

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 6691/11.0TBVFX-A.L1-1

Relator: RIJO FERREIRA

Sessão: 12 Setembro 2017

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: INDEFERIDA

FIADOR

EXECUÇÃO

OPOSIÇÃO

PERDA DE BENEFÍCIO DO PRAZO

INTERPELAÇÃO

Sumário

I.-A perda do benefício do prazo traduzida na exigência imediata da totalidade do capital mutuado por falta de pagamento de uma das prestações insere-se no campo do incumprimento contratual e não no campo da resolução do contrato.

II.-A perda do benefício do prazo estabelecida no art.º 781º CCiv não é automática, mas uma faculdade concedida ao credor que para a accionar terá de interpelar o devedor.

III.-O fiador tem de ser interpelado para cumprir

IV.-Tal interpelação circunscreve-se à exigibilidade da dívida mas não ao conteúdo desta, que se molda pela obrigação do devedor.

V.-Se o fiador não impugna a dívida de capital decorrente da invocada perda do benefício do prazo não pode o tribunal conhecer desse aspecto na oposição à execução.

VI.-O credor deve comunicar ao fiador a mora ou incumprimento sob pena de responder pelos danos a que der causa pela omissão ou retardamento dessa comunicação.

VII.-Cabe ao fiador a prova do dano causado pela omissão ou retardamento dessa comunicação.

VIII.-Para demonstrar que a falta ou retardamento da comunicação deu causa a acrescido montante de juros moratórios o fiador tem de demonstrar que se tal comunicação tivesse sido devidamente efectuada teria de imediato procedido ao pagamento para o que se torna essencial que, no mínimo,

proceda ao pagamento da dívida de capital logo que interpelado pela execução.

Texto Integral

Acordam os Juízes, no Tribunal da Relação de Lisboa.

Nestes Autos de Oposição à Execução Entre.

Joaquim Manuel...

E

Rosa Maria...---/Fiadores/Executados/Opoentes/Apelantes

CONTRA:

Banco...Português,S.A....---/Mutuante/Exequente/Oposto/Apelado

I-Relatório:

O Exequente instaurou execução com vista a obter o pagamento da quantia de 109.396, 67 €, de capital e juros vencidos, bem como dos juros vincendos, referente a dois mútuos que contratou e de que os respectivos mutuários deixaram de pagar as prestações mensais, dando causa à resolução dos mesmos com o vencimento imediato de todas as demais, e de que os Opoentes se constituíram fiadores, como principais pagadores, com renúncia quer benefício da excussão prévia quer do benefício do prazo do art.º 782º do CCiv.

Os opoentes deduziram oposição alegando a nulidade da citação e não terem sido interpelados para cumprimento, não podendo ser considerados em mora e, conseqüentemente, serem-lhe imputados os correspondentes juros, nem havendo lugar a resolução do contrato.

O Exequente deduziu respondeu alegando a improcedência dos fundamentos invocados pelos Opoentes.

A nulidade de falta de citação foi liminarmente indeferida.

A final foi proferida sentença que, considerando que tendo os fiadores renunciado ao benefício do prazo estabelecido no art.º 782º do CCiv e perdido este pelos mutuários assiste ao Exequente a faculdade de exigir o pagamento aos Fiadores sem necessidade de interpelação, julgou a oposição improcedente.

Inconformados, apelaram os Opoentes concluindo, em síntese, não poderem ser considerados em mora dada a inexistência de interpelação.

Não houve contra-alegação.

II-Questões a Resolver

Consabidamente, a delimitação objectiva do recurso emerge do teor das conclusões do recorrente, enquanto constituam corolário lógico-jurídico correspectivo da fundamentação expressa na alegação, sem embargo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer *ex officio*.

De outra via, como meio impugnatório de decisões judiciais, o recurso visa tão só suscitar a reapreciação do decidido, não comportando, assim, *ius novarum*, i.e., a criação de decisão sobre matéria nova não submetida à apreciação do tribunal *a quo*.

Ademais, também o tribunal de recurso não está adstrito à apreciação de todos os argumentos produzidos em alegação, mas apenas – e com liberdade no respeitante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito – de todas as “questões” suscitadas, e que, por respeitarem aos elementos da causa, definidos em função das pretensões e causa de pedir aduzidas, se configurem como relevantes para conhecimento do respectivo objecto, exceptuadas as que resultem prejudicadas pela solução dada a outras.

Assim, em face do que se acaba de expor e das conclusões apresentadas, a única questão a resolver é a de saber da necessidade de interpelação do fiador que renunciou ao benefício estabelecido no art.º 782º do CCiv no caso de perda do benefício do prazo no caso dessa eventualidade por parte do devedor para lhe ser exigido o pagamento dos juros de mora referentes à dívida afiançada.

III-Fundamentos de Facto

Porque não impugnada nem se vislumbrando fundamento para a alterar, a factualidade relevante é a fixada em 1ª instância (fls. 149 a 152 e 166 a 169,

para a qual se remete nos termos do artº 663º, nº 6, do CPC.

IV-Fundamentos de Direito[\[1\]](#)

O Exequente refere no seu requerimento executivo que face à cessação do pagamento das prestações (ocorrida em 25JUL2008 e 28AGO2008) considerou os respectivos contratos resolvidos e naquelas datas vencidas todas as prestações, liquidando a dívida exequenda em conformidade (capital em dívida naquelas datas e juros de mora a contar das mesmas datas).

Importa desde já afirmar, para correcto enquadramento da questão em análise, que não estamos perante um caso de resolução contratual, uma vez que é patente que o Exequente não se quis desvincular dos contratos, dando-os sem efeito, mas antes pretende o seu cumprimento (coercivo, embora). Essa intencionalidade é expressamente afirmada nas diversas cartas enviadas aos Executados, onde sempre se fala em diligências para regularização da dívida e em cobrança coerciva. O vencimento de todas as prestações consubstancia um efeito, não da alegada resolução, mas apenas da perda do benefício do prazo[\[2\]](#). Em conclusão: estamos no campo do incumprimento contratual e não no campo da resolução.

O art.º 781º do CCiv (*Se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de realização de uma delas importa o vencimento de todas*), na medida em que determina a perda do benefício do prazo, não é de carácter automático mas apenas atribui ao credor uma faculdade, que ele usará ou não se e quando for do seu interesse[\[3\]](#).

Essa mesma norma tem, no entanto, natureza supletiva, pelo que é lícito às partes (art.º 405º do CCiv) estabelecer a automaticidade da perda do benefício do prazo[\[4\]](#).

No caso concreto dos autos nos respectivos contratos apenas se encontra a isso referente o estabelecido na cláusula nona dos respectivos documentos complementares: “ A presente hipoteca poderá ser executada: a) 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 (...)”.

Em face de tal disposição contratual surge a dúvida se as partes não terão querido conferir carácter automático à perda do benefício do prazo em caso de falta de pagamento de uma das prestações. Na falta de um inequívoco sentido literal da expressão contratual utilizada (que é idêntica à expressão legal e que não obsta a que seja interpretada como estabelecendo uma faculdade e não uma automaticidade) e, sobretudo, atendendo ao comportamento do credor face ao não pagamento das prestações (enviou

cartas - AGO e SET - a solicitar a regularização da dívida ou apresentação de uma proposta de regularização e só posteriormente - NOV - uma outra carta onde se afirma que face à manutenção da situação de incumprimento não lhe resta outra alternativa que não a de considerar como vencidos todos os créditos concedidos e proceder à cobrança coerciva dos mesmos[5]) entende-se que tal cláusula contratual não tem a virtualidade de estabelecer uma automaticidade da perda do benefício do prazo no caso de não pagamento de uma prestação, limitando-se a reafirmar o regime legal supletivo, atribuindo ao credor a faculdade de fazer cessar aquele benefício caso se viesse a verificar aquela circunstância.

Querendo o credor accionar a perda do benefício do prazo em face do não pagamento de uma prestação terá de fazer chegar ao conhecimento do devedor essa sua vontade. “A ausência de automatismo no vencimento antecipado arrasta uma consequência: só pode levar-se a cabo tal exigência (...) depois de interpelação ao devedor para cumprir a obrigação de pagamento que então ganhou novos contornos”[6].

Interpelação essa que, no caso dos autos, não se nos afigura ainda efectuada [7].

O fiador garante pessoalmente ao credor a satisfação do crédito afiançado, tal como constituído na esfera do devedor, ou seja, incluindo as consequências nele resultante da aplicação de disposições legais ou contratuais em função das circunstâncias que venham a ocorrer, designadamente a mora ou culpa do devedor (artigos 627º e 634º do CCiv).

A obrigação do fiador é, assim, distinta da do devedor, embora o seu conteúdo seja moldado pela obrigação do devedor (carácter acessório da fiança estabelecido no art.º 627º, nº 2, do CCiv). Dito de outra forma: embora a obrigação do fiador seja distinta da do devedor, o conteúdo da obrigação do fiador corresponde exactamente àquilo que no momento, e resultante da execução contratual por este levada a cabo, for a obrigação do devedor.

Enquanto obrigação distinta, a obrigação do fiador não se submete em termos de exigibilidade ao regime da obrigação do devedor, regendo-se antes por um regime próprio, decorrente das regras gerais. Intentando o credor, perante o incumprimento do devedor, obter o pagamento pelo fiador, deverá levar ao conhecimento deste essa pretensão, pois que este não sabe nem tem obrigação de saber se há uma dívida e se houve ou não pagamento da mesma. É assim imprescindível a interpelação do fiador para cumprir[8].

Mas a necessidade de interpelação circunscreve-se apenas à exigibilidade da dívida perante o fiador. Essa interpelação não abrange já as eventuais interpelações que, no decurso da execução da obrigação afiançada, eram devidas ao devedor, designadamente as interpelações para constituição em

mora, perda do benefício do prazo ou incumprimento definitivo; aí verifica-se uma exacta e automática correspondência entre a obrigação do devedor, tal como ela se encontra constituída, e a obrigação do fiador. É esta ideia que se quer realçar quando na jurisprudência se vem referindo que “o fiador responde, sem necessidade de interpelação para o efeito, desde que essa interpelação seja feita junto do devedor afaçado, pelas consequências da mora do devedor”[9].

A lei estabelece, no entanto, uma excepção a esse regime no que tange à perda do benefício do prazo no art.º 782º do CCiv estabelecendo que esta se não estende, entre outros, ao fiador.

No entanto tal norma é de carácter supletivo podendo as partes convencionar em sentido contrário[10], o que no caso ocorreu porquanto os fiadores expressamente renunciaram ao “benefício do prazo previsto no artigo 782 do Código Civil, sendo-lhes por isso imediatamente exigível o cumprimento antecipado das obrigações emergentes deste empréstimo, sempre que o banco o possa exigir dos segundos outorgantes”.

E assim sendo voltamos ao domínio da aplicação da regra geral de que a obrigação do fiador se molda sobre os precisos termos da obrigação do devedor, sem necessidade de autónoma interpelação do fiador para a perda do benefício do prazo[11].

No caso concreto dos autos o Exequente pretende cobrar, do devedor e do fiador, a dívida resultante do vencimento antecipado resultante da perda do benefício do prazo ocorrido no momento em que as prestações deixaram de ser pagas.

Concluiu-se, no entanto e como acima exposto, que não ocorreu a apontada perda do benefício do prazo por indemonstrada a interpelação dos devedores nesse sentido. Do que decorreria a inexistência da dívida exequenda (o que estará em dívida são as sucessivas prestações entretanto vencidas).

Ocorre, porém, que os fiadores não põem em causa a perda do benefício do prazo (aceitando, aliás, expressamente a existência da dívida de capital), mas apenas que a sua responsabilidade se estenda aos juros moratórios, porquanto não foram interpelados. E, consequentemente, por força do princípio do dispositivo (cf. artigos 3º, 609º e 635º do CPC), está vedado a este tribunal pronunciar-se sobre aquele outro aspecto.

Da análise que antecede concluiu-se que o fiador apenas necessita de ser interpelado para cumprir a sua obrigação de garante, mas não já da perda do benefício do prazo. E não tendo ficado demonstrada a prévia interpelação por carta alegada pelo Exequente, haverá de ter-se essa interpelação feita, e porque não contestada a perda do benefício do prazo uma vez que os Fiadores

aceitam a dívida de capital, com a citação para a execução (art.º 610º, nº 2, al. b), do CPC).

Concluiu-se, igualmente, não carecerem os fiadores de ser interpelados para a perda do benefício do prazo porquanto a sua obrigação de garante se molda sobre a obrigação afiançada em termos de acessoriedade. Pelo que, aceitando os Fiadores a existência da dívida de capital é inexorável ter-se por definitivamente por adquirido (quanto a eles) que ocorreu a perda do benefício do prazo, e a existência da dívida de capital implica serem devidos juros moratórios relativamente a esse capital. A mora relevante é a mora do devedor, que aceitam verificar-se, e não a sua mora na assunção da sua obrigação de fiadores (que se subsume naquela).

Isso mesmo é expressamente reconhecido pelos Opoentes na sua alegação de recurso quando, no ponto 5 das mesmas, referem que “apenas lhe pode ser exigida a quantia devida a título de capital, acrescida eventualmente de juros remuneratórios”[\[12\]](#).

Uma última palavra para a linha argumentativa utilizada pelos Opoentes de que a obrigatoriedade da sua interpelação para a perda do benefício do prazo é imposta pela necessidade de defesa relativamente a condutas abusivas do credor, designadamente a demora na interpelação para pagarem com o decorrente aumento do montante dos juros (no caso concreto sendo o não pagamento das prestações de JUL/AGO2008 quando os devedores foram chamados a honrar a sua fiança aquando da instauração da execução em DEZ2011).

A protecção desse (legítimo) interesse dos fiadores haverá de ser adequadamente feita através da aplicação dos mecanismos do princípio da boa fé e não pela pura e simples negação do direito do credor.

Na execução do contrato devem as partes proceder de boa fé (art.º 762º, nº 2, CCiv); entendendo-se generalizadamente que dessa necessidade de proceder de boa fé resultam para as partes deveres acessórios de *protecção* (as partes, enquanto perdure um fenómeno contratual, estão ligadas a evitar que, no âmbito desse *fenómeno*, sejam infligidos danos mútuos, nas suas pessoas ou nos seus patrimónios) e de *lealdade* (as partes devem abster-se de comportamentos que possam falsear, ou mesmo adoptar comportamentos que impeçam, o objectivo do negócio ou desequilibrar o jogo das prestações).

Impõem esses deveres acessórios de protecção e lealdade que o credor, assim que se mostre consolidada[\[13\]](#) a mora ou o incumprimento do devedor, disso informe o fiador, a fim de evitar que este incorra em encargos adicionais decorrentes do prolongamento da situação de mora/incumprimento[\[14\]](#).

No caso concreto dos autos é manifesto que o Exequente não cumpriu

adequadamente essa obrigação uma vez que iniciando-se o incumprimento em JUL/AGO2008 e tendo-se mostrado infrutíferas as interpelações do devedor para regularizar a situação levadas a cabo até NOV2008, tal situação só foi levada ao conhecimento dos Fiadores na sequência da execução instaurada em DEZ2011.

O incumprimento dessa obrigação, enquanto incumprimento contratual, torna o credor responsável pelo prejuízo que causa ao credor (art.º 798º CCiv), e que no caso seria o acrescido montante de juros moratórios.

Ocorre, porém, que os Fiadores não lograram fazer prova desse dano (prova que a si lhes competia na medida que a existência do dano é facto constitutivo do seu direito a serem indemnizados pelos danos sofridos). Com efeito os Fiadores só teriam sofrido o dano de acrescido montante de juros moratórios se demonstrassem que caso tivessem tido conhecimento da mora dos devedores logo lhe haveriam posto termo procedendo ao pagamento da dívida; demonstração essa para o que era necessário que, no mínimo, quando interpelados na execução logo tivessem procedido ao pagamento da dívida de capital, o que não ocorreu.

V-Decisão

Termos em que, na improcedência da apelação, se confirma a sentença recorrida.

Custas pelos Apelantes.

Lisboa, 12SET2017

(Rijo Ferreira)

(Afonso Henrique)

(Rui Vouga)

[1]-toda a jurisprudência referida, salvo outra indicação, pode ser consultada em www.dgsi.pt.

[2]-no mesmo sentido podem ver-se os acórdãos da Relação de Lisboa de 19NOV2009 (proc. 701/06.0YXLSB.L1) e 16MAI2013 (proc. 426-B/2001.L1).

[3]-cf. acórdãos do STJ de 25MAI2017 (proc. 1244/15.6T8AGH-A.L1.S2), 10MAI2007 (proc. 07B841) e 26MAI1992 (Proc. 080925).

[4]-idem, os dois primeiros acórdão referidos na nota anterior.

[5]-e que mais não é do que o mero anúncio de uma intencionalidade, mas não a concretização dessa intencionalidade, tanto mais que a final se indica como total em dívida as prestações em atraso e não a quantia correspondente à perda do benefício do prazo.

[6]-cf. acórdão do STJ de 10MAI2007 (proc. 07B841).

[7]-nem sequer com a citação para a execução, uma vez que da análise dos autos à nossa disposição não se vislumbra qualquer diligência tendente à citação da executada mulher nem regularmente efectuada a citação do Réu marido, por falta de auto de diligência no dia e hora marcados.

[8]-cf. acórdão do STJ de 19OUT1998 (proc. 99A162) e da Relação de Lisboa de 03NOV2005 (proc. 8969/2005).

[9]-acórdão da Relação de Lisboa de 19NOV2009 (proc. 701/06.0YXLSB.L1). Cf., também, acórdão da Relação de Lisboa de 16MAI2013 (proc. 426-B/2001.L1)

[10]-cf. acórdãos da Relação de Lisboa de 19NOV2009 (proc. 701/06.0YXLSB.L1) e 16MAI2013 (proc. 426-B/2001.L1).

[11]-aqui divergindo da solução encontrada nos acórdãos da Relação de Lisboa de 19NOV2009 (proc. 701/06.0YXLSB.L1) e 17NOV2011 (proc. 1156/09.2TBCLD-D.L1) que concluíram que mesmo no caso de renúncia ao benefício do art.º 782º do CCiv “teria o fiador que ser interpelado para pôr termo à mora, a fim de evitar o vencimento antecipado das prestações, ou para evitar o incumprimento definitivo, que possibilitaria a resolução do contrato”. É que, dada a natureza da fiança, e conforme já vem dito, não se vislumbra que ao fiador, que se constituiu garante do cumprimento do crédito afiançado e das responsabilidades advenientes da mora ou culpa do devedor, assista o direito de, contra a vontade já expressa do credor, impedir esses efeitos. A tutela dos interesses do fiador contra condutas abusivas do credor far-se-á noutro campo, como se verá de seguida, mas não pela descaracterização da sua condição de garante.

[12]-sendo que dos elementos dos autos e dos aportados pelas partes se não vislumbra, nem se explica, que mais do que isso lhes esteja a ser exigido.

[13]-não necessariamente no momento da sua constituição ou ocorrência mas quando se torne evidente que a situação não tem natureza esporádica susceptível de rápida regularização pelo devedor.

[14]-cf. acórdão do STJ de 20ABR1999 (proc. 99A162).