

Processo: 8732/12.4TBBRG-A.G1
Relator: JORGE SEABRA
Descritores: OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO
CRÉDITO AO CONSUMO
CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
LIVRANÇA
ABUSO DE DIREITO

Nº do Documento: RG
Data do Acórdão: 04-02-2016
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Indicações Eventuais: 1ª SECÇÃO CÍVEL
Sumário:

1. Nos termos da al. d)- do artigo 8º do Decreto-Lei nº 446/85, têm-se como não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram no verso do documento, após as assinaturas dos contraentes, ainda que, antes dessas assinaturas, haja uma cláusula no sentido de que o mutuário declara ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às que constam do verso.

2. Sendo de excluir a totalidade das condições gerais de um contrato de financiamento para aquisição a crédito, o título executivo (livrança/letra) emitido em garantia deste e preenchido ao abrigo de autorização conferida em tais condições gerais, encontrando-se ele no domínio das relações imediatas, deixa de reunir condições de validade para funcionar enquanto tal, o que implica a extinção da consequente execução (sem prejuízo da relação jurídica a ele subjacente).

3. A exclusão das aludidas condições gerais não é afastar por aplicação do instituto do abuso de direito se apenas se apurou que os mutuários pagaram cerca de metade das prestações previstas no contrato de financiamento e que o mesmo contrato teve a duração de cerca de 4 anos e meio, sendo certo que, tais factos de per si e sem mais, não revelam uma conduta dos mutuários, ostensiva ou clamorosamente, atentatória da boa-fé, dos bons costumes e do fim social e económico do direito por si exercido, direito este atinente à comunicação e informação cabal e efectiva do clausulado de contrato de financiamento em que outorgaram.

Decisão Texto Integral: Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Guimarães.

I – RELATÓRIO.

Recorrentes: B. e C..

Recorrida: “ D., SA ”.

*

i). E. e marido, F. deduziram a presente oposição à execução que lhe foi instaurada por “ D., SA ”, alegando que, a pedido do filho G., compraram à sociedade “ H., Lda. ” uma viatura de marca Citroen, modelo Jumper, de matrícula ...VX, tendo sido a compra de tal viatura financiada através do contrato de crédito n.º 616918, celebrado entre a exequente [...]

e os executados, destinando-se a quantia mutuada a financiar o pagamento da dita viatura.

Referem que em data anterior a 2.06.2008, procederam à entrega da aludida viatura VX ao vendedor I., gerente e único sócio da sociedade “ H., Lda. ”, em troca de uma nova viatura de marca Renaul Mégane II Break Diesel, matrícula... BS, cujo pagamento foi efectuado através de um novo contrato de crédito ao consumo.

Mais alegam que, em consequência da dita troca de viaturas, o referido gerente obrigou-se perante eles a liquidar todas as responsabilidades decorrentes do contrato de crédito anterior (n.º 616918). Assim, a viatura VX esteve na sua posse (do dito gerente) desde 2.06.2008 até Dezembro de 2011, tendo o mesmo gerente assumido a dívida e procedido ao pagamento das prestações mensais respectivas pelo período de três anos, entre Junho de 2008 e Julho de 2011.

Mais referem que no momento da assinatura e celebração do contrato de crédito 616918 não lhes foi entregue um exemplar do contrato e que o mutuante ou o seu representante não lhes leram, nem explicaram as cláusulas contratuais gerais constantes do contrato de financiamento, não tendo estes conhecimento completo e efectivo das consequências para o seu património pessoal e conjugal.

Mais alegam que a viatura foi entregue à exequente a 21.12.2011, não lhes tendo esta comunicado o valor em que a viatura foi avaliada, o montante pelo qual foi vendida, não tendo sido deduzido o valor da viatura no valor alegadamente em dívida.

Por último, sustentam que a livrança exequenda foi preenchida abusivamente pois que, por um lado, nela não está compreendido o valor da viatura entregue e [...]

e vendida pela exequente e, ainda, inclui a mesma livrança juros remuneratórios calculados sobre as prestações vincendas, o que se lhe mostra vedado pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 7/2009.

ii). A exequente, notificada para contestar, veio invocar impugnar os fundamentos da oposição, sustentando, no essencial, que foi entregue aos executados uma cópia do

contrato em apreço, que lhe foram prestadas as informações devidas e adequadas quanto ao teor do contrato e das suas cláusulas, que o preenchimento da livrança corresponde ao pactuado e, ainda, que um qualquer eventual acordo quanto à assunção da dívida dos executados por parte do fornecedor da viatura (o gerente da sociedade vendedora da dita viatura) lhe não é oponível, pois que nenhum consentimento ou autorização concedeu a essa assunção ou transmissão de dívida.

Concluiu pela improcedência da oposição.

*

iii). Dispensada a realização de audiência prévia, foi proferido despacho saneador-sentença, que julgou parcialmente procedente a oposição e ordenou o prosseguimento da execução pelo montante de € 15. 900, 04, a que acrescem juros de mora, vencidos desde Julho de 2012.

* *

iv). Inconformados com a dita sentença, dela vieram interpor recurso de apelação os executados, deduzindo as seguintes conclusões:

I. Por douda sentença foi julgada parcialmente procedente a oposição e em consequência ordenou-se o prosseguimento da execução pelo montante de € 15. 900, 04, a que acrescem juros de mora, vencidos desde 10 Julho de 2012.

II. Foi determinante para a decisão em apreço, resultar provado que os oponentes assinaram no local destinado à assinatura dos mutuários num documento intitulado “ contrato de financiamento para aquisição de crédito ”, datado de 23.12.2007, nele figurando os executados como mutuários e a exequente como entidade mutuante.

III. A assinatura dos executados encontram-se abaixo das condições particulares do contrato de financiamento em causa e além do mais contém os seguintes dizeres : «os clientes declaram conhecer todas as condições e cláusulas do presente contrato de crédito (composto pelas presentes condições particulares e pelas condições gerais constantes do verso ou de anexo ao presente documento), sobre os quais foi/ foram devidamente informado(s), tanto por lhe(s) ter sido dado a ler, como por lhes ter sido fornecido um exemplar.»

IV. Considerou o tribunal a quo que o contrato de financiamento em causa constitui um documento particular (cfr. art. 363º, n.º 1 e 2 do Cód. Civil), impondo-se considerar como verdadeiras as assinaturas nele apostas pelos executados, por que não impugnadas, de acordo com o n.º 1 do art. 374º do Cód. Civil.

V. Pelo que, no âmbito dos arts. 374º, n.º 1, 376º e 358º do

Cód. Civil, foi dada como assente a autoria de tais assinaturas e letras, bem como as declarações atribuídas aos oponentes. VI. O DL n.º 446/85 de 25.10 que constitui a lei especial reguladora da matéria respeitante às CCG que prevalece sobre a lei geral, neste caso os arts. 374º, 376º e 358º citados.

VII. O n.º 3 do art. 5º do referido DL 446/85 faz recair sobre o proponente o ónus de prova da comunicação atempada e efectiva das cláusulas contratuais gerais e particulares.

VIII. Assim, entendemos que o regime previsto no art. 5º, n.º 3 do citado DL, respeitante ao ónus de prova é o aplicável no caso em apreço.

IX. Da declaração aposta pela exequente no rosto do contrato de financiamento a crédito, a seguir às cláusulas contratuais particulares, que consta de F) da matéria provada, não resulta inequivocamente a real e efectiva comunicação e prestação de informações, com a real tomada de conhecimento do clausulado pelos executados.

X. Da análise do contrato de financiamento para aquisição a crédito, verifica-se que as cláusulas contratuais gerais localizadas no verso do contrato em causa, não se encontram assinadas ou rubricadas.

XI. O art.8º, al. d)- do DL n.º 446/85 pretende sancionar as cláusulas sobre as quais não tenha incidido a vontade cabal do declarante e quanto às quais não podemos afirmar um conhecimento efectivo e cabal, porque não assinadas pelo aderente, não se podendo presumir que foram conhecidas por ele.

XII. Os deveres de comunicação e informação são determinados no caso concreto, face ao nível cultural do aderente, à complexidade do negócio e à extensão do clausulado, a fim de proporcionar as informações e esclarecimentos necessários indispensáveis à compreensão da estrutura práctico-jurídica do negócio e da sua possível vinculação a gravosos efeitos ou consequências.

XIII. Os deveres de comunicação e informação impunham-se à exequente com especial acuidade, atentas as fracas ou quase inexistentes habilitações literárias dos [...]

executados, as cláusulas contratuais gerais conterem letra muito pequena, de constarem do verso do documento onde se encontravam as condições particulares.

XIV. Na verdade, apenas quando receberam a citação dos presentes autos, com a livrança preenchida, os executados compreenderam os prejuízos que podiam advir para o seu património da assinatura do contrato em apreço e celebrado em 23.12.2007.

XV. Os oponentes alegaram no art. 8º da sua oposição que, em data anterior a 2.06.2008, entregaram a viatura VX ao

vendedor, gerente e único sócio da sociedade “ H., Lda. ”.
XVI. Ora, não obstante ter a exequente alegado desconhecer esse facto, tinha ela conhecimento de quem lhe pagava a prestação mensal da viatura VX e bem sabia que não eram os recorrentes que efectuavam esse pagamento, pelo que tal facto deve ser julgado como provado.

XVII. Apesar da entrega da viatura ter ocorrido em 21.12.2011, o pagamento das prestações era efectuado pelo gerente da aludida sociedade unipessoal, pelo que o cumprimento do contrato de financiamento não foi assegurado pelos executados mas pelo gerente da dita sociedade.

XVIII. Em suma, os executados apenas pagaram as prestações mensais entre Janeiro e Junho de 2008, não tendo ocorrido um cumprimento prolongado no tempo.

XIX. Assim, do comportamento dos executados não resulta o exercício ilegítimo de um direito, não excedendo os recorrentes os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito, sem prescindir, o instituto do abuso de direito é subsidiário e não é aplicável ao caso em apreço.

XX. Por todo o exposto, violou o Meretíssimo Juiz, entre outros, os arts. 5º, n.º 3 e 8º do DL n.º 446/85 de 25.10. e o art. 334º do Cód. Civil.

Concluíram os Recorrentes pelo provimento do recurso, com a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto «conforme se especifica» e com a alteração «da matéria de Direito nos termos supra descritos».

* *

A Recorrida apresentou contra-alegações, nas quais, no essencial, manteve a posição manifestada na sua contestação, pugnando, em consequência, pela improcedência da apelação e manutenção da decisão proferida.

* *

Após os vistos legais, cumpre decidir.

* *

II. FUNDAMENTOS.

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não podendo o Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso - cfr. arts. 635º, n.º 3, e 639º, nºs 1 e 2, do CPC.

No seguimento desta orientação, as questões suscitadas no recurso, centram-se na alteração da matéria de facto provada [dando por provado que a exequente, a partir de 2.06.2008, sabia quem lhe pagava a prestação mensal da viatura VX - o gerente da sociedade “ H., Lda. ” - e que, assim, não eram os executados quem efectuava tal pagamento] – vide conclusões XV e XVI do recurso –, no não cumprimento pela exequente/ financiadora/proponente dos deveres de comunicação e informação do clausulado do contrato de financiamento que deu origem ao preenchimento e execução da livrança exequenda, à luz do regime das clausulas contratuais gerais – vide conclusões I a XIV do recurso –, e, ainda, a inexistência de, sua parte, de uma qualquer conduta susceptível de ser qualificada como em abuso de direito, à luz do preceituado no art. 334º do Cód. Civil – vide conclusões XVII a XIX do recurso.

* *

III)- FUNDAMENTOS de FACTO.

Em 1º instância foram julgados provados os seguintes factos:

A. A sociedade “ D., SA ” instaurou acção executiva, em processo comum, para obter o pagamento coercivo da quantia de € 20. 482, 53, acrescida de juros de mora à taxa legal supletiva;

B. ... Baseando-se na titularidade da livrança dada à execução, na qual constam os seguintes dizeres:

Livrança n.º 500166773071074970

Local e data de emissão: Lx. 12.06.19

Vencimento: 2012.07.10

Importância: 20. 131, 49 €

Contrato : 616918

«No seu vencimento pagarei/pagaremos por esta única via de livrança à “ Sofinloc ou à sua ordem, a quantia de vinte cento e trinta e um euros e quarenta e nove cêntimos»

Subscritor: os oponentes, E. e F. apuseram pelo próprio punho as suas assinaturas.

C. Não constando do título, aquando dessa subscrição, a indicação do valor.

D. Em 23 de Dezembro de 2007, a exequente e os executados celebraram entre si acordo intitulado “ contrato de financiamento para aquisição de crédito ”, com o nº 616918, junto a fls. 55/56, que aqui se dá por reproduzido.

E. No aludido documento constam no item condições particulares, entre o mais, as seguintes inscrições:
Fornecedor do bem: “ H., Lda. ”
Descrição do bem: Marca/Modelo Citroen/Jumper Combl;
Matrícula: ...VX;
Valor do bem: 10. 900, 00;
Encargos administrativos e fiscais: € 394, 00;
Valor de cada prestação: € 348;
Crédito concedido: € 19. 900;
Taxa Nominal: 13, 592%; TAEG 16, 03;
Total do Financiamento e encargos: € 33. 962, 40;

N.º de prestações mensais e postecipadas : 96;
Data de vencimento da 1ª prestação: 23 de Janeiro de 2008.

F. Mais consta a seguinte declaração : «Os clientes declaram conhecer todas as condições e cláusulas do presente contrato de crédito (composto pelas presentes condições particulares e pelas condições gerais constantes do verso ou de anexo ao presente documento) sobre os quais foi/foram devidamente informados, tanto por lhes ter sido dado a ler, como por lhes ter sido fornecido um exemplar.»

G. Os executados apuseram as suas assinaturas no documento referido em D.

H. A cláusula 7ª das “ condições gerais financiamento para aquisição de crédito do mencionado acordo tem os seguintes dizeres:

a). em caso de mora do cliente, a sofinloc cobrará o montante em débito, e durante o tempo de mora, juros de mora à taxa contratual em vigor, acrescidos a título de cláusula penal de quatro pontos percentuais. Os juros de mora e a cláusula penal poderão ser capitalizados em conformidade com os usos das instituições bancárias.

b). O disposto na alínea anterior não prejudica o direito da sofinloc a considerar antecipadamente vencidas todas as prestações emergentes do contrato e exigir o cumprimento imediato, caso ocorra o não cumprimento de qualquer obrigação.

c). O incumprimento temporário, ou como tal reputado, quer de obrigações pecuniárias quer de outras, tornar-se-á definitivo pela recepção (...) na residência do cliente de carta enviada pela sofinloc, intimando-o ao cumprimento em prazo razoável que desde já é fixado, para todas as obrigações, em oito dias (...).»

I. A cláusula 10ª das “ condições gerais financiamento para

aquisição de crédito ” do mencionado acordo tem os seguintes dizeres:

« O cliente (...) autorizam a sofinloc a preencher, caso exista qualquer livrança ou garantia por si subscrito/avalizado e não integralmente preenchido, designadamente no que se refere à data de vencimento, ao local de pagamento e aos avalistas perante a sofinloc por força do presente contrato, e em dívida na data de vencimento, acrescido de todos e quaisquer encargos com a selagem de títulos.»

J. A viatura ..VX foi entregue à exequente em 21 de Dezembro de 2011.

K. Das prestações referidas em E) foram pagas, pelo menos, 42.

L. O veículo referido em E) foi vendido por € 1. 400 em 6 de Janeiro de 2012.

M. Com data de 19.06.2012, a exequente escreveu missiva dirigida aos executados, junta a fls. 57, que aqui se dá por reproduzida.

* *

IV)- FUNDAMENTOS de DIREITO.

4.1. Da alteração da matéria de facto provada:

Como se expôs em sede de fixação do objecto da presnete apelação, a 1ª questão que importa dirimir reporta-se à inclusão nos factos provados da factualidade segundo a qual sabia a exequente, a partir de 2.06.2008, quem lhe pagava as prestações [...]

mensais atinentes à aquisição da viatura ...VX (o gerente da sociedade “ H., Lda. ”) e, em particular, sabia que não eram os executados que efectuavam esse pagamento.

Decidindo.

Embora sem terem os Recorrentes explicitado, em termos concretos, como se lhe impunha, qual o exacto fim ou utilidade, em termos decisórios, do acréscimo factual ora em apreço, somos em crer que a dita factualidade apenas poderia assumir interesse para a decisão da causa, na estrita medida em que poderia ela traduzir um consentimento ou assentimento tácito da exequente (credora) quanto à alegada transmissão de dívida (subjacente à livrança exequenda e de que os executados são confessos subscritores), transmissão

essa operada entre os executados e o gerente da sociedade “ H., Lda. ”. Vide, no sentido da admissibilidade de consentimento ou ratificação tácita á transmissão de dívidas, por todos, A. VARELA, P. LIMA, “ Cód. Civil Anotado ”, I volume, Coimbra Editora, 4ª edição, pág. 611 e M. J. ALMEIDA COSTA, “ Direito das Obrigações ”, Almedina, 11ª edição, pág. 830.

Com efeito, alegando os executados na sua petição de oposição à execução que acordaram com aquele gerente (no âmbito de um negócio de troca ou permuta do veículo VX por um outro veículo, marca Renault Mégane, modelo II Break Diesel, matrícula ..BS) que este assumiria, a partir de 2.06.2008, a obrigação de liquidar as responsabilidades decorrentes do contrato de crédito 616918 (o contrato ora em discussão), um tal negócio, como, de resto, foi referido (e bem) na sentença recorrida, consubstancia um acordo de transmissão de dívida celebrado entre o antigo e o novo devedor – cfr. art. 595º, n.º 1 al. a)- do Cód. Civil.

Neste sentido ensinam A. VARELA, L. LIMA, “ Código Civil Anotado ”, I volume, Coimbra Editora, 4ª edição, pág. 611, que a transmissão singular de dívida é a operação pela qual um terceiro (assuntor) se obriga perante o próprio credor (hipótese prevista na al. b)- do n.º 1 do citado art. 595º) ou perante o devedor (hipótese prevista na al. a)- do n.º 1 do mesmo artigo) a efectuar a prestação devida por este último.

Todavia, importa notar, como salientam os citados Professores, independentemente da possibilidade do assentimento ou ratificação tácita a uma tal transmissão de dívida (que é indiscutida), certo é que esse assentimento apenas assume natureza liberatória (isto é, libera ou exonera o antigo devedor) se existir «declaração expressa» do credor nesse sentido.

Neste sentido, refere ALMEIDA COSTA, op. cit., pág. 830-831, que «só na hipótese de o credor exonerar o devedor primitivo – quer dizer, apenas existe uma assunção liberatória de dívida – é que se produz uma autêntica transmissão do débito. Caso contrário, opera-se uma simples adesão ou adjunção à dívida, pois o devedor originário responde solidariamente com o novo obrigado (art. 595º, n.º 2).»

Em igual sentido, sustentam A. VARELA, P. LIMA, op. cit., pág. 611, que a «lei não exige ratificação expressa, mas isso não tem inconveniente para o credor, dada a doutrina do n.º 2.» ; É que, continuam os IIs. Professores, o «n.º 2 estabelece ainda, como medida de protecção do credor, que este, não exonerando expressamente o antigo devedor, pode exigir o cumprimento da obrigação de qualquer deles. Os devedores

são solidários.» (sublinhado nosso).

Ainda, de forma mais clara, refere também L. MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações”, II volume, Almedina, 6ª edição, pág. 56, que, «ao verificar-se a transmissão da dívida, o novo devedor pode vir a substituir integralmente o antigo devedor, que fica assim exonerado (assunção liberatória), ou, pelo contrário, ficar [...]

vinculado por essa obrigação exactamente nos mesmos termos e em simultâneo com o primitivo devedor, sem que a vinculação deste seja afectada (assunção cumulativa). A diferença entre estas duas situações jurídicas depende apenas da declaração de exoneração do primitivo obrigado, que compete ao credor, e que a lei exige que resulte de declaração expressa, ou seja declaração feita por palavras ou por outro meio directo de expressão da vontade.»

Vale assim por dizer que os factos ora em apreço, e sendo certo que os executados jamais alegaram (nomeadamente, na sua petição de oposição) que a exequente credora tenha assentido expressamente no sentido de os liberar/exonerar da dívida emergente do contrato de crédito ora em apreço nos autos, nenhum relevo possuem para a decisão, na estrita medida em que, ainda que demonstrados, não poderiam eles conduzir à sua exoneração ou liberação da dívida reclamada na execução, atenta a sua (dos ora executados) responsabilidade solidária (a par com o dito assuntor, o gerente da sociedade “H., Lda.”) e perante a ora credora D., SA..

Assim, nesta parte, e quanto à alteração da factualidade provada, nos termos defendidos pelos Recorrentes, terá a apelação que improceder, o que se julga.

* *

4.2. Dos deveres de informação e comunicação do clausulado e do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais (DL n.º 446/85 de 25.10.) - adiante designado apenas por LCCG.

4.2.1. Nesta sede, a primeira observação que – embora não atinente ao regime jurídico das CCG – importa fazer é que os Recorrentes «deixaram cair» na presente apelação a questão da nulidade do contrato de crédito ao consumo (subjacente à emissão e subscrição da livrança exequenda) por falta de entrega do respectivo exemplar no momento da sua assinatura.

Com efeito, compulsadas as conclusões do recurso [e elas

constituem o objecto do recurso, delimitando o seu âmbito objectivo, isto é os poderes de conhecimento do tribunal ad quem – cfr. arts. 635º, n.º 3, e 639º, nºs 1 e 2, do CPC.], esta outra questão ou tema (que tinha sido expressamente suscitado em 1ª instância) deixou de figurar nas conclusões do recurso.

Ora, sendo assim, e não existindo sequer dúvidas que estamos em presença de um contrato de crédito ao consumo celebrado em Dezembro de 2007 (sujeito, portanto, à disciplina do DL n.º 359/91 de 21.09 – o posterior regime, instituído pelo DL n.º 133/2009 de 2.06, apenas é aplicável aos contratos celebrados após a sua entrada em vigor a 1.07.2009 – vide arts. 34º, n.º 1 e 37º deste último diploma), a aludida questão mostra-se prejudicada em termos de conhecimento por este tribunal de recurso, sendo certo que a dita nulidade não pode ser suscitada por terceiros ou pelo financiador, mas apenas o pode ser pelo consumidor e, logicamente, afastado está o seu conhecimento «ex officio» pelo tribunal - vide art. 7º, n.º 4 do citado DL n.º 359/91. Vide, neste sentido, por todos, FERNANDO GRAVATO MORAIS, “ Contratos de Crédito ao Consumo ”, Almedina, 2007, pág. 105, AC RL de 28.06.2012, processo n.º 2527/10.7TBPBL.L1-2, relator PEDRO MARTINS, e AC RL de 5.05.2015, processo n.º 2107/08.7TBVIS.L1, relator MARIA da CONCEIÇÃO SAAVREDA, ambos disponíveis in www.dgsi.pt.

Desta forma, pelo antes exposto, esta outra questão não será objecto de apreciação por este tribunal de recurso.

4.2.2.. Isto dito, cumpre conhecer da questão das clausulas contratuais gerais e da sua comunicação e informação aos ora executados.

Nesta sede, diga-se, o tribunal a quo deu por assente o conhecimento e comunicação das clausulas constantes do contrato de crédito em apreço (constante de fls. 55 e 56 dos autos), a partir da consideração de que tendo os executados subscrito o rosto do aludido contrato e logo abaixo da expressão «O(s) cliente (s) declara(m) conhecer todas as condições e clausulas do presente contrato de crédito (composto pelas presentes condições particulares e pelas condições gerais constantes do verso ou de anexo ao presente documento), sobre as quais foi/foram devidamente informado(s), tanto por lhes ter sido dado a ler, como por lhes ter sido fornecido um exemplar do mesmo no momento da sua assinatura.», resultaria do preceituado no arts. 374º, 376º, n.ºs 1 e 2 do Cód. Civil, que estas suas declarações, sendo-lhes desfavoráveis, fariam prova plena contra si, e, no que ora importa, fariam prova , não só da entrega de um exemplar do

contrato de crédito, como, ainda, prova da comunicação e informação pela proponente das cláusulas do contrato em apreço.

Relativamente à questão da não entrega do exemplar do contrato em apreço, como já antes se expôs, a mesma é irrelevante (visto não ter sido suscitada pelos Recorrentes/ consumidores), razão porque se considerará prejudicada a questão, à luz do preceituado no DL n.º 359/91, já citado.

Relativamente à questão da prova da comunicação e informação das cláusulas do contrato em apreço, invoca o Sr. Juiz a quo em seu abono o douto Acórdão da RG de 12.11.2013, processo n.º 1939/10.0TBFAF-A.G1, relator ANTÓNIO SANTOS e poderíamos nós, ainda, invocar em abono da mesma tese, em situação similar, o AC RP de 11.11.2014, processo n.º 9734/11.3TBVNG-A.P1, relator ANABELA DIAS da SILVA, ambos disponíveis in www.dgsi.pt.

Todavia, deve dizer-se, que a solução propugnada pelo Sr. Juiz a quo e pelos doutos Acórdãos antes referidos – em que a mesma se sustenta –, está longe de ser pacífica e, segundo cremos, e abaixo daremos nota, não é sequer a maioritária na nossa jurisprudência, em particular perante a Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

Como assim, impõe-se-nos tomar posição quanto à questão antes exposta.

Como resulta do documento a fls. 55 (rosto do contrato de crédito), a ora exequente emprestou aos executados a quantia de € 19. 900, 00, destinada à aquisição de um veículo automóvel, sendo que o reembolso do valor mutuado (acrescido dos juros à taxa anual nominal de 13, 5292%) deveria ter lugar em 96 prestações mensais e sucessivas de € 348, 00, num total de € 33. 962, 40 – vide condições particulares do aludido contrato.

Por outro lado, como garantia do reembolso do capital mutuado, juros e demais obrigações decorrentes do contrato, os executados entregaram à exequente uma livrança em branco (quanto à data de emissão, data de vencimento e montante), subscrita por ambos, concedendo, ainda, autorização para esse preenchimento – vide condições gerais de financiamento para aquisição a crédito – cláusulas 9ª e 10ª (documento a fls. 56 dos autos).

Nesta sede, dúvidas não existem que as cláusulas constantes das condições particulares do “ contrato de financiamento a

crédito ”(constantes de fls. 55) e das “ condições gerais financiamento para aquisição a crédito ” (constantes de fls. 56) são, de facto, cláusulas contratuais gerais.

Segundo C. MOTA PINTO, “ Teoria Geral do Direito Civil “, 4ª edição, 2005, pág. 113-114, os contratos de adesão são os contratos celebrados através da aceitação de cláusulas prévias e unilateralmente redigidas para todos os (ou para determinada categoria) de contratos que a empresa venha a celebrar no futuro, as denominadas cláusulas contratuais gerais ou condições negociais gerais .

Para ALMENO de SÁ, “ Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas “, 2ª edição, 2005, pág. 212, as cláusulas contratuais gerais são as estipulações predispostas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares . Pré-formulação, generalidade e imodificabilidade são, assim, as características da figura. Vide, ainda, neste sentido, ALMEIDA COSTA, “ Direito das Obrigações “, cit., pág. 244-245, I. GALVÃO TELLES, “ Manual dos Contratos em Geral “, 2002, pág. 318-319 e A. PINTO MONTEIRO, “ Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil “, Almedina, 2003, pág. 340-342.

Esta noção acolhida pela doutrina tem expressa consagração no art. 1º, n.º 1 do DL n.º 446/85 de 25.10, com as alterações decorrentes dos DL n.º 220/95 de 31.08 e DL n.º 249/99 de 7.07. (adiante designado apenas por LCCG)

Com efeito, ali se prevê que “ as cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma. ” – art. 1º, n.º 1 da citada LCCG.

Em suma, como se expôs, tratam-se de cláusulas pré-elaboradas pelo proponente, sem prévia negociação individual, dirigidas a um grupo indeterminado de destinatários e que estes se limitam a aceitar (a aderir) sem possibilidade de discutir ou modificar o conteúdo que lhe é proposto.

As características de pré-formulação, generalidade e imodificabilidade de tais cláusulas - realçadas pela doutrina e jurisprudência - resultam da própria noção e formulação legal .

No caso concreto, e como bem se vê do teor dos documentos a fls. 55 e a fls. 56 , estamos claramente em face deste tipo de cláusulas, pré-elaboradas pelo financiador, para serem usadas numa multiplicidade de contratos e sem que aos mutuários

seja concedida a possibilidade de uma negociação individualizada de tais cláusulas, apenas as podendo aceitar ou rejeitar em bloco.

Com efeito, tal como ocorre em outras áreas da contratação (v.g. nos contratos de seguro), também nos contratos de financiamento para aquisição de bens de consumo, o que se verifica é que a sua generalidade obedece a condições uniformemente estabelecidas pelas empresas de crédito e que os mutuários não têm poder de não aceitar ou de modificar, não tendo a menor participação na preparação das respectivas cláusulas contratuais gerais, limitando-se a aceitar o texto que o outro contraente lhes oferece.

A questão concreta em apreciação respeita, como vimos, à comunicação ou informação sobre as cláusulas contratuais gerais incluídas no contrato de crédito em apreço, imposta pelo art. 5º da aludida LCCG.

Com é bom de ver, o exercício efectivo, eficaz, da autonomia privada impõe que a vontade de contratar por banda dos aderentes aos contratos se encontre bem formada, desde logo com completo conhecimento de todo o clausulado.

É imperioso que os contraentes conheçam com rigor as cláusulas a que se vão vincular; Por isso, devem as mesmas, ainda antes da subscrição ou outorga do contrato, ser dadas a conhecer aos aderentes.

É, no fundo, uma elementar imposição do princípio da boa fé contratual, a impor a comunicação, na íntegra, dos projectos negociais – cfr. art. 227º do Cód. Civil.

Com efeito, através da consagração de um tal dever de comunicação/informação, visa-se, em última instância, assegurar que o aderente possa ter um conhecimento efectivo das cláusulas antes de subscrever a proposta, pois apesar de estarem pré-formuladas são estipulações negociais, que por isso pressupõem um acordo (esclarecido) de ambas as partes, em particular do aderente.

Neste sentido, refere ANA PRATA, “ Notas sobre responsabilidade pré-contratual ”, 2002, pág. 51, que «Os deveres de informação e de esclarecimento designadamente os relativo ao conteúdo contratual, sua composição e seu significado, assumem particular relevância quando se esteja perante dois sujeitos cujo poder negocial se apresente desequilibrado, revestindo então essas obrigações maior amplitude para aquela das partes que detenha uma posição negocial susceptível de lhe permitir impor à contraparte cláusulas, que esta, em consequência da sua debilidade contratual, não aperceba no seu integral significado ou de que, mais simplesmente, nem sequer tome conhecimento.»

Ora, se assim é para o dever contratual geral de informação e esclarecimento, por maioria de razão será, até com maior acuidade, para o dever de comunicação e esclarecimento efectivo destes tipo de cláusulas contratuais gerais, pré-elaboradas pelo proponente e em que o co-contratante (mutuário) não tem a possibilidade de estabelecer uma negociação em pé de igualdade com o proponente/financiador (mutuante).

Este dever (pré-contratual) de comunicação mostra-se acolhido expressamente pelo artº 5º , n.º 1 da citada LCCG, ao ali prever que :

“1. As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las.

2. A comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a sua extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência.

3. O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante determinado que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais”. (sublinhado nosso)

Trata-se de um dever ou encargo que incumbe, portanto, a quem pretenda prevalecer-se das cláusulas. Daqui que, segundo o citado n.º 3, a respectiva prova pertença ao predisponente de tais cláusulas ou de contratos que delas façam uso.

Neste sentido, refere A. MENEZES CORDEIRO, “ Tratado de Direito Civil Português ” – I - Parte Geral, Tomo I, 3ª edição, 2007, pág. 620, que o art. 5º, n.º 3 dispõe que «... o utilizador que alegue contratos celebrados na base de cláusulas contratuais gerais deve provar, para além da adesão em si, o efectivo cumprimento do encargo de comunicar – cf. o artigo 342º do Código Civil. Trata-se de um [...] simples encargo: ... a sua inobservância, mesmo sem culpa, envolve as consequências legalmente previstas.» (sublinhado nosso)

Ora, quanto às consequências dessa não prova (da aludida comunicação das cláusulas contratuais gerais), a lei também não deixa dúvidas ao consignar no art. 8º, al. a)- da citada LCCG que tais cláusulas (não comunicadas) se consideram excluídas dos contratos onde sejam inseridas. Vide, neste sentido, F. GRAVATO MORAIS, op. cit., pág. 139, ALMENO de SÁ, op. cit., pág. 251 e ANA PRATA, “ Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais ”, 2010, pág. 266.

Porém, além de considerar excluídas do contrato as cláusulas

contratuais relativamente às quais a proponente não venha a lograr demonstrar o cumprimento dos aludidos deveres de comunicação e informação sobre o clausulado (art. 8º, als. a)- e b)- do citado DL n.º 446/85), o legislador nacional foi mais longe, numa perspectiva de protecção do consumidor, ao consagrar sob a alínea d)- do mesmo art. 8º que se consideram excluídas do contrato «as cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contraentes.» (sublinhado nosso)

Ora, é neste aspecto central (e decisivo) que, com todo o devido respeito por opinião em contrário, não podemos acompanhar a posição sufragada pelo Sr. Juiz a quo na decisão recorrida e que colhe apoio nos antes citados Acórdãos da RG e da RP.

Com efeito, é de notar que o contrato de financiamento (tal como consta dos autos) é composto por uma primeira folha (a fls. 55 dos autos), que contém as condições particulares do contrato de financiamento para aquisição a crédito, e por uma segunda folha (a fls. 56 dos autos), que contém as condições gerais do mesmo [...] financiamento e onde, nomeadamente, se prevêem a autorização para preenchimento da livrança dada em garantia e as condições do preenchimento do dito título de crédito dado à presente execução.

Todavia, é de notar que apenas o conteúdo do contrato a fls. 55, contendo as condições particulares, se mostra assinado pelos mutuários, ao passo que no documento seguinte, a fls. 56 - que será o verso do contrato, sendo a primeira folha o respectivo rosto -, contendo as condições gerais do financiamento, não figura uma qualquer assinatura dos mutuários.

Em suma, como bem se alcança do exposto, as condições gerais do contrato de financiamento encontram-se inseridas/ colocadas após a assinatura pelos mutuários.

É certo, todavia, que os mesmos mutuários declararam no rosto do contrato (ou seja a fls. 55, que contém a sua assinatura) «conhecerem todas as condições e cláusulas do presente contrato de crédito (composto pelas presentes condições particulares e pelas condições gerais constantes no verso ou de anexo ao presente documento), sobre as quais foram devidamente informados, tanto por lhes ter sido dado a ler, como por lhes ter sido fornecido um exemplar do mesmo no momento da assinatura.»

Mas a questão, com todo o respeito por opinião adversa, mantém-se, e consiste em saber se, independentemente do

conhecimento que o consumidor possa ou não ter sobre as condições gerais (colocadas após a sua assinatura), tais cláusulas não devem, à luz do comando legal consagrado no art. 8º, al. d)- da LCCG , ter-se como excluídas do contrato, como decorre do dito normativo.

De facto, realce-se que a questão apenas se coloca quanto às condições gerais do contrato em apreço nos presentes autos, sendo certo que, quanto às condições particulares do mesmo contrato (constantes de fls. 55 dos autos), nenhuma dúvida se nos suscitam de que, tendo os mutuários assinado abaixo do texto das mesmas e tendo declarado que delas têm conhecimento, funciona, nesta parte, a prova plena que contra eles decorre do preceituado nos arts. 374º, n.º 1 e 376º, n.ºs 1 e 2 do Cód. Civil.

Nesta parte (mas só nela), a posição sustentada pelo Sr. Juiz a quo não nos oferece qualquer reserva.

Todavia, quanto à questão acima exposta (atinente às condições gerais que constam após a assinatura do contrato pelos mutuários e no seu verso), como já antes se avançou, a doutrina e a jurisprudência maioritária (em particular do Supremo), apontam em sentido inverso ao sustentado na decisão recorrida e nos já citados AC RG de 12.11.2013 e da RP de 11.11.2014.

Neste sentido, ao nível da doutrina, refere ANA PRATA, “ Contratos de Adesão... ”, cit., pág. 279, que «por determinação da alínea d) [do citado art. 8º], o mesmo regime se aplica às cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de qualquer das partes, pois há como que uma presunção inilidível de que tais pretensas convenções foram aditadas ao contrato sem conhecimento do aderente.»

E prossegue, ainda, a mesma ANA PRATA, op. cit., pág. 279, que «assim sucede, vulgarmente, com a parte do clausulado que se encontre no verso da folha que as partes assinam.» (sublinhado nosso)

Em sentido concordante, alinha também L. MENEZES LEITÃO, “ Direito das Obrigações ”, I volume, Almedina, 7ª edição, pág. 35, ao referir que a lei considera [...]«não terem sido adequada e efectivamente comunicadas (...) as cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de uma das partes.»

Aliás, no problema concreto de que tratam os autos (condições gerais feitas constar do verso e após a assinatura dos mutuários), este Autor, dá conta (pág. cit., nota 43.) do AC da RL de 8.5.2003 (SOUSA GRANDÃO), na CJ, tomo 3, pág. 73-75, que interpretou restritivamente esta disposição (art. 8º,

al. d)- da LCCG), considerando-se não aplicável a exclusão se o texto do acordo remeter para o formulário colocado depois da assinatura (como é o caso dos autos), do mesmo passo que dá nota de um outro AC RL de 13.05.2003 (RIBEIRO COELHO), CJ, tomo 3, pág. 75-78, que considerou já, nas mesmas condições, excluídas as cláusulas constantes de formulário colocado no verso do contrato, o que, segundo o dito Professor, «nos (a ele) parece ser a interpretação mais correcta.»

Ainda neste sentido, refere também F. GRAVATO MORAIS, op. cit., pág. 143, que «a finalidade da norma (refere-se ao citado art. 8º, al. d)-) é a de evitar uma aceitação fictícia, virtual ou aparente das cláusulas. Ao mesmo tempo que se promove a celeridade na contratação, não se descarta a percepção que o aderente deve ter dessas estipulações. Não está mínimamente assegurado que o consumidor médio tenha lido, se tenha apercebido ou tido sequer qualquer contacto prévio com as cláusulas que foram apostas num local diverso – embora muito próximo – daquele onde assinou.» Vide, ainda, no mesmo sentido, na doutrina, CARLOS FERREIRA ALMEIDA, “ Contratos I ”, Almedina, 4ª edição, pág. 185 e A. MENEZES CORDEIRO, “ Tratado de Direito Civil...”, Parte Geral, Tomo I, Almedina, 3ª edição (2007), pág. 623.

Ao nível da jurisprudência, julgamos também que esta posição vem colhendo preferência, sustentando-se, por exemplo, no AC STJ de 3.05.2007, processo n.º 06B1650, relator PIRES da ROSA, in www.dgsi.pt, que «as cláusulas inseridas em formulários depois da assinatura dos contratantes que a al. d)- do art. 8º do DL nº 446/85 considera excluídas dos contratos singulares são também aquelas que, construídas antes pelo proponente, são incluídas no formulário apresentado abaixo da assinatura das partes contratantes.»

Com efeito, escreve-se neste aresto :

«Consideram-se excluídas dos contratos singulares:

d)- As cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contratantes.

Inseridas ... depois, diz a lei.

E a pergunta é: inserida ... depois tem a ver com o tempo ou com o espaço ?

Se fosse o tempo o diploma que regula as cláusulas contratuais gerais nada traria (teria trazido) de novo ao universo jurídico pois é transparente que a assinatura de alguém em qualquer contrato cobrirá apenas as disposições de vontade contratual que ao tempo da assinatura se tiverem manifestado – algo que se lhe acrescente posteriormente não

prescindirá de uma nova assinatura que lhe imprima a sinceridade da expressão de uma nova vontade.

O que a lei traz de novo, apelando ao espaço, é a garantia de que efectivamente a expressão da vontade só é relevante e válida se se exprime perante algo que está antes dela, não depois.

A assinatura que valida um contrato, uma vontade contratual, é a assinatura por baixo da expressão escrita dessa mesma vontade.

Daí que a lei - que quer proteger a genuinidade da vontade contratual de alguém a quem, sem possibilidade de discussão, se apresenta um enumerado [...]de condições contratuais que não pôde negociar mas a que se sujeita porque quer contratar – tenha o cuidado de validar apenas as cláusulas que estão antes da assinatura, considerando excluídas todas aquelas que aparecem depois.

Não precisava de o dizer para aquelas que, num tempo posterior, aparecem (aparecessem) a acobertar-se numa prévia assinatura que em vista tem (tinha) apenas o que antes o seu titular negociara; mas precisa de o dizer para aquelas que, construídas antes pelo proponente e incluídas (inseridas) num formulário apresentado, são colocadas perante a contraparte num local ... abaixo da assinatura. Seja, abaixo da reflexão que a assinatura representa e da qual a lei, em defesa do destinatário, não prescinde.» (sublinhados nossos)

Esta mesma posição, que aqui sufragamos, mostra-se acolhida, além do mais, no AC STJ de 7.07.2009, processo n.º 369/09.01YFLSB, relator OLIVEIRA ROCHA, in www.dgsi.pt, quando ali se escreve que «encontrando-se as assinaturas dos outorgantes apostas na face do documento, que constitui a proposta contratual impressa e, no verso, as cláusulas gerais, teriam estas, como vem sendo maioritariamente decidido por este Tribunal, de ter-se por excluídas do contrato singular, tudo se passando como se não existissem, a menos que o aderente queira prevalecer-se das mesmas.»

Ainda neste sentido refere-se, em caso com particulares semelhanças com o dos autos, no AC STJ de 7.01.2010, processo n.º 08B3798, relator MARIA dos PRAZERES BELEZA, que têm-se por «não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram no verso do documento, após as assinaturas dos contraentes, ainda que, antes dessas assinaturas, haja uma cláusula no sentido de que o mutuário declara ter conhecimento e dado o seu acordo às que constam do verso.» (sublinhado nosso)

Neste aresto escreveu-se, com relevo para o caso dos autos, e que, com a devida vénia, subscrevemos, o seguinte:

«A Relação, todavia, deu relevância a uma cláusula incluída

nos contratos da qual resultava que o mutuário declarava ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às cláusulas constantes do verso.

Entende-se, no entanto, que tal cláusula não tem a virtualidade de afastar a sanção da exclusão das cláusulas posteriores à assinatura. (...) A clara intenção de protecção do aderente, que aliás explica o acentuado formalismo adoptado pelo legislador, conduz a fazer prevalecer a presunção de que há fundadas razões para crer que possa não ter ponderado devidamente o significado das cláusulas posteriores ao acto que exprime a assunção, pelo declarante, da declaração que emitiu: a sua assinatura.»

E prossegue, ainda, o mesmo aresto, «como se escreveu no Acórdão de 13 de Janeiro de 2005, processo nº 04B3874, [relator FERREIRA GIRÃO], a dar-se relevância a tal cláusula “manter-se-ia o risco que o legislador pretende evitar e, portanto, ficaria praticamente sem campo de aplicação o normativo sancionatório em apreço. É prática tradicional e segura a de que se deve assinar só o que se lê e é esta prática que o legislador claramente acolhe, na previsão de que – como acertadamente se argumenta nos acórdãos da Relação de Lisboa, de 21/1/2003 e de 13/5/2003, CJ, ano XXVIII, respectivamente, tomos I e III, páginas 70 e 75 e que estamos a seguir muito de perto – os contraentes apenas atentarão e tomarão consciência do conteúdo do contrato até ao ponto onde apõem, intervindo fisicamente, as suas assinaturas.» Vide, para além dos arestos citados, ainda, no sentido por nós aqui perfilhado, AC STJ de 7.03.2006, processo n.º 06A038, relator JOÃO CAMILO, AC STJ de 15.05.2008, processo n.º 08B357, relator MOTA MIRANDA, AC STJ de 16.10.2008, processo n.º 08A343, relator ALVES VELHO, AC RL de 28.06.2012, AC RL de 5.05.2015, estes últimos já citados, e, ainda, AC RP de 21.09.2006, processo n.º 0632114, relator ANA PAULA LOBO, todos in www.dgsi.pt.

Desta forma e sufragando nós a doutrina e jurisprudência a que antes se fez referência, é nosso julgamento que as condições gerais (constantes de fls. 56 dos autos), mostrando-se incluídas no verso do contrato em apreço e após a assinatura do mesmo pelo mutuários, não obstante o seu declarado conhecimento pelos mesmos, se devem ter como excluídas do contrato de financiamento em apreço nos autos, sendo, por isso, tidas como inexistentes e, obviamente, não vinculativas para os mutuários e ora executados.

4.2.3. Dirimida esta questão, coloca-se-nos então a questão de saber se, não obstante a exclusão de tais cláusulas (condições gerais do contrato de financiamento em apreço, pode, ainda, a presente execução subsistir, sendo certo que,

como resulta do art. 9º, n.º 1 ad LCCG, à partida, em razão de tal exclusão não decorre, automaticamente, a nulidade do contrato de financiamento.

Com efeito, por princípio, o contrato é de manter, substituindo-se a(s) parte(s) afectada(s) do mesmo pelas «normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, às regras de integração do negócio jurídico.» - art. 9º, n.º 1 da LCCG.

Com efeito, atento o interesse na conservação do negócio jurídico que subjaz à dita norma (art. 9º), a nulidade total do contrato só se imporá se, não obstante o recurso ao regime supletivo aplicável ao mesmo ou às regras de integração do negócio jurídico, ainda assim se mantenha «uma indeterminação insuprível de aspectos essenciais ou um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa-fé.» - art. 9º, n.º 2 da citada LCCG. Vide sobre a matéria, ANA PRATA, “ Cláusulas ... ”, cit., pág. 282-284, A. MENEZES CORDEIRO, “ Tratado ... ”, cit., pág. 623-624 e AC RL de 28.06.2012, antes citado.

A resposta, no caso concreto dos autos, não pode, no entanto, deixar de ser no sentido de a exclusão das condições gerais do contrato (antes justificada), ter de conduzir à extinção da execução.

Com efeito, sendo certo que é legalmente admissível a livrança incompleta (em branco) – vide art. 10º ex vi do art. 77º, ambos da LULL - , e sendo certo, ainda, que a livrança não entrou em circulação, mantendo-se, portanto, no domínio das relações imediatas, como é consabido, são livremente oponíveis pelos subscritores da mesma perante portadora e ora exequente (ambos partes na relação ou obrigação causal – in casu o aludido contrato de financiamento para aquisição a crédito), as excepções causais fundadas no dito contrato. Assim, ensina FERRER CORREIA, “ Lições de Direito Comercial ”, Reprint, Lex, 1994, pág. 449-450, que «nas relações imediatas, isto é nas relações entre um subscritor e o sujeito cambiário imediato (relações sacador-sacado; sacador-tomador; tomador-1º endosado, etc.), nas quais os sujeitos cambiários o são concomitantemente de convenções extracartulares, tudo se passa como se a obrigação cambiária deixasse de ser literal e abstracta. Fica sujeita às excepções que nessas relações pessoais se fundamentem.» (sublinhado nosso)

Ora, se assim é, no caso dos autos, a causa de emissão da livrança exequenda foi, como se deixou já dito, o contrato de financiamento para aquisição a crédito outorgado entre as partes.

Destarte, tendo-se como excluídas do dito contrato de financiamento (relação subjacente à emissão da livrança exequenda) todas as condições gerais do mesmo (e constantes de fls. 56 dos autos), nelas se incluindo as cláusulas 9ª e 10ª (e que autorizavam o preenchimento da livrança exequenda), por via desta [...] exclusão, carece de suporte o preenchimento do título levado a cabo pela exequente, e, logicamente, este último título deixa de revestir validade para dispor de força executiva, não podendo, por isso, prosseguir a execução (sem prejuízo de se manter a relação de financiamento/mútuo a ela subjacente - a discutir em outra sede). Vide, em sentido similar, ao ora sustentado, AC RP de 21.09.2006, relator ANA PAULA LOBO, já citado.

Desta forma, em conclusão, deve a oposição proceder, com a consequente extinção da execução, o que se julga.

4.2.3. Todavia, ainda, se nos suscita a questão de saber se a exclusão das cláusulas antes expostas (condições gerais do contrato), por violação do aludido dever de informação, não configura uma situação de abuso de direito por parte dos executados e ora Recorrentes, posição que foi sufragada pelo Sr. Juiz a quo.

A este propósito, é de referir que uma tal excepção, como se sabe, é de conhecimento officioso, incumbindo o seu conhecimento ao tribunal «ex officio» e desde que, naturalmente, disponha de elementos de facto para tal. Vejamos.

Segundo o disposto no art. 334º do Cód. Civil é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. O legislador consagrou no aludido normativo um critério objectivo, segundo o qual o abuso de direito se manifesta na oposição à função social do direito, na violação da boa fé e dos bons costumes, sem indagar da consciência ou intenção do agente [...]– vide, neste sentido, P. LIMA, A. VARELA, “Código Civil Anotado”, I volume, 4ª edição, pág. 298 e I. GALVÃO TELLES, “Direito das Obrigações”, 6ª edição, pág. 13-14.

A boa fé vale aqui como um princípio normativo de conduta, pelo qual todos devem actuar num quadro de honestidade, correcção, probidade e lealdade, de forma a não defraudar as legítimas expectativas e a confiança geradas na outra parte.

Uma das vertentes do aludido abuso de direito consiste no denominado «venire contra factum proprium». Tal como vem sendo o ensino da doutrina, a censura do

«venire contra factum proprium» supõe que o titular do direito crie naquele com quem entre em relação uma situação de confiança que veio a frustrar por conduta posterior contrária à que motivou essa confiança. A confiança digna de tutela deve ser objectivamente motivada, sendo, pois, aquela que resulte de uma apreciação objectiva do conjunto dos actos e comportamentos das partes no quadro económico e social em que se desenvolve o processo de constituição e exercício das relações jurídicas entre elas. Essa confiança deve assim filiar-se em conduta da outra parte que, objectivamente considerada, revele intenção de se vincular a determinado modo de agir futuro, sendo nessa conduta concludente que a contraparte cria expectativas legítimas, nela confiando e investindo, orientando a sua vida em conformidade. Na verdade, contraria o princípio da boa fé que alguém exerça um direito em contradição com conduta anteriormente assumida, frustrando as legítimas expectativas da outra parte que adquiriu convicção fundada de que aquele não viria a adoptar conduta oposta ou contrária no futuro.

Neste sentido, ensina A. MENEZES CORDEIRO, “ Tratado de Direito Civil ”, cit., pág. 411, que a figura do «venire contra factum proprium» compreende os seguintes elementos ou pressupostos, a saber:

- 1º uma situação de confiança, traduzida na boa-fé própria da pessoa que acredite numa conduta alheia;
- 2º uma justificação alheia para essa confiança, ou seja, que essa confiança na estabilidade do facto alheio seja plausível à luz de elementos objectivos capazes de, em abstracto, provocarem essa crença plausível;
- 3º um investimento de confiança, traduzido no facto de ter havido por parte do confiante o desenvolvimento de uma actividade na base da crença fundada, de tal modo que a destruição dessa actividade (pelo «venire») e o regresso à situação anterior se traduzam numa clara injustiça;
- 4º uma imputação da confiança à pessoa atingida pela protecção dada ao confiante, ou seja que a situação de confiança seja reconduzível a uma acção ou omissão do agente atingido pela protecção dada ao confiante.

Em suma, no «venire contra factum proprium» deparamos com uma relação especial entre o agente e o confiante, sendo a confiança assim estabelecida nessa relação (atingida por uma conduta que a pretende contrariar) que, por definição, leva à proibição do comportamento contraditório. Vide, neste sentido, por todos, L. MENEZES LEITÃO, “ Direito das Obrigações ”, I volume, cit., pág. 59.

Feita este enquadramento, são conhecidas variadíssimos arestos em que a nulidade ou exclusão de cláusulas contratuais gerais foi paralizada por via da aplicação do instituto do abuso de direito e, nós próprios, já assim o decidimos em apelação relativamente recente, também no âmbito de um contrato de crédito ao consumo.

Todavia, importa não generalizar, sendo que cada caso é um caso e, à partida, o recurso à figura do abuso de direito só deve ocorrer em situações excepcionais ou, como se refere no art. 334º do Cód. Civil, quando, à luz da factualidade alegada e provada, exista um excesso clamoroso, gritante, inaceitável, no exercício de um direito.

Por outro lado, sem prejuízo do antes exposto, certo é que, como se adverte no AC STJ de 28.04.2009, processo n.º 2/09.YFLSB, relator FONSECA RAMOS, in www.dgsi.pt, em situação semelhante à dos presentes autos, « Na ponderação de saber se houve abuso do direito – art. 334º do Código Civil – excepção material de conhecimento oficioso – o Tribunal deve actuar com prudência quando se está perante uma relação de consumo, onde é patente a desigualdade de meios entre o fornecedor dos bens ou serviços e o consumidor, sendo de equacionar se, ao actuar como actuou, a Autora, prevalecendo-se de superioridade negocial em relação a quem recorreu ao seu crédito, não infringiu ela mesmo, em termos censuráveis, os deveres cooperação, de lealdade, e informação, em suma os princípios da boa fé.(...) Entendemos que, sopesada a gravidade do comportamento da Autora, profissional no mercado de crédito com o arsenal de meios logísticos, marketing, publicidade, de que dispõe, o quadro factual em que o Réu (a parte mais fraca no contexto negocial, repetimos) invocou a nulidade, não exprime abuso do direito, por não ser clamorosa e chocantemente violadora das regras da boa-fé».

Por sua vez, ainda com relevo para o caso dos autos, refere-se no AC STJ de 7.01.2010, processo n.º 08B3798, relator MARIA dos PRAZERES BELEZA, in www.dgsi.pt, que: «Também não é significativo, por si só, o tempo que decorreu entre a celebração dos contratos e a propositura da presente acção (ou da citação da recorrente); a nulidade pode ser invocada a todo o tempo (naturalmente com o limite, genérico, da prescrição), nos termos do disposto no artigo 286º do Código Civil. Se o legislador [...]

pretendesse a sanção do vício pelo decurso do tempo tê-lo-ia provavelmente sancionado com a anulabilidade, como fez para os casos previstos no nº 2 do artigo 7º do Decreto-Lei nº 359/91.

Assim sendo, haveria de ter sido alegada e provada matéria de facto que permitisse concluir que o não exercício anterior do direito de invocar a nulidade (...) tinha sido acompanhado de uma actuação dos consumidores apta a, objectiva e justificadamente, criar na recorrente a confiança de que a nulidade não seria suscitada, tornado claramente inaceitável que, ao arrepio dessa sua atitude, a viessem invocar, em violação da confiança que eles próprios (objectivamente, repete-se) criaram (cfr., por exemplo, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 14 de Novembro de 2006, 3 de Julho de 2008, 18 de Dezembro de 2008 ou de 31 de Março de 2009, disponíveis em www.dgsi.pt como procs. n.ºs 06A3441, 08B2002, 08B3154 e 09A0537). Com efeito, para ocorrer abuso de direito é imperioso que o modo concreto do seu exercício, objectivamente considerado, se apresente ostensivamente contrário “ à boa fé, (a)os bons costumes ou (a)o fim social ou económico” do direito em causa (artigo 334º do Código Civil).» Vide, ainda, no mesmo sentido, AC RL de 13.09.2012, processo n.º 1098/07.6TBLSB.L1-2, relator JORGE VILAÇA, AC RL de 6.02.2014, processo n.º 574/11.0TJLSB.L1-2, relator TERESA ALBUQUERQUE, e AC RL de 22.10.2015, processo n.º 1129/13.0TJLSB.L1-2, relator FARINHA ALVES, todos in www.dgsi.pt . (sublinhados nossos)

Ora, no caso dos autos, se é certo que os ora executados (e Recorrentes) terão pago, de um total de 96 prestações, 42 (o que equivale a cerca de metade das prestações previstas) e que o contrato de financiamento em apreço data de Dezembro de 2007, estes factos, de per si e sem mais, não são os bastantes para que possa a exequente ter criado uma convicção ou confiança (legítima e justificada) no sentido de que os [...]executados teriam renunciado ao direito a uma plena e efectiva informação sobre o clausulado e que se abster-se-iam de invocar a nulidade ou exclusão das cláusulas do contrato por violação do regime aplicável em sede de cláusulas contratuais gerais, «maxime» quando o preenchimento do título apenas teve lugar já em 2012 (vide documento oferecido pela própria exequente a fls. 57 dos autos) e, portanto, só recentemente os executados se viram confrontados com a exigência dos valores em apreço, com o preenchimento do título e subsequente execução.

Em consequência, para concluir, não ocorrem os pressupostos do instituto do abuso de direito, que assim, e ao contrário do decidido em 1ª instância, se julga não ocorrer, no caso concreto dos autos e face ao circunstancialismo antes exposto.

* *

III. Decisão:

Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação em julgar procedente a apelação, revogando a sentença proferida e, em consequência, declarando extinta a presente execução.

* *

Custas pela Recorrida, que ficou vencida.

* *

Guimarães, 4.02.2016

Sumário:

1. Nos termos da al. d)- do artigo 8º do Decreto-Lei nº 446/85, têm-se como não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram no verso do documento, após as assinaturas dos contraentes, ainda que, antes dessas assinaturas, haja uma cláusula no sentido de que o mutuário declara ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às que constam do verso.

2. Sendo de excluir a totalidade das condições gerais de um contrato de financiamento para aquisição a crédito, o título executivo (livrança/letra) emitido em garantia deste e preenchido ao abrigo de autorização conferida em tais condições gerais, encontrando-se ele no domínio das relações imediatas, deixa de reunir condições de validade para funcionar enquanto tal, o que implica a extinção da consequente execução (sem prejuízo da relação jurídica a ele subjacente).

3. A exclusão das aludidas condições gerais não é afastar por aplicação do instituto do abuso de direito se apenas se apurou que os mutuários pagaram cerca de metade das prestações previstas no contrato de financiamento e que o mesmo contrato teve a duração de cerca de 4 anos e meio, sendo certo que, tais factos de per si e sem mais, não revelam uma conduta dos mutuários, ostensiva ou clamorosamente, atentatória da boa-fé, dos bons costumes e do fim social e económico do direito por si exercido, direito este atinente à comunicação e informação cabal e efectiva do clausulado de contrato de financiamento em que outorgaram.

* *

Dr. Jorge Miguel Pinto de Seabra

Dr^a. Helena Maria Gomes Melo

Dr^a Isabel Silva