

Processo: 8186/11.2TBOER.L1-2
Relator: JORGE LEAL
Descritores: ACCÃO INIBITÓRIA
CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
CONTRATO DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR
PERDA DO BENEFÍCIO DO PRAZO
PUBLICITAÇÃO DA DECISÃO

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 18-10-2012
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

I - Na análise das cláusulas contratuais gerais, no âmbito das ações inibitórias, não cabe, em caso de dúvida, optar pela interpretação mais favorável ao aderente.

II – É abusiva a cláusula contratual geral que, num dos sentidos que comporta, viola a norma imperativa contida no art.º 20.º do Dec.-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho (regime dos contratos de crédito aos consumidores), ao estipular que o credor pode invocar a perda do benefício do prazo no caso de falta de pagamento de duas prestações sucessivas que exceda 10% do montante total do crédito em dívida.

III – A publicitação da proibição de utilização futura de tal cláusula visa dar a conhecer ao público em geral, incluindo potenciais contratantes na área do crédito ao consumo, o caráter ilícito da cláusula em questão, tendo em vista impedir a introdução no comércio jurídico de normas contratuais de teor idêntico e obstar à execução de cláusulas semelhantes porventura já acordadas, sendo adequada para a prossecução desse objetivo, que é de interesse público, pelo que não enferma de desproporção face ao interesse particular do apelante.

(Sumário do Relator)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam os juízes no Tribunal da Relação de Lisboa

RELATÓRIO

Em 07.9.2011 o Ministério Público propôs nos Juízos de Competência Cível de Oeiras ação declarativa de condenação com processo sumário (ação inibitória de cláusulas contratuais gerais) contra Banco “A” S.A..

O A. alegou, em síntese, que no exercício da sua atividade o R. concede crédito a particulares mediante a celebração de contratos cujo clausulado é previamente elaborado pelo R. com o propósito de ser aceite ou subscrito por um número indeterminado de interessados, sem prévia negociação individual, pelo que esse clausulado está sujeito à disciplina legal decorrente do Dec.-Lei n.º 446/85, de 25.10. Entre esses contratos contam-se o “contrato de crédito em conta corrente”, junto como documento n.º 2 e o “contrato de crédito”, junto como documento n.º 3. Quanto ao “contrato de crédito em conta corrente”, verifica-se que da

cláusula 18.1 resulta a imposição ao aderente/consumidor de garantias elevadas e excessivamente onerosas, proibida nos termos previstos no art.º 22.º n.º 1, alínea m) daquele diploma legal. Por sua vez, no que diz respeito ao “contrato de crédito”, a R. predispõe na cláusula 13.1 a verificação do respetivo incumprimento definitivo em condições contrárias à boa-fé, sendo, por conseguinte, proibida ao abrigo do disposto nos artºs 15.º e 16.º do referido diploma legal, sendo certo que é contrária à letra e ao espírito da norma legal imperativa contida no art.º 20.º n.º 1, alínea a) do DL 133/2009, de 2 de junho.

O A. terminou pedindo que:

I – Fossem declaradas nulas e de nenhum efeito as cláusulas contratuais gerais identificadas em 18.1 do “contrato de crédito em conta corrente” e em 13.1 do “contrato de crédito”, juntos como docs. 2 e 3;

II – Fosse a R. proibida de utilizar tais cláusulas contratuais gerais ou outras que se lhe equiparem substancialmente, em todos os contratos que, no futuro, venha a celebrar com quaisquer aderentes/consumidores, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição;

III – Fosse a Ré condenada a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a mesma fosse efetuada por anúncio em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto;

IV – Fosse dado cumprimento, após o trânsito em julgado, ao disposto no artº 34.º do aludido diploma, remetendo-se certidão da sentença ao Gabinete de Direito Europeu, para os efeitos previstos na Portaria n.º 1039/95, de 6 de Setembro.

A Ré contestou, pugnando pela validade das ditas cláusulas e concluindo pela improcedência da ação e consequente absolvição dos pedidos.

Proferiu-se saneador tabelar e dispensou-se a seleção da matéria de facto assente e a elaboração de base instrutória.

Realizou-se audiência de discussão e julgamento e a final o tribunal emitiu decisão sobre a matéria de facto.

Em 03.4.2012 foi proferida sentença em que se julgou a ação parcialmente procedente e em consequência emitiu-se o seguinte dispositivo:

“a) Absolver o Réu do pedido referente à declaração de proibição da cláusula 18.1 do contrato junto como documento n.º 2;

b) Condenar o Réu na proibição de utilizar a cláusula contratual geral nº 13.1 do contrato junto como doc. nº 3, ou outras que se lhe equiparem substancialmente em todos os contratos que no futuro venha a celebrar com quaisquer aderentes/consumidores, quanto à inclusão no seu texto, a final, da expressão “em dívida”: “13.1. Verifica-se incumprimento definitivo por parte do(s) Consumidor(es) quando, cumulativamente i) se encontrar em falta

o pagamento de, pelo menos, duas prestações sucessivas, desde que o valor em conjunto das prestações em falta exceda 10% do montante total do crédito em dívida;

C) Mais se condena o Réu a dar publicidade a tal proibição, no prazo de 15 dias a contar do trânsito em julgado da sentença, a efectuar por anúncio em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto;

Ainda, e após trânsito em julgado, dê-se cumprimento ao disposto no art.º 34.º do diploma DL n.º 446/85, de 25.10, actual redac., remetendo-se certidão da sentença ao Gabinete de Direito europeu, para os efeitos previstos na Portaria n.º 1039/95, de 6 de Setembro. Custas, que se fixam em metade, a cargo do Réu, não se condenado o Autor nas custas do decaimento, por delas se encontrar isento.”

O Réu apelou da sentença, tendo apresentado motivação em que formulou as seguintes conclusões:

A. Na sentença proferida após discussão e julgamento da prova produzida, foi proferida a sentença ora parcialmente impugnada, tendo-se dado como *"III - Factos provados"* que: *"(...) 18. No ponto 4 da Cláusula 11 do Doc. 3, consta que "Verificada a mora de pelo menos duas prestações sucessivas, cujo montante exceda 10 % do montante total do crédito, o "A" informará os Consumidores ..."(...)"*.

B. Em face da prova produzida nos autos recorridos, a decisão do Tribunal *a quo* nunca poderia ter correspondência àquela que foi proferida no que respeita às questões de cuja decisão se recorre, verificando-se que o Tribunal *a quo* não julgou correctamente em face dos concretos meios de prova que foi chamado a valorar.

C. O ora Apelante fez prova, quer na sua contestação, quer em sede de audiência de julgamento, que a construção da Cláusula 13.1 do contrato de crédito junto à Petição inicial como Doc. 3 em nada se afasta do estatuído na alínea a) do n.º 1 do Artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2.6, porquanto o que a cláusula prevê é a possibilidade de perda de benefício do prazo caso o consumidor/mutuário deixe de pagar ao réu duas prestações sucessivas e desde que o valor destas exceda 10% do montante total do crédito em dívida à data da celebração do contrato, o que se extraía, desde logo, do teor da cláusula 11.4 do contrato em causa e onde se estabelece que *"Verificada a mora de pelo menos duas prestações sucessivas, cujo somatório exceda 10% do montante total do crédito, o "A" informará o Consumidor, por qualquer meio escrito, de que possui um prazo suplementar de 15 dias de calendário, contados da data da recepção dessa comunicação, para proceder ao pagamento de todas as quantias em mora, acrescidas de uma taxa de mora e eventuais encargos."*

D. A referência ao crédito em dívida apenas pode ser correspondente com o crédito concedido ao abrigo do contrato, ou seja, ao crédito em dívida à data em que o consumidor/mutuário aceita outorgar o contrato em causa.

E. Se assim não fosse, não teria o Apelante previsto no ponto 4 da Cláusula 11 do mesmo contrato de Doc. 3 que "*Verificada a mora de pelo menos duas prestações sucessivas, cujo montante exceda 10 % do montante total do crédito, o "A" informará os Consumidores ...*" (destaque da Signatária).

F. As testemunhas arroladas pelo Apelante confirmaram – sem qualquer dúvida ou hesitação – que o Apelante considera que a previsão constante da Cláusula 13.1 sob avaliação se reporta ao montante total do crédito, ou seja, ao montante total do crédito em dívida à data da celebração e início de execução do contrato.

G. Designadamente, a Testemunha "B", a instâncias da Meritíssima Juiz a quo esclareceu que (Gravação iniciada às 11.16.29 - 03.22 S) "*Juiz: Portanto, aquilo que aqui interessa, que está a clarificar e a própria cláusula 13.1 no seu texto remete para a cláusula 11.4 e realmente há aqui uma diferença de palavras utilizadas. Portanto, na 13.1 fala-se no crédito em dívida, portanto...exacto, no crédito em dívida... enquanto na 11.4 fala-se só do montante total do crédito, 10 % do montante total do crédito; portanto, no confronto entre estas duas cláusulas, entre estas duas previsões e uma vez que a 13.1 remete para o texto da 11.4, o que é que vale exactamente? Testemunha: é a 11.4. Juiz: é a 11.4. Testemunha: no nosso ponto de vista... ou seja, se uma remete para a outra...Juiz: portanto o montante total do crédito que foi concedido portanto... Testemunha: inicialmente... Juiz:... inicialmente e não do crédito que esteja portanto em dívida.*", e a instâncias do Apelado acrescentou que (Gravação iniciada às 11.16.29 – 36m22s) "*Juiz: o Banco "A", quando redigiu esta cláusula qual foi a real intenção, digamos assim... Testemunha: reproduzir o que era legal e que constitui a prática, que nós não somos nenhum bando de malfeitores, como eu costumo dizer...não é, portanto... Ministério Público: Ninguém está a dizer isso... Testemunha: Não, não, eu sei... estou a dar a minha opinião, ou seja, nós o que pretendemos com esta cláusula é reproduzir aquilo que nos obrigam a reproduzir... concordando ou não com ela, nós temos que aplicar a Lei. Ponto! Ministério Público: formal e substantivamente? Testemunha: claro. Ministério Público: e o que é que ela quer dizer formal e substantivamente? Testemunha: o que é que isto quer dizer? Que eu não posso rescindir um contrato desde que não tenha cumulativamente, duas prestações em atraso ou... e, perdão, 10 % do capital... Ministério Público: do capital... Testemunha: ...inicial, total.*

H. Por seu turno, a testemunha "C", esclareceu que "*Testemunha: fizemos, exactamente, fizemos mais uma carta a dar nota, nos casos em que iríamos rescindir nos 15 dias, indicando o total do valor que, em caso de rescisão, iria ser imputado e porque existia realmente uma alteração legislativa que previa que não se poderiam rescindir contratos se não tivesse o valor de 10 % de capital. Advogada: E que capital é esse que estamos a falar?*

Exactamente é essa a questão que está aqui em causa nesta acção... Estamos a falar do capital que é inicialmente mutuado? Do crédito que é concedido ao cliente? Ou estamos a falar do crédito que à data em que se verifica esse incumprimento dessas duas prestações esteja em dívida? Testemunha: É o valor inicial. Daí a questão de nós termos que alterar internamente a rescisão, porque se não o fosse, seria como até aí... Advogada: Como é que era até aí?

Testemunha: não havia a questão de haver ou não 10%... porque às duas não rescindimos..." e, a instâncias do Apelado, a testemunha referida, esclareceu que (Gravação iniciada às 12.13.27 – 10m26s)

Ministério Público: Qual é o uso... o uso feito pela empresa dessa cláusula? Testemunha: É como lhe disse anteriormente: não rescindimos sem...

não rescindimos nunca com duas prestações, porque a nossa estrutura interna não o permite... Juiz: mas são 10% sobre que valor? Testemunha: Tudo. O total do crédito

concedido. Ministério Público: o que é o total do crédito concedido? Testemunha: o financiamento, portanto, o total que o

cliente se encontra em dívida no momento em que celebra o crédito conosco. (...)

I. A fundamentação que o Apelado encontrou para colocar em causa a reporta-se à hipotética contrariedade da cláusula em causa com o princípio geral da boa fé, consignado no Artigo 15.º da LCCG, aí se prescrevendo que "*São proibidas as Cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé.*" Acrescentando o Artigo 16.º da LCCG estabelece algumas orientações com vista à concretização do princípio da boa fé.

J. Dessas orientações resulta que, em sentido objectivo, a boa fé significa que as pessoas devem ter um comportamento honesto, correcto, leal, nomeadamente no exercício dos direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa dos outros, aferido, também, pelo sentido global das cláusulas contratuais gerais em causa, processo de formação, teor e qualquer outros elementos atendíveis.

K. Resulta, pois, evidente, do confronto entre a prova documental aportada aos autos, concretamente do teor do contrato de crédito de Doc. 3 junto com a petição inicial, com a prova testemunhal produzida em sede de audiência de julgamento, que a Cláusula 13.1 não só não é contrária à boa fé, mas também não se desvia da previsão contida no Artigo 20.º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei 133/2009, de 2 de Junho e que determinou a sua inserção no contrato em causa.

L. Com efeito, da aplicação dos princípios gerais da interpretação e integração dos negócios jurídicos e dentro do contexto do contrato em que se inclui, resulta nem sequer existir margem para qualificar a cláusula em causa ou a sua redacção como ambígua, apartando a interpretação mais favorável do aderente, como fez o Tribunal *a quo*.

M. A cláusula em causa, pelo contexto em que está inserida, e

fazendo, ela própria remissão para a cláusula 11.4 do mesmo contrato, claramente determina que o capital a que se reporta é o correspondente ao crédito concedido, ao crédito que, em execução do contrato de crédito, se encontra em dívida à data da celebração do contrato.

N. Decidindo como decidiu, na parte de que se recorre, a sentença recorrida viola o disposto nos Artigos 15.º e 16.º da LCCG e, como tal deverá ser revogada na parte em que condena o Apelante na proibição de utilizar a cláusula 13.1 do contrato junto à Petição inicial como Doc. 3 quanto à inclusão, a final, da expressão "*em dívida*".

O. Por outro lado, e ainda que assim não se considere, o que por mero exercício de raciocínio se equaciona, insurge-se também, o Apelante contra a condenação levada à alínea c) da decisão, na medida em que se condena o Apelante a dar publicidade da referida proibição por meio de anúncio em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto.

P. Com efeito, ainda que se mantivesse a decisão recorrida no que respeita à inclusão dos vocábulos “em dívida” na cláusula 13.1 - hipótese de raciocínio, repete-se — a obrigação de dar publicidade à mesma seria desproporcional face ao teor e à limitação da proibição, desproporcionalidade essa capaz de causar lesão à imagem do Apelante.

Q. Ponderando o princípio da proporcionalidade cuja inobservância é preconizada pelo Apelante no confronto com a decisão proferida e de que se recorre, é patente que a obrigação de publicidade é desproporcional ao prosseguimento dos fins que a lei visa e desnecessária para o alcance de tais fins que, por via da carta expedida ao abrigo da cláusula 11.4 se expede, se alcança, mostrando-se, por conseguinte, excessiva quanto aos fins conseguidos.

R. Ao ter decidido como decidiu nesta parte, o Tribunal *a quo*, violou também o princípio da proporcionalidade.

O apelante terminou pedindo que a sentença fosse revogada quanto à parte recorrida.

O apelado contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

FUNDAMENTAÇÃO

As questões a apreciar neste recurso são as seguintes: se a cláusula n.º 13.1, supra citada, é nula, justificando a decisão inibitória impugnada; no caso afirmativo, se deve manter-se a publicidade da sentença decretada pela primeira instância. Note-se que quanto à cláusula 18.1 do denominado “contrato de crédito em conta corrente”, a pretensão de inibição de utilização foi julgada improcedente pela primeira instância e essa decisão não foi impugnada, pelo que nessa parte a sentença transitou em julgado.

Primeira questão (nulidade da cláusula)

O tribunal *a quo* deu como provada a seguinte

Matéria de facto

1. A Ré é uma sociedade comercial anónima, com o NIPC ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial de
2. E tem por objecto social a “actividade bancária, incluindo todas as operações acessórias, conexas ou similares compatíveis com essa actividade e permitidas por lei”.
3. No exercício de tal actividade, a Ré concede crédito a particulares que o solicitem, através de diversas modalidades contratuais.
4. Nomeadamente, creditando uma conta de depósitos à ordem do cliente mediante a celebração dum contrato que designa de “contrato de crédito em conta corrente”, conforme exemplar que constitui o doc.2 e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido.
5. Bem como, pagando directamente ao vendedor/prestador serviços o preço da aquisição dos bens e/ou serviços a efectuar pelo cliente ou através da disponibilização directa do montante mutuado aos mutuários media de “contrato de crédito”, vulgarmente conhecido por contrato de crédito no ponto de venda, conforme exemplar que constitui o doc.3, cujo teor integral aqui se dá por reproduzido.
6. Para o efeito apresenta, directamente ou através de mediadores de crédito, aos interessados na obtenção daquelas modalidade de crédito aqueles contratos já impressos -doc.2 e 3 – cujo clausulado previamente elaborou, sem qualquer negociação individual com a contraparte, e que destina a um número indeterminado de clientes.
7. E, perante os referidos contratos, apresentados pela ré, aos interessados, limitam-se estes a preencher os espaços em branco contidos na parte designada de “Condições Particulares” que se reportam às identificações pessoais, aos valores do crédito, aos bens/serviços e identificação do fornecedor, conta bancária a creditar/debitar, número, valor e periodicidade dos reembolsos, taxas de juro e comissões iniciais;
8. Não admitindo, porém, a ré qualquer negociação com os interessados, que possa influenciar e/ou alterar o respectivo clausulado apresentado sob a designação de “Condições Gerais” e que aqueles só poderão rejeitar ou aceitar com aposição da sua assinatura a final;
9. No contrato junto como doc. nº 2 (contrato de crédito em conta corrente), encontra-se predisposto pela Ré na cláusula 18.1, que *“1. Com a celebração do presente Contrato o Consumidor pode, a qualquer momento, celebrar o(s) seguinte(s) contrato(s) de seguro: 1.1 Morte, Incapacidade Absoluta Definitiva, que assegure, o reembolso do saldo em dívida ao “A” à data do sinistro, por efeito do presente Contrato, com limite máximo de 20.000,00€ caso o saldo em dívida exceda esse valor. 1.2 Incapacidade Absoluta*

Temporária e Desemprego Voluntário que assegure, o pagamento mensal de valor igual à última prestação mensal devida ao “A”, por efeito do presente Contrato, antes do primeiro dia de falta ao trabalho, com limite máximo de 1.000,00€ mês e 12.000,00€ por período de Desemprego, caso o valor da última prestação mensal devida ao “A”, por efeito do presente contrato, antes do primeiro dia de falta ao trabalho ultrapasse 1.000,00€...”;

10. O valor do crédito concedido pela Ré, ao abrigo deste contrato, varia entre € 500,00 e €5.000,00, conforme expresso na cláusula 6.1.

11. Prevê-se ainda de acordo com a cláusula 6.10, que: *“O limite máximo do crédito autorizado (“Limite de Crédito”) não pode ser ultrapassado, podendo o Consumidor a todo o tempo solicitar ao “A” a alterar esse limite. O “A” reserva-se o direito de autorizar ou não a alteração do limite máximo de crédito concedido designadamente após nova avaliação de solvabilidade. A alteração será comunicada por escrito ao Consumidor”.*

12. O primeiro financiamento não excede os €5.000,00.

13. Os prémios de seguro, a suportar pelo aderente/consumidor, são calculados em função do capital em dívida, no mês, à data, conforme cláusula 9, pontos 2 e 3: *“O valor apresentado a pagamento, em casa mês, é determinado em função do montante em dívida à data do fecho do extracto de conta, nos termos fixados na tabela seguinte.”; n° 3: O montante em dívida inclui capital, juros, impostos, comissões, penalizações e outras despesas, bem como o valor correspondente a prémios de seguro, se aplicável.”.*

14. Ainda, de acordo com o ponto n° 4, da cláusula 9ª: *“Os pagamentos são imputados ao valor em dívida pela ordem seguinte: valor correspondente a prémios de seguro (se aplicável), impostos, encargos ou comissões e penalidades vencidas, juros e capital”.*

15. Resulta da cláusula 13.1, do contrato que constitui o doc. n° 3 que: *“1. Verifica-se incumprimento definitivo por parte do(s) Consumidor(es) quando, cumulativamente i) se encontrar em falta o pagamento de, pelo menos, duas prestações sucessivas, desde que o valor em conjunto das prestações em falta exceda 10% do montante total do crédito em dívida; e ii) ...”;*

16. Devem ainda preencher, se for caso disso, os dados a que respeitam à declaração de renúncia ao período de reflexão e à declaração de entrega do bem/disponibilização do serviços, e, ainda, os referentes à autorização de débito em conta que concedem ao Réu para efeitos de reembolso do crédito concedido através do pagamento de prestações mensais.

17. Na cláusula 9.2. prevê-se um último escalão para fixação do valor da prestação mensal do reembolso nos casos em que o valor do crédito concedido ao abrigo do contrato de Doc. 2 seja superior a 5.000,00 € (cinco mil euros).

18. No ponto 4 da Cláusula 11 do Doc. 3, consta que *“Verificada a mora de pelo menos duas prestações sucessivas, cujo montante*

exceda 10 % do montante total do crédito, o “A” informará os Consumidores ...”.

19. Da cláusula 11., ponto 4, do contrato que constitui o doc. n.º 2, consta que: *“Verificada a mora de pelo menos duas prestações sucessivas, cujo somatório exceda 10% do montante total do crédito, o “A” informará o Consumidor, por qualquer meio escrito, de que possui um prazo suplementar de 15 dias de calendário, contados da data da recepção dessa comunicação, para proceder ao pagamento de todas as quantias em mora, acrescidas de uma taxa de mora e eventuais encargos”.*

O Direito

É sabido que a massificação do comércio jurídico operada no século transato consubstanciou-se na criação de modelos negociais impostos por grandes empresas aos respetivos clientes, aos quais nada mais resta do que a eles aderir ou não. A supremacia de que gozam os autores/utilizadores de tais modelos traduz-se, com frequência, na introdução nesses contratos de cláusulas abusivas, através das quais se inflacionam os direitos e prerrogativas dos predisponentes e se reduzem ou eliminam as respetivas obrigações e encargos, assim como se acentuam as obrigações e se atenuam os direitos dos respetivos aderentes. Tal situação, subversora de um dos princípios básicos da vida jurídica privada, o da liberdade contratual, impunha que o legislador interviesse, para impor as necessárias correções. Em Portugal foi publicado o Dec.-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro (que doravante designaremos de LCCG), apontado, conforme enunciado no seu artigo 1.º, às *“cláusulas contratuais gerais elaboradas de antemão, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar.”* Subsequentemente, nomeadamente para conformar o sistema jurídico português com as diretrizes contidas na Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, o aludido diploma foi alterado pelo Dec.-Lei n.º 220/95, de 31 de janeiro e pelo Dec.-Lei n.º 249/99, de 7 de julho. Com essas alterações passou a ficar claro que o regime previsto para as cláusulas contratuais gerais se aplica igualmente *“às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar”* (n.º 2 do art.º 1.º, com a redação introduzida pelo Dec.-Lei n.º 249/99).

Como princípio geral, consigna-se na LCCG que *“são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé”* (art.º 15.º).

Num esforço de concretização de tal princípio, acrescenta-se no art.º 16.º que na aplicação da norma anterior *“devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e, especialmente:*

a) A confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das

cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis;

b) O objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado.”

O legislador tratou de enunciar cláusulas contratuais gerais que deverão ser consideradas absolutamente proibidas, sem prejuízo de outras, não expressamente previstas, que mereçam tal epíteto (artigos 18.º e 21.º) e, também exemplificativamente, cláusulas relativamente proibidas, ou seja, que poderão ser qualificadas de proibidas se a tal apontar o respetivo “quadro negocial padronizado” (artigos 19.º e 22.º).

Talvez desnecessariamente, no art.º 12.º da LCCG anuncia-se que *“as cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos”*.

A boa-fé tida em vista neste diploma é a boa-fé objetiva, aqui apresentada em termos que, nas palavras dos autores do anteprojecto do Dec.-Lei n.º 446/85, exprime um princípio normativo que não fornece ao julgador uma regra apta a aplicação imediata, mas apenas uma proposta ou plano de disciplina, *“ficando aberta, deste modo, a possibilidade de atingir todas as situações carecidas de uma intervenção postulada por exigências fundamentais de justiça”* (Mário Júlio de Almeida Costa e António Menezes Cordeiro, “Cláusulas contratuais gerais, anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, Livraria Almedina, 1986, pág. 39). Afigura-se-nos que, mais do que a “aparência de um critério” ou “etiqueta em branco” (como a apelida o Professor Oliveira Ascensão in Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e boa fé”, Revista da Ordem dos Advogados, ano LX, vol. 2 – Abril 2000 – pág. 589), o apelo à boa fé funciona aqui, servindo-nos da expressão do Professor Joaquim de Sousa Ribeiro, como “senha de entrada” que abre a via metodológica de uma ponderação objetiva de interesses (“O problema do contrato, as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual”, Almedina, reimpressão, 2003, páginas 557 e 558), que opera no campo do exercício da liberdade contratual na fixação do conteúdo dos contratos (Joaquim de Sousa Ribeiro, obra citada, pág. 562). Quem tem o poder de pré-estabelecer os termos dos negócios jurídicos na área onde exerce a sua atividade, antecipadamente à própria determinação da contraparte, deve sopesar também os interesses previsíveis dos aderentes, em ordem a atingir um equilíbrio para cuja avaliação as soluções dispositivas/supletivas previstas na ordem jurídica constituem um padrão de referência (cfr. Joaquim de Sousa Ribeiro, obra citada, páginas 570, 579 a 583; também Almeno de Sá, “Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas”, Almedina, 2.ª edição, 2001, páginas 261 e 262). Nos considerandos da supra referida Directiva 93/13/CE

expressamente se expende que *“a exigência de boa fé pode ser satisfeita pelo profissional, tratando de forma leal e equitativa com a outra parte, cujos legítimos interesses deve ter em conta”*. E no art.º 3.º n.º 1 da Directiva consigna-se que *“uma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.”* Poderá concordar-se com José Manuel Araújo de Barros, quando defende que *“uma cláusula será contrária à boa fé se a confiança depositada pela contraparte contratual naquele que a predispos for defraudada em virtude de, da análise comparativa dos interesses de ambos os contraentes resultar para o predisponente uma vantagem injustificável”* (*“Cláusulas contratuais gerais, DL n.º 446/85 – anotado, Recolha jurisprudencial”*, Wolters Kluwer – Coimbra Editora, 2010, pág. 172). Esta última perspectiva deverá, porém, sofrer alguma adaptação quando a fiscalização do carácter abusivo das cláusulas se fizer de forma preventiva e abstrata, desligada da sua inserção em contratos efetivamente celebrados. Referimo-nos às ações inibitórias, ou seja, ações destinadas a conseguir que cláusulas contratuais gerais, mercedoras do juízo de proibição regulado na LCCG, elaboradas para utilização futura, sejam retiradas do comércio jurídico, através da emissão de uma decisão judicial que proíba a sua utilização futura pelas entidades que para o efeito forem demandadas (e que serão as entidades que predisponham e utilizem ou recomendem as mesmas cláusulas contratuais gerais, ou cláusulas substancialmente idênticas - artigos 25.º, 27.º e 30.º da LCCG). A ação inibitória pode ser intentada por associações de defesa do consumidor dotadas de representatividade, no âmbito previsto na legislação respetiva, por associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos legalmente constituídas, atuando no âmbito das suas atribuições e pelo Ministério Público, oficiosamente, por indicação do provedor de Justiça ou quando entenda fundamentada a solicitação de qualquer interessado (art.º 26.º da LCCG). Nestes casos, estando exclusivamente em vista cláusulas contratuais destinadas a valer numa multiplicidade de relações, que deverão ser avaliadas desligadas da sua efetiva aplicação em relações jurídicas individuais/concretas, os interesses a ponderar serão os interesses típicos do círculo de contraentes normalmente envolvidos numa operação negocial daquele género, e não os interesses e expectativas de aderentes em concreto (cfr. Joaquim de Sousa Ribeiro, obra citada, páginas 563 e 564).

O diagnóstico do carácter abusivo de uma cláusula pressupõe a prévia determinação do seu sentido, ou seja, a sua interpretação. A este respeito estipula o art.º 5.º da Directiva 93/13/CEE que *“No caso dos contratos em que as cláusulas propostas ao*

consumidor estejam, na totalidade ou em parte, consignadas por escrito, essas cláusulas deverão ser sempre redigidas de forma clara e compreensível. Em caso de dúvida sobre o significado de uma cláusula, prevalecerá a interpretação mais favorável ao consumidor. Esta regra de interpretação não é aplicável no âmbito dos processos previstos no n.º 2 do artigo 7.º [processos como o destes autos, que tenham em vista pôr termo à utilização de cláusulas abusivas]”.

Assim, no que concerne às cláusulas ambíguas, em que “*na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente*” (n.º 2 do art.º 11.º da LCCG), tal regra de interpretação não é aplicável no âmbito das ações inibitórias (n.º 3 do art.º 11.º da LCCJ, aditado pelo Dec.-Lei n.º 249/99, de 7.7.

Como diz Almeno de Sá (“Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas”, Almedina, 2.ª edição, 2005, pág. 40) “... se se optasse, na acção inibitória, pela variante de sentido directamente mais favorável ao cliente, correr-se-ia o risco de não poderem ser combatidas, pela via do controlo abstracto, cláusulas intrinsecamente abusivas, prejudiciais ao cliente, tão só porque, na interpretação imediatisticamente mais vantajosa para a contraparte do utilizador, não ultrapassariam os limites da não-contrariedade à boa-fé, tal como resultam dos artigos 15.º e seguintes da lei das cláusulas contratuais gerais...”. Assim, “*dada a função preventiva deste tipo de controlo, a solução correcta traduzir-se-á em partir, face a uma cláusula ambígua, da variante de sentido mais prejudicial ao cliente, a fim de determinar se, com tal sentido, a cláusula “resiste” o controlo do conteúdo. Com isto se conseguirá uma mais eficaz e substantivamente mais justa aplicação das normas que regulam a fiscalização do conteúdo*” (obra citada, pág. 41).

Reportemo-nos ao caso dos autos.

É incontroverso que a cláusula objeto do presente processo é uma cláusula contratual geral, tendo sido concebida pelo R. para ser inserida em contratos de concessão de crédito cujo texto seria e será apresentado às futuras contrapartes sem possibilidade de alteração. Assim, está sujeita ao regime da LCCG.

A aludida estipulação contratual insere-se na cláusula 13.ª do mencionado contrato, a qual tem a seguinte redação:

“13. Incumprimento definitivo

1. Verifica-se incumprimento definitivo por parte do(s)

Consumidor(es) quando, cumulativamente i) se encontrar em falta o pagamento de, pelo menos, duas prestações sucessivas, desde que o valor em conjunto das prestações em falta exceda 10% do montante total do crédito em dívida; e ii) o(s) Consumidor(es) não proceda(m) ao pagamento das prestações em atraso no prazo concedido para o efeito pelo “A” nos termos do número 4 da cláusula 11ª destas Condições Gerais.

2. Com o incumprimento definitivo do contrato, importa a

possibilidade do “A” considerar imediatamente vencidas a totalidade das prestações em falta, sendo exigível o respectivo capital dívida acrescido dos juros moratórios, eventuais encargos e/ou indemnizações devidas.”

A letra do aludido n.º 1 da cláusula 13.ª comporta, como sentido mais evidente, o de que a equivalência percentual das prestações em falta (10%) é apurada com referência ao valor do crédito em dívida à data da mora, ou seja, um valor que irá diminuindo ao longo da execução do contrato e que não é, pois, o valor do crédito concedido (a menos que o incumprimento ocorra desde o início da vida do negócio). Ora, uma tal cláusula contraria a norma imperativa contida no art.º 20.º do Dec.-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho (regime dos contratos de crédito aos consumidores), que se transcreve:

*“Não cumprimento do contrato de crédito pelo consumidor
1 – Em caso de incumprimento do contrato de crédito pelo consumidor, o credor só pode invocar a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato se, cumulativamente, ocorrerem as circunstâncias seguintes:*

a) A falta de pagamento de duas prestações sucessivas que exceda 10% do montante total do crédito;

b) Ter o credor, sem sucesso, concedido ao consumidor um prazo suplementar mínimo de 15 dias para proceder ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas da eventual indemnização devida, com a expressa advertência dos efeitos da perda do benefício do prazo ou da resolução do contrato.

(...)”.

Com a introdução desta norma no regime do crédito aos consumidores (que não era exigida pela Directiva n.º 2008/48/CE, de 23 de abril, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a contratos de crédito aos consumidores) visa-se, segundo o preâmbulo do Dec.-Lei n.º 133/2009, impedir “na linha do disposto nos artigos 934.º a 936.º do Código Civil”, “que, de imediato, o credor possa invocar a perda do benefício do prazo ou a resolução do contrato”.

A aludida cláusula contratual, com a redação supra mencionada, permite baixar radicalmente o limiar do montante que, estando em dívida, concede ao credor a possibilidade de reclamar antecipadamente o pagamento integral do que for devido, limite esse que será inferior a 10% do montante total do crédito.

Um clausulado com esse sentido, por violar norma imperativa destinada a proteger o consumidor, não pode deixar de ser considerado abusivo, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 25.º e 15.º da LCCJ.

Porém, o apelante chama a atenção para o facto de que tal norma contratual deve ser conjugada com o disposto no n.º 4 da cláusula 11.ª do contrato, para a qual remete.

Tal cláusula tem a seguinte redação:

“Verificada a mora de pelo menos duas prestações sucessivas, cujo somatório exceda 10% do montante total do crédito, o “A” informará o(s) Consumidor(es), por qualquer meio escrito, de que possui um prazo suplementar de 15 dias de calendário, contados da data de recepção dessa comunicação, para proceder ao pagamento de todas as quantias em mora, acrescidas da taxa de mora e eventuais encargos.”

Nos termos da aludida cláusula, efetivamente, o valor das prestações em mora determinante de interpelação por parte do credor (10%) é, aparentemente, aferido pelo valor do total do crédito concedido e não, portanto, pelo valor do crédito em dívida à data da entrada em mora. Daí que o apelante defenda que a dita cláusula 13.1 se reporta ao *montante total do crédito em dívida à data da celebração do contrato*, ou seja, ao valor total do crédito concedido. Isso mesmo terá sido afiançado pelas testemunhas, funcionários do R./apelante, ouvidas na audiência de julgamento. Vejamos.

Como se disse, o padrão de boa fé a levar em consideração molda-se por elementos objetivos e não pelas manifestações de intenção em concreto proclamadas pelos contraentes, em particular pelo autor das cláusulas contratuais gerais. Trata-se de apurar se as aludidas cláusulas, atento o teor que objetivamente delas dimana, face ao restante clausulado e ao sentido que lhes daria um contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las (n.º 1 do art.º 11.º da LCCJ), lhes atribuiria. Ora, cabe perguntar porque motivo não utilizou o R., na redação da cláusula sob censura, uma terminologia idêntica à do n.º 4 da cláusula 11, exarando-se, assim, v.g., que *“1. Verifica-se incumprimento definitivo por parte do(s) Consumidor(es) quando, cumulativamente i) se encontrar em falta o pagamento de, pelo menos, duas prestações sucessivas, desde que o valor em conjunto das prestações em falta exceda 10% do montante total do crédito”* ?

A verdade é que a aludida diferença de terminologia suscita dúvidas, aparentando existir uma desarmonia no conteúdo dos aludidos preceitos contratuais que suscita a questão de se saber qual dos sentidos deve prevalecer. Sendo a cláusula 13 a que especificamente regula os pressupostos do incumprimento definitivo e a consequente perda do benefício do prazo por parte do devedor, não se vê porque razão há-de prevalecer o texto do n.º 4 da cláusula 11. O mínimo que se pode dizer é que o contrato é, nesta parte, ambíguo, pois comporta mais do que um sentido. Ora, como se disse supra, na análise das cláusulas contratuais gerais, no âmbito das ações inibitórias, não cabe optar pela interpretação mais favorável ao aderente.

Ou seja, comportando a aludida cláusula um sentido, possível e plausível, que é abusivo, deve proceder a pretensão da proibição da sua utilização futura.

Nesta parte, a apelação improcede.

Segunda questão (publicitação da proibição)

Nos termos do art.º 30.º n.º 2 da LCCG, “*a pedido do autor, pode ainda o vencido ser condenado a dar publicidade à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine*”.

Conforme se sumariou no acórdão do STJ, de 13.10.2011 (processo 851/09.OTJLSB.L1.S1, Internet, dgsi.pt), “*a publicitação de decisão judicial que proíba uma cláusula contratual geral é um instrumento que pode ter grande impacto no mercado, quer na sua função dissuasora da utilização de cláusulas nulas, quer na vertente pedagógica e de informação dos sujeitos que recorrem a empresas para satisfação de necessidades*”, pelo que “*o interesse geral reflectido na publicitação não pode deixar de ter preponderância em relação ao interesse meramente particular do demandado na acção inibitória, de preservação da sua imagem*”.

Note-se que a Lei n.º 24/96, de 31.7, que contém o regime de base da defesa dos consumidores e também assegura o direito de acção inibitória destinada a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor (art.º 10.º), determina, sem exceções, a publicitação da decisão condenatória a expensas do infrator (art.º 11.º n.º 3).

Daí que se entenda que em regra as decisões inibitórias do uso de cláusulas contratuais gerais devam ser publicitadas (cfr., v.g., acórdãos da Relação de Lisboa, 8.2.2011, processo 851/09.OTJLSB.L1-7, 12.4.2011, processo 3269/08.9YXLSB.L1-7 e 12.11.2009, processo 3197/06-2).

No caso dos autos não vemos razões que justifiquem inflexão nesta orientação.

Trata-se de dar a conhecer ao público em geral, incluindo potenciais contratantes na área do crédito ao consumo, o carácter ilícito da cláusula em questão, tendo em vista impedir a introdução no comércio jurídico de normas contratuais de teor idêntico e obstar à execução (no sentido supra identificado como ilícito) de cláusulas semelhantes porventura já acordadas.

Finalidade essa que, pelo seu interesse público e pela adequação da medida em causa para a sua efetivação, reduz a nada a invocação de desproporção aventada pelo apelante.

A apelação é, pois, improcedente.

DECISÃO

Pelo exposto, julga-se a apelação improcedente e consequentemente mantém-se a decisão recorrida.

As custas da apelação são a cargo do apelante.

Lisboa, 18.10.2012

Jorge Manuel Leitão Leal
Ondina Carmo Alves

Pedro Martins