

Acórdãos TRL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 3358/15.3T8LSB.L1-8
Relator: ANTÓNIO VALENTE
Descritores: CLAUSULAS CONTRATUAIS GERAIS
CONTRATO DE MÚTUO
CONTA BANCÁRIA
Nº do RL
Documento:
Data do 10-03-2016
Acórdão:
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE
Sumário: -Celebrado um contrato de mútuo entre uma instituição bancária e um particular, é nula a cláusula, inserida em documento impresso, já elaborado e cujo teor não é negociado, prevendo que, em caso de não se mostrar possível o débito na conta constituída para utilização e reembolsos do mútuo, poderá a instituição bancária debitar as verbas em dívida noutras contas do cliente no mesmo Banco.
-Isto, pois que tal cláusula permitirá débitos em contas tituladas conjuntamente pelo mutuário e por outras pessoas, alheias ao mútuo, e assim permitir ao Banco a compensação através de créditos de terceiros.
-O carácter conjunto ou solidário de uma conta bancária com vários cotitulares, diz respeito ao regime de movimentação da conta e não a uma obrigação conjunta ou solidária dos cotitulares perante o Banco.
(Sumário elaborado pelo Relator)
Decisão Texto Parcial: Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

Relatório:

O MINISTÉRIO PÚBLICO interpôs contra C... S.A., a presente acção declarativa, na forma de processo comum, pedindo que sejam declaradas nulas as cláusulas:

- a cláusula 16^a, nº 2, sob a epígrafe "*Forma dos pagamentos*", na parte em que permite à Ré, compensar créditos que ultrapassem a proporção do devedor na titularidade do respectivo saldo, ou seja, na medida em que permite à Ré efectuar uma compensação de créditos seus mediante apropriação de partes de saldos de contas bancárias pertencentes a pessoas que nada lhe devem, embora sendo co-titulares de uma conta com o devedor;

- a cláusula 18^a, nº 1, 2^a parte, sob a epígrafe "*Despesas*";

-a cláusula 26^a, nº 1, sob a epígrafe "*Meios de prova*";

Pede ainda a condenação da Ré a abster-se de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, bem como de se prevalecer das mesmas em contratos em vigor, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição; a condenação da Ré a dar publicidade à decisão, e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a

mesma seja efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante dois dias consecutivos (artigo 30.º, nº 2 do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro), de tamanho não inferior a ¼ de página.

Dar-se cumprimento ao disposto no artigo 34.º do aludido diploma, remetendo-se à Direcção-Geral da Política de Justiça - Ministério da Justiça, certidão da sentença, para os efeitos previstos na Portaria nº 1093/95, de 6 de Setembro.

Invoca, em síntese, que:

A Ré tem por objecto social o exercício da actividade bancária e no âmbito de tal actividade, procede à celebração de contratos de prestação de serviços bancários intitulados de "Contratos de Mútuo";

A Ré apresenta aos interessados/particulares que com ela pretendem contratar um clausulado previamente já impresso e previamente elaborado, que contém as condições gerais e especiais dos aludidos contratos;

Algumas das cláusulas insertas nesses clausulados violam o disposto no Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto;

A cláusula 16ª, nº 2 permite não só a compensação com um depósito singular, mas também com um depósito colectivo, pelo que impõe ao aderente a aceitação de compensação com créditos de terceiros, pois que na sua redacção não consta qualquer ressalva quanto a eventuais direitos destes terceiros;

A cláusula 18ª, nº 1 implica uma aceitação do aderente / consumidor relativamente a todas as despesas futuras, judiciais e extrajudiciais, em que a Ré venha a incorrer para garantia e cobrança do seu crédito, não constando qualquer limite ao montante que a Ré poderá vir a reclamar do consumidor/aderente e sendo que quanto às despesas judiciais algumas entram em regra de custas;

A cláusula 26ª, nº 1 consagra para a Ré um meio de prova bastante e suficiente relativamente, não só à existência da dívida, como também aos respectivos montantes da mesma, invertendo assim claramente o ónus da prova que incumbiria à Ré, passando o aderente / consumidor a fazer prova da inexistência da dívida ou da incorrectão do montante em dívida e sendo documentos particulares os mesmos devem ser apreciados livremente pelo Tribunal, o que viola esse princípio.

Regularmente citada, a Ré apresentou contestação, tendo alegado:

Quanto à cláusula 16º, nº 2, ao ser julgado procedente o pedido, tal teria de ficar reduzido à parte que permitisse aquilo que o Autor denomina de compensação para além da proporção do aderente devedor;

A cláusula em si refere-se a uma autorização de débito na conta, para permitir que não haja qualquer incumprimento, sendo que tal autorização

só respeita à parte que não exceda o que lhe pertence;

Quanto à cláusula 18ª, nº 1, a mesma, ao prever que o incumprimento contratual origina para o incumpridor responsabilidade pelo pagamento das despesas a que a sua conduta der origem, mais não faz do que transpor para o contrato o regime legal vigente, sendo que o Banco deverá demonstrar as despesas realizadas;

Quanto à cláusula 26ª, nº 1, a mesma não pretende inverter o ónus da prova, mas informar o cliente que, para prova dos montantes em dívida, a Ré apresentará o extracto da conta do empréstimo e os documentos de débito por si emitidos;

Quanto à publicidade da decisão, o mesmo deverá improceder porquanto existe a criação de um serviço de registo de sentenças anulatórias encarregado de publicitar as mesmas e sempre se afiguraria excessivo, não só quanto ao tamanho como ao número de publicações pretendidas.

Foram dados como assentes os seguintes factos:

1)A Ré C..., S.A. é uma sociedade anónima, matriculada sob o número 500 960 046 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial.

2)Tem por objecto social, o exercício da actividade bancária.

3)No exercício de tal actividade, a Ré procede à celebração de contratos de prestação de serviços bancários intitulados de "*Contrato de Mútuo*".

4)A Ré apresenta aos interessados/particulares que com ela pretendem contratar um clausulado já impresso e previamente elaborado.

5)O referido clausulado com o título "*Contrato de Mútuo*" contem treze páginas impressas, que não incluem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos, com excepção dos campos destinados à identificação dos contratantes (clientes, fiadores, autores do penhor, hipotecantes), à identificação da agência bancária onde é celebrado o contrato [1.,2.], ao número do contrato [3.], ao código da finalidade [5.], à categoria do crédito [7.], aos prazos [8.], à TAEG [11.], ao valor das comissões [14.], ao número da conta de depósito à ordem [15.], à data da perfeição do contrato [33.], ao número de exemplares do contrato, às assinaturas e datas e ao valor do imposto de selo.

6)O mencionado clausulado contem cláusulas com redacção alternativa, que se destinam a ser utilizadas em bloco e que variam consoante a finalidade do crédito concedido [cláusula 4ª], consoante se esteja perante crédito com taxa de juro variável ou fixa e/ou *spread* fixo ou reduzido [cláusula 10ª], consoante tenha sido acordado prazo de diferimento ou não e conforme tenha sido acordado a forma de pagamento do capital [cláusula 12ª] e consoante o tipo de garantia que tenha sido acordada [cláusula 23ª].

7)As demais cláusulas constantes do documento possuem redacção fixa e não incluem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos, com excepção dos campos referidos em 5.

8)Tal clausulado possui diversas notas para preenchimento, designadamente a nota constante da página 1 - "*Minuta geral para contratos de crédito pessoal ao consumo abrangidos pela disciplina do DL 133/2009, de 2/6,*

*excluindo, portanto, contratos garantidos por hipoteca de imóveis ou de valor superior a 75.000 euros ou inferior a 200 euros, ou destinados à aquisição ou manutenção do direito de propriedade sobre terreno ou edifício" - e a nota constante da página 13 verso - "As notas explicativas e de preenchimento dos espaços em branco constam na Intranet > Normas e Procedimentos> Minutas> Crédito Pessoal"'.
9) Estipula o clausulado referido, após os campos destinados à identificação dos contratantes, que "Entre os contratantes é celebrado o contrato de / mútuo / mútuo com fiança / outras alternativas / que se rege pelas seguintes cláusulas".*

10) A cláusula 16ª nº 1 do contrato, sob a epígrafe "FORMA DOS PAGAMENTOS", estipula o seguinte:

"Todos os pagamentos o que os CLIENTES ficam obrigados serão efectuados através de débito na sua conta de depósitos à ordem atrás referida, que os mesmos se obrigam a manter devido e atempadamente provisionado para o efeito, ficando desde já a C... autorizado o proceder às respectivas movimentações".

11) A cláusula 16ª nº 2 do contrato, sob a epígrafe "FORMA DOS PAGAMENTOS", estipula o seguinte:

"No caso de não se mostrar possível o pagamento integral dos créditos emergentes do presente contrato nas datas convencionadas e pelo meio indicado no número anterior, fica igualmente a C... autorizada a debitar pelo valor dos montantes em dívida e, independentemente de declaração, quaisquer outras contas existentes em nome dos CLIENTES e/ou FIADORES, de que o C... seja depositária, para o que os mesmos FIADORES dão também e desde já o respectivo acordo e autorização de movimentação."

12) A cláusula 18ª nº 1, 2.a parte do contrato, sob a epígrafe "DESPESAS", estipula:

"Correrão por conta dos CLIENTES e serão por eles pagas quaisquer despesas ou encargos, incluindo fiscais, relacionadas com o celebração, segurança e extinção deste contrato e respectivas garantias, e, bem assim, todas as despesas judiciais e extrajudiciais, incluindo honorários de advogados e de solicitadores, que a C... haja de fazer para garantia e cobrança do seu crédito."

13) Estabelece a cláusula 26ª nº 1 do contrato, sob a epígrafe "MEIOS DE PROVA", o seguinte:

"Fica convencionado que o extracto de conta do empréstimo e, bem assim, todos os documentos de débito emitidos pela C..., e relacionados com o presente contrato, serão havidos para todos os efeitos legais como documentos suficientes para prova e determinação dos montantes em dívida, tendo em vista a exigência, a justificação ou a reclamação judiciais dos créditos que delas resultem em qualquer processo".

Foi proferida decisão, julgando a acção procedente e, em consequência

decidindo:

1-

Declarar nulas e de nenhum efeito:

A-a cláusula 16ª nº 2 do contrato de mútuo, sob a epígrafe "FORMA DOS PAGAMENTOS", com a seguinte redacção:

"No caso de não se mostrar possível o pagamento integral dos créditos emergentes do presente contrato nas datas convencionadas e pelo meio indicado no número anterior, fica igualmente a C... autorizada a debitar pelo valor dos montantes em dívida e, independentemente de declaração, quaisquer outras contas existentes em nome dos CLIENTES e/ou FIADORES, de que a C... seja depositária, para o que os mesmos FIADORES dão também e desde já o respectivo acordo e autorização de movimentação".

B-a cláusula 18ª nº 1, 2ª parte do contrato de mútuo, sob a epígrafe "DESPESAS", com a seguinte redacção:

"Correrão por conta dos CLIENTES e serão por eles pagas quaisquer despesas ou encargos, incluindo fiscais, relacionados com a celebração, segurança e extinção deste contrato e respectivas garantias, e, bem assim, todas as despesas judiciais e extrajudiciais, incluindo honorários de advogados e de solicitadores, que a C... haja de fazer para garantia e cobrança do seu crédito. ".

C-a cláusula 26ª nº 1 do contrato de mútuo, sob a epígrafe "MEIOS DE PROVA", com a seguinte redacção:

"Fica convencionado que o extracto de conta do empréstimo e, bem assim, todos os documentos de débito emitidos pela C..., e relacionados com o presente contrato, serão havidos para todos os efeitos legais como documentos suficientes para prova e determinação dos montantes em dívida, tendo em vista a exigência, a justificação ou a reclamação judiciais dos créditos que delas resultem em qualquer processo."

2- Condenar a Ré a abster-se de usar as referidas cláusulas em todos os contratos que de futuro ainda venha a celebrar;

3- Condenar a Ré a dar publicidade desta proibição por intermédio de anúncio a publicar em dois jornais diários de âmbito nacional e de maior tiragem em Lisboa e no Porto, em dois dias consecutivos, no prazo de trinta dias após o trânsito em julgado da presente decisão, vindo aos autos comprovar tal publicação até dez dias após o termo do prazo fixado - artigo 30.º, nº 2 do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

Inconformada recorre a C... Geral de Depósitos, concluindo que:

-A cláusula 16ª, n.º 1 do contrato em apreço não é nula.

-Primeiro importa salientar que quanto a tal cláusula o tribunal recorrido se limita a reproduzir o texto de um Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, sem se ter pronunciado concretamente sobre a causa em apreço, sendo que as cláusulas em apreciação em tal Acórdão eram substancialmente diferentes.

-Na cláusula 16ª, n.º 1 não se está perante qualquer tipo de compensação, estando, pois, viciado todo o raciocínio da sentença recorrida, mas perante uma autorização de débito em conta. Ou seja o devedor ou os vários devedores, todos solidários, permitem que o pagamento da sua obrigação seja efetuado através de débito nas suas contas bancárias, o que, a ser efetuado, e tendo as contas saldo suficiente para o efeito, não permite que haja qualquer incumprimento.

-Tal como consta do Aviso do Banco de Portugal n.º 10/2005 "(a) *cobrança por débito em conta bancária é um dos mais importantes instrumentos de pagamento no nosso país, pela segurança, comodidade e eficácia que oferece aos seus utilizadores*", também por isso sendo esta cláusula protetora dos interesses do mutuário.

-Tal como definida no Aviso do Banco de Portugal n.º 1/2002, a «Autorização de débito em conta» traduz-se no "*consentimento expresso do devedor transmitido a uma instituição de crédito pelo qual permite ao credor ou a um seu representante débitos directos, de montante fixo, variável ou até um determinado valor e ou data previamente definidos, na conta de depósitos aberta em seu nome nessa instituição de crédito*".

-Diferente do que se encontra previsto para a compensação (art. 848.º do CCivil), não há aqui qualquer declaração à outra parte, limitando-se o Banco a cobrar o seu crédito, mediante a forma de cumprimento escolhida pelo devedor.

-O devedor só pode dar autorização de débito em conta de que seja exclusivo titular ou de conta coletiva, mas na parte que não exceda o que lhe pertence, ou seja, respeitando os modos de movimentação de conta bancária.

-Interpretando corretamente a mencionada cláusula, as únicas contas que poderão ser debitadas, serão aquelas em que o devedor é titular único e aquelas em que o mesmo é cotitular, na parte que lhe pertence.

-As condições de movimentação da conta, maxime a débito, têm obviamente, de ser respeitadas pelo Banco. E no caso da C... são.

-Acontece que, na generalidade dos casos, no contrato de abertura de conta solidária, os cotitulares dão autorização expressa para o débito de valores decorrentes de ordens dadas por qualquer deles individualmente.

-Deste modo, o titular de uma conta solidária pode autorizar o débito na mesma de quaisquer quantias, porquanto tem legitimidade para dispor da totalidade do saldo nela existente.

-Um entendimento diverso conduziria à nulidade de todas as ordens dadas (por qualquer forma) por qualquer dos titulares de contas solidárias e à consequente paralisação da vida individual e coletiva, do comércio e, em última análise, à extinção do regime da solidariedade.

-Acresce que, a possibilidade do Banco proceder ao débito em conta numa conta solidária nada tem a ver com o regime da solidariedade entre credores regulada nos artº 528 e ss. do Código Civil.

-Desde logo, porque não se trata de solidariedade entre credores.

-O Banco é o credor ("*dos débitos para os quais não haja condições para a sua execução nas referidas contas*") e são devedores solidários os cotitulares solidários.

-Por fim, não está em causa a escolha do credor.

-Mesmo que a propriedade do valor depositado na conta fosse somente de um dos cotitulares solidários, essa distinção apenas releva ao nível das relações diretas entre os titulares da conta, mas já não nas relações destes com terceiros, tal qual acontece na responsabilidade solidária em geral.

-Aliás, se o Banco executasse o seu crédito, poderia sem qualquer dúvida, penhorar o saldo de conta de que o executado fosse titular.

-As contas coletivas conjuntas, como só podem ser movimentadas por todos os titulares, não se encontram abrangidas por esta cláusula, a não ser que todos os titulares sejam devedores, ao abrigo deste mesmo contrato, e este é outro erro de análise do

A.

-Ainda que se entendesse que estávamos perante a figura da compensação, o que apenas por cautela de patrocínio se admite, a possibilidade de "compensação" prevista na cláusula 16ª, nº 2 encontra-se integralmente dentro da esfera de poderes do titular de uma conta.

-Trata-se de uma compensação convencional cuja validade, mesmo nas contas solidárias, não suscita dúvidas na doutrina - veja-se, neste sentido, MENEZES CORDEIRO, "Depósito bancário e compensação" em *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Inocêncio Galvão Telles*, II, Coimbra, págs. 90 e 91.

- Como dúvidas não suscita na jurisprudência; citem-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/06/2009, processo 09A0662, o Acórdão da Relação de Lisboa de 6.05.99, CJ, 1999, 3, pág. 84 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. n.º 1622/12.2TBVCT.GI, de 18.09.2012.

-A cláusula 18ª, nº 1, 2ª parte não é nula, limitando-se a dar visibilidade contratual ao teor de várias disposições legais, cfr.o art, 798º do C. Civil, o art. 562º /1 do CPCivil, e o art. 26.º do RCP.

-Assim esta cláusula, ao prever que o incumprimento contratual origina para o incumpridor responsabilidade pelo pagamento das despesas a que a sua conduta der origem, mais não faz do que transpor para o contrato o regime legal vigente.

-Ademais, seria impossível prever antecipadamente e elencar todas as responsabilidades que, legalmente, podem advir da responsabilidade pelo incumprimento do mútuo para com o Banco.

-Daí a necessidade de encontrar uma formulação sintética que traduza a responsabilidade pelo incumprimento e simultaneamente informe o cliente das consequências desse mesmo incumprimento.

-Essa imputação das despesas não consubstancia, porém, qualquer confissão antecipada de dívida já que o Banco apenas poderá debitar as despesas que demonstre ter feito e que tenham cobertura legal.

-Tais despesas, são sempre, nos termos da lei, da responsabilidade do incumpridor e, logo, imputáveis a quem lhes tiver dado causa.

-E evidentemente, que cabe aqui à Apelante, credora na relação de crédito em causa, fazer prova dos factos constitutivos do seu alegado direito, o mesmo será dizer, cabe-lhe provar o montante das despesas que peticione, podendo o devedor sempre impugnar tais despesas, cabendo ao Tribunal a

decisão.

-Obviamente se a Apelante numa determinada ação por incumprimento contratual não vier a obter ganho de causa, não poderá exigir qualquer pagamento a este título, porquanto não se terá demonstrado certamente o incumprimento.

-Se o incumprimento for da Apelante, poderá o *devedor* intentar ação visando ser ressarcido de todas as despesas que o incumprimento pela Apelante tenha dado causa, ao abrigo das mesmas disposições legais que a Apelante.

-Inexiste, assim, qualquer desigualdade de tratamento entre a Apelante e os clientes.

-Ademais, a 2.^a parte da cláusula 18.^a, n.º 1 não viola quaisquer princípios da boa fé, nem nenhuma regra imperativa *"sobre indemnizações autónomas a atribuir à parte vencedora a título de honorários com os respetivos mandatários"*.

-O art. 26º do Regulamento das Custas Processuais não impõe que as partes não possam exigir contratualmente, ou no âmbito de qualquer ação judicial, o ressarcimento pelas despesas em que incorreram com mandatários judiciais por determinado incumprimento, para além do previsto no Regulamento das Custas Processuais.

-Cláusulas de teor semelhante foram já objeto de análise judicial, tendo sido julgadas válidas, vejam-se os Acórdãos *do Tribunal da Relação do Porto, de 01/03/2011, proc. 101/07.4 TBMGD-B.P1*, do Tribunal da Relação de Guimarães, de 30/01/2014, proc. 26/13.4TBVCT-D.G1

-A cláusula 26º, nº 1 não pretende inverter o ónus da prova, mas informar o cliente que, para prova dos montantes em dívida, a Apelante apresentará o extrato da conta do empréstimo e os documentos de débito por si emitidos.

-Qualificar determinados documentos como prova suficiente não é atribuir-lhe a qualificação de prova plena.

-Tais documentos enquanto documentos particulares estão sujeitos à livre apreciação do julgador.

-A Apelante intentando ação contra o cliente com base no contrato, terá sempre de alegar e demonstrar o respetivo crédito, cabendo ao mutuário demonstrar que pagou ou alegar que o valor não se mostra correto.

-Não consagra, assim, tal cláusula qualquer presunção de prova, nem de inversão de ónus de prova.

-A condenação da Apelante em dar publicidade à sentença publicando a mesma em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante dois dias consecutivos é excessiva, quanto ao nº de publicações pretendidas (quatro anúncios) e mesmo vexatória.

-De acordo com o art. 35º da LCCG, em conjugação com a Portaria 1093/95, de 6 de Setembro, a publicidade em causa não pode ser feita pela via pretendida pelo Autor.

-E assim foi já decidido por este tribunal: *"Quanto ao pedido de publicação da decisão nos jornais diários e semanários de maior tiragem do país, terá o mesmo de improceder. A nossa lei previu antes, no D.L. nº 220/95, a criação de um serviço de registo de sentenças anulatórias encarregado de publicitar as*

mesmas" (sentença do 5º Juízo Cível de Lisboa, 1ª secção, Proc. 29365/03.0TJLSB, de 20/3/2006).

-E também já decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19/06/2014, Proc. 745/11.0TJLSB: "À luz do quadro factual apurado e dada como provado e atentos os princípios da proporcionalidade e da adequação, cremos acertada a condenação de publicidade em dois jornais diários de maior tiragem em Lisboa e Porto, mas já achamos excessivo que o seja durante três dias. Os dois jornais de maior tiragem em Lisboa e Porto têm, decerto, um alcance nacional e a nosso ver bastará, pois, um dia de publicitação para que sejam alcançados os objectivos de prevenção."

O Mº Pº contra-alegou sustentando a bondade da decisão recorrida.

Cumpre apreciar.

Está em causa saber se as cláusulas 16ª nº 2, 18ª nº 2 e 26ª nº 1 dos “contratos de mútuo” celebrados pela C... são nulas, por violação dos artigos 15º, 16º 21º g) do DL nº 446/85 de 25/10. Questiona-se ainda a decisão de publicação da proibição do uso de tais cláusulas nos dois jornais diários de âmbito nacional e de maior tiragem em Lisboa e Porto, em dois dias consecutivos.

As cláusulas aqui em apreço integram um contrato de prestação de serviços bancários, designado por “*Contrato de Mútuo*”. Tais cláusulas possuem redacção fixa e não incluem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos.

A Ré apresenta aos interessados que com ela pretendem contratar, um clausulado já impresso e previamente elaborado.

Estamos pois perante cláusulas contratuais gerais. Como refere Galvão Telles - “Manual dos Contratos em Geral”, pág. 318 - “*ao falar de cláusulas contratuais gerais têm-se em vista, em princípio, as cláusulas elaboradas, sem prévia negociação individual, como elementos de um projecto de contrato de adesão, destinadas a tornar-se vinculativas quando proponentes ou destinatários indeterminados se limitem a subscrever ou aceitar esse projecto.*”

A cláusula 16º nº 2 tem a seguinte redacção:

“No caso de não se mostrar possível o pagamento integral dos créditos emergentes do presente contrato nas datas convencionadas e pelo meio indicado no número anterior, fica igualmente a C... autorizada a debitar pelo valor dos montantes em dívida e, independentemente de declaração, quaisquer outras contas existentes em nome dos CLIENTES e/ou FIADORES, de que a C... seja depositária, para o que os mesmos FIADORES dão também e desde já o respectivo acordo e autorização de movimentação”.

Note-se que o que está em causa não é, pese embora o teor das conclusões da apelante, a estipulação de que todos os pagamentos a que os clientes ficam

obrigados, em função do contrato de mútuo, serão efectuados através de débito na sua conta de depósitos à ordem atrás referida, que os mesmos se obrigam a manter devida e atempadamente provisionada para o efeito, ficando a C... autorizada a proceder às respectivas movimentações.

Esta cláusula 16º nº 1 reporta-se à previsão da cláusula 15ª:

“A utilização e os reembolsos previstos neste contrato serão efectuados através da conta de depósitos à ordem nº ... , constituída em nome dos CLIENTES na Agência da C... em”.

Ou seja, prevê-se aqui uma forma de pagamento ou reembolso, mediante débito numa conta à ordem do cliente e identificada em cada contrato celebrado.

O problema situa-se no nº 2 dessa cláusula 16º, e reporta-se à impossibilidade de pagamento dos créditos da C... por débito na aludida conta. Neste caso, a C... reserva-se o direito de debitar pelo valor dos montantes em dívida quaisquer outras contas existentes em nome dos clientes e dos fiadores e de que a C... seja depositária.

Enquanto no nº 1 deparamos com uma modalidade de pagamento no âmbito do normal cumprimento da obrigação pelo mutuário, mediante débito numa conta identificada no contrato, no nº 2 estamos perante uma situação de incumprimento: os pagamentos não podem ser feitos por débito nessa conta – por exemplo, por não estar suficientemente provisionada – podendo então a C... debitar a verba em dívida em quaisquer outras contas do mutuário ou dos fiadores existentes na C.... Dada a redacção da cláusula, tais contas podem ser contas apenas em nome do mutuário ou dos fiadores mas também podem ser contas em que o mutuário ou o fiador não sejam os únicos titulares.

Ou seja, a C... poderá obter a compensação com créditos de terceiros.

Estamos a falar de contas conjuntas – designação que não deve ser confundida com a das obrigações conjuntas. Com efeito, a conta com vários co-titulares diz-se conjunta quando só pode ser movimentada por todos os seus titulares em simultâneo ou, sendo solidária, quando qualquer dos titulares a pode livremente movimentar sozinho. O que está em causa é pois o modo como os titulares podem movimentar a conta, não a titularidade desta (no sentido do saldo que cada co-titular detém, e que apenas respeita às relações entre tais co-titulares).

O nº 2 da mencionada cláusula consubstancia uma compensação, nos termos exemplarmente definidos por Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, pág. 797: *“a compensação traduz-se fundamentalmente na extinção de duas obrigações, sendo o credor de uma delas devedor na outra, e o credor desta última devedor na primeira. É, assim, um encontro de contas, que se justifica pela conveniência de evitar pagamentos recíprocos. Além disso, afigura-se equitativo não obrigar a cumprir quem seja ao mesmo tempo*

credor do seu credor, pois de outro modo correria o risco de não ver o respectivo crédito inteiramente satisfeito (...)”.

Em princípio, nada haveria a censurar a tal cláusula caso a mesma especificasse com clareza que o débito nas outras contas existentes na C... em nome dos clientes ou fiadores se reporta às contas de que o mutuário ou o fiador é o único titular. É que no caso de uma conta conjunta, como já dissemos, essa designação tem a ver com a possibilidade de movimentação da conta, não quanto à propriedade dos montantes depositados. E mesmo sendo a conta solidária, mais uma vez a solidariedade tem a ver com a possibilidade de um dos co-titulares proceder a movimentos na conta e reporta-se exclusivamente às relações entre depositantes. O Banco não tem a faculdade de optar por um co-titular de conta solidária para satisfazer a obrigação global.

Do modo como a cláusula está redigida, a C... surge com a faculdade de debitar numa conta com vários co-titulares (incluindo o mutuário ou o fiador) a verba em dívida respeitante ao mútuo celebrado, indo atingir depositantes que nada têm a ver com tal mútuo. Uma cláusula que permite tal actuação tem de se considerar violadora do princípio da boa fé insito no art. 15º do DL nº 446/85 de 25/10, e como deve ser declarada nula, como fez e bem a decisão recorrida.

Quanto à cláusula 18ª nº 1, relembremos o seu teor:

“Correrão por conta dos CLIENTES e serão por eles pagas quaisquer despesas ou encargos, incluindo fiscais, relacionados com a celebração, segurança e extinção deste contrato e respectivas garantias, e, bem assim, todas as despesas judiciais e extrajudiciais, incluindo honorários de advogados e solicitadores, que a C... haja de fazer para garantia e cobrança do seu crédito”.

Em nosso entender, o problema principal desta cláusula, na sua parte final, é o de estabelecer uma responsabilidade do mutuário por todas as despesas judiciais e extrajudiciais que a C... venha a fazer para garantia e cobrança do seu crédito. Isto inclui, como é óbvio, as acções judiciais intentadas pela C... visando ser ressarcida do seu crédito, mesmo aquelas em que não obtenha ganho de causa.

Ou seja, esta cláusula, do modo se encontra redigida, faz recair sobre o mutuário todas as despesas feitas pela C... para garantia e cobrança do seu crédito, mesmo quando o mutuário logre demonstrar a inexigibilidade de tal crédito.

Ainda por cima, existe total indeterminação do tipo de despesas que podem ser pedidos pela C..., não sendo indicado qualquer critério que permita aferir tais despesas e por isso mesmo que permita ao mutuário, no âmbito da dita cláusula, contraditá-las ou pôr em causa o respectivo montante ou natureza, nomeadamente tendo em conta o que a lei dispõe quanto ao

regime das custas de pare – art. 26º nº 3 do Regulamento das Custas Processuais.

Sublinhe-se finalmente que, em caso de ser a C... a incumprir o contrato, a cláusula não prevê similar regime de responsabilidade para a C....

A cláusula consagra não só uma desigualdade gritante e totalmente injustificada entre regimes de responsabilidade em caso de incumprimento total ou parcial, como, pela sua total indeterminação coloca o mutuário numa situação de não poder questionar as despesas apresentadas pela C... e, pior ainda, de ter de aceitar a responsabilidade pelo seu pagamento mesmo em situações em que obtenha ganho de causa.

Mais uma vez existe violação manifesta das regras da boa fé dos artigos 15º e 16º do DL 446/85 de 25/10, que determina a nulidade da cláusula em apreço.

A argumentação da recorrente, neste aspecto, mostra bem os problemas suscitados pela cláusula em análise. Com efeito, a C... alega que *“o Banco apenas poderá debitar as despesas que demonstre ter feito e que tenham cobertura legal”* e ainda que *“se a Apelante numa determinada acção por incumprimento contratual não vier a obter ganho de causa, não poderá exigir qualquer pagamento a esse título, porquanto não se terá demonstrado certamente o incumprimento”*.

Independentemente da justeza destas afirmações, o certo é que nada disto consta da cláusula 18ª nº 1 2ª parte. O que resulta desta, como vimos, é que será a C... a definir quais as despesas judiciais e extrajudiciais que efectuou para garantia e cobrança do seu crédito, sendo que, no âmbito contratual, o mutuário já assumiu de forma genérica e indefinida a responsabilidade do pagamento de quaisquer despesas a realizar pela C.... Por outro lado, há que lembrar que nem sempre basta demonstrar o incumprimento – no sentido que lhe dá a cláusula, de crédito não pago – pois poderão suscitar-se excepções, impeditivas, modificativas ou extintivas do direito da recorrente.

Mais a mais a responsabilidade genérica assumida pelo contratante mutuário abrange igualmente despesas realizadas pela C... num âmbito extrajudicial.

Quando a recorrente alega que *“se o incumprimento for da Apelante, poderá o devedor intentar acção visando ser ressarcido de todas as despesas que o incumprimento pela Apelante tenha dado causa”*, parece esquecer-se que não existe no contrato e em especial na cláusula 18ª uma responsabilização genérica da C... pelas despesas causadas ao mutuário pelo seu incumprimento. Existe um tratamento diferenciado que é incompreensível.

Portanto, também aqui concordamos com a posição assumida na decisão recorrida.

Quanto à cláusula 26ª nº 1, tem a seguinte redacção:

“Fica convencionado que o extracto de conta do empréstimo e, bem assim, todos os documentos de débito emitidos pela C... e relacionados com o presente contrato, serão havidos para todos os efeitos legais como documentos suficientes para prova e determinação dos montantes em dívida, tendo em vista a exigência, a justificação ou a reclamação judicial dos créditos que delas resultem em qualquer processo”.

Ao qualificar como prova suficiente a resultante da documentação descrita, a C... está a inverter o ónus da prova quanto à existência e determinação dos montantes em dívida, uma vez que se define à partida que, apresentados os extractos de conta corrente e documentos de débito emitidos pela C..., os mesmos constituem prova suficiente da existência e montante dos débitos, transferindo para o mutuário a prova de que não deve, ou de que não deve determinado montante. Mas pior ainda, obriga-o a ilidir a presunção da existência e quantitativo dos créditos da C..., pela simples apresentação por esta do extracto de conta do empréstimo e documentos de dívida por ela emitidos.

Ora, é ao credor que incumbe a prova do crédito e do seu montante. Ao devedor incumbe provar que pagou (independentemente de outras excepções que possa vir a opôr ao direito do credor).

Uma coisa é a apresentação em juízo, pela C..., de determinados elementos de prova que poderão ou não, a final, fundamentar a condenação do devedor no pagamento, outra coisa é definir logo na celebração do contrato, que a C... carece apenas de produzir determinado tipo de elementos de prova para demonstrar a existência do crédito e do seu montante. O mutuário, ao celebrar o contrato, é assim levado a aceitar à partida que em caso de eventual invocação pela C... de incumprimento contratual, o extracto de conta e documentos de débito emitidos pela C... são prova suficiente do direito desta. A coberto da já examinada cláusula 16ª nº 2 a C... poderá debitar noutras contas do mutuário ou fiador as quantias em causa, estando o mutuário forçado a recorrer a juízo para provar que não deve ou que não deve aquele montante, o que lhe será certamente difícil já que aceitou, logo ao celebrar o contrato que esses documentos são suficientes para provar o seu débito e respectivo montante.

Por outro lado estamos perante documentos particulares (art. 366º do Código Civil) cuja força probatória é livremente apreciada pelo tribunal. Não será assim no caso da cláusula 26ª já que esta estabelece uma presunção do direito da C..., a ilidir pelo mutuário.

A cláusula viola, em nosso entender, o disposto no art. 21º g) do DL. 446/85, já que modifica os critérios de repartição do ónus da prova, além de condicionar à partida o princípio de livre apreciação da prova pelo julgador ao estabelecer uma presunção convencional.

Na sua apelação diz a recorrente que “a cláusula 26ª nº 1 não pretende

inverter o ónus da prova, mas informar o cliente que, para prova dos montantes em dívida, a Apelante apresentará o extracto da conta de empréstimo e os documentos de débito por si emitidos”.

Salvo o devido respeito, uma tal interpretação da cláusula não encontra qualquer correspondência no texto desta nem manifestamente no seu espírito.

Quanto aos n.ºs 37.º a 40.º das conclusões, a recorrente expressa o seu entendimento do regime do ónus da prova e da apreciação dos documentos, com que concordamos. Simplesmente, a cláusula 26.ª n.º 1 não respeita tal entendimento, motivo pelo qual não poderá ser aceite.

Insurge-se ainda a recorrente quanto à condenação em dar publicidade à sentença publicando a mesma em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto durante dois dias consecutivos, considerando-a excessiva e mesmo vexatória.

Aqui, entendemos assistir alguma razão à apelante.

Os fins de protecção, de interesse público, estão em parte assegurados pela proibição de a Ré C... vir a incluir as cláusulas aqui apreciadas em quaisquer contratos que venha a celebrar futuramente.

A publicidade da decisão releva sobretudo no âmbito de informação ao maior número de pessoas que celebraram contratos com a C... incorporando tais cláusulas.

Os quatro anúncios previstos na sentença parecem excessivos e desproporcionados com vista aos fins referidos.

Dado o alcance conferido pelos dois jornais de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, entendemos que a publicação por um dia em cada um satisfaz cabalmente tal propósito de informação.

Conclui-se assim que:

-Celebrado um contrato de mútuo entre uma instituição bancária e um particular, é nula a cláusula, inserida em documento impresso, já elaborado e cujo teor não é negociado, prevendo que, em caso de não se mostrar possível o débito na conta constituída para utilização e reembolsos do mútuo, poderá a instituição bancária debitar as verbas em dívida noutras contas do cliente no mesmo Banco.

-Isto, pois que tal cláusula permitirá débitos em contas tituladas conjuntamente pelo mutuário e por outras pessoas, alheias ao mútuo, e assim permitir ao Banco a compensação através de créditos de terceiros.

-O carácter conjunto ou solidário de uma conta bancária com vários cotitulares, diz respeito ao regime de movimentação da conta e não a uma obrigação conjunta ou solidária dos cotitulares perante o Banco.

Assim e pelo exposto, condena-se a Ré a dar publicidade da proibição ínsita na sentença por intermédio de anúncio a publicar em dois jornais diários de âmbito nacional e de maior tiragem em Lisboa e no Porto, um dia em cada, no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado do presente acórdão, comprovando tal publicação nos autos até dez dias após o termo do prazo fixado.

No mais confirma-se a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

LISBOA, 10/03/2016

António Valente

Ilídio Sacarrão Martins

Teresa Prazeres Pais

Decisão Texto Integral: