

Processo: 406/12.2TBBBR-A.C1
Nº Convencional: JTRC
Relator: JAIME CARLOS FERREIRA
Descritores: CRÉDITO AO CONSUMO
FORMA
DUPLICADO
CONSUMIDOR
NULIDADE DO CONTRATO
ABUSO DE DIREITO

Data do Acórdão: 27-04-2017
Votação: UNANIMIDADE
Tribunal Recurso: TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE LEIRIA – ALCOBAÇA – JUÍZO DE EXECUÇÃO.

Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Legislação Nacional: D.L. Nº 359/91, DE 21/09, E DL Nº 446/85, DE 25/10, ESTE NA SUA REDAÇÃO DO DEC. LEI Nº 220/95, DE 31/08, E DO D.L. Nº 249/99, DE 7/07.

Sumário:

I – No contrato de crédito ao consumo, que deve ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes, é imperativa a entrega de um exemplar ao consumidor no momento da respectiva assinatura, conforme deriva do artigo 6º, nº 1, do citado DL nº 359/91, sob pena de nulidade desse mesmo contrato.

II - Por sua vez, o nº 1 do artº 7º do mesmo diploma legal estabelece: “O contrato de crédito é nulo quando não for observado o prescrito no n.º 1 ou quando faltar algum dos elementos referidos nas alíneas a), c) e d) do n.º 2, nas alíneas a) a e) do n.º 3 e no n.º 4 do artigo anterior.”.

III - Este conjunto de formalidades impostas por este tipo de contrato tem a ver com a proteção dos seus destinatários, pessoas nem sempre preparadas e eventualmente sem conhecimentos suficientes para uma apreciação imediata do referido tipo de contrato, pelo que necessitarão de algum tempo para refletir e se poderem aconselhar sobre o mesmo.

IV - Assim, a parte mais débil (consumidor) não só deve ficar logo com a prova do contrato, como também ficar com a possibilidade de se poder retratar (direito de retratação), ou seja, no período de reflexão (7 dias) pode revogá-lo – cfr. art. 8º/1 do DL 359/91.

V - E não se diga que tendo o duplicado do contrato de crédito sido posteriormente remetido ao Oponente, que este não solicitou à Exequente qualquer esclarecimento sobre o conteúdo do mesmo, que fez uso do veículo desde então e que pagou algumas das prestações mensais acordadas, relevam tais factos para se poder entender que estará a agir em manifesto abuso de direito, ao invocar a nulidade do contrato de crédito em consumo, com base na falta de entrega do duplicado do dito contrato no momento da sua outorga pelo Oponente.

VI - Por outro lado, enquanto contrato de adesão que é, tal contrato está sujeito ao especial dever de comunicação e de esclarecimento por parte do concessionário do crédito, dever resultante dos artºs 5º e 6º do DL nº 446/85. Assim, recai sobre o concedente do crédito, enquanto parte que se prevalece de cláusulas contratuais gerais, o dever de comunicar o conteúdo das cláusulas contratuais na íntegra aos contraentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las.

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, na Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra:

I

No Tribunal Judicial da Comarca de Leiria - Instância Central - 1ª Secção de Execução - Alcobaça - J1 corre termos a ação executiva, para pagamento de quantia certa, no montante de €8.825,95, que S..., S .A. moveu contra J..., residente na Rua ...

Por apenso veio o referido Executado deduzir a presente oposição à execução, peticionando que a dita seja julgada extinta.

Alega, em síntese, que o contrato subjacente à livrança dada à execução foi por si assinado sem que lhe tivesse sido fornecida qualquer informação acerca das suas cláusulas contratuais, sendo que o Oponente não sabe ler e apenas sabe escrever o seu nome.

Que nem sequer lhe foi entregue um duplicado desse contrato, pelo que nem sequer o conhece.

Que não sabia sequer o que é uma livrança e que não autorizou o seu preenchimento futuro, nem sobre tal foi informado.

Que o contrato de crédito outorgado em Setembro de 2007, para aquisição de um micro-carro, foi no valor de €4.950,00, sendo que efectuou pagamentos por conta da dívida contraída, de Outubro de 2007 a Junho de 2009, no valor total (conforme retificação do alegado na p.i., a fls. 42vº) de 2.550,10 €.

Que a partir de Junho de 2009 deixou de pagar as prestações acordadas, por não ter possibilidades de o fazer.

Que o dito contrato é nulo, nos termos do DL nº 133/2009, de 2/06.

II

A Exequente/Oponida contestou, alegando, em síntese, que o Executado sabia o que estava a assinar e foi-lhe entregue cópia do contrato de crédito celebrado, além de o mesmo lhe ter sido explicado, sendo que, em qualquer caso, os pagamentos efectuados pelo executado foram devidamente contabilizados e não correspondem ao valor por ele indicado.

Que o Oponente nunca referiu que não sabia ler, aquando da outorga do contrato celebrado.

Que o Oponente apenas pagou à Exequente, çpor conta do contrato, o montante global de €2.362,97.

Terminou pedido a improcedência da presente oposição.

III

Findos os articulados foi proferido despacho saneador e, devendo os autos prosseguir, dispensou-se a identificação do objecto do litígio e a enunciação dos temas de prova.

Procedeu-se, de seguida, à realização da audiência de julgamento, com a gravação da prova testemunhal produzida – acta de fls. 94/95.

Proferida a sentença, nela foi julgada procedente a presente oposição, julgando-se extinta a execução principal.

IV

Dessa sentença interpôs recurso a Oponida, em cujas alegações recursivas formula as seguintes conclusões:

...

V

Contra-alegou o Oponente/Recorrido, onde também formula as seguintes conclusões:

...

VI

O recurso interposto foi admitido em 1ª instância, como sendo de apelação, com subida imediata, nos próprios autos e com efeito devolutivo, tendo como tal sido aceite nesta Relação, nada obstando a que se conheça do seu objecto, o qual se traduz da reapreciação da decisão de direito proferida, designadamente no sentido de de saber se ocorre ou não a nulidade do contrato de crédito ao consumo acordado e celebrado entre as partes no ano de 2007.

Com efeito, nenhuma impugnação da matéria de facto foi apresentada, nada justificando a sua alteração oficiosa, pelo que essa dita matéria é a mesma que consta da sentença recorrida, sendo formada pelos seguintes pontos:

Factos provados:

...

É com base nos referidos factos provados que cumpre reapreciar a decisão de mérito proferida. Nela foi entendido, muito em resumo, que: *‘No caso concreto, a relação subjacente à livrança é um contrato de crédito ao consumo, segundo o art. 2.º, n.º 1, alínea a), do DL n.º 359/91, de 21/09, então vigente (entretanto revogado pelo DL n.º 133/2009, de 02/06, não aplicável ao caso dos autos atento o disposto no seu art. 34.º) –, para além de também se poder considerar um contrato de adesão, à luz do disposto no art. 1.º do DL n.º 446/85, de 25/10 (LCCG). Tal crédito foi concedido ao executado para financiar o pagamento de um bem vendido por um terceiro (o “fornecedor” da viatura – um “microcarro”, em rigor, um quadriciclo ciclomotor). É um contrato em que, mercê da concessão de crédito, o consumidor consegue adquirir um bem mediante pagamento em prestações, embora o vendedor obtenha desde logo o preço, que é pago por aquele que concede o crédito. Surgem assim dois contratos associados: o contrato de concessão de crédito, firmado entre a pessoa singular ou colectiva que, no exercício da sua actividade comercial ou profissional, concede o crédito (credor) e o consumidor, e o contrato “financiado” de compra e venda, firmado entre o consumidor e o vendedor.*

...

Vertendo agora novamente ao caso concreto, verifica-se que não logrou a exequente provar que tenha comunicado ao executado/opoente o conteúdo dessas cláusulas contratuais gerais que regem o “contrato de crédito”, embora tenha logrado provar que foi entregue uma cópia ou exemplar do contrato.

Conforme já referido na motivação da decisão de facto os “deveres de comunicação e de informação são autónomos e não se confundem”, sendo que, em “sede de CCG – DL n.º 446/85, de 25/10 – a violação do dever de comunicação do predisponente é matéria de facto, com prova, ou não prova – ónus a impender sobre ele –, se pelo aderente for invocada; já a conclusão sobre a violação, ou não, do dever de informação é, essencialmente, matéria de direito, atinente a atividade exegética a incidir sobre o teor das cláusulas pertinentes e perspetivada a lei aplicável” – cfr. Ac. da RC de 26/01/2016,

disponível em www.dgsi.pt. Por outro lado, tal como também já referido na motivação da decisão de facto, a remissão existente no “contrato” (ou seja, na folha assinada pelo executado) para as cláusulas constantes do verso ou anexo é insuficiente para considerar verificada a comunicação de tais cláusulas.

Como se refere no Ac. da RL de 28/06/2012, disponível em www.dgsi.pt, a “cláusula em que o aderente declara conhecer e aceitar as cláusulas contratuais gerais constantes do verso do documento que está assinar é uma cláusula de confirmação que não substitui a necessidade de comunicação de tais cláusulas”.

Nesta sequência, não demonstrado o devido cumprimento do dever de comunicação por parte da exequente, as cláusulas constantes das “condições gerais” devem ser excluídas do “contrato”, nos termos do art. 8.º, alínea a), da LCCG.

Acresce, no caso concreto, que as cláusulas contratuais gerais se encontram localizadas em folha que não contém a assinatura do executado, pelo que sempre deveriam ser excluídas, nos termos do art. 8.º, alínea d), do mesmo diploma.

...

Portanto, no caso concreto, atenta a factualidade provada e nos termos anteriormente expostos, as cláusulas contratuais gerais (correspondentes às cláusulas contidas na folha epigrafada “condições gerais”) devem ser consideradas excluídas do contrato em questão.

Dito isto, cabe salientar que se entende que as consequências desse circunstancialismo devem ser devidamente analisadas quando está em causa uma execução baseada em livrança (e não, p. ex., uma acção declarativa de condenação baseada no contrato).

Com efeito, se aquela circunstância (exclusão das cláusulas) não quer significar necessariamente a nulidade do contrato (cfr. art. 9.º da LCCG) ou que inexistia uma dívida, já no caso concreto da execução tal significa que a exequente não tem direito a exigir a obrigação exequenda resultante da livrança e nos exactos termos em que foi preenchida pela exequente.

A este respeito afigura-se elucidativo o Ac. da RP de 04/04/2008, disponível em www.dgsi.pt, relativo a uma situação em que tinha sido excluída do contrato, entre o mais, a cláusula relativa ao pacto de preenchimento, aí se escrevendo que “a estatuição donde emerge o surgimento da própria livrança exequenda e a que se reporta ao seu preenchimento tem de considerar-se afastada.

Temos, então: um vício situado logo no surgir do impresso e respectiva subscrição; um outro vício consistente em se dever considerar excluído o pacto de preenchimento, arrimando a livrança para a figura da livrança incompleta.

No primeiro caso temos o atingir do acto de subscrição em si, não lhe devendo ser atribuída validade.

No segundo – dispensável, aliás, porque o primeiro afastaria logo a obrigação exequenda – temos que a livrança incompleta não vale como livrança, atento o disposto no art.º 2.º da LULL.

Num entendimento possível, poderia relevar o pacto de preenchimento (ainda que inquinado porque assente em cláusulas contratuais gerais excluídas), no sentido de se abandonar a figura da livrança incompleta e ficar aberto o caminho à figura do preenchimento abusivo.

A livrança poderia valer como livrança, deslocando-se a questão das cláusulas gerais excluídas para o conteúdo do preenchimento.

Porém, no caso vertente, (...), a exequente teria perante ele um vazio quanto ao preenchimento, o que implicaria, necessariamente, que este fosse abusivo.

Em suma: outra coisa não se pode concluir que não seja de que o preenchimento da livrança foi abusivo e ilegal, o que leva a que as aludidas cláusulas se devam, por isso, considerar excluídas do contrato. E daqui que o título dado à execução não possa ter qualquer validade - logo, exequibilidade”.

Dito isto, cabe salientar que a exequente invoca que, a admitir-se a exclusão das cláusulas contratuais gerais, existirá abuso de direito por parte do executado.

Poder-se-ia equacionar, a este respeito, a circunstância do executado ter obtido o empréstimo, que assim lhe permitiu a aquisição e a utilização da viatura, bem como o facto de o executado ter efectuado o pagamento de algumas prestações.

Como é sabido, dispõe o art. 334.º do CC que é abusivo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Conforme se escreve no Ac. da RP de 03/12/2007, disponível em www.dgsi.pt e citando Menezes Cordeiro, “O abuso do direito constitui uma fórmula tradicional para exprimir a ideia do exercício disfuncional de posições jurídicas, isto é: do exercício concreto de posições jurídicas que, embora correcto

entre si, acabe por contundir com o sistema jurídico na sua globalidade”.

Têm vindo a ser considerados alguns comportamentos típicos abusivos, nomeadamente o venire contra factum proprium, a inalegabilidade formal, a suppressio, o tu quoque e o desequilíbrio no exercício, partindo da constatação que o “abuso do direito apresenta-se, afinal, como uma constelação de situações típicas em que o Direito, por exigência do sistema, entende deter uma actuação que, em princípio, se apresentaria como legítima” – cfr., quanto a tais comportamentos típicos e respectivo enquadramento, António Menezes Cordeiro, “Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas”, disponível em www.oa.pt.

No caso concreto, a situação que se poderá prefigurar respeita ao venire contra factum proprium, actualmente assente na dogmática da doutrina da confiança e conforme refere Menezes Cordeiro, cit., “o princípio da confiança surge como uma mediação entre a boa fé e o caso concreto. Ele exige que as pessoas sejam protegidas quando, em termos justificados, tenham sido levadas a acreditar na manutenção de um certo estado de coisas”, sendo que “a tutela da confiança, apoiada na boa fé, ocorre perante quatro proposições.

Assim: 1.a Uma situação de confiança conforme com o sistema e traduzida na boa fé subjectiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidado que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias; 2.a Uma justificação para essa confiança, expressa na presença de elementos objectivos capazes de, em abstracto, provocar uma crença plausível; 3.a Um investimento de confiança consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentimento efectivo de actividades jurídicas sobre a crença consubstanciada; 4.a A imputação da situação de confiança criada à pessoa que vai ser atingida pela protecção dada ao confiante: tal pessoa, por acção ou omissão, terá dado lugar à entrega do confiante em causa ou ao factor objectivo que a tanto conduziu”.

Segundo se escreve no Ac. do STJ de 24/03/2015, disponível em www.dgsi.pt, «A expressão “venire contra factum proprium” significa, portanto, uma proibição jurídico-factual da assumpção de um comportamento contraditório, postulando dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro – factum proprium – é, porém, contrariado pelo segundo. O venire contra factum proprium encontra respaldo nas situações em que uma pessoa, por um certo período de tempo, se comporta de determinada maneira, gerando expectativas na outra de que o seu comportamento permanecerá inalterado. Em vista desse comportamento,

existe um investimento, a confiança de que a conduta será a adoptada anteriormente, mas depois de referido lapso temporal, é alterada por comportamento contrário ao inicial, quebrando dessa forma a boa-fé objectiva (confiança)».

Todavia, no caso concreto, e conforme se refere no Ac. do STJ de 02/12/2013, anteriormente citado, “sendo o factum proprium um facto voluntário, ao qual se aplicam as disposições respeitantes às declarações de vontade, deve entender-se que um factum proprium, que foi praticado num contexto de falta de liberdade negocial e de falta de informação, pode ser contraditado, sem que tal signifique violação da boa fé ou da confiança da outra parte”.

Isto porque “os aderentes não se preocupam com o conteúdo destas cláusulas, que conhecem mal ou de todo não conhecem, dada a complexidade das mesmas e a perda de tempo que implica o seu estudo para um leigo, num contexto em que é inútil a sua negociação, pois, como se sabe, o aderente não tem mais poder do que o de assinar ou não o contrato, não gozando de qualquer liberdade de fixação do conteúdo do mesmo. Daí que seja completamente natural e nada abusivo nem contraditório, que o cidadão assine o contrato, confiando que não vai encontrar percalços na sua execução e reaja apenas quando esses percalços, normalmente imprevisíveis na data da celebração do contrato, surgem. No contexto humano, social e económico da contratação de massa, o segurado, que reage contra uma cláusula que o prejudica, vários anos após a celebração do contrato, não pode ser equiparado ao senhorio que invoca a nulidade do contrato de arrendamento após ter executado o contrato e recebido as rendas, durante anos, criando a expectativa, no inquilino, de manutenção do contrato nulo. É que a aplicação do instituto não se desprende da análise das relações de poder na celebração do contrato, e, nos contratos de adesão, o aderente é a parte mais fraca, menos assessorada e informada, enquanto a empresa goza de vantagens informativas e organizacionais inegáveis”.

Por fim, não se pode olvidar o que anteriormente se referiu quanto ao contexto da presente oposição à execução, em que a inexecuibilidade da livrança dada à execução não se confunde com a inexistência da dívida (a obrigação subjacente que decorre do “contrato de crédito”, em montante que ora não cabe decidir) e, portanto, o abuso de direito na modalidade de venire não é nem deve ser equacionado quanto ao executado pretender obter uma qualquer declaração de inexistência de dívida emergente do contrato (o que o próprio não peticionou, seja qual for essa dívida – conforme se refere no Ac. da RP de 24/04/2008, citado, “o que se ataca não é, não propriamente, a

dívida subjacente ao contrato de mútuo, mas a que emerge do título executivo, tal como foi preenchido”).

Consequentemente, considera-se que deverá a oposição proceder, com a consequente extinção da execução.’.

A Recorrente discorda de tal entendimento, como bem ressalta das suas conclusões recursivas, pelo que cumpre apreciar tal diferendo.

Resulta do ponto 2 supra que a livrança dada à execução foi subscrita em branco e no âmbito de um denominado ‘contrato de crédito n.º ...’, cuja cópia se encontra a fls. 37v.º/38, celebrado em 6/09/2007, mediante o qual a Exequente emprestou ao Executado o montante de €4.950,00, para aquisição de um veículo automóvel – micro-carro -, obrigando-se o executado a reembolsar o montante total de €7.258,30, nos termos contratados (em 60 prestações mensais de €118,81 cada).

Donde resulta que tal contrato, subjacente à dita livrança, é um típico contrato de crédito ao consumo, regulado, na ocasião, pelo D.L. n.º 359/91, de 21/09, podendo também ser considerado como um contrato de adesão, nos termos do DL n.º 446/85, de 25/10, na sua redação do Dec. Lei n.º 220/95, de 31/08, e do D.L. n.º 249/99, de 7/07, na medida em que o cliente/consumidor se limita a aderir ao previamente definido pela mutuária (veja-se ponto 5 supra) – o que também foi considerado na sentença recorrida e contra o que as partes se não revelam.

Ora, no contrato de crédito ao consumo, que deve ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes, é imperativa a entrega de um exemplar ao consumidor no momento da **respectiva** assinatura, conforme deriva do artigo 6.º, n.º 1, do citado DL n.º 359/91, sob pena de nulidade desse mesmo contrato – veja-se neste sentido, p.ex., o Ac. Rel. de Lisboa de 5/06/2008, disponível em www.dgsi.pt/jtrl.

Com efeito, preceitua o art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 359/91, no respectivo n.º 1: “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.”.

Por sua vez, o n.º 1 do art.º 7.º do mesmo diploma legal estabelece: “O contrato de crédito é nulo quando não for observado o prescrito no n.º 1 ou quando faltar algum dos elementos referidos nas alíneas a), c) e d) do n.º 2, nas alíneas a) a e) do n.º 3 e no n.º 4 do artigo anterior.”.

E o n.º 4 desse art.º 7.º preceitua que “a inobservância dos requisitos constantes do artigo anterior presume-se imputável ao credor e a invalidade do contrato só pode ser invocada pelo consumidor.”.

Este conjunto de formalidades impostas por este tipo de contrato tem a ver com a proteção dos seus destinatários, pessoas nem sempre preparadas e eventualmente sem conhecimentos suficientes para uma apreciação imediata do referido tipo de contrato, pelo que necessitarão de algum tempo para refletir e se poderem aconselhar sobre o mesmo.

Assim, a parte mais débil (consumidor) não só deve ficar logo com a prova do contrato, como também ficar com a possibilidade de se poder retratar (direito de retratação), ou seja, no período de reflexão (7 dias) pode revogá-lo – cfr. art. 8º/1 do DL 359/91.

Como se escreve no citado Ac. Rel. Lisboa de 5/06/2008: *‘No contrato de crédito ao consumo, que deve ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes, é imperativa a entrega de um exemplar ao consumidor no momento da respectiva assinatura (artigo 6º nº 1 do Citado DL nº 359/91), sob pena de nulidade.*

Esta obrigação está, como se refere no Ac. do STJ de 02.06.1999 citado pelo agravante, intimamente relacionada com o termo inicial do período de reflexão consagrado no nº 1 do artigo 8º daquele diploma legal, posto que a revogação da declaração negocial, direito que é conferido ao consumidor, deve ser declarada no prazo ali previsto.’

No caso presente provou-se que aquando (em 6/09/2007) da assinatura, pelo ora Embargante, dos documentos para requerer financiamento bancário para a aquisição do veículo pretendido – o contrato de crédito em causa -, não lhe foi entregue qualquer exemplar ou duplicado dos mesmos, tendo-se provado que só posteriormente, em 24/09/2007 e após a assinatura do mesmo pela Exequente, é que o duplicado do contrato foi enviado por correio ao executado – ver pontos provados nºs 2, 4, 5 e 10.

Não tendo o Embargado ilidido a presunção estabelecida no artº 7º, nº 4, do Decreto-Lei n.º 359/91, importa concluir que lhe é imputável a apontada omissão de entrega e, por força do disposto nos artºs 6º, nº 1, e 7º, nº 1, desse mesmo Decreto-Lei, declarar nulo o contrato de crédito em causa.

Neste sentido pode ver-se, p. ex., o Ac. STJ de 2/06/1999, Proc.º nº 99B387, disponível em dgsi.pt/jstj, onde se escreve: ‘I- Nos contratos de crédito ao consumo a não entrega, ao mutuário, no acto do contrato, de um exemplar do mesmo, implica a nulidade do contrato.

II - Isto verifica-se mesmo no caso de o mutuário celebrar o contrato perante um intermediário, que o remeteu ao mutuante.’.

Veja-se também o Ac. STJ de 7/01/2010, Proc.º nº 08B3798, no qual também se escreve: ‘Nos termos do nº 1 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 359/91, a falta de entrega ao consumidor de um exemplar do

contrato no momento em que o assinou implica a nulidade do mútuo’.

E não se diga que tendo o duplicado do contrato de crédito sido posteriormente remetido ao Oponente – em 24/09/2007 -, que este não solicitou à Exequente qualquer esclarecimento sobre o conteúdo do mesmo, que fez uso do veículo desde então e que pagou algumas das prestações mensais acordadas, relevam tais factos para se poder entender que estará a agir em manifesto abuso de direito, ao invocar a nulidade do contrato de crédito em consumo, com base na falta de entrega do duplicado do dito contrato no momento da sua outorga pelo Oponente.

É que, como se disse já antes, tal formalidade tem precisamente a ver com o chamado período de reflexão, que tem o seu início aquando da assinatura pelo beneficiário do mútuo do contrato.

Como se escreveu, p. ex., no Ac. da Relação do Porto de 25/10/2012, ‘V- Não exprime abuso de direito, por não ser clamorosa e chocantemente violadora das regras da boa fé, a invocação, pelo consumidor, da nulidade do contrato de crédito ao consumo, por falta de entrega de um exemplar da proposta do contrato e pela inobservância dos deveres de informação e de comunicação a cargo do proponente, quando aquele o cumpriu durante substancial lapso de tempo, de modo consentâneo com a sua validade, e o tempo decorrido não foi de molde a criar neste último uma confiança, objectivamente justificada, de que a nulidade não seria invocada.’.

Também no Ac. Rel. de Coimbra de 21/10/2014, Proc.º nº 4334/10.8T2AGD-A.C1, disponível em dgsi.pt/jtrc, se escreve: ‘*Num contrato de crédito ao consumo, pré-formatado pelo mutuante como contrato de adesão, não é susceptível de ser invocado abuso do direito do mutuário quando este lance mão da nulidade de tal contrato por violação de normas de interesse público atinentes à protecção do aderente.*’.

Veja-se, ainda, o Ac. Rel. Lisboa de 21/04/2016, Proc.º nº 187/14.5TBTL.D.L1-2, em cujo sumário se escreve: ‘*I. A obrigatoriedade de entrega de um exemplar do contrato ao mutuário-consumidor na altura da sua assinatura do contrato aplica-se também aos casos em que o credor e o devedor não contactaram diretamente tendo em vista o aperfeiçoamento do negócio, tendo-o feito através da intermediação do fornecedor do bem cuja aquisição foi alvo do financiamento.*

II. Sendo a nulidade um vício cognoscível a todo o tempo, em que a passagem do tempo não interfere com a operatividade da omissão ocorrida (falta de entrega de um exemplar do contrato de mútuo ao mutuário), e emergindo a nulidade de atuação imputável ao financiador, cujo investimento no negócio é, afinal, contemporâneo da nulidade, dificilmente se poderá encontrar, da parte do

financiador, um “investimento de confiança”, decorrente da inércia da contraparte na arguição da nulidade, que justifique a proteção do financiador (com invocação do abuso de direito), em detrimento do consumidor, derogando-se os mecanismos de proteção do consumidor à luz do padrão da boa-fé.’.

Ainda, no apontado sentido, veja-se o Ac. Rel. de Lisboa de 23/10/2014, Proc.º nº 85/10.1TBMTJ-A.L1-8, onde se escreve:

<p>- Só com a entrega de um exemplar do contrato no momento da sua perfeição é que o consumidor pode inteirar-se do seu conteúdo, sopesar as vantagens e desvantagens do contrato, ajuizar da informação prestada pelo proponente, dissipar dúvidas e assegurar-se da transparência da negociação.</p> <p>- Esta omissão constitui nulidade atípica só invocável pelo consumidor.</p> <p>- A pretensão do aderente só deve ser desconsiderada nos casos em que a sua conduta for a todos os títulos censurável e injustificada, com grave prejuízo para a contraparte, a não ser assim, afastada está a invocação do abuso de direito por parte do proponente, uma vez que nas relações de consumo a regra é a da protecção do consumidor.</p>	
--	--

Por outro lado, enquanto contrato de adesão que é, tal contrato está sujeito ao especial dever de comunicação e de esclarecimento por parte do concessionário do crédito, dever resultante dos artºs 5º e 6º do DL nº 446/85. Assim, recai sobre o concedente do crédito, enquanto parte que se prevalece de cláusulas contratuais gerais, o dever de comunicar o conteúdo das cláusulas contratuais na íntegra aos contraentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las.

Devendo esta comunicação, nos termos do art. 5.º, n.ºs 1 e 2, do Dec. Lei n.º 446/85, 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. Trata-se de assegurar o exercício efectivo e eficaz da autonomia privada, o qual pressupõe uma vontade bem formada e correctamente formulada do aderente e, assim, uma informação completa e verdadeira das cláusulas insertas nos contratos.

E de acordo com o n.º 3 do art. 5.º do Dec. Lei n.º 446/85, o ónus da comunicação adequada e efectiva cabe ao contraente que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais.

Acresce que, nos termos do art. 6.º, n.º 1, do Dec. Lei n.º 446/85, o

proponente deve informar o aderente, de acordo com as circunstâncias, dos aspectos compreendidos nas cláusulas contratuais gerais cuja aclaração se justifique.

Ou seja, impõe-se que durante a fase pré-contratual sejam não apenas comunicadas as cláusulas pré-elaboradas, mas também prestados todos os esclarecimentos necessários ao exercício idóneo da autonomia do aceitante contratual.

Sendo que nos termos do art. 8.º, als. a) e b), do Dec. Lei n.º 446/85, se consideram excluídas dos contratos singulares as cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do art. 5.º, ou que tenham sido comunicadas com violação do dever de informação de modo a que não seja de esperar o conhecimento efectivo.

No caso “sub judice” a Exequente/Embargada, sendo certo que se prevaleceu de cláusulas contratuais gerais, não logrou provar que tenha esclarecido o Embargante quanto ao teor do clausulado no contrato – ponto de facto 4 e al. d) dos factos não provados.

Seria, assim, de considerar excluídas do contrato em causa, por força do disposto nos artºs 5º, nº 3, 6º, nº 1, e 8º, todos do Dec. Lei n.º 446/85, as respectivas cláusulas contratuais gerais?

Afigura-se que não, na medida em que o Embargante, embora haja alegado que não lhe foi explicitado, na ocasião da subscrição do contrato, o respectivo clausulado, nem no que respeita às condições particulares, nem no que respeita às condições gerais, não requereu que daí decorressem consequências jurídicas específicas, antes argumentando que a nulidade do contrato de crédito apenas deriva do disposto no artº 12º, nº 2, do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho (diploma que não é aplicável ao caso presente, como já antes referido), disposição esta com contornos e alcance distintos dos citados artºs 5º e 6º do referido DL 446/85.

Além de que se deve atender à precedência, sobre o funcionamento do disposto nos artºs 5º, nº 3, 6º, nº 1, e 8º, do Dec. Lei n.º 446/85, que tem a sanção da nulidade do contrato, por força do disposto nos artºs 6º, nº 1, e 7º, nº 1, do Decreto-Lei n.º 359/91 - a omissão da entrega de um exemplar do mesmo ao consumidor no momento da respectiva assinatura.

Sendo, pois, nulo o contrato de crédito, não pode subsistir o título executivo em questão – a livrança -, já que esta tinha como causa subjacente, precisamente, o incumprimento, pelo ora Embargante, desse contrato (pressupondo, por isso, a respectiva validade).

Conforme se diz, p. ex., no Acórdão da Relação de Lisboa de 05 de Junho de 2008, antes citado: «... *Cada negócio cartular tem, assim, subjacente um negócio que o explica, que o justifica, que lhe constitui a causa, e que se designa negócio subjacente.*

Quando entre dois intervenientes num título existe uma relação subjacente, é comum afirmar que a sua relação é imediata; quando aqueles não estão ligados por uma relação subjacente, diz-se que a sua relação é mediata. As relações imediatas, na livrança, são as relações existentes entre obrigados cambiários que se encontrem ligados por uma relação subjacente e uma convenção executiva. As relações mediatas são as que se suscitam entre obrigados cambiários que não se encontram ligados por qualquer relação subjacente ou convenção executiva.

Dispõe o artigo 17º da LULL que “as pessoas accionadas em virtude de uma letra (livrança) não podem opor ao portador as excepções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador (subscritor) ou com os portadores anteriores, a menos que o portador, ao adquirir a letra (livrança), tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor”. Ou seja, e excluindo a parte final do preceito (que para o caso não releva), ao portador que se apresente a cobrar a livrança não podem ser opostas excepções fundadas nas relações extra-cartulares vigentes entre outras pessoas que não o próprio portador e a pessoa a quem ele pede o pagamento da livrança. O que significa que o demandado só pode opor ao portador excepções fundadas em relações extra-cartulares que tenha com o próprio portador. [...]».

Efectivamente, a livrança, em função dos princípios cambiários da literalidade e abstracção, é independente da “causa debendi”.

Porém, quando, como é o caso, se encontra no âmbito das relações imediatas, já não valem tais princípios cambiários, podendo-se discutir relação jurídica subjacente ao título.

Em causa está uma livrança, “em branco” aquando a sua subscrição pelo Executado/Oponente, para garantia das obrigações por este assumidas no contrato de crédito ao consumo firmado com a Exequente.

Consubstancia tal livrança um título executivo de origem cambiária que se encaixava, à data da instauração da execução, na previsão da al. c) do n.º 1 do art.º 46º do CPC (atual art.º 703º, n.º 1, c), do NCPC), pois que caía no âmbito dos documentos particulares assinados pelo devedor que importam a constituição de obrigações pecuniárias de montante determinado.

Como se diz no Acórdão do STJ de 13/03/2007 (Revista n.º 07A202): «[...] A livrança em branco, cuja admissibilidade resulta dos arts 10º e 77º da LULL, destina-se normalmente a ser preenchida pelo seu adquirente imediato ou posterior, sendo a sua entrega acompanhada de poderes para o seu preenchimento, de acordo com o denominado “pacto ou acordo de preenchimento”.

O contrato de preenchimento é o acto pelo qual as partes ajustam os termos em que deverá definir-se a obrigação cambiária, tais como a fixação do seu montante, as condições relativas ao seu conteúdo, o tempo do vencimento, o lugar do pagamento, a estipulação de juros, etc.

Tal acordo pode ser expresso ou tácito, consoante as partes estipulem certos termos em concreto, ou apenas se encontrem implícitos nas cláusulas subjacentes à emissão do título.[...]».

A oposição à acção executiva fundada em livrança apresenta-se como contra-execução, com o objectivo da declaração da sua extinção (pelo menos de forma parcial), que pode ser alicerçada não só nos fundamentos previstos no art.º 729º do NCPC (antes no artº 814º, n.º 1, do CPC), na parte em que sejam aplicáveis, como também em quaisquer outros que possam ser invocados no processo de declaração (art.º 731º do NCPC), sendo possível, assim, no caso de o título de crédito dado à execução permanecer no âmbito das relações imediatas - como aqui ocorre - chamar à colação a relação subjacente.

O aqui Oponente logrou provar a nulidade do contrato de crédito firmado com a Exequente, nulidade esta que, saliente-se, não decorre de vício formal, pelo que, negada a validade do contrato, não pode subsistir como fundamento de legítimo preenchimento da livrança em branco, o incumprimento, pelo Oponente, das obrigações decorrentes desse contrato, afinal nulo.

Do exposto resulta, assim, que a livrança em causa não pode servir de título executivo, o que deixa sem fundamento a execução principal, levando, assim, à procedência da presente oposição.

Como se diz no Acórdão da Relação do Porto de 25/10/2012 (Apelação nº 15/08.0TBCCR-A.P2) “*no domínio das relações imediatas, a nulidade da obrigação causal produz a nulidade da obrigação cartular.*”.

Este acórdão, que trata em situação semelhante àquela que aqui está em causa, também relativa a uma livrança em branco, enquanto título executivo, está assim sumariado: “I – Na compra e venda financiada coexistem dois contratos distintos e autónomos – um de compra e venda e outro de crédito – em que existe uma ligação funcional entre ambos, servindo o crédito para financiar o pagamento do bem que é adquirido.

II – Trata-se de uma união de contratos em que a relação de interdependência influi na respectiva disciplina, prevista no art.º 12.º do DL n.º 359/91, de 21/9.

III – Servindo o crédito para financiar o pagamento de um bem vendido por terceiro ao mutuário e tendo o montante mutuado sido entregue directamente ao vendedor, a nulidade dos contratos não

obriga o mutuário a restituir o montante mutuado, já que nada recebeu.

IV – No domínio das relações imediatas, a nulidade da obrigação causal produz a nulidade da obrigação cartular.

V- Não exprime abuso de direito, por não ser clamorosa e chocantemente violadora das regras da boa fé, a invocação, pelo consumidor, da nulidade do contrato de crédito ao consumo, por falta de entrega de um exemplar da proposta do contrato e pela inobservância dos deveres de informação e de comunicação a cargo do proponente, quando aquele o cumpriu durante substancial lapso de tempo, de modo consentâneo com a sua validade, e o tempo decorrido não foi de molde a criar neste último uma confiança, objectivamente justificada, de que a nulidade não seria invocada.”.

Face ao que se impõe declarar nulo o contrato de crédito em causa, condenando-se a Oponida a assim o reconhecer, nulidade esta que acarreta o preenchimento ilegítimo da livrança, que, assim, não é exequível, impondo-se, pois, a declaração de total extinção da execução, procedendo, nesta medida, a oposição deduzida pelo Oponente e, por isso, é improcedente o recurso interposto, o que se decide.

Não terminamos sem referir o recente Ac. desta Relação, de 14/03/2017, proferido na Apelação nº 1043/08.1TBFIG-A.C1, cujo relator é o sr. Des. Falcão de Magalhães (desta mesma Secção), disponível em www.dgsi.pt, no qual se opina de forma idêntica ao aqui seguido e que, com o devido reconhecimento, o muito apreço pelas considerações nele expostas e sua devida citação, de algum modo seguimos aqui de perto.

VII

Decisão:

Face ao exposto, acorda-se em julgar improcedente o recurso interposto, confirmando-se a sentença recorrida, embora com fundamentação diversa, isto é, confirma-se a declaração de extinção da execução principal.

Custas pela Recorrente.

Relator: Des. Jaime Carlos Ferreira

Adjuntos: Des. Jorge Arcanjo

Des. Isaías Pádua