Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 4717/22.0T8VNF-A.G1

Relator: FERNANDA PROENÇA FERNANDES

Sessão: 09 Novembro 2023

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROCEDENTE. APELAÇÃO DA EMBARGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE

EMBARGOS DE EXECUTADO

EXCEÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO

INTERPELAÇÃO DO EXECUTADO

PER

Sumário

I. Depois da aprovação do plano no âmbito de um PER, a exequente/credora não está obrigada a enviar à devedora/executada o plano de pagamentos aí acordado, pois que tal remessa se não mostra essencial para que a executada o possa cumprir, considerando que o que constava do processo do PER e a respectiva intervenção ou participação da executada no mesmo, era bastante para esta tivesse ou pudesse ter cabal conhecimento do teor do plano de pagamentos

II. O acordo obtido no âmbito do PER não corresponde a uma novação da dívida, mas antes a um acordo global entre o devedor e o credor no sentido de reestruturar e programar o pagamento das dívidas.

III. O devedor não é culpado de não ter recebido uma carta remetida pelo credor, quando ela foi enviada para uma morada que, embora já tivesse sido a do devedor, já não o era na altura do envio da carta, sendo esta última do conhecimento do credor.

Texto Integral

Acordam na 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães

I. Relatório.

Por apenso ao processo executivo instaurado por Banco 1... S.A. contra BB e AA, vieram os executados deduzir oposição à execução, invocando:

- a nulidade da citação do executado;
- a exceção do não cumprimento do contrato, por não ter a exequente enviado o plano financeiro, o IBAN para onde deviam ser feitos os pagamentos e o valor das prestações e a falta de pressupostos para instaurar a ação executiva por não ter concretizado essas mesmas prestações no requerimento executivo;
- a falta de notificação nos termos do artigo 218.º, do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas, uma vez que a morada para a qual foi enviada a notificação do executado não era a morada constante do PER e que, quanto a ambos, se verificam irregularidades no aviso de receção porquanto o número de registo se encontra manuscrito pelo que a notificação não foi registada;
- o enriquecimento indevido da exequente por ter adjudicado um imóvel anterior pertença dos executados por um valor inferior daquele pelo qual tinha avaliado o imóvel à data da celebração dos contratos de mútuo.
- a prescrição dos juros.

Liminarmente admitidos os embargos e notificada a exequente para contestar, veio esta fazê-lo, alegando que:

- é ónus dos executados a comunicação da alteração da morada, o que a executada fez e o executado não, razão pela qual a exequente desconhecia essa mesma alteração.
- do Plano do PER aprovado não resulta que o pagamento das prestações tenha de ser feito de forma diferente da acordada nos contratos de mútuo e o valor de cada uma das prestações era facilmente alcançável por um simples cálculo aritmético;
- os executados nunca solicitaram qualquer informação à exequente quanto ao plano financeiro;
- quanto à falta de notificação, reitera que o executado não comunicou qualquer alteração e que a carta enviada à executada foi devolvida por não ter sido reclamada, o que não pode ser imputado à exequente;
- inexistente qualquer irregularidade no envio das cartas, tendo sido enviadas com aviso de recepção e sendo, por isso, registadas, nada relevando a circunstância de ter sido preenchido o código de registo à mão;
- estão reunidos todos os pressupostos do requerimento executivo porquanto à data da sua apresentação estava vencida toda a quantia em dívida, não havendo que concretizar as prestações em dívida;
- inexistente qualquer enriquecimento indevido;

- não se verifica a prescrição dos juros porquanto o prazo prescricional se interrompeu com a instauração da primeira ação executiva e só voltou a iniciar em 2020, pelo que o prazo de 5 anos ainda não se esgotou.

*

Foi proferido despacho saneador no qual foi fixado o valor da causa, julgada improcedente a invocada nulidade da citação e verificada a regularidade da instância.

*

Realizado o julgamento, foi proferida sentença, com o seguinte dispositivo:
“III. DISPOSITIVO

Por tudo considerado, julgam-se os presentes embargos parcialmente procedentes e, em consequência extingue-se a execução contra o Executado BB.

Quanto ao mais, improcedem os embargos, devendo a execução prosseguir contra a Executada AA.

Mais se condena a Embargante AA e a Embargada no pagamento das custas processuais, na proporção do respetivo decaimento.

*

Registe e notifique.

Comunique ao Agente de Execução a presente decisão.”.

*

Inconformada com a decisão, dela interpôs recurso a executada/embargante, terminando as suas alegações, com as seguintes conclusões (que se transcrevem):

“Conclusões:

1. O ilustre Tribunal “a quo”, por doutra sentença proferida no dia 29.05.2023, dispôs que “Quanto ao mais, improcedem os embargos, devendo a execução prosseguir contra a Executada AA.”

2. Conforme consta dos factos provados da doutra sentença:

“12. Após a homologação do acordo do PER, a Exequente não enviou aos Executados o plano financeiro, nem as informações com a indicação do valor da prestação mensal devida e do IBAN da conta para onde as mesmas deveriam ser feitas.”

3. Por seu turno, na motivação da matéria de facto da doutra sentença, o Tribunal “a quo” fez constar “É certo que a testemunha CC, trabalhadora da Exequente, referiu que o “procedimento habitual”, era enviar-se uma missiva

com o plano financeiro, onde ficam discriminados todos os valores a pagar.”

4. A dívida que a recorrente AA tinha para com a recorrida Banco 1... foi renegociada, o que produziu uma alteração do crédito em questão, ou seja, verificou-se uma novação, eventualmente temporária, nos termos do artigo 857.º do Código Civil, em conjugação com o artigo 217.º, n.º 1 do CIRE.

5. Ou seja, na esfera jurídica dos intervenientes do PER produziram-se efeitos, novas relações jurídicas foram criadas, eventualmente com carácter temporário, que originaram novas obrigações.

6. A comunicação do plano financeiro é o meio pelo qual as partes no PER confirmam os valores em dívida, o valor da prestação mensal, o período de carência, as taxas de juros vencidos e vincendos, outras obrigações, bem como o meio de pagamento, para que o mesmo seja executado em harmonia.

7. Ora, sem essa comunicação, a recorrente, independentemente de ser um simples cálculo aritmético ou não, não consegue confirmar se o valor que resulta do seu cálculo é o correto e se o credor concorda com o mesmo, bem como, desconhece qual o meio de pagamento que o credor prefere.

8. A recorrente não deseja eximir-se ao pagamento, mas apenas tem como propósito cumprir com o plano de revitalização, de modo conveniente e adequado, e para tanto apenas necessita que a recorrida Banco 1... cumpra com a sua única obrigação: envio do plano financeiro, com indicação do meio de pagamento.

9. A este título, consta na douta sentença que:

“Veja-se que, de acordo com cláusulas 10.ª e 9.ª do contrato de ambos os contratos de mútuo juntos, todos os pagamentos a que a parte devedora fica obrigada por este contrato, terão de ser efetuados por débito na conta de depósitos à ordem associada ao contrato, ou noutra que a parte devedora venha a indicar, contas que a parte devedora se obriga a manter com provisão para o efeito.”

10. Todavia, como salientado, esses contratos foram renegociados, tratando-se de uma novação (temporária), pelo que tais cláusulas já não podem vincular a ora recorrente - os mútuos perderam temporariamente a sua validade legal, valendo, nomeadamente, como título (executivo) o plano de revitalização, pelo que meio de pagamento invocado não será válido até a declaração expressa da recorrida Banco 1....

11. Acresce ainda que, a douta sentença fez de seu teor o seguinte:

“A tudo isto acresce que, ainda que recaísse sobre a Exequente esta obrigação e esta não a cumprisse, os Executados também não ficariam desobrigados do pagamento. Desde logo, sempre podiam deitar mão do mecanismo da consignação em depósito, porquanto o valor de cada uma das prestações resulta facilmente alcançável do acordo do PEAP realizado.”

12. Todavia, sem a confirmação do valor da prestação, no entendimento da recorrida Banco 1... poderia existir incumprimento do plano de revitalização, caso a prestação fosse de valor inferior ao entendido por esta.

13. Neste sentido, seria sempre necessário apurar efetivamente ao valor em questão.

14. Nestes termos, deverão Vossos Venerandos revogar a douta sentença sub judice, na parte que julga improcedente a alegada exceção do não cumprimento do contrato, por violação expressa do disposto nos artigos 428.º e segs. do Código Civil, substituindo-a por decisão que julgue a exceção de não cumprimento procedente por provada, determinado a procedência dos Embargos da Executada AA.

Termos em que, dirimindo Vossos Venerandos as questões de direito ut supra com a temperança desejada e a sapiência reconhecida, deverá ser concedido provimento ao presente recurso, nos termos acima expandidos e sumariados, exercendo-se a acostumada e devida JUSTIÇA!”.

*

A embargada/exequente contra-alegou, pugnando pela total improcedência do recurso, e terminando as suas contra-alegações com as seguintes conclusões, que se transcrevem:

“CONCLUSÕES:

I. A Recorrente vem interpor recurso da sentença proferida em 29MAI2023, que julgou parcialmente procedentes os embargos de executado, porquanto considerou improcedente a exceção do não cumprimento do contrato;

II. A Recorrente defende que a douta decisão viola o disposto nos artigos 428.º e ss., do CC, uma vez que o incumprimento da sua obrigação resultou do incumprimento da obrigação da Recorrida;

III. A decisão recorrida não viola o disposto nos artigos 428.º e ss. do CC, uma vez que não recaía sob a Recorrida qualquer obrigação que legitimasse a recusa do cumprimento da obrigação da Recorrente;

IV. Defende ainda a Recorrente que a homologação do plano de revitalização implica uma novação, ainda que temporária, nos termos do disposto nos artigos 857.º, do CC e 217.º, n.º 1, do CIRE, o que obrigava a Recorrida a comunicar os termos do cumprimento do contrato, o que não sucedeu;

V. Na hipótese nos autos não estamos perante qualquer novação, uma vez que, por um lado, não existiu qualquer manifestação de vontade expressa nesse sentido, nos termos e para os efeitos do artigo 859.º do CC e, por outro lado, porque a homologação de um plano de insolvência, só por si, não implica uma novação, mas tão só alterações nos créditos reconhecidos no processo de insolvência, de acordo com o disposto no artigo 217.º do CIRE;

VI. Ademais, recaía sob a Embargante o dever de garantir o cumprimento da sua obrigação, não tendo logrado afastar a presunção de culpa na falta de cumprimento, consagrada no artigo 799.º do CC;

VII. Deve, assim, ser totalmente improcedente o recurso apresentado e, conseqüentemente, a sentença proferida na 1.ª instância ser mantida na parte que diz respeito à exceção de não cumprimento do contrato.

Termos em que, deve ser julgado totalmente improcedente o recurso interposto, assim se fazendo, como sempre, inteira J U S T I Ç A!”.

*

Também inconformada com esta decisão, a exequente/embargada, dela interpôs recurso e formulou, a terminar as respectivas alegações, as seguintes conclusões (que se transcrevem):

“CONCLUSÕES:

I. O presente recurso de apelação tem por objeto a sentença proferida em 29MAI2023 que determinou a extinção da execução quanto ao Embargante BB, por considerar que a interpelação efetuada ao abrigo do artigo 218.º n.º 1, al. a), do CIRE não foi eficazmente efetuada, não sendo esta dívida exigível;

II. Ao decidir como decidiu, o Tribunal a quo não analisou corretamente a factualidade apresentada, na medida em que a missiva que lhe foi remetida ao abrigo do supra indicado artigo, foi enviada para a morada associada ao Embargante nos registos internos da Embargada, a qual nunca foi alterada por aquele, junto desta;

III. Todas as comunicações efetuadas pela Recorrente aos seus clientes são remetidas para as moradas que constam registadas internamente na sua base de dados, moradas estas que são comunicadas pelos próprios clientes diretamente à entidade bancária e que não correspondem a qualquer outra morada comunicada por meios alternativos, designadamente, a moradas indicadas em processos judiciais;

IV. É obrigação dos próprios clientes manter as suas moradas atualizadas junto das entidades bancárias, o que, in casu, não sucedeu;

V. Não podendo a omissão do Embargante ser utilizada em seu benefício e em prejuízo da Embargada;

Ademais,

VI. A sentença da qual se recorre condenou a Embargante AA e a Embargada no pagamento das custas processuais, na proporção do respetivo decaimento;

VII. Ao decidir como decidiu, o Tribunal a quo não teve, salvo o devido respeito, em consideração que a responsabilidade da Embargada em relação a custas é apenas referente ao Embargante BB e não à Embargante AA, não sendo, por isso a condenação das custas processuais clara;

VIII. Devendo, assim, a sentença proferida ser revogada e substituída por outra, que reconheça a regularidade da interpelação efetuada ao Embargante BB, determinando-se, em consequência, o prosseguimento da execução para cobrança da totalidade do crédito petitionado quanto a todos os Executados, IX. Sem prejuízo, deverá ser a decisão quanto a custas retificada, por forma a clarificar e a concretizar o decaimento da Embargada.

Assim se fazendo, como sempre, inteira J U S T I Ç A!”.

*

Os recursos foram admitidos como de apelação, a subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito meramente devolutivo.

*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Questões a decidir.

Sendo o âmbito dos recursos delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente – arts. 635.º, n.º 4 e 639.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil (doravante, abreviadamente, designado por CPC) –, ressalvadas as questões do conhecimento oficioso que ainda não tenham sido conhecidas com trânsito em julgado, as questões que se colocam à apreciação deste Tribunal consistem em saber:

Na apelação da executada/embargante:

1. da excepção de não cumprimento

Na apelação da exequente/embargada:

2. da interpelação do executado.

3. da rectificação da condenação em custas.

*

III. Fundamentação de facto.

Os factos que foram dados como provados na sentença sob recurso são os seguintes:

“1. No dia 21 de julho de 2022, a exequente Banco 1..., S.A: instaurou a execução apensa, para pagamento de quantia certa contra BB e AA, no valor de Eur.131.857,89, sendo Eur.58 252,19, correspondentes a capital e Eur.73 605,70, a juros.

2. Por instrumento notarial outorgado a 29 de Novembro de 1999, no cartório da Nota Privativa da Banco 1..., a Exequente declarou emprestar aos Executados a quantia de Esc.19.500.000\$00, atualmente, Eur.98.761,98 (noventa e oito mil setecentos e sessenta e um euros e noventa e oito

cêntimos) e estes declararam comprometer-se a pagar em 300 prestações mensais.

3. Para garantia do pagamento da quantia referida, dos respetivos juros e despesas emergentes do contrato, os ora Executados constituíram hipoteca sobre a fração autónoma ..., correspondente a uma habitação, composta de cave, ... e andar, do prédio urbano, sito no lugar ..., freguesia ... (...), concelho ..., descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o número ...7 e omissa na matriz.

4. Por instrumento notarial outorgado a 29 de Novembro de 1999, no cartório da Nota Privativa da Banco 1... a Exequente declarou emprestar aos Executados a quantia de Esc.20.200.000\$00, atualmente, Eur.100.757,18 (cem mil setecentos e cinquenta e sete euros e dezoito cêntimos) e estes declararam comprometer-se a pagar o valor emprestado e respetivos juros em 300 prestações mensais.

5. Para garantia do pagamento da quantia referida, dos respetivos juros e despesas emergentes do contrato, os ora Executados constituíram hipoteca sobre o prédio referido em 3.

6. Em ambos os instrumentos notariais consignou-se que a forma de pagamento seria efetuada “através de débitos na conta depósitos à ordem atrás referida ou noutra que a parte devedora venha a indicar, contanto que a parte devedora se obriga a manter com provisão para o efeito”.

7. No âmbito do processo de execução que correu termos sob o n.º 1801/10...., no Tribunal Judicial da Comarca ..., instaurado pela ora Exequente contra os Executados em 15/3/2010, foi adjudicado a si o prédio urbano, pelo montante de Eur.160.000,00, sendo o título de transmissão datado de 3/12/2012.

8. Recebido que foi pela ora exequente o valor que lhe coube daquela venda, foi aplicado na redução do crédito que, à data, detinha sobre os devedores, não tendo, porém, permitido o seu pagamento integral.

9. Pelos ora executados BB e AA, foi instaurado Processo Especial de Revitalização, o qual com o n.º 2684/17.... correu termos no Juízo de Comércio ... - J..., tendo a aqui exequente Banco 1... reclamado o seu crédito.

10. Pelos devedores foi apresentado um plano de revitalização o qual foi homologado por sentença proferida a 21/2/2018, transitada em julgado a 13/3/2018.

11. Quanto ao crédito da Exequente, o plano de revitalização englobava o perdão dos juros vencidos e vincendos, o perdão de 50% do capital, e o pagamento dos restantes 50% do capital em 120 prestações mensais e sucessivas, a iniciar após o decurso de um período de carência de dois anos, iniciados após homologação do plano de revitalização e trânsito em julgado da sentença de verificação e graduação de créditos, com pagamento da primeira

prestação no primeiro mês após o período de carência.

12. Após a homologação do acordo do PER, a Exequente não enviou aos Executados o plano financeiro, nem as informações com a indicação do valor da prestação mensal devida e do IBAN da conta para onde as mesmas deveriam ser feitas.

13. No âmbito do processo Especial de Revitalização, os Executados indicaram como a sua morada a Rua, ..., ...,

14. A morada que consta como “domicílio fiscal” do Executado é Rua, ..., ...,

15. Verificada a ausência do pagamento de qualquer prestação, a Exequente enviou a cada um dos Executados missiva, datada de 26/08/2021, expondo os termos do plano que tinha sido homologado e referindo que “verifica-se, contudo, o incumprimento das obrigações tituladas por V.Exa (...) somos a informar que o pagamento das quantias em falta deverá ser regularizado no prazo máximo de 15 (quinze) dias a contar da presente interpelação, sob pena de V.Exa se constituir em mora, conforme previsto na alínea a), do artigo 218.º do Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (...)”

16. O envio da missiva foi registado, com aviso de receção.

17. A missiva dirigida ao Executado BB, foi enviada para,, 18. Tal missiva foi devolvida com a menção “endereço insuficiente”.

19. A missiva dirigida à Executada AA foi enviada para a Rua, ..., ..,

20. Quanto a tal missiva, foi tentada a sua entrega no dia 2/9/2022, às 12h40m, a qual não foi possível, apondo-se a menção “não atendeu”.

21. Foi deixado o aviso para levantamento da carta na loja Correios ... da Rotunda.

22. A 13/09/2022 a carta foi devolvida pela loja de Correios ... da Rotunda, com a menção “objeto não reclamado”.

23. No espaço “Reservado à colagem da Etiqueta Código de Barras - Número”, constante dos avisos de receção que acompanharam ambas as missivas, o número foi apostado de forma manuscrita.

24. Os Executados encontraram-se de férias no ..., no período compreendido entre 21-08-2021 e 05-09-2021, na companhia de familiares.

25. Nesse período solicitaram a um familiar para verificar o estado da sua habitação, bem como a sua caixa de correio, durante o referido período.

26. No âmbito do processo executivo ...0..., os Executados foram citados em 22/3/2010 e a execução foi declarada extinta em 23/7/2020.”.

*

Foram considerados não provados os seguintes factos:

“A. Os Executados tentaram por várias vezes, junto da Exequente, obter as informações referidas em 12.

B. À data da celebração dos contratos de mútuo, a Exequente avaliou o imóvel em 250.000,00€, de modo poder conceder os ditos empréstimos.”.

*

IV. Do objecto do recurso.

1. Começamos pela questão a decidir na apelação interposta pela executada/embargante.

Invoca a executada/apelante que, tendo resultado provado que após a homologação do acordo do PER, a exequente não enviou aos executados o plano financeiro, nem as informações com a indicação do valor da prestação mensal devida e do IBAN da conta para onde as mesmas deveriam ser feitas, lhe é legítimo invocar a excepção de não cumprimento.

Para tanto aduz que, tendo a dívida sido renegociada, tal produziu uma alteração do crédito em questão, ou seja, verificou-se uma novação, eventualmente temporária, nos termos do artigo 857.º do Cód. Civil, em conjugação com o artigo 217.º, n.º 1 do CIRE.

Para além disso, a comunicação do plano financeiro é o meio pelo qual as partes no PER confirmam os valores em dívida, o valor da prestação mensal, o período de carência, as taxas de juros vencidos e vincendos, outras obrigações, bem como o meio de pagamento, para que o mesmo seja executado em harmonia.

Assim, sem essa comunicação, a recorrente, independentemente de ser um simples cálculo aritmético ou não, não consegue confirmar se o valor que resulta do seu cálculo é o correto e se o credor concorda com o mesmo, bem como, desconhece qual o meio de pagamento que o credor prefere.

E tratando-se de uma novação, os contratos de mútuo foram renegociados, tratando-se de uma novação (temporária), pelo que as cláusulas dos mesmos constantes já não podem vincular a ora recorrente – os mútuos perderam temporariamente a sua validade legal, valendo, nomeadamente, como título (executivo) o plano de revitalização.

Vejamos.

A excepção de inadimplência consiste na recusa de executar a sua prestação por parte de um dos contraentes quando o outro a reclama, sem, por seu turno, ter ele próprio executado a respectiva contraprestação.

A exceptio non adimpleti contractus a que se refere o art. 428º, nº 1, do Cód. Civil, pode ter lugar nos contratos com prestações correspectivas ou

correlativas, sendo uma o motivo determinante da outra, e é uma consequência natural dos contratos sinalagmáticos, pois, neles, cada uma das partes assume obrigações, tendo em vista as obrigações da outra parte, de sorte que se romperia o equilíbrio contratual, encarado pelas partes, se caso uma delas pudesse exigir da outra o cumprimento sem, por outro lado, ter cumprido o que se prestar a cumprir.

A exceção de inadimplência corresponde a uma concretização do princípio da boa-fé, constituindo um meio de compelir os contraentes ao cumprimento do contrato e de evitar resultados contraditórios com o equilíbrio ou equivalência das prestações que caracteriza o contrato bilateral.

Por isso, ela vigora, tanto para o caso de falta integral do cumprimento, como para o de cumprimento parcial ou defeituoso, desde que a sua invocação não contrarie o princípio geral da boa-fé consagrado nos arts. 227º e 762º, nº 2, ambos do Código Civil (Pires de Lima e Antunes Varela, C.C.Anotado, vol. I, pag. 406).

O excipiens não nega o direito do autor ao cumprimento; apenas recusa a sua prestação até à realização da contraprestação pela outra parte.

Este encontra-se numa situação de não ter ainda realizado uma prestação quando já o deveria ter feito, ou seja, encontra-se numa situação de incumprimento da sua obrigação.

De acordo com o disposto pelo artigo 428º do Código Civil, a exceção de não cumprimento aplica-se quando não estejam fixados prazos diferentes para as prestações.

Contudo, tem sido entendido que, mesmo estando o cumprimento das prestações sujeito a prazos diferentes, a exceptio poderá sempre ser invocada pelo contraente cuja prestação deva ser efectuada depois da do outro, apenas não podendo ser oposta pelo contraente que devia cumprir primeiro (Vaz Serra, R.L.J. 105-283 e 108-155; Pires e Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. I, 4ª ed. pág. 405; Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, 1987, pág. 331).

Para que se obste ao válido exercício da exceção de incumprimento é necessário que o cumprimento ou oferta do cumprimento simultâneo seja feito em termos completos e rigorosos.

Tal meio de defesa pode ainda ser validamente exercido por qualquer um dos sujeitos, quando a contraparte apenas cumprir ou lhe oferecer o cumprimento em termos parciais ou defeituosos. É a chamada *exceptio non rite adimpleti contractus*: o demandado pode também recusar a sua prestação enquanto a outra não for completada ou rectificadas.

Nesta medida, são pressupostos do exercício da aludida exceção: a existência de um contrato bilateral; o não cumprimento ou não oferecimento do

cumprimento simultâneo da contraprestação ou o seu cumprimento defeituoso; e não contrariedade à boa-fé.

No caso dos autos, apurou-se que a exequente não enviou aos executados o plano financeiro, nem as informações com a indicação do valor da prestação mensal devida e do IBAN da conta para onde as mesmas deveriam ser feitas, razão pela qual entende a executada/apelante lhe é legítimo invocar a exceção de não cumprimento.

Ora, desde logo se dirá que a obrigação em causa (notificação aos executados do plano financeiro) não é a correspectiva da obrigação de pagamento.

Por outro lado, tal como se entendeu na decisão apelada, também consideramos que tal obrigação não recaía sobre a exequente.

Com efeito, entendemos que a remessa à executada/apelante do plano de pagamentos (aprovado no PER que esta tinha solicitado e que terminara com acordo homologado por sentença transitada em julgado) não constituía um acto essencial para que a esta pagasse os valores em dívida.

É que, como resulta dos autos, a executada/apelante, sujeitou-se a um Processo especial de Revitalização (PER). Para tal, estabeleceu negociações com os respetivos credores tendo em vista a sua revitalização, no âmbito do processo n.º 2684/17.... que correu termos no Juízo de Comércio ... - J..., tendo a aqui exequente Banco 1... reclamado o seu crédito.

No âmbito desses autos, pelos devedores (onde se incluía a executada/apelante) foi apresentado um plano de revitalização o qual foi homologado por sentença proferida a 21.02.2018, transitada em julgado a 13.03.2018.

Quanto ao crédito da exequente, o plano de revitalização englobava o perdão dos juros vencidos e vincendos, o perdão de 50% do capital, e o pagamento dos restantes 50% do capital em 120 prestações mensais e sucessivas, a iniciar após o decurso de um período de carência de dois anos, iniciados após homologação do plano de revitalização e trânsito em julgado da sentença de verificação e graduação de créditos, com pagamento da primeira prestação no primeiro mês após o período de carência.

Ora, tendo sido aprovado o plano, o mesmo tanto vincula quem nele votou como quem o não votou, ficando devedores e credores obrigados a proceder em conformidade com o que no mesmo plano tenha sido plasmado.

Nesta medida, entendemos que a exequente/credora não estava obrigada a, depois da aprovação do plano, enviar à devedora/executada o plano de pagamentos acordado no PER, pois que tal remessa se não mostra essencial para que a executada/apelante o pudesse cumprir, considerando que o que constava do processo do PER e a respectiva intervenção ou participação da executada/apelante no mesmo, era bastante para esta tivesse ou pudesse ter cabal conhecimento do teor do tal plano de pagamentos (cfr. neste sentido Ac.

do STJ de 27 de Maio de 2021, in direitoemdia.pt).

Com efeito, foram os devedores (neles se incluindo a executada/apelante) quem elaborou o plano proposto aos credores, donde poder concluir-se saber qual o montante que, com a aprovação do PER, teria de pagar mensalmente a cada credor.

Quem no PER define o Plano é o devedor e não os credores. O PER destina-se, à recuperação do devedor, o que pressupõe o seu acordo para que tal recuperação seja viável.

Assim, não se pode considerar como possível que a executada/apelante tenha proposto um plano, tenha participado na sua discussão, o tenha votado e no fim, tenha ficado sem saber as concretas obrigações que nele ficaram para si estipuladas, maxime, o quantitativo mensal que teria de pagar ao(s) credores. Ou seja, sem saber exactamente o teor preciso das responsabilidades que ali teria de assumir, quando depende do seu cumprimento a regularização da sua situação.

Donde podermos concluir que não era obrigação da exequente enviar o plano financeiro, no qual fossem concretizados o valor das prestações e o modo de pagamento.

A tal acresce que, como se diz acertadamente na decisão apelada: “Com efeito, com a homologação do Plano de Revitalização no PER, o crédito da Exequente sofreu as modificações que daí resultam e que se cingem à redução do montante do capital em dívida (porquanto em parte foi perdoado), à concessão de um período de carência de 2 anos e ao número de prestações em que o pagamento do capital restante deve ser efetuado.

Sendo estas as alterações introduzidas, fruto da renegociação da dívida existente - que é, em primeira linha, o objetivo do PER e, agora, do PEAP -, inexistente qualquer outra modificação quanto ao modo de pagamento inicialmente acordado e que assentava nos débitos da conta à ordem titulada pelos Executados, a qual se devia encontrar provisionada. Nenhuma das partes alegou que a conta foi extinta nem resulta do Plano de Revitalização homologado que se tenha acordado num modo de pagamento distinto daquele que resultou dos contratos de mútuo celebrados.

Veja-se que, de acordo com cláusulas 10.^a e 9.^a do contrato de ambos os contratos de mútuo juntos, todos os pagamentos a que a parte devedora fica obrigada por este contrato, terão de ser efetuados por débito na conta de depósitos à ordem associada ao contrato, ou noutra que a parte devedora venha a indicar, contas que a parte devedora se obriga a manter com provisão para o efeito.

Ou seja: contrariamente ao referido, fruto da relação obrigacional que as partes estabeleceram entre si, está definido o modo de pagamento das

prestações, como, ademais, se fosse pretensão dos executados mobilizar outra conta para efeitos de pagamento, era a estes (devedores) a quem cabia indicar essa nova conta.

No mesmo passo, não recaía sobre a Exequente qualquer obrigação adicional atinente à prestação de informações e ao envio de um plano financeiro nem isso emerge da circunstância de se ter fixado um novo número de prestações a serem pagas (120), desde logo porque face à renegociação do montante em dívida, assente no perdão de todos os juros, tal valor era facilmente calculado através de uma simples operação aritmética de divisão do valor em dívida pelo montante de prestações”.

E contrariamente ao invocado pela executada/apelante, o acordo obtido no âmbito do PER não corresponde a uma novação da dívida, mas antes a um acordo global entre o devedor e o credor no sentido de reestruturar e programar o pagamento das dívidas.

A novação é regulada no Cód. Civil como uma das causas de extinção das obrigações, e consiste “na convenção pela qual as partes extinguem uma obrigação, mediante a criação de uma nova obrigação em lugar dela” (v. Antunes Varela, *Obrigações Em Geral*, Vol. II, 7.ª Edição, Reimpressão da 7ª Edição, p. 230).

Dispõe o artigo 857º do Cód. Civil que: [D]á-se a novação objetiva quando o devedor contrai perante o credor uma nova obrigação em substituição da antiga”.

Já o artigo 858º do mesmo diploma legal, regula a novação subjetiva estabelecendo que “[A] novação por substituição do credor dá-se quando um novo credor é substituído ao antigo, vinculando-se o devedor para com ele por uma nova obrigação; e a novação por substituição do devedor, quando um novo devedor, contraindo nova obrigação, é substituído ao antigo, que é exonerado pelo credor”.

No caso dos autos só interessa a novação objectiva.

Por seu lado, como decorre do disposto pelo art. 859º do Cód. Civil, a novação não se presume pois, tem de ser expressamente manifestada a vontade de a realizar, ou seja, tem de haver uma declaração com essa finalidade, feita por meio de palavras, escrito ou outro modo directo de manifestação da vontade (cfr. artigo 217º n.º 1 do Cód. Civil).

Por último, plasma-se no artº. 861º que:

“1. Extinta a obrigação antiga pela novação, ficam igualmente extintas, na falta de reserva expressa, as garantias, que asseguravam o seu cumprimento, mesmo quando resultantes da lei.

2. Dizendo a garantia respeito a terceiro, é necessária também a reserva expressa deste.”

A novação deve ter por objeto um elemento essencial da relação obrigacional: só é nova a obrigação quando haja uma alteração substancial nos seus elementos constitutivos, não bastando que seja alterada ou modificada a obrigação nalgum dos seus elementos acessórios; e terá que haver sempre a intenção das partes de extinguir a anterior obrigação, criando uma nova em sua substituição, pois se assim não for, se a ideia das partes for a de manter a obrigação, alterando apenas um ou alguns dos elementos, não há novação mas simples modificação ou alteração da obrigação (v. Antunes Varela, ob. cit., Vol. II, p. 231 e Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Vol. II - Transmissão e Extinção das Obrigações. Não cumprimento e Garantias do Crédito”, 3.^a Edição, p. 204).

O prof. A. Varela (in “Ob. cit., pág. 232”), num esforço de tentar estabelecer um critério de distinção entre o conceito de novação e o de modificação ou alteração da obrigação discorre a dado passo que (...) “mais firme e certo é o critério que procura directamente o aliquid novi da vontade dos contraentes, como elemento decisivo da qualificação. O que importa é saber se as partes quiseram ou não, com a modificação operada, extinguir a obrigação, designadamente as suas garantias ou acessórios. É para esse alvo prático (animus novandi) que o julgador deve apontar directamente, com os instrumentos facultados pela interpretação e integração da declaração negocial. (...)”

E Menezes Cordeiro, in Tratado de Direito Civil, vol. IX, 3.^a ed., pág. 1122, afirma que a razão de ser dessa exigência legal radica na perigosidade que é suscetível de envolver a novação, tanto para o credor, como para o devedor. É que, salvo estipulação em contrário, a novação priva o primeiro, nos termos do art.^o 861.^o, das garantias de que beneficiava, e ao segundo retira-lhe, de acordo com o art.^o 862.^o, os meios de defesa que podia opor à obrigação antiga. “Com a novação, tudo recomeça sem passado. A exigência do animus expesso protege ambas as partes.”

A executada/apelante, no sentido de reforçar a tese de que competia à exequente comunicar o plano financeiro, defende que estamos perante uma novação, eventualmente temporária, por força da conjugação do disposto nos artigos 857.^o do Cód. Civil e 217.^o, n.^o 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE).

Contudo, como resulta dos autos, não existe qualquer vontade manifestamente expressa de contrair uma nova obrigação em substituição da antiga, como obriga o já citado art. 859.^o.

Como se afirma no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14.09.2020, in www.dgsi.pt: “(...) exige a lei que a substituição das obrigações (da antiga pela nova) se exteriorize através de uma manifestação/declaração

expressa da vontade das partes nesse sentido, o que impede, assim, que esse animus novandi possa ser presumido ou sequer mesmo extraído tacitamente de outras declarações contratuais.”.

Assim, porque, ostensivamente, a vontade de novação (que a existir seria objetiva) não foi exteriorizada, como a lei exige, por qualquer manifestação/ declaração expressa das partes nesse sentido, falta, desde logo, o animus novandi.

Nesta medida, entendemos que o acordo obtido no âmbito do PER não corresponde a uma novação da dívida, mas antes a um acordo global entre o devedor e o credor no sentido de reestruturar e programar o pagamento das dívidas (cfr. Neste sentido Ac. do STJ de 08.03.2018, in www.stj.pt).

Improcede, pois, a apelação da executada/embargente.

*

2. Passemos ao recurso interposto pela exequente/embargada.

Invoca esta que, tendo sido a interpelação efetuada ao abrigo do artigo 218.º n.º 1, al. a), do CIRE enviada para a morada associada ao embargante nos registos internos da embargada, a qual nunca foi alterada por aquele, junto desta, deve considerar-se a mesma como válida.

Entendemos, tal como o tribunal a quo, não lhe caber razão.

É que, a carta enviada ao embargante/executado, teve como morada de destino ..., ..., Contudo, decorre da factualidade provada (facto provado 14), que esta não corresponde à efetiva morada do executado.

Tem razão a exequente/apelante quando afirma que incumbia ao executado/embargente a comunicação da alteração de morada. No entanto, não pode afirmar-se que a exequente desconhecia essa mesma alteração.

Com efeito, como se diz na decisão apelada “antes é possível constatar que conhecia a efetiva morada do Executado por duas ordens de razões.

Por um lado, no Processo Especial de Revitalização, instaurado pelos Executados, no qual a Exequente teve participação, resulta efetivamente esta nova morada como sendo a morada de ambos os Executados. Como tal, não concluir-se que a Exequente a desconhecia. Por outro lado, e além disso, a Exequente sabia que a morada para a qual enviou a missiva não podia constituir a morada do Executado porquanto a mesma corresponde à morada do imóvel que foi pertença dos Executados mas que a Exequente adjudicou para si, no âmbito de um outro processo executivo (cf. facto provado 7), pelo que sabia, inequivocamente, que o Executado já não lá podia residir.

Deste modo, a carta em causa não chegou ao poder do Executado e tal circunstancialismo não procede de culpa sua, conforme decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/5/2022, proferido no processo 88/21.0T8CTB-A.C1 (“O devedor não é culpado de não ter recebido uma carta

remetida pelo credor, quando ela foi enviada para uma morada que, embora já tivesse sido a do devedor, já não o era na altura do envio da carta, sendo esta última do conhecimento do credor”).

Improcede, pois, nesta parte a apelação da exequente.

Mais invoca a exequente/apelante que a sentença apelada condenou a embargante AA e a embargada/exequente no pagamento das custas processuais, na proporção do respetivo decaimento, mas sendo a responsabilidade da embargada em relação a custas apenas referente ao embargante BB e não à embargante AA, a condenação das custas processuais não é clara.

Cabe-lhe razão, uma vez que não se mostra fixado o concreto decaimento.

Assim, considerando que a dívida é a mesma, mas dos dois devedores, apenas se mantém um deles na execução, é de fixar em 50% a responsabilidade das custas para a embargante AA e em 50% para a embargada.

Nestes termos, neste segmento, procede o recurso da embargada.

*

Sumário (ao abrigo do disposto no art. 663º, n.º 7 do CPC):

I. Depois da aprovação do plano no âmbito de um PER, a exequente/credora não está obrigada a enviar à devedora/executada o plano de pagamentos aí acordado, pois que tal remessa se não mostra essencial para que a executada o possa cumprir, considerando que o que constava do processo do PER e a respectiva intervenção ou participação da executada no mesmo, era bastante para esta tivesse ou pudesse ter cabal conhecimento do teor do plano de pagamentos

II. O acordo obtido no âmbito do PER não corresponde a uma novação da dívida, mas antes a um acordo global entre o devedor e o credor no sentido de reestruturar e programar o pagamento das dívidas.

III. O devedor não é culpado de não ter recebido uma carta remetida pelo credor, quando ela foi enviada para uma morada que, embora já tivesse sido a do devedor, já não o era na altura do envio da carta, sendo esta última do conhecimento do credor.

*

VI. Decisão.

Perante o exposto, acordam as Juízes desta 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães em:

- julgar improcedente a apelação interposta pela executada/embargante;
- julgar parcialmente procedente a apelação interposta pela exequente/embargada, em consequência do que se revoga parcialmente a sentença

apelada, na parte referente à condenação em custas, fixando em 50% a responsabilidade das custas para a embargante AA e em 50% para a embargada.

Custas da apelação da executada/embargante, por esta, e custas da apelação da exequente/embargada, por esta e pela embargante AA, na proporção de 49/50 e 1/50 respectivamente.

*

Guimarães, 9 de Novembro de 2023

Assinado electronicamente por:

Fernanda Proença Fernandes

Paula Ribas

Maria da Conceição Bucho

(O presente acórdão não segue na sua redacção as regras do novo acordo ortográfico, com excepção das “citações/transcrições” efectuadas que o sigam)