

Processo: 9494/07.2YYPRT-A.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: OLIVEIRA ABREU
Descritores: CONTRATO DE CRÉDITO
DEVER DE COMUNICAÇÃO
CONSUMIDOR
AVALISTA
NULIDADE DO CONTRATO
ENTREGA DE CÓPIA
RELAÇÕES IMEDIATAS
Nº do Documento: RP201307019494/07.2YYPRT-A.P1
Data do Acórdão: 01-07-2013
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO
Indicações Eventuais: 5ª SECÇÃO
Área Temática: .
Legislação Nacional: ARTº 5º, 8º E 9º DO DL 446/85, DE 25 DE ABRIL. ARTº 1070º DO CÓDIGO CIVIL
Sumário:

I - A falta de entrega da cópia do contrato de crédito ao outorgante consumidor constitui vício gerador da nulidade do contrato, sendo esta enunciada consideração também válida quanto ao avalista, subscritor do mesmo, porquanto também quanto a este se deve afirmar a necessidade de entrega do exemplar do escrito em que estão vazadas as cláusulas do contrato, desde logo porque só assim ficará o avalista a conhecer o alcance e os termos da sua responsabilidade.
II - Tendo o avalista subscrito o contrato que está na origem da emissão da livrança, e sendo nele interveniente, pode este opor ao beneficiário da livrança a nulidade do negócio causal, na medida em que o avalista ao intervir no ajuizado contrato é sujeito de tal relação e, como tal, estamos no domínio das relações imediatas entre si e o credor do avalizado.
III - Impõe-se ao credor a prova de que aos avalistas foram criadas as condições para ler e compreender as cláusulas contratuais gerais, sendo que para satisfação deste ónus não basta a mera menção aposta no próprio contrato, onde os avalistas não discutiram nem intervieram na feitura do seu clausulado e das menções nele apostas.

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Processo nº. 9494/07.2YYPRT-A.P1
3ª Secção Cível
Relator - Juiz Desembargador Oliveira Abreu (36)
Adjunto - Juiz Desembargador António Eleutério
Adjunta - Juíza Desembargadora Maria José Simões
Tribunal de Origem do Recurso – Juízos de Execução do Porto (2º Juízo - 1ª Secção)
Apelante/B..., SA.
Apelados/C... e D...

Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto

I – RELATÓRIO

Nos Juízos de Execução do Porto (2º Juízo - 1ª Secção), por apenso à execução comum que o B..., SA., moveu contra, C..., D... e outros, deduziram estes oposição, concluindo, na sua procedência, pela extinção da instância executiva. Articularam, com utilidade, que o título dado á execução foi avalizado pelos opoentes sem que do mesmo constasse qualquer outro elemento, nomeadamente, a data de emissão ou data de vencimento, outrossim, aos opoentes não foi entregue cópia do contrato em causa nos autos e não foram informados do conteúdo dos documentos que firmaram, mormente, quanto às cláusulas gerais apostas no dito contrato, sendo que a exequente preencheu, de forma abusiva, a livrança dada à execução. Regularmente notificado, veio o oposto apresentar a sua contestação alegando que a livrança foi assinada pelos opoentes e serviu de garantia do cumprimento das obrigações assumidas no contrato em causa nos autos, sendo que antes da data e das assinaturas dos contraentes mostra-se aposta a menção de que os mutuários e avalistas tomaram conhecimento de todas as suas cláusulas, a par de que o exequente, através dos seus funcionários, transmitiu o teor do contrato aos opoentes e

contactou com o opoente para pagar a dívida dos autos, tendo sido a livrança preenchida de acordo com o respectivo pacto de preenchimento.

Procedeu-se ao saneamento dos autos com consignação expressa dos factos assentes e controvertidos para decisão da causa.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento, de acordo com o formalismo legal, tendo o Tribunal "a quo" proferido decisão sobre a matéria de facto.

Foi proferida sentença na qual o Tribunal "a quo", julgou totalmente procedente, por provada, a presente oposição e, em consequência, determinou a extinção da execução de que estes autos constituem um apenso relativamente aos aqui opoentes, C... e D..., prosseguindo a execução apenas contra os restantes executados.

É contra esta decisão que o Oposto/B..., SA., se insurge formulando as seguintes conclusões:

1 - Decidindo como decidiu, salvo o devido respeito, a M^a Juiz "a quo" não fez correcta interpretação dos factos e adequada aplicação do direito.

2- A decisão do tribunal da 1^a instância deve, pois, que ser alterada (art.º 712º, nº 1 do CPC), devendo julgar-se como provado que a oponente tivesse conhecimento do teor das cláusulas que subscreveu e que o opoente jamais colocou em causa o referido debito dando como provada a matéria alegada no art. 16º da base instrutória

3- Pelo que, tal matéria, incluindo os factos do quesito 16, foram incorrectamente julgados, tal como resulta dos depoimentos acima indicados.

4 - Sobre tal matéria foram ouvidas testemunhas (ouvidas aliás a toda a matéria), contudo importa reter o depoimento da testemunha indicada pela Apelante: E... funcionária do B....

5 – Resultando do depoimento da testemunha que os Apelados conheciam claramente os termos, clausulas e demais dizeres do contrato e que duvidas não tinha quanto pelo que tal matéria referente quesito 16 foi incorrectamente julgada e consequentemente a matéria ao quesito 7, tal como resulta do depoimento acima indicado.

6 - A decisão do tribunal da 1^a instância deve, pois, que ser alterada (art.º 712º, nº 1 do CPC), devendo julgar-se provada a matéria alegada quesito 7 e 16

Acresce que

7 - Dispõe o artigo 5.º do Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de Outubro:

"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 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." (itálico nosso).

8 - Com efeito, aquando da assinatura pelos Apelados do Contrato de Financiamento que se encontra junto aos autos e cujo teor não foi objecto de impugnação, já as respectivas condições gerais do mesmo se encontravam integralmente impressas (como inequivocamente tinham que estar, pois a Apelante já o enviou assim para a entidade fornecedora do veículo automóvel), pelo que lhes foram comunicadas as Condições Gerais do aludido Contrato, bem como as respectivas Condições Específicas, que aliás foram previamente acordadas entre os adquirentes da viatura – e o fornecedor do bem – que vendeu o veículo automóvel.

Acresce que,

9 -A Apelante sempre esteve à disposição dos Apelados para lhes prestar todos os esclarecimentos e informações complementares que reputassem necessários, quer anteriormente a estes subscreverem o contrato, quer posteriormente.

10 - E dos Autos resulta, claro e evidente, que os Apelados não invocam sequer que a Apelante não esteve à sua disposição para os esclarecer de eventuais dúvidas que tivessem relativamente ao Contrato de Financiamento outorgado.

11- No que concerne ao dever de informação, jamais a Apelante deixou de cumprir e/ ou respeitar este dever previsto no artigo 6.º do Decreto Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

12 - Dispõe aquele artigo 6.º:

"1 – O contratante que recorra a clausulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstancias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique.

2- Devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados." (itálico nosso).

Ora,

13 - salvo melhor opinião, o Contrato junto aos Autos é perfeitamente claro e explícito – para quem tiver o mínimo de diligência para o ler -, pelo que não justifica qualquer esclarecimento em especial – a não ser, evidentemente, que tivesse sido pedido qualquer esclarecimento, o que jamais sucedeu, pelo que o dever de informação, que foi cumprido pela Apelante.

14 - O que a Apelante tem de fazer – e faz – é assegurar que as condições acordadas constam dos contratos antes de estes serem assinados, precisamente para permitir que quem use de comum diligência possa ler e analisar o contrato, e estar à disposição dos seus clientes para lhes prestar quaisquer esclarecimentos que estes entendam por conveniente.

15 - Resultou claramente provado pelo depoimentos das testemunhas E... que se verificaram contactos entre a Apelante e Apelada, nunca tendo esta invocado qualquer irregularidade das cláusulas, ou das condições nele previstas, ou pedido qualquer esclarecimento, ou informação relativamente ao contrato junto aos autos, cujo teor não se encontra impugnado – veja depoimento supra.

Sem prescindir,

16 - Mais refere a dita sentença recorrida que “Na verdade, não resultou provado que aos aqui opoentes tenha sido entregue cópia do contrato de crédito celebrado com a aqui exequente no acto da assinatura do mesmo, contrariamente ao exigido pelo art. 6º, nº 1, do D.L. nº 359/91, de 21 de Setembro.

Por outro lado, tal omissão fulmina de nulo o contrato de crédito ao consumo celebrado sem que haja sido respeitado tal dever de entrega de um exemplar ao consumidor – no caso vertente, aos aqui opoentes -, no momento da sua assinatura, por força do plasmado no art. 7º, nº 1, do mesmo diploma legal”

17 - Conforme prescreve o art. 6º, nº 1, do D.L. nº 359/91, de 21 de Setembro:

“1 - O contrato de crédito deve ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes, sendo obrigatoriamente entregue um exemplar ao consumidor no momento da respectiva assinatura”.

18 - Sancionando com a nulidade de tal contrato e a consequente extinção da execução de que estes autos constituem um apenso relativamente aos Apelados,

19 - Salvo o devido respeito por opinião diversa decidindo como decidiu quanto a esta matéria, a Meritíssima Juiz “a quo”, fez errónea e inadequada aplicação do direito.

20 - Antes do mais não poderia ter sido apreciada tal questão atento o facto de estarmos perante avalista de livrança subscrita para garantia do bom cumprimento do contrato a ela subjacente,

21 - Além de que tal obrigatoriedade de entrega de exemplar não abrange os avalistas, É que,

22 - Resultou do factos provados que - A exequente é dona e legítima portadora de uma livrança, no montante de € 10.584,69 sendo que no verso, a seguir às expressões manuscritas com os dizeres “Dou o meu aval aos subscritores” constam, para além de outra, as assinaturas dos aqui opoentes/executados

Entre a aqui exequente, os executados, G..., H..., I... e os aqui opoentes/executados – que figuraram no mesmo como “Avalistas” – foi celebrado o acordo escrito, denominado “CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE BENS DE CONSUMO DURADOUROS – Contrato nº”, datado de 2000-03-20, cuja cópia consta dos autos a fls. 25 e 26”.

23 - Nos autos não foi posto em causa que os Apelados deram o seu aval aos subscritores da livrança, com a sua assinatura aposta no verso,

24 - O título dado à execução, foi subscrito para titulação do contrato de financiamento dos autos,

25 - Encontra-se devidamente preenchido e de acordo com o respectivo pacto de preenchimento

26 - Nem as assinaturas apostas nas livranças foram impugnada, pelo que,

27 - O título dado à execução é válido, e conforme disposto no artigo 75.º da Lei Uniforme de Letras e Livranças, títulos de crédito à ordem que contêm uma promessa pura e simples de pagamento.

28 - É inequívoco e conforme decorre do disposto no artigo 32.º da Lei Uniforme de Letras e Livranças, a obrigação do avalista mantém-se mesmo no caso de a obrigação ser nula por qualquer razão que não seja vício de forma,

29 - A obrigação dos avalistas, aqui Apelados é, assim, autónoma uma vez que subsiste independentemente da obrigação dos avalizados.

30 - Ela reveste a natureza formal e abstracta, sendo, por conseguinte, independente de qualquer “causa debendi”, válida por si e pelas estipulações nela expressas, ficando o signatário vinculado pelo simples facto da aposição da sua assinatura no título (cfr. Pinto Coelho, Lições de Direito Comercial, 2.º fasc.II, As Letras, pág. 45).

31 - Daí que se possa afirmar que a obrigação cambiária que serve de base à execução é como se fosse uma obrigação sem causa; o que de certo modo resume o conjunto dos princípios caracterizadores da letra de câmbio e da livrança, enquanto títulos de crédito - incorporação da obrigação no título, literalidade, abstracção, independência recíproca das diversas obrigações incorporadas no título e autonomia do direito do portador que é considerado credor originário (cfr. Abel Pereira Delgado, Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças, Anotada, 6.ª ed., pág. 105).

32 - E o aval, sendo um autêntico acto cambiário de natureza pessoal, constitui uma obrigação autónoma, uma vez que o dador do aval assume também uma responsabilidade abstracta e objectiva pelo pagamento do título – vide, nesse sentido, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Abril de 2010, in www.dgsi.pt, em que foi Relator o Exmo. Sr. Juiz Desembargador Carlos Valverde (P.º 7921/09.3YYLSB-A.L1-6).

33 - No mesmo sentido veja-se o recente Ac. da relação do Porto de 15 de Janeiro de 2013 que que é Relator o Exma Sr. Desembargador CARVALHO MARTINS – “O aval representa um acto cambiário que desencadeia uma obrigação independente e autónoma de honrar o título, ainda que só caucione outro co-subscritor do mesmo - princípio da independência do aval (art. 32, aplicável “ex-vi” do artº 77 ambos da LULL). “

34 - E ainda o Ac. do STJ 04B3453, de 11.11.2004 – “Os meros avalistas, porque não sujeitos materiais da relação contratual (relação subjacente), não podem opor ao portador da livrança a excepção do preenchimento abusivo do título (conf. artº 17º da LULL).

O aval representa um acto cambiário que desencadeia uma obrigação independente e autónoma de honrar o título, ainda que só caucione outro co-subscritor do mesmo - princípio da independência do aval (artº 32º, aplicável “ex-vi” do artº 77º ambos da LULL).É, por conseguinte, à luz desta realidade e bem ainda do carácter abstrato e autónomo da obrigação assumida pelos Apelados, enquanto avalistas, que esta demanda deverá ser apreciada.”

35 - Ora os avalistas, não sendo sujeitos da relação jurídica subjacente, mas apenas garante do pagamento do valor da livrança por parte do subscritor, não pode discutir, sequer em sede de oposição à execução, aquela relação, que para ele não é imediata. (neste sentido cfr. Acórdão da Relação do Porto, de 1998.03.31, Boletim do Ministério da Justiça 475º, pág. 769).

36 - Os Recorrentes são avalistas e a obrigação do avalista é uma obrigação materialmente autónoma, ainda que formalmente dependente da do avalizado.

37 - No caso em análise, estamos no domínio das relações mediatas, por respeitarem a relações estabelecidas entre a avalista e a portadora da livrança, sujeitos que não intervieram aí imediatamente, mas com intermediação de outro interveniente – o subscritor. Efectivamente, imediatas são apenas as relações existentes entre os obrigados cambiários que se encontram ligados pela relação subjacente (cfr. Pedro de Vasconcelos, Direito Comercial, Títulos de Crédito, pág. 37).

38 - Os avalistas não são sujeitos da relação subjacente existente entre a Recorrida, portadora da livrança, e a locatária, que a subscreveu. É certo que o aval, como os outros actos cambiários, tem uma relação subjacente. Mas esta não se confunde com aquela, pois é constituída pela relação jurídica que funda a prestação do aval e só pode ser, obviamente, invocada nas relações entre o avalista e o avalizado (cfr. Pedro de Vasconcelos, ob. cit., pág. 128).

39 - É garantia cambiária do pagamento da letra ou livrança e não obrigação de cumprimento da obrigação avalizada. A responsabilidade do avalista é autónoma, não estando sequer dependente da validade da obrigação garantida (art.º 32.º n.º 2 da LULL), nem mesmo da existência da obrigação do afiançado, o que obriga a concluir que o aval traz uma figura nova e que o vínculo de acessoriedade se perde.

40 - Bem sabiam os Apelados que a Livrança assinada em branco, tinha uma função de garantia e que seria utilizada caso não cumprissem as suas obrigações contratuais, por isso, subscreveram o referido título de crédito, autorizando a Recorrida a proceder ao seu preenchimento.

41 - Foi, pois, no pleno conhecimento de todos estes factos que os Recorrentes avalizaram a livrança ora dada à execução.

42 - Atento o supra exposto, e salvo melhor opinião, o contrato de crédito junto aos autos nunca poderia ser considerado nulo,

43 - A douta sentença posta em crise violou, entre outras, as normas dos arts. 6º do DL nº 359/ 91, de 21/09; art 668 do CPC e art 30 a 32ºda LULL

44 - Decidindo como decidiu, a Meritíssima Juiz “a quo”, fez errónea interpretação dos factos e inadequada aplicação do direito.

45 - O Apelante está, pois convicto que Vossas Excelências, reapreciando a matéria de

facto provada e, subsumindo-a nas normas legais aplicáveis, tudo no mais alto e ponderado critério, não deixarão de revogar a decisão recorrida, substituindo-a por outra que julgue totalmente improcedentes a oposição deduzida pelos Apelados, com o que se fará.

Termos em que deverá ser revogada a dita sentença recorrida, como é de elementar Justiça.

Houve contra-alegações pugnando os recorridos pela manutenção do julgado. Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II. 1. As questões a resolver consistem em saber se:

(1) Há fundamento para alterar as respostas aos quesitos, 7º e 16º da Base Instrutória?

(2) Considerando a facticidade demonstrada, com ou sem os ajustes pugnados, a subsunção jurídica dos mesmos, deverá ser diversa da sentenciada?

II. 2. Da Matéria de Facto

Em 1ª instância foi fixada a seguinte matéria de facto:

A) Foi apresentada à execução de que estes autos constituem um apenso, o documento junto a fls. 10 e 10 verso dos mesmos, denominado “livrança”, contendo, além do mais, os seguintes dizeres: - Importância – € 10.584,69; - Vencimento – 05-05-15; - Local e Data de Emissão – Porto – 00.03.30; - Valor: C. 47975; - Assinatura (s) do (s) Subscritor (es): contém apostas duas assinaturas com os dizeres: “G...” e “H...”; - No verso, a seguir às expressões manuscritas com os dizeres “Dou o meu aval aos subscritores” constam, para além de outra, as assinaturas dos aqui opoentes/ executados (cfr. doc. de fls. 10 e 10 verso dos autos de execução, cujo teor, no mais, se dá aqui por integralmente reproduzido).

B) O documento referido em A) foi entregue à exequente apenas com as assinaturas dele constantes, estando os demais espaços por preencher.

C) Entre a aqui exequente, os executados, G..., H..., I... e os aqui opoentes/ executados – que figuraram no mesmo como “Avalistas” – foi celebrado o acordo escrito, denominado “CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE BENS DE CONSUMO DURADOUROS – Contrato nº", datado de 2000-03-20, cuja cópia consta dos autos a fls. 25 e 26 (cfr. doc. de fls. 25 e 26 dos autos, cujo teor, no mais, se dá aqui por integralmente reproduzido).

Da Base Instrutória:

D). Atinente a esse acordo escrito os co-executados G... e H... liquidaram cerca de 22 das 48 prestações previstas, sendo que em Junho de 2002 os mesmos apenas tinham liquidado cerca de 13 das 48 prestações previstas no referido acordo escrito.

E) Face à alegada indisponibilidade financeira dos co-executados G... e H... para fazer face à liquidação das restantes prestações do dito acordo escrito, os mesmos propuseram à exequente a venda do veículo automóvel aí assinalado, afectando-se ao dito acordo o produto dessa venda, ficando esses co-executados responsáveis pelo montante remanescente em débito.

F) No seguimento dessas instruções dadas pelos co-executados G... e H..., o veículo automóvel em apreço foi vendido em 2002-09-03, em estabelecimento de leilão, pelo preço de € 3.156,03.

G) A esse montante foi abatido o montante de 193,97 €, a título de despesas de leiloeira.

H) Tal montante do produto da venda, abatido o montante referido no nº 11 desta base instrutória, foi afecto à liquidação de novas prestações mensais do acordo escrito referido em C).

I) Os co-executados G... e H... foram informados pela exequente do montante que a referida venda do veículo atingiu.

J) Após tal situação, mais nenhum montante foi liquidado.

L) A exequente interpelou os executados, incluindo o aqui opoente, quer por carta, quer por telefone, para liquidarem o remanescente do débito em causa.

M) Com data de 2005-04-26, a exequente enviou aos aqui opoentes a carta registada cuja cópia consta de fls. 28 a 33 destes autos.

N) Tal carta foi enviada para a morada que os opoentes indicaram à exequente.

O) Jamais os opoentes comunicaram à exequente a alteração dessa morada.

II. 3. Do Direito

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento officioso.

II. 3.1. Há fundamento para alterar as respostas aos quesitos, 7º e 16º da Base Instrutória? (1)

O recorrente/Oposto/ B..., SA., pretende a reapreciação da decisão da matéria de facto, na medida em que entende que da conjugação das declarações das testemunhas e documentos juntos aos autos, a solução da matéria de facto haveria de ser diferente da consignada no aresto sob recurso.

O apelante/Oposto/ B..., SA., ao questionar a decisão sobre a matéria de facto, impõe a análise sobre se há fundamento legal para alterar a decisão sobre a matéria de facto. Como é sabido, fixada a matéria de facto, através da regra da livre apreciação das provas consagrada no artº. 655º n.º 1 do Código Processo Civil, em princípio essa matéria de facto é inalterável.

A decisão do tribunal da 1ª instância sobre a matéria de facto só pode ser alterada pela Relação nos casos previstos no artº. 712º do Código Processo Civil, ou seja:

- a) Se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 685.º-B, a decisão com base neles proferida;
- b) Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas;
- c) Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

Estas constituem as excepções à regra básica da imodificabilidade da decisão de facto proferida na 1ª instância.

No caso em apreço, torna-se meridiano não ser aplicável a previsão da aludida alínea c) do n.º 1 do artº. 712º do Código Processo Civil, pois que não foi apresentado documento novo superveniente, tão pouco os elementos fornecidos pelo processo impõem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas, conforme prevenido na mencionada alínea b) do n.º 1 do artº. 712º do Código Processo Civil.

Tendo ocorrido, na presente demanda, a gravação dos depoimentos prestados, "a Relação reaprecia as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações de recorrente e recorrido..." n.º 2 do citado artº. 712º do Código Processo Civil.

Importa ter presente, e desde já sublinhar que a finalidade do aludido dispositivo da lei adjectiva civil (artº. 712º Código Processo Civil) é garantir a correcção do apuramento da matéria de facto, sendo que tal possibilidade tem de ser levada a cabo tendo sempre presente e em momento algum desprezar as normas jurídicas e processuais atinentes.

A sindicância à convicção do julgador da 1ª instância, a realizar por este Tribunal de recurso, apenas se mostra adequada quando a mesma se apresenta manifestamente contrária às regras da experiência, da lógica e dos conhecimentos científicos.

No que tange aos concretos poderes de reapreciação da prova nesta 2ª instância, particularmente quando está em questão a reapreciação da prova gravada, dominou, até há pouco tempo, uma tese restritiva que sustentava que os Tribunais da Relação não podiam procurar uma nova convicção, antes deviam limitar-se a apreciar se a do julgador "a quo", vertida nos factos provados e não provados e na fundamentação desse seu juízo valorativo, tinha suporte razoável no que a gravação permitiria perceber e em conjugação com os demais elementos probatórios que os autos fornecessem. Ou seja, o Tribunal da Relação teria que cingir a sua actividade (de reapreciação da matéria de facto) ao apuramento da razoabilidade da convicção do julgador da 1ª instância, reduzindo os poderes de alteração da matéria fáctica às situações que se apresentassem manifestamente contrária às regras da experiência, da lógica e dos conhecimentos científicos, aos casos de flagrante desconformidade com os elementos de prova disponíveis - Cfr. neste sentido, Acórdãos do Venerando Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 2005, de 27 de Setembro de 2005 e de 29 Novembro de 2005, in www.dgsi.pt/jstj, Acórdãos da Relação do Porto de 10 de Julho de 2006 (Processo 0653629) e de 29 de Maio de 2006 (Processo 0650899), in www.dgsi.pt/jtrp - sendo que no primeiro destes acórdãos consignou-se que "a apreciação da prova na Relação envolve riscos de valoração de grau mais elevado que os que se correm em 1ª instância, onde são observados os princípios da imediação, da

concentração e da oralidade (...) já que a transcrição dos depoimentos e até a sua audição, quando gravados, não permite colher, por intuição, tudo aquilo que o julgador alcança quando tem a testemunha ou o depoente diante de si” “(...) neste caso” “pode apreciar as suas reacções, apercebe-se da sua convicção e da espontaneidade ou não do depoimento, do perfil psicológico de quem depõe; em suma, daqueles factores que são decisivos para a convicção de quem julga, que afinal é fundada no juízo que faz acerca da credibilidade dos depoimentos”; no segundo aresto sentenciou-se que “existem aspectos comportamentais ou reacções dos depoentes que apenas podem ser percebidos, apreendidos, interiorizados e valorados por quem os presencie e que jamais podem ficar gravados ou registados para aproveitamento posterior por qualquer outro tribunal que vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção dos julgadores”.

Nos tempos mais próximos ganhou força uma perspectiva mais ampla relativamente à reapreciação da prova, a qual, embora reconheça que a gravação dos depoimentos áudio ou vídeo não consegue traduzir tudo quanto pôde ser observado no tribunal “a quo”, nomeadamente, o modo como as declarações são prestadas, as hesitações que as acompanham, as reacções perante as objecções postas, a excessiva firmeza ou o compreensível enfraquecimento da memória e que existem aspectos comportamentais ou reacções dos depoentes que apenas são percebidos, apreendidos, interiorizados e valorados por quem os presencia, entende, ainda assim, que na reapreciação da prova, as Relações têm a mesma amplitude de poderes que tem a 1ª instância, devendo proceder à audição dos depoimentos ou fazer incidir as regras da experiência, como efectiva garantia de um segundo grau de jurisdição.

Quando um Tribunal de 2ª instância, ao reapreciar a prova ali produzida, valorando-a de acordo com o princípio da livre convicção, a que também está sujeito, conseguir formar uma convicção segura acerca da existência de erro de julgamento da matéria de facto, deve proceder à modificação da decisão, sustentando, deste modo, os reconhecidos poderes que lhe foram atribuídos enquanto tribunal de instância que garante um segundo grau de jurisdição - Cfr. neste sentido, Abrantes Geraldês, apud, “Recursos em Processo Civil – Novo Regime”, 2008, págs. 279 a 286; idem, mesmo Autor, in “Reforma dos Recursos em Processo Civil”; Revista Julgar, nº. 4, Janeiro-Abril/2008, págs. 69 a 76; Amâncio Ferreira, apud, “Manual dos Recursos em Processo Civil”, 2008, pág. 228, e Acórdãos do Venerando Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 2008 (Processo 08A3334), de 12 de Março de 2009 (Processo 08B3684), de 28 de Maio de 2009 (Processo 4303/05.0TBTV.D.S1), e de 1 de Junho de 2010 (Processo 3003/04.2TVLSB.L1.S1), todos disponíveis in www.dgsi.pt/jstj. As regras sobre o regime disciplinador da admissão e reapreciação da prova feita em Juízo traduzem os princípios da imediação, oralidade e concentração, e da livre apreciação da prova, estando inseridas na lei adjectiva civil.

Esta apreciação livre das provas tem de ser interiorizada como uma apreciação convicta do julgador, subordinada apenas à sua experiência e prudência e guiando-se sempre por factores de probabilidade e nunca de certezas absolutas, nunca entendida num sentido arbitrário, de mero capricho ou de simples produto do momento, mas como uma análise serena e objectiva de todos os elementos de facto que foram levados a julgamento, tudo por forma a que uma resposta dada a determinado quesito seja o reflexo e "deve reflectir o resultado da conjugação de vários elementos de prova que na audiência ou em momento anterior foram sujeitos às regras da contraditoriedade, da imediação ou da oralidade" - Cfr. Abrantes Geraldês, apud, “Temas da Reforma do Processo Civil”, II vol., pág. 209.

Sem receio de nos repetirmos, assumimos que se deve, em regra, aceitar que a convicção do julgador da 1ª instância resulta da experiência, prudência e saber daquele, sendo certo que é no contacto pessoal e directo com as provas, designadamente com a testemunhal e no depoimento de parte, que aquelas qualidades de julgador mais são necessárias, pois é com base nelas que determinado depoimento pode ou não convencer quanto à veracidade ou probabilidade dos factos sobre que recai, constituindo uma das manifestações dos princípios da oralidade e da imediação, em razão das quais o julgador tem a possibilidade de se aperceber da frontalidade, lucidez, rigor e firmeza com que os depoimentos são prestados, mesmo do confronto imediato entre os vários depoimentos, do contraditório formado pelos intervenientes, advogados e juizes, do interrogatório do advogado que a apresenta, do contraditório do outro mandatário e das dúvidas do próprio tribunal, melhor ajuizando e aquilatando desta forma da sua validade.

Importa, ainda, considerar que a Relação deve reapreciar toda a prova produzida e não apenas a indicada pelo recorrente e que, porventura, lhe seja favorável. Dito isto, analisemos a possibilidade de alteração da decisão sobre a matéria de facto. Na decisão sobre a matéria de facto vertida nos autos o Mmº. Juiz “a quo” no que à

motivação da respectiva decisão respeita fez constar:

“As respostas positivas e restritivas dadas fundaram-se na apreciação conjugada entre os depoimentos das testemunhas J..., E... e K..., com o teor dos documentos juntos aos autos a fls. 107 a 123 e 137 a 147.

O depoimento da testemunha J... – pessoa que trabalhou no stand onde foi vendido o veículo automóvel para cuja aquisição serviu a celebração do contrato de financiamento dado como assente nos autos – depôs de um modo que nos pareceu seguro, coerente e credível.

Assim, explicou os factos de que tinha conhecimento no exercício da sua função profissional, tendo relatado, de modo espontâneo, que o teor das cláusulas contratuais gerais não foram explicadas aos aqui opoentes e a forma como esse tipo de contrato foi celebrado.

Tornou-se ainda relevante para as respostas negativas dadas aos nºs 6, 7 e 20, sendo certo que a menção que consta do aludido contrato, segundo a qual os opoentes (e os demais contraentes) tiveram conhecimento das cláusulas contratuais gerais nele apostas não foi atendida, uma vez que se trata de uma menção pré-impressa e, consequentemente, não depende da intervenção dos opoentes na sua redacção, já existindo mesmo antes deles assinarem tal contrato e independentemente da efectiva informação e comunicação aos mesmos dessas cláusulas.

Ademais, competia à exequente o ónus da prova atinente aos factos questionados nos nºs 6 e 7 desta base instrutória, não tendo a mesma conseguido produzir prova segura que convencesse o tribunal a proferir respostas positivas a tais questões.

O depoimento prestado pela testemunha E... – funcionária da exequente na Direcção Jurídica – foi atendido apenas na matéria em que revelou conhecimento objectivo da factualidade a que depôs, mormente no que tange ao número de prestações pagas pelos executados G... e H..., a venda efectuada em leilão do veículo automóvel em causa nos autos, por o mesmo ter sido entregue voluntariamente por aqueles à exequente para do seu produto ser amortizado o débito do contrato (bem como o produto obtido com essa venda) e ainda os contactos – telefónicos e por carta - que foram feitos com eles e com o opoente - aqui foi conjugado com o teor dos documentos de fls. 28 a 33 que demonstram o envio da carta questionada no nº 17 desta base instrutória aos opoentes.

Nessa parte, por revelar conhecimento dos factos até por apelo aos elementos internos da exequente de que se fazia munir, foi atendido o depoimento, tendo sido prestado de um modo claro e coerente.

No mais, não foi atendido uma vez que não revelou conhecimento directo dos factos em apreço, designadamente quanto à celebração do contrato de financiamento, à questão de saber se foi ou não dada uma cópia do mesmo aos opoentes no momento da sua celebração, bem como se foram ou não comunicadas e explicadas as cláusulas contratuais gerais constantes do mesmo aos aqui opoentes – visto que não assistiu à sua celebração.

Note-se ainda que o teor dos documentos de fls. 137 e seguintes (cópia dos registos internos da exequente atinentes a este processo) tornou-se inócuo, uma vez que apenas demonstram o incumprimento quanto ao pagamento das prestações e as iniciativas realizadas pela exequente mas não serve para demonstrar qualquer tipo de actuação junto dos aqui opoentes por deles não ser feita qualquer menção nesses registos internos.

O depoimento prestado pela testemunha K... – funcionário da exequente com actuação essencialmente no exterior nos contactos com os clientes – foi prestado de uma forma que nos pareceu clara, coerente e lógica.

Assim sendo, foi atendido quanto à matéria questionada nos nºs. 3, 9, 10, 11 e 12 por ser aquela em que revelou conhecimento directo e objectivo dos mesmos dado contender com a iniciativa dos executados G... e H... na entrega à exequente do dito veículo automóvel para, através do respectivo produto obtido com a sua venda em leilão, ser amortizado no débito atinente ao referido contrato; no preço obtido com essa venda e nas despesas que a mesma acarretou; explicou o teor dos documentos juntos a fls. 107 a 123, mormente no que tange ao documento que confirma a entrega voluntária referida do assinalado veículo automóvel, bem como a informação prestada pela exequente aos referidos co-executados quanto ao produto que a venda em leilão obteve.

No mais, nomeadamente quanto à celebração do contrato de financiamento em causa, bem como à existência da efectiva entrega ou não de cópia do mesmo aos aqui opoentes e se a estes foram comunicadas e explicadas as cláusulas contratuais gerais apostas no mesmo, desconhecia tal factualidade dado não ter presenciado a celebração do contrato nem sequer ter participado na preparação dessa celebração. Os depoimentos prestados pelas testemunhas, L... e M... – respectivamente, mãe e

sogra dos oponentes e funcionária da exequente no apoio aos clientes – tornaram-se inócuos na medida em que revelaram desconhecimento sobre os factos com relevo para o presente processo. Assim, a primeira dessas testemunhas desconhecia a factualidade a que depôs, apenas sabendo aquilo que a sua filha lhe contou. A segunda testemunha referida também desconhecia a factualidade em apreço, já que apenas teve um contacto telefónico com a executada H..., nada mais sabendo acerca do contrato (a cuja celebração não assistiu) em causa nos autos. Destarte, as respostas negativas dadas basearam-se na falta de prova ou tida por insuficiente, nos termos vistos, sendo certo que a exequente não ousou respeitar o ónus da prova que sobre si impendia acerca dos factos questionados nos nºs 6 e 7 desta base instrutória.

Ouvidas as declarações das testemunhas, constantes do suporte digital, nomeadamente, das testemunhas, E..., K... e J..., confirmamos o consignado e descrito na motivação da decisão do Tribunal “a quo”, no que os mesmos têm de relevante.

Assim, reconhecemos que o depoimento prestado pela testemunha E..., funcionária administrativa da exequente na Direcção Jurídica, não foi atendido uma vez que não revelou conhecimento directo dos factos em apreço, designadamente, quanto à celebração do contrato de financiamento. Neste sentido registamos que perguntado à testemunha, pela douta mandatária do oposto, sobre se sabia do que se estava a tratar relativamente a um contrato com o nº., adiantou não ter assistido à sua celebração, só tendo conhecimento relativamente à venda da viatura, realizada em Setembro de 2002, ou seja, posteriormente à outorga do contrato, e, quanto à questão de saber se foi ou não dada uma cópia do contrato aos oponentes no momento da sua celebração, bem como, se foram ou não comunicadas e explicadas as cláusulas contratuais gerais constantes do mesmo aos aqui oponentes, nada sabia, pois, “em concreto não estava presente”, disse.

Outrossim, confirmamos que o depoimento prestado pela testemunha K..., funcionário da exequente, desde Janeiro de 2001, com actuação essencialmente no exterior nos contactos com os clientes, foi prestado de uma forma coerente e lógica, sendo que quanto à celebração do contrato de financiamento ajuizado, “como é que foi feita a compra e venda, como é que foi feita a assinatura do contrato”, nessa parte a testemunha nada sabe, nada teve a ver, conforme adiantou, aliás, o contrato ajuizado data de Março de 2000 e a testemunha é funcionário da oposta desde Janeiro de 2001.

De igual modo, a testemunha J..., pessoa que trabalhou no stand onde foi vendido o veículo automóvel para cuja aquisição serviu a celebração do contrato de financiamento ajuizado, depôs de um modo que nos pareceu seguro, coerente e credível, tendo explicado os factos de que tinha conhecimento no exercício da sua função profissional, relatando, de modo espontâneo, que o teor das cláusulas contratuais gerais não foram explicadas aos aqui oponentes e a forma como esse tipo de contrato foi celebrado, quando afirmou ter ido a casa do oponente, na companhia do Sr. G..., com o contrato de financiamento em causa para ser assinado e lembra-se que não foi dado qualquer tipo de explicação do que estava a ser assinado, explicação que não podia ser dada porque segundo disse “eu simplesmente acompanhei para verificar que estavam a assinar, mais nada (...) simplesmente eu acompanhei o senhor G... para verificar as assinaturas que estavam a ser feitas, mais nada.”

Na verdade, da audição fonográfica da referida prova em conjugação com a restante prova trazida a juízo, resulta que a convicção do julgador da 1ª instância não merece censura, sendo imodificável a facticidade questionada pelo apelante.

Reavaliados os meios probatórios produzidos, concluímos que o tribunal recorrido apreciou a prova apelando a todos os meios que puderam coadjuvar a reconstituição dos factos, às regras de normalidade e experiência comum, com referência à situação concreta e avaliando as suas especificidades.

Tendo como adquirido que a bondade de qualquer decisão de direito está intrinsecamente ligada ao julgamento da matéria de facto, cremos que do escrutínio da decisão da matéria de facto em apreço é inequívoco que o Mmº. Juiz alicerçou a decisão fáctica, nomeadamente, quanto aos quesitos 7º e 16º da Base Instrutória, evidenciando uma adequada análise crítica das provas produzidas e uma clara consignação das razões que foram determinantes para a formação da convicção do Tribunal, sem esquecer que devia concretizar, como, aliás, concretizou, os elementos probatórios, ou a sua ausência, concluindo pela sua suficiência ou insuficiência para demonstrarem os factos que acabou por considerar, neste raciocínio lógico, provados e não provados.

Em suma, o tribunal “ad quem” não tem qualquer elemento idóneo que possa

justamente abalar a livre convicção do tribunal “a quo” quanto os fundamentos da decisão relativamente à aludida facticidade, cujas respostas se mantêm inalteráveis face à ausência de prova, sendo de realçar que é no julgamento da 1ª Instância que as qualidades de julgador mais sobressaem (princípio da oralidade e imediação aí mais nitidamente presentes), concretizando-se o que se estabelece no artº. 396º do Código Civil e artº. 655º n.º. 1 do Código Processo Civil (livre apreciação pelo tribunal).

II. 3.2. Considerando a facticidade demonstrada, uma vez reapreciada a prova produzida, a subsunção jurídica da mesma, deverá ser diversa da sentenciada? (2)

O aresto escrutinado evidencia domínio dos conceitos e institutos jurídicos consignados, sendo que não encontramos dificuldade em entender o processo cognitivo seguido pelo Mmº. Juiz “a quo” que decidiu com segurança e desenvoltura. Assim, ao problematizar as questões a apreciar e a decidir nestes autos de oposição à execução, que contemplam, não só a qualificação jurídica do acordo celebrado entre as partes e conseqüente escrutínio da validade desse mesmo acordo face aos requisitos legais aplicáveis, tendo em atenção a qualidade de avalistas que os aqui opoentes assumiram, mas também apreciar e decidir, na reconhecida causa de invalidade do ajuizado acordo, sobre a invocada excepção do preenchimento abusivo da livrança exequenda.

Subsumida juridicamente a facticidade demonstrada, concluiu o Tribunal “a quo” ter resultado claro a invalidade do contrato de crédito ao consumo em apreço, e, sendo nulo tal contrato, também deixa de ser exigível a livrança dada à execução, na medida em que à emissão da mesma esteve subjacente a celebração desse mesmo contrato de crédito. Assim, prosseguiu o julgador “a quo”, declarando nulo o contrato de crédito em causa celebrado entre os opoentes e o exequente por não ter sido entregue um duplicado do mesmo àqueles no acto da sua assinatura, rematando o Mmº. Juiz “a quo” que esta nulidade se estende somente aos opoentes na medida em que se trata de nulidade mista, a poder apenas ser invocada pelos consumidores, pelo que apenas aproveita a quem a invocou, ou seja, não se estende aos demais co-executados que a não invocaram em juízo.

Ademais, sustenta o Tribunal “a quo”, o concreto título executivo dado à execução não possui os requisitos formais necessários, pelo que, independentemente da existência de um eventual direito de crédito por banda do exequente/oposto, o mesmo jamais poderia ser satisfeito nestes autos por inexigibilidade.

Por outro lado, reconhece o Tribunal “a quo” que no caso “sub judice”, verifica-se que o exequente não cumpriu esse seu dever de comunicação – bastando atentar que a aqui exequente não provou, contra o ónus que lhe incumbia, que aos opoentes, antes de terem assinado o contrato em apreço, lhes tenha sido explicado o clausulado, nem o mesmo pode ser considerado satisfeito com as meras menções constantes do dito contrato, de que resultaria a exclusão no contrato dessas mesmas cláusulas gerais, mormente a que previa o pacto de preenchimento da livrança em branco dada à execução, donde ficaria tal preenchimento efectuado pela exequente sem causa legítima e, como tal, a dita livrança não permitiria exigir o respectivo pagamento por parte dos opoentes.

Apreciemos da bondade do aresto sem deixar de cotejar o argumentário que sustenta a discordância do apelante quanto à decisão recorrida.

A acção executiva, tem como desiderato assegurar ao credor a satisfação do interesse patrimonial, entendido este no mais amplo sentido, contido na prestação não cumprida – n.º. 3 do artº. 4º do Código Processo Civil - e reconduz-se à actividade, por virtude da qual os Tribunais visam, actuando por iniciativa e no interesse do credor, a obtenção coactiva de um resultado prático equivalente àquele que deveria ter sido oferecido pelo devedor, no cumprimento de uma obrigação, o dever de prestar do devedor modifica-se e dá origem ao dever de indemnizar - Cfr. Prof. A. Varela, apud, “Das Obrigações em Geral”, Vol. I, 8ª edição, Coimbra, 1994, pág. 161.

O objecto da acção executiva, é, por isso, um direito a uma prestação, que quando reduzido a uma faculdade de exigência da prestação, designa-se pretensão. Assim e porque a execução tem uma vocação instrumental, a lei estabelece pressupostos processuais e condições processuais de procedência para que seja possível admitir-se o exercício jurisdicional daquelas posições jurídicas subjectivas (direitos subjectivos e interesses legítimos). Enquanto os requisitos processuais (a competência, a personalidade, a capacidade judiciária, a representação em juízo, o patrocínio, a legitimidade e o interesse em agir), resultam da acção executiva integrar-se no direito processual civil, as condições de procedência (o título executivo, a verificação da certeza, da exigibilidade e da liquidez da obrigação) são específicas da acção executiva.

O título executivo, condiciona a exequibilidade extrínseca da pretensão, é como o invólucro onde a lei presume se contem o direito violado - Cfr. Castro Mendes, apud,

“Acção Executiva” pág. 8 - a certeza e a exigibilidade condicionam a exequibilidade intrínseca da pretensão, pois que a sua não verificação impede que, apesar de se reconhecer o direito do exequente à reparação efectiva, o devedor seja executado quanto a essa mesma prestação - Cfr. Teixeira de Sousa, apud, “A exequibilidade”, pág. 17. Note-se aliás, que a exequibilidade intrínseca pressupõe a existência do direito, daí a susceptibilidade de conhecimento oficioso e consequentemente de constituir motivo de indeferimento liminar, ou posteriormente de rejeição oficiosa da execução, em função de vícios substantivos que afectem a existência, constituição ou eficácia da obrigação exequenda ou, “maxime” a insuficiência de título, tal como a incerteza e inexigibilidade.

Dito de outra forma, a pretensão é exequível intrinsecamente se inexistir qualquer vício material ou excepção peremptória, que impeça a realização coactiva da prestação, por outro lado a pretensão é exequível extrinsecamente quando a exequibilidade radica na atribuição pela incorporação da pretensão, num título executivo, isto é, num documento que formaliza, por disposição expressa na lei, a faculdade de realização coactiva da prestação não cumprida.

Por isso, estabelece o artº. 45º do Código Processo Civil - todas as execuções têm por base um título, e é este que define o fim e os limites da acção executiva, e que nos termos da enunciação do artº. 46º do Código Processo Civil dispõe “1 - À execução apenas podem servir de base: a) As sentenças condenatórias; b) Os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação; c) Os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas dele constantes, ou de obrigação de entrega de coisa ou de prestação de facto; d) Os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva.” Os títulos executivos incorporam-se em documentos, que constituem, certificam ou provam, com base na aparência ou probabilidade, a existência da obrigação exequível, que a lei permite que sirva de base à execução, por lhe reconhecer um certo grau de certeza e de idoneidade da pretensão. Mas não obstante o título ser condição necessária, não é hoje condição suficiente, apesar de se dispensar qualquer indagação probatória, para além do que se contem nos autos.

Destes considerandos retira-se, desde logo, a necessidade de apreciar a qualidade do título exequendo para, de acordo com a lei adjectiva civil, determinar quais os fundamentos de oposição à execução, na medida em que qualquer executado pode opor-se à execução.

"O risco que representa a possibilidade de ao título executivo não corresponder um direito efectivamente existente é coberto pela defesa que a lei permite ao executado exercer em oposição à execução" - Cfr. Anselmo de Castro, apud, “A Acção Executiva Singular, Comum e especial”, 3º ed., 1977, pág. 46 e 47.

Dir-se-á, pois, que o título executivo certifica, em princípio, a existência de um direito, o qual, porém, poderá ser posto em crise pelo executado em oposição que venha a deduzir à acção executiva.

Quer se considere a oposição à execução como contestação à petição inicial da acção executiva, quer como uma contra acção tendente a obstar à produção dos efeitos do título executivo - Cfr. Prof. Lebre de Freitas, apud, “A Acção Executiva”, pág. 162, o certo é que a oposição à execução consubstancia o meio idóneo à alegação dos factos que constituem matéria de excepção. Na verdade, como refere Lopes Cardoso, apud, “Manual da Acção Executiva”, 3ª ed., reimpressão, 1992, pág. 250 “pelos embargos, o executado assume a autoria dum processo declarativo, destinado a contestar o direito do exequente, quer impugnando a própria exequibilidade do título, quer alegando factos que em processo declarativo constituiriam matéria de excepção”.

No caso em debate cremos ser apodíctica a conclusão de que estamos perante uma correcta qualificação jurídica operada na decisão recorrida quanto negócio outorgado entre as partes, com o que, aliás, o apelante/oposto se conforma.

Na verdade, resulta demonstrado nos autos que entre o aqui exequente, os executados, G..., H..., I... e os aqui opoentes/executados – que figuraram no mesmo como “Avalistas” – foi celebrado o acordo escrito, denominado “CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE BENS DE CONSUMO DURADOUROS – Contrato nº.”, datado de 2000-03-20, cuja cópia consta dos autos a fls. 25 e 26 (cfr. doc. de fls. 25 e 26 dos autos, cujo teor, no mais, se dá aqui por integralmente reproduzido), facticidade esta reveladora de que as partes celebraram contrato de crédito ao consumo, sob a forma de mútuo bancário, legalmente definido no artº. 2º nº. 1 a) do Decreto Lei 359/91 de 21 de Setembro (aprovado com o objectivo de transpor as Directivas nºs. 87/102/CEE de 22 de Dezembro de 1986 e 90/88/CEE de 22 de

Fevereiro de 1990) como “o contrato por meio do qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento do pagamento, mútuo, utilização de cartões de crédito ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante”, e substantivamente regulado pelas disposições dos artºs. 1142º e ss. do Código Civil e artºs. 362º e 394º a 396º do Código Comercial.

Observa-se que o diploma legal mais recente – Decreto Lei 133/2009 de 2 de Junho - não se aplica aos contratos concluídos antes da sua entrada em vigor, excepção feita a algumas normas ressalvadas no nº. 2 do artº. 34º, e, assim sendo, reger-se-ão aqueles pela disciplina vigente à data da respectiva celebração, ou seja, Decreto Lei 359/91 de 21 de Setembro.

Trata-se de um contrato de crédito ao consumo, ainda que integrado numa situação de união de contratos, pois, facilmente se intui da matéria provada que os opoentes, enquanto avalistas dos consumidores os quais concluíram com um vendedor, um contrato de compra e venda relativo a um veículo automóvel e celebraram com o oposto/exequente (terceiro financiador – uma entidade bancária, que actuou no exercício da sua actividade comercial) um contrato de mútuo, sendo o capital mutuado destinado ao pagamento do preço estabelecido no conexo contrato de compra e venda.

A discordância do apelante quanto à decisão recorrida, consubstanciando a censura que lhe dirige, circunscreve-se à invocação, por um lado, de que a exigência prevenida no artº. 6º nº. 1 do Decreto Lei 359/91 de 21 de Setembro, traduzida na obrigatoriedade de entrega do exemplar do contrato outorgado não abrange os avalistas, sendo que a obrigação do avalista mantém-se mesmo no caso de a obrigação ser nula por qualquer razão que não seja vício de forma, outrossim, sustenta o apelante, contrariamente ao consignado no aresto em escrutínio, deve ser reconhecido que o apelante cumpriu o dever de informação, uma vez que aquando da assinatura pelos apelados do contrato de financiamento ajuizado já as respectivas condições gerais do mesmo se encontravam integralmente impressas, pelo que, lhes foram comunicadas as condições gerais do aludido contrato, bem como, as respectivas condições específicas, tanto mais que sempre a apelante esteve à disposição dos apelados para lhes prestar todos os esclarecimentos e informações complementares que reputassem necessários.

Vejamos.

Como já adiantamos e aqui sublinhamos a contratação relativa à aquisição a crédito foi objecto de legislação especial, que se impôs desde logo pela necessidade de transposição para o direito interno das Directivas do Conselho das Comunidades Europeias reguladoras da matéria.

Referimo-nos directamente, e em primeira linha, ao Decreto Lei 359/91 de 21 de Setembro, diploma que integra todo um quadro legislativo que estabelece especiais limitações aos princípios da liberdade contratual com vista à protecção do consumidor, conforme reconhecido pacificamente, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, procurando impor formas de controlo quer do conteúdo quer da forma da negociação, as quais visam, por um lado, assegurar um maior esclarecimento e ponderação por parte dos consumidores facilmente aliciáveis e ludibriáveis pelas modernas técnicas comerciais, por outro lado, evitar eventuais abusos de poder económico por parte das empresas profissionais, bem como, possíveis situações de exploração da fraqueza económica e/ou intelectual dos consumidores.

No caso dos contratos de crédito ao consumo o legislador foi particularmente restritivo e impositivo, em função das nefastas consequências sociais que decorrem dos perigos de um exacerbado consumismo a que assistimos, fenómeno social que se veio a desenvolver a par e passo com um acentuado endividamento da população resultante do recurso às variadas e aparentemente sedutoras ofertas de crédito e financiamento com que constantemente foi confrontada e aliciada, pelo menos até à crise económica financeira que de há algum tempo a esta parte grassa entre nós.

Da análise do Decreto Lei 359/91 de 21 de Setembro infere-se que as providências legislativas adoptadas nesta matéria se desenvolvem essencialmente mediante duas directrizes:

- Por um lado, no plano do conteúdo contratual, visando assegurar um equilíbrio equitativo entre as prestações negociais a que as partes se obrigam;
- Por outro lado, no plano da forma, visando assegurar a máxima informação e reflexão por parte do consumidor por forma a proporcionar a possibilidade de uma decisão contratual ponderada e esclarecida.

Nesta esteira, dispõe o nº. 1 do artº. 6º do Decreto Lei 359/91 de 21 de Setembro que o contrato de crédito deve ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes, e, logo no momento da respectiva assinatura, deverá ser obrigatoriamente entregue um exemplar ao consumidor, sob pena de nulidade do contrato.

Esta garantia é ainda complementada mediante o disposto no artº. 8º do mesmo diploma que beneficia o consumidor com uma invulgar faculdade de revogação da declaração negocial perfeita, independentemente da existência de qualquer justa causa, acautelando mediante um período de reflexão “a posterior” possíveis situações de precipitação.

Além da exigência de forma escrita os nºs. 2, 3 e 4 do artº. 6º do Decreto Lei 359/91 de 21 de Setembro, elencam um vasto e discriminado conjunto de elementos que o contrato deve indicar, e cuja omissão é sancionada no artigo seguinte com a nulidade, anulabilidade ou inexistência da estipulação contratual, em função do elemento em falta.

Revelando nitidamente os propósitos que presidiram a estas normas legais, estabelece o nº. 4 do artº. 7º do Decreto Lei 359/91 de 21 de Setembro a presunção de que a inobservância dos requisitos prescritos no artº. 6º é imputável ao credor e, bem ainda, um desvio às regras gerais de arguição da invalidade (nulidade) dos contratos, na medida em que a invalidade que dali decorra só pode ser invocada pelo consumidor. No caso vertente, objecto do contrato de crédito celebrado foi, reiteramos, o financiamento da aquisição de um veículo automóvel mediante o pagamento em prestações, a cargo dos executados, à empresa credora que lhe mutuou determinada quantia para satisfazer o preço do veículo, sendo os oponentes avalistas.

Ora a oposição dos executados avalistas, na parte que interessa para dirimir o recurso interposto, contende com a obrigatoriedade da entrega de um exemplar do contrato escrito aos avalistas, sob pena de nulidade do contrato, incumbindo à entidade credora, como vimos, o ónus da prova da sua observância, face à presunção legal da sua inobservância - artº. 7º nº. 4 do Decreto Lei 359/91 de 21 de Setembro.

A obrigação em causa, qual seja, entrega do exemplar do contrato logo que ele é subscrito pelo consumidor (ou seja, logo no momento em que o consumidor, pela aposição da sua assinatura, se vincula), justifica-se porquanto a circunstância da entrega de tal documento visa a protecção do consumidor, permitindo-lhe o exercício do direito de revogação, sendo inequívoco que a falta de entrega de tal documento provocaria ao consumidor manifesto prejuízo, impedindo-o de ponderar sobre um contrato cujas cláusulas não tem disponíveis.

Este direito de livre revogação do contrato de crédito ao consumo concedido pela lei ao consumidor é um dos instrumentos nucleares da tutela deste.

Concede-se, pois, conforme já adiantamos, ao consumidor o direito de arrependimento (que representa um golpe no princípio “pacta sunt servanda”), protegendo-o da irreflexão e precipitação em que pode ter incorrido no momento em que decidiu vincular-se a uma aliciante proposta de crédito que, bem ponderada a sua situação, poderá tão pouco necessitar ou não será mesmo capaz cumprir a obrigação assumida. O estabelecimento deste instrumento de tutela concedido pela lei ao consumidor não é alheio à mudança de sentido do princípio da autonomia da vontade, cuja justificação se encontra na urgência de salvaguardar a própria autonomia privada, procurando-se corrigir o princípio, de modo a relativizá-lo em função duma liberdade e igualdade entre os outorgantes, que se deseja tanto quanto possíveis reais, e não meramente formais. Assim, o legislador conferiu ao consumidor a possibilidade de, no contrato de crédito ao consumo, revogar a sua proposta (contrariamente à regra da irrevogabilidade da proposta estatuída no direito substantivo civil – artº. 230º do Código Civil), sujeitando-se, todavia, o direito de revogação da proposta, ao cumprimento de um prazo e de determinadas formalidades, satisfazendo-se, deste modo, a protecção da contratação e do comércio jurídico.

A falta de entrega de um exemplar de tal proposta subscrita pelo consumidor constitui, pois, vício gerador da nulidade do contrato.

Apesar de todas as enunciadas considerações que vêm de ser feitas serem relativas ao consumidor, reconhecemos que as mesmas também são válidas quanto ao avalista, porquanto também quanto a este se deve afirmar a necessidade de entrega do exemplar do escrito em que estão vazadas as cláusulas do contrato, desde logo porque só assim ficará o avalista a conhecer o alcance e os termos da sua própria responsabilidade.

A prestação do aval pressupõe a redução a escrito e a entrega do exemplar do contrato ao avalista, de tal sorte que, sufragando este entendimento, reconhecemos que o avalista pode invocar a nulidade do contrato de crédito, nomeadamente, se não lhe for entregue um exemplar do mesmo, sendo a nosso ver, inquestionável a legitimidade do avalista para invocar a nulidade do acto se em relação a si se verificar a inobservância do apontado formalismo.

Ao contrário do que o apelante defende nas suas alegações de recurso, o avalista pode, assim, opor contra o credor cambiário os seus meios pessoais de defesa, ou seja, as excepções derivadas da relação causal existente entre eles.

Do que ficou dito, resulta que poderão ocorrer relações imediatas entre o credor cambiário e o avalista, o que se verificará sempre que este tenha outorgado o contrato que está na origem da emissão da livrança, como foi demonstrado nos autos. Tendo o avalista subscrito o contrato que está na origem da emissão da livrança, e sendo nele interveniente, precisamente porque nos encontramos no campo das relações imediatas, pode opor ao beneficiário da livrança a nulidade do negócio causal, na medida em que o avalista ao intervir no ajuizado contrato é sujeito de tal relação e, como tal, falar-se-á na existência de uma relação “imediata” entre si e o credor do avalizado.

Assim, como bem enfatiza o Tribunal “a quo” não resultou provado que aos aqui opoentes tenha sido entregue cópia do contrato de crédito celebrado com o aqui exequente no acto da assinatura do mesmo, contrariamente ao exigido pelo artº. 6º nº 1, do Decreto Lei 359/91 de 21 de Setembro, sendo que tal omissão fulmina de nulo o contrato de crédito ao consumo celebrado sem que haja sido respeitado tal dever de entrega de um exemplar ao consumidor, no caso vertente, aos aqui opoentes, no momento da sua assinatura, por força do plasmado no artº. 7º nº. 1 do citado diploma. Por outro lado, o ónus da prova de ter sido entregue tal exemplar competia ao aqui exequente, o qual não ousou respeitar, daí que tenha sido dada a resposta negativa ao facto respectivo em sede de resposta à matéria de facto questionada na base instrutória.

Sublinhamos, conforme vimos de discorrer que para esta nulidade nenhum relevo assume o facto dos opoentes terem assumido a veste de avalistas no dito contrato, na medida em que a obrigação que recaía para o exequente de entregar o exemplar do contrato também se estende aos avalistas – neste sentido, por todos, Fernando Gravato Morais, in “Dos Contratos de Crédito ao Consumo”, 2007, Almedina, pág. 103 - como muito bem se consigna no aresto sob escrutínio.

Apesar de considerarmos que a reconhecida nulidade leva inexoravelmente à procedência da oposição à execução apresentada, concebemos que não concedemos a utilidade na apreciação daqueloutra questão suscitada no presente recurso, qual seja, o dever de informação e de comunicação aos aqui opoentes do teor das cláusulas gerais.

Diga-se, desde já, que sufragamos a posição assumida na sentença recorrida, ou seja, não resultou apurado nos autos que o exequente tivesse cumprido o seu dever de comunicação e informação do conteúdo do contrato em causa aos aqui opoentes, sendo que as cláusulas em apreço, previa, nomeadamente, um pacto de preenchimento da livrança em branco entregue como garantia do bom cumprimento do referido contrato, ora dada à execução, envolvendo, assim, obrigações para os avalistas, aqui opoentes (clª 14 das Condições Gerais).

Reconhece, pois, o Tribunal “a quo” que o oposto/exequente não cumpriu o ónus de prova que sobre si impendia ao abrigo do artº. 5º nº. 3, do Decreto Lei 220/95 de 31 de Agosto que alterou, nesta parte, o Decreto Lei 446/85 de 25 de Outubro, suportando as consequências da não demonstração dessa realidade.

Assim, por força do disposto no artº. 9º do Decreto Lei 446/85 de 25 de Outubro, consideram-se excluídas desse contrato todas as cláusulas que não tenham sido comunicadas, mormente a que previa o pacto de preenchimento da livrança em branco dada à execução, donde ficaria tal preenchimento efectuado pela exequente sem causa legítima e, como tal, a dita livrança não permitira exigir o seu pagamento por parte dos aqui opoentes.

É preciso circunstanciar em que termos ocorreu a comunicação, para que se possa aferir se foi efectuada de modo adequado e com a antecedência necessária como impõe o artº. 5º nº. 2 do Decreto Lei 446/85 de 25 de Outubro.

Sustenta o apelante que deve ser reconhecido que cumpriu o dever de informação, uma vez que aquando da assinatura pelos apelados do contrato de financiamento ajuizado já as respectivas condições gerais do mesmo se encontravam integralmente impressas, pelo que, lhes foram comunicadas as condições gerais do aludido contrato, bem como, as respectivas condições específicas, tanto mais que sempre o apelante esteve à disposição dos apelados para lhes prestar todos os esclarecimentos e informações complementares que reputassem necessários.

Neste particular, cremos ser ponderado, desde já, sufragar o que a este respeito consigna o aresto recorrido “não colhe o argumento aduzido pelo exequente/oposto, segundo o qual do teor do contrato de crédito em causa decorre que os aqui opoentes (e os demais contraentes) declararam “ter tomado conhecimento de todas as cláusulas constantes” do dito contrato, são, em si, menções pré-impressas no contrato em causa nos autos. Na verdade, tais menções são, elas próprias, nulas por violação do regime das cláusulas contratuais gerais, ao subverterem o ónus da prova de obrigações constantes do mesmo (vide, entre outros, o Acórdão da Relação do Porto de

14-06-2007, in www.dgsi.pt).

Tal contrato é, com efeito, um contrato de adesão – sendo, pois, um contrato que não foi livremente negociado entre as partes, em pleno domínio da liberdade contratual, em que estas o conformassem, em termos do seu clausulado, em acordo com os seus interesses.

É um contrato de adesão com as suas cláusulas contratuais gerais préformatadas pela exequente, genéricas e imodificáveis que os aqui opoentes se limitaram a aceitar ou não.

Decorre, desde logo, do plasmado no art. 75º, nº 1, do Regime Geral das Instituições Financeiras de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto Lei nº. 298/92 de 31 de Dezembro, alterado pelo Decreto Lei nº. 232/96, que “as instituições de crédito devem informar os clientes sobre...o preço dos serviços prestados e outros encargos suportados por aqueles», impondo nesta área de actividade creditícia e financeira, a observância do dever geral de boa fé na formação e cumprimento das obrigações. Por seu turno, o art. 5º, do D.L. nº 446/85, de 25/10, impõe que as cláusulas contratuais gerais sejam comunicadas aos aderentes em termos tais que estes, usando de uma normal diligência, possam ter conhecimento do verdadeiro alcance das mesmas. O nº 3 desse preceito legal determina que à aqui exequente, neste caso, cabe o ónus de provar a comunicação adequada e efectiva dessas cláusulas aos aqui opoentes.

Para satisfação desse ónus não se basta a mera menção aposta no próprio contrato – onde os aqui opoentes não discutiram nem intervieram na feitura do seu clausulado e das menções nele apostas – de ter sido cumprido tal ónus, contrariamente ao que a exequente não ousou provar em sede do presente processo judicial.”

Considerando o objectivo de esclarecimento que subjaz a este ónus é óbvio que a comunicação das cláusulas tem de ser prévia à celebração do contrato, pois só assim se salvaguarda a autonomia privada da parte contratual mais desprotegida, necessário para que exista uma vontade livre e esclarecida no momento da contratação.

Como se sublinha no acórdão do Venerando Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Abril de 2010, in, www.dgsi.pt.jstj (Processo 3501/06.3TVLSB.C1.S1), “Este dever de comunicação, situado na fase de negociação ou pré-contratual, destina-se a que o aderente possa conhecer, com a necessária antecipação relativamente ao momento da consumação do negócio, o respectivo conteúdo contratual, de modo a poder apreendê-lo, nas suas efectivas e reais consequências práctico-jurídicas, outorgando-lhe, deste modo, um espaço de reflexão e ponderação sobre o âmbito e dimensão das vinculações que lhe irão resultar da celebração do negócio como decorre, aliás, expressamente do nº. 2 do referido artº. 5º, o âmbito de tal dever de comunicação terá de se determinar em concreto, tendo em conta a capacidade e o nível cultural do interessado – em função do qual se determinará a comum diligência a que identicamente estará vinculado – e a extensão e complexidade das cláusulas contratuais em causa.”

O dever de comunicação é cumprido quando se proporcione ao outro contraente a possibilidade razoável de, usando de comum diligência, tomar real e efectivo conhecimento do teor das cláusulas.

Sendo incontornável que incumbia ao oposito/exequente o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva, temos de reconhecer que o Tribunal “a quo” andou bem ao não considerar cumprido tal dever de comunicação perante o enquadramento fáctico apurado e mesmo adoptando a posição menos rígida relativa à exigida comunicação, também entendemos, não ser sustentável que o oposito/exequente tivesse demonstrado, como lhe competia, que os opoentes/executados tomaram conhecimento das condições gerais do contrato.

Mesmo concebendo que o dever de comunicação é uma obrigação de meios, entendemos que não está demonstrado que o oposito/exequente tenha desenvolvido, como lhe competia, a actividade razoável para que os aderentes/opoentes/executados tivessem a possibilidade de conhecer efectivamente as condições gerais constantes do contrato, sendo que sempre se impunha a prova que aos opoentes foram criadas as condições para ler e compreender as cláusulas contratuais gerais.

Considerando o estabelecido nos artºs. 8º al. a) e 9º do Decreto Lei 446/85 de 25 de Outubro a consequência jurídica para as cláusulas contratuais gerais que não tenham sido comunicadas é a de não chegarem sequer a fazer parte do contrato celebrado, consideram-se excluídas, ou seja, têm-se por não escritas, nomeadamente, a que previa o pacto de preenchimento da livrança em branco dada à execução, donde fica tal preenchimento efectuado pela exequente sem causa legítima e, como tal, é inexigível a livrança ajuizada.

Atendendo ao quadro normativo, doutrinal e jurisprudencial sustentado, conjugado com a facticidade demonstrada nos autos, entendemos que não merece qualquer censura a

decisão posta em crise que reconheceu a fundada pretensão invocada pelos aqui apelados, na deduzida oposição à execução.

Soçobram, assim, as conclusões trazidas à discussão pelo recorrente, não tendo as mesmas, quaisquer virtualidades no sentido de alterarem o destino da presente demanda.

III. SUMÁRIO

1. A falta de entrega da cópia do contrato de crédito ao outorgante consumidor constitui vício gerador da nulidade do contrato, sendo esta enunciada consideração também válida quanto ao avalista, subscritor do mesmo, porquanto também quanto a este se deve afirmar a necessidade de entrega do exemplar do escrito em que estão vazadas as cláusulas do contrato, desde logo porque só assim ficará o avalista a conhecer o alcance e os termos da sua responsabilidade.
2. Tendo o avalista subscrito o contrato que está na origem da emissão da livrança, e sendo nele interveniente, pode este opor ao beneficiário da livrança a nulidade do negócio causal, na medida em que o avalista ao intervir no ajuizado contrato é sujeito de tal relação e, como tal, estamos no domínio das relações imediatas entre si e o credor do avalizado.
3. Impõe-se ao credor a prova de que aos avalistas foram criadas as condições para ler e compreender as cláusulas contratuais gerais, sendo que para satisfação deste ónus não basta a mera menção aposta no próprio contrato, onde os avalistas não discutiram nem intervieram na feitura do seu clausulado e das menções nele apostas.

IV. DECISÃO

Pelo exposto e decidindo, os Juízes que constituem este Tribunal, acordam em julgar improcedente o recurso de apelação interposto pelo oposito/B..., SA., mantendo-se a sentença recorrida.

Custas pelo oposito/B..., SA.

Notifique.

Porto, 1 de Julho de 2013

António José dos Santos Oliveira Abreu

António Eleutério Brandão Valente de Almeida

Maria José Rato da Silva Antunes Simões