

Processo: 04B4826
Nº Convencional: JSTJ000
Relator: ARAÚJO BARROS
Descritores: RESPOSTAS AOS QUESITOS
ÓNUS DA PROVA
CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
CONTRATO DE ADESAO
ÓNUS DE AFIRMAÇÃO

Nº do Documento: SJ200502240048267
Data do Acórdão: 24-02-2005
Votação: UNANIMIDADE
Tribunal Recurso: T REL COIMBRA
Processo no Tribunal Recurso: 1749/04
Data: 29-06-2004
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA.
Decisão: NEGADA A REVISTA.
Sumário :

1. A resposta negativa a um quesito não permite a conclusão de que está provado o facto contrário.
2. Incumbe à parte o ónus de produzir no processo as afirmações necessárias à defesa da sua posição, sendo que a prova pressupõe a alegação do facto que se pretende provar.
3. A prova da comunicação efectiva, adequada e esclarecedora ao contraente aderente do conteúdo de uma cláusula contratual geral cabe, nos termos dos artigos 5º, nº 3 e 6º do Dec.lei nº 446/85, de 25 de Outubro, ao contratante que submete àquele a respectiva cláusula.
4. Todavia, previamente à prova de que a comunicação e a informação existiram e foram adequadas, subsiste o ónus, para aquele que se quer fazer valer da violação desses deveres, de alegar a respectiva facticidade, nomeadamente que aderiu ao texto das cláusulas sem que o proponente lhas tivesse comunicado ou prestado os devidos esclarecimentos.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

Por apenso à execução para pagamento da quantia de 37.000,06 Euros que o "Banco A" contra eles instaurou no Tribunal Judicial da Guarda, vieram B e mulher C deduzir embargos, alegando preenchimento abusivo das livranças dadas à execução, que foram entregues para garantia de um crédito à habitação que o exequente acabou por não lhes conceder, apesar de admitirem que perante o embargado estão em dívida.

Contestando, o embargado impugnou os factos alegados e indicou as circunstâncias concretas da emissão das livranças executadas.

Os embargos, no que respeita ao embargante, foram rejeitados por intempestivos.

Discutida a causa, foi proferida sentença que julgou os embargos improcedentes.

Inconformada apelou a embargante, sem êxito, já que o Tribunal da Relação de Coimbra, em acórdão de 29 de Junho de 2004, julgou improcedente a apelação, confirmando a decisão recorrida.

Interpôs, então, a embargante recurso de revista, pugnando pela substituição do acórdão revidendo por outro que contemple tudo quanto alega.

Não houve contra-alegações.

Verificados os pressupostos de validade e de regularidade da instância, corridos os vistos, cumpre decidir.

Nas alegações do recurso formulou a recorrente as conclusões seguintes:

1. Nos presentes autos estão em causa duas livranças, subscritas pela recorrente e por outro: uma, no valor de 3.500.00\$00, emitida em 02/02/2000 e com vencimento em 02/05/2001; a outra, no valor de 3.308.582\$00, emitida em 10/11/1999 e com vencimento em 17/01/2001.

2. Quanto à livrança no montante de 3.308.582\$00 anota-se que impendia sobre o embargado/recorrido o ónus de comunicar e de informar a recorrente do clausulado no contrato (supra melhor identificado) com base no qual foi preenchida a dita livrança.

3. Ou seja, diversamente do que resulta do acórdão revidendo, para cumprimento dos comandos legais a tanto atinentes (maxime arts. 5º, 6º e 8º do DL nº 446/ 85, de 25.10, com as alterações introduzidas pelo DL nº 229/95, de 31.08 e pelo DL nº 249/99, de 07.07), necessário era que o embargado alegasse e provasse que a embargante tinha conhecimento do clausulado do contrato, o que não aconteceu.

4. E já não o contrário, ou seja, que se tivesse provado que os embargantes não tinham conhecimento do clausulado desse contrato.

5. Na verdade, é sobre o aqui embargado/recorrido que a lei faz recair o encargo de comunicar na íntegra à aqui recorrente/embargante as cláusulas contratuais gerais a fim de que estas possam ser incorporadas no contrato singular, por isso que devia aquele alegar e provar tal facto (o que, processualmente não aconteceu, sublinha-se) sendo absolutamente irrelevante que seja a recorrente a alegar e provar que não tinha conhecimento do clausulado no dito contrato.

6. Assim, não tendo o embargado feito prova de que tivesse cumprido o dever de comunicar à embargante (recorrente) as cláusulas contratuais gerais (designadamente a dita cláusula 8ª de que se socorreu para proceder ao preenchimento da livrança dada à execução, deve a referenciada cláusula 8ª ser considerada excluída do contrato celebrado entre embargado e embargante (vide art. 8º, nº 1, DL nº 446/85, de 25-10).

7. Do que resulta que o recorrido não podia (com base na dita

cláusula) preencher a livrança ora dada à execução, ou seja, aconteceu um preenchimento abusivo do dito título de crédito.

8. Quanto à livrança no valor de 3.500.000\$00, anota-se que consta expressamente do documento junto a fls. 90 dos autos (aquele com base no qual foi mutuado dinheiro, e, em consequência, preenchida a livrança ora em questão) que da livrança a preencher devia constar expressamente os números de identificação fiscal e as moradas de todos os intervenientes; e que a livrança (a preencher) devia ser obrigatoriamente domiciliada em Lisboa.

9. Ora, como bem resulta da própria livrança dada à execução, dela não constam os números de identificação fiscal e os domicílios de todos os intervenientes (desde logo dela não constam o número de identificação fiscal da embargada); além de que a dita livrança se encontra domiciliada na Guarda.

10. Daqui que o preenchimento da livrança ora em causa, de forma não coincidente com os critérios objectivos previamente determinados (vide documento constante de fls. 90 dos autos), conduz à respectiva nulidade.

11. O acórdão revidendo violou, entre outras, as normas dos arts. 1º, 5º, 6º e 8º do DL nº 446/85 de 25/10 (com as alterações introduzidas pelo DL nº 229/95 de 31/08 e pelo DL nº 249/96, de 07/07; dos arts. 10º, 17º, 30º, 32º e 77º da LULL; do artº 46º do Código Proc. Civil.

Encontra-se assente a seguinte matéria de facto:

i) a exequente deu à execução duas livranças, assinadas pelos embargantes como subscritores, onde constam os dizeres:

- na primeira: "Guarda 2/2/2000" como lugar e data de emissão; "3.500.000\$00 - três milhões de escudos" como importância; "Creditado na conta D/O - intercalar crédito à habitação (construção)" no lugar reservado ao valor; "2/5/2000" como data de vencimento; B e esposa" no lugar reservado à identificação dos subscritores; "BTA - Guarda" como local de pagamento;

- na segunda: "Guarda 10/11/1999" como lugar e data de emissão; "3.308.582\$00 - três milhões trezentos e oito mil quinhentos e oitenta e dois escudos" como importância; "Valor de um empréstimo concedido ao abrigo do crédito" no lugar reservado ao valor; "17/10/2001", como data de vencimento; "B" no lugar reservado à identificação dos subscritores; nada constando no lugar reservado ao local de pagamento;

ii) - tais livranças não foram pagas na data do seu vencimento;

iii) - os embargantes solicitaram ao embargado o adiantamento da quantia de 3.500.000\$00, por conta de um contrato de crédito à habitação que estava em fase de aprovação, tendo aqueles em

contrapartida procedido à entrega a este último da primeira livrança referida em i), no valor de 3.500.000\$00, com vencimento para 2/5/2000;

iv) - os embargantes entregaram ao embargado a segunda livrança referida em i), no âmbito de um contrato de crédito da linha «créditotta» no montante de 2.500.000\$00, cujo documento formalizador se encontra assinado pelos embargantes - de que se mostra junta cópia aos autos a fls. 91 e 92 - estipulando a respectiva cláusula 8ª: "em garantia do cumprimento das obrigações assumidas neste contrato ou dele emergente são entregues ao Banco as garantias referidas nas condições particulares do presente contrato. O BTA fica autorizado a preencher a livrança subscrita pelo beneficiário e avalizada pelo garante, quando e como entender pelo valor de tudo quanto lhe for devido, podendo a mesma ser utilizada para regularização das responsabilidades. Fica ainda o Banco autorizado a apor na livrança a cláusula «não à ordem». O embargado procedeu ao preenchimento daquele título de crédito apondo-lhe a quantia de 3.308.582\$00;

v) - os embargantes entregaram ao embargado a segunda livrança referida em i) apenas com as suas assinaturas;

vi) - a primeira livrança referida em i) destinava-se a funcionar como garantia do pagamento do adiantamento efectuado pelo embargado aos embargantes, por conta do crédito à habitação que estes haviam solicitado na agência da Guarda do mesmo embargado;

vii) - ficou acordado entre embargantes e embargado que, caso viesse a ser definitivamente aprovado e concedido o crédito à habitação solicitado pelos primeiros, o montante adiantado de 3.500.000\$00, a que se reporta a primeira livrança referida em i), seria pago através da quantia assim disponibilizada através do crédito à habitação;

viii) - o embargado não concedeu aos embargantes o crédito à habitação e preencheu a segunda livrança referida em i) apondo-lhe o montante e data de vencimento;

ix) - o filho dos embargantes, a partir de altura concretamente não apurada, ficou inibido do uso do cheque e, por essa razão, o embargado não concedeu aos embargantes, em nome do respectivo filho, o crédito bonificado por aqueles pretendido.

O objecto do recurso é delimitado, em princípio, pelo teor das conclusões das alegações da recorrente: é em função dessas conclusões que se identificam as questões a apreciar (arts. 690º, nº 1 e 684º, nº 3, do C.Proc.Civil).

Doutro passo, certo é que o tribunal de recurso apenas conhece das questões suscitadas, não tendo que apreciar ou sequer se pronunciar sobre razões ou argumentos utilizados pela recorrente na defesa dos

seus pontos de vista. (1)

Por último, os recursos visam apenas reapreciar questões antes decididas e não apreciar de novo aquilo que antes não foi julgado, porquanto, tal como resulta dos arts. 489º e 676º, nº 1, do C.Proc.Civil, sob pena de preterição de jurisdição, está vedado o conhecimento em sede de recurso de questões não deduzidas e debatidas perante a instância recorrida e de que, por isso mesmo, esta não conheceu, nem tinha que conhecer (a não ser que se trate de questões de conhecimento oficioso). (2)

Posto isto, cumpre referir que a embargante/recorrente, perante o requerimento executivo, alegou em sede de embargos essencialmente que:

- as livranças juntas pelo exequente, que se destinavam a funcionar como garantia de adiantamentos efectuados por aquele aos embargantes por conta de um crédito à habitação, crédito que, afinal, lhes não foi concedido, foram por ele preenchidas à revelia dos embargantes;
- o embargado, sem o consentimento nem o conhecimento dos embargantes, preencheu as livranças dadas à execução, apondo-lhes os montantes que entendeu (presume-se que relativos aos adiantamentos entretanto efectuados a favor dos embargantes) bem como as respectivas datas de vencimento;
- acredita-se que não seria lícito ao embargado usar como usou tais livranças, nomeadamente apondo-lhes os valores que entendeu, com vencimento na data que lhe aprouve;
- o embargado preencheu, por isso, as livranças por forma a poder invocá-las como título executivo, tendo-o feito de forma abusiva e ao arrepio do que fora estipulado.

Face ao alegado pela embargante, é óbvio que esta tão só invocou o abuso do pacto de preenchimento (pacto que, em boa verdade, como resulta da sua alegação, nem sequer terá existido).

Não alegou, portanto, em concreto, que o pacto de preenchimento constava de cláusulas contratuais gerais, que subscreveu sem que o seu conteúdo lhe tivesse sido devidamente comunicado e dele devidamente informada.

Nem alegou, quanto à livrança de 3.500.000\$00 (afinal subscrita já depois de preenchida) que a mesma não continha os dizeres legalmente e contratualmente impostos no respectivo pacto de preenchimento.

Certo que o embargado, na contestação dos embargos, veio sustentar que preencheu a livrança de 3.308.582\$00 pelo valor em dívida à data, de acordo com o clausulado do aludido contrato (cláusula 8ª) do

qual os embargantes tomaram conhecimento.

Todavia, e obviamente, na sentença da 1ª instância, apenas se apreciou a questão da existência ou inexistência do acordo de preenchimento e da existência ou não da obrigação exequenda. E, atentas as regras do ónus da prova, entendendo-se que a embargante não provou o preenchimento abusivo das livranças e que, em contrapartida, o exequente demonstrou a existência da obrigação, foram os embargos julgados improcedentes.

A verdade é que na apelação a embargante veio suscitar duas questões inteiramente novas, que não invocara na petição de embargos e que, por tal motivo, não foram analisadas na sentença apelada: a da nulidade da livrança de 3.308.582\$00 por ter sido preenchida com base em cláusula contratual geral em violação dos deveres de comunicação e de informação; a da nulidade da livrança de 3.500.000\$00 por o respectivo preenchimento não ter respeitado os critérios previamente estabelecidos. (3)

Sucede, no entanto, que a Relação, considerando que estava parcialmente em causa matéria de direito, de que o tribunal conhece oficiosamente nos termos do art. 664º do C.Proc.Civil, entendeu dever apreciar a questão, apenas embora no seu aspecto jurídico.

Decidindo, em nosso entender, sem margem para reparos.

Efectivamente, do simples facto de se não ter provado toda a matéria do ponto 2º da base instrutória (matéria alegada pelo embargado) designadamente no que concerne ao conhecimento pelos embargantes do clausulado no contrato, não pode inferir-se o facto contrário, isto é, de que eles não tinham conhecimento desse clausulado. (4)

Sendo que, constituindo manifestamente a violação dos deveres de comunicação e de informação pelo proponente de cláusulas contratuais gerais, um facto impeditivo do direito por ele invocado, sempre os ónus de alegação e de prova (salvo excepcionalmente) incumbem àquele que pretende servir-se dos efeitos de tal violação. (5)

Incumbe, na verdade, à parte o ónus de produzir no processo as afirmações necessárias à defesa da sua posição, sendo que a prova pressupõe a alegação do facto que se pretende provar. (6)

Ora, se é certo que os arts. 5º, nº 3 (e, por identidade de razão, o 6º) do Dec.lei nº 446/85, de 25 de Outubro, referem que o ónus da prova da comunicação efectiva e adequada cabe ao contratante que submete a outrem as cláusulas contratuais gerais, não pode deixar de se entender que a prova só é passível de ser feita sobre factos alegados.

Donde, previamente à prova de que a comunicação e a informação existiram e foram adequadas, subsiste o ónus, para aquele que se quer

fazer valer da violação desses deveres, de alegar a respectiva facticidade, nomeadamente que aderiu ao texto das cláusulas sem que o proponente lhas tivesse comunicado ou prestado os devidos esclarecimentos.

Todavia, como aliás se dá conta no acórdão recorrido, os embargantes nada alegaram nesse sentido, razão pela qual, como é claro, se não podia exigir do embargado que fizesse a prova (do contrário) de factos não alegados pela contraparte.

Consequentemente, improcede esta pretensão do recurso, já que se mostra que a referida livrança foi preenchida em conformidade com o acordo de preenchimento e este não enferma, em termos concretos, de qualquer vício.

E a mesma sem razão ocorre quanto à livrança de 3.500.000\$00 pelo simples facto de que esta livrança foi entregue ao exequente pelos embargantes devidamente preenchida.

Não podendo, por isso, considerar-se a eventual violação de qualquer pacto de preenchimento, já que o preenchimento não foi ulterior.

E nem mesmo se verifica a situação invocada pela recorrente, porquanto, como se deduz da própria declaração (fls. 23) a exigência dos nomes, número de identificação fiscal e moradas de todos os intervenientes dizia respeito apenas aos efeitos sujeitos a protesto, que não aos títulos emitidos, na altura da sua subscrição.

Acresce que, não sendo os elementos em falta na livrança aludida essenciais à sua validade (art. 75º da LULL) qualquer divergência entre o respectivo teor e o acordado entre as partes teria sido aceite e ratificado pelos signatários a quando da sua subscrição e entrega.

Improcede, desta forma, o recurso interposto pela embargante.

Pelo exposto, decide-se:

- a) - julgar improcedente o recurso de revista interposto pela embargante C;
- b) - confirmar inteiramente o acórdão recorrido;
- c) - condenar a recorrente nas custas da revista.

Lisboa, 24 de Fevereiro de 2005

Araújo Barros,
Oliveira Barros,
Salvador da Costa.

(1) Rodrigues Bastos, "Notas ao Código de Processo Civil", vol. III, Lisboa, 1972, pag. 228. Cfr. Acs. STJ de 19/03/2002, no Proc. 537/02 da 2ª secção (relator Ferreira de Almeida); de 15/10/2002, no Proc. 2216/02 da 1ª secção (relator Pinto Monteiro); de 13/02/2003, no Proc. 4322/02 da 2ª secção (relator Eduardo Baptista); e de

16/10/2003, no Proc. 2823/03 da 7ª secção (relator Salvador da Costa).

(2) Fernando Amâncio Ferreira, "Manual dos Recursos em Processo Civil", 4ª edição, Coimbra, 2003, pag. 138. Acs. STJ de 04/05/99, no Proc. 926/99 da 2ª secção (relator Noronha Nascimento); e de 13/07/2004, no Proc. 2298/04 da 7ª secção (relator Oliveira Barros).

(3) E que constam de fls. 23.

(4) Constitui orientação uniforme da jurisprudência. Ver, como mero exemplo, Ac. STJ de 10/10/2002, no Proc. 2667/02 da 7ª secção (relator Oliveira Barros).

(5) Como se decidiu no Ac. STJ de 06/04/2000 (Proc. 48/00 da 2ª secção - relator Dionísio Correia) "tratando-se de defesa por excepção, é ao embargante que cabe alegar e provar os termos do acordo de preenchimento e a desconformidade do complemento da livrança em relação a esse acordo".

(6) Acs. STJ de 06/10/94, no Proc. 85650 da 2ª secção (relator Sousa Macedo); e de 26/06/97, no Proc. 186/97 da 2ª secção (relator Sousa Inês).