

Processo: 3458/08.6TJCBR.C1
Nº Convencional: JTRC
Relator: CARLOS GIL
Descritores: CONTRATO DE CRÉDITO AO CONSUMO
NULIDADE
FIANÇA
CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
JUROS
Data do Acórdão: 06-07-2010
Votação: UNANIMIDADE
Tribunal Recurso: COIMBRA
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA PARCIALMENTE
Legislação Nacional: DL Nº446/85 DE 25/10, DL Nº 359/91 DE 21/9, DL Nº 133/2009 DE 2/6, DL 32/2003 DE 17/2, ARTS.280, 289, 627, 640, 649 CC, 489, 493 CPC

Sumário:

- 1. Por força do princípio da concentração da defesa na contestação (artigo 489º, nº 1, do Código de Processo Civil), está precluída a invocação da nulidade da falta de entrega de um exemplar do contrato de crédito ao consumo aquando da sua assinatura, em fase de recurso, pois não se trata de uma excepção superveniente (artigo 489º, nº 1, do Código de Processo Civil) e a nulidade em causa não é de conhecimento officioso.**
- 2. O recurso é um meio processual que visa reapreciar uma decisão proferida num certo quadro factual e jurídico e não a obtenção de uma decisão sobre uma questão que ainda não havia sido suscitada e que não seja de conhecimento officioso.**
- 3. O fiador do consumidor pode invocar a falta de comunicação das cláusulas contratuais gerais do contrato de crédito ao consumo por parte do predisponente das mesmas.**
- 4. Na falta de prova da comunicação ao fiador do conteúdo das cláusulas contratuais gerais, subsiste o contrato singular que foi negociado com o devedor principal, integrado pelas regras supletivas aplicáveis (artigo 9º, nº 1, do decreto-lei nº 446/85, de 21 de Setembro).**
- 5. A consequência jurídica da nulidade do contrato de consumo por falta de indicação das condições em que pode ser alterada a TAEG apenas se deve considerar operante sempre que essa alteração possa verificar-se, ou seja, sempre que a TAEG não seja fixa.**
- 6. A declaração de solidariedade da fiança singular só pode significar que o fiador responde por inteiro pela obrigação garantida, solidariamente com o devedor da mesma, isto é, sem benefício de excussão.**
- 7. A exclusão dos contratos celebrados com consumidores do âmbito de aplicação do decreto-lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro significa que as transacções com os consumidores ficam sujeitas**

às regras gerais, nomeadamente as que regem os actos comerciais unilaterais (artigo 99º do Código Comercial), se outras regras não prevalecerem, como sucede, nomeadamente, no domínio do comércio bancário, no que tange a taxa de juro das operações activas.

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, os juízes abaixo-assinados da segunda secção cível do Tribunal da Relação de Coimbra:

1. Relatório

A 25 de Setembro de 2008, nos Juízos Cíveis de Coimbra, **Banco (...) SA** instaurou acção declarativa, sob forma sumária, contra **J (...)** e **J (...)** pedindo a condenação solidária dos réus a pagarem-lhe a quantia de € 12.650,38, acrescida de € 2.761,19, de juros vencidos até 25 de Setembro de 2008, de € 110,45, de imposto de selo sobre os juros vencidos, dos juros que se vencerem desde 26 de Setembro de 2008 até integral pagamento, contados à taxa de 30,76 % sobre o capital de € 12.650,38 e de imposto de selo que sobre estes juros recair, contado à taxa de 4 %.

O autor alega, para estribar as suas pretensões, em síntese, que por documento particular datado de 18 de Outubro de 2005, emprestou ao réu **J (...)** a quantia de € 11.825,00, com juros à taxa nominal de 26,76 % ao ano, montante a ser pago em sessenta prestações mensais e sucessivas a contar de 10 de Novembro de 2005, tendo o réu (...) prestado fiança solidária por todas as obrigações assumidas pelo réu (...). Alega ainda que foi convencionado o pagamento por transferência bancária, que a falta de pagamento de uma das prestações implicava o vencimento imediato das restantes, que em caso de mora acrescia à taxa de juro convencionada uma indemnização de 4 %, não tendo o réu **J(...)** pago a vigésima sétima prestação e as seguintes.

Efectuada a citação postal de ambos os réus, apenas o réu **J (...)** contestou alegando que assinou o termo de fiança oferecido como prova documental pelo banco autor a pedido do seu co-réu, para garantia do pagamento do financiamento de equipamento informático, até ao valor de € 500,00, sendo este o único documento a que teve acesso e que, a entender-se o contrário, tratar-se-ia de uma fiança indeterminada quer quanto ao tempo, quer quanto ao valor e por isso nula, que nunca teve residência comum com o seu co-réu, que nunca foi interpelado e informado pelo autor de que o seu co-réu estava em atraso ou havia cessado o cumprimento das prestações, que o devedor tem bens suficientes para honrar os seus compromissos, que a fiança solidária é aquela em que vários fiadores se obrigam, que a taxa de juros peticionada é usurária, que não lhe foi entregue qualquer exemplar do contrato de crédito, que a pretensão do autor é abusiva em virtude de receber mais com o incumprimento do contrato do que com o seu cumprimento e conclui pedindo que seja absolvido

da instância ou, caso assim não se entenda, que seja condenado a pagar o montante de € 500,00 ou ainda, quando assim se não entenda, que seja condenado a pagar a restante quantia de capital em dívida, acrescida dos juros legais contados à taxa supletiva de 4%.

O autor respondeu alegando que não tinha a obrigação de comunicar as cláusulas do contrato de crédito ao fiador contestante por não ser aderente nesse contrato, que o contestante teve consciência da declaração que subscreveu e ainda que por absurdo não tivesse tido esse conhecimento, esse défice ser-lhe-ia imputável, pelo que sempre estaria obrigado a indemnizar o autor, que o sentido da obrigação solidária assumida pelo contestante é o da renúncia ao benefício de excussão e que, ainda que assim não fosse, dada a natureza comercial da obrigação garantida, sempre esse benefício estaria arredado, que o termo subscrito pelo contestante identifica de forma precisa a obrigação afiançada, obrigação que não é futura, que a taxa de juros e a cláusula penal convencionadas são legalmente admissíveis, que a capitalização de juros remuneratórios nos termos em que foi efectuada é permitida.

Proferiu-se despacho saneador tabelar, procedendo-se à condensação da factualidade considerada relevante para a boa decisão da causa, discriminando-se a factualidade assente da controvertida.

As partes ofereceram as suas provas, requerendo a gravação da audiência.

Admitidas as provas oferecidas e deferida a gravação da audiência, realizou-se a audiência de discussão e julgamento, respondendo-se à matéria incluída na base instrutória.

Proferiu-se sentença a julgar a acção parcialmente procedente por provada, sendo os réus condenados, solidariamente, a pagar ao autor a quantia a liquidar em execução de sentença, correspondente às prestações não pagas de capital mutuado, acrescida de juros moratórios à taxa anual de 30,76 %, até integral pagamento e do respectivo imposto de selo.

Inconformado com a sentença proferida, **J (...)** interpôs recurso de apelação contra a mesma, concluindo as suas alegações da forma seguinte:

“1) O tribunal “a quo” valorou mal a prova testemunhal, o depoimento de parte do co-réu (...) reduzido a escrito e os próprios documentos de fls. 8, 9 e 10, sendo flagrante a desconformidade da decisão da matéria de facto com a prova testemunhal produzida.

2) Deste modo, os factos identificados sob os travessões n.ºs 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 19, 20 e 21 deviam ter sido considerados não provados, considerando nomeadamente as declarações da testemunha (...) (depoimento gravado em CD), quando sensivelmente

ao minuto 26:00:00 admitiu não conhecer em concreto o contrato em discussão, que não verificou qualquer dos documentos, desconhecendo inclusivamente quem fez a avaliação do contrato.

3) Também os factos quesitados sob os n.ºs 22, 25, 26.º e 27.º deviam ter sido considerados pelo menos parcialmente procedentes, dado que, resulta expressamente dos documentos juntos a fls. 8, 9 e 10 que o único documento a que o ora recorrente assinou de entre aqueles que o recorrido juntou é o de fls. 10 (termo de fiança) e que o contrato de mútuo (alusivo ao dito Mercedes) não está assinado ou rubricado pelo ora recorrente (cfr. fls. 8 e 9).

4) Realidade confirmada pela testemunha (...) (depoimento gravado em CD), quando sensivelmente ao minuto 34:01:00 admitiu que o termo de fiança de fls. 10 foi o único documento que o recorrente assinou, e aos minutos 27:47:00 e ss. admitiu que o ora recorrido nunca explica o conteúdo dos termos de fiança, nem tão pouco as cláusulas contratuais gerais.

5) A própria testemunha (...) (depoimento gravado em CD) disse ao minuto 12:40:00 não ter explicado o conteúdo do contrato (e termo de fiança) ao ora recorrente.

6) O tribunal “a quo” consagrou que o contrato de fls. 8 e 9 é um contrato de crédito ao consumo e por isso sujeito ao regime estabelecido, no Decreto-Lei n.º 359/91, de 21/09, mormente os requisitos expressos no artigo 6.º do referido diploma legal.

7) Estes requisitos estendem-se ao fiador uma vez que este é “um terceiro co-responsável que garante o cumprimento do dever principal”, aplicando-se à fiança acoplada ao contrato de crédito ao consumo.

8) O recorrido não fez prova de ter entregue, nem sequer de ter expedido para a morada do mutuário e do fiador, exemplar do contrato de fls. 8, 9 e 10, muito menos no momento da assinatura de tal instrumento negocial, pelo que, aquele contrato é ineficaz ou pelo menos nulo e de nenhum efeito, por força do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 359/91, de 23/09.

9) Mas o dito contrato de fls. 8 e 9, ao contrário do exigido na alínea c) do n.º 2 do artigo 6.º do DL n.º 359/91, de 23/09, também não faz referência “Às condições em que pode ser alterada a TAEG” e, por isso, por força do mesmo diploma, o contrato sempre seria nulo e de nenhum efeito.

10) A ineficácia/nulidade é de conhecimento oficioso e, por isso, o tribunal “a quo” postergou os artigos 6.º e 7.º do DL n.º 359/91, 23/09, e os artigos 285.º, 286.º e 289.º do Código Civil.

11) A fiança em causa nestes autos é genérica ou “omnibus” na

medida em que garante as obrigações futuras resultantes de uma relação negocial, sendo a sua determinabilidade dependente das peculiares circunstâncias do caso concreto.

12) Pois a validade da fiança em relação a débitos futuros depende da existência de elementos que permitam inferir, com segurança, a origem, o prazo, os possíveis montantes e as relações entre os outorgantes.

13) No termo de fiança de fls. 10 apenas consta o nº de contrato, mas nada consagra em relação a prazos, valores e máximos e relações intersubjectivas, acrescentando ainda o facto de o recorrente não ter apostado a sua assinatura ou rubrica no contrato de fls. 8 e 9, mais se aditando que no referido termo consta a expressão “Para efeitos meramente fiscais, arbitra-se à presente fiança, o valor de € 500,00.”

14) Assim, a fiança é nula e de nenhum efeito, por indeterminabilidade do objecto, tendo o tribunal “a quo” violado o disposto no artigo 280º do Código Civil.

15) Mas mesmo que assim se não entenda, a verdade é que não existe qualquer valor da fiança para “efeitos meramente fiscais”, levando até em consideração o nº 10 da Tabela do Imposto de Selo, pelo que por força do nº 1 do artigo 236º do Código Civil e de acordo com o padrão do homem médio, deve entender-se que, quando muito, o recorrente estava vinculado a uma fiança de € 500,00 (quinhentos euros) e nada mais; relevando-se ainda que o recorrente não assinou ou rubricou o contrato de fls. 8 e 9, não foi esclarecido em relação ao termo de fiança de fls. 10, não foram negociadas as cláusulas contratuais gerais, não acompanhou o co-réu (...) nem ao Stand, nem a qualquer instituição bancária. Desta sorte, o tribunal “a quo” profanou o artigo 236º do Código Civil.

16) Nos termos do nº 3 do artigo 5º do DL nº 446/85, de 25/10, incumbia à recorrida alegar e provar o conteúdo das cláusulas do contrato de mútuo (e da fiança). A recorrida nem alegou, nem provou o cumprimento do referido dever de comunicação.

17) O regime das cláusulas contratuais gerais aplica-se ao contrato em dissídio, pelo que, por força da alínea a) do artigo 8º do dito DL e de acordo com a jurisprudência dominante, devem considerar-se excluídas pelos menos as cláusulas contratuais gerais e desta sorte inexistente qualquer cláusula penal que seja oponível em relação ao recorrente.

18) Sendo assim, que é, não tem qualquer respaldo legal e contratual a condenação do recorrente em juros moratórios, muito menos à taxa de 30,76 %, pelo que se houver lugar ao pagamento de juros moratórios, apenas serão devidos os juros legais de 4 % (artigo 559º do Código Civil, conj. Com o Decreto-Lei nº 32/2003, de 17/2),

acrescidos, quando muito, de 5 % nos termos do nº 1 do artigo 1146º do Código Civil.

19) Qualquer condenação em juros superior à acabada de referir, terá de considerar-se usurária, como é a constante da sentença “sub judice” que postergou os referidos normativos legais.”

O recorrido contra-alegou pugnando pela inobservância dos requisitos legais para conhecimento da impugnação da decisão da matéria de facto requerida pelo recorrente, alegou que o predisponente de cláusulas contratuais gerais não tem deveres de informação e comunicação relativamente ao fiador mas apenas relativamente ao seu mutuário e aderente às referidas condições gerais, que a arguida nulidade do contrato de mútuo por falta de entrega de um exemplar do mesmo ao mutuário não foi oportunamente suscitada na fase dos articulados, constituindo uma questão nova de que o tribunal de recurso não deve conhecer que, ainda que assim não fosse, a arguida nulidade não se verificaria em virtude do contrato dos autos ser um contrato entre ausentes, a que não é aplicável a referida consequência jurídica, que a invocação desse vício, mesmo pelo mutuário, única pessoa com legitimidade para tanto, sempre constituiria um manifesto abuso de direito, que o objecto da fiança assumida pelo recorrente é determinável e respeita a obrigações constituídas, que os juros foram contabilizados de acordo com as taxas contratualmente aplicáveis, concluindo pela total improcedência do recurso de apelação.

Colhidos os vistos legais e não se verificando quaisquer circunstâncias que obstem ao conhecimento do objecto do recurso, cumpre agora decidir.

2. Questões a decidir tendo em conta o objecto do recurso delimitado pelo recorrente nas conclusões das suas alegações (artigo 684º, nº 3 e 685º-A nºs 1 e 3, ambos do Código de Processo Civil, na redacção aplicável a estes autos), por ordem lógica e sem prejuízo do conhecimento de questões de conhecimento officioso, observado que seja, quando necessário, o disposto no artigo 3º, nº 3, do Código de Processo Civil

2.1 Impugnação das respostas aos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 17º, 18º, 19º, 22º, 25º, 26º e 27º, todos da base instrutória.

2.2 Da falta de prova de expedição e entrega do exemplar do contrato de crédito e termo de fiança ao mutuário e ao fiador;

2.3 Da omissão por parte do recorrido do dever de comunicação do conteúdo das cláusulas contratuais gerais;

2.4 Da omissão no contrato das condições em que pode ser alterada a TAEG^[1];

2.5 Da indeterminabilidade da obrigação garantida pela fiança assumida pelo recorrente;

2.6 Da interpretação do alcance da solidariedade e do montante apostos no termo de fiança subscrito pelo recorrente;

2.7 Da taxa de juro moratória aplicável.

3. Fundamentos de facto

3.1 Da impugnação das respostas aos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 17º, 18º, 19º, 22º, 25º, 26º e 27º, todos da base instrutória

(...)

3.2 Fundamentos de facto enumerados na sentença sob censura na parte em que não foram afectados pela procedência da impugnação da recorrente, bem como os resultantes da decisão deste tribunal sobre a impugnação da matéria de facto, não impondo os elementos do processo decisão diversa, impassível de ser destruída por outras provas, nem tendo sido oferecido qualquer documento superveniente que por si só seja suficiente para destruir a prova em que a decisão recorrida assentou (artigo 712º, nº 1, do Código de Processo Civil)

3.2.1

Banco (...), S.A. é um banco e dedica-se ao exercício de financiamento de aquisições a crédito (resposta ao artigo 1º da base instrutória).

3.2.2

No exercício dessa actividade tomou contacto com o réu J (...) (resposta ao artigo 2º da base instrutória).

3.2.3

O Banco (...) S.A. foi contactado pelo stand fornecedor de um veículo automóvel, no sentido de financiar a sua aquisição por parte do réu J (...) (resposta ao artigo 3º da base instrutória).

3.2.4

O dito stand enviou ao Banco (...), S.A. uma proposta de financiamento com os elementos de identificação do réu J (...) e comunicou ao Banco (...) S.A. o montante directo do empréstimo directo a conceder a este réu com destino à aquisição por este do dito veículo (resposta ao artigo 4º da base instrutória).

3.2.5

Porque o réu J (...) não oferecia por si só garantias suficientes para a concessão do empréstimo, o Banco (...), S.A. solicitou que fosse prestada fiança solidária como garantia em caso de incumprimento do dito contrato pelo réu (..) (resposta ao artigo 5º da base instrutória).

3.2.6

Ao que o réu (...) e o réu (...) acederam (resposta ao artigo 6º da base instrutória).

3.2.7

Na sequência de contactos entre ambos os réus, dado que o réu J (...) foi mandatário forense do réu J (...) o réu (...) disse ao réu (...) que precisava de um aval para compra, tendo sido enviado ao Banco (...), S.A. cópia dos documentos de identificação do réu (...) juntamente com nova proposta de financiamento (respostas aos artigos 20º e 7º da base instrutória).

3.2.8

Com base em tais elementos, o Banco (...), S.A. acedeu em conceder ao réu (...) o dito crédito, no montante de € 11.825,00, para aquisição do veículo automóvel de marca Mercedes, modelo E 290 TD Elegance, com a matrícula ...HJ (resposta ao artigo 8º da base instrutória).

3.2.9

O Banco (...), S.A. comunicou a sua decisão ao dito stand (resposta ao artigo 9º da base instrutória).

3.2.10

O réu (...), em 18 de Outubro de 2005, assinou o termo de fiança cuja cópia consta de folhas 10 e com o seguinte teor:

“TERMO DE FIANÇA

J (...), DIVORCIADO morador na (...). BI nº (...), contribuinte Nº (...) constitui-se perante e para o Banco (...), com sede na Rua (...), em Lisboa, ao adiante designada por Banco (...), fiador de todas e quaisquer obrigações que para J (...), resultem do contrato de mutuo com fiança nº 737214.

Mais declara que a presente garantia tem o conteúdo e o âmbito legal de uma fiança solidária, incluindo a assunção das obrigações do afiançado.

Para efeitos meramente fiscais, arbitra-se a presente fiança, o

valor de € 500.00.” (alínea A dos factos assentes com reprodução do documento para que remete).

3.2.11

Posteriormente à aposição das assinatura de J (...) e de J (...), o fornecedor do veículo remeteu ao Banco (...), S.A. dois exemplares do contrato para que o Banco (...), S.A. neles apusesse a assinatura de um seu representante, bem como a declaração de autorização de débito em conta, tudo assinado pelo réu (...) e o termo de fiança assinado pelo réu J(...) (resposta ao artigo 10º da base instrutória).

3.2.12

Posteriormente à aposição nos dois exemplares do contrato da assinatura de um representante do Banco (...) S.A., este enviou ao fornecedor do veículo um exemplar do dito contrato, com destino ao réu J(...) (resposta ao artigo 11º da base instrutória).

3.2.13

Nos termos do contrato, os juros seriam à taxa nominal de 26,76 % ao ano, devendo a importância do empréstimo e os juros referidos, bem como a comissão de gestão, o imposto de selo de abertura de crédito e o valor de prémio de seguro de vida, serem pagos em 60 prestações mensais e sucessivas, com vencimento a primeira em 10 de Novembro de 2005 e as seguintes nos dias 10 dos meses subsequentes (resposta ao artigo 12º da base instrutória).

3.2.14

A importância de cada uma das prestações deveria ser paga mediante transferências bancárias a efectuar, aquando do vencimento de cada uma das prestações, para a conta bancária, sediada em Lisboa, logo indicada pelo Banco (...), S.A. (resposta ao artigo 13º da base instrutória).

3.2.15

O valor de cada prestação era de € 372,07 (resposta ao artigo 14º da base instrutória).

3.2.16

Foi também expressamente acordado que a falta de pagamento de qualquer das referidas prestações na data do respectivo vencimento implicava o vencimento imediato de todas as demais prestações (resposta ao artigo 15º da base instrutória).

3.2.17

Foi também acordado entre o Banco (...) S.A. e o réu J (...) que em caso de mora sobre o montante em débito, a título de cláusula penal, acrescia uma indemnização correspondente à taxa de juro contratual ajustada – 26,76 % – acrescida de quatro pontos percentuais, ou seja, um juro à taxa anual de 30,76 % (resposta ao artigo 16º da base instrutória).

3.2.17

O réu J (...), das prestações referidas, não pagou a 27ª (vencida a 10 de Janeiro de 2008) e seguintes (resposta ao artigo 17º da base instrutória).

3.2.18

O réu J (...) não providenciou às transferências bancárias, que não foram feitas, nem quem quer que fosse pagou essas prestações ao Banco (...), S.A. (respostas aos artigos 18º e 19º da base instrutória).

3.2.19

Dos documentos oferecidos pelo autor e juntos de folhas 8 a 10 destes autos, o co-réu J (...) apenas assinou o termo de fiança junto a folhas 10 (resposta ao artigo 22º da base instrutória).

3.2.20

O réu J (...) nunca acompanhou o réu J (...) a qualquer instituição bancária, mormente o Banco (...), S.A., nem acompanhou o mesmo na negociação de qualquer contrato de mútuo, em especial o referido pelo Banco (...), S.A. (respostas aos artigos 23º e 24º da base instrutória).

3.2.21

Do termo de fiança subscrito pelo réu J (...) consta que “Para efeitos meramente fiscais, arbitra-se a presente fiança, o valor de € 500.00.” (resposta ao artigo 25º da base instrutória).

3.2.22

Não foi prestada qualquer informação sobre o conteúdo do termo de fiança ao co-réu J (...) (resposta ao artigo 26º da base instrutória).

3.2.23

O co-réu J (...) não rubricou qualquer contrato que dissesse respeito a crédito pessoal com vista à compra da viatura automóvel de marca Mercedes Benz, modelo E 290, TD, Elegance, de matrícula ...HJ (resposta ao artigo 27º da base instrutória).

3.2.24

O réu J (...) reside na Rua (...) que se situa na localidade de Feteira (resposta ao artigo 28º da base instrutória).

3.2.25

O réu J (...) reside na Rua do (...), em Cernache, desde Dezembro de 1987, a meia dúzia de quilómetros da localidade de Feteira, que se situa do lado oposto da estrada nacional designada IC2 (respostas aos artigos 29º e 30º da base instrutória).

3.2.26

O réu J (...) antes viveu com seus pais na (...), em Coimbra, local onde veio a ser citado, por intermédio de sua mãe (resposta ao artigo 31º da base instrutória).

3.2.27

O réu J (...) nunca foi avisado ou interpelado pelo Banco (...), S.A. no sentido de que o réu (...) estava em atraso ou havia cessado o pagamento das prestações, dado que o banco autor remeteu a correspondência para a morada anteriormente indicada aquando da realização do contrato, mas o réu (...) não morava lá (apesar de ter assinado o dito termo, onde consta “R.TRAS”) (resposta ao artigo 32º da base instrutória).

3.2.28

O réu (...) tem bens e designadamente é proprietário da vivenda na qual habita, na localidade de Feteira (resposta ao artigo 33º da base instrutória).

4. Fundamentos de direito

4.1 Da falta de prova de expedição e entrega do exemplar do contrato de crédito e termo de fiança ao mutuário e ao fiador

No caso dos autos, face à factualidade provada, não existe dissídio entre as partes quanto à celebração de um contrato de crédito ao consumo garantido por uma fiança prestada pelo recorrente.

O regime jurídico do crédito ao consumo, à data da celebração do contrato objecto destes autos, constava do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro, diploma que foi revogado pelo artigo 33º, nº 1, do decreto-lei nº 133/2009, de 02 de Junho.

No artigo 34º, nº 1 do decreto-lei nº 133/2009, de 02 de Junho, prevê-se que “aos contratos de crédito concluídos antes da data da entrada em vigor do presente decreto-lei aplica-se o regime jurídico vigente ao tempo da sua celebração, sem prejuízo do disposto no número

seguinte.”

Por sua vez, o nº 2 do artigo 34º, nº 1 do decreto-lei nº 133/2009, de 02 de Junho dispõe que “os artigos 14º, 15º, 16º, 19º e 21º, o segundo período do nº 1 do artigo 23º e o nº 3 do artigo 23º aplicam-se aos contratos de crédito por período indeterminado vigentes à data de entrada em vigor do presente decreto-lei.”

Finalmente, o artigo 37º do decreto-lei nº 133/2009, de 02 de Junho prescreve que “o presente decreto-lei entra em vigor no dia 1 de Julho de 2009, com excepção do disposto no artigo 28º, que entra em vigor no dia 1 de Outubro de 2009.”

O contrato de crédito ao consumo objecto destes autos não é por período indeterminado, porquanto o mútuo concedido era para ser reembolsado num prazo certo, em sessenta prestações mensais, iguais e sucessivas. Deste modo, dúvidas não subsistem que ao negócio objecto destes autos é aplicável o regime jurídico que consta do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro.

Para efeitos do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro “entende-se por “contrato de crédito”, o contrato por meio do qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartões de crédito ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante” (artigo 2º, nº 1, alínea a), do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro).

“O contrato de crédito deve ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes, sendo obrigatoriamente entregue um exemplar ao consumidor no momento da respectiva assinatura” (artigo 6º, nº 1, do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro).

“Para além dos requisitos exigidos em geral para os negócios jurídicos, do contrato de crédito devem constar também os seguintes elementos:

- a) A TAEG,
- b) Os elementos de custo referidos no artigo 4º que não tenham sido incluídos no cálculo da TAEG, mas que devam ser suportados pelo consumidor;
- c) As condições em que pode ser alterada a TAEG;
- d) As condições de reembolso do crédito;
- e) A possibilidade de exercício do direito de cumprimento antecipado do contrato por parte do consumidor e o método de cálculo da correspondente redução do custo do crédito, nas condições previstas no artigo 8º;

f) O período de reflexão a que se refere o artigo 8º;

g) As garantias, incluindo as suas condições de utilização, e o respectivo custo para o consumidor;

h) O seguro exigido, se for caso disso, e o respectivo custo, quando o consumidor não puder escolher a entidade seguradora” (artigo 6º, nº 2, do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro).

“O contrato que tenha por objecto o financiamento da aquisição de bens ou serviços mediante pagamento em prestações deve indicar ainda:

a) A descrição do bem ou serviço;

b) A identificação do fornecedor do bem ou serviço;

c) O preço a contado;

d) O valor total das prestações, entendendo-se como tal a soma de todos os pagamentos que o consumidor deva efectuar nos termos do contrato;

e) O número, o montante e a data de vencimento das prestações;

f) O acordo sobre a reserva de propriedade” (artigo 6º, nº 3, do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro).

“O contrato de crédito é nulo quando não for observado o prescrito no nº 1 ou quando faltar algum dos elementos referidos nas alíneas a), c) e d) do nº 2, nas alíneas a) a e) do nº 3 e no nº 4 do artigo anterior” (artigo 7º, nº 1, do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro).

“A inobservância dos requisitos constante do artigo anterior presume-se imputável ao credor e a invalidade do contrato só pode ser invocada pelo consumidor” (artigo 7º, nº 4, do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro), donde se conclui que tal vício não é de conhecimento officioso.

O recorrente invoca a nulidade do contrato de crédito ao consumo garantido por meio da fiança que subscreveu em virtude do recorrido não ter comprovado o envio ao mutuário e ao fiador do exemplar do contrato de crédito, bem como do termo de fiança.

O recorrido nas suas contra-alegações refere que esta é uma questão nova de que o tribunal *ad quem* não poderá conhecer, por não ter sido suscitada oportunamente em primeira instância.

Apreciemos.

Ao longo da contestação que ofereceu, o ora recorrente aludiu por diversas vezes à falta de entrega do contrato (vejam-se os artigos 10º, 18º, 19º, 57º, todos da contestação). Porém, apesar dessa alusão,

em nenhuma dessas vezes ou na conclusão da sua contestação, o réu arguiu a nulidade do contrato de crédito ao consumo por falta de entrega do exemplar do contrato^[2]. Ao invés, o ora recorrente enquadrou essa omissão no regime previsto no artigo 8º, alínea a), do decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro (vejam-se os artigos 58º a 60º, da contestação).

A nulidade constitui uma excepção peremptória (artigo 493º, nº 3, do Código de Processo Civil), em regra de conhecimento oficioso (artigos 286º do Código Civil e 496º do Código de Processo Civil).

Porém, no caso da nulidade do contrato de crédito ao consumo derivada da falta de entrega do exemplar do contrato ao consumidor, trata-se de uma nulidade só invocável pelo consumidor (artigo 7º, nº 4, do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro).

Assim sendo, visto o princípio da concentração da defesa na contestação (artigo 489º, nº 1, do Código de Processo Civil), está precluída a invocação daquele vício nesta fase processual, pois não se trata de uma excepção superveniente (artigo 489º, nº 1, do Código de Processo Civil).

Ao enquadramento que antecede pode opor-se que a questão foi suscitada, só não tendo sido qualificado juridicamente o vício emergente dos factos alegados, tendo havido uma manifestação clara de vontade de não produção de efeitos das cláusulas gerais que não foram objecto de comunicação, sendo certo, em todo o caso que o tribunal é livre na qualificação jurídica dos factos e que o efeito prático peticionado corresponde ao que a lei atribui à nulidade do contrato.

Será assim?

Não o cremos. Na verdade, assim seria se os efeitos práticos da figura da nulidade do contrato de crédito ao consumo e da exclusão das cláusulas contratuais gerais não comunicadas se equivalessem. Porém, os efeitos da declaração de nulidade são os previstos no artigo 289º do Código Civil, enquanto os efeitos da exclusão das cláusulas contratuais gerais são os previstos no artigo 9º do decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro, efeitos estes que só em casos extremos determinam a invalidade do negócio. Bem se vê que os efeitos práticos decorrentes de um e outro instituto são distintos, pelo que não procede a objecção de que a questão teria sido suscitada, apenas não tendo sido qualificada juridicamente.

Acresce ainda que, como bem repara o recorrido, em via de recurso não podem ser suscitadas questões novas, questões que o tribunal recorrido não pudesse e não devesse ter apreciado.

O recurso é um meio processual que visa reapreciar uma decisão

proferida num certo quadro factual e não a obtenção de uma decisão sobre uma questão que ainda não havia sido suscitada e que não seja de conhecimento officioso^[3].

Por isso, é inquestionável que a nulidade ora suscitada em sede de conclusões das alegações de recurso, por não ter sido suscitada oportunamente em sede de contestação, foi arguida intempestivamente, não podendo por isso ser conhecida por este tribunal de recurso.

4.2 Da omissão por parte do recorrido do dever de comunicação do conteúdo das cláusulas contratuais gerais

Na contestação e no recurso, é suscitada a questão da exclusão das cláusulas contratuais gerais por não terem sido objecto de comunicação quer ao mutuário, quer ao fiador.

Na sentença sob censura não se apreciou tal questão, não tendo sido arguida a nulidade da sentença recorrida, por omissão de pronúncia.

Apreciemos.

Nos termos do disposto no artigo 5º, nº 1, do decreto-lei nº 446/85, de 21 de Setembro, “as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las”.

“A comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência” (artigo 5º, nº 2, do decreto-lei nº 446/85, de 21 de Setembro).

O ónus da prova da comunicação da comunicação adequada e efectiva cabe ao contraente que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais (artigo 5º, nº 3, do decreto-lei nº 446/85, de 21 de Setembro).

As cláusulas contratuais gerais que não tenham sido comunicadas nos termos do artigo 5º, consideram-se excluídas dos contratos singulares (artigo 8º, alínea a), do decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro), mantendo-se os contratos singulares, vigorando na parte afectada as normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, às regras da integração dos negócios jurídicos (artigo 9º, nº 1, do decreto-lei nº 446/85, de 21 de Setembro).

Porém, os contratos singulares serão nulos quando mesmo com utilização dos elementos referidos anteriormente ocorra uma indeterminação insuprível de aspectos essenciais ou um desequilíbrio

nas prestações gravemente atentatório das regras da boa-fé (artigo 9º, nº 2, do decreto-lei nº 446/85, de 21 de Setembro).

Não é pacífica a resposta à questão da invocabilidade pelo fiador do consumidor do regime da comunicação das cláusulas contratuais gerais.

Invoca-se contra a aplicação deste regime, em resumo, que o fiador não é parte no contrato de adesão, que o fiador não é devedor do mutuante, mas somente um garante do mutuário, que as cláusulas contratuais gerais não se destinam ao fiador e que tratando-se de normas excepcionais, por força do disposto no artigo 11º do Código Civil, é vedada a sua aplicação analógica.

No sentido da aplicação deste regime afirma-se que as razões que subjazem ao regime das cláusulas contratuais gerais colhem para a fiança constituída para garantia do cumprimento de um contrato em que a pessoa cuja responsabilidade é garantida se limitou a aderir a cláusulas contratuais gerais e que a configuração da fiança como um negócio de risco também aponta para a premência e vigência dos deveres de comunicação e de informação em termos similares aos que vigoram para o devedor principal^[4].

Em nosso entender, tendo em conta as razões que se acabam de indicar, o carácter acessório da obrigação do fiador (artigo 627º, nº 2, do Código Civil) e que o fiador tem o direito de opor ao credor não só todos os meios de defesa que lhe são próprios mas também os que competem ao devedor, salvo se forem incompatíveis com a obrigação do fiador (artigo 637º, nº 1, do Código Civil), o fiador do consumidor beneficia do regime previsto para a comunicação das cláusulas contratuais gerais^[5].

Ao prestar fiança, o fiador não deixa também de aderir às cláusulas contratuais gerais que definem e delimitam o crédito garantido por esta via, pois desta forma fica determinado o risco que assume mediante a prestação de fiança, sendo assim, também, de certo modo, aderente para os efeitos do regime das cláusulas contratuais gerais.

No caso dos autos, o fiador invocou na sua contestação a falta de comunicação das cláusulas contratuais gerais e, em resposta à contestação, o autor limitou-se a sustentar que não tinha o dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais ao fiador, sendo certo, como já antes se fundamentou, que lhe incumbia o ónus da prova dessa comunicação.

Na falta de prova da comunicação ao fiador do conteúdo das cláusulas contratuais gerais, subsiste o contrato singular que foi negociado com o devedor principal, integrado pelas regras supletivas aplicáveis (artigo 9º, nº 1, do decreto-lei nº 446/85, de 21 de

Setembro).

Assim, por força da exclusão do contrato das condições gerais que não foram comunicadas ao fiador, não tem o autor fonte em que possa estribar a sua pretensão de condenação do recorrente numa sanção penal moratória equivalente à taxa de juro remuneratória convencionada especificamente acrescida de 4 %. Nesta medida, soçobra esta pretensão do recorrido, devendo a condenação no pagamento de juros de mora reduzir-se à taxa de 26,76 % que foi convencionada no contrato singular, sem prejuízo do que adiante se decidirá especificamente sobre a questão da taxa de juro moratória aplicável.

No que respeita o vencimento antecipado, a cláusula contratual geral constante das condições gerais é substituída pelo disposto no artigo 781º do Código Civil, não importando esta alteração da fonte qualquer modificação no conteúdo da posição jurídica do recorrido, tal como ficou definida na decisão sob censura.

4.3 Da omissão no contrato das condições em que pode ser alterada a TAEG

O recorrente invoca a nulidade do contrato de crédito ao consumo garantido por meio da fiança que prestou em virtude de no contrato de crédito ao consumo não constarem as condições em que pode ser alterada a TAEG.

À semelhança do que ficou exposto relativamente à nulidade por falta de entrega de exemplar do contrato de crédito ao consumo, bem como do termo de fiança, ao mutuário e ao consumidor, constata-se que o vício ora em análise não foi arguido pelo recorrente na sua contestação.

O aludido vício, a proceder, geraria a invalidade do contrato por nulidade, estando assim em causa uma excepção peremptória (artigo 493º, nº 3, do Código de Processo Civil), em regra de conhecimento officioso (artigos 286º do Código Civil e 496º do Código de Processo Civil).

Porém, no caso da nulidade do contrato de crédito ao consumo derivada da falta de indicação das condições em que pode ser alterada a TAEG, trata-se de uma nulidade só invocável pelo consumidor (artigo 7º, nº 4, do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro).

Assim sendo, visto o princípio da concentração da defesa na contestação (artigo 489º, nº 1, do Código de Processo Civil), está precluída a invocação daquele vício nesta fase processual, pois não se trata de uma excepção superveniente (artigo 489º, nº 1, do Código de Processo Civil).

Ora, como já antes se expôs, em via de recurso não podem ser

suscitadas questões novas, questões que o tribunal recorrido não pudesse e não devesse ter apreciado.

O recurso é um meio processual que visa reapreciar uma decisão proferida num certo quadro factual e não a obtenção de uma decisão sobre uma questão que ainda não havia sido suscitada e que não seja de conhecimento oficioso.

Por isso, é inquestionável que a nulidade ora suscitada em sede de conclusões das alegações de recurso, por não ter sido suscitada oportunamente em sede de contestação, foi arguida fora de tempo, não podendo por isso ser conhecida por este tribunal de recurso.

Ainda que se não tratasse de uma questão nova impassível de conhecimento oficioso e por isso insusceptível de conhecimento em via de recurso, sempre se nos afigura que tal arguição estava condenada ao insucesso.

No contrato afiançado vem apenas indicada a TAEG e a falta de indicação das condições em que a mesma pode ser alterada significa, na nossa perspectiva, que essa TAEG não pode ser alterada.

No caso dos autos, parece ter sido esse o entendimento do autor, porquanto não há notícia de qualquer alteração da TAEG ao longo do tempo em que vigorou o contrato de mútuo, o que aliás também se concilia com o facto da taxa nominal de juro ser fixa ao longo de toda a vigência do contrato.

No caso da TAEG ser fixa, como sucede no caso dos autos, parece manifestamente não fazer qualquer sentido que se indiquem as condições em que pode ser alterada.

A razão de ser da exigência legal de indicação das condições em que pode ser alterada a TAEG é a de proteger o consumidor e seu fiador contra imprevistas e imprevisíveis alterações do custo do contrato de crédito ao consumo celebrado. Por isso, a consequência jurídica da nulidade do contrato de consumo por falta de indicação das condições em que pode ser alterada a TAEG apenas se deve considerar operante sempre que essa alteração possa verificar-se^[6], o que não é o caso dos autos. Daí que, mesmo que esta arguição não integrasse, como integra, uma questão nova, sempre estaria votada ao fracasso pelas razões que precedem.

4.4 Da indeterminabilidade da obrigação garantida pela fiança assumida pelo recorrente

O recorrente suscita nas conclusões do seu recurso de apelação a nulidade da fiança que subscreveu por indeterminabilidade da obrigação garantida, preenchendo-se deste modo a previsão do artigo 280º, nº 1, do Código Civil, reiterando alegação que verteu no

artigo 17º da sua contestação.

A sentença sob censura debruçou-se sobre este vício arguido pelo réu J(...) na sua contestação. Apesar disso, o recorrente, olvidando que o objecto do recurso é a decisão recorrida e não a questão ou questões sobre as quais ela incidiu, reitera os argumentos que brandiu na sua contestação, em vez de criticar os argumentos que na decisão recorrida se terçaram para dilucidação desta questão.

Apesar desta utilização imprópria do recurso de apelação por parte do recorrente, sempre se dirá que nos termos do disposto no artigo 280º, nº 1, do Código Civil “é nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável.” Apenas a indeterminabilidade da prestação é fundamento de nulidade do negócio, sendo admitida legalmente a obrigação que não é determinada mas que é determinável (veja-se o artigo 400º do Código Civil).

No caso em apreço, o recorrente subscreveu um documento no qual declarou que se constitui *“perante e para o Banco (...), com sede na Rua (...), em Lisboa, ao adiante designada por Banco (...), fiador de todas e quaisquer obrigações que para J (...), resultem do contrato de mutuo com fiança nº 737214”*.

Na declaração proferida pelo recorrente vem identificado o contrato cujas obrigações são objecto de fiança e que são as que incidam sobre J (...) relativamente ao recorrido e que tenham como fonte o contrato de mútuo com fiança nº 737214.

O referido contrato contém a indicação do montante financiado, o número de prestações acordadas para reembolso do capital emprestado e o plano de pagamento, a taxa de juro aplicável, o montante de cada prestação e os custos do crédito concedido.

Neste contexto, as obrigações garantidas mediante a subscrição do termo de fiança objecto destes autos apresentam-se clara e inequivocamente determinadas quer quanto ao seu montante, quer quanto à vigência temporal do contrato cujas obrigações foram por esta forma garantidas pelo recorrente.

O recorrente, licenciado em direito, a fazer fé na prova produzida na audiência de discussão e julgamento, não pode prevalecer-se da sua própria falta de diligência no sentido de logo precisar o risco que assumiu. Qualquer cidadão comum tem a percepção da responsabilidade envolvida na prestação de uma fiança, percepção que é necessariamente mais perfeita por parte de um jurista, como será o caso do recorrente.

Ao invés do que é afirmado pelo recorrente, no caso dos autos não se depara qualquer fiança de obrigações futuras, pois que as obrigações garantidas já estão constituídas, apenas ocorrendo no

futuro o seu vencimento. Trata-se assim de obrigações presentes ou actuais, mas que ainda se não haviam vencido na data da subscrição da fiança, sendo por essa razão inexigíveis, nessa altura.

Pelo exposto, não se verifica a nulidade da fiança assumida pelo recorrente por indeterminabilidade do seu objecto, quer quanto ao seu montante, quer quanto à sua vigência temporal.

4.5 Da interpretação do alcance da solidariedade e do montante apostos no termo de fiança subscrito pelo recorrente

O recorrente reitera argumentos que invocou na sua contestação no sentido da declarada solidariedade da fiança não significar o afastamento do benefício de excussão e de o montante afiançado se cingir a quinhentos euros.

Na decisão sob censura interpretou-se o alcance da declaração de fiança solidária, recordando que, em todo o caso, dada a natureza comercial da obrigação garantida, sempre a conclusão seria do fiador não gozar do benefício de excussão, omitindo-se a análise da questão do montante garantido por via da fiança.

Nos termos do disposto no artigo 640º, alínea a), do Código Civil, o fiador não goza do benefício de excussão se houver renunciado a esse benefício e, em especial, se tiver assumido a obrigação de principal pagador.

No caso dos autos, ficou exarado no termo de fiança que esta era solidária.

Qual o sentido desta declaração?

Será, como pretende o recorrente que tal designação visa o caso de pluralidade de fiadores, em que, salvo convenção em contrário ou diversa, cada um dos fiadores responde pela satisfação integral do crédito (artigo 649º, nº 1, do Código Civil)?

Não cremos que esta leitura do recorrente tenha qualquer arrimo no caso dos autos, desde logo porque no caso dos autos não há qualquer pluralidade de fiadores, pelo que essa declaração, na leitura do recorrente, quedaria sem qualquer aplicação ou relevo.

Ora, é de presumir que as partes, na expressão das suas vontades, hão-de ter querido significar algo com uma tal referência juridicamente bem conhecida.

A solidariedade passiva existe sempre que todos os devedores solidários respondam pela totalidade da dívida (artigo 518º do Código Civil). Assim sendo, a declaração de solidariedade da fiança singular só pode significar que o fiador responde por inteiro pela obrigação garantida, solidariamente com o devedor da mesma, isto é, sem benefício de excussão. É este o sentido que um declaratório normal,

colocado na posição do real declaratório, extrai daquela declaração (artigo 236º, nº 1, do Código Civil)[7].

Ainda que não constasse do termo de fiança subscrito pelo recorrente a menção de que a fiança era solidária, sempre a essa conclusão se teria necessariamente de chegar por força da natureza da obrigação afiançada.

O autor é uma sociedade anónima e tem natureza comercial (artigos 1º, nº 2, do Código das Sociedades Comerciais e 362º do Código Comercial), sendo por isso comerciante por natureza (artigo 13º, 2º, do Código Comercial). Ora, por força do disposto no artigo 101º do Código Comercial, o fiador de obrigação mercantil responde solidariamente com o respectivo afiançado.

Pelo exposto, conclui-se, como se concluiu na sentença sob censura, que o recorrente não goza do benefício de excussão.

Apreciemos agora a questão do montante afiançado.

No termo de fiança subscrito pelo recorrente ficou exarado que *“para efeitos meramente fiscais, arbitra-se a presente fiança, o valor de € 500.00.”*

Pretende o recorrente, por força desta declaração, que a sua responsabilidade está limitada ao montante máximo de quinhentos euros.

Que dizer?

A declaração subscrita tem um sentido claro e inequívoco, totalmente adverso àquele que o recorrente lhe imputa.

Em nosso entender, com a declaração interpretanda visou-se fixar um valor para efeitos fiscais, nomeadamente para pagamento de imposto de selo devido pela fiança prestada em montante inferior àquele que efectivamente seria devido se se tivesse em conta o montante do crédito garantido. Só assim se percebe a fixação do valor da fiança em quinhentos euros, *“para efeitos meramente fiscais”*.

Só *“torcendo”* o sentido das palavras que naturalmente delas se desprende se poderia atribuir àquela declaração o sentido que o recorrente lhe imputa.

Pelo que precede conclui-se que a responsabilidade do recorrente não está limitada ao valor de quinhentos euros, medindo-se a sua responsabilidade pela responsabilidade que recai sobre o mutuário, o co-réu J(...).

4.6 Da taxa de juro moratória aplicável

O recorrente, reiterando argumentação já constante da sua

contestação, sustenta que não tem base legal a sua condenação ao pagamento de juros de mora à taxa de 30,76 %, sendo apenas devidos juros à taxa supletiva legal de 4 %, acrescidos, quando muito, de 5 % nos termos do nº 1, do artigo 1146º do Código Civil.

Na sentença sob censura nada se disse para justificar a taxa de juros de mora a final aplicada.

No contrato celebrado entre o autor e o réu (...) foi convencionada a taxa nominal de juros de 26,76 %, taxa que seria fixa ao longo de todo o contrato.

A conclusão a que se chegou em sede de comunicação das cláusulas contratuais gerais e onde se estabelecia uma cláusula penal correspondente à taxa de juro contratual acrescida de 4 % em caso de mora do mutuário, torna inaplicável essa indemnização a título de cláusula penal prevista para o caso de mora do mutuário.

Importa agora ajuizar se existe base legal para a condenação do recorrente ao pagamento de juros moratórios à taxa de 26,76 %, até efectivo e integral pagamento ou se deve ser outra a taxa aplicável.

Nos termos do disposto no artigo 7º, nº 1, do decreto-lei nº 344/78, de 17 de Novembro, na redacção introduzida pelo decreto-lei nº 83/86, de 06 de Maio, “as instituições de crédito e parabancárias poderão cobrar, em caso de mora do devedor, uma sobretaxa de 2 %, a acrescer, em alternativa:

a) À taxa de juro que seria aplicada à operação de crédito se esta tivesse sido renovada;

b) À taxa de juro máxima permitida para as operações de crédito activas de prazo igual àquele por que durar a mora.”

“A cláusula penal devida por virtude da mora não pode exceder o correspondente a quatro pontos percentuais acima das taxas de juros compensatórios referidas no número anterior, considerando-se reduzida a este limite máximo na parte em que o exceda, sem prejuízo da responsabilidade criminal respectiva” (artigo 7º, nº 2, do decreto-lei nº 344/78, de 17 de Novembro, na redacção introduzida pelo decreto-lei nº 83/86, de 06 de Maio).

O aviso nº 5/88, de 15 de Setembro de 1988, publicado no Diário da República, Iª série, nº 214, de 15 de Setembro de 1988, suspendeu o limite máximo para a taxa de juro das operações activas, suspensão que foi mantida e alargada por força do aviso de 17 de Março de 1989, publicado no Diário da República, Iª série, nº 65, de 18 de Março de 1989.

O artigo 1º, nº 1, do decreto-lei nº 32/89, mantendo-se na mesma senda, prescreveu que “as taxas de juro estipuladas em

operações de crédito activas, com referência ou indexação à taxa máxima de tais operações, passam a determinar-se, salvo se as partes acordarem diversamente, com referência ou indexação às taxas básicas afixadas e divulgadas, para o prazo da operação em causa, pelas instituições financeiras.”

Os normativos antes citados permitem-nos concluir, com toda a segurança, que a taxa de juro estabelecida no contrato de mútuo objecto destes autos era lícita, inexistindo qualquer limite máximo para as operações de crédito activas das instituições bancárias.

Nos termos do disposto no artigo 806º, nº 1, do Código Civil, “na obrigação pecuniária a indemnização corresponde aos juros a contar do dia da constituição em mora.”

“Os juros devidos são os legais, salvo se antes da mora for devido um juro mais elevado ou as partes houverem estipulado um juro moratório diferente do legal” (artigo 806º, nº 1, do Código Civil).

No caso dos autos, a taxa de juro remuneratória era de 26,76 %, taxa que excede a taxa supletiva legal que é de 4 % ao ano (Portaria nº n.º 291/2003, de 08 de Abril, em vigor desde 01 de Maio de 2003). Por isso, a taxa de juro moratória aplicável é de 26,76 %.

O recorrente pugna pela aplicação da taxa supletiva legal invocando em abono da sua pretensão o regime jurídico emergente do decreto-lei nº 32/2003, de 17 de Dezembro, diploma que, na sua perspectiva, teria imprimido uma direcção diferente no que tange a taxa de juro aplicável aos contratos celebrados com consumidores.

A interpretação sufragada pelo recorrente já foi sustentada num acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06 de Outubro de 2008, relatado pelo Senhor Juiz Desembargador Marques Pereira, no processo nº 0854446 e acessível no *site* da DGSJ.

Apreciemos.

O decreto-lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro veio transpor para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais (veja-se o artigo 1º do decreto-lei nº 32/2003).

Nos termos do 13º considerando da Directiva nº 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho, “a presente directiva limita-se aos pagamentos efectuados para remunerar transacções comerciais e não regulamenta as transacções com os consumidores, os juros relativos a outros pagamentos, como por exemplo os pagamentos efectuados nos termos da legislação em matéria de cheques ou de letras de câmbio, ou os pagamentos efectuados a título de indemnização por perdas de danos, incluindo os

efectuados por companhias de seguro.”

Em transposição da mencionada directiva, o decreto-lei nº 32/2003, excluiu do seu âmbito de aplicação os contratos celebrados com consumidores (artigo 2º, nº 2, alínea a), do diploma que se acaba de citar) e criou um conceito autónomo de transacção comercial (veja-se o artigo 3º, alínea a), do citado decreto-lei), conceito que requer uma comercialidade bilateral, *rectius* uma “empresarialidade” bilateral.

Em execução do propósito do combate aos atrasos nos pagamentos das transacções comerciais, nos termos por si definidos, o decreto-lei nº 32/2003, previu que a taxa de juro moratória aplicável seria a prevista no Código Comercial, previu regras supletivas para o vencimento das obrigações pecuniárias relativas a essas transacções, limitou a liberdade de estipulação relativamente a prazos de pagamento e à exclusão e limitação da responsabilidade pela mora, alterou o artigo do Código Comercial relativo à taxa de juro comercial e permitiu a aplicação do regime de injunção às transacções comerciais tal como foram por si definidas, independentemente do valor da dívida.

Porém, salvo o devido respeito, não se detecta no regime jurídico do decreto-lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro, qualquer propósito de alterar o regime dos actos comerciais unilaterais ou de proscrever a aplicação da taxa de juro comercial a estes actos de comércio unilaterais. Tanto é assim que o decreto-lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro procedeu à alteração do artigo 102º do Código Comercial e nenhuma alteração introduziu no artigo 99º do Código Comercial.

É patente que quer o decreto-lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro, quer a Directiva nº 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho, não tiveram o propósito de regulamentar as transacções com os consumidores, excluindo estas transacções do seu âmbito de aplicação. Esta exclusão significa que as transacções com os consumidores ficam sujeitas às regras gerais, nomeadamente as que regem os actos comerciais unilaterais (artigo 99º do Código Comercial), se outras regras não prevalecerem, como sucede, nomeadamente, no domínio do comércio bancário, no que tange a taxa de juro das operações activas.

A obrigação de pagamento de juros comerciais respeita a todos os actos comerciais e é independente da natureza da pessoa do obrigado ao pagamento de tais juros (veja-se o corpo do artigo 102º, do Código Comercial). Por isso, no caso dos autos, não fora a existência de uma taxa de juro validamente convencionada entre o autor e o mutuário, não obstante o mutuário ser um consumidor, seria aplicável a taxa de juro aplicável aos créditos comerciais (artigo 102º, § 3º, do Código Comercial).

Assim, face ao que antecede, conclui-se que a taxa de juro moratória aplicável ao capital em dívida, vencido desde 10 de Janeiro de 2008, a liquidar em momento ulterior, é de 26,76 % ao ano.

Por tudo quanto precede, conclui-se que o recurso de apelação interposto por (...) procede parcialmente.

5. Dispositivo

Pelo exposto, neste recurso de apelação impetrado por *J (...)* e em que é recorrido *Banco (...) S.A.*, acordam os juízes abaixo-assinados da segunda secção cível do Tribunal da Relação de Coimbra no seguinte:

a) em julgar parcialmente procedente a impugnação da decisão da matéria de facto requerida pelo recorrente e, em consequência, em manter as respostas aos artigos 2º a 11º e 17º a 19º, todos da base instrutória e em alterar as respostas aos artigos 22º, 25º, 26º e 27º, todos da base instrutória, nos termos que seguem:

- artigo 22º provado apenas que dos documentos oferecidos pelo autor e juntos de folhas 8 a 10 destes autos, o co-réu *J(...)* apenas assinou o termo de fiança junto a folhas 10;

- artigo 25º provado apenas que do termo de fiança subscrito pelo réu *J (...)* consta que “Para efeitos meramente fiscais, arbitra-se a presente fiança, o valor de € 500.00.”

- artigo 26º provado apenas que não foi prestada qualquer informação sobre o conteúdo do termo de fiança ao co-réu (...);

- artigo 27º provado apenas que o co-réu (...) não rubricou qualquer contrato que dissesse respeito a crédito pessoal com vista à compra da viatura automóvel de marca Mercedes Benz, modelo E 290, TD, Elegance, de matrícula ...HJ;

b) em julgar parcialmente procedente a apelação e, em consequência, em condenar o recorrente a pagar juros de mora à taxa anual de 26,76 %, nos termos definidos na sentença recorrida, desde 10 de Janeiro de 2008, até efectivo e integral pagamento, mantendo-se, no mais, a decisão sob censura;

c) custas do recurso, na exacta proporção do decaimento, considerando-se igual o decaimento do recorrido e do recorrente no que respeita a condenação a liquidar ulteriormente, sendo a condenação nas custas da acção em igual medida, desta feita a cargo do autor e dos réus, estes a título solidário, devendo a responsabilidade tributária, no que respeita a condenação ilíquida, ser corrigida em face dos resultados da liquidação, se for caso disso;

d) em ordenar a remessa de certidão deste acórdão ao Serviço de Finanças de Coimbra a fim de averiguar da eventual existência de

simulação fiscal no pagamento de imposto de selo referente ao termo de fiança subscrito por J(...) e objecto destes autos.

Carlos Gil (Relator)

Fonte Ramos

Carlos Querido

[1] A TAEG é a taxa anual de encargos efectiva global, isto é, o custo total do crédito para o consumidor, expresso em percentagem anual do montante do crédito concedido (artigo 2º, nº 1, alínea e), do decreto-lei nº 359/91, de 21 de Setembro e artigo 4º, nº 1, alínea i), do decreto-lei nº 133/2009, de 02 de Junho, aludindo também este último artigo à inclusão na TAEG dos custos relativos à manutenção de conta que registe simultaneamente operações de pagamento e de utilização do crédito, os custos relativos à utilização ou ao funcionamento de meio de pagamento que permita, ao mesmo tempo, operações de pagamento e de utilização do crédito e outros custos relativos às operações de pagamento).

[2] O artigo 12º, nº 2, do decreto-lei nº 133/2009, de 02 de Junho, estabelece que a entrega do exemplar do contrato de crédito deve ser feita também ao garante.

[3] Veja-se, Recursos em Processo Civil, Novo Regime, 2ª edição revista e ampliada, Almedina 2008, António Santos Abrantes Geraldes, páginas 25 e 26, número 5 e páginas 94 e 95, número 6.

[4] Sobre a enunciação das posições nesta matéria e em sentido favorável à aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais à fiança prestada ao mutuário consumidor veja-se o acórdão deste tribunal de 17 de Novembro de 2009, no *site* da DGSI, relatado pelo Sr. Juiz Desembargador Jorge Arcanjo e proferido no processo nº 4242/06.7TVLSB.C1. No sentido da não aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais à fiança prestada ao mutuário consumidor veja-se o acórdão deste tribunal de 25 de Novembro de 2008, no *site* da DGSI, relatado pelo Sr. Juiz Desembargador Falcão de Magalhães e proferido no processo nº 939/03.1TBFIG.C1.

[5] Neste sentido veja-se, Assunção Fidejussória de Dívida, Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador, Almedina 2000, Manuel Januário da Costa Gomes, páginas 692 a 697 e do mesmo autor, A Fiança no Quadro das Garantias Pessoais. Aspectos de Regime, *in* Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Volume III, Coimbra Editora 2007, página 97. No mesmo sentido veja-se também Contratos de Crédito ao Consumo, Almedina 2007, Fernando de Gravato Morais, páginas 143 a 144.

[6] Neste sentido vejam-se as páginas 10 a 12 do acórdão deste tribunal já anteriormente citado, proferido no processo nº

939/03.1TBFIG.C1 e acessível no *site* da DGSI.

[7] Neste sentido, quanto ao alcance da designação fiança solidária veja-se, Assunção Fidejussória de Dívida, Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador, Almedina 2000, Manuel Januário da Costa Gomes, páginas 1119 a 1121.
