

## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | CÍVEL

### Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
3413/14.7TBVFR-A.P1	5 de novembro de 2018	Augusto De Carvalho

### DESCRITORES

Embargos de executado > Instituição de crédito

---

### SUMÁRIO

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

II - O artigo 3º, alínea h), do DL nº 227/2012, define o suporte duradouro como qualquer instrumento que permita armazenar informações durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e que possibilite a reprodução integral e inalterada das informações armazenadas.

III - Ao Exigir-se como forma da declaração uma comunicação em suporte duradouro, uma carta pode ser entendida como tal, pois, possibilita reproduzir de modo integral e inalterado o seu conteúdo.

IV - Se a intenção do legislador fosse a de sujeitar as partes do procedimento extrajudicial de regularização das situações de incumprimento a comunicar através de carta registada com aviso de receção, tê-la-ia consagrado expressamente.

## TEXTO INTEGRAL

Apelação nº 3413/14.7TBVFR-A.P1

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

Por apenso à execução para pagamento de quantia certa que lhes move o B..., S.A., vieram os executados C..., D... e E... deduzir embargos de executado, suscitando, no fundo, duas questões: incumprimento pela exequente do preceituado no DL nº 227/2012, de 25 de outubro; e a inexigibilidade da cláusula penal prevista nos contratos de mútuo.

Para tanto, alegaram que, tendo os empréstimos sido contraídos para aquisição de habitação própria e permanente, era-lhes aplicável o preceituado no regime jurídico invocado, o que a exequente não cuidou de lhes explicar, nem de os contemplar com os benefícios aí previstos.

Relativamente à segunda questão, os executados consideram que a aplicação da cláusula penal de 4% não é aplicável à situação de mora no cumprimento e, sim, na situação de incumprimento, sendo que apenas se poderia considerar a mora após a frustração do PERSI.

A exequente apresentou contestação, sustentando que os executados, não tendo impugnado os valores em dívida peticionados no requerimento inicial, os aceitaram.

A exequente defendeu terem sido observadas todas as formalidades previstas no regime jurídico do DI nº 227/2012, de 25 de outubro.

Teve lugar a audiência prévia, na qual se procedeu ao saneamento do processo e à fixação dos temas de prova.

Procedeu-se a julgamento e, a final, proferida sentença, na qual os embargos foram julgados improcedentes.

Inconformados, os embargantes recorreram para esta Relação, formulando as seguintes conclusões:

1. Foram pelos executados apresentados os seus embargos de executado, com vista à extinção dos presentes autos, suscitando para o efeito duas questões:

i. O incumprimento pela exequente do preceituado no Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de Outubro;

ii. A inexigibilidade da cláusula penal prevista nos contratos de mútuo exequendos.

2. Questões essas que estão intrinsecamente ligadas ao cumprimento do preceituado no Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de outubro.

3. No que concerne ao incumprimento pela recorrida do preceituado no Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de outubro, vem o tribunal a quo alegar que “Ora, analisada a factualidade a que se reportam os pontos 13 a 18 da fundamentação de facto desta decisão, e, em particular, a correspondência aí referida nos pontos 14 a 18, tem de concluir-se que os executados beneficiaram da integração no regime dito PERSI, tendo-lhe sido apresentadas duas propostas de regularização, datadas de 01.03.2013, sendo que o exequente, para além, do prazo previsto no regime jurídico em apreço, remeteu duas cartas aos executados a conceder-lhes a possibilidade de proceder aos pagamentos em falta, incentivando-os a entrar em contacto com os respetivos serviços. Deste modo, constata-se não ser verdade que o exequente tenha omitido o cumprimento das responsabilidades previstas no regime jurídico convocado, tendo concedido aos executados a possibilidade reclamada de renegociar a dívida.” Motivo pelo qual, decidiu o tribunal a quo pela improcedência do pedido dos recorrentes, baseando a sua decisão no confronto com as declarações da testemunha inquirida em audiência de discussão e julgamento, bem como da

análise dos títulos dados à execução e demais documentação junta, assim como dos documentos com a contestação apresentada nos presentes autos.

4. Não obstante tais factos, a verdade é que não podem os recorrentes conformarem-se com a presente decisão, uma vez que, em momento algum resulta como provado que a recorrida tenha cumprido o preceituado no Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de outubro;

5. Mesmo sendo verdade que a recorrida junta umas cartas datadas de 2013, aquando da junção da sua contestação, ainda assim, não junta a recorrida os registos e avisos de receção que comprovam o envio e receção daquelas missivas;

6. Como é possível comprovar que os recorrentes receberam aquelas cartas quando não são juntos os comprovativos de envio e receção daquelas cartas? Não será possível preparar uma carta - à data da entrega da contestação apresentada pela recorrida - e juntar uma carta com aquelas datas? Claro que sim.

7. Até porque, os recorrentes nunca receberam da recorrida as missivas que aquela alega ter remetido...

8. Se não são juntos os comprovativos de envio e receção, não é possível aferir se as cartas foram enviadas, se foram recebidas, ou então, se as cartas foram preparadas pela recorrida na data da entrada em juízo da contestação e se a recorrida decidiu apor uma data de 2013 por forma a tentar provar a realização de um ato que nunca realizou...

9. Não pode o tribunal a quo dar como provado que a comunicação nos termos do Decreto -Lei nº 227/2012, de 25 de outubro, foi efetuada quando não prova a recorrida o envio e receção de tal comunicação.

10. A declaração de integração no processo de PERSI, ou seja, a declaração que a recorrida deveria ter efetuado nos termos do Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de outubro é, uma declaração recetícia, cuja eficácia está dependente da sua chegada ao conhecimento do seu destinatário, conforme previsto no nº 1 do

artigo 224º do C.C.

11. Declaração essa que nunca chegou ao conhecimento dos recorrentes - motivo pelo qual se impugna o alegado quanto ao conhecimento dos recorrentes de tais comunicações - nem tão-pouco, prova é feita da existência de tal comunicação.

12. Se a recorrida não faz prova da sua chegada aos destinatários/recorrentes e se, no presente caso, não pode ser admitida a prova testemunhal, então, dúvidas não existem que a recorrida não faz prova do cumprimento do preceituado no DL nº 227/2012, de 25 de outubro, pelo que, deve este tribunal considerar que, enquanto a recorrida não iniciar e extinguir o procedimento PERSI, então, está-lhe vedada a instauração de procedimentos/ações judiciais com a finalidade de obter a satisfação do seu alegado crédito;

13. Motivo pelo qual, não poderia a recorrida ter intentado a presente ação judicial, devendo os recorrentes serem totalmente absolvidos do pedido e, por conseguinte, a douda sentença de fls... ser totalmente revogada.

A apelada apresentou contra-alegações, concluindo pela improcedência do recurso.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Fundamentação de facto.

1. Nos autos principais de execução para pagamento de quantia certa, é exequente B..., S.A., sendo executados D..., E... e C....

2. Nos autos principais, a exequente deu à execução dois contratos, ambos designados de «mútuo com hipoteca», juntos a fls. 4 verso e seguintes e 11 e seguintes dos autos principais, em que são partes o exequente e os executados D... e E..., dando-se aqui por reproduzidos os respetivos termos.

3. Os contratos referidos em 2 foram celebrados em Santa Maria da Feira no dia

12.06.2007.

4. Mediante o contrato de fls. 4 verso e seguintes, o exequente concedeu aos executados D... e E... um empréstimo no montante de €52.747,88 de que os executados se confessaram devedores, obrigando-se ao seu reembolso em 300 prestações mensais, nas condições do respetivo documento complementar de fls. 7 e seguintes, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

5. Mediante o contrato de fls. 11 e seguintes, a exequente concedeu aos executados D... e E... um empréstimo no montante de €86.352,00 de que os executados se confessaram devedores, obrigando-se ao seu reembolso em 300 prestações mensais, nas condições do respetivo documento complementar de fls. 13 verso e seguintes, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

6. Em ambos os contratos referidos de 2 a 5, a executada D..., com autorização do executado E..., constituiu hipoteca a favor do exequente sobre o prédio urbano sito em ..., descrito na Conservatória do Registo Predial de Santa Maria da Feira sob o nº 1128, inscrito na respetiva matriz predial sob o artigo 2595.

7. Pela Ap. nº 1781, de 05.03.2012, foi inscrita a aquisição, por doação a favor da executada C..., relativamente ao prédio identificado em 6.

8. Nos termos da cláusula 4ª dos documentos complementares referidos em 4 e 5, «em caso de mora, os juros serão contados dia a dia e calculados à taxa que estiver em vigor, acrescida de uma sobretaxa de 4% ao ano, a título de cláusula penal».

9. Nos termos da cláusula 9ª dos documentos complementares referidos em 4 e 5, a hipoteca referida em 6 poderá ser acionada «se não forem pagas as prestações nas datas previstas, caso em que a falta de pagamento de uma delas importa o vencimento imediato de todas».

10. A hipoteca referida em 6 foi constituída, nos termos do contrato de fls. 4 verso e seguintes, «para garantia do pagamento e liquidação da quantia mutuada, e bem assim dos respetivos juros à taxa anual efectiva de 4,57%, acrescidos de uma sobretaxa até 4% ao ano em caso de mora, a título de

cláusula penal, despesas judiciais e extrajudiciais, fixadas para efeitos de registo em €2.109,92» e nos termos do contrato de fls. 11 e seguintes, «para garantia do pagamento e liquidação da quantia mutuada, e bem assim dos respetivos juros à taxa anual efectiva de 4,56%, acrescidos de uma sobretaxa até 4% ao ano em caso de mora, a título de cláusula penal, despesas judiciais e extrajudiciais, fixadas para efeitos de registo em €3.454,08».

11. Os executados D... e E... não pagaram a prestação relativa ao contrato de fls. 4 verso e seguintes, vencida em 25.01.2013, nem as seguintes.

12. Os executados D... e E... não pagaram a prestação do contrato de fls. 11 e seguintes, vencida em 25.12.2012, nem as seguintes.

13. O exequente e os executados encetaram contactos com vista à resolução da situação de incumprimento descrita em 11 e 12, tendo o primeiro apresentado duas propostas de regularização.

14. O exequente endereçou aos executados a correspondência de fls. 29 verso e seguintes, datada de 24.01.2013, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

15. O exequente endereçou aos executados a correspondência de fls. 31 verso e seguintes, datada de 01.03.2013, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

16. O exequente endereçou aos executados a correspondência de fls. 33, frente e verso, datada de 01.03.2013, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

17. O exequente endereçou aos executados a correspondência de fls. 34 verso, datada de 03.04.2013, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

18. O exequente endereçou aos executados a correspondência de fls. 36 verso e seguintes, datada de 27.05.2013, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

São apenas as questões suscitadas pelos recorrentes e sumariadas nas respetivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar – artigos 635º, nº 4 e 639º, nº 1, do novo C.P.C.

A questão a decidir consiste em saber se era possível dar como provado o envio da correspondência constante dos pontos 14 a 18 dos factos provados, uma vez

que, no entendimento dos apelantes, os artigos 14º, nº 4, e 3º, alínea h), do DL 227/2012, de 25/10, obrigariam o banco/apelado a comunicar a integração no PERSI, mediante carta registada com aviso de receção.

I. Os executados/apelantes invocam o incumprimento pela exequente/apelada do disposto no DL nº 227/2012, de 25 de outubro, e em razão disso, a inexigibilidade das obrigações decorrente dos contratos de mútuo com hipoteca que foram celebrados.

Como se refere no preâmbulo do referido diploma legal, pretende-se com este «estabelecer um conjunto de medidas que, refletindo as melhores práticas a nível internacional, promovam a prevenção do incumprimento e, bem assim, a regularização das situações de incumprimento de contratos celebrados com consumidores que se revelem incapazes de cumprir os compromissos financeiros assumidos perante as instituições de crédito por factos de natureza diversa, em especial o desemprego e a quebra anómala dos rendimentos auferidos em conexão com as atuais dificuldades económicas.

(...) Adicionalmente, define-se 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. Prevê-se, ainda, que, caso o PERSI não termine com um acordo entre as partes, o cliente bancário que solicite a intervenção do Mediador do Crédito ao abrigo do disposto no DL nº 144/2009, de 17 de junho, possa, em determinadas circunstâncias, manter as garantias de que beneficiou durante o PERSI».

Nos termos do artigo 1º, nº 1, do citado DL 227/2012, «o presente diploma estabelece os princípios e as regras a observar pelas instituições de crédito:

a) No acompanhamento e gestão de situações de risco de incumprimento; e

b) Na regularização extrajudicial das situações de incumprimento das obrigações de reembolso do capital ou de pagamento de juros remuneratórios por parte dos clientes bancários, respeitantes aos contratos de crédito referidos no nº 1 do artigo seguinte.

Por sua vez, o artigo 2º estabelece:

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 imóvel;

c) Contratos de crédito a consumidores abrangidos pelo disposto no DL nº 133/2009, de 2 de junho, alterado pelo DL nº 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 DL nº 359/91, de 21 de Setembro, alterado pelos DL nº 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 nº 312/2009, de 30 de março».

Como se referiu, os executados põem em causa que a exequente tenha cumprido as suas obrigações decorrentes do diploma, fazendo-os beneficiar da aplicação do PERSI.

Na sentença recorrida considerou-se que a exequente não omitiu o cumprimento das responsabilidades previstas no regime jurídico convocado, tendo concedido aos executados a possibilidade de renegociar a dívida.

E, de facto, assim aconteceu.

No dia 24 de janeiro de 2013 (carta junta a fls. 29), a exequente comunicou aos executados que se encontravam ainda por regularizar as responsabilidades de crédito que identifica. «Face ao exposto, a partir da data de emissão desta carta, V. Exa. passou a estar integrado (a) no PERSI – Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento e está a ser acompanhado por uma Unidade de Recuperação».

As implicações do início deste procedimento extrajudicial são bem descritas no anexo II, que acompanha a referida carta, onde são dadas as informações relativas a este procedimento, nomeadamente sobre a “rede de apoio ao cliente bancário”, junto do qual os embargantes poderiam “obter informação, aconselhamento (...) a título gratuito”.

A exequente e os executados encetaram contactos, com vista à resolução da situação de incumprimento, tendo a primeira apresentado duas propostas de regularização (ponto 13 dos factos provados).

A 1 de março de 2013 (cartas juntas a fls. 31 verso a 33 verso), a exequente apresentou aos embargantes duas propostas de regularização das dívidas existentes.

A 3 de abril de 2013 (cata junta a fls. 34 verso), a exequente comunicou aos embargantes que o procedimento se considerava extinto: «Vimos por este meio informar que, na sequência de terem decorridos 91 dias da integração de V. Exa. no PERSI – Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento, consideramos extinto o referido procedimento.

Assim, se decorridos que sejam 15 dias sobre a data de emissão desta carta se mantiverem por regularizar as responsabilidades de crédito abaixo identificadas, iremos de imediato e sem precedência de qualquer outra notificação, promover a resolução dos contratos e a execução judicial dos créditos».

No entanto, a 27 de maio de 2013 (carta junta a fls. 35 verso), a exequente ainda repetiu a comunicação, referindo: «Não obstante as diligências por nós efetuadas, não foi ainda possível encontrar, conjuntamente, uma solução relativamente à situação de incumprimento que V. Exas. mantêm junto desta instituição de crédito.

Se decorridos que sejam 15 dias sobre a data de emissão desta carta se mantiverem por regularizar as responsabilidades de crédito abaixo identificadas, tomaremos, de imediato, sem precedência de qualquer outra notificação, as medidas necessárias à defesa dos nossos legítimos interesses, recorrendo à cobrança coerciva dos créditos em dívida, executando as garantias que lhes estejam associadas, reservando-se ainda a faculdade de apresentar a protesto os títulos em dívida.

Sem prejuízo do referido anteriormente, relembramos que ainda poderá contactar a Unidade de Recuperação através do telefone ....., com vista à regularização das referidas responsabilidades de crédito».

Na ausência de resposta, seria legítimo à exequente considerar encerrado o procedimento extrajudicial de regularização das situações de incumprimento, nos termos do artigo 17º, nº 2, alínea a), do DL 227/2012.

Mas, os embargantes levantam uma objeção que consideram determinante: «Se não são juntos os comprovativos de envio e receção, não é possível aferir se as cartas foram enviadas, se foram recebidas, ou então, se as cartas foram preparadas pela recorrida na data da entrada em juízo da contestação e se a recorrida decidiu apor uma data de 2013 por forma a tentar provar a realização de um ato que nunca realizou».

O artigo 14º, nº 4, do DL nº 227/2012, exige que a instituição de crédito informe o cliente bancário da sua integração no PERSI, através de comunicação em suporte duradouro, conceito este que é definido pelo artigo 3º, alínea h), do mesmo diploma, como «qualquer instrumento que permita armazenar informações durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e que possibilite a reprodução integral e inalterada das informações armazenadas».

Neste sentido, exigindo o citado diploma legal, como forma da declaração, uma comunicação em suporte duradouro, uma carta pode ser entendida como tal, pois, possibilita reproduzir de modo integral e inalterado o seu conteúdo.

A exigência de comunicação em suporte duradouro remete-nos para a noção de documento que é dada pelo artigo 362º do C.C: «qualquer objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto».

Mas, a exigência de suporte duradouro apenas se refere às comunicações, propriamente ditas, no caso concreto, às cartas enviadas pela exequente/apelada, e não à receção efetiva das mesmas pelos embargantes/apelantes.

É a regra estabelecida no nº 1 do artigo 393º do C.C. quanto à declaração negocial, que terá de ser provada por escrito, não sendo admitida prova por testemunhas.

No que se refere à prova da receção efetiva das cartas pelos embargantes, a lei não exige que haja suporte duradouro. Se a intenção do legislador fosse a de sujeitar as partes do procedimento extrajudicial de regularização das situações de incumprimento a comunicar através de carta registada com aviso de receção, tê-la-ia consagrado expressamente.

Não tendo o DL 227/2012 consagrado expressamente a exigência das partes comunicarem através de carta registada com aviso de receção, também não existe qualquer impedimento de direito probatório em dar como provado o

envio da correspondência constante dos pontos 14 a 18 dos factos provados.  
A pretensão de eliminar esses pontos 14 a 18 dos factos provados ou a sua inclusão nos não provados apenas poderia, eventualmente ser concretizada através da impugnação da matéria de facto, cumpridas que fossem as regras determinadas pelos artigos 662º e 640º do C.P.C., o que não sucedeu.  
Improcede, deste modo, o recurso dos embargantes, C..., D... e E....

Decisão:

Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes desta secção cível em julgar improcedente a apelação e, conseqüentemente confirmar a sentença recorrida.

Custas pelos apelantes.

Sumário:

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

Porto, 5.11.2018

Augusto de Carvalho

Carlos Gil

Carlos Querido

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>