao abrigo do poder de gestão, desde que respeite o contraditório e esclareça o concreto objecto da decisão.
II - A previsão do art. 224º, do CC consagrou uma teoria mista, nos termos da qual é ao declarante que cabe provar que a declaração chegou à disponibilidade do destinatário, sem que seja necessário demonstrar o efetivo conhecimento da mesma.
III - Age com culpa na receção de uma comunicação o cliente bancário que, alegadamente, se ausentou do seu domicílio temporariamente por motivos profissionais, onde continuou a habitar a sua mãe, que em seu nome rececionou essa missiva.
IV - Os prazos previstos no procedimento de PERSI contam-se nos termos do art. 279º, do CC. 5. Nos termos desse diploma pode a entidade bancária considerar o mesmo extinto se, no prazo de dez dias, não lhe foram entregues documentos pedidos, os quais são necessários para avaliar a situação global do devedor.

Reclamações:
Decisão Texto Integral: PROCESSO N.º 978/19.0T8AGD-A.P1

Sumário:

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

*

1. Relatório

B... deduziu os presentes embargos de executado contra Banco C..., SA invocando, para tanto e em síntese, que a obrigação exequenda não é líquida, porquanto não foi amortizado ao valor da quantia exequenda depósitos a que a mesma procedeu no decurso do ano de 2013.

Mais alegou que o valor dos juros está mal calculado, não só porque está errado o valor do capital, mas também porque por força dos contratos exequendos, em caso de mora ou incumprimento, a taxa de juro a aplicar seria apenas a de 4%. Quanto ao pedido de pagamento de despesas judiciais e extrajudiciais, o montante a elas respeitante não se encontra justificado. Alega também que a penhora e venda do bem para liquidação da dívida exigida levará a um enriquecimento sem causa por parte do exequente. Invoca ainda a falta de comunicação à ora embargante da cessão de créditos para o Banco C..., SA, o que só aconteceu em 14 de dezembro de 2018, quando lhe foi dado conhecimento do início do PERSI. Em 26 de dezembro de 2018 enviou nova comunicação à ora embargante, não tendo tido conhecimento das mesmas porque à data se encontrava na zona de Vila Real.

Ainda propôs o pagamento mensal do montante de 100,00€, não tendo obtido qualquer resposta, pelo que não pode considerar-se extinto o PERSI, estando o exequente impedido de instaurar a execução contra si.

O exequente veio contestar, dizendo, em suma que a obrigação exequenda é líquida e que o valor da quantia exequenda espelha os pagamentos realizados pela executada. Os juros estão corretamente calculados, bastando ler os contratos exequendos para ver que à mora e ao incumprimento acrescia uma taxa de 4%, a título de cláusula penal, para além da taxa de juro aplicável ao contrato, reduzida legalmente para 3%. Impugna a matéria alegada quanto ao enriquecimento sem causa, alegando que a mesma deveria integrar um incidente de oposição à penhora. A transmissão do D... para o C... ocorreu por deliberação do Banco de Portugal, que tem força legal, sem necessidade de conhecimento e consentimento dos devedores, constituindo tal

transmissão facto notório, amplamente transmitido pela comunicação social na altura. O Persi foi iniciado e encerrado, o que a embargante admite, que não pretende nem pretendeu a retoma do contrato com o necessário depósito de juros vencidos e despesas. Foi designada data para a realização da audiência prévia, que foi dada sem efeito devido à situação de pandemia.

Foram notificadas as partes para, ao abrigo do dever de gestão processual se pronunciarem quanto à dispensa da audiência prévia, e após foi proferido saneador-sentença que concluiu em “*julgar parcialmente procedentes os presentes embargos de executado deduzidos por B... contra Banco C..., SA determinando o prosseguimento da execução, deduzido, para já, do montante de 2.744,58€ e respetivos juros de mora peticionado a título de despesas judiciais e extrajudiciais, porque dependentes de liquidação no final da execução.*”

*

II. Inconformada com a decisão veio a embargante recorrer, apresentando **as seguintes conclusões.**

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

*

Notificado para o efeito veio a embargante contra-alegar, concluindo nos seguintes termos:

I. Vem o Recorrido, mui respeitosamente, manifestar a sua inteira discordância relativamente às considerações e conclusões constantes das alegações de recurso apresentadas pela Recorrente, as quais visam a revogação e substituição da sentença proferida nos autos.

II. De facto, o ora Recorrido entende que a decisão do Tribunal a quo não padece de qualquer reparo, devendo, salvo o devido respeito por diverso entendimento, a mesma ser integralmente mantida.

III. De facto, ao contrário do referido pela Embargante/Recorrente, mostra-se corretíssima a valoração feita e o entendimento jurídico que o Tribunal a quo adoptou quanto à relação estabelecida entre as partes e sua posterior alteração(cfr. infra se desenvolverá) e, conseqüente, mostra-se correcta a apreciação e decisão que vieram a ter os pedidos.

IV. O artº. 640º do C.P.C. estabelece os ónus que impendem sobre o Recorrente que impugna a decisão relativa à matéria de facto, sendo a cominação para a inobservância do que aí se impõe a rejeição do recurso quanto à parte afectada.

V. Ora, lendo e relendo as alegações da Recorrente crê-se que a mesma não cumpriu cabalmente o ónus que, sobre si, recaía, nomeadamente por força da al. c) do referido artigo, nas referidas alegações, não expôs, de forma clara, a decisão que, no seu entender, deveria ser tomada sobre as questões de facto impugnadas, colocando apenas tal menção, e de forma crê-se muito pouco clara, nas suas conclusões.

VI. Mas as conclusões não podem, extravasar, ultrapassar, o invocado pela parte recorrente nas suas alegações, o que sucede in casu, crendo-se, assim, afastada a possibilidade de reapreciação, por parte deste Douto Tribunal de recurso, da decisão da matéria de facto.

VII. SEM PRESCINDIR, não poderá o R./Recorrido deixar de salientar, como resulta da sentença recorrida, os factos foram considerados provados “(...) atendendo aos documentos juntos com o requerimento executivo e com o articulado de embargos de executado”.

VIII. Para considerar provada factualidade constante da al. U dos factos provados, o Tribunal a quo levou em consideração, como referido na sentença, o teor dos documentos juntos aos autos não contestados, documentos esses alguns até juntos pela própria embargante - desde logo, o teor da carta registada com aviso de recepção referida em V), da qual resulta a extinção do PERSI “(...) por virtude da não prestação da informação solicitada e/ou disponibilização dos documentos pedidos, no prazo concedido para esse efeito”.

IX. E, face à inserção desse facto em U), ou seja, entre T) que descreve a carta de comunicação do início do PERSI e V) que descreve a carta de comunicação de extinção do PERSI, se percebe que o relevante, in casu, é ter como provado que a Embargante não disponibilizou a informação/documentação dentro do prazo que lhe foi concedido para esse efeito.

X. E, na carta referida em W, é referido que a Embargante facultou os seus elementos de identificação e assinou o documento de atualização das suas informações, mas não que tenha entregue a documentação que lhe foi pedida.

XI. E, salvo o devido respeito por diverso entendimento, o que, para o caso, verdadeiramente releva é que a Embargante alega que não tomou conhecimento do

teor das cartas referidas em T) e em V) quando as mesmas foram recebidas, na sua morada, pela sua mãe, importando tão só aferir se esse não conhecimento, mesmo a ter ocorrido, lhe é ou não imputável.

XII. Questão essa que em nada contende com a matéria de facto dada como provada, mas antes com a aplicação, à mesma, do regime previsto no artigo 224.º do Código Civil.

XIII. E, tendo as cartas sido remetidas para essa morada, “resulta dos factos provados que o exequente deu cumprimento ao disposto artigos 12 a 21 do DL 272/2012 de 25 de outubro, de forma válida e eficaz”.

XIV. Vem a Embargante (só) agora, quando nunca antes o fez, nem sequer, para o que aqui releva, em sede de embargos, por em causa o cumprimento dos requisitos, fase, formalidades e prazos, por parte do Embargado, do regimento do PERSI, suscitando, assim, em sede de recurso, questões novas, que não foram alegadas oportunamente, nem consideradas pelo tribunal, nos termos do artº 608 nº 2 do N.C.P.C., não podem por isso ser levadas em conta, estando, salvo o devido respeito por seu entendimento, vedada a sua apreciação ao tribunal de recurso.

XV. A manter-se a decisão quanto à matéria de facto (como se requer), outra não poderia ser a decisão proferida pelo Tribunal a quo, o mesmo sucedendo, crê-se, ainda que venha a ser alterada a matéria de facto nos moldes expostos pela Embargante/ Recorrente (o que, apenas por mera hipótese de raciocínio, se concede).

XVI. A sentença recorrida não violou qualquer preceito legal, desde logo o 279.º e 296.º do Código Civil, nem tampouco pode esta factualidade ser levada agora em conta, estando, salvo o devido respeito por seu entendimento, vedada a sua apreciação ao tribunal de recurso, já que se trata de questões novas suscitadas pela parte apenas em sede de recurso, que não foram alegadas oportunamente, nem consideradas pelo tribunal, nos termos do artº 608 nº 2 do C.P.C.

XVII. Nem foi violada qualquer imposição prevista no DL 227/2012, desde logo o artigo 5.º, 10.º, 14.º e 17.º, pelo que, legitimamente, lançou o Banco Embargado mão da acção executiva de que os embargos são apenso.

XVIII. Sendo muito difícil, crê-se, aceitar a alegação da Embargante no sentido de que não recebeu qualquer informação a comunicar a mora quando esta existe já desde 2013, e a mutuária já havia sido avisada, interpelada e até executada pelo D..., S.A. no âmbito da acção executiva n.º2292/13.6T2OVR, na qual foi proferida a sentença que a mesma junta como documento n.º 1.

XIX. Crê, pois, o Apelado que, apreciando criteriosa e ponderadamente, a prova constante dos autos e subsumindo a mesma às normas legais aplicáveis, V.as Ex.as manterão, na íntegra, a decisão recorrida, julgando a apelação totalmente improcedente.

XX. Por fim, refere a Embargante que, “sem que existisse qualquer despacho/resposta pelo tribunal “a quo”, quanto à oposição da recorrente do conhecem-no do mérito da causa e ao pedido de reagendamento de nova data para a realização da audiência prévia, a 15/05/2020, foi proferida conclusão pelo tribunal “a quo”,proferindo saneador-sentença”.

XXI. Ora, tal não corresponde à verdade dado que, no despacho, o Tribunal a quo fundamentou (e bem!) a sua posição, nos seguintes termos: “Não obstante a oposição da embargante a tal tramitar, atendendo aos citados dever e princípio, atendendo a que as questões a decidir nos autos encontram-se amplamente discutidas em sede de articulados, e considerando ainda que a realização da audiência prévia prender-se-ia apenas com a realização da tentativa de conciliação (sendo certo que até à data nenhuma das partes demonstrou qualquer intenção de celebração de acordo) e com a produção de alegações de direito, não se justifica nem é razoável, depois de decretado um estado de emergência nacional, seguido do atual estado de calamidade pública sem previsão de data final à vista, a sua realização. Acresce que nos termos do artigo 7/5, alínea b) da Lei 1-A/2020 alterada pela Lei 4-A/2020, não foram requeridas novas diligências nos autos (que não a de audiência prévia) pelo que não há fundamento legal para a não prolação de decisão final. Assim, segue-se a decisão de mérito dos presentes autos de embargos de executado”.

XXII. Considerando-se, indo ao encontro do entendimento espelhado na sentença recorrida, que questões suscitadas nos autos já tinham sido amplamente debatidas e que não dependiam de produção de prova que não a já constante dos autos, pelo que os mesmos já continham, quanto foi proferido despacho saneador, todos os elementos necessários à prolação de decisão.

XXIII. Não sendo a sentença recorrida nula, nem viola princípios fundamentais, nomeadamente, principio constitucional da legalidade, para além dos princípios da cooperação, da boa fé processual, da imediação e do contraditório, todos previstos no artigo 7.º, 8.º, 591.º e 3.º C.P.C.

XXIV. Crê, pois, o Apelado que, apreciando criteriosa e ponderadamente, a prova constante dos autos e subsumindo a mesma às normas legais aplicáveis, V.as Ex.as manterão, na íntegra, a decisão recorrida, julgando a apelação totalmente improcedente.

*

III. Questões a decidir

1. Da existência da nulidade processual devido à não realização da audiência prévia.
2. Do não cumprimento da indicação dos meios de prova que fundamentam a alteração da matéria de facto.
3. Da eventual apreciação da alteração à matéria de facto.
4. Da verificação ou não das condições de extinção do PERSI

*

1. Da nulidade processual

Pretende a apelante que a decisão proferida sem realização de audiência prévia é ilegal e deve ser anulada.

Vejamos.

Nestes autos as partes foram notificadas para se pronunciarem sobre a dispensa dessa diligência e, querendo, dizerem o que tiverem por conveniente.

A apelante veio responder, dizendo em 11/05/2020 “B..., Executada nos autos do processo à margem identificados, vem notificada para o efeito, informar que se opõe ao conhecimento do mérito da causa no presente momento, pelo que pretende o reagendamento de nova data para a realização da audiência prévia”.

Ou seja, a apelante então, e agora, limita-se a expressar a oposição ao “conhecimento do mérito”, sem que alegue qualquer motivo válido para essa oposição.

Ora, os direitos processuais das partes não dependem da expressão da sua vontade, mas da funcionalidade dos mesmos ao exercício dos seus direitos substanciais e processuais. Nessa medida, a parte nunca tem direito *ad nutum* de impedir a dispensa da audiência prévia, mas sim e apenas o direito de alegar concretamente as causas pelas quais a mesma não se deve realizar.

Nada disso aconteceu.

E, por isso continuamos, ainda agora, sem saber qual o concreto direito da apelante que foi lesado pelo despacho judicial.

Note-se que, o tribunal a quo limitou-se a usar o *princípio de gestão processual* que deriva da ideia de que, com *adequação*, inteligência e prudência poder-se-á harmonizar e flexibilizar a tramitação processual sem por em causa a sua essência, nem torná-la incompatível com as situações para que foi criada [1].

Nesses termos o art 6º, nº1, do CPC dispõe que “1 - *Cumpra ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável*”.

É certo que esse poder de gestão implica um dever de contenção pelo tribunal. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem interpretado o princípio do processo equitativo, na dimensão de “justo processo”, como incluindo também “a *confiança dos interessados nas decisões de conformação ou orientação processual; os interessados não podem sofrer limitação ou exclusão de posições ou direitos processuais em que legitimamente confiaram, nem podem ser surpreendidos por consequências processuais desfavoráveis com as quais razoavelmente não poderiam contar*”. De tal modo que o Acórdão de 24 de Setembro de 2003 desse Tribunal[2] considerou que existe “*um princípio da confiança na boa ordenação processual determinada pelo juiz*”. Mas, in casu, a finalidade da audiência prévia foi integralmente cumprida através do acionamento do contraditório de forma escrita e não oral. E deste modo foi dado pleno cumprimento ao princípio do contraditório.

Como salientava Manuel de Andrade [3] “*o processo civil reveste a forma de um debate ou discussão entre as partes - esta estruturação dialéctica ou polémica do processo tira partido do contraste de interesses dos pleiteantes, ou até só do contraste das suas opiniões (...) para o esclarecimento da verdade*”.

Nessa medida, entendemos inexistir qualquer obrigação de realização presencial da audiência prévia quando se venha a conhecer do mérito da causa sem julgamento, pois o essencial é que as finalidades da audiência prévia sejam cumpridas e os direitos das partes sejam materialmente respeitados pela sua realização de outra forma.

Note-se, aliás, que as decisões no sentido da obrigatoriedade salientam que é fundamental “*o juiz não pode julgar de mérito no despacho saneador sem primeiro facultar a discussão às partes*”. [4]

Nessa medida o Ac da RP de 5.11.2018 (Aristides Almeida) é claro ao referir: “mesmo que se admita que se as questões a decidir forem muito simples e a decisão sobre elas for pacífica na jurisprudência e na doutrina, o juiz poderá, no uso do poder de simplificação e agilização processual e adequação formal, não realizar a audiência prévia, a decisão de não a realizar deverá ser fundamentada e precedida do convite prévio às partes para se pronunciarem sobre a possibilidade de o fazer e, querendo, alegarem por escrito o que iriam sustentar oralmente na audiência se esta tivesse lugar”. (nosso sublinhado).

Nos mesmos termos, o Ac da RL de 9.10.2014, nº 2164/12.1TVLSB.L1-2 (Jorge Leal) salienta “*a não realização de audiência prévia, neste caso, quando muito só será possível no âmbito da gestão processual, a título de adequação formal (artigos 547.º e 6.º n.º 1 do CPC), se porventura o juiz entender que no processo em causa a matéria alvo da decisão foi objeto de suficiente debate nos articulados, tornando dispensável a realização da dita diligência, com ganhos relevantes ao nível da celeridade, sem prejuízo da justa composição do litígio; tal opção carecerá, porém, de prévia auscultação das partes (cfr. art.º 6.º n.º 1 e 3.º n.º 3 do CPC).*”

Ora, foi precisamente isso que ocorreu neste caso.

Depois, note-se que, mesmo em sede de recurso a apelante não põe em causa a decisão quanto a várias questões substanciais (caso da liquidação da obrigação, cálculo de juros e honorários), nem sequer diz que existam meios de prova necessários para uma decisão distinta. Logo, não se vislumbra qual a razão pela qual o conhecimento do mérito da causa constitua uma irregularidade processual. Por último, também não podemos considera que decisão tenha a natureza de surpresa, porque a apelante sabia o objecto da decisão (conhecimento do mérito da causa) e pode influenciar a mesma, mas optou por omitir qualquer razão válida e limitou-se a expressar a sua vontade. Ou seja, o tribunal a quo explicou que tramitação pretendida de forma a não prejudicar qualquer uma das partes, independentemente da diligência do seu mandatário. A parte é que ainda não explicou as razões concretas da sua vontade que assim permanecem no reino subjetivo da sua realidade.

E, *por último, mas não menos importante*, a audiência foi dispensada no decurso da vigência do regime da Lei nº 1-A/2020 que aprovou o regime legal resultando das medidas de combate ao COVID 19, e que durante a sua vigência permitiu até a inquirição por meios de comunicação à distância. Improcede, pois, a alegada nulidade processual.

*

2. Questão prévia da admissibilidade do recurso sobre a matéria de facto.

É pacífico entre nós que este tribunal, nos termos do artigo 662.º do Código de Processo Civil, está obrigado a sindicar a valoração dos meios de prova por forma obter um controlo efetivo da decisão recorrida.

Como refere A. Abrantes Geraldês, in Recursos no Novo Código de Processo Civil, 2013, Almedina, págs. 224 e 225, “*a Relação deve alterar a decisão da matéria de facto sempre que, no seu juízo autónomo, os elementos de prova que se mostrem acessíveis determinem uma solução diversa, designadamente em resultado da reponderação dos documentos, depoimentos e relatórios periciais, complementados ou não pelas regras de experiência*”.

Mas, do ponto de vista formal o apelante que pretenda recorrer da matéria de facto fixada tem de indicar os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados (art. 640º, nº1, al. a) do CPC) e referir os concretos meios probatórios, constantes do processo, que – na sua perspectiva - importam decisão de facto diversa da recorrida (al. b) do n.º 1 do mesmo artigo).

In casu, isso não aconteceu. Na verdade a apelante indiciou muito bem os pontos que pretende ver alterados (conclusões 9, 14 e 15) mas não indica qualquer meio de prova (neste caso documental) de onde se possa concluir que terá estado nessas datas ausente em Vila real.

Do mesmo modo o ponto factual constante das conclusões 16 também não possui qualquer meio de prova e, na parte restante constituirá um facto notório (que 14.12.2018 foi uma sexta feira).

Logo, teremos de concluir que a apelante não cumpriu o ónus previsto no art. 640º, do CPC, pelo que o seu recurso não pode ser apreciado.

Oficiosamente e nos termos do art. 662º, nº2, do CPC importa frisar que o processo não possui quaisquer elementos documentais que imponham outra questão sendo que, como veremos, a localização da apelante fora do seu domicílio é inoperante para os fins pretendidos. Pelo que se julga prejudicada esta questão.

*

IV. Face aos expostos fixam-se os seguintes factos provados

A) Por escritura pública celebrada em 24.01.2001 foi concedido pelo exequente à

executada, um empréstimo no montante de 4.000.000\$00 destinado a liquidar o empréstimo contraído junto da E..., para obras do imóvel para habitação própria e permanente.

B) O pagamento do referido empréstimo seria efetuado em 180 prestações mensais e sucessivas, vencendo-se a primeira em 24.05.2011.

C) Na data do contrato, a quantia supramencionada foi creditada na conta de depósitos à ordem da executada, aberta num balcão da exequente.

D) Como garantia deste empréstimo foi constituída hipoteca sobre o prédio urbano em regime de propriedade horizontal, sito no ..., freguesia e concelho de ..., descrito sob o nº502 na Conservatória do registo Predial de ..., com a inscrição matricial 1178-C.

E) A executada deixou de pagar as prestações contratadas a partir de 08.02.2013.

F) Por escritura pública celebrada em 24.04.2001, foi concedido pelo exequente à embargante, um empréstimo no montante de 3.100.000\$00.

G) O pagamento do referido empréstimo seria efetuado em 180 prestações mensais e sucessivas vencendo-se a primeira em 24.05.2001.

H) Na data do contrato, a quantia supramencionada foi creditada na conta de depósitos à ordem da executada, aberta num balcão do exequente.

I) Como garantia deste empréstimo foi constituída hipoteca sobre o prédio urbano identificado em D).

J) [5].

K) Por documento particular outorgado em 14.05.2010, foi concedido pelo exequente à ora executada, um empréstimo no valor de 33.199,64€.

L) O pagamento do referido empréstimo seria efetuado em 360 prestações mensais e sucessivas, tendo a primeira prestação vencido um mês após a celebração do contrato.

M) Como garantia deste empréstimo, foi constituída hipoteca sobre o prédio referido em D).

N) Na data do contrato, a quantia supramencionada foi creditada na conta de depósitos à ordem da executada, aberta num balcão do exequente.

O)[6]

P) A executada procedeu ao depósito dos seguintes valores depois da data referida em E), J) e O): - Pagamento efetuado em 20.03.2013, no valor de 100,00€; - Pagamento efetuado em 08.04.2013, no valor de 120,00€; - Pagamento efetuado em 13.05.2013, no valor de 200,00€; - Pagamento efetuado em 08.06.2013, no valor de 110,00€; - Pagamento efetuado em 10.07.2013, no valor de 80,00€; - Pagamento efetuado em 08.08.2013, no valor de 100,00€; - Pagamento efetuado em 06.09.2013, no valor de 90,00€.

Q) Em 2013 foi instaurada ação executiva pelo D..., SA, contra a ora executada, pelo incumprimento dos contratos agora dados à execução, que correu termos neste Juízo de Execução com o nº2293/13.6T2OVR.

R) A ora embargante deduziu ali embargos de executado, onde foi proferida sentença, já transitada em julgado, que julgou os mesmos procedentes por falta de comunicação da extinção do PERSI à ora embargante.

S) Por deliberação extraordinária do Conselho de Administração do Banco de Portugal de 20.12.2015, foi aplicada medida de resolução ao D..., SA, mediante a qual, entre o mais, foi determinado alienar ao Banco C..., SA os direitos e obrigações que constituíam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos de gestão do D....

T) Por carta registada com aviso de receção datada de 14 de dezembro de 2018[7], que foi uma sexta-feira, enviada para a embargante para a AV ..., , -, o exequente comunicou o seguinte: "Assunto: Regularização Extrajudicial de Situações de Incumprimento Comunicação de início de Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situação de Incumprimento (PERSI) (...) No cumprimento do disposto no art. 14º do DL 227/2012 de 25 de outubro comunicamos a V.

Exa. que o contrato de crédito acima identificado se encontra em incumprimento desde 08.02.2013, estando em dívida o montante total de 62.216,77€ assim discriminado:

Capital vencido Juros vencidos+mora Imposto de selo

Empr. / 8.754,52€ 1.968,76€ 0€

Empr. / 6.784,74€ 1.525,81€ 61,23€

Empr. / 31.444,58€ 9.910,91€ 396,44€

Verificado este incumprimento, determina o diploma legal acima referido que informemos V. Exa., por esta via, que o(s) seu(s) crédito(s) passou(aram) a estar integro(s) no regime nele previsto e denominado Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situação de Incumprimento (PERSI), com efeitos a partir desta data. (...) Em consequência desta situação, o Banco tem de proceder a uma avaliação da sua atual capacidade financeira tendo em vista a procura de uma eventual solução para a resolução da situação de incumprimento. Para este efeito, deve dirigir-se ao

Balcão acima identificado e facultar-nos, no prazo de 10 dias, os seguintes elementos previstos na legislação em vigor: - Última certidão de liquidação do IRS disponível; - Cópia de documentos comprovativos dos rendimentos auferidos a título de salário e/ou remuneração pela prestação de serviços ou prestações sociais; - Cópia de documentos comprovativos de encargos resultantes de contratos celebrados junto de outras instituições e de quaisquer outros que entenda relevantes para avaliação da sua capacidade financeira; - Declaração atestando a veracidade e actual idade das informações prestadas (pode preencher junto do Balcão). Nos termos da alínea d) do nº2 do artº 17º do DL 227/2012 de 25 de outubro, já atrás referido, alertamos V. Exa. que caso não sejam entregues os elementos acima indicados, o procedimento será considerado extinto. (...)"

U) A embargante, em momento algum, procedeu à entrega de tais documentos junto do exequente.

V) Em 26 de dezembro, o banco exequente envia nova carta registada com aviso de receção para a embargante, para a morada indicada em T) do seguinte teor: Assunto: Regularização Extrajudicial de Situações de Incumprimento Comunicação de Extinção do Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situação de Incumprimento (PERSI) Serve a presente para comunicar a V. Exa.(s) que, por virtude da não prestação de informação solicitada e/ou disponibilização dos documentos pedidos, no prazo concedido para esse efeito, consideramos não estarem reunidas as condições para a manutenção do(s) seu(s) crédito(s) no Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situação de Incumprimento (PERSI) pelo que se extingue, com esta comunicação o referido procedimento, podendo o banco a qualquer momento proceder à resolução do(s) contrato(s) de crédito e à consequente execução judicial. Esta comunicação é feita ao abrigo do disposto na al. D) do nº2 do art. 17 do DL 227/2012 de 25 de outubro.(...)"

W) Em 16 de janeiro de 2019, a ora embargante envia carta ao Banco C..., SA, balcão ..., através do seu mandatário, com o seguinte teor: "(...) A M/Constituinte vem desde já esclarecer que naquele período não se encontrava na sua residência, mas sim na zona de Vila Real, não tomando conhecimento de imediato do respetivo conteúdo, porquanto foi a sua mãe quem recebeu e não lhe comunicou, somente quando regressou é que se deparou com a situação. Expirado o prazo que lhe havia sido concedido, não mais lhe restou senão dirigir-se à ... para esclarecer a situação e tentar entrar num acordo. Já neste balcão a M/Constituinte facultou os seus elementos e identificação e assinou o documento de atualização das suas informações. Uma vez que a M/Constituinte pretende resolver a situação, solicita-se a V. Exa. bons ofícios para que possamos encontrar uma solução consensual no sentido de resolução do presente litígio. (...)"

X) Em 30 de janeiro de 2010, o Banco C... respondeu ao mandatário da embargante nos seguintes termos: "(...) Quanto ao teor da mesma, cabe apenas referir que a n/ comunicação foi expedida para a morada indicada pela Sra. Sua Constituinte, a única constante à data no nosso sistema, pelo que se considerou notificada para os devidos e legais efeitos. Acresce que, foi já remetido o processo para contencioso. A fim de poder ser analisada qualquer proposta de resolução do presente incumprimento, solicita-se que remeta a constituinte de V. Exa., no prazo máximo de 10 dias, proposta de reestruturação com indicação do valor mensal disponível, sendo certo que terá que ocorrer o depósito prévio dos juros vencidos assim como despesas. Ressalva-se que a não apresentação de tal proposta no prazo indicado não evitará a imediata instauração de execução judicial. (...)"

Y) Em 7 de fevereiro de 2019, a ora embargante, através do seu mandatário, enviou carta para o exequente, agência da ..., com o seguinte teor: "(...) Referem na V/ missiva que aguardam pelo pagamento de uma quantia referente a juros e demais despesas, no entanto não há possibilidade para juntar tal quantia para proceder à liquidação. Transmite-me a m/Cliente que consegue suportar o pagamento de uma quantia de €100,00 mensais, no entanto a mãe da m/Constituinte encontra-se a diligenciar pela venda de uma imóvel por forma a liquidar parte da quantia em dívida. Acresce referir que a m/Constituinte não sabe até ao momento se foi dado cumprimento à sentença proferida em 27/11/2015 pelo Tribunal Judicial Comarca de Aveiro, Águeda – Instância Central, 1ª Secção de Execução – J1 no Processo nº2292/13.6T2OVR-A.

Z) Em 17.06.2019 foi penhorada à ordem dos presentes autos a fração autónoma designada pela letra "C", destinada a habitação do prédio urbano sito em ..., ..., no lugar de ..., freguesia de ..., concelho de ..., inscrita na matriz sob o artigo 1178-C e descrita na Conservatória do Registo Predial de ... sob o nº512-C.

*

5. Motivação de Direito

Existem apenas dois fundamentos jurídicos ainda em discussão.

O primeiro, diz respeito à ausência da embargante do seu domicílio quando recebeu a comunicação da extinção do PERSI e o segundo diz respeito à alegada extinção desse procedimento antes da data legal.

5.1. Do desconhecimento da comunicação de 14.12.18

As relações entre as partes pressupõem confiança nas respectivas comunicações sendo que às mesmas é lícito escolher vários domicílios para a recepção das respetivas comunicações. Por isso, é que podem existir um duplo domicílio voluntário geral (art. 82 do CC), um domicílio profissional (art. 83º, do CC) e até um domicílio eletivo.

No presente caso, a apelante optou por comunicar à entidade bancária um determinado domicílio para onde foi enviada uma carta que esta alega agora, (decorridos 2 anos) não ter recebido.

Será que esse facto poderia impedir a eficácia dessa declaração negocial ?

O art. 224 nº1, do CC dispõe que:” *A declaração negocial que tem um destinatário torna-se eficaz logo que chega ao seu poder ou é dele conhecida; as outras, logo que a vontade do declarante se manifesta na forma adequada*”.

Esta norma, conforme referem Pires de Lima e Antunes Varela,[8] *consagra aqui uma teoria mista, ou seja, o declaratório ficará vinculado logo que conheça o conteúdo da declaração ainda que o texto ou o documento que lhe foi dirigido não lhe tenha sido entregue, mas, ficará igualmente vinculado – nos termos da teoria da recepção – logo que a declaração chegue ao seu poder, à sua esfera pessoal, ainda que não tome conhecimento dela. O que importa é que a declaração seja colocada ao alcance do destinatário, que esse seja posto em condições de só com a sua actividade, conhecer o seu conteúdo*».

Note-se que existem, pelo menos, mais 2 soluções quanto a esse momento de eficácia[9]: uma segundo a qual a declaração produz efeitos quando é emitida/enviada por meio, por exemplo dos serviços postais, e outra que exige que a mesma seja efetivamente conhecida pelo contraente.

Entre nós, a adoção da solução mista visa conciliar a segurança na recepção e a certeza nos efeitos. Por um lado, face ao disposto no art. 224º, nº 2 do CC , as partes podem confiar que, em regra, basta o envio da declaração para um local, cabendo depois, ao outro demonstrar que a não recepção dessa comunicação não lhe era imputável.

Como salienta Ferreira de Almeida[10] *“a ideia chave está na expressão ‘chegar ao poder do destinatário’. Para o efeito, este ‘poder’ consiste no conjunto de meios de recepção ao dispor do destinatário, que, em circunstâncias normais, lhe permitam tomar conhecimento de uma dada mensagem.*”

Nessa medida, a elisão da possibilidade de conhecimento prevista no nº2 do art, 224º, do CC diz respeito, fundamentalmente, ao evento que tenha impedido essa recepção, ou ao facto que impediu a apelante de tomar conhecimento da correspondência, como por exemplo todo e qualquer facto análogo ao do justo impedimento ou caso de força maior.

In casu não foi isso que foi alegado. Bem pelo contrário, a apelante pretende demonstrar não ter tido “culpa” na recepção da mensagem por estar temporariamente por motivos profissionais nesse local. Como bem salienta, nesta questão o tribunal recorrido essa causa não é imputável a terceiro (foi uma conduta voluntária da apelante); nem sequer se pode considerar conforme com os deveres de cautela de um bom pai de família, sendo certo que: poderia ter comunicado tal facto à contraparte e / ou poderia ter acionado o mecanismo postal de reencaminhamento. Pretender que uma ausência voluntária do domicílio onde reside com a sua mãe que recebeu a carta, (indemonstrada) pode configurar uma justa causa de elisão da presunção de recebimento prevista no art.224º, do CC seria por em causa as razões de segurança do tráfego jurídico que deram causa à opção normativa. Tendo em conta que a culpa, neste caso, inclui não apenas o dolo, mas a negligência ainda que leve. Ora, qualquer cidadão normal sabe que ausentando-se do domicílio continuará a receber correio. Tanto mais que, recorde-se, a apelante, já tinha obtido a extinção de uma acção executiva com o fundamento na inexistência do procedimento negocial do PERSI, na data tão importante e que por isso o início desse procedimento era um evento aguardado, importante e relevante. Note-se aliás que a apelante aceita que a carta foi recebida em sua casa, pela sua mãe e que apenas esta não lhe comunicou a mesma. Ou seja, está cumprido plenamente o ónus de que a missiva foi entregue no domicílio da embargante e por isso esteve na sua disponibilidade. Mesmo a ser verdade esta versão de não entrega (e note-se que pelo menos no natal por certo a apelante esteve com a sua mãe mas só em Janeiro comunicou algo) parece segura a omissão desta porque, lhe incumbia um dever simples e leve de perguntar se recebeu qualquer

correio relevante.

Neste sentido vejam-se as seguintes situações analisadas:

- Se a carta com aviso de receção contendo a declaração resolutiva foi enviada para a declaratária, chegando à sua morada, mas não lhe tendo sido entregue por a mesma não ter atendido, razão pela qual lhe foi deixado aviso postal para levantamento em estação de correio, ao qual a mesma não correspondeu, não levantando a missiva, o que motivou a sua devolução ao remetente, não se mostrando impedimento de acesso ao aviso ou de levantamento, é de concluir, em tais circunstâncias e segundo as regras da normalidade do viver em sociedade, que só por falta do nível de diligência exigível do homem comum a carta não foi recebida. (Ac da RC de 14.11.2017 nº 1686/15.7T8LRA-C.C1).
- Havendo culpa do declarante, de terceiro, caso fortuito ou de força maior, está afastada a aplicabilidade da norma (art. 242º, nº1, do CC) Ac do STJ de 8.6.2006, nº Revista n.º 1355/06
- A resolução do contrato comunicada por carta registada com aviso de recepção que a destinatária não recebe nem vai levantar à estação dos correios, não obstante para tal ter sido avisada, é válida e eficaz. (Ac da RC de 16.9.2014, nº 53/14.4TBACN.C1
- Segundo o Acórdão do STJ, de 14.11.06 o regime legal previsto no n.º 2 do art.º 224.º do CC visa *“contrariar práticas como as dos que se esquivam a receber declarações, de que constituirão a maior parte cartas registadas, que são devolvidas aos respectivos remetentes” e por isso (só se) houver culpa de terceiro, caso fortuito ou de força maior, se afasta a aplicabilidade desta norma, (...) o que implica “um juízo cuidadoso sobre a culpa, por parte do declaratório, no atraso ou na não recepção da declaração”. (nosso sublinhado).*
- O apelante, não recebeu a carta que o administrador de insolvência lhe enviou (ao abrigo do disposto no art. 123º do CIRE) apenas porque não quis, uma vez que o carteiro tentou entregar tal carta, (Ac da RE de 28.6.2018 nº 3780/11.4TBLL-E-F.E1. Podemos, por isso, concluir que a alegação da apelante não permite evitar a conclusão que o eventual não conhecimento do teor da comunicação não lhe seja imputável a título de culpa.

*

5.2. Do incumprimento do regime do PERSI

O PERSI, PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE REGULARIZAÇÃO DE SITUAÇÕES DE INCUMPRIMENTO foi aprovado pelo DL n.º 227/2012, de 25 de Outubro e visou criar, como resulta do seu preâmbulo, um conjunto de medidas e procedimentos que impulsionem e facilitem a regularização extrajudicial das situações de incumprimento dos contratos de crédito celebrados pelas instituições de crédito com clientes que se revelem incapazes de cumprir os compromissos financeiros assumidos por factos de natureza diversa, em especial o desemprego e a quebra anómala dos rendimentos auferidos em conexão com as atuais dificuldades económicas.[11]

O modelo de negociação previsto no Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI) tem como objetivo facilitar a obtenção de um acordo entre o cliente bancário e a instituição de crédito para regularização de situações de incumprimento, evitando o recurso aos tribunais.

A fase negocial inicia-se com a informação do cliente pela instituição de crédito da sua integração no modelo de negociação previsto no PERSI no prazo máximo de 5 dias após esta ter ocorrido. Após a integração do cliente em incumprimento neste procedimento (PERSI), a instituição de crédito pode pedir elementos e avaliar a situação de incumprimento e a capacidade financeira do cliente.

Para esse efeito, o cliente deve prestar, no prazo máximo de 10 dias, toda a informação e entregar os documentos que lhe sejam solicitados. A instituição de crédito, nos 30 dias posteriores ao início deste procedimento (PERSI), deve apresentar ao cliente em incumprimento uma ou mais propostas para regularização da situação.

No prazo de 15 dias após a receção da proposta da instituição de crédito, o cliente pode igualmente propor soluções que considere mais apropriadas, sendo a instituição de crédito livre de aceitar ou recusar tais propostas.

Este diploma consagrou uma fase negocial entre o consumidor e a entidade bancária, no decurso da qual o cliente, neste caso a apelante, tem deveres gerais de comportamento. Desde logo, quando não colabore na procura de soluções para a regularização da situação de incumprimento, nomeadamente no que respeita à prestação de informações ou à resposta atempada às propostas que lhe sejam apresentadas o procedimento pode ser extinto, porque: *“o consumidor, no âmbito do seu dever geral de boa-fé, deve participar ativamente na resolução do problema, devendo apenas os comportamentos mais gravosos ser sancionados com a extinção do PERSI”*. [12]

Ora, no caso presente foi isso que aconteceu.

Note-se que a apelante logrou extinguir uma acção judicial prévia por não ter sido incluída no PERSI em 2013 mas quando em 14 de Dezembro de 2018 foi notificada para apresentar documentos nada fez até 19 de Janeiro de 2019. E mesmo aí comunica logo que só poderá liquidar 100 euros mensais.

Ou seja, a apelante/consumidora não entregou no prazo de dez dias qualquer documento, assim impedindo pela sua inércia o desenrolar do PERSI.

Diga-se, aliás que esse prazo de dez dias conta-se nos termos do art. 279º, do CC por ser esse o regime supletivo geral e não o do CPC.[13] Se dúvidas houvesse bastaria dizer que não estamos perante qualquer acto processual mas sim perante comunicações entre contraentes. Com efeito, se esse prazo não tivesse ainda decorrido (como alegadamente pretende a apelante) em 26.12.2018 tinha, por certo terminado quando respondeu em 19.1.2019. E, note-se que nos termos do art. 17º, do diploma referido o PERSI sempre se extinguiria no 91º dia já que esta norma impõe no nº1, al. C) que o procedimento se extingue “No 91.º dia subsequente à data de integração do cliente bancário neste procedimento, salvo se as partes acordarem, por escrito, na respetiva prorrogação”.

Essa é uma forma de extinção automática do procedimento.

Note-se que a nossa jurisprudência tem adotado posições semelhantes.

Assim o Ac da RC de 19.6.2018, nº 29358/16.8YIPRT.C1 considerou que: “No quadro daqueles deveres de informação, esclarecimento e proteção, cabe à entidade de crédito dar oportunidade ao contacto e negociação com a contraparte (devedor/cliente/consumidor) (...). - Dada essa oportunidade, não pode a contraparte (devedor) demitir-se da necessária cooperação/colaboração com a entidade de crédito, devendo, ao invés, empenhar-se nos contactos e prestação de informações necessários, sem o que o credor não poderia levar a bom termo o cumprimento dos deveres a seu cargo”.

Por seu turno, o recente Ac da RL de 7.5.2020 2282/15.4T8ALM-A.L1-6: “Se na fase de avaliação e proposta, o cliente não colaborar com a instituição de crédito, não lhe facultando os elementos nem prestando as informações solicitados que possibilitariam a avaliação da sua capacidade financeira, a instituição de crédito pode, em alternativa: (i) aguardar o decurso do prazo de 91 dias subsequentes à integração do cliente no PERSI e, por essa via, comunicar a extinção do PERSI (artº 17º nº 1, al. c)); ou (ii) proceder à extinção do PERSI, por sua iniciativa, ao abrigo do artº 17º nº 2, al. d), com fundamento na falta de colaboração com a instituição de crédito”.

Terá, pois a embargante de compreender, que tendo deixado de pagar as prestações em 2013, e tendo já invocado uma vez a extinção do procedimento executivo com fundamento na omissão de PERSI, que lhe era agora exigível um esforço concreto de colaboração com a entidade bancária. A qual decorridos cerca de 7 anos poderá agora excutir o seu património que ainda é a garantia geral das obrigações (art. 601º, do CC) [14].

Teremos, pois de concluir que o PERSI está extinto desde a comunicação de 26.12.2018 e por isso não existe qualquer violação do art. 18º, desse diploma.

*

VII. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação e por via disso confirmar integralmente a decisão recorrida.

*

Custas da apelação a cargo da apelante

*

Porto em 19.11.2020
Paulo Duarte Teixeira
Amaral Ferreira
Deolinda Varão

[1] Cfr. “O PODER DE GESTÃO NO PROCESSO EXPERIMENTAL” in “O regime processual civil experimental”, 2008, DGPJ.

[2] Sumariado por Ireneu Cabral Barreto, A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Coimbra Editora, Anotação ao art. 6º.

[3] Noções Elementares, 1979, pág. 379

[4] Cfr. TRL de 09-10-2014, nº 2164/12.1TVLSB.L1 (Jorge Leal); do TRE de 10-05-2018, nº 239/15.5T8ENT-A.E1(Mata Ribeiro); TRG de 17-01-2019 , nº 4833/15.5T8GMR-A.G3 (José Cravo); do TRP: de 24-9-15, nº 128/14.0T8PVZ.01 (Judite Pires); de 27-09-2017, nº 36/16.6T8MAI-A.P1 (Aristides Rodrigues de Almeida); de 5.11.2018, nº ap1425/17.8T8GDM.P1) e por mais recente Ac da RL de 30.5.2019, nº 4952/17.3T8LSB.L1-8 (Isoleta Ramos).

[5] Facto eliminado por duplicação com e).

[6] Facto eliminado porque já constante do ponto e).

[7] Facto notório aditado.

[8] in anotação a este artigo, CC Anotado, I volume.

[9] Cfr. Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, I, pág. 549. A primeira equivale à *postal rule* (o importante é o mero envio), a segunda a efetiva apreensão/conhecimento da declaração.

[10] In Contratos, I, pág. 126.

[11] O Ac da RL de 9.10.2018 n° 5070/16.7T8ALM-C.L1-7 analisa este diploma concluindo que : “*o regime do PERSI previsto no DL n° 227/2012, de 25.10, só se aplica a situações de incumprimento dos contratos de crédito referidos no seu art. 2, n° 1, destinando-se apenas aos clientes bancários, enquanto consumidores na aceção da LDC, e aos fiadores destes que o requeiram, informados que sejam dessa possibilidade*”. Para um enquadramento sumário deste regime Ana Filipa Conceição O NOVO REGIME DA NEGOCIAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITOS BANCÁRIOS CONCEDIDOS AO CONSUMIDOR: UMA BREVE ABORDAGEM AO DL 227/2012, DE 25 DE OUTUBRO, in Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo - Vol. 3, n 9, MARÇO 2013.

[12] Ana Filipa Conceição in ob e loc cit.

[13] Deste modo o início do prazo ocorreu na segunda feira dia 17.12.2018 e o seu termo em 26.12.2018 (cfr. art. 279º, do CC), não como pretende agora a apelante.

[14] As negociações posteriores à cessação do PERSI são aliás elucidativas. A apelada pediu que a embargante/apelante formulasse um pedido de reestruturação do crédito, desde que procedesse ao pagamento dos juros e das despesas em dívida. A embargante respondeu, afastando desde logo o pagamento daquelas rubricas, propondo o pagamento de 100,00€ mensais.