

Processo: 7429/13.2TBVNG-A.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS
Descritores: CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS
ESCRITURA PÚBLICA
BENEFICIÁRIO DO PRAZO
Nº do Documento: RP201711237429/13.2TBVNG-A.P1
Data do Acórdão: 23-11-2017
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA
Indicações Eventuais: 3ª SECÇÃO (LIVRO DE REGISTOS Nº 113, FLS 85-92)
Área Temática: .

Sumário:

I - O ser um contrato formalizado por escritura pública não exclui a aplicabilidade ao seu clausulado do regime das cláusulas contratuais gerais plasmado no DL nº 446/85, de 25 de Outubro.
II – No entanto, estabelecendo o artigo 50º, nº 3, do Código do Notariado que «a explicação do conteúdo dos instrumentos e das suas consequências legais é feita pelo notário, antes da assinatura, em forma resumida, mas de modo que os outorgantes fiquem a conhecer, com precisão, o significado e os efeitos do acto» e o artigo 46º, nº 1, alínea I), do mesmo código que «o instrumento notarial deve conter (...) a menção de haver sido feita a leitura do instrumento lavrado, ou de ter sido dispensada a leitura pelos intervenientes, bem como a menção da explicação do seu conteúdo», o não cumprimento dos deveres de comunicação e de informação previstos nos artigos 5º e 6º do DL 446/85, relativamente a cláusulas constantes dos contratos formalizados por escritura, só pode ser arguido com base em falsidade, nos termos do artigo 372º do Código de Civil, posto que no nº 1 do artigo 371º desse código se dispõe que «os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo».
III – Prescrevendo o artigo 5º, nº 2, do DL nº 446/85 que a comunicação da cláusula deve ocorrer com a necessária antecedência, de modo a que o seu destinatário tome bem noção do seu alcance, caso o notário se aperceba de que o fiador é colhido de surpresa com a explicação do significado da sua declaração de renúncia ao benefício da excussão prévia, deverá sustar o acto e conceder-lhe prazo para reflectir sobre as consequências da obrigação que vai assumir.
IV - Pressuposta a vinculação legal do notário a tomar tal precaução, a omissão desse cuidado também só poderá ser demonstrada pela via da arguição da falsidade do acto.
V – A perda do benefício do prazo não opera relativamente ao fiador, salvo acordo nesse sentido, que não decorre de este se ter constituído principal pagador de todas as obrigações que emergiram para a mutuária do contrato de mútuo, com renúncia ao benefício da excussão prévia.
VI – No caso de dívida fraccionada em prestações, o vencimento imediato das restantes decorrente da falta de pagamento de uma delas, nos termos do artigo 781º do Código Civil, não opera automaticamente, mas tão só mediante interpelação ao devedor.

Reclamações:

Decisão Texto Integral:

2ª SECÇÃO CÍVEL – Processo nº 7429/13.2TBVNG-A.P1
Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Juízo de Execução do Porto - J3

SUMÁRIO

(artigo 663º, nº 7, do Código de Processo Civil)

I - O ser um contrato formalizado por escritura pública não exclui a aplicabilidade ao seu clausulado do regime das cláusulas contratuais gerais plasmado no DL nº 446/85, de 25 de Outubro.

II – No entanto, estabelecendo o artigo 50º, nº 3, do Código do Notariado que «a explicação do conteúdo dos instrumentos e das suas consequências legais é feita pelo notário, antes da assinatura, em forma resumida, mas de modo que os outorgantes fiquem a conhecer, com precisão, o significado e os efeitos do acto» e o artigo 46º, nº 1, alínea I), do mesmo código que «o instrumento notarial deve conter (...) a menção de haver sido feita a leitura do instrumento lavrado, ou de ter sido dispensada a leitura pelos intervenientes, bem como a menção da explicação do seu conteúdo», o não cumprimento dos deveres de comunicação e de informação previstos nos artigos 5º e 6º do DL 446/85, relativamente a cláusulas constantes dos contratos formalizados por

escritura, só pode ser arguido com base em falsidade, nos termos do artigo 372º do Código de Civil, posto que no nº 1 do artigo 371º desse código se dispõe que «os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo».

III – Prescrevendo o artigo 5º, nº 2, do DL nº 446/85 que a comunicação da cláusula deve ocorrer com a necessária antecedência, de modo a que o seu destinatário tome bem noção do seu alcance, caso o notário se aperceba de que o fiador é colhido de surpresa com a explicação do significado da sua declaração de renúncia ao benefício da excussão prévia, deverá sustar o acto e conceder-lhe prazo para reflectir sobre as consequências da obrigação que vai assumir.

IV - Pressuposta a vinculação legal do notário a tomar tal precaução, a omissão desse cuidado também só poderá ser demonstrada pela via da arguição da falsidade do acto.

V – A perda do benefício do prazo não opera relativamente ao fiador, salvo acordo nesse sentido, que não decorre de este se ter constituído principal pagador de todas as obrigações que emergiram para a mutuária do contrato de mútuo, com renúncia ao benefício da excussão prévia.

VI – No caso de dívida fraccionada em prestações, o vencimento imediato das restantes decorrente da falta de pagamento de uma delas, nos termos do artigo 781º do Código Civil, não opera automaticamente, mas tão só mediante interpelação ao devedor.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

RELATÓRIO

B..., SA, instaurou execução para pagamento de quantia certa de 135.687,27 € contra **C..., d..., e..., f..., g..., h... e i...**, com base em escritura.

Os executados **H..., G... e I...** deduziram embargos de executados, pedindo a procedência destes e consequente redução da execução, por força do direito ao benefício do prazo que, nos termos do artigo 782º do CC, lhes aproveitará. Excepcionaram a nulidade do contrato, por falta de comunicação aos embargantes das cláusulas contratuais gerais contidas no mesmo, bem como a inexistência de renúncia ao benefício do prazo. Mais pediram ainda a suspensão da execução com base na inexigibilidade da obrigação exequenda, ao abrigo do artigo 733º, nº 1, alínea c), do Código de Processo Civil.

Contestou a exequente, alegando em súmula: os títulos executivos fundam-se em escrituras públicas e não em contratos de adesão; nos termos contratualmente acordados, por força das prestações incumpridas, deu-se o vencimento imediato de todas as restantes prestações acordadas e dos respectivos juros contratuais; os aqui embargantes assumiram a veste de fiadores e principais pagadores de todas as obrigações assumidas pelos mutuários relativamente aos empréstimos em causa. Realizada audiência prévia, comunicando-se às partes que o processo reunia os elementos necessários para ser proferida decisão de mérito, não tendo sido possível a conciliação, foi proferida sentença que, após saneamento e condensação, conheceu do fundo da questão, julgando os embargos improcedentes e ordenando o prosseguimento da execução.

Inconformados, vieram os embargantes interpor recurso, o qual foi admitido como sendo de apelação, a subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito meramente devolutivo. Juntaram as respectivas alegações.

A exequente não contra-alegou.

Foram colhidos os vistos legais.

FUNDAMENTAÇÃO

I. FACTOS PROVADOS

1. Foi apresentada à execução de que estes autos constituem um apenso, para além do mais, a escritura pública junta a fls. 4 verso a 11 verso dos mesmos, outorgada a 29-09-2005, denominada COMPRA E VENDA E MÚTUA COM HIPOTECA E FIANÇA, celebrado entre **J... e K...** - como Primeiros Outorgantes -, a aqui exequente - como Terceiro Outorgante (representado no acto pelo seu procurador, **L...**) -, os executados, **C... e D...** - como Segundos Outorgantes - e os executados, **E..., F..., G..., H... e I...** - como Quartos Outorgantes -, nos termos do qual, para além do mais, os Primeiros Outorgantes declararam, para além do mais, vender aos Segundos Outorgantes as fracções autónomas aí identificadas, pelo preço de Cento e Vinte e Cinco Mil Euros, tendo os Segundos Outorgantes declarado aceitar tal aquisição, a qual se destina à sua habitação própria e permanente, para além de terem declarado confessar-se devedores à aqui exequente da quantia de Cento e Dezoito Mil Euros; pelos Quartos Outorgantes foi declarado, para além do mais, o seguinte:

“(...) Que afiançam solidariamente todas as obrigações que os mutuários assumem a título do presente empréstimo e que na qualidade de fiadores e principais pagadores se obrigam perante o banco ao cumprimento das mesmas, renunciando desde já e expressamente ao benefício de excussão prévia (...)” (cfr. doc. de fls. 4 verso a 11 verso dos autos de execução, cujo teor, no mais, se dá aqui por integralmente reproduzido).

2. Foi ainda apresentada à execução de que estes autos constituem um apenso, a escritura pública junta a fls. 12 a 18 verso dos mesmos, outorgada a 29-09-2005, denominada MÚTUO COM HIPOTECA E FIANÇA, celebrado entre os executados, C... e D... - como Primeiros Outorgantes -, a aqui exequente - como Segundo Outorgante (representado no acto pelo seu procurador, L...) -, e os executados, E..., F..., G..., H... e I... - como Terceiros Outorgantes -, nos termos do qual, para além do mais, os Primeiros Outorgantes e o Segundo Outorgante declararam o seguinte:

“O Banco concede aos primeiros outorgantes um empréstimo no montante de catorze mil e quinhentos euros.

Nesta data, a quantia referida é entregue pelo Banco por crédito na conta dos mesmos primeiros outorgantes com o número três, zero, cinco, seis, nove, sete, três, junto do B..., S.A.

Os primeiros outorgantes aceitam o empréstimo e confessam-se solidariamente devedores de todas as quantias que do Banco receberam a título deste empréstimo e até ao montante do mesmo, assim como se confessam devedores das quantias que lhes forem debitadas por conta desta operação, de acordo com o presente contrato (...)”

Pelos Terceiros Outorgantes foi declarado, para além do mais, o seguinte:

“(...) Solidariamente afiançam todas as obrigações que os primeiros outorgantes assumam a título do presente empréstimo e que na qualidade de fiadores e principais pagadores se obrigam perante o Banco ao cumprimento das mesmas, renunciando desde já e expressamente ao benefício de excussão prévia (...)” - cfr. doc. de fls. 12 a 18 verso dos autos de execução, cujo teor, no mais, se dá aqui por integralmente reproduzido.

3. Os executados C... e D... não cumpriram as prestações mensais atinentes aos contratos referidos em 1 e 2 e vencidas, respectivamente, em 2-07-2012 e 2-08-2012.

4. Por carta datada de 7 de Dezembro de 2015 (sendo lapso a menção aí aposta a 2016), a aqui exequente comunicou ao aqui embargante, G..., para além do mais, o seguinte:

“Assunto: Responsabilidades em incumprimento.

Dirigimo-nos a V. Exa. na qualidade de fiador das responsabilidades assumidas pelo mutuário Sr. C... e D..., abaixo melhor identificadas, para o informar que a mesma(s) se encontra(m) por regularizar.

(...) No sentido de se resolver a presente situação de incumprimento, vimos interpelar V. Exa. para que proceda à regularização das mesmas.

Aproveitamos para informar V. Ex.^a que poderá, se assim o entender, solicitar a sua integração no PERSI (Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento), no prazo máximo de 10 dias após a data desta carta, através de comunicação em suporte duradouro (...)” - cfr. doc. de fls. 70 e 70 verso destes autos, cujo teor, no mais, se dá aqui por integralmente reproduzido.

5. Por carta datada de 7 de Dezembro de 2015 (sendo lapso a menção aí aposta a 2016), a aqui exequente comunicou à aqui embargante H..., para além do mais, o seguinte:

“Assunto: Responsabilidades em incumprimento.

Dirigimo-nos a V. Exa. na qualidade de fiador das responsabilidades assumidas pelo mutuário Sr. C... e D..., abaixo melhor identificadas, para o informar que a mesma(s) se encontra(m) por regularizar.

(...) No sentido de se resolver a presente situação de incumprimento, vimos interpelar V. Exa. para que proceda à regularização das mesmas.

Aproveitamos para informar V. Ex.^a que poderá, se assim o entender, solicitar a sua integração no PERSI (Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento), no prazo máximo de 10 dias após a data desta carta, através de comunicação em suporte duradouro (...)” - cfr. doc. de fls. 71 e 71 verso destes autos, cujo teor, no mais, se dá aqui por integralmente reproduzido.

6. Por carta datada de 7 de Dezembro de 2015 (sendo lapso a menção aí aposta a 2016), a aqui exequente comunicou à aqui embargante I..., para além do mais, o seguinte:

“Assunto: Responsabilidades em incumprimento.

Dirigimo-nos a V. Ex.^a, na qualidade de fiador das responsabilidades assumidas pelo mutuário Sr. C... e D..., abaixo melhor identificadas, para o informar que a mesma(s) se

encontra(m) por regularizar.

(...) No sentido de se resolver a presente situação de incumprimento, vimos interpelar V. Exa. para que proceda à regularização das mesmas.

Aproveitamos para informar V.Ex.^a que poderá, se assim o entender, solicitar a sua integração no PERSI (Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento), no prazo máximo de 10 dias após a data desta carta, através de comunicação em suporte duradouro (...) - cfr. doc. de fls. 72 e 72 verso destes autos, cujo teor, no mais, se dá aqui por integralmente reproduzido.

*

II. CONCLUSÕES DAS ALEGAÇÕES DE RECURSO

1. Os apelantes não se conformam com a Sentença *a quo*, impugnando-se a DECISÃO DE FACTO e a DECISÃO DE DIREITO, com os fundamentos de recorribilidade atendíveis, importando para a reapreciação da MATÉRIA DE FACTO, que os Embargantes foram surpreendidos pela citação na execução (em 2014) que o Embargado não procedera a qualquer interpelação, tendo-lhes sido abusivamente cerceada a oportunidade de se substituírem aos devedores no pagamento das prestações vencidas em 2/7/2012 e 2/8/2012 (cujo quantitativo não foi sequer alegado pelo Exequente) e obviarem ao vencimento integral antecipado e à própria execução, pois, não tendo os fiadores renunciado ao benefício do prazo, o Exequente não podia exigir o cumprimento antecipado de *“toda a dívida”*, exigibilidade, liquidez e certeza, que puseram em causa, por falta de exposição concreta de elementos essenciais para a determinação dos valores em dívida, que não emergiam dos títulos executivos.
2. Por terem informado nos autos que o Embargado não tinha accionado o procedimento do PERSI, é que o mesmo veio, quase 2 anos depois da sua Contestação, a juntar aos autos as cartas que o Tribunal deu como provadas nos pontos 4, 5 e 6 da Decisão, os quais se consideram incorrectamente julgados, por se tratar de matéria factual controvertida, dada a falsidade da data, impossível, tendo-as o Tribunal valorado e aceite a alegação de lapso, contra a impugnação dos Embargantes efectuada no requerimento de 1/6/2016 (jamais tendo sido juntos os respectivos registos ou comprovativos de entrega) meio probatório que impõe decisão inversa à proferida.
3. Tais cartas, póstumas à execução e aos articulados, não são aptas para demonstrar a interpelação antecipatória que o Embargante alegara ter feito no ponto 13º da sua Contestação (e nunca provou) pelo que, não servindo para provar os factos controvertidos nos articulados, o Tribunal não os poderia ter dado como provados, devendo ser eliminados da Decisão de Facto, por ser essa a Decisão que se impunha (em observância ao disposto nos art.ºs 732.º, n.º 2, 731.º e 607.º, n.º 5 do CPC) que a sentença violou.
4. O Embargado confessou que peticionou *“toda a dívida”*, *“todas as prestações acordadas e respectivos juros contratuais, acrescidos de uma sobretaxa”* e *“todas as prestações restantes”* e ainda os *juros moratórios* (pontos 11º, 62º, 73º e 84º da sua Contestação) que se indicam como incorrectamente julgados, pois, não obstante ser evidente a pertinência desses factos para a boa Decisão da causa - face à questão da inexigibilidade da obrigação exequenda, sua excessividade relativa aos juros, oposta pelos Embargantes (8º, 57º, 81º e 83º a 86º dos Embargos) - o Tribunal não os deu como provados, e consequentemente, omitiu a subsunção jurídica oficiosa que lhe cabia realizar por força da orientação do AUJ 7/2009, de 5/5.
5. Impondo-se a adição dos mencionados factos à Decisão de Facto proferida, em virtude da admissão por acordo/confissão do Embargado, constituindo a sua Contestação o meio probatório para o efeito da alteração pedida, por força dos art.ºs 574.º, n.º 2 e 607.º, n.º 5 *ex vi* 732.º, n.º 2, do CPC.
6. Podendo vir a ser entendido pelo Tribunal *ad quem* que aquela questão dos juros, a que a Sentença fez mera referência, não foi apreciada, arguiu-se a NULIDADE DA SENTENÇA, por omissão de pronúncia (art.ºs 608.º, n.º 2 e 615.º, n.º 1, al. d), 1.ª parte do CPC) o que se avoca, por cautela, pois, poderá o caso ser solucionado mediante a revogação da Sentença nos termos das conclusões seguintes, onde se pede o reexame da Decisão EM MATÉRIA DE DIREITO.
7. Os apelantes insurgem-se contra o segmento decisório relativo às limitações de prova argumentadas pelo Tribunal, fazendo uma interpretação excessivamente restritiva dos art.ºs 370.º e 371.º do CC que colide com o entendimento jurisprudencial de que a força probatória plena dos documentos autênticos deve ser mitigada por imperativos de justiça material, tendo a sentença violado os princípios do primado da verdade material sobre a formal e da boa administração da Justiça.
8. Errando o Tribunal, também, por atentar contra o disposto nos art.ºs 393.º e 394.º do CC (normas jurídicas que deveriam ter sido aplicadas) uma vez que, contrariamente ao decidido, o efeito confessorio, impeditivo de prova, não abrange os factos excluídos da

percepção do documentador público (como sucede com a imputada falta negociação prévia à celebração das cláusulas contratuais gerais e a omissão da sua comunicação aos fiadores) podendo a prova ser produzida por qualquer dos meios probatórios, em direito permitidos.

9. Além disso, das declarações corporizadas nas escrituras públicas sobressai uma realidade que afronta a fundamentação do Saneador Sentença, a qual partiu de factos errados, porquanto, como delas bem se vê, nenhuma declaração fizeram, os fiadores, de que leram e aceitaram as cláusulas contratuais dos documentos complementares, nem que dispensavam a sua leitura, o que só foi declarado pelos mutuários, factualidade essa inquestionável, a coberto da força probatória das escrituras, pelo que, aos Embargantes/fiadores não podia ter sido negado o seu direito a obter a redução dos contratos clausulados nos documentos complementares, particularmente mediante a exclusão da cláusula 10.^a, o que foi ilicitamente afastado na Sentença, contra os aludidos factos provados.

10. Aliás, dispensada que foi, pelos mutuários, a leitura dos documentos complementares (cláusulas contratuais do mútuo que só a eles nomeiam, sem constar qualquer singela referência aos fiadores) obviamente, não foi explicado o respectivo conteúdo, como constitui decorrência lógica daquele facto conhecido, provado pelas escrituras, porque de acordo com as regras da experiência comum se infere, que o que não é lido, não tem como ser explicado, daí que, não poderiam os fiadores tomar consciência das implicações da assinatura dos documentos em tais condições (art.º 246.º do CC) pela primeira vez investidos na posição de fiadores, confrontados com aqueles na outorga das escrituras a que se limitaram a aderir.

11. Assim, face aos próprios termos das escrituras dadas à execução, no que às declarações dos fiadores respeita, só poderia o M.º Juiz julgar que os documentos contêm em si mesmos um princípio de prova escrito que permitiria aos Embargantes demonstrar os factos que aduziram, pelo menos, no que concernia ao clausulado dos contratos anexos às escrituras públicas e à falta de explicação do instituto da renúncia ao benefício da excussão prévia, imputando-se à sentença o erro notório na apreciação daqueles factos provados nos próprios títulos executivos e errada integração deles ao Direito.

12. A questão da nulidade de cláusulas contratuais gerais é de conhecimento oficioso, por isso, se até mesmo em casos de revelia, ao Tribunal incumbe apreciá-la, nada justifica o entendimento professado na Sentença *a quo*, que violou o disposto no art.º 286.º do CC, o que pode também levar à nulidade da Sentença (art.º 615.º, n.º 1, al. d) do CPC), sem prejuízo de o Tribunal *ad quem* poder considerar estar já em condições de decidir pela revogação da Decisão, como se perfilha.

13. Uma vez que a mesma incorreu em erro de julgamento ao ter afastado o regime legal atinente às cláusulas contratuais gerais, desde logo, por se ter baseado em factos errados, dado que as cláusulas não foram lidas nem explicadas pela notária, e por outro lado, porque o argumento do Tribunal, de que os contratos foram formalizados por escrituras, não invalida que tenham sido utilizadas cláusulas pré-elaboradas, inseridas nos contratos individualizados, cujo conteúdo não podia ser influenciado pelos seus destinatários - como os Embargantes alegaram nos pontos 42º a 48º dos Embargos - desse modo tendo sido violado o disposto no art.º 1.º, 1 e 2, do DL 446/85, 25/10, actualizado pelo D/L 323/2001, de 17/12.

14. O Tribunal proferiu Decisão de mérito no Saneador, sem lhes proporcionar o direito a fazer essa prova (em patente violação do disposto no art.º 595.º, n.º 1, al. b) do CPC, *a contrario sensu*, e art.º 20.º da CRP) pelo que, no caso de não virem a ser acolhidos os fundamentos de recurso que justificam a procedência dos embargos, como só por hipótese alternativa se coloca, deverá ser anulada a Decisão baixando o processo à 1.ª instância para instrução e julgamento dos referidos factos (art.º 662.º, n.º 2, al. c) do CPC) nesse caso, decretando-se também a suspensão da execução ao abrigo do disposto no art.º 733.º, n.º 1, al. c) do CPC.

15. Perante os ensinamentos da Jurisprudência citada nas Alegações, está já demonstrado que as cláusulas contratuais em lide correspondem às cláusulas tipo, padronizadas e recorrentemente utilizadas pela Banca, cuja postura de inflexibilidade na imposição delas, particularmente as dirigidas à fiança e renúncia ao benefício de excussão prévia, é do conhecimento geral e notório do Tribunal, daí que a sua caracterização como típicas de adesão, nem sequer careceria de alegação e de prova, atento o art.º 412.º do CPC, norma jurídica que deveria ter sido aplicada.

16. Acresce que, não tendo o Embargado cumprido com o ónus da alegação concreta dos factos atinentes à negociação prévia e aos deveres de comunicação e informação com a antecedência necessária e meios adequados (como lhe cabia, art.ºs 5.º, n.ºs 1 e 2, e 6.º, n.º 1, LCCG) já que não os circunstanciou no tempo, modo e lugar, estava, à partida, condenada ao insucesso a prova de factos cujo ónus lhe competia (art.º 1.º, n.º

3 da LCCG) por isso, a questão suscitada pelos Embargantes ao abrigo do art.º 8.º, al.s a) e c) LCCG, merecia Decisão favorável, tendo a mesma infringido, também, o disposto no art.º 22.º, al.s b) e l) da LCCG;

17. No tocante à questão da inexigibilidade da dívida exequenda, imputam-se à Sentença diversos vícios, desde logo, por divergir-se quanto ao sentido que devia ter sido interpretado e aplicado o art.º 782.º do CC, posto que, contrariamente ao que o Tribunal decidiu, não houve da parte dos fiadores qualquer expressa renúncia ao benefício do prazo, sendo evidente que o texto da cláusula 10.^a não contém nenhuma declaração de vontade dirigida ao afastamento desse benefício, nada existindo na sua redacção que permitisse ao Tribunal extrair a ilação, ilícita, que tirou.

18. O texto da aludida cláusula, que foi pré-elaborado pelo Banco/Embargado (não comunicada) reproduz o disposto no art.º 781.º do CC, sendo inequívoco o seu sentido de conferir-lhe a faculdade de executar a hipoteca pela totalidade da dívida, e de optar pela exigência do pagamento de todas as restantes prestações vincendas, cujo prazo ainda não se tenha vencido, quando o devedor falte ao pagamento duma delas, norma jurídica a que, por erro, o Tribunal não atendeu, e cuja aplicação conciliada com o disposto no art.º 805.º, n.º 1 do CC e o 782.º do CC dele exigia, ser interpretada no sentido de que, para tal efeito de vencimento antecipado, era necessário que o credor tivesse interpelado os devedores e os fiadores antes de executar, o que o Recorrido não fez, e jamais provaria, por falta alegação concreta e de documento.

19. Pois, de harmonia com a interpretação jurisprudencial dominante, ao credor que queira operar o vencimento das prestações futuras, incumbe interpelar ao cumprimento das prestações vencidas a que o devedor tenha faltado, para que os fiadores possam sanar a mora e obviarem ao vencimento da totalidade das prestações vincendas, que não é automático, carecendo de comunicação interpelativa prévia à execução, pelo que, avançando o Embargado para a execução sem a ter feito, não podia exigir-lhes o pagamento da totalidade da dívida, constituindo essa interpelação condição de procedibilidade da própria execução, sem a qual se tornou inexigível a obrigação, que então ganhou novos contornos, e que a citação não supre, porque aí, já estava executado, ilicitamente, o vencimento antecipado da alegada dívida na íntegra, por quantia que não tem qualquer correspondência com o montante que nas cartas verteu, anos depois da instauração da execução.

20. E nem sequer nas cartas referidas nos pontos 4, 5 e 6 da Decisão de Facto, foi feita qualquer referência quanto à imediata exigibilidade de toda a dívida, donde, não podem as mesmas constituir interpelação dos fiadores para a perda do benefício do prazo, que não perderam, nem para a imediata exigibilidade da totalidade da dívida, requisito esse que falta aos títulos executivos, não gozando de força executiva.

21. Errando também a Sentença, ao declarar que com tais missivas a mora se converteu em incumprimento definitivo, ilação que o conteúdo das mesmas não autoriza, quer porque o que foi comunicado, ao invés da perda de interesse, aponta para a manutenção do interesse na prestação, quer porque não foi feita a interpelação admonitória, faltando àquelas todos os 3 indispensáveis pressupostos (intimação, fixação de prazo e admonição) e ainda porque, para que se verificasse o incumprimento definitivo, tornava-se necessário que o Embargado tivesse comunicado a decisão de resolução (art.º 436.º, n.º 1 do CC) tudo o que nunca fez, entendendo-se que o disposto no art.º 808.º do CC deveria ter sido interpretado no sentido de que a mora não se convolou em incumprimento definitivo.

22. Para exercitar a cobrança coerciva de títulos não consubstanciados por Sentença, o Exequente não estava dispensado, de expor no requerimento executivo os factos em que se fundamentava para proceder à liquidação da obrigação, o que mesmo não fez nem o Tribunal sindicou devidamente, violando o disposto no art.º 724.º, n.º 1, al.s e) e h), do CPC e o princípio do dispositivo, porque, não constam dos títulos executivos os elementos essenciais para determinação dos valores em dívida e não tendo sido alegados no requerimento executivo, nem na Contestação, as componentes da dívida nem sequer o valor de cada uma das prestações, respectivamente vencidas, em 2/7 e 2/8 de 2012, como se impunha, limitando-se a aquele a indicar conclusivamente um valor global para cada um dos contratos, oportunamente impugnado, não é possível apurar o valor da dívida, por isso, tendo os Embargantes legítimo direito a ser acolhida a pretensão que aduziram, ao abrigo dos art.ºs 731.º, n.º 1 e 729.º, al. e), do CPC.

23. Consequenciando a inexigibilidade da obrigação exequenda por falta de concreta liquidação, que resulta também do facto de o Exequente ter peticionado *“toda a dívida”*, juros contratuais remuneratórios incluídos, pedido ilegal que o Tribunal não avaliou como se impunha, por força da orientação que vem sendo prosseguida nos doutos Acórdãos de Uniformização da Jurisprudência do STJ (de que é exemplo o AUJ 7/2009, de 5/5) que o Tribunal violou.

24. Mais sendo inexigível a dívida por de ter sido violado o disposto no art.º 7.º-B do

DL 349/98 (após republicação da Lei 59/2012, de 9/11) que impedia ao Exequente exercer o vencimento antecipado das prestações vincendas, sem estarem verificados os requisitos legais e afigurando-se ilegítima e abusiva a conduta do Embargado, que executou a totalidade da “dívida”, violando os seus deveres de informação, comunicação e de interpelação, conduta atentatória, clamorosa e intoleravelmente ofensiva dos princípios da boa fé, da confiança e da lealdade, que o disposto nos artigos 227.º, 762.º e 334.º do CC, não consente, errando o Tribunal na integração jurídica que deles fez ao caso concreto e fundamentando-se em factos que não estão provados, devendo o recurso conduzir à procedência dos Embargos.

*

III. DISCUSSÃO

Nota prévia lamentando a inépcia que os recorrentes demonstraram em sintetizar nas conclusões a sua pretensão recursiva. O que, não fora uma certa evidência que dos autos ressuma, teria lamentavelmente comprometido o conhecimento do recurso.

1. Os recorrentes impugnaram a decisão em sede de facto.

Começam por discordar da **prova dos factos na sentença enunciados sob 4., 5. e 6.** O que verdadeiramente criticam não será propriamente a prova desses factos, mas antes as ilações que dos mesmos foi retirada em termos de interpelação dos executados para pagamento da dívida. Num ponto tendo razão. Não se entende bem em que se apoiou o senhor juiz *a quo* para concluir que as missivas nesses pontos mencionadas foram enviadas em 2015 e não em 2016. A única coisa certa é que não o foram em Dezembro de 2016, já que a junção das respectivas cópias aos autos ocorreu em 10 de Março de 2016. De qualquer modo, como adiante mais bem se explanará, tal pormenor acaba por ser irrelevante. Efectivamente, em 2015 ou em 2016, ocorreram elas em data muito posterior à da instauração da execução e à da dedução da oposição à mesma. Não colhendo a pretensão de que com o seu envio se possa ter retroactivamente suprido a falta de interpelação dos executados, pressuposto da exequibilidade dos títulos anteriormente dados à execução.

Insurgem-se ainda contra a **não consideração dos factos que alegam nos artigos 11º, 62º, 73º e 84º da oposição**, nos quais referem que o exequente peticionou “toda a dívida, ou seja, todas as prestações acordadas e respectivos juros contratuais, acrescidos de uma sobretaxa, e todas as prestações restantes e ainda com juros moratórios”. Não se divisa a necessidade de aludir expressamente a tal verdade processual em sede de facto. Resultando inequivocamente da petição inicial, deveremos limitar-nos a dela oportunamente extrair as pertinentes ilações.

2. Em matéria de direito, são três as questões fulcrais que se suscitam no recurso: aplicação ou não *in casu* da disciplina das cláusulas contratuais gerais e, no caso afirmativo, consequências a daí retirar em termos de incumprimento por parte da exequente das obrigações de comunicação e de informação das cláusulas cujos ónus de alegação e da prova sobre ela impenderiam; extensão aos embargantes, como fiadores, da cláusula pela qual é afastado o benefício do prazo de pagamento relativamente às restantes prestações, no caso de não pagamento de uma delas na data prevista; a necessidade de interpelação dos embargantes para a liquidação das prestações, como condição da sua exigibilidade.

2.1. No que concerne à aplicabilidade *in casu* do regime das cláusulas contratuais gerais, importa chamar à colação o preceito do artigo 1º do DL nº 446/85, de 25 de Outubro. Frisando que, com os nºs 2 e 3 desse artigo, acrescentados respectivamente pelo DL nº 249/99, de 7 de Julho, e pelo DL nº 220/95, de 31 de Agosto, para transposição da Directiva nº 93/13/CEE, de 7 de Julho, o âmbito de aplicação do diploma deixou de ser definido pelo critério da *generalidade* das cláusulas para passar a sê-lo pelo da sua *não negociação*.

Nessa medida, **o facto de determinado contrato constar de escritura pública não pode excluir a aplicabilidade do regime daquele diploma ao seu clausulado.**

Nomeadamente, que concerne ao eventual carácter abusivo de cláusulas não negociadas que dele possam constar. O que poderá suceder com a cláusula que predisponha a renúncia do fiador ao benefício de excussão prévia.

Mais difícil será conceber a aplicabilidade dos preceitos desse diploma relativos ao cumprimento das obrigações de comunicação e de informação das cláusulas por parte do predisponente. Cujos ónus de prova impendem sobre este, nos termos dos seus artigos 5º e 6º.

Na verdade, estipula o artigo 4º, nº 1, do Código do Notariado que «compete, em geral, ao notário redigir o instrumento público conforme a vontade das partes, a qual deve indagar, interpretar e adequar ao ordenamento jurídico, esclarecendo-as do seu valor e alcance». Dispondo o artigo 46º do mesmo código (*requisitos dos instrumentos notariais*) que «1 - o instrumento notarial deve conter: (...) L) a menção de haver sido feita a leitura do instrumento lavrado, ou de ter sido dispensada a leitura pelos

intervenientes, bem como a menção da explicação do seu conteúdo (...)). E mais explicitando o **artigo 50º** (*leitura e explicação dos actos*), que essa leitura «pode ser dispensada se todos os intervenientes declararem que a dispensam, por já o terem lido ou por conhecerem o seu conteúdo, e se o notário não vir inconveniente» (nº 2) e que «a explicação do conteúdo dos instrumentos e das suas consequências legais é feita pelo notário, antes da assinatura, em forma resumida, mas de modo que os outorgantes fiquem a conhecer, com precisão, o significado e os efeitos do acto» (nº 3). Disciplina que, por força dos nºs 3 e 4 do artigo 64º, é extensivo aos documentos complementares.

Dispõe por sua vez o nº 1 do artigo 371º do Código Civil que «os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora». Sendo que, nos termos do artigo 372º do mesmo código, «a força probatória dos documentos autênticos só pode ser ilidida com base na sua falsidade» (nº 1) e «o documento é falso, quando nele se atesta como tendo sido objecto da percepção da autoridade ou oficial público qualquer facto que na realidade se não verificou, ou como tendo sido praticado pela entidade responsável qualquer acto que na realidade o não foi» (nº 2).

Face ao que se expõe, forçoso será concluir, com o sumário do acórdão do STJ de 10 de Maio de 2007 (João Bernardo), *in* dgsi.pt, “**haver prova plena a afastar com a prova da falsidade, no que respeita à veracidade das atestações do funcionário documentador nos limites da sua competência e até onde o conteúdo verse sobre actos praticados por ele próprio**”. Assim, se na escritura ora dada à execução se atesta que os quartos outorgantes, nomeadamente os embargantes, “afiançam solidariamente todas as obrigações que os mutuários assumam a título do presente empréstimo e que na qualidade de fiadores e principais pagadores se obrigam perante o banco ao cumprimento das mesmas, renunciando desde já e expressamente ao benefício de excussão prévia”, terá de se pressupor que o notário lhes explicou o significado e o efeito dessa sua declaração. Como, aliás, se confirma no penúltimo parágrafo da escritura – “esta escritura foi lida aos outorgantes e feita a explicação do seu conteúdo”. Pelo que **estes só podem pôr em causa tal facto demonstrando a sua falsidade**.

Neste particular, não acompanhamos a jurisprudência dos acórdãos do STJ de 13 de Setembro de 2016 (Alexandre Reis) e desta Relação do Porto de 14 de Junho de 2016 (Márcia Portela), *in* dgsi.pt, nos quais se excluiu do contrato a cláusula relativa à renúncia ao benefício da excussão prévia, por ausência de prova de que tivesse sido explicada aos outorgantes fiadores. Na verdade, por força dos supra referidos preceitos, terá de se pressupor que o notário explicou aos outorgantes o seu significado. Nomeadamente, não se aceitando o argumento de que nos termos do artigo 5º, nº 2, do DL nº 446/85 a comunicação da cláusula deve ocorrer com a necessária antecedência, de modo a que o seu destinatário tome bem noção do seu alcance. Na verdade, o cuidar desse aspecto é também abrangido pelas obrigações do notário. O qual, no cumprimento da lei, caso se aperceba de que o fiador é colhido de surpresa com a explicação do alcance da sua declaração de renúncia ao benefício da excussão prévia, deverá sustar o acto e conceder-lhe prazo para reflectir sobre o alcance da obrigação que vai assumir. E, **sendo necessariamente pressuposta a vinculação do notário a tomar tal precaução, a arguição da falsidade do acto poderá versar apenas a omissão desse cuidado** (aparentemente em sentido contrário, se bem que em referência meramente incidental, sob X, o supra aludido acórdão do STJ de 10.05.2007).

Por tudo o exposto, carecem de razão os recorrentes na parte da sua alegação em que reclamam a exclusão da cláusula em que declararam prescindir do benefício de excussão prévia.

2.2. Foquemo-nos na questão da **extensão aos embargantes, como fiadores, da cláusula décima do contrato de mútuo com hipoteca pela qual, na sua alínea a), é afastado o benefício do prazo de pagamento relativamente às restantes prestações, no caso do não pagamento de uma delas na data prevista**.

A figura da perda do benefício do prazo, que no artigo 779º do Código Civil aprioristicamente se tem por estabelecido a favor do devedor, está prevista no artigo 781º para o caso de dívida liquidável em duas ou mais prestações, posto que «a falta de realização de uma delas importa o vencimento de todas». No entanto, nos termos do artigo 782º, tal perda não se estende aos co-obrigados nem aos terceiros garantes do pagamento da dívida.

Vem sendo jurisprudência uniforme que, **mesmo quando contratualmente se estipule a perda a que alude o artigo 781º, a mesma não é extensível aos garantes da obrigação que nesse contrato se vinculem**. E que, **não obstante o**

regime do artigo 782º tenha natureza supletiva, podendo ser afastado pelas partes, de acordo com o princípio da liberdade contratual consagrado no artigo 405º do Código Civil, **tal não se deve inferir da simples declaração do fiador de que se constitui principal pagador das obrigações emergentes do contrato de mútuo para o mutuário. Nem, por outro lado, dar um tal alcance à renúncia ao benefício de excussão prévia.** A qual significa tão só que o fiador se vinculou afastando convencionalmente este benefício previsto na lei. O qual é bem diferente do benefício do prazo. Pelo que não é defensável a pretensão de que daquela renúncia se deduza a intenção de também afastar este. Nesse sentido, para além dos já referidos acórdãos do STJ de 10 de Maio de 2007 e da Relação do Porto de 14 de Junho de 2016, deixamos nota de alguns recentes acórdãos deste tribunal da Relação do Porto - 23 de Junho de 2015 (Márcia Portela), 19 de Junho de 2015 (Ana Paula Amorim), 21 de Fevereiro de 2017 (Cecília Agante) e 27 de Abril de 2017 (Anabela Dias da Silva), todos *in* dgsi.pt.

Assim sendo, **a simples mora no pagamento das prestações de 2.07.2012 e 2.08.2012 por parte dos mutuários não implicou o vencimento imediato das restantes prestações relativamente aos fiadores.** Nessa medida, quanto a estas tendo de proceder os embargos, por **inexigibilidade da obrigação exequenda**, fundamento válido de oposição à execução, nos termos do artigo 729º, alínea e), *ex vi* artigo 731º, do Código de Processo Civil.

2.3. Chegar-se-ia a solução idêntica, caso se considerasse que a perda do benefício do prazo tivesse abrangido os embargantes.

Na verdade, **a interpelação dos fiadores para a liquidação das prestações em dívida é condição da exigibilidade das restantes prestações.**

A propósito da interpretação do artigo 781º do Código Civil, dispondo que «se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de realização de uma delas importa o vencimento de todas», refere Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. II, 7ª ed., pág. 54, que “o vencimento imediato da prestações cujo prazo ainda se não vencera constitui um benefício que a lei concede – mas não *decreta* ela própria – ao credor, não prescindindo consequentemente de interpelação do devedor”. No mesmo sentido, entre outros, os acórdãos do STJ de 17 de Janeiro de 2006 (Azevedo Ramos), de 14 de Novembro de 2006 (Bettencourt de Faria), de 6 de Fevereiro de 2007 (Alves Velho), de 10 de Maio de 2007 (João Bernardo) e de 16 de Outubro de 2008 (Alves Velho), bem como os da Relação Porto de 25 de Janeiro de 2010 (Abílio Costa), de 21 de Março de 2013 (Pinto dos Santos), de 23 de Junho de 2015 (Márcia Portela) e de 27 de Abril de 2017 (Anabela Dias da Silva), todos *in* dgsi.pt.

Assim, ainda que se abstraísse do preceito do artigo 782º do Código Civil, **teriam os fiadores de ser interpelados para porem termo à mora, dando-lhes a possibilidade de impedirem o vencimento antecipado das restantes prestações.**

Ora, no caso em apreço, tal interpelação foi efectuada muito tempo após a propositura da execução e a oposição a esta. Não se podendo pretender que retroactivamente supra a falta de interpelação dos executados, pressuposto da exequibilidade dos títulos dados à execução. A alínea e) do artigo 729º do Código de Processo Civil é aliás explícita, ao referir ser fundamento de oposição à execução a **inexigibilidade da obrigação exequenda**, não suprida na fase introdutória da execução.

3. Fica prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas, *maxime* a relativa ao pedido de juros que contraria a jurisprudência uniformizada do AUJ 7/2009, de 5 de Maio.

DISPOSITIVO

Revogando a sentença recorrida, julga-se a oposição à execução procedente, devendo esta prosseguir contra os opoentes apenas pelos valores relativos às prestações dos mútuos vencidas em 2.07.2012 e 2.08.2012.

Custas pela recorrida - artigo 527º do Código de Processo Civil.

Notifique.

Porto, 23 de Novembro de 2017
José Manuel de Araújo Barros
Filipe Caróço
Judite Pires