

Processo: 2/09.1YFLSB
Nº Convencional: 6ª SECÇÃO
Relator: FONSECA RAMOS
Descritores: CONTRATO DE FINANCIAMENTO
CONTRATO DE ADESÃO
CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS
DEVER DE INFORMAÇÃO
NULIDADE DO CONTRATO
ABUSO DO DIREITO

Nº do Documento: SJ
Data do Acórdão: 28-04-2009
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: NEGADA
Sumário :

I) - Nos contratos de adesão por existir aceitação, não particularmente negociada pelo aderente, a lei visa a sua protecção, como parte contratualmente mais fraca, impondo de modo efectivo um *dever de informação* por parte do proponente; mesmo que o aderente se não inteire, cabalmente, do conteúdo contratual que aceita, a lei protege-o em relação ao proponente.

II) – O dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais (*ccg*) a cargo do proponente deve abranger a sua totalidade e ser feita de modo adequado, e com antecedência compatível com a extensão e complexidade do contrato, de modo a tornar possível o seu conhecimento “completo e efectivo por quem use de comum diligência”.

III) – O ónus de prova de que foi cumprido o dever de informação compete ao proponente das *ccg*.

IV) A obrigação de entrega de exemplar do contrato de financiamento de crédito ao consumo, contendo as assinaturas dos contraentes, constitui *nulidade atípica* só invocável pelo consumidor, o que se interliga com o seu *direito ao arrependimento* – art. 8º, nº1, do DL. 359/91, de 21.9 – que é um direito potestativo que pode ser exercido pelo aderente/financiado “*ad nutum*”, imotivadamente, e também, com o *direito à informação*.

V) Só de posse do exemplar do contrato, no momento da sua perfeição, pode o consumidor inteirar-se do seu conteúdo, sopesar as vantagens e desvantagens do contrato, ajuizar da informação prestada pelo proponente, dissipar dúvidas e assegurar-se da *transparência da negociação*.

VI) – A posterior remessa de um exemplar do contrato, assinado pela Autora, não cumpre o requisito legal da assinatura das partes no momento da celebração do contrato, uma vez que tal exigência, além de estar ligada à recíproca vinculação que um contrato formal postula, desprotegeria o aderente, devendo considerar-se que, se o proponente não assina o contrato no momento em que o aderente o faz, incumprida fica a *obrigação de informação*, insanável *a posteriori* com o cumprimento da formalidade omitida – tal omissão viola, ainda, o *direito de reflexão* que deve ser concedido ao aderente, sendo nulo o contrato.

VII) – A pretensão do aderente não deve ser paralísada pela invocação do abuso do direito, por parte do proponente, por nas relações de consumo a regra ser a protecção do consumidor, só devendo ser *desconsiderada*, em casos de conduta, a todos os títulos censurável e injustificada, com grave prejuízo da contraparte, o que aqui não é evidente, sendo de acentuar que a actuação da Autora evidencia grosseira violação das regras da boa-fé o que conduz a considerar que a actuação do Réu não cai na alçada daquele moderador instituto.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

AA-Instituição Financeira de Crédito, S.A. [anteriormente denominada F... Portugal, S.A.], intentou em 5.9.2003, pelas Varas Cíveis da Comarca de Lisboa – 1ª Vara – acção declarativa de condenação, sob a forma ordinária, contra:

AA, e;

BB.

Pedindo a condenação solidária dos Réus a pagarem-lhe as quantias de € 26.687,13, € 469,88 e € 5.950,95 acrescida de juros de mora vencidos e vincendos à taxa de 21,205% sobre o capital de € 26.687,13 desde 09.09.2003 até integral pagamento.

Para fundamentar o seu pedido alegou, em síntese, que, no exercício da sua actividade, celebrou com o Réu AA um contrato de financiamento de aquisição a crédito, tendo financiado a este Réu a quantia de 3.200.000\$00 para aquisição de um veículo, montante que deveria ser por ele reembolsado, acrescido dos respectivos juros, em 72 prestações mensais.

Em seguida, alegou que o Réu AA omitiu o pagamento de diversas prestações vencidas, apesar de interpelado para o efeito, o que provocou o vencimento de todas as restantes prestações e despesas bancárias.

Por fim, alegou que o Réu CC responde solidariamente, como fiador, pelo pagamento dos montantes devidos pelo Réu AA.

Os réus foram devidamente citados mas apenas o réu AA se apresentou a contestar, impugnando a factualidade alegada pela autora e invocando depois a excepção de não cumprimento do contrato, bem como a ineficácia e invalidade deste, culminando com o pedido de declaração da nulidade do contrato objecto dos presentes autos e a sua, consequente, absolvição dos pedidos.

O Réu AA pediu, ainda, em sede de reconvenção, que a Autora fosse condenada no pagamento da quantia € 2.450,00 acrescida do montante que o Tribunal venha a fixar em execução de sentença e de juros à taxa legal, contados da data da notificação da reconvenção, com fundamento nos prejuízos que lhe advieram da impossibilidade de utilização da viatura cuja aquisição a Autora alega ter financiado, em virtude de não lhe terem sido entregues os respectivos documentos e na frustração resultante da privação do uso do veículo e no facto de estar a ser injustamente demandado.

A Autora replicou, impugnando os factos alegados pelo Réu contestante como fundamento das excepções que invocou e da reconvenção que deduziu, concluindo por pedir a improcedência das excepções invocadas e da reconvenção.

O Réu AA treplicou, mantendo a posição e os pedidos formulados na contestação e pedindo a condenação da Autora, como litigante de má fé, no pagamento de indemnização.

Foi proferido despacho saneador, onde, além do mais, se admitiu a reconvenção, procedendo-se, em seguida, à organização da matéria de facto relevante para a decisão da causa.

Realizou-se audiência de discussão e julgamento com observância do legal formalismo, respondendo-se à base instrutória pela forma constante de fls. 200.

A final foi proferida sentença nos seguintes termos:

“Face ao exposto, julga-se a presente acção parcialmente procedente e a reconvenção improcedente, decidindo-se:

a) Condenar, solidariamente, os réus, AA e BB, a pagar à autora, AA — Instituição Financeira de Crédito, S.A. (anteriormente denominada F... Portugal, SA), o montante correspondente às prestações vencidas em 1/09/2001 e entre 01/07/02 e 01/09/02 e às demais prestações de capital não pagas, acrescidas de juros moratórios que incidem sobre a parte do capital de todas as prestações em dívida desde 1/09/2001, 01/07/02 e 1/08/2002 relativamente às prestações de capital vencidas nestas datas e desde 1/09/2002 relativamente a todas as demais prestações de capital, à taxa de 17,205%, até integral pagamento, tudo a liquidar em sede de execução de sentença;

b) Condenar, solidariamente, os réus a pagar à autora a quantia de € 469,88 (quatrocentos e sessenta e nove euros e oitenta e oito cêntimos);

c) Absolver os réus do demais contra si peticionado pela autora;

d) Absolver integralmente a autora dos pedidos reconventionais contra si formulados pelo réu AA

[...]”

Inconformado, o **Réu AA recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa**, que, por Acórdão de 25.11.2008 – fls. 254 a 258 – concedeu provimento à apelação, **revogando a decisão recorrida, julgando o contrato nulo, e assim absolvendo do pedido o Réu AA, “devendo, ser restituído tudo o que tiver sido prestado, nos termos do art. 289º do Código Civil”.**

Inconformada **recorreu a Autora para este Supremo Tribunal** e, alegando, formulou as seguintes **conclusões:**

1. O facto de não se encontrar presente, no momento da assinatura, um representante da outra parte, não acarreta a nulidade do contrato, nos termos do art. 6.º, nº1, Dec-Lei 359/91, de 21-09.
2. O contrato não tem de ser assinado simultaneamente pelos dois contraentes.
3. Não tendo o legislador feito tal exigência, nem tendo a mesma qualquer correspondência na letra da lei, tal interpretação só pode considerar como proibida.
4. Considera-se cumprido o formalismo exigido pelo art. 6.º, nº1, do DL nº359/91, de 21.09, quando o contrato de crédito ao consumo, depois de devidamente preenchido em dois exemplares, foi assinado num primeiro momento pelo consumidor, e num segundo momento pelo credor, após o que um dos exemplares foi enviado pelo segundo ao primeiro, para a morada que nesse contrato constava.

Assim,

5. O contrato dos autos não deve ser declarado nulo.

Nestes termos deve o douto acórdão da Relação ser revisto, julgando-se válido o contrato dos autos, assim se concedendo a revista.

O Réu contra-alegou, pugnando pela confirmação do Acórdão.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir, tendo em conta que **as instâncias consideraram provados os seguintes factos:**

- 1) A Autora é uma sociedade financeira para aquisição a crédito, que tem por objecto o financiamento da aquisição de bens a crédito. - **(alínea A) dos factos assentes)**
- 2) Os Réus assinaram a frente da primeira página do escrito denominado contrato de financiamento de aquisição a crédito nº250202, cuja cópia foi junta como doc. 1 da petição inicial que se dá por reproduzido. - **(alínea B) dos factos assentes)**
- 3) Na frente da primeira página do referido escrito consta o seguinte:
 - a) Bem financiado: automóvel marca BMW, modelo 318 TDS, matrícula 00-00-FG.
 - b) Preço da venda: 3.680 000\$00.
 - c) Montante financiado de: 3.200 000\$00.
 - d) Valor total das prestações: 5.582.952\$00.
 - e) Número de prestações: 72.
 - f) Valor de cada prestação: 77 541\$00 (€ 386,77)
 - g) Data do vencimento da primeira prestação: 0110812001.
 - h) Data do vencimento da última prestação: 0110712007.
 - i) TAEG: 18.63%.
 - j) Taxa de juro:17,205%. - **(alínea C) dos factos assentes)**
- 4) O Réu AA Queirós assinou o doc.2 junto com a petição inicial que se dá por reproduzido em que declarava autorizar o pagamento à Autora de prestações referentes ao escrito mencionado em B) por débito da conta bancária nº0033000000000000 do BCP/Nova Rede, dependência de Gaia. - **(alínea D) dos factos assentes)**
- 5) O Réu AA não pagou as prestações vencidas em 01/09/01 e entre 01/12/01 a 01/06/02, no montante de € 3.094,16. – **(alínea E) dos factos assentes)**
- 6) A Autora remeteu ao Réu AA a carta cuja cópia foi junta como doc.3 da petição inicial que se dá por reproduzida. - **(alínea F) dos factos assentes)**
- 7) O Réu AA não procedeu ao pagamento das prestações vencidas entre 01/07/02 e 01/09/02. - **(alínea G) dos factos assentes)**
- 8) A Autora dirigiu ao Réu AA , sob registo e aviso de recepção, uma carta datada de 25/09/2002, cuja cópia foi junta como doc.5 da petição inicial e se dá por reproduzido, onde concedeu ao Réu um prazo de oito dias, para pagamento da quantia de € 27.326,87 – **(alínea H) dos factos assentes)**

9) Esta carta foi recebida em 30/09/2002, nos termos que constam do doc. 6 junto com a petição inicial que se dá por reproduzido. - **(alínea I) dos factos assentes)**

10) Em 18 de Outubro de 2005, pela Conservatória do Registo de Automóveis do Porto, a propriedade do veículo da marca BMW, modelo 318 TDS, com a matrícula 00-00-FG encontrava-se registada a favor de JN (desde 12/02/1999), nos termos que constam do doc. 2 junto com a contestação que se dá por reproduzido. - **(alínea J) dos factos assentes)**

11) O “Stand A..., Comércio de Automóveis, Lda.” emitiu ao Réu AA a declaração junta como doc.3 da contestação que se dá por reproduzida. **(alínea K) dos factos assentes)**

12) O escrito referido em B) não foi assinado, nem acordado com a presença de alguém que representasse a Autora. - **(alínea L) dos factos assentes)**

13) Para pagamento da prestação vencida em 01/09/01, juros de mora e despesas de cobrança, o Réu AA entregou à Autora um cheque sacado sobre o BCP / Nova Rede, no montante de € 773,54 e data de 2002/06/20. - **(ponto 1º da base instrutória).**

14) O qual não foi pago por falta de provisão, nos termos que constam do doc. 4 junto com a petição inicial que se dá por reproduzido. - **(ponto 2º da base instrutória)**

15) A Autora suportou, com a devolução da cobrança bancária sem pagamento, com os custos de comissão bancária e com comunicações com o devedor o valor, por cada prestação, de € 14,96 até 31/12/2001 e de € 25,00, a partir dessa data. - **(ponto 3º da base instrutória)**

16) No valor total de € 469,88. - **(ponto 4º da base instrutória)**

17) O Réu CC prestou fiança declarando ficar pessoalmente obrigado perante a Autora. - **(ponto 5º da base instrutória)**

18) A Autora interpelou o Réu CC para pagar nos termos que constam dos docs. 7 a 10 da petição inicial que se dão por reproduzidos. - **(ponto 6º da base instrutória)**

19) Os Réus assinaram o doc. 1 junto com a petição inicial que integrava a segunda página referente às condições gerais, sendo tais assinaturas reconhecidas notarialmente – **(ponto 23º da base instrutória).**

Fundamentação;

Sendo pelo teor das conclusões das alegações do recorrente que, em regra, se delimita o objecto do recurso – afora as questões de conhecimento oficioso – importa saber se o contrato celebrado entre o Réu/recorrente e a recorrida é nulo, e se a actuação do Réu se enquadra no regime legal do abuso do direito, no caso, por invocar a nulidade do contrato.

É inquestionável que entre as partes foi celebrado um contrato de crédito ao consumo regulado pelo DL.359/91, de 21.9 (1). – cfr. art. 2º, nº1, a).

[O DL nº359/91 foi rectificado pela declaração de rectificação nº119-B/91, publicada no Diário da República, I Série-A, nº218, Suplemento de 21 de Setembro de 1991 e alterado pelo Decreto-Lei nº101/2000, de 2 de Junho e pelo Decreto-Lei nº 82/2006, de 3 de Maio].

Tal diploma, prevê no seu art. 6º, os requisitos a que deve obedecer tal contrato, estabelecendo no seu nº1 – “*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*”.

Esta norma, ao estatuir que o contrato é formal e que deve ser entregue ao beneficiário do crédito, no acto de assinatura do contrato, um exemplar, além de dotar a parte contratualmente mais fraca (o consumidor) de uma prova do contrato, visa possibilitar-lhe o *direito de retratação* decorrido o *período de reflexão* que o art. 8º, nº1, prevê nos seguintes termos:

“Com excepção dos casos previstos no nº5, a declaração negocial do consumidor relativa à celebração de um contrato de crédito só se torna eficaz se o consumidor não a revogar, em declaração enviada ao credor por carta registada com aviso de recepção e expedida no prazo de sete dias úteis a contar da assinatura do contrato, ou em declaração notificada ao credor, por qualquer outro meio, no mesmo prazo”.

Constituem, ainda, requisitos obrigatórios do contrato, além de outras, a) a TAEG; b) os elementos de custo referidos no artigo 4º que não tenham sido incluídos no cálculo da TAEG, devam ser suportados pelo consumidor; c) as condições em que pode ser alterada a TAEG; f) O

acordo sobre a reserva de propriedade.

Segundo o art. 4º – “*A inobservância dos requisitos constantes do artigo anterior presume-se imputável ao credor e a invalidade do contrato só pode ser invocada pelo consumidor*”.

Temos, assim, que não sendo entregue ao consumidor, no acto de assinatura do contrato, um exemplar, tal omissão determina a nulidade do contrato e que tal omissão se presume imputável ao credor, e apenas pode ser invocada pelo consumidor. (nulidade atípica)

Os contratos de crédito ao consumo são **contratos de adesão**, já que, a par de cláusulas específicas que exprimem a particularidade de cada contrato, contêm cláusulas pré-determinadas, destinadas à massa dos consumidores e que não são passíveis de negociação individualizada.

A este tipo contratual, aplica-se o regime das cláusulas contratuais gerais (ccg) – DL. 466/85, de 25.10, alterado pelo D.L. nº220/95, de 31 de Agosto) e pelo D.L. nº249/99, de 7 de Julho.

Os **contratos de adesão** suprimem a liberdade de negociação e de estipulação, correspondem a necessidades de contratação em massa estando de um lado empresas de grande envergadura económica – bancos, seguradoras, transportadoras, sociedades financeiras – prestadores de serviços, fornecedores de bens essenciais; água, gás, electricidade, etc., e do outro consumidores mais ou menos informados.

“O contrato de adesão é uma manifestação fatal da sociedade de massas.

O contrato de adesão oferece por outro lado grandes perigos.

A parte que predispõe os termos contratuais está naturalmente tentada a considerar muito mais os seus interesses que os do aderente. Os contratos de adesão costumam ser assim caracterizados por uma defesa exaustiva dos interesses do emitente, e um desinteresse marcado pelo que respeita ao aderente”. – Oliveira Ascensão – “Teoria geral do Direito Civil”, vol. III, pág.364.

Contrato de adesão – “É aquele em que um dos contraentes, não tendo a menor participação na preparação das respectivas cláusulas, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado” – Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, 7ª edição, 262.

Tais contratos contêm por via de regra – “Cláusulas preparadas genericamente para valerem em relação a todos os contratos singulares de certo tipo que venham a ser celebrados nos moldes próprios dos chamados contratos de adesão” – Galvão Telles, “Direito das Obrigações” – 6ª edição, 75.

Como refere Almeida Costa, in “Direito das Obrigações”, 5ª edição, págs. 204/205:

“Trata-se, pois, de negociações no âmbito dos fornecimentos massificados, ou em série, de bens ou serviços, que avultam em nossos dias.

O traço comum consiste na referida superação do modelo contratual clássico. Os clientes subordinam-se a cláusulas, previamente fixadas, de modo geral e abstracto, para uma série indefinida de efectivos e concretos negócios (...).

De qualquer maneira os sucessivos clientes apenas decidem contratar ou não, sem que nenhuma influência prática exerçam na modelação do conteúdo do negócio”.

Neste tipo de contrato em que existe *aceitação*, não particularmente negociada pelo aderente, a lei visa a sua protecção, como parte contratualmente mais fraca, impondo de modo efectivo um **“dever de informação”** por parte do proponente.

Mesmo que o aderente se não inteire, cabalmente, do conteúdo contratual que aceita, a lei protege-o em relação ao proponente.

A propósito, Joaquim de Sousa Ribeiro, in “*O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*”, Colecção Teses, Almedina, pág.372. escreve:

“Uma conclusão é segura: mesmo que o aderente não use “de comum diligência” para conhecer as ccg, adequadamente comunicadas pela contraparte, não fica inibido de invocar a sua nulidade substancial, decorrente das normas de proibição.

Inversamente, ao utilizador não aproveita a prova da cognoscibilidade para salvar as suas ccg desse destino, quando elas, dentro embora dos limites gerais de validade, contrariam as proibições específicas dos arts. 15º e segs. só a “prévia negociação individual” (art. 1.º) é de molde a produzir esse efeito.

Aquele critério de cognoscibilidade não constitui simultaneamente, como é de regra, um

padrão normativo de conduta exigível, nenhuma consequência jurídica desvantajosa sofrendo o aderente pela omissão dessa diligência.

Ela é referida, apenas, como bitola para aferição do cumprimento, pelo utilizador, dos requisitos de inclusão.

A ele cabe propiciar à contraparte a possibilidade de conhecimento das ccg, em termos tais que esta não tenha, para o efeito, que desenvolver mais do que a comum diligência.

Mas, quer essa possibilidade seja, quer não seja, aproveitada, o regime a que as cláusulas são submetidas é exactamente o mesmo, tanto no que diz respeito à sua inclusão, como à sua validade.

A fórmula não tem, pois, um alcance prescritivo em relação ao aderente, visando antes fixar o padrão de comportamento exigível ao utilizador da ccg”. (sublinhámos).

O art.5º, n.ºs 1 a 3, do diploma aplicável às ccg, prevê e regula o – “dever de comunicação” – impondo ao proponente o ónus de prova da comunicação adequada e efectiva ao contraente a quem submeta as cláusulas contratuais gerais.

Essa comunicação deve abranger a totalidade das cláusulas e ser feita de modo adequado, e com antecedência compatível com a extensão e complexidade do contrato, de modo a tornar possível o seu conhecimento *“completo e efectivo por quem use de comum diligência”*.

O art. 6º do mencionado diploma impõe ao proponente um *dever de informação* de acordo com as circunstâncias do contrato, ou seja, do seu conteúdo e complexidade.

O art. 8º a) estabelece sanção para as **cláusulas que não tenham sido objecto de comunicação, nos termos do nº5 antes referido, consignando que se consideram excluídas dos contratos singulares.**

A al.b) do DL. 446/85, de 25.10 fulmina com a mesma sanção – *“As cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo”*.

Nos termos do art.8º das ccg – *“ Consideram-se excluídas dos contratos singulares a) as cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do artigo 5º; b) as cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo; c) as cláusulas que, pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as precede ou pela sua apresentação gráfica, passem despercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real; d) as cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contraentes”*.

O ónus de prova de que foi cumprido o dever de informação compete ao proponente das ccg.

Do elenco dos factos provados não resulta que o proponente tivesse feito a prova que lhe competia, quanto ao *dever de informação* – art. 342º, nº1, do Código Civil e 6º e 8º a) das ccg.

Da matéria de facto provada há que concluir que a recorrida não fez a prova que lhe competia de ter observado o dever que lhe é imposto pelo art. 1º do DL.359/91, de 21.9, já que não entregou ao consumidor – o Réu – um exemplar do contrato no momento da assinatura.

A entrega do exemplar do contrato, contendo as assinaturas dos contraentes, constitui *nulidade atípica* só invocável pelo consumidor que se interliga com o *direito ao arrependimento* – art. 8º, nº1, do DL. 359/91, de 21.9 – que é um direito potestativo que pode ser exercido *“ad nutum”*, imotivadamente, e relaciona-se, também, com o *direito à informação*; só de posse do exemplar do contrato, no momento da sua perfeição, pode o consumidor inteirar-se do seu conteúdo, sopesar as vantagens e desvantagens do contrato, ajuizar da informação prestada pelo proponente, dissipar dúvidas e assegurar-se a *transparência da negociação* (2)“.

A posterior remessa de um exemplar do contrato, assinado pela Autora, não cumpre o requisito legal da assinatura das partes no *momento da celebração do contrato*, uma vez que tal exigência, além de estar ligada à recíproca vinculação que um contrato formal postula, desprotegeria o aderente, devendo considerar-se que, se o proponente não assina o contrato no momento em que o aderente o faz, incumprida fica a obrigação de informação, insanável *a posteriori* com o cumprimento da formalidade omitida – ademais a omissão violaria ainda o *direito de reflexão* que deve ser concedido ao aderente.

Acerca da entrega posterior do exemplar do contrato, escreve Gravato Morais, in “Contratos de Crédito ao Consumo”, pág. 107:

“... Cabe assinalar que se se entendesse que a entrega posterior sanasse a invalidade, esta seria uma forma expedita e eficaz (do ponto de vista do credor) de ultrapassar a exigência legal.

Nesta hipótese, o consumidor poderia até invocar o instituto da fraude à lei (art. 19.º DL 359/91).

Aduza-se ainda uma outra razão: o que se pretendeu, no caso, foi que o consumidor – no exacto momento da conclusão do contrato (e não apenas posteriormente) – tivesse nas suas mãos o documento que lhe desse a conhecer o seu conteúdo.

Aliás, a entrega imediata – ao contrário da entrega diferida – gera no consumidor a vontade de visualização.

A simultaneidade pretendida – assinatura pelo consumidor e pelo financiador e entrega do exemplar – opera a outros níveis, em especial no tocante à informação adequada.

Realce-se que o modo como foi sancionada a inobservância da entrega do exemplar indicia essa forte imposição, que não pode ser desconsiderada.

No entanto, não pode deixar de se discutir o recurso pelo financiador ao abuso (individual) do direito...”.

“Nos contratos de crédito ao consumo a não entrega, ao mutuário no acto do contrato, de um exemplar do mesmo, implica a nulidade do contrato.

Isto verifica-se mesmo no caso de o mutuário celebrar o contrato perante um intermediário, que o remeteu ao mutuante” – Acórdão deste S.T.J., de 2.6.99 – Proc. 99B387 – in www.dgsi.pt

Ademais, provou-se que apenas os RR., quando assinaram a frente da primeira página do contrato de financiamento, não foi tal documento assinado, nem acordado com a presença de alguém que representasse a Autora – itens 2) e 12) dos factos provados.

Ponderando que, qualquer contrato só se considera perfeito se a proposta for aceite e, concedendo que, no caso dos autos, porque três são os interessados na relação contratual (reportamo-nos à intervenção na *economia da negociação*, também do vendedor do veículo cuja aquisição foi financiada pela Autora), as assinaturas possam não ser simultâneas, trai a protecção do consumidor/aderente cometer a terceiro, *in casu*, ao vendedor do automóvel, o dever de informação que competia à Autora – que foi quem se socorreu de cláusulas contratuais gerais – pelo que sobre ela impendia a infungível obrigação de informação, ao menos no momento em que se vinculava, não se tendo provado qual o teor de prévias negociações.

No regime das *ccg* não é de admitir *delegação de competência* daquele fulcral dever de informação, cometido em caso de relações triangulares, à parte que intervém no contrato não recorrendo às *ccg*.

Relembramos que, de harmonia com o artigo 5º do diploma das *ccg*, todas as cláusulas devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las, e que o ónus da prova da “*comunicação adequada e efectiva*” cabe ao contratante que submeta a outrem cláusulas contratuais gerais.

O artigo 6.º acrescenta, que a parte que recorre a cláusulas contratuais “*deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nela compreendidos cuja aclaração se justifique*”.

As cláusulas inseridas em formulários depois da assinatura dos contratantes que a al. d) do art. 8º do Dec-lei nº446/85 considera excluídas dos contratos singulares são também aquelas que, construídas antes pelo proponente, são incluídas no formulário apresentado abaixo da assinatura das partes contratantes” – Acórdão deste Supremo Tribunal, de 3.5.2007, in www.dgsi.pt -Proc. 06B1650.

Assim, sufragando tal entendimento, consideramos que as cláusulas contratuais gerais, constantes do verso do documento assinado pelo Réu, em 28.6.2001, se têm por excluídas.

A exclusão das cláusulas pré-inseridas no contrato não gera a sua nulidade, sendo aplicável o regime constante do art. 9º, nº1, do DL. 446/85, que estatui:

“1. Nos casos previstos no artigo anterior os contratos singulares mantêm-se, vigorando na parte afectada as normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, às regras de integração dos negócios jurídicos.

2. Os referidos contratos são, todavia, nulos quando, não obstante a utilização dos elementos indicados no número anterior, ocorra uma indeterminação insuprível de aspectos essenciais ou um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa fé”.

Tal significa, de acordo com o *princípio da redução* – art. 292º do Código Civil – que expurgado o contrato das cláusulas viciadas é aplicável o regime próprio dos negócios jurídicos compagináveis com as cláusulas excluídas.

Não existe nulidade do contrato, a menos que ocorra indeterminação insuprível do seu objecto, ou desequilíbrio gravemente violador das regras da boa fé.

Mas, no caso em apreço, uma vez que consideramos que não houve cumprimento do dever de entrega do exemplar do contrato, o regime legal prevalecente, ponderados os graves entorses contratuais cometidos pela Autora, é o do art. 7º, nº1, do DL. 351/91, de 21.8, ou seja, por via da omissão da entrega do exemplar, no momento da assinatura do contrato, essa falta implica a nulidade não sendo aplicável o citado normativo das *ccg*.

A sentença considerou que, não obstante o recorrente ter assinado apenas a primeira página do contrato, quando as *ccg* estão inseridas no verso, poderia acarretar nulidade, mas como o essencial do contrato consta na 1ª página, o contrato é válido “*limitado agora às condições especiais*”.

Este entendimento de modo algum se compagina com a natureza do contrato como contrato de adesão, em que a sua especificidade está no facto do aderente estar sujeito, inelutavelmente, ao regime das *ccg*.

Seria, no fundo, admitir que um contrato de adesão pode valer sem as cláusulas contratuais gerais dele constantes.

Considerou, ainda a sentença, que não existia abuso do direito da Autora, na exclusão das *ccg*, porquanto - “*...Relativamente às mesmas não se verificou qualquer comportamento dos réus que indicie uma aceitação ou conformação com as mesmas susceptíveis de criar na autora a legítima convicção de que os réus a elas se auto vincularam*”.

Concluiu, também, pela validade do contrato, limitado às condições especiais, tendo considerado que o Réu agiu com abuso do direito, por ter criado na Autora a expectativa de que o contrato seria cumprido (3) .

Já a Relação decidiu pela total nulidade do contrato, pelas razões invocadas na sentença apelada, sentenciando que não poderia ser *salvo* mediante a aplicação do instituto do abuso do direito, escrevendo a fls. 256 – “*Com base na figura do abuso de direito jamais se pode coarctar a possibilidade de a parte interessada e legítima invocar a nulidade de um contrato que se encontra afectado de tal vício*”.

Ora, na ponderação de saber se houve abuso do direito – art. 334º do Código Civil – excepção material de conhecimento oficioso – o Tribunal deve actuar com prudência quando se está perante uma relação de consumo, onde é patente a desigualdade de meios. Como afirma Ihering, in “A Luta pelo Direito”. “O direito não é uma simples ideia, é uma força viva. Por isso a Justiça sustém numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio da qual o defende. A espada sem balança é a força bruta, a balança sem a espada, é a impotência do direito”. entre o financiador da aquisição de bens ou serviços e o consumidor, sendo de equacionar se, ao actuar como actuou, a Autora, prevalecendo-se de superioridade negocial em relação a quem recorreu ao seu crédito, não infringiu ela mesmo, em termos censuráveis, os deveres cooperação, de lealdade, e informação, em suma, o princípio da boa fé.

O art. 334º do Código Civil, acolhe uma concepção objectiva do abuso do direito, segundo a qual não é necessário que o titular do direito actue com consciência de que excede os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim económico ou social do direito.

A lei considera verificado o abuso, prescindindo dessa intenção, bastando que a actuação do abusante, objectivamente, contrarie aqueles valores.

Como ensina o Professor Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, 7ª edição, pág. 536:

“Para que o exercício do direito seja *abusivo*, é preciso que o titular, observando embora a estrutura formal do poder que a lei lhe confere, exceda *manifestamente* os limites que lhe cumpre observar, em função dos *interesses* que legitimam a concessão desse poder. É preciso, como acentuava M. de Andrade, que o direito seja exercido”, em termos clamorosamente ofensivos da justiça”.

Entendemos que, sopesada a gravidade do comportamento da Autora, profissional no mercado de crédito com o arsenal de meios logísticos, *marketing* e publicidade, de que dispõe, o quadro factual em que o Réu (a parte mais fraca no contexto negocial, repetimos) invocou a nulidade, não exprime abuso do direito, por não ser *clamorosa* e chocantemente violadora das regras da boa-fé.

Não fora a actuação da Autora, incompatível com a ponderação e salvaguarda dos direitos do Réu consumidor, não *poderia* este invocar a nulidade do contrato.

Concluímos, assim, que a pretensão do Réu não deve ser paralisada pela invocação do abuso do direito, sendo certo que nas relações de consumo a regra é a protecção do consumidor, só devendo ser *desconsiderada*, em casos de conduta, a todos os títulos censurável e injustificada,

com grave prejuízo da contraparte, o que aqui não é evidente, sendo de acentuar que a actuação da Autora evidencia grosseira violação das regras da boa-fé o que conduz a considerar que a actuação do Réu não cai na alçada daquele moderador instituto.

Pelo exposto soçobra a pretensão recursiva.

Decisão:

Nestes termos nega-se a revista.

Custas pela recorrente.

Supremo Tribunal de Justiça, 28 de Abril de 2009

Fonseca Ramos (relator)
Cardoso de Albuquerque.
Salazar Casanova

(1) Diploma que transpôs as Directivas nºs 87/102/CEE, de 22 de Dezembro de 1986 e 90/88/CEE, de 22 de Fevereiro de 1990.

(2) “Quando o momento a que a transparência se reporta é o da formação do contrato, ela constitui uma garantia de uma efectiva liberdade de decisão, dentro das condições de mercado. Aparece-nos, assim, finalizada à realização dos valores ético-jurídicos que fundamentam a autonomia privada no domínio contratual: a autodeterminação e, como reflexo desta, a justiça procedimental [Sobre o conceito de *pure procedural justice*, cfr. RAWLS, *A Theory of Justice*, London/Oxford/New York, 1972, 85].” – cfr. “Estudos de Direito do Consumidor” – nº4 – 2002 – pág. 147 – “O Princípio da Transparência no Direito Europeu dos Contratos” – da autoria do Professor Joaquim de Sousa Ribeiro.

(3) Na decisão lê-se a fls. 209/210 – “Na situação vertente, verifica-se que réu AA aceitou o financiamento feito pela autora ao abrigo do contrato em discussão, aplicou o seu montante na aquisição da viatura que pretendia, autorizou o pagamento, através de transferência bancária, das prestações mensais decorrentes desse contrato, procedeu ao pagamento de diversas prestações vencidas durante um período de um ano e reconheceu, em dada altura, que estavam em situação de incumprimento, emitindo um cheque para pagamento de uma das prestações, despesas e juros de mora”

Como afirma Ihering, in “A Luta pelo Direito”. “O direito não é uma simples ideia, é uma força viva. Por isso a Justiça sustém numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio da qual o defende. A espada sem balança é a força bruta, a balança sem a espada, é a impotência do direito”.