

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 2363/20.2T8VLG-A.P1

Relator: ANA LUCINDA CABRAL

Sessão: 12 Outubro 2021

Número: RP202110122363/20.2T8VLG-A.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: ANULAÇÃO DA DECISÃO

ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INCUMPRIMENTO (PERSI)

Sumário

I - Para que se possa aplicar o instituto da alteração das circunstâncias é necessário que o lesado não se encontrasse em mora no momento em que as circunstâncias se alteraram

II - A resolução do contrato ou a sua modificação pressupõe que se encontre em execução.

III - O decreto-lei n.º 272/2012, de 25 de Outubro, em vigor desde 1 de Janeiro de 2013, visou impedir que as instituições bancárias, confrontadas com situações de mora ou incumprimento relativamente a contratos de crédito, possam recorrer imediatamente às vias judiciais para obterem a satisfação dos seus créditos relativamente aos devedores que integrem o conceito de “consumidores”.

IV - O incumprimento de deveres ali previstos por parte do exequente conduz a uma excepção dilatória que levará à absolvição das executadas da instância, sendo de conhecimento oficioso, e um cumprimento manifestamente desadequado às particularidades do caso, pode originar uma situação de abuso de direito, também é do conhecimento oficioso.

Texto Integral

Proc. nº 2363/20.2T8VLG-A.P1

Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I - Relatório

B..., Lda, C... e D... deduziram os presentes embargos à execução que lhes move a E..., alegando que a impossibilidade no cumprimento das obrigações que assumiram para com o embargado resulta da alteração das circunstâncias em que se fundou o contrato, nomeadamente na doença e posterior óbito do co-avalista e marido e pai das embargantes C... e D..., bem como na doença daquela. Mais alegam que a exequente actua em abuso de direito porque sabendo das dificuldades resultantes daqueles factos e não obstante os esforços das embargantes no sentido de renegociar os créditos dos autos, furtou-se às negociações e sem notificar as embargantes procedeu ao preenchimento das livranças e à interposição da presente execução, bem sabendo que se as embargantes tivessem tido conhecimento da resolução do contrato procederiam ao pagamento.

Recebidos os embargos e notificada a exequente a mesma não apresentou contestação.

Foi proferida sentença a julgar *parcialmente procedentes os embargos deduzidos, determinando o prosseguimento da execução para cobrança da quantia de €21.283,41 acrescida dos juros moratórios à taxa de 4% ao ano, vencidos desde 21 de agosto de 2020 relativamente à executada B..., Unipessoal, Lda, respondendo as executadas C... e D... apenas pelos vencidos a partir de 22 de outubro de 2020 valor a que acrescerá o do imposto de selo devido sobre os juros.*

A co-executada, D..., interpôs recurso, concluindo:

A. A Recorrente D..., Co-Executada e Embargante nos autos dos quais se recorrem, não se conformando com a sentença da 1.ª instância, na parte em que é vencida, que julga parcialmente procedentes os embargos deduzidos, determinando o prosseguimento da execução para cobrança da quantia de € 21.283,41, vem interpor recurso de apelação, tendo por objeto MATÉRIA DE DIREITO para o Tribunal da Relação do Porto, nos termos dos artigos 629.º, n.º 1, 631.º, 638.º, 640.º, 644.º, n.º 1, alínea a), 1.ª parte, 645.º, n.º 1, alínea a), 647.º, n.º 1 e 634.º, n.º 2, alínea b) todos do Código de Processo Civil.

B. De facto, tem o presente recurso por objeto MATÉRIA DE DIREITO para demonstração da errada interpretação e aplicação do direito no tocante à

decisão proferida na 1.ª instância quando confrontado com os pontos dados como provados e as conclusões da dita sentença.

C. A Recorrente entende existir matéria de facto, dada por provada, suficiente nos Embargos para que a solução de Direito encontrada seja outra, a que será a correta, salvo melhor entendimento: a existência da alteração superveniente das circunstâncias, nos termos do artigo 437.º do Código Civil, conduzindo à renegociação dos contratos e, por outro lado, a atuação com abuso de Direito da Recorrida, nos termos do artigo 334.º do Código Civil.

D. Os presentes autos são o resultado da resolução dos contratos de mútuo bancário, e conseqüente preenchimento das livranças em branco que lhe serviram de garantia, por parte da Recorrida.

E. Em 2012 e 2014 foram assinadas pelos coavalistas, Sra. C... e o seu marido Sr. F..., duas livranças em branco para garantir o mútuo bancário à sociedade B... Unipessoal, Lda, em que esta última é única sócia.

F. A primeira no valor de 19.841,91€ e a segunda no valor de 1.486,50€.

G. Depois de 6 e 4 anos de cumprimento, os anos de 2018 e 2019 foram difíceis para a Recorrente, a sua mãe e o seu pai.

H. Em 2018 foi diagnosticada uma doença oncológica ao Sr. F..., na mesma altura a Sra. C... fratura o pé, mete baixa, e fecha a papelaria pertencente àquela sociedade avalizada.

I. No final daquele ano o marido acaba por falecer, tendo sofrido a Sra. C... uma grave depressão que a obriga a fechar novamente a papelaria - da qual foi sempre a única funcionária.

J. Sem poder ter apoio de mais ninguém, por aquele negócio estar pela sua mão e ser técnico, tirar fotocópias, encadernamentos, entre outros, e estando a Recorrente, sua filha, ainda a estudar, perde a sua única fonte de rendimento.

K. Ainda com o marido vivo, encetaram negociações para alterar aqueles contratos, de forma a conseguirem cumprir com as suas obrigações, tendo até já documentados assinados para uma segunda hipoteca sobre a sua casa de morada de família.

L. Todavia, entretanto o Sr. F... falece.

M. E este é o motivo da Recorrente ser parte neste processo: subrogou-se à posição de coavalista do falecido pai.

N. Durante este processo, preocupada e diligentemente, a Sra. C... informa a gestora de conta, funcionária da Recorrida, para entrar em contacto com a contabilidade da sociedade avalizada relativamente aqueles assuntos.

O. Em início de 2020, quando se recupera e abre novamente as portas da papelaria, tenta retomar as suas obrigações, conseguindo acordos de pagamento, nomeadamente com a G..., que até ao dia de hoje cumpre -mesmo

em plena época Covid.

P. Apresenta igualmente proposta de pagamento à Recorrida, que não aceita, dando inclusive como garantia bens da papelaria como máquinas impressoras e uma carrinha, suficientes para cobrir a dívida, mas que lhe é recusado – só com a garantia da hipoteca da casa de morada de família.

Q. Chegando assim à presente Execução.

R. Ora, tendo sido dado como provados na sentença todos estes factos, vejamos os pontos 5 a 12, e tendo o Exmo. Dr. Juiz escrito as seguintes palavras: “Do que se conclui que a doença e decesso do marido da embargante e coavalista, com todas as repercussões negativas e compreensíveis que tenham provocado na vida das embargantes (...)” está a dar-se como assente que aquelas circunstâncias não são inócuas na vida da Recorrente e da sua mãe, pelo que não pode, para manter a coerência das suas palavras, terminar o Exmo. Dr. Juiz aquele parágrafo concluindo que: “ não constitui alteração anormal das circunstâncias da desvinculação ao pacto assumido de garantirem o pagamento das livranças dos autos”.

S. Pois é claro, até para o Exmo. Dr. Juiz que aquelas situações não são normais ou fáceis e que alteram o quotidiano de quem as vivencia, pelo que só podemos estar perante uma alteração superveniente das circunstâncias.

T. Não se pode dar como provados aqueles factos, proferir aquelas palavras e concluir pela inversa.

U. O artigo 437.º do Código Civil diz-nos “1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.

V. Ora, do que foi exposto, seguindo os princípios da equidade, deveriam ter sido os contratos renegociados, atendendo à boa-fé, pois que de 2018 até final de 2019 a situação financeira da Recorrida e sua mãe se alteraram, sem ser por sua interferência, por terem menos rendimento e mais despesas (tratamentos oncológicos, medicação).

W. Pelo que, por tudo o exposto, tendo dado como provados os factos constantes nos pontos 5 a 12, e tendo ainda referido “Do que se conclui que a doença e decesso do marido da embargante e coavalista, com todas as repercussões negativas e compreensíveis que tenham provocado na vida das embargantes (...)”, deveria o Exmo. Dr. Juiz ter decidido em consonância com as suas palavras: verificar-se a alteração superveniente das circunstâncias,

nos termos do artigo 437.º do Código Civil, levando à renegociação daqueles contratos, segundo os princípios da boa-fé e da equidade. Ao não o ter feito, fez, com o devido respeito, uma errada interpretação do direito, aplicado aqueles factos dados por provados pelo próprio.

X. Por outro lado, desde que teve acesso ao IBAN da Recorrida, que a mãe da Recorrente, transfere 350,00€ todos os meses, tendo já procedido a três pagamentos: Janeiro, Fevereiro e Março.

Y. É o valor possível, pois a sua taxa de esforço está no limite, juntamente com os 650€ que paga à G... - e que sempre cumpriu.

Z. O facto da Recorrida ter obstaculizado o cumprimento por ter presente a hipoteca da casa de morada de família, mais ter mantido em erro a contraparte de que não resolveria os contratos, conduz-nos à segunda questão deste recurso: o abuso de direito por parte da Recorrida.

AA. Novamente, os Embargos tinham matéria de facto suficiente e conducente a decisão diferente por parte do tribunal a quo.

BB. Provado que foi - vejam-se os pontos 9 a 12 - que existiam negociações anteriores, que a gestora de conta sabia de toda a situação e foi parte ativa naquelas, que lhe foi pedido para contactar diretamente com a contabilidade e esta não o fez e que não foram as missivas para interpelação de pagamento rececionadas, não existem dúvidas que se formou na esfera dos coavalistas a certeza de que os contratos não seriam resolvidos.

CC. Aqui, estamos perante a figura do venire contra factum proprium, e, contrariamente à convicção do Exmo. Dr. Juiz, foram alegados factos conducentes à mesma.

DD. Por outro lado, toda a postura de não permitir que se cumprisse com as obrigações, rejeitando acordo atrás de acordo, por saber ter em sua posse aqueles títulos de crédito e que a casa de morada de família estava paga com o seguro de vida do Sr. F..., revelam a Recorrida a abusar do direito que lhe assistia.

EE. Pelo que, do exposto, tendo dado o Exmo. Dr. Juiz como provados os factos 9 a 12, reconhecendo a existência de tentativas de negociação, mais uma vez, os Embargos tinham todos os factos para a melhor aplicação do Direito, e tal não sucedeu.

FF. A matéria provada, e corroborada documentalmente, só poderia desaguar em uma decisão por parte daquele tribunal: a existência de abuso de direito, quer por a Recorrida ter obstaculizado ao cumprimento por parte das executadas, para usar destes títulos de crédito, quer na vertente do venire contra factum proprium, por as ter mantido em erro quanto à não resolução daqueles contratos.

GG. Não tendo sido esta a aplicação do Direito ao caso concreto, aos factos

trazidos a juízo e naquele provados, viola-se o artigo 334.º do Código Civil, pois estavam os seus requisitos cumpridos na modalidade de venire contra factum proprium.

HH. De lembrar que o valor da casa de morada de família, única habitação das executadas, é muito inferior ao valor em dívida.

Termos em que, dando-se provimento ao recurso, deve a sentença aqui recorrida ser revogada e, em sua substituição, serem declarados procedentes os embargos de executado, por se verificarem os requisitos da alteração superveniente das circunstâncias e o abuso de direito sob a forma do venire contra factum proprium por parte da Recorrida, nos termos dos artigos 437.º e 334.º do Código Civil.

E... apresentou contra-alegações, concluindo:

I. A sentença recorrida deve manter-se quanto aos concretos pontos objeto do Recurso apresentado pela Recorrente, pois consubstancia uma solução que consagra a justa e rigorosa interpretação e aplicação ao caso sub judice das normas e princípios jurídicos competentes.

II. Alega a Recorrente que em 2018 foi diagnosticada doença oncológica ao seu pai e a sua mãe, a co-executada C..., fraturou um pé, que a obrigou a encerrar o estabelecimento onde exercia atividade.

III. E que tais acontecimentos consubstanciam uma alteração superveniente das circunstâncias nos termos do art. 437.º do CC

IV. Como ensinam Pires de Lima e Antunes Varela, in "Código Civil Anotado", vol. I, pág. 41, "A resolução ou modificação do contrato é admitida em termos propositadamente genéricos, para que, em cada caso, o tribunal, atendendo à boa-fé e à base do negócio, possa conceder ou não a resolução ou modificação".

V. Nesse sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º648/2007-1, que explica claramente que para que a alteração das circunstâncias pressupostas pelos contraentes conduza à resolução do contrato ou à modificação do conteúdo, exige o art. 437º que se achem reunidos cumulativamente os vários requisitos dele constantes, o que não se verifica no presente caso.

VI. Nesse sentido também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto n.º 12356/17.1T8PRT-A.P1, bem como vários estudos e jurisprudência.

VII. Pelo que é forçoso concluir que a doença do pai da Recorrente, com todas as repercussões inerentes à mesma, não constitui alteração anormal das circunstâncias, nos termos do art. 437.º do Código Civil.

VIII. Por outro lado, alega a Recorrente que a Recorrida atua em abuso de direito, negando a existência de negociações entre as partes, bem como a

interpelação para o pagamento da dívida.

IX. Quanto às negociações é a própria Recorrente que assume que “as tentativas de renegociação dos contratos para se conseguir o pagamento das obrigações contraídas perante a entidade bancária falharam (...) Mesmo assim, caíram por terra as negociações...”

X. Ora, a simples apresentação de uma proposta de pagamento não é fundamento por si só, para suspender ou regularizar qualquer incumprimento, nem tão pouco fundamento para a não resolução dos contratos celebrados entre as partes.

XI. Alega ainda a Recorrente que nunca terá sido interpelada para o pagamento da dívida.

XII. O tribunal a quo entendeu, e bem, que do “Ora do alegado pelas embargantes não resulta qualquer facto do qual se possa retirar que ao não renegociar a dívida dos autos a embargada atuou contra os ditames da lealdade e da correção imperantes na ordem jurídica. Na verdade, para além da proposta de contracção de um novo empréstimo com constituição de hipoteca (...) não alegam as embargantes que concretas propostas ofereceram. Acresce que, como resulta dos documentos juntos aos autos, a resolução dos contrato e preenchimento das livranças ocorrem numa altura - julho e agosto de 2020 - em que a embargante C... já teria recuperado da situação depressiva causada pela morte do marido (...), a permitir-lhe uma atitude mais proactiva no sentido da pretendida negociação.”

XIII. A verdade é que, por um lado, não se verificam os pressupostos do abuso de direito e por outro lado, a Recorrida deu conhecimento da mora e da resolução dos contratos através das missivas enviadas, juntas com o requerimento executivo sob os documentos n.ºs 5 e 6, cujos avisos de receção foram assinados pela Recorrente.

XIV. É, pois, forçoso concluir que nunca a Recorrida, com a sua conduta, atuou com abuso de direito, nomeadamente na vertente de “venire contra factum proprium”, mas pelo contrário, agiu sempre com o zelo devido e em observância dos ditames da boa-fé.

XV. Pelo que, face a todo o exposto, mais não se pode concluir de que a Recorrente pretende exonerar-se à obrigação a que se encontra adstrita, na qualidade de herdeira do avalista falecido.

Termos em que o presente recurso deve ser julgado improcedente, com todas as consequências legais.

Assim se fará, como sempre, inteira J U S T I Ç A

Nos termos da lei processual civil são as conclusões do recurso que delimitam o objecto do mesmo e, conseqüentemente, os poderes de cognição deste

tribunal.

Assim, as questões a resolver consistem em saber se ocorre:

- alteração anormal das circunstâncias do contrato subjacente, nos termos do artigo 437.º do Código Civil, ou
- abuso de direito ou outra causa que obste ao prosseguimento da execução.

II - Fundamentação de facto

O tribunal recorrido considerou demonstrados os seguintes factos:

1- A exequente é portadora das seguintes livranças.

a. Nº.- no valor de €19.814,91, com data de emissão de 2012/05/02 e data de vencimento de 2020/08/21

b. N.- no valor de €1.486,50, com data de emissão de 2014/06/25 e data de vencimento de 2020/08/21.

2 - Nas referidas livranças consta, no local destinado à identificação do beneficiário, a identificação da exequente e no local destinado à identificação do subscritor a denominação B..., Unipessoal, Lda e no local destinado à assinatura dos subscritores um carimbo com os dizeres B..., Unipessoal, Lda e uma assinatura com os dizeres "C..."

3- No verso das referidas livranças, e a seguir à menção "Bom por aval" e "Bom por aval à firma subscritora", respetivamente, aparecem duas assinaturas com os dizeres de "C..." e "F..."

4- As referidas livranças foram entregues à exequente, em branco e em garantia do cumprimento de contratos de mútuos celebrados em 2.5.2012 (livrança de 19.841,91€) e 25.6.2014 (livrança de 1.486,50€) pela executada B..., Unipessoal, Lda de quem a executada C... é única sócia e gerente.

5- Estiveram presentes na celebração dos contratos e subscrição das livranças em branco a referida sócia - gerente e o seu cônjuge, coavalista.

6- Em 4 de maio de 2019 faleceu o coavalista F... deixando como únicas herdeiras a sua mulher, C..., e a sua filha, D....

7- O coavalista F... faleceu de doença oncológica com recidiva no ano de 2018.

8- Em maio do mesmo ano de 2018 a executada C... fraturou um pé, tendo encerrado o estabelecimento da executada B..., Unipessoal, Lda, única fonte de rendimento do agregado familiar.

9- No final do ano de 2018 foi proposto à embargada a celebração de um novo contrato de mútuo para liquidação dos contratos a que respeitam as livranças dos autos, dando em garantia a constituição de hipoteca sobre a sua casa de habitação.

10- Após a morte do marido a executada C... passa a sofrer de depressão mantendo o estabelecimento encerrado, tendo dado indicações à gestora de conta da instituição bancária aqui Exequente, a quem foi dado conhecimento

da doença do marido, do seu acidente e, posteriormente do falecimento daquele, para tratar diretamente com a contabilidade da sociedade Executada.

11- Depois da notícia da morte do conjugue da Executada C... a Exequente não se mostrou disponível para renegociar os contratos, optando pela resolução dos mesmos e p e l o preenchimento das livranças dadas à execução.

12- As Executadas não receberam as cartas a informar da resolução do contrato e do preenchimento das livranças.

III - Fundamentação de direito

Argumenta, em primeiro lugar, a recorrente que, tendo sido dados como provados na sentença os factos dos pontos 5 a 12, tem de concluir-se que ocorreu uma alteração anormal das circunstâncias, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 437.º do Código Civil.

Atentemos.

A sociedade é dinâmica, sendo ultimamente de uma dinâmica vertiginosa. Por isso, torna-se cada vez mais difícil a previsão dos riscos que podem surgir após a constituição dos negócios. Com frequência exponencialmente crescente acontecimentos inesperados, imprevisíveis influem, de forma contundente, na base e ambiência contratual inicial.

Há muito que se instituiu a figura da alteração superveniente das circunstâncias com vista a moderar o princípio *pacta sunt servanda*.

Manuel A. Carneiro Frada, em *Crise Financeira Mundial e Alteração das Circunstâncias: Contratos de depósito vs. Contratos de gestão de carteiras*, Estudos de Homenagem ao Prof. Dr. Sérvulo Correia, Coimbra Editora, 2010, refere que *“a dimensão axiológica essencial a que dá corpo o art. 437.º,1 do CC é a da justiça objetiva na relação entre os agentes jurídicos”, uma justiça a que não é certamente alheia a representação das partes, mas que é, ainda assim, essencialmente, “a justiça do contrato”, sendo portanto “à conceção material de justiça - ... - que o intérprete aplicador deve recorrer para concretizar o critério apontado pelo legislador quando manda atender aos princípios da boa fé”*.

É necessário que a alteração não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

Neste aspecto divisam-se duas posições:

António Menezes Cordeiro, *Direito bancário e alteração de circunstâncias*, disponível em RDS 2014-02 (343-389) - Doutrina, entende que: *“Ao referir os riscos próprios do contrato, a lei não foi repetir-se: antes ressaltou as regras aplicáveis sobre o risco, dando, perante elas, natureza supletiva à própria alteração das circunstâncias. Compreende-se, a esta luz, o dispositivo do artigo 438.º, que afasta o direito de resolução ou modificação do contrato por*

alteração das circunstâncias, quando a parte que dele se reclama esteja em mora. Não se trata de penalizar tal parte, num esquema punitivo em princípio estranho ao Direito civil, mas, tão-só, de um novo aflorar da primazia do risco: havendo mora, dá-se a inversão do risco - de todo o risco - na esfera do devedor, pelo artigo 807.º/1. Perante tal regra, não cabe aplicar o artigo 437.º/1.”

Diversamente, Diogo Pereira Duarte, em Modificação dos contratos segundo juízos de equidade (contributo para a interpretação dos artigos 252.º, n.º2, e 437.º do Código Civil), Separata da Revista “O Direito I”, Almedina, 2007, considera que *“a ratio da alteração das circunstâncias é contrária à solução que impõe a supletividade. Estaríamos perante a inserção de determinada consideração teórica na operatividade da alteração das circunstâncias, que surgiria depois desligada e indiferente aos resultados que implicaria. Por outro lado, o corolário dessa interpretação levaria à negação da aplicação da alteração das circunstâncias a toda e qualquer situação, uma vez que o risco contratual está sempre repartido. Em regra, a alteração das circunstâncias implica sempre uma sobreposição da boa fé à imputação do risco...não nos resta outra saída que não seja reconhecer, no âmbito do artigo 437.º uma igual posição hierárquica entre dois princípios tendencialmente monopolistas . e, também por isso, substituíveis.”*

Certo é que, de acordo com o disposto no artigo 438º do C. Civil, para que se possa aplicar o instituto da alteração das circunstâncias, é necessário que o lesado não se encontre em mora no momento em que as circunstâncias se alteram - requisito negativo do instituto. Com efeito, o devedor em mora suporta o risco (artigo 807.º do CC) e, se assim não fosse, o devedor ganharia uma vantagem ilegítima (se tivesse cumprido o contrato pontualmente, o contrato já estaria executado, ficando excluído o recurso à alteração das circunstâncias).

Verificados os requisitos da alteração das circunstâncias, o lesado poderá requerer a resolução do contrato ou a sua modificação, segundo juízos de equidade (artigo 437º, nº 1 do CC). Requerida a resolução, a parte contrária poderá opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação (n.º 2 do artigo 437.º do CC).

Coloca-se ainda a questão de saber se para resolver o contrato por alteração das circunstâncias a parte lesada terá de recorrer a tribunal. Carvalho Fernandes, *in A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português, Quid Juris? - Sociedade Editora, Lisboa, 2001*, defende que é necessário recorrer às vias judiciais, pois estamos perante uma cláusula geral, cujo conteúdo tem de ser preenchido e apurado perante o caso concreto.

Contrariamente, Pereira Duarte e Vaz Serra (em Modificação dos contratos

segundo juízos de equidade, contributo para a interpretação dos artigos 252.º, n.º2, e 437.º do Código Civil, Separata da Revista “O Direito I”, Almedina, 2007 e Resolução ou Modificação dos contratos por alteração das circunstâncias”, BMJ, N.º 68, Julho, 1957, respectivamente) entendem que a resolução será feita mediante declaração extrajudicial, intervindo o tribunal apenas na falta de acordo das partes, pois o contrário não se compatibiliza com a regra geral relativa à resolução (artigo 436.º,1 do CC *ex vi* artigo 439.º do CC).

Esta posição parece mais consentânea com a lei e assim a resolução ou modificação por alteração das circunstâncias pode ser feita por declaração. Devendo notar-se também a tendência de considerar um critério da anormalidade em sentido amplo, em conjugação com a boa-fé, abarcando-se situações previsíveis mas que põem em causa o equilíbrio contratual.

Quanto ao momento da ocorrência do evento anormal, não será necessário que ele tenha início apenas após a celebração do contrato, mas é exigível que nesta data o contrato não contemple tal característica.

No caso dos autos estamos perante uma acção executiva e, portanto, uma situação em que a recorrente já está em mora há largo tempo.

Como se disse, esta circunstância exclui, desde logo, a invocação neste momento do regime da alteração de circunstâncias.

A alteração anormal das circunstâncias deve ser alegada e provada pela parte que queira prevalecer-se do estatuto e em altura em que não exista mora da sua parte.

E é pressuposto que a alteração das circunstâncias se verifique entre a celebração do contrato e o momento do cumprimento das prestações contratuais.

Portanto, esta invocação tem ser operada pela parte interessada antes de entrar em mora.

Na realidade, tem de compaginar-se este mecanismo com a concepção de que quem se coloca em mora não pode contar com qualquer tutela resultante de factos posteriores à mora (veja-se que a mora é imputável a título de culpa), o que se repercute na solução prevista no artigo 807º do CC em relação ao risco.

A resolução ou modificação deve ser feita pela parte lesada, antes de se constituir em mora, através de declaração extrajudicial à outra parte. Não havendo acordo será então, nessa altura, o tribunal chamado a dirimir o litígio, procurando uma reposição do equilíbrio contratual, tendo em consideração a vontade das partes no contrato e a eficácia concreta que a alteração teve na esfera da parte lesada.

O importante é que o contrato esteja em execução para poder ser alvo de

resolução ou modificação devido à alteração de circunstâncias. Não pode já estar extinto por outra causa, como aqui acontece.

Deste modo, não estamos já no momento próprio para a apreciação da questão da alteração de circunstâncias.

Mais argumenta a recorrente que, ainda com o marido vivo, encetaram negociações para alterar aqueles contratos, de forma a conseguirem cumprir com as suas obrigações, tendo até já documentos assinados para uma segunda hipoteca sobre a sua casa de morada de família. Que apresentou ainda uma proposta de pagamento à recorrida, dando inclusive como garantia bens da papelaria como máquinas impressoras e uma carrinha, suficientes para cobrir a dívida, mas que tal proposta lhe foi recusada. Que desde que teve acesso ao IBAN da recorrida, que a mãe da Recorrente, transfere 350,00€ todos os meses, tendo já procedido a três pagamentos: Janeiro, Fevereiro e Março. Que a recorrida, ao ter obstaculizado a negociação e ter mantido em erro a contraparte de que não resolveria os contratos, incorreu em abuso de direito. Que nesse sentido se congregou toda a postura da recorrida, como decorre dos factos 9 a 12, reconhecendo-se a existência de tentativas de negociação e rejeitando acordo atrás de acordo, por saber ter em sua posse aqueles títulos de crédito e que a casa de morada de família estava paga com o seguro de vida do Sr. F....

Abordemos então esta polémica.

Neste assunto devemos começar por consignar que se reconhece hoje um dever de renegociar como um esforço das partes para adaptar o contrato às alterações substanciais que o mesmo haja sofrido, isto é, logo que a execução do contrato seja impraticável.

A tendência na prática comercial, sobretudo ao nível internacional, é a do incentivo à renegociação dos contratos pelas partes, nomeadamente estipulando-se cláusulas para regular situações de hardship e da concretização dos princípios do Unidroit ou os PECL em instrumentos internacionais.

Os Princípios do Unidroit relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, publicados primeiramente em Maio de 1994, foram elaborados pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (Unidroit), uma organização internacional intergovernamental, sob a coordenação do Prof. Michael Joachim Bonnel. Estes Princípios começaram, a partir de 1980, a ser elaborados a par da Convenção de Viena, incluindo académicos dos maiores sistemas legais e económicos do mundo, especialistas em direito comparado e em direito comercial internacional. Traduzem um esforço de unificação do direito comercial internacional, procurando compensar o carácter fragmentário de outras convenções e modelos contratuais. Em 2004, foi

publicada uma nova versão dos Princípios do Unidroit.

A doutrina vem alertando para a necessidade de reconhecimento da existência de um dever implícito de renegociar pelas partes, mormente em contratos de longa duração, dever que assenta na boa-fé, devendo o princípio *pacta sunt servanda* ceder perante uma alteração das circunstâncias, como já se disse. Efectivamente, a renegociação dos contratos é um exercício que se vem acentuando.

Surge como um dever de conduta que já integra diversos ordenamentos jurídicos e convenções internacionais. O incumprimento deste dever de conduta é sancionável pelo juiz quando tiver que apreciar o insucesso na conservação do equilíbrio inicial das prestações. Não obstante, as inúmeras críticas a este propósito enunciadas, sempre será de almejar um princípio geral da renegociação dos contratos assente em critérios de boa-fé, independentemente de uma referência expressa no contrato.

Na sequência da crise financeira que em Portugal pontuou, sobretudo entre 2010 e 2014, surgiu o decreto-lei n.º 272/2012, de 25 de Outubro, em vigor desde 1 de Janeiro de 2013, o qual visou impedir que as instituições bancárias, confrontadas com situações de mora ou incumprimento relativamente a contratos de crédito, pudessem imediatamente recorrer às vias judiciais para obterem a satisfação dos seus créditos relativamente aos devedores que integrem o conceito de “consumidores”, tal como este é tratado pela Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril).

O objectivo foi proteger aqueles que, na relação contratual da qual emergiram aqueles contratos, têm uma posição mais enfraquecida.

Significa que após a entrada em vigor deste diploma, as instituições bancárias ficaram obrigadas a promover várias diligências relativamente a clientes bancários em mora ou incumprimento de obrigações decorrentes de contratos de crédito, tendo de integrá-los, obrigatoriamente, no chamado Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI) - (artigo 12.º e 14.º do citado DL n.º 272/2012, de 25 de Outubro), onde, como se expressa no preâmbulo, “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, objectivos e necessidades do consumidor”.

Foi a própria lei que impôs, nestas circunstâncias, um dever de renegociar relativamente aos credores instituições bancárias.

A instituição de crédito terá necessariamente de iniciar o PERSI, nomeadamente quando “O cliente bancário se encontre em mora relativamente ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de

crédito e solicite, através de comunicação em suporte duradouro, a sua integração no PERSI”. - vide artigo 14º nº 2, al. a).

Este procedimento que comporta três fases: a fase inicial; a fase de avaliação e proposta; e a fase de negociação (artigos 14º, 15º e 16º).

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

Na etapa de avaliação e proposta, a instituição de crédito procede à avaliação da situação financeira do cliente para apurar se o incumprimento é momentâneo ou tem carácter duradouro. Findas as diligências, apresenta ao cliente uma ou mais propostas de regularização do crédito adequadas à sua situação financeira e necessidades, se considerar que o mesmo tem condições para cumprir.

Averiguando-se a incapacidade do cliente bancário para retomar o cumprimento das suas obrigações ou regularizar o incumprimento, mesmo com recurso à renegociação do contrato ou à sua consolidação com outros contratos de crédito, comunica ao cliente o resultado da avaliação e a inviabilidade de obtenção de um acordo no âmbito do PERSI, o qual se extinguirá (artigo 17º nº 2 al. c)).

O período da negociação tem por objectivo obter o acordo do cliente para a proposta ou uma das propostas apresentadas pela instituição de crédito em ordem à regularização do incumprimento.

Entre a data da integração do devedor no PERSI e a sua extinção institui-se a proibição sobre o credor de sobre os devedores intentar acções judiciais, o que constitui uma importante garantia atribuída aos clientes bancários. - Vide. artigo 18.º, n.º 1, alínea b).

Perante o incumprimento destas normas imperativas previamente à instauração da acção executiva, a jurisprudência tem entendido que ocorre uma excepção dilatória inominada, de conhecimento oficioso, uma excepção de cunho eminentemente processual visto o moderno entendimento da autonomia entre o processo e o direito material. Ela opera no plano da eficácia: não intenta extinguir a pretensão exercida mas apenas neutralizá-la ou retardá-la.

Melhor esquematizando, do prisma do demandante, a integração do PERSI constitui uma condição de acção. Mais precisamente uma específica condição de acção cuja inexistência conduz à carência da acção, causa de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Do ponto de vista da defesa do demandado é uma excepção dilatória, isto é, uma circunstância que obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa, dando lugar à absolvição da instância.

Sem quaisquer dúvidas se observa que os autos são completamente omissos quanto à factualidade e respectivas repercussões jurídicas nesta matéria do cumprimento ou não por parte do exequente das obrigações deste DL n.º 272/2012, de 25 de Outubro, completamente aplicável à situação em análise, sendo certo que a recorrente alega não ter tido qualquer sucesso nas suas tentativas de renegociação com o exequente.

Como já se viu, o incumprimento destes deveres por parte do exequente conduz a uma excepção dilatória que levará à absolvição das executadas da instância, sendo de conhecimento officioso e, um cumprimento manifestamente desadequado às particularidades do caso, pode originar uma situação de abuso de direito, o que também é do conhecimento officioso, além de ter sido invocado pelas executadas.

O artigo 334.º do Código Civil consagra o abuso do direito na concepção objectiva, dispondo que *“É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”*. O abuso do direito é, assim, o excesso patente dos limites impostos pela boa-fé, não se tornando necessário que tenha havido a consciência de se excederem esses limites.

Aqui se tem de balizar a obrigação das partes de regularem as suas relações comerciais mediante a observância de regras da boa-fé. Esta obrigação de execução do contrato de boa-fé é especialmente importante nos contratos sinalagmáticos, de longa duração e em que a cooperação é imprescindível. A boa-fé impõe que as partes se informem de alguma dificuldade gravosa na execução contratual e, conseqüentemente, que encetem negociações aptas a ultrapassá-la.

Em suma, pode configurar-se na situação em análise uma total ausência do direito de acção se foram totalmente omitidas as diligências de integração no PERSI ou, mesmo tendo havido negociações, um abuso de direito de acção se as ditas negociações não foram idóneas, segundo as regras da boa-fé, a possibilitar ao devedor uma efectiva possibilidade de renegociar o pagamento da dívida.

Necessita-se com premência, nestes autos, de uma actividade instrutória por imposição do disposto no artigo 411.º do CPC com vista a habilitar o tribunal ao conhecimento das relevantes questões acabadas de formular.

Logo, há que considerar a matéria de facto deficiente, nos termos do disposto no artigo 662.º, n.º al. c) do CPC.

Pelo exposto, delibera-se julgar procedente a apelação e, conseqüentemente, anula-se a decisão recorrida, devendo, através da competente actividade instrutória, ser ampliada a matéria de facto com vista ao conhecimento das questões inerentes ao cumprimento dos deveres instituídos pelo DL nº 272/2012, de 25 de Outubro e do abuso de direito.

As custas pelo apelado.

Porto, 12 de Outubro de 2021

Ana Lucinda Cabral
Maria do Carmo Domingues
Rodrigues Pires

(A relatora escreve de acordo com a “antiga ortografia”, sendo que as partes em itálico são transcrições cuja opção pela “antiga ortografia” ou pelo “Acordo Ortográfico” depende da respectiva autoria.)