

Processo: 9065/15.0T8LSB.L1-2
Relator: PEDRO MARTINS
Descritores: CLAUSULAS CONTRATUAIS GERAIS
CONFIRMAÇÃO
ABUSO DE DIREITO
INEXISTÊNCIA JURÍDICA
CONHECIMENTO OFICIOSO

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 14-09-2017
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

I– As cláusulas que dizem que os aderentes tiveram conhecimento e aceitaram as CCG (cláusulas confirmatórias ou de confirmação) têm, quando muito e observada que seja uma série de exigências, um valor de princípio de prova da comunicação dessas CCG, que teria de ser corroborado por outros meios de prova.

II– Pelo que a simples existência de uma cláusula de confirmação, aposta no rosto assinado do documento, não é sequer prova da comunicação da existência das CCG existentes no verso do documento, para mais se está escrita em letras praticamente ilegíveis e num contexto que nada tem a ver com o assunto.

III– Não tendo sido comunicadas as CCG que constam do verso de um documento assinado no rosto, elas têm-se por excluídas do contrato, por força do art. 8-a-d da LCCG.

IV– Não constitui abuso de direito a conduta do aderente do contrato que, decorridos vários anos após a celebração do contrato, invoca a exclusão de CCG por falta do cumprimento dos deveres de comunicação e de informação ou por elas estarem inseridas depois da assinatura dele, “sendo completamente natural e nada contraditório, que o cidadão assine o contrato, confiando que não vai encontrar percalços na sua execução, e reaja apenas quando esses percalços, normalmente imprevisíveis na data da celebração do contrato, surgem.”

V– Para além de que, para se provar o abuso de direito, outros factos teriam que estar dados como provados e, para poder invocar o abuso de direito, a predisponente das cláusulas não poderia ter dado causa à situação que está na origem da exclusão das CCG.

VI– Mas a questão do abuso de direito nem sequer se deve colocar, pois que a exclusão das CCG, imposta pelo art. 8 da LCCG, resulta de uma inexistência jurídica, que é um vício mais grave que a nulidade. Sendo a nulidade de conhecimento officioso (art. 286 do CC), também a inexistência o deve ser. Pelo que, mesmo que os aderentes não o pudessem fazer, sempre o juiz poderia e deveria excluir as CCG “desconhecidas”.

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa os juízes abaixo

assinados.

Relatório:

U-SA, intentou a presente acção comum contra A-Lda, e B, pedindo que estes fossem condenados a pagar-lhe 14.710,27€ de capital, 16,55€ de imposto selo e 2304,77€ de juros moratórios à taxa contratual de 27% ao ano vencidos até 26/10/2014, mais 1643,12€ de juros sobre o capital desde 26/10/2014 até 26/03/2015 e mais os vincendos desde então até efectivo e integral pagamento, sempre àquela taxa.

Para tanto, alega, em síntese, que em 10/02/2002 recebeu um pedido de adesão subscrito pelos réus por via do qual lhe solicitaram a emissão de crédito de empresa U, declarando terem tomado conhecimento e aceite as condições gerais, direitos e deveres do titular. A autora emitiu, em nome destes, cartão de crédito empresa U. Mediante a utilização do cartão de crédito, os réus adquiriram, em diversos estabelecimentos comerciais por si escolhidos, bens e/ou serviços e usufruíram de serviços/créditos no valor total de 17.031,59€. Os réus foram efectuando pagamentos por multibanco para a entidade e referência que consta em rodapé nos extractos que recebiam mensalmente, sendo que o último pagamento se verificou em 21/07/2014, no valor de 252€. Desde cedo os réus incumpriram o contratado ao terem deixado de proceder ao pagamento à autora das quantias mínimas a que, em cada mês, estavam obrigados, apesar interpelados para o efeito, por via da recepção do extracto mensalmente enviado da conta-2cartão, o que motivou o cancelamento do cartão por parte da autora, deixando os réus de o poder utilizar.

Os réus contestaram impugnando, alegando, em suma, que “o pedido de adesão” foi solicitado pelo réu, em nome e em representação da ré sociedade, sendo apenas um mero utilizador do cartão, que não usou em nome próprio. Os réus não tomaram conhecimento e não lhes foram explicadas as condições gerais, direitos e deveres do titular, não se mostrando assinados os documentos correspondentes. Assim, não contendo a assinatura dos réus, as cláusulas em apreço consideram-se excluídas do contrato celebrado, por força do disposto no artigo 8, als. a) e d), do DL 446/85. Concluem pela improcedência da acção.

Tendo o tribunal recorrido entendido que o que antecede corporizava uma excepção de ilegitimidade alegada pelo réu, a autora foi convidada a pronunciar-se sobre ela, tendo vindo impugnar que os factos em causa conduzissem à ilegitimidade do réu.

Depois de realizado o julgamento, foi proferida sentença condenando a ré a pagar à autora 14.710,27€, acrescida de juros de mora vencidos à taxa legal comercial desde a data de citação e vincendos, até efectivo e integral pagamento, e absolvendo o réu do pedido.

A autora veio recorrer desta sentença – para que ela fosse revogada e substituída por outra na parte em que absolveu da taxa de juro contratada e em que absolveu o réu do pedido –, terminando as suas alegações com conclusões que respeitam à pretensão da alteração da matéria de facto quanto a duas afirmações de facto dadas como não provadas e com outras em que pretende demonstrar que devia ter sido aceite que os réus tinham conhecimento das cláusulas contratuais do contrato de adesão e que, por força delas, a taxa de juros não era a legal e o réu também era responsável pelo pagamento dos valores pedidos.

O réu – apenas o réu, não também a ré – contra-alegou, defendendo a improcedência do recurso.

*

Questões que importa decidir: se a decisão da matéria de facto deve ser alterada de modo a incluir nos factos provados os dois referidos pela autora no recurso; e se, em consequência da alteração da matéria de facto, deve ser alterada a decisão de direito quanto à taxa de juros e quanto à absolvição do réu.

*

Foram dados como provados os seguintes factos (o ponto 2 será acrescentado com partes entre parenteses rectos e mais à frente será aditado o facto 2-A, tudo por força do que será decidido neste acórdão):

- 1.-A autora é uma sociedade financeira que se dedica, além do mais, à emissão e comercialização de cartões de crédito, nos sistemas Visa, MasterCard e outros.
- 2.-Em 10/02/2002 a autora recepcionou o documento cujo original se encontra a fl. 146 e cujo teor se dá por reproduzido, denominado “Proposta de Adesão Empresa (Confidencial)”, para emissão de “U”, com “sugestão de limite de utilização € 3.750”. Do mesmo, [ainda no rosto,] sob o título “Dados da Empresa”, consta a identificação da sociedade ré; sob o título “Dados do Titular”, a identificação do réu, com a função “gerente”; na menção “nome a gravar: B”, mais constando, no espaço “carimbo e assinatura(s) que obrigam a empresa”, duas assinaturas [uma delas a do réu] e o carimbo “A-Lda, A Gerência” e no espaço “assinatura do titular do cartão”, a assinatura do réu (que não foi impugnada) [consta ainda: nos quadrados destinados ao envio da correspondência – onde se diz que ‘a correspondência não

assinalada será enviada para a morada da empresa' -, nada foi assinalado]

2-A *[transcrito mais à frente]*

3.-No verso do documento referido em 2, sob o título “Cartão de Crédito U – Condições Gerais de Utilização, Direitos e Deveres das Partes”, constam diversas cláusulas, e, a final, um espaço destinado a “Assinaturas que obrigam a Empresa” e “Assinatura do Titular”, que se encontram em branco, conforme documento de fl. 146/verso dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

4.-O pedido de adesão foi solicitado pelo réu, em nome e em representação da ré (admitido por acordo).

5.-A autora emitiu cartão de crédito empresa U, enviado aos réus, tendo também enviado o código pessoal secreto (PIN).

6.-O cartão de crédito emitido consistia num meio de pagamento pessoal e intransmissível, permitindo ao utilizador adquirir bens e serviços nos estabelecimentos comerciais aderentes ao sistema da autora, assim como, efectuar operações de levantamento de dinheiro (*cash - advance*).

7.-A autora enviou à ré os extractos de conta que constam de fls. 17 a 80 dos autos (documentos 3 a 40 juntos com a petição inicial), cujo teor se dá por reproduzido.

8.-Foram efectuados pagamentos por multibanco para a entidade e referência que consta em rodapé nos extractos mensais, o último dos quais em 21/07/2014, no valor de 252€, conforme documento de fls. 77 dos autos (documento n.º 37).

9.-Em 26/10/2014, conforme extracto bancário de fls. 80 (documento n.º 40), no que concerne ao cartão de crédito em apreço, era devido o pagamento à autora, até ao dia 15/11/2014 a quantia de capital de 14.710,27€, com acréscimo do montante de “juros anteriores” de 2304,77€ e 16,55€ a título de imposto selo, perfazendo um total de 17.031,59€.

*

Da impugnação da decisão da matéria de facto.

Da quase meia centena de conclusões do recurso da autora, é possível descortinar, na amálgama de matéria de facto e de matéria de direito dessas conclusões, tendo em conta o que a autora diz sobre aquilo que deve ficar provado, sem aliás respeitar a exigência da especificação contida nos arts. 639/1 e 640/1-a do CPC, que apenas dois pontos de factos são postos em causa, como decorre das conclusões 4, 18, 25 e 33, por um lado, e das conclusões 34 e 39 por outro. Note-se que a referência que a autora vai fazendo às CCG estão a coberto da decisão da matéria de facto, pois que, no ponto 3, o verso de fl. 146, de onde elas constam, foi dado por reproduzido.

Ou seja, a decisão recorrida considerou como não provadas as seguintes afirmações de facto, que a autora quer que sejam dadas

como provadas:

Os réus declararam ter tomado conhecimento e aceite as condições gerais, direitos e deveres do titular do cartão de crédito U.

e

Autora e réus convencionaram que, no caso de não ser efectuado o pagamento integral do saldo indicado em cada extracto, sobre o valor do capital remanescente em dívida seria aplicada uma taxa de juro mensal, que poderia ser revista pela autora, sendo tais alterações comunicadas aos réus por duas formas - através de mensagem inscrita no extracto de conta e através das condições gerais, direitos e deveres do titular, que lhe eram remetidas sempre que era emitido novo cartão (plástico) e sempre que tais condições sofriam alterações, cifrando-se tal taxa actualmente em 27%.

Para fundamentar esta decisão o tribunal recorrido disse, na parte que interessa, o seguinte:

[...]

A prova testemunhal e por declarações de parte do réu não se mostrou suficiente nem convincente para considerar provado qualquer outro facto.

[...]

O documento n.º 1 junto pela autora, encontrando-se o original a fl. 146, encontra-se assinado apenas na parte da frente, mas não no verso, onde consta “Cartão de Crédito U – Condições Gerais de Utilização, Direitos e Deveres das Partes”.

Os factos não provados resultam de não ter sido produzida qualquer prova quanto aos mesmos ou de a prova não ter sido suficiente ou convincente para concluir pela sua verificação, nos termos que se expuseram.

Refira-se, quanto ao documento n.º 2, junto pela autora a fls. 13 a 16, que esta se limitou a proceder à sua junção e a remeter para o mesmo. Ora, não estando o documento assinado pelos réus, não tendo a autora alegado, nem tendo resultado demonstrado que os réus tivessem sequer deste tomado conhecimento, o mesmo não assume, nem pode assumir, relevância probatória.

A autora, pelo contrário, entende que tais afirmações de facto deviam ser dadas como provadas pelo seguinte:

Quanto à primeira / *os réus declararam ter tomado conhecimento e aceite as condições gerais, direitos e deveres do titular do cartão de crédito U* a autora, na parte útil da sua argumentação, esquecendo o excesso da mesma, sem interesse, entende que a afirmação está provada porque: no rosto da fl. 146, documento que não teria sido impugnado pelos réus, que é a proposta de adesão, constam duas assinaturas feitas pelo próprio punho do réu, sendo que uma das assinaturas consta na linha por cima de “Carimbo e assinatura(s) que obriga a empresa” e tem apostado o

carimbo da ré empresa (intervindo, assim, na qualidade de gerente e representante da empresa ré) e outra consta na linha por cima de “Assinatura do Titular de cartão” (intervindo, assim, em nome pessoal). E nesse documento lê-se “Os destinatários da informação são os legalmente previstos, bem como os constantes das cláusulas contratuais mencionadas no verso, relativamente às quais damos o nosso acordo”

O réu responde que *(com alguns cortes feitos por este acórdão):*

Desde logo, a autora alega algo que não corresponde minimamente à verdade, pois os réus impugnaram o documento junto aos autos (vide requerimento apresentado por eles no dia 01/10/2015: “O documento junto agora aos autos pela autora, no que concerne às condições gerais de utilização, é praticamente ilegível. Pelo que, desde já se impugna o seu teor).

Depois, a suposta “declaração” que a autora alega ter sido efectuada pelos réus e que pretende usar em seu benefício não tem, nem pode ter, o alcance e o valor que aquela, abusivamente, pretende retirar pois, encontra-se descontextualizada. A totalidade do texto é a seguinte:

“Autorizamos que as informações e os dados pessoais fornecidos nesta proposta de adesão, para efeitos de eventual atribuição de um cartão de crédito e a sua gestão, bem como oferta de produtos e serviços acessórios daquele cartão, sejam tratados informaticamente. Sendo responsável pelos mesmos a U-SA. O seu preenchimento é obrigatório e a falta de exactidão dos dados fornecidos poderão impedir a referida finalidade, nomeadamente a fixação do respectivo limite de utilização. Os destinatários da informação são os legalmente previstos, bem como os constantes das cláusulas contratuais mencionadas no verso, relativamente às quais damos o nosso acordo. A U assegura aos titulares dos dados pessoais os direitos de acesso, correcção e supressão, sempre que, legitimamente, lho solicitem, por escrito.

Declaramos que os dados prestados são verdadeiros e correctos, podendo a U confirmar a sua veracidade junto do Banco de Portugal ou de quaisquer outros serviços de informações comerciais ou de crédito. No caso de não vir a ser celebrado o contrato respectivo, autorizo que os dados sejam conservados em registo. Contrato sujeito a imposto de selo...”.

Ou seja, a suposta “declaração” está inserida, apenas e só, num contexto referente a informações e tratamento de registos de dados pessoais.

Pelo que não se pode concluir, muito menos dar como provado, que os réus declararam conhecer e aceitar as cláusulas gerais, constantes no verso do documento.

Acresce que, o tamanho da letra inserto no documento junto aos autos é praticamente ilegível.

Decidindo:

Tenha-se em conta que a questão é a de saber se os réus declararam ter tomado conhecimento e não a de saber se eles realmente tomaram conhecimento.

Ora, face ao rosto do documento de fl. 146, com as duas assinaturas do réu e de outrem que, com a do réu, obrigaria a ré, assinaturas essas – as assinaturas, ao contrário do documento – que não foram impugnadas pelos réus (como já se dizia na parte final do ponto 2 dos factos provados), considera-se que a afirmação de facto deve ser dada como provada, mas com a transcrição daquilo que realmente consta escrito – invocado pelo réu - e não só do que a autora invoca e nos termos aproximados do que ali consta (de modo a que se faça notar que aquele texto ocupa apenas 1,3 cm da página em causa, sem contar com a menção final em cheio). No ponto 2 acrescentar-se-á ainda, de modo a que a descrição do rosto daquele documento fique completo, várias partes em parenteses rectos. Note-se que tudo isto já poderia ser considerado provado, por força do facto de o ponto 2 dos factos provados ter dado por reproduzido o rosto de fl. 146.

Quanto ao resto da argumentação do réu será eventualmente tomada em consideração na discussão de direito.

Assim, acrescenta-se [expressamente] apenas o seguinte ponto de facto provado 2-A:

No fundo do rosto do doc. de fl. 146, antes das assinaturas referidas, consta ainda o seguinte (tenta-se reproduzir a imagem gráfica dos 3§§):

“Autorizamos que as informações e os dados pessoais fornecidos nesta proposta de adesão, para efeitos de eventual atribuição de um cartão de crédito e a sua gestão, bem como oferta de produtos e serviços acessórios daquele cartão, sejam tratados informaticamente. Sendo responsável pelos mesmos a U-SA. O seu preenchimento é obrigatório e a falta de exactidão dos dados fornecidos poderão impedir a referida finalidade, nomeadamente a fixação do respectivo limite de utilização. Os destinatários da informação são os legalmente previstos, bem como os constantes das cláusulas contratuais mencionadas no verso, relativamente às quais damos o nosso acordo. A U assegura aos titulares dos dados pessoais os direitos de acesso, correcção e supressão, sempre que, legitimamente, lho solicitem, por escrito.

Declaramos que os dados prestados são verdadeiros e correctos, podendo a U confirmar a sua veracidade junto do Banco de Portugal ou de quaisquer outros serviços de informações comerciais ou de crédito. No caso de não vir a ser celebrado o contrato respectivo, autorizo que os dados sejam conservados em registo. Contrato sujeito a imposto de selo (Lei 150/99, de 11/09/1999, art. 8 da TGIS).”

Por favor assine aqui e também no verso.

*

Quanto à segunda afirmação [*grosso modo*: taxa contratual acordada], a autora entende que a afirmação está provada porque (*em síntese das conclusões 34 a 39 feita por este tribunal de recurso*):

- (i) isso consta das cláusulas contratuais convencionadas,
- (ii) conforme decorre dos documentos juntos a fls. 17 a 80 dos autos – extractos de conta-cartão – sempre que a referida taxa de juro era alterada, tal informação também aparecia inscrita no campo de mensagens dos aludidos extractos que, não tendo sido impugnados, foram sempre enviados aos réus para a morada convencionada para esse efeito, como consta do documento junto a fl. 22 onde se lê: “ACTUALIZAÇÃO CONDIÇÕES GERAIS. ALTERAÇÃO DA TAXA ANUAL NOMINAL: 25,50%, ACRESCE IMPOSTO DE SELO, TAE 30,0% [...] A NÃO COMUNICAÇÃO POR ESCRITO DA SUA DISCORDÂNCIA, CORRESPONDE À ACEITAÇÃO DESTAS ALTERAÇÕES A PARTIR DA DATA EM VIGOR”.
- (iii) Já depois desta data o réu utilizou o cartão de crédito e foram efectuados pagamentos, constando dos aludidos extractos, de forma detalhada, explícita e individualizada, os valores, a cada período relacionados, referentes a utilização do cartão e aos juros debitados sobre o capital em dívida, contados à taxa contratada.
- (iv) ao contrário do escrito pelo tribunal *a quo*, a autora alegou o conhecimento pelos réus das últimas condições contratuais enviadas em 2011, documento junto a fls. 13 a 16, conforme se pode comprovar pela leitura do artigo 8 da petição inicial e artigos 13 e 14 da réplica.

O réu responde que (*sempre em síntese deste acórdão*):

Ao contrário do que a autora pretende fazer crer os pagamentos pelo uso do cartão foram sempre efectuados pela sociedade e não pelo utilizador do cartão.

A conta a que está associado o cartão é da sociedade e não uma conta individual/particular titulada pelo réu.

As renovações do cartão sempre foram enviadas não para casa do réu mas para a sede da sociedade.

Ao contrário do que pretende a autora fazer crer não é pelo uso do cartão que se poderá dar como provado que o réu tomou conhecimento das condições ou de quaisquer alterações às mesmas e das respectivas cláusulas, uma vez que as mesmas eram remetidas para a sede da sociedade.

O facto de a autora ter na sua P.I. alegado que os réus terão tomado conhecimento das últimas condições contratuais não prova, por si só, que aqueles efectivamente tiveram conhecimento e aceitaram as mesmas.

Não deixa de ser, no mínimo, estranho, que a autora não faça qualquer referência à prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento. Não o faz porque a mesma, pura e simplesmente, não existiu.

Decidindo:

A autora não tem razão.

A extensa afirmação dada como não provada, corresponde ao art. 8 da petição inicial, onde a autora misturava interpretação de algumas das CCG que constam do verso de fl. 146, com alegações de outros factos, respeitantes a comunicações que a autora teria feito através de extractos de conta e do envio de condições gerais, e à taxa actualmente em vigor.

Quanto ao que corresponder às CCG, como elas foram dadas por reproduzidas no ponto 3 dos factos provados, já está provado e não interessa discutir a questão. Quanto ao que constar das comunicações feitas pela autora com os extractos da conta, como eles foram dados por reproduzidos no ponto 7 dos factos provados, a matéria também já consta como provada, pelo que também não interessa discutir a questão.

Aquilo que fica, da afirmação que a autora quer dar como provada, é pois apenas a de saber se de facto autora e réus convencionaram alguma coisa do que ali é dito.

Ora, o facto de poder haver uma série de cláusulas contratuais que poderiam ser interpretadas com o conteúdo pretendido pela autora, não quer dizer que os réus tenham acordado nelas. É isso o que se discute nos autos, pelo que não é argumento válido dizer-se que, como existem as cláusulas elas foram acordadas.

Quanto aos factos posteriores à celebração do contrato, invocados pela autora, eles não podem servir para prova daquilo que foi ou não acordado à data do contrato, precisamente por serem factos posteriores. Mas note-se que, ao contrário do sugerido pela autora, dos documentos juntos a fls. 17 a 80 só consta uma alteração da taxa.

Por último, não há nada nos autos que confirme a afirmação feita pela autora de que tenha enviado aos réus, em 2011, quaisquer condições gerais, nomeadamente as condições que constam do documento junto a fls. 13 a 16. De qualquer modo, é também um facto posterior que nunca poderia convencer daquilo que tinha sido celebrado entre as partes 9 anos antes.

Aliás, a autora diz, neste recurso (mais à frente, como se verá), que as alterações contratuais foram enviadas com o cartão de crédito, em 2011, mas nem a autora sabe, ou diz, ter enviado um cartão em 2011, como resulta da expressão verbal utilizada: “As condições de utilização foram, ao longo do tempo, objecto de actualizações [...] sendo que as últimas em vigor foram emitidas e enviadas pela autora aos réus conforme convencionado

(correspondendo ao documento junto aos autos a fls. 13 a 16) e acompanhavam a última versão do cartão de crédito que terá sido emitido em 2011 [...].”

De qualquer maneira, será apreciada, mais à frente, expressamente, a questão do relevo que terá o facto de, numa – e apenas numa – das 63 folhas de extractos apresentados pela autora, mais precisamente no do fl. 22, constar o seguinte:

“Actualização condições gerais. Alteração da taxa anual nominal: 25,50%, acresce imposto de selo, tae 30,0% [...] a não comunicação por escrito da sua discordância, corresponde à aceitação destas alterações a partir da data em vigor”.

*

Do recurso sobre matéria de direito.

A sentença recorrida, diz, no que importa ao recurso e com alguma síntese deste acórdão do TRL, o seguinte:

O contrato em apreço configura – para além de um contrato de prestação de serviços - um contrato de crédito ao consumo, sujeito ao regime do DL 359/91, de 21/09 (art. 2/1-a deste diploma legal), atenta a data da sua celebração (art. 34 do DL 133/2009 de 02/06, actualmente em vigor).

O contrato em apreço nos autos, que consta de fl. 146, configura um contrato de adesão, uma vez que consta de impresso previamente elaborado pela autora e que o aderente se limita a aceitar ou não, sem possibilidade de conformar as cláusulas à sua vontade, para além da óbvia possibilidade de aceitar ou rejeitar. Atentos os abusos que previsivelmente esta situação poderia criar, o legislador rodeou de especiais precauções a elaboração das cláusulas contratuais gerais, a fim de proteger a parte geralmente mais fraca no contrato, ou seja, o aderente.

Assim, o legislador estabeleceu um conjunto de cláusulas que se consideram excluídas dos contratos (art. 8 da LCCG), onde se incluem em especial as “cláusulas-surpresa” e as que constem dos formulários depois da assinatura das partes (alíneas c) e d) do artigo 8.º do citado diploma).

Como resulta da análise do contrato de adesão em causa nos autos, o espaço físico destinado à assinatura dos subscritores, após as “condições gerais de utilização, direitos e deveres das partes”, no verso da “proposta de adesão empresa (confidencial)”, encontra-se em branco, pelo que as cláusulas em apreço se consideram excluídas do contrato em apreço.

Ao contrário do que a autora pretende, não resulta demonstrada nos autos qualquer convenção segundo a qual, “no caso de não ser efectuado o pagamento integral do saldo indicado em cada extracto, sobre o valor do capital remanescente em dívida seria aplicada uma taxa de juro mensal, que poderia ser revista pela autora, sendo tais alterações comunicadas aos réus por duas

formas [...].

A autora não demonstrou tais circunstâncias, ónus que lhe cabia, nos termos do artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil.

Contra isto, diz a autora (sempre em síntese deste tribunal de recurso):

Face ao facto acrescentado em 2-A impõem-se que se considere que os réus tomaram conhecimento e aceitaram as condições gerais, direitos e deveres do titular do cartão de crédito U. Pois que, assim, o texto escrito do contrato contém, antes das assinaturas, referências explícitas ao clausulado que se lhe segue no verso, pelo que as condições gerais em referência, constantes do verso do escrito assinado pelas partes, não são de excluir (neste sentido, vide ac. do TRP de 14/07/2008, proc.

JTRP00041609, disponível no sítio da DGSJ ou ainda ac. do TRL de 08/05/2003 em CJ, 2003, III, págs. 73/5; e o ac. do TRP, de 06/05/2014 *[é deste acórdão que a autora retira quase tudo o que consta das alegações do recurso, inclusive a referência aos anteriores acórdãos]*).

Acresce ainda o comportamento assumido, que demonstra que os réus, nomeadamente pelo réu, estavam conscientes dessas cláusulas, cumprindo-as, durante 12 anos, sem que as mesmas lhe suscitassem reparos, dúvidas ou reclamações. Nomeadamente, a utilização do cartão de crédito que, conforme provam os documentos juntos a fls. 17 a 80, foi utilizado quer em Portugal quer no estrangeiro, quer para aquisição e bens e serviços quer para levantamento de dinheiro – fosse em caixas ATM fosse junto dos balcões de Bancos... E ainda a periodicidade e valor com que eram efectuados os pagamentos. Note-se que eram feitos os pagamentos dos mínimos contratualmente fixados e que constam das condições gerais.

As condições gerais encontram-se totalmente impressas em letra bem legível.

Qualquer pessoa que usasse de um mínimo de diligência, face à forma como se mostra estruturado o contrato aqui em apreciação e naturalmente alertado para a existência das condições gerais pela referência feita antes da sua assinatura, se teria apercebido do conteúdo dessas condições gerais como efectivamente aconteceu. Se não tomou conhecimento tal é-lhe imputável a título de descuido ou negligência. O legislador não tratou o aderente como pessoa inábil e incapaz de adoptar os cuidados que são inerentes à celebração de um contrato e por isso lhe exigiu também um comportamento diligente tendo em vista o conhecimento real e efectivo das cláusulas que lhe estão a ser impostas (ac. do STJ de 24/03/2011). Desde que ele assine aquela declaração, cumpre-se a exigência do ac. do STJ de 15/03/2005, proc. 05B282: “Para que as CG, contidas no verso do contrato, vinculem o mutuário impõe-se que este expressamente refira

deles ter conhecimento através de declaração como, por exemplo, a seguinte: «depois de tomar conhecimento, declaro aderir a todas as condições que precedem bem como no verso do contrato».

As condições de utilização foram, ao longo do tempo, objecto de actualizações, conforme veio a ser expressamente permitido e regulado pelo Banco de Portugal (cfr. parágrafos 4.º e 8.º n.º 3 e 4 do Aviso 11/2001 de 06/11/2001), sendo que as últimas em vigor foram emitidas e enviadas pela autora aos réus conforme convencionado (correspondendo ao documento junto aos autos a fls. 13 a 16) e acompanhavam a última versão do cartão de crédito que terá sido emitido em 2011, o qual foi efectivamente utilizado em data posterior pelo réu, existindo pagamentos efectuados até 2013 (cfr. extractos de conta juntos aos autos a fls. 17 a 80), pelo que as mencionadas cláusulas foram tacitamente aceites nos termos daquele aviso (§4º).

As cláusulas em causa estão de acordo com o *standard* mínimo de cláusulas comuns a todos os contratos de utilização de cartões bancários definido na Carta-Circular nº 2/2006/DPG, do Banco de Portugal, de 19-01-2006.

O réu responde que:

A informação prestada pela autora não foi clara, completa e não respeitou os princípios de transparência e rigor que são exigidos às entidades bancárias, pelo que, a autora não cumpriu com o dever de comunicação e de informação a que estava obrigada nos termos do DL 446/85, nomeadamente do plasmado nos artigos 5º e 8º do referido diploma.

As cláusulas contratuais em causa constam do verso do documento de fl. 146, depois das assinaturas que obrigam os réus, pelo que devem ter-se por excluídas, por força do art. 8-a-d do DL 446/85; contra tal não importa que antes das assinaturas se faça referência a tais cláusulas contratuais, porque tal referência é anterior às assinaturas, é feita em letra de tamanho muito reduzido e é inesperada no contexto em causa. Neste sentido, entre muitos outros, os acs. do TRL proc. 2624/10.9YXLSB, ac. do TRL proc. 374701/09.2, ac. do STJ de 23/11/99.

Decidindo:

Visto que não há nenhum facto provado – que cabia à autora alegar e provar (art. 5/3 do LCCG) – que permita concluir que as CCG em causa foram comunicadas aos réus, a exclusão delas seria de fazer logo pelo art. 8-a do LCCG.

Pois que, segundo o art. 5, nºs. 1 e 2, da LCCG, as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra ao aderente e por outro lado essa 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.

Note-se que nem o argumento de que os réus tiveram o contrato em seu poder e o podiam ter lido, normalmente utilizado para lhes imputar negligência, seja qual for o valor desse argumento, pode ser utilizado no caso dos autos, pois que não se prova que os réus tenham tido o contrato com as cláusulas em seu poder (o facto de o terem assinado, não implica isso...).

Mas, para além disso, visto que as cláusulas constam de um formulário depois das assinaturas que obrigam os réus, elas devem ser excluídas também por força do art. 8-d do LCCG.

Para além do que se dirá a seguir, dado que a referência que a tais cláusulas é feita no rosto do documento que serviu de adesão ao contrato, consta de uma letra praticamente ilegível e num contexto absolutamente inesperado, nem sequer há razão, para dizer, como a autora, que, perante essa referência, os réus teriam a obrigação, usando de um mínimo de diligência, de ter conhecido tais cláusulas.

Mais ainda: a autora não pode deixar de saber que tudo isto é assim e daí que, depois daquelas CCG, escreve-se no formulário predisposto pela autora, para assinarem em baixo e também no verso. Aliás, o facto de esta menção constar logo depois daquela cláusula confirmatória e, mesmo assim, o verso não ter sido assinado, aponta claramente que as assinaturas foram colocadas sem sequer se ter tido aquela cláusula confirmatória, em letra muito mais pequena do que aquela menção.

De qualquer modo, veja-se melhor:

*

Quanto à CCG com a cláusula confirmatória.

Desde logo, os dizeres invocados pela autora constam, eles próprios, de uma CCG e dos factos provados não resulta que ela lhes tenha sido comunicada. Não há nada que permita dizer que o facto de as assinaturas terem sido feitas no fundo de tal página, permitiu aos réus, nas circunstâncias do caso, ter conhecimento de tais dizeres. E repete-se que, constando eles de uma CCG, era à autora que cabia a prova desse conhecimento efectivo e adequado. E já agora, nesses dizeres nem sequer se diz que os réus tomaram conhecimento das CCG que constam do verso, como a autora vai sistematicamente alegando. Neles apenas se diz que existem umas CCG no verso e que os réus lhe dão o acordo. Pelo que esta própria CCG confirmatória se tem por excluída do contrato (art. 8-a da LCCG).

*

Quanto à inexistência de comunicação das CCG.

Por outro lado, dar notícia da existência de CCG no verso de um documento não é o mesmo que comunicar na íntegra tais cláusulas, o que implica, por força do art. 5/2 da LCCG, algo mais, ou seja, que essa comunicação seja 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.

Como diz Pedro Caetano Nunes – que chama a atenção para a distinção entre a aceitação das cláusulas (art. 4 da LCCG), a sua comunicação (art. 5 da LCCG) e a sua informação (art. 6 da LCCG) -:

“[...] o art. 5 da LCCG da LCCG não pode ser interpretado no sentido de apenas exigir do predisponente que não perturbe uma eventual investigação das cláusulas contratuais gerais pelo aderente. Afasto-me da perspectiva doutrinária que, ao interpretar o art. 5 da LCCG, apenas realça o aspecto da cognoscibilidade. Ao não perturbar uma eventual investigação das cláusulas contratuais gerais, o predisponente não está a contribuir, de todo, para a diminuição dos custos de investigação e da assimetria de informação do aderente. Estará apenas a não agravar esses custos de investigação e essa assimetria de informação [acresce que a referência no art. 5/2 da LCCG à “extensão e complexidade das cláusulas é dificilmente compatibilizável com a perspectiva doutrinária de mera exigibilidade da não perturbação da investigação das cláusulas contratuais gerais pelo aderente. Como interpretar esta proposição normativa, se o que apenas se exige é um comportamento passivo de não perturbação? Será que se pretendeu apenas significar que tal comportamento passivo poder ser mais ou menos dilatado no tempo, em função da variação do tempo de leitura do clausulado? “Leia à vontade que nós estamos abertos o dia todo!” – será apenas isto que o legislador quis exigir do predisponente (ou dos seus auxiliares de negociação)?].

[...]

O art. 5 deve ser interpretado no sentido de onerar o predisponente com especiais exigências de comunicação que tornem saliente a presença das cláusulas contratuais gerais mais desfavoráveis para o aderente, contribuindo, de forma relevante, para a diminuição dos custos de investigação e da assimetria de informação do aderente” (Comunicação de cláusulas contratuais gerais, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor CFA, Vol. II, Almedina, 2011, págs. 529/530).

No mesmo sentido, Ana Afonso escrevendo sobre o dever de comunicação e depois sobre o de informação, esclarece:

“Naturalmente, impõe-se o cumprimento dos deveres de comunicação e de informação que oneram o proponente de

cláusulas contratuais gerais nos termos definidos nos arts. 5 e 6 da LCCG. A eficácia de qualquer cláusula contratual depende de ter sido comunicada integral, adequadamente e com a devida antecedência. Atendendo ao especial modo de contratar que está em causa é imprescindível diminuir os custos do aderente no acesso à informação e a assimetria no poder de a obter e de a utilizar favoravelmente. Sobre o utilizador de cláusulas contratuais gerais recaem pois deveres de comunicação agravados em relação àqueles cujo desrespeito poderia fundamentar responsabilidade por violação da boa-fé na celebração de um contrato negociado. Cumprir o dever de possibilitar o conhecimento completo e efectivo do clausulado contratual geral requer uma comunicação oral complementar capaz de evidenciar a presença de cláusulas mais desfavoráveis para o aderente ([...]). O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao predisponente (art. 5.º 3, da LCCG), o que significa que não é o aderente quem terá de demonstrar que não lhe foi concedida oportunidade de tomar conhecimento efectivo do clausulado, mas antes o proponente quem terá de provar que cumpriu a obrigação que sobre ele impendia, sob pena de as cláusulas desconhecidas serem excluídas do contrato singular [art. 8 alínea a), da LCCG]. Ademais, o utilizador de cláusulas gerais terá de contribuir activamente para a aclaração do conteúdo do contrato, devendo não só prestar os esclarecimentos que sejam solicitados pelo aderente como também por sua própria iniciativa fomentar o esclarecimento ou elucidação sobre a assunção de obrigações, restrições de direitos ou desvantagens que possam resultar da execução do contrato (art. 6 da LCCG).

Em nota lembra que:

“neste sentido, sublinhando que o cumprimento do dever de comunicação vai além da inclusão do clausulado contratual geral no processo comunicativo da formação do contrato, ver PEDRO CAETANO NUNES [*no estudo citado acima*]. Ver também ANA PRATA, Contratos de adesão, cit., pp. 206 e segs, que sublinha: "o desconhecimento, a incerteza ou o engano acerca de disposições contratuais por parte do aderente – que não sejam devidos a culpa deste - significam que aquela obrigação não foi pontualmente cumprida" (p. 239). Para FERREIRA DE ALMEIDA, Contratos - I - Conceito. Fontes. Formação, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 186-187, o regime de inserção de cláusulas gerais em contratos singulares só é verdadeiramente especial enquanto reforça, quanto ao conteúdo (imposição do dever de esclarecer independente de um concreto juízo de boa fé) e aos efeitos (ineficácia das cláusulas), o dever de informação pré-contratual”[Cláusulas contratuais gerais proibidas em contrato de abertura de crédito, em anotação ao AUJ 2/2016, de

13/11/2015, processo 2475/10.0YXLSB.L1.S1-A, nos CDP 54, Abril-Junho 2016, pág. 62].

E numas das muitas concretizações do dever de comunicação que refere, Jorge Morais de Carvalho diz:

“quanto mais complexo for o contrato, em termos de qualidade e quantidade de cláusulas, mais se exige do predisponente no que respeita ao modo de comunicação, devendo, em geral, ser salientadas as cláusulas mais desfavoráveis para o aderente.” (Manual de direito de consumo, 2016, 3ª edição, Almedina, pág. 75).

E o recente ac. do STJ de 04/05/2017, proc.

1961/13.5TVLSB.L1.S1 lembra que:

“[...]

VIII.- Na verdade, o objecto de tal dever de informação, legalmente imposto com base no respeito pelo princípio da boa fé, não é propriamente cada uma das cláusulas inseridas no negócio concreto, atomisticamente considerada, pressupondo antes uma explicação consistente acerca da funcionalidade do negócio, como um todo, e o devido esclarecimento da contraparte acerca dos riscos financeiros em que incorre, perante uma alteração significativa do quadro económico, desfazendo o eventual equívoco do outro contraente acerca da real natureza do negócio, face à globalidade do conteúdo respectivo.”

Tudo isto serve para demonstrar que não basta para cumprimento dos deveres de comunicação e de informação que o aderente tenha tido o contrato na sua disponibilidade, que tenha tido oportunidade de o ler, não se sabe durante quanto tempo. O dever de comunicação é por isso mais denso do que aquele que resultaria, por exemplo, do art. 227 do CC, tendo, entre o mais, que tornar “saliente a presença das cláusulas contratuais gerais mais desfavoráveis para o aderente”.

Ora, havendo apenas prova de que as assinaturas foram apostas no fundo do rosto de um documento onde se faz referência às CCG constantes do verso do mesmo, num contexto inesperado e em letra praticamente ilegível, tal não pode equivaler à comunicação exigida por lei, nos precisos termos do art. 5 da LCCG. Parece evidente que até a corrente doutrinária e jurisprudencial que aceita a mera cognoscibilidade das CCG pelo aderente não admitiria que ela aqui existisse.

A situação não é, sequer, a de alguém que pega no documento onde elas constam, o leva para casa, está um período de tempo com ele em condições de o poder ler, e depois o assina. Não se pode defender que os réus tiveram conhecimento das CCG apenas por terem assinado um documento que lhes faz referência se nem sequer se sabe as circunstâncias em que tal documento foi assinado.

Pelo que as CCG do verso do documento se teriam de considerar excluídas por força do art. 8-a da LCCG.

Ainda quanto à cláusula de confirmação.

Quanto ao efeito de cláusulas do mesmo tipo daquelas que constam do contrato de crédito, na parte em que fazem referência às CCG existentes no verso do documento que se está a assinar, dizia Almeno de Sá em 2001 ((CCG e Directiva sobre Cláusulas Abusiva, Almedina, 2ª edição, págs. 239/240), a propósito de um caso em que a mencionada cláusula estava na última linha do documento, depois dos espaços reservados para a indicação do lugar e data da emissão e para a assinatura do aderente, impressa em caracteres sensivelmente mais pequenos e graficamente muito menores salientes que todo o restante texto do documento, que: “[...] É legítimo questionar se, em tais circunstâncias, chegou a haver verdadeiramente “comunicação”, pois uma remissão para o verso, na última linha do documento – para lá, portanto, da própria assinatura da contraparte – e numa impressão gráfica substancialmente menos “visível” do que o resto do texto, não parece que seja suficiente, sem mais, para legitimar a inferência de que o utilizador transmitiu à contraparte a ideia de que o contrato ficava submetido a determinadas cláusulas contratuais. Tornar-se-ia necessário que a referência às condições gerais se apresentasse, no documento, de uma forma “aberta” e inequivocamente detectável, de modo a que o aderente se apercebesse, de facto, da sua existência e assim ficasse aberto o caminho para delas tomar efectivo conhecimento.

Aliás, como princípio geral, pode dizer-se que uma remissão para o verso do documento, localizada para lá da linha prevista para a assinatura da contraparte, não parece suficiente para se terem as condições gerais como efectivamente comunicadas à contraparte, a não ser que tal inserção seja como que “compensada” por um particular realce ou destaque gráfico e assim possa ser tida como um elemento da proposta do contrato claramente reconhecível pelo cliente.”

[...]

“Preocupámo-nos, até aqui, basicamente, com a comunicação em si, separando-a, para efeitos puramente analíticos, da sua adequação ao propósito que a justifica ou legítima. Todavia, como vimos, não basta, a mera “comunicação” para que as condições gerais se considerem incluídas no contrato singular. É ainda necessário que ela seja feita de tal modo que proporcione à contraparte a possibilidade de um conhecimento completo e efectivo do contrato.”

E mais à frente (págs. 245/251, especialmente, pág. 247) diz o seguinte sobre tal cláusula de confirmação:

“Aliás, estando inserida, sem qualquer destaque ou saliência, no próprio texto das condições gerais – e não, por exemplo, em

documento separado, com autonomia em relação àquele texto – [...] nem sequer poderá ser valorada como índice de verificação de uma comunicação real ou de uma efectiva tomada de conhecimento por parte do aderente. Não é, pois, possível reconhecer-lhe eficácia constitutiva, susceptível de a fazer funcionar como substituto da concordância da contraparte com a vigência das condições gerais tidas em vista pelo utilizador ou como sucedâneo da verificação dos restantes pressupostos legais da incorporação no contrato singular”.

Isto é, seria a mesma coisa que alguém, com uma arma apontada à cabeça para assinar um contrato, declarar que o estava a assinar livremente. Esta declaração não poderia valer como prova dessa liberdade, pois que a liberdade dessa declaração teria, por sua vez, de ser provada.

No fundo, e como já era sugerido por Fernando Miguel Dias Simões num estudo de meados de 2004, publicado na Revista de Estudos Politécnicos, 2005, Vol II, nº 4, págs. 87-100, especialmente pág. 98, acessível em <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/tek/n4/v2n4a06.pdf> (consultada a 01/6/2012), sempre a tal cláusula seria aplicável a qualificação de abusiva com base na al. i) do nº. 1 do anexo à Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993 (Jornal Oficial nº L 095 de 21/04/1993, págs. 29 a 34) [...] que refere que são consideradas abusivas as cláusulas que têm como objectivo ou como efeito “declarar verificada, de forma irrefragável, a adesão do consumidor a cláusulas que este não teve efectivamente oportunidade de conhecer antes da celebração do contrato”. Seguindo Almeno de Sá, continua Dias Simões (estudo citado, págs. 95/97):

“Outro ponto controverso prende-se com a inclusão, na folha de rosto, de uma cláusula remetendo para as normas constantes do verso e confirmando a sua aceitação. Trata-se, como é óbvio, de um passo de cautela do disponente. Pois, sabendo que pode ser confrontado com a natural surpresa do aderente, pretende inserir, desde logo, uma espécie de cláusula de exclusão de responsabilidade pela sua inserção. A coberto da qual se poderá vir defender, dizendo: “mas o aderente até declarou conhecer e aceitar as cláusulas constantes do verso!”

[...]

De facto, estamos – passe o grosseiro exagero – quase perante uma norma de reenvio, que torna aplicável ao contrato como que um regime de uma ordem jurídica estrangeira! Na verdade, à boa moda das normas de conflito de direito internacional privado, o disponente das cláusulas adverte – quanta boa fé! – a outra parte de que o regime aplicável ao contrato não é só aquele que ele tem perante os seus olhos, mas também um outro, escondido no verso da folha ou em anexo. Trata-se, muitas vezes, de um completo salto no desconhecido, de um cheque em branco...

Esta não é, portanto, uma cláusula qualquer. Não é uma norma mais, e apenas, do contrato. É uma norma que remete para outras normas, que amplia o âmbito contratual, e lhe adiciona mais algumas disposições. Não será, por isso mesmo, exigível que seja realçada? [...]

É por este motivo que também estas cláusulas, sub-repticiamente inseridas no contrato, são excluídas do contrato. [...]

[...]

Podemos afirmar, absolutamente, que o aderente teve conhecimento desta cláusula de remissão, “afogada no magma tipográfico”? (A expressão, de rara eloquência, é de Carlos Alberto da MOTA PINTO, Contratos de Adesão: uma manifestação jurídica da moderna vida económica, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XX (1973), n.ºs 2, 3 e 4, pág. 128). A Lei de Seguros do Quebec e da Califórnia impõem que certas cláusulas, especialmente importantes, devem ser impressas a vermelho. Alguns autores americanos, parafraseando as referências que também hoje já circulam nos maços de tabaco europeus, referem que nos contratos de adesão – e por maioria de razão, neste tipo de cláusulas – se devia avisar: “atenção, esta cláusula é perigosa para os seus interesses”.

[...]

Retomamos aqui o pensamento de Almeno de Sá: “não basta a mera comunicação para que as condições gerais se considerem incluídas no contrato singular. É ainda necessário que ela seja feita de tal modo que proporcione à contraparte a possibilidade de um conhecimento completo e efectivo do clausulado.”

Para mais, o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva das cláusulas recai sobre o utilizador - n.º 3 do art. 5º. Segundo o mesmo autor, “não é o aderente quem deve, por iniciativa própria, tentar efectivamente conhecer as condições gerais, é ao utilizador que compete proporcionar-lhe condições para tal”.

Araújo Barros, CCG anotado, Coimbra Editora, 2010, pág. 68, diz sobre tal tipo de cláusulas:

“Típica situação de gato escondido com rabo de fora. Desde logo, porque se impõe demonstrar que mesmo essa anotação foi comunicada. Depois, porque ainda que o aderente tenha tomado conhecimento desta, tal não significa que lhe tenham sido comunicadas as restantes cláusulas. [...] A consciência da subscrição dessa menção, que também vale como um alerta, deverá seguramente ser valorado nos termos do n.º 2 do art. 5, podendo constituir um princípio de prova de ter sido cumprida a obrigação de comunicação, nomeadamente contribuindo para ajuizar da diligência do aderente. Mas nada mais do que isso. [...]”

E mais à frente:

“Outra [questão] será a questão da sua [de tal cláusula] validade,

que contende com o saber se a mesma não será proibida, nos termos do art. 21-e, por atestar conhecimentos das partes relativas aos contratos [...], Mesmo que se entenda que tal cláusula é nula, como parece ser [...]” [volta a referir a questão em anotação art. 21-e, pág. 314]

Ou seja, com o tipo de cláusula em questão poderia quando muito defender-se que haveria um princípio de prova de ter havido comunicação que teria de ser corroborado por outros elementos de prova para se poder entender que ela tinha ocorrido mesmo. Mas isto se, entre o mais, o texto da cláusula fosse legível, estivesse minimamente realçado e não estivesse misturado com outros dizeres que nada tinham a ver com a questão, o que não é o caso.

*

Quanto à específica questão das CCG escritas depois das assinaturas

Quanto a tal questão já Dias Simões dizia em 2004 (estudo citado, pág. 94):

“Num contrato, digamos, normal, ou seja, em que as partes tenham o tradicional equilíbrio, ou, quanto menos, um poder de negociação mínimo – que não existe nos contratos de adesão – é usual que, após a assinatura, constem do verso dos contratos normas adicionais? Não parece que, em verdade, possamos admitir que sim. O comportamento normal do declaratório é, lido o contrato, pensar no seu conteúdo e assinar. Fazem-se campanhas em prol da informação dos aderentes, para que estes leiam antes de assinar. E ainda lhes vamos exigir que investiguem, à cautela, se depois da assinatura também têm algo sobre o qual devem consentir? Melhor dizendo: para quê assinar a meio do consenso? É especialmente oneroso às empresas colocar a assinatura no final do contrato? Ou, à cautela, pedir ao aderente que assine na folha de rosto mas também no verso? De facto, se o verso serve para colocar cláusulas, também há-de ter espaço, ainda que mínimo, para uma assinatura... A não ser que não interesse ao disponente destas cláusulas que o aderente as conheça...

Poderíamos adoptar quase um princípio de que *quod non est in pacta, non est in mundo*. O contrato é a expressão gráfica de um consenso de vontades. É o plasmar mecânico e gráfico de vontades. A tinta e o papel emprestam alguma certeza e objectividade perante futuros desentendimentos. Será de exigir que, endossado um cheque, se confirme se no verso não consta a inscrição “aceito que este cheque não tem cobertura?”

[...]

No mesmo sentido ainda, veja-se Menezes Leitão, Direito das Obrigações, vol. I, Almedina, 2010, 9ª edição, nota 44 da pág. 34, em que depois de dizer que o ac. do TRL de 08/05/2003,

publicado na CJ.2003, 3, págs. 73/75 [é um dos acórdãos invocados pela autora por via do ac. do TRP de 2014], tinha interpretado restritivamente a disposição do art. 8-d da LCCG, considerando-se não aplicável essa exclusão se o texto do acordo remeter para o formulário colocado depois da assinatura, refere que já no ac. do TRL de 13/05/2003 (mesma CJ, págs. 75/78), se considerou excluídas as cláusulas constantes de formulário colocado no verso do contrato, o que nos [ao autor] parece a interpretação correcta.

Araújo Barros, obra citada, págs.114 a 117, diz:

O realce a dar a formulários inseridos depois [entendido este ‘depois’ como uma referência espacial, não temporal] da assinatura de algum dos contraentes dependerá da maior ou menor necessidade que se fizer sentir de desse modo estruturar o contrato. Assume particular importância nessa ponderação, como é óbvio, a medida em que do recurso a formulários possa resultar uma melhor apreensão do contrato na sua globalidade. Ou seja, em que a inserção depois da assinatura se justifique na estrutura e semântica do contrato em que se pretendem integrar. E depois ainda haverá que verificar se as obrigações conexas com o dever de comunicação do art. 5 foram respeitadas.

Ou seja, para o autor, só num contexto muito específico, com uma justificação que tenha a ver principalmente a melhor apreensão do conteúdo contrato na sua globalidade, será de dar valor a CCG constantes, por exemplo, do verso dos documentos que se assinam no rosto. O que não é manifestamente o caso dos autos.

*

A posição da jurisprudência maioritária do STJ quanto a estas questões em conjunto

Na sequência disto tudo e de vários acórdãos das Relações neste sentido, o STJ veio a adoptar um entendimento ainda mais exigente (o que se compreende dado que, por um lado, a posição de Almeno de Sá foi tomada num caso concreto em que as condições por ele exigidas não se verificavam e por isso, a título argumentativo, podia dizer que, caso elas se verificassem, então a cláusula de confirmação talvez fosse aceitável; e por outro porque a posição deste autor, desenvolvida, levava exactamente ao resultado da irrelevância das cláusulas de confirmação neste tipo de casos; pois que, como se viu, Almeno de Sá, dizia ser exigível, para além da cláusula de confirmação, que apenas tem o relevo de dar notícia das CCG, que se provasse que estas foram efectivamente comunicadas), não dando qualquer relevo a tais cláusulas como se vê do que se segue.

Assim, o ac. do STJ de 13/01/2005, publicado na base de dados do IGFEJ sob o n.º. 04B3874:

“Nem se diga que o facto de a parte assinada (a primeira página)

fazer referência quer às condições especiais, nela contida, quer às condições gerais, constantes da parte não assinada (segunda página) obstaculiza o sancionamento previsto na alínea d do artigo 8 do DL 446/85, uma vez que o aderente, se tivesse usado da diligência normal, não podia deixar de conhecer o conteúdo integral do documento (cfr. ac. do TRL de 08/05/2003, CJ, 2003, tomo II, página 74).

A ser assim entendido, manter-se-ia o risco que o legislador pretende evitar e, portanto, ficaria praticamente sem campo de aplicação o normativo sancionatório em apreço.

É prática tradicional e segura a de que se deve assinar só o que se lê e é esta prática que o legislador claramente acolhe, na previsão de que - como acertadamente se argumenta nos acórdãos da Relação de Lisboa, de 21/1/2003 e de 13/5/2003, CJ, 2003, respectivamente, tomos I e III, páginas 70 e 75 e que estamos a seguir muito de perto - os contraentes apenas atentarão e tomarão consciência do conteúdo do contrato até ao ponto onde apõem, intervindo fisicamente, as suas assinaturas.

Com a exclusão das cláusulas posteriores às assinaturas dos contratantes, sancionada pela alínea d do artigo 8 do DL 446/85, «ponderou-se que...o circunstancialismo exterior da celebração contratual é manifesto no sentido da inexistência de mútuo consenso das partes sobre o conteúdo das cláusulas» (Cláusulas Contratuais Gerais, página 28, de Almeida Costa e Meneses Cordeiro), ou, pelo menos, «haverá a suspeita de que tais cláusulas não foram lidas ou de que sobre elas não houve acordo» (Meneses Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, I - Parte Geral, Tomo I, 2ª ed., página 436).”

Tal como o disse o ac. do STJ de 07/03/2006 (06A038) referenciando e discutindo posições divergentes.

No ac. do STJ de 15/05/2008 (08B357) decide-se, no âmbito de uma acção inibitória, que:

“II- Nos contratos de adesão relativos aos cartões (de crédito e de débito) do banco Y, a assinatura do aderente localiza-se antes das cláusulas contratuais gerais que se encontram apostas em folha imediatamente a seguir; porém, consta dos mesmos contratos em local situado antes da assinatura do aderente, uma declaração em que o aderente afirma ter tomado conhecimento e aceitar as condições de utilização do cartão.

III- A exigência legal de a assinatura se localizar após as cláusulas, para que estas sejam relevantes, sobrepõe-se ao conhecimento manifestado pelo aderente; daí que tais cláusulas, por localizadas após, para além, a seguir à assinatura do aderente, em violação do art. 8d), do DL 446/85, sejam inválidas e excluídas dos contratos, devendo o réu banco Y abster-se da sua futura utilização.”

E fundamenta-se com o seguinte:

“Com esta declaração, situada antes da assinatura, poder-se-ia concluir que o aderente, ao subscrever o contrato, tem conhecimento do conteúdo dessas outras cláusulas, podendo determinar-se segundo o conteúdo dessas mesmas cláusulas. Porém, de tal declaração apenas se obtém a certeza de que o aderente declarou conhecer essas cláusulas; não que essa declaração corresponda efectivamente à realidade.

E com a exigência de comunicação na íntegra, estabelecida no art. 5 daquele DL 446/85, pretende-se “assegurar que, *após a leitura das cláusulas*, o aderente possa aperceber-se, com exactidão, do seu alcance prescritivo” (Sousa Ribeiro em ob. cit., pág. 381) certo que é sobre o proponente que recai o dever de comunicação adequada e efectiva (art. 5º, n.º 3 do DL 446/85).

A exigência de que a assinatura deve seguir-se a todas as cláusulas (art. 8º, al. d daquele DL 446/85) está para além do conhecimento efectivo pelo aderente — não é este conhecimento efectivo que aqui releva; o que releva é a localização das cláusulas para evitar adesões impensadas.

O legislador, ao consagrar tal norma, para além da comunicação que impende sobre o predisponente, pretende exercer um controlo efectivo ao nível da formação do acordo de adesão, considerando que, independentemente do caso concreto e da sua comunicação, as cláusulas para poderem ser válidas devem anteceder a assinatura do aderente (cf. Acórdão do STJ de 27/3/2007, na Revista 279/2007) para afastar o risco de os aderentes apenas atentarem e tomarem consciência do conteúdo do contrato até ao ponto onde apõem, intervindo fisicamente, as suas assinaturas (Acórdão do STJ de 13/01/2005, na revista 3874/2004).

E na verdade, com uma declaração deste tipo pode impedir-se que o aderente saiba, sem qualquer dúvida, quais as reais cláusulas a que fica sujeito, podendo ser um meio para um predisponente menos escrupuloso inserir no contrato cláusulas que não são objecto de apreciação e reflexão pelo aderente. Por isso, a exigência legal de a assinatura se localizar após as cláusulas para que estas sejam relevantes se sobrepõe ao conhecimento manifestado pelo aderente — aquela vontade manifestada naqueles termos pelo aderente cede pela necessidade de uma efectiva formação e consciencialização do conteúdo do proposto, certo que legalmente é considerado irrelevante o localizado após a assinatura, tendo em conta que as cláusulas não foram objecto de negociação.

Daí que tais cláusulas por localizadas após, para além, a seguir à assinatura do aderente, em violação daquele art. 8º, al. d, sejam inválidas e excluídas dos contratos, devendo a ré Banco BA abster-se da sua futura utilização (art. 32º do DL 446/85).”

Ou como se diz no ac. do STJ de 07/01/2010 (08B3798):

“5. Nos termos da al. d) do artigo 8º do Decreto-Lei nº 446/85, têm-se como não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram no verso do documento, após as assinaturas dos contraentes, ainda que, antes dessas assinaturas, haja uma cláusula no sentido de que o mutuário declara ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às que constam do verso. Significa este preceito que se têm como não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram após qualquer uma dessas assinaturas (neste sentido, acórdão deste STJ de 03/05/2007 e de 15/05/2008, www.dgsi.pt, procs.nºs 06B1650 e 08B357).”

E continua este acórdão:

“A Relação, todavia, deu relevância a uma cláusula incluída nos contratos da qual resultava que o mutuário declarava ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às cláusulas constantes do verso.

Entende-se, no entanto, que tal cláusula não tem a virtualidade de afastar a sanção da exclusão das cláusulas posteriores à assinatura (neste sentido, o citado acórdão de 15/05/2008 e jurisprudência nele citado). A clara intenção de protecção do aderente, que aliás explica o acentuado formalismo adoptado pelo legislador, conduz a fazer prevalecer a *presunção* de que há fundadas razões para crer que possa não ter ponderado devidamente o significado das cláusulas posteriores ao acto que exprime a assunção, pelo declarante, da declaração que emitiu: a sua assinatura.”

E depois de citar o ac. do STJ de 13/05/2005, conclui que:

“a mesma lógica de protecção dos aderentes conduz ao conhecimento officioso do vício em causa.”

Também no ac. do STJ de 08/04/2010 (3501/06.3TVLSB.C1.S1) havia uma cláusula de confirmação, o que não impediu que as CCG postas em causa tivessem sido excluídas, não se dando, por isso, qualquer relevância àquela.

Especificamente quanto à questão da cláusula de confirmação, veja-se ainda o ac. do STJ de 04/05/2017, proc.

1961/13.5TVLSB.L1.S1

VI.– A inserção no documento de confirmação do contrato de permuta de taxa de juro, antes da respectiva assinatura, de uma cláusula de feição manifestamente pré determinada e padronizada, segundo a qual o aderente declara estar plenamente conhecedor do conteúdo e do risco da operação, confessando terem sido prestados pelo banco todas as informações e esclarecimentos solicitados para tomada consciente da decisão de contratar, nomeadamente o facto de o aderente, no caso de evolução desfavorável das condições de mercado, poder registar uma perda financeira líquida com a operação não pode ter o

efeito de desvincular o Banco do ónus de demonstrar o cumprimento adequado do dever de informação, cominado imperativamente pela norma do nº 3 do art. 5 do DL 446/85 – valendo apenas (nos casos em que tal cláusula não é absolutamente proscrita, por se estar no domínio das relações com consumidores) como elemento sujeito a livre apreciação das instâncias.

E a jurisprudência das Relações.

No mesmo sentido, o ac. do TRL de 20/04/2010, proc.

215/10.3YRLSB-7, para um caso em que, face ao teor das cláusulas em causa, a autora é claramente a autora destes autos, diz-se:

[...]

IV– Tendo sido alegado pelo réu que lhe não “foram dadas a ler, e menos ainda a assinar” (sic) as Condições Gerais que integram o contrato, e não fazendo a autora prova da sua efectiva e adequada comunicação, tem de concluir-se pela falta de comunicação dessas cláusulas contratuais, omissão essa que gera a sua exclusão.

V– Existe o risco de uma aceitação meramente aparente relativamente a cláusulas cujo local de inserção não garanta que sobre elas tenha incidido a atenção do contraente a quem são dirigidas, prevendo e admitindo o legislador que este apenas atente devidamente e tome consciência do conteúdo do contrato até ao ponto onde apõe, intervindo fisicamente, a sua assinatura.

VI– São, assim, de considerar excluídas do contrato as cláusulas que no respectivo documento se encontram depois da assinatura do contraente a quem são dirigidas, embora antes desta assinatura figure a menção de que se encontram no verso e a elas é por este dado o seu acordo.

Tal como o ac. do TRP de 23/02/2012 (359/06.6TBARC-A.P1) vai no mesmo sentido, dizendo, na esteira de Almeno de Sá, que:

“De facto, o contrato insere uma cláusula desse teor, chamada cláusula de confirmação. Para justificar a sua global aceitação por parte do mutuário, o mutuante elimina, na prática, as exigências legais que sobre ele, como utilizador de cláusulas contratuais gerais, impendem quanto àqueles deveres de comunicação e informação. Não basta a existência de uma declaração de concordância ou aceitação do cliente. É necessário que o utilizador tenha procedido à efectiva comunicação das cláusulas contratuais gerais e lhe tenha conferido a possibilidade de um conhecimento real do seu conteúdo. Aquela cláusula, por infringir normas imperativas, sempre seria nula mas fica, em qualquer caso, destituída de qualquer relevância jurídica e, por isso, não surte quaisquer efeitos.”

E o ac. do TRL de 28/06/2012, proc. 2527/10.7TBPBL.L1-2:

I– Dar notícia de CCG (que estão na página que se assina ou no verso dela) não é fazer a comunicação das mesmas exigida pelo art. 5 da LCCG. E a falta dessa comunicação implica a exclusão de tais cláusulas contratuais gerais do contrato em causa [art. 8-a da LCCG].

II– A cláusula em que o aderente declara conhecer e aceitar as CCG constantes do verso do documento que está assinar é uma cláusula de confirmação que não substitui a necessidade de comunicação de tais cláusulas, pelo que, não se provando esta, tais CCG serão excluídas também por força do art. 8-d da LCCG.

E o ac. do TRL de 05/03/2013, proc. 2624/10.9YXLSB.L1-7:

[...]

IV– Através da chamada «cláusula de confirmação» atesta-se que a contraparte do utilizador concorda com a inclusão no contrato de determinadas condições gerais, sem atender minimamente aos requisitos de incorporação legalmente exigidos, na medida em que faz derivar, de forma automática, da pura contratação do serviço, a aceitação pela contraparte das condições gerais em causa.

V– Tem-se entendido que a exigência legal de a assinatura se localizar após as cláusulas para que estas sejam relevantes, se sobrepõe à declaração em que o aderente afirma ter tomado conhecimento e aceitar as condições, pelo que estas são inválidas e excluídas dos contratos.

Mais recentemente, ainda no mesmo sentido da exclusão das CCG insertas depois das assinaturas, veja-se também:

- o ac. do TRL de 05/05/2015, proc. 2107/08.7TBVIS.L1:

II- Apesar da numeração das duas páginas do contrato de mútuo sugerir que a assinatura dos mutuários vem depois das “Condições Gerais” – o verso, que as contém, indica pág. 1, e a face, de que constam as assinaturas dos mutuários, indica pág. 2 – deve considerar-se irrelevante para esse efeito a paginação do documento, tendo em vista, além do mais, que a referida pág. 2 constitui a face por iniciativa da própria Ré financiadora (que juntou o documento aos autos) apondo nessa mesma página/face a indicação “Doc. 1”, sendo esta a que se apresenta mais apelativa, com maior destaque, pela cor, pela forma e até pela variação no tamanho das letras; III- Nessa medida, tem de entender-se que as “Condições Gerais” do contrato se encontram, de facto, colocadas depois das assinaturas dos mutuários e, por consequência, necessariamente excluídas do contrato por força da al. d) do art. 8 do DL n° 446/85, de 25.10, o que, no caso, gera a respectiva nulidade” [em nota remete-se ainda para o ac. do STJ de 7.1.2010, proc. 08B3798, e cita-se estas passagem, com

sublinhado do ac: “devem ter-se como não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram no verso do documento, após as assinaturas dos contraentes, ainda que antes dessas assinaturas haja uma cláusula no sentido de que o mutuário declara ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às que constam do verso.]

- o ac. do TRG de 04/02/2016, proc. 8732/12.4TBBRG-A.G1:

“1.- Nos termos da al. d do artigo 8 do DL 446/85, têm-se como não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram no verso do documento, após as assinaturas dos contraentes, ainda que, antes dessas assinaturas, haja uma cláusula no sentido de que o mutuário declara ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às que constam do verso” com muitos outros elementos no mesmo sentido.

- o ac. do TRL de 13/10/2016, proc. 28382/15.2YIPRT.L1-2:

[...] IV – As CCG que constam do verso de uma folha, que o aderente assinou no rosto, consideram-se excluídas do contrato (art. 8-d da LCCG).

Acrescentando-se ainda, para além do mais: Por último, quanto a uma cláusula que consta do rosto da folha, antes da assinatura da ré, diga-se que esta é a usual cláusula confirmatória, que se entende, em geral, que é proibida, por força do art. 21/1e) da LCCG: “São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que [...] (e) Atestem conhecimentos das partes relativos ao contrato, quer em aspectos jurídicos, quer em questões materiais.” E por isso sem qualquer valor para afastar a exclusão das cláusulas contratuais gerais.

*

Outra doutrina no mesmo sentido.

Defendendo também, para além da exclusão das CCG depois das assinaturas, a natureza abusiva das cláusulas confirmatórias, de confirmação ou menções comprovativas [por força dos arts. 19-d e 21-e da LCCG)], veja-se ainda, já depois da doutrina citada acima:

- Jorge Morais de Carvalho, Os contratos de Consumo, Almedina, 2012, págs. 183 a 188, e Manual citado, págs. 76/77 (que invoca no mesmo sentido Ana Prata, Contratos de adesão e CCG, 2010, pág. 321, o ac. do TRP de 14/06/2007 e o ac. do TJUE de 18/12/2014);

- Margarida Lima Rego, Temas de Direito dos Seguros, pág. 24: “Veja-se, por exemplo, o caso da «menção comprovativa», a constar necessariamente da proposta de seguro, de que as informações foram prestadas pelo segurador ao tomador do seguro antes de este se vincular. Esta regra, que não é nova, sob a aparência de mais uma imposição ao segurador, vem na verdade

colocar ao seu dispor um modo simples e eficaz de se desonerar da prova de que cumpriu, efectivamente, o seu dever de informar, sendo certo que será muito reduzida a probabilidade de um candidato a tomador do seguro se recusar a assinar uma proposta de seguro com fundamento no incumprimento deste dever de informar. Por outro lado, esta exigência perde muito do seu impacto na medida em que, sempre que o tomador do seguro deva qualificar-se como um consumidor, terá de cair ante a proibição absoluta do art. 21º/e) LCCG.

- Brandão Proença, Cláusula resolutiva expressa como síntese da autonomia e da heteronomia, texto junto à nota 40, pág. 312, nos estudos em homenagem a Heinrich Hörster, Almedina, 2012, referindo no mesmo sentido o ac. do STJ de 07/01/2010 (08B3798).

- Maria Raquel Guimarães, em As cláusulas contratuais gerais bancárias na jurisprudência recente dos tribunais superiores, II Congresso de Direito Bancário, 2017, págs. 205 a 207, quanto ao valor das cláusulas de confirmação ao referir a posição de Almeno de Sá (Em geral, não reconhecendo qualquer efeito às chamadas "cláusulas de confirmação" - independentemente de se encontrarem na frente ou no verso do documento - na medida em que permitem eliminar a exigência de proporcionar ao cliente o conhecimento do clausulado contratual, "instituindo uma verdadeira ficção de conhecimento ou aceitação", cfr. ALMENO DE SÁ, Direito bancário, cit., pp. 39-40) e do ac. do TRL de 28/06/2012 e quanto à questão das CCG no verso dizendo o seguinte:

“Não nos parece, porém, que o princípio de auto-responsabilidade do aderente que acolhemos atrás conduza, nestes casos, ao entendimento de que o ónus da comunicação das cláusulas contratuais gerais pelo predisponente se encontra preenchido, ou que inverta o ónus da prova relativamente a essa comunicação. A remissão para outro local, que não o texto incluído antes da assinatura das partes, leva a que se torne mais difícil para o aderente conhecer todo o clausulado contratual, ainda que a remissão seja para o verso da folha, e, sobretudo, vem perturbar uma ideia de completude do texto contratual especialmente importante quando estamos perante um contrato que não foi negociado por uma das partes. É evidente que o programa completo de um determinado contrato pode resultar de diferentes documentos, abrangendo o consenso das partes relativo a cláusulas dispersas por textos vários ou até acordadas oralmente, dentro dos limites previstos nos arts. 221 e 222 do Código Civil. Porém, o legislador parece ter querido afastar o factor surpresa nos contratos de adesão como decorre da redacção do art. 8.º, alínea c) do diploma que regula as cláusulas contratuais gerais. Considera este normativo excluídas "as cláusulas que, pelo contexto que surjam, (...) passem

desapercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real". Qual será o limite da admissibilidade de remissões feitas no texto para outros clausulados de modo a poder considerar-se que o contexto em que surgem é adequado? Poder-seá argumentar, na linha adoptada pelo [ac. de 20/10/2011 – citado acima – do] STJ, que a remissão expressa para outros locais, nomeadamente para as tabelas de preços disponíveis ao balcão, feita no texto, leva à inclusão dessas tabelas antes da linha correspondente à assinatura das partes? Há já muito tempo que os nossos tribunais responderam negativamente a esta questão mas, a adoptar a posição do acórdão de 20/10/2011, sempre se poderia dizer que o aderente não pode ignorar a declaração que assinou e, actuando com diligência, poderá conhecer o conteúdo de todo o contrato... “

- Luís Poças, O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro, Almedina, 2013, na nota 135, pág. 51, embora não concorde, diz, citando Jacques Mestre, que “é entendimento, por ex., da jurisprudência francesa, que a subscrição de uma menção comprovativa segundo uma fórmula padronizada e inserta num formulário pré-elaborado não é adequada a demonstrar que o tomador tem conhecimento integral e efectivo das cláusulas aplicáveis ao contrato.”

- Guillem Soler Solé, Protección frente a cláusulas abusivas em préstamos hipotecários, 7ª generación, 2017, pág. 277, também (como Morais de Carvalho) chama a atenção, em Espanha, para o ac. do TJUE de 18/12/2014:

Outras cláusulas abusiva.

19.1 Cláusula por la que el consumidor declara haber recibido toda la información.

Según la STJUE CONSUMER FINANCE, de 18/12/2014, puede ser abusiva una cláusula tipo por la que el consumidor reconoce el pleno y debido cumplimiento de las obligaciones precontractuales de información que incumben al prestamista. De aceptarse, implicaría una inversión de la carga de la prueba del cumplimiento de tales obligaciones, lo que perjudicaría la efectividad de los derechos reconocidos por la norma europea, puesto que el consumidor no dispone de los medios que le permitan probar que el prestamista no le ha facilitado la información prescrita. Solo puede admitirse este tipo de cláusulas si se interpreta en el sentido referirse únicamente a que el prestatario reconoce la entrega de la información normalizada europea prevista en la Directiva examinada por el TJUE. Pero en tal caso integraría un mero indicio que el prestamista tiene que corroborar con otros medios de prueba.

*

O ac. do TJUE de 18/12/2014:

Este ac. do TJUE é também é citado pelo *blog* do IPPC,

Jurisprudência europeia (TJ) 31 de 01/01/2015, que faz a seguinte transcrição na parte que interessa:

Diret. 2008/48/CE; obrigação de informações pré contratuais; obrigação de verificar a solvabilidade do mutuário; ónus da prova; meios de prova. TJ 18/12/2014 (C-449/13, CA Consumer Finance/Ingrid Bakkaus et al.): "1)

As disposições da Directiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23/04/2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho, devem ser interpretadas no sentido de que:

- por um lado, se opõem a uma legislação nacional segundo a qual o ónus da prova da não execução das obrigações previstas nos artigos 5.º e 8.º da Directiva 2008/48 recaia sobre o consumidor e,
- por outro, se opõem a que, em razão de uma cláusula tipo, o julgador deva considerar que o consumidor reconheceu a plena e correta execução das obrigações pré-contratuais que incumbem ao mutuante, uma vez que assim tal cláusula implica uma inversão do ónus da prova da execução das referidas obrigações susceptível de comprometer a efectividade dos direitos reconhecidos pela Directiva 2008/48.

*

Em sentido contrário, a autora cita, nas alegações, o ac. do STJ de 15/03/2005 in C/J do STJ 2005, tomo I, págs. 144/146 = 05B282 da base de dados do IGFEJ.

Notar-se-á, entretanto, que este acórdão julgou que não era suficiente a seguinte referência às condições gerais: "É celebrado o contrato de mútuo constante das Condições Específicas e Gerais seguintes" e aceitou a exclusão das CCG, considerando que a questão era de conhecimento oficioso; e remeteu para o ac. do STJ 13/01/2005, 04B3874, já referido acima, que decidiu o contrário quanto à cláusula confirmatória; ou seja, perante a questão concreta que se lhe punha, o ac. não sentiu necessidade de aprofundar a questão, aderindo, por remissão, ao entendimento da invalidade da cláusula confirmatória, apesar de, depois, em dito lateral, ter defendido a validade de um dado tipo da mesma, com um determinado conteúdo.

Existe ainda, como se viu, um outro acórdão do STJ que parece sair da corrente referida acima, que é o ac. do STJ de 20/10/2011 (1097/04.0TBLLE.E1.S1 - retomando a posição dos acórdãos das Relações que vão no mesmo sentido, vários deles referenciados nos estudos e acórdãos citados acima).

Note-se, no entanto, que o respectivo relator admite algumas dúvidas quanto à solução que adopta. Para além de que, no caso aí decidido, se verificam diferenças significativas em relação aos casos em que se decidiu o contrário e principalmente em relação ao caso dos autos, como, por exemplo, o facto de o aderente ser

um advogado (ou seja, no que importa, um jurista [no entanto, dando inúmeras razões para não se discriminar o jurista, veja-se Pedro Caetano Nunes, estudo citado, pág. 534]) e de o contrato lhe ter sido enviado, tendo ele assinado depois de ler todo o seu conteúdo (o que dá bem a ideia de o aderente ter tido um período muito significativo de tempo para ler as CCG e em condições de poder perceber o real alcance das mesmas). Quanto à referência que o acórdão faz a uma posição contrária tomada com base em direito estrangeiro, diga-se que é comumente aceite que a nossa LCCG é mais protectora de que o direito estrangeiro (veja-se, por exemplo, Oliveira Ascensão, Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e boa fé, ROA 2000, págs. 573 e segs, espec. págs. 578/579 e 594; Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, I, Tomo I, 1999, Almedina, pág. 369; Almeno de Sá, obra citada, pág. 91).

*

Em suma: a cláusula confirmatória supra referida, teria, quando muito e observada que fosse uma série de exigências, o valor de princípio de prova da comunicação das CCG que constavam do verso, valor que teria de ser corroborado por outros meios de prova, o que não se demonstra ser o caso.

Pelo que a simples existência de tal cláusula, aposta no rosto assinado do documento, não é sequer prova da comunicação das CCG existentes no verso do documento, ainda para mais estando escrita em letras praticamente ilegíveis e num contexto que nada tem a ver com o assunto.

Não tendo sido comunicadas as CCG que constam do verso de um documento assinado no rosto, elas têm-se por excluídas do contrato, por força quer da alínea a quer da alínea d do art. 8 da LCCG.

*

Quanto a outras razões da autora, diga-se o seguinte:

O comportamento assumido pelos réus, invocado pela autora, ao longo dos 12 anos de vigência do contrato, teria, quando muito, valor para efeito de se levantar a questão do abuso de direito de invocar a exclusão das cláusulas contratuais gerais.

Os factos posteriores.

Pois que, como decorre do que antecede, as CCG só poderiam inserir-se no contrato se elas fossem do conhecimento dos réus antes da celebração do mesmo. Os factos posteriores são irrelevantes para este efeito.

Como diz Almeno de Sá, obra citada, págs. 240 e 242:

“O argumento não colhe, pois a verdade é que os pressupostos exigidos pela lei para a inclusão das CCG devem estar preenchidos *no momento da conclusão do contrato*. Neste

contexto, haverá de considerar-se como determinante, em princípio, o momento da emissão pela contraparte da declaração que a vincula.” E mais à frente: “Acrescente-se agora que, se determinadas especificidades do modo de conclusão, particularmente por razões tecnológicas, podem levar à introdução de *nuances*, neste contexto, a verdade é que, quanto ao ónus de possibilitar ao cliente o conhecimento das condições gerais, deve ele seguramente cumprir-se antes que a contraparte se vincule de forma definitiva. O que não só é razoável, como se infere claramente da lei.”

*

Quanto ao abuso de direito.

Quanto então ao abuso de direito – questão de conhecimento oficioso – ela seria a de saber, nos termos em que ela normalmente é colocada pelas predisponentes das CCG, se tendo os réus, durante 12 anos, cumprido o contrato, pagando juros nos valores que lhes eram exigidos, poderiam agora invocar o seu desconhecimento das CCG com o fim de que elas fossem excluídas do contrato. Ou seja, nos termos em que as predisponentes e alguns acórdãos colocam a questão, tratar-se-ia de um comportamento contraditório dos aderentes, que, primeiro, durante 12 anos, não dizem quanto às CCG e depois, violando a confiança criada com esse comportamento e o investimento feito pelos predisponentes com base nessa confiança, viriam exercer o direito à exclusão das cláusulas.

Ora, desde logo, não há prova de nenhum facto que permita concluir que o pagamento dos valores, que foi sendo feito, implicasse que os réus soubessem que estavam a ser pagos juros a uma taxa estipulada pelo contrato, ou que elas estavam a ser alterados – aliás, só há prova do anúncio de uma alteração da taxa de juro e de uma “actualização condições gerais, que é a de fl. 22, que foi dada por reproduzida nos factos provados e que a autora transcreveu acima numa das conclusões - e muito menos que tal alteração estivesse a coberto das CCG.

Ou seja, não há prova de que os réus tivessem tomado conhecimento, durante os 12 anos do período de vigência do contrato das CCG, o que nada tem de estranho, se se tiver em conta, por um lado, que não há prova de que a autora tenha enviado novas condições de utilização do cartão e também não é normal que as pessoas andem à procura dos originais dos contratos que celebraram para os estarem a ler de vez em quando. Lêem-nos quando os têm de ler, isto é, quando surgem problemas.

Posto isto e visto que a autora nem sequer invocou o abuso de direito, dir-se-á apenas o que já foi dito num outro acórdão subscrito pelo mesmo relator deste:

O ac. do STJ de 13/09/2016, proc. 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1 é

particularmente significativo na defesa de que não se verifica abuso de direito; diz ele:

VIII– O *factum proprium* apto a violar a boa-fé ou a confiança da recorrente e a constituir o aqui invocado exercício abusivo do direito pela embargante pressuporia, enquanto facto voluntário, a ciência e a vontade dessa violação. Ora, no caso, a exequente não provou ter propiciado à embargante o efectivo conhecimento da discutida cláusula, pelo que, no contexto, assim configurado, do incumprimento dos deveres de comunicação e de informação que sobre ela impendiam, não podem ser avocados os (inverificados) pressupostos cognitivos da liberdade de contratar por parte da embargante, que integrariam, simultaneamente, o elemento subjectivo da putativa violação da confiança.

IX– Por consequência, não podendo ser subjectivamente imputado à embargante o alegado comportamento anterior, ou a referida conduta voluntária, fica arredada a invocada violação da expectativa ou confiança supostamente gerada na recorrente.

Ou seja, em relação à tese da existência de um abuso de direito por parte dos aderentes, este acórdão sugere as seguintes falhas daquela tese: (i) esquece que foi a predisponente que deu origem ao problema ao não ter cumprido o dever legal de comunicação das cláusulas contratuais que inseriu no contrato, (ii) bem como que não se prova qualquer conduta dos aderentes que fizesse crer à autora que nunca iriam levantar a questão (até porque não se prova que eles tivessem conhecimento da mesma) e que, por isso, (iii) nem sequer se pode dizer que a autora tivesse algum razão para ter feito algum investimento – aliás, em quê? – que a invocação da exclusão viesse a afectar.

No mesmo sentido, veja-se o ac. do TRL de 13/10/2016, proc. 28382/15.2YIPRT.L1-2:

V.– Não constitui abuso de direito a conduta do aderente do contrato que, decorridos vários anos após a celebração do contrato, invoca a anulabilidade do mesmo por falta de um elemento imposto por lei ou a exclusão de cláusulas contratuais gerais por falta do cumprimento dos deveres de comunicação e de informação, “sendo completamente natural e nada contraditório, que o cidadão assine o contrato, confiando que não vai encontrar percalços na sua execução, e reaja apenas quando esses percalços, normalmente imprevisíveis na data da celebração do contrato, surgem.”

VI.– Para além de que, para se provar o abuso de direito, outros factos teriam que estar dados como provados e, para poder invocar o abuso de direito, a predisponente das cláusulas não poderia ter dado causa à anulabilidade ou à situação que está na origem da exclusão das CCG.

Para mais desenvolvimentos, remete-se para os autores e acórdãos referidos nos acs. do STJ e do TRL acabados de citar, acrescentando-se apenas, por último, que Maria Raquel

Guimarães, em As cláusulas contratuais gerais bancárias na jurisprudência recente dos tribunais superiores, II Congresso de Direito Bancário, 2017, págs. 208 a 211, segue neste mesmo sentido, dizendo que:

“[...A] concepção subjectiva que esteve na base das considerações desenvolvidas pela Relação de Lisboa no referido acórdão *[um dos vários no mesmo sentido – parenteses deste ac. do TRL]* introduz um factor de perturbação inadmissível na protecção conferida ao aderente pela lei das cláusulas contratuais gerais, deixando à sensibilidade do juiz - à "jurisprudência do sentimento", para usar uma expressão de Orlando de Carvalho" - a procedência do exercício de um direito subjectivo reconhecido pela lei.

[...]

[...N]ão será o simples não exercício do direito durante um lapso de tempo considerável que desencadeará a hipótese do abuso de direito. Estando em causa direitos que poderão ser exercidos a todo o tempo ou mesmo durante um determinado prazo, o seu titular terá sempre a possibilidade de os exercer, a todo o tempo, ou até ao final do prazo, nos demais casos. A admissibilidade de uma *suppressio* não parece ser compatível com uma concepção de direito subjectivo enquanto “espaço aberto à autonomia de cada um”, “mecanismo de intervenção jurisdicção” ou “instrumento da autodeterminação pessoal”. Não poderá ser o menor ou maior lapso de tempo decorrido entre a celebração do contrato e a invocação, pelo aderente, da não comunicação das cláusulas que deverá ditar a procedência ou improcedência do exercício do direito. E esta ideia foi muito claramente expressa pelo STJ em acórdão de 02/12/2013, [306/10.0TCGMR.G1.S1] ainda que no domínio paralelo dos contratos de seguro:

Não constitui abuso do direito a situação do segurado que, decorridos seis anos após a celebração do contrato de seguro, invoca a exclusão de uma cláusula por falta do cumprimento dos deveres de comunicação e de informação, sendo completamente natural e nada contraditório, que o cidadão assine o contrato, confiando que não vai encontrar percalços na sua execução, e reaja apenas quando esses percalços, normalmente imprevisíveis na data da celebração do contrato, surgem.

O direito será legitimamente exercido, independentemente do tempo vivido desde a conclusão do contrato, sempre que ainda esteja em causa a protecção dos interesses que o legislador quis acautelar com a consagração do direito em causa: no caso, a não submissão do aderente a um conteúdo contratual que desconhece.

*

Da oficiosidade do conhecimento da questão da exclusão das CCG

Entretanto, o ac. do TRL de 05/05/2015, proc.

2107/08.7TBVIS.L1, veio relançar outra questão a este respeito. Diz ele (referenciando nesse sentido, Ana Prata, Dicionário Jurídico, 3ª ed., pág. 7):

"Estando em causa a nulidade do contrato fundada na violação do regime das cláusulas contratuais gerais, logo, de conhecimento oficioso, não pode convocar-se o instituto do abuso de direito."

A este propósito acrescenta, então, Raquel Guimarães, obra e local citados, o seguinte:

Questão diferente, e que extravasa o domínio específico das cláusulas contratuais gerais, será a de saber se a invocação de um abuso de direito poderá ter o alcance de travar a aplicação de regras que visam proteger, essencialmente, interesses públicos e que levam à exclusão de determinadas cláusulas dos clausulados contratuais.

A adopção desta posição de princípio levaria a que a avaliação dos requisitos do abuso de direito ficasse, desde logo, prejudicada, não cabendo aos tribunais a sua equação".

No mesmo sentido do ac. do TRL, Ana Filipa Morais Antunes, Comentário à LCCG, Coimbra Editora, 2013, lembra o ac. do STJ de 15/03/2015, publicado na CJSTJ.2005.1, págs. 144-146, e, contra, lembra os acs. do STJ [é lapso, já que o ac. do TRL] de 08/05/2003, publicado, também por lapso, na CJSTJ.2003, tomo II, págs.34-38 e do STJ de 07/07/2009, proc. 369/09.01YFLSB. Jorge Morais de Carvalho lembra (Os limites à liberdade contratual, Almedina 2016, pág. 204) o ac. do TRL de 18/06/2009, proc. 626/1998.L1-2, que defende que a lei, "ao dizer que as mesmas se consideram excluídas dos contratos reputa-as de inexistentes [...] Tratando-se de uma questão de inexistência jurídica, é permitido o seu conhecimento oficioso." No mesmo sentido, decidiu o ac. do TRL de 10/04/2014, proc. 877/127TVLSB.L1-1.

Jorge Morais de Carvalho (Manual citado, págs. 77 e 78) diz que "o tribunal deve conhecer oficiosamente da exclusão sempre que o aderente ponha em causa a validade de uma cláusula nas suas alegações, mas não invoque a falta de comunicação adequada e efectiva, desde que dos autos constem factos que a demonstrem." Refere, no entanto, dois acórdãos do TRC de sentido contrário (de 16/06 e de 30/06/2015).

Araújo Barros, obra citada, págs. 64-65, diz que "a lei exige que determinadas cláusulas sejam efectivamente comunicadas (independentemente de constarem formalmente de um contrato), sob pena de serem excluídas – al. a do art. 8 [da LCCG]. Não produzindo estas nenhum efeito, vemo-nos remetidos para a figura da inexistência jurídica [...]. Sendo seguro que a inexistência é uma invalidade mais acentuada do que a nulidade, não poderemos deixar de concluir que também ela é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada

oficiosamente pelo tribunal – art. 286 do CC (frizando tal nota, o ac. do TRL de 18/06/2009) [...]”

Ana Filipa Morais Antunes, Comentário à Lei das CCG, págs. 184/185, refere várias doutrinas que defende que se trata da inexistência e segue essa doutrina.

Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 4ª edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, pág. 617, diz que a inexistência é uma figura autónoma, com consequências mais graves do que a nulidade e a anulabilidade. Em suma, a exclusão das CCG, imposta pelo art. 8 da LCCG, é uma inexistência jurídica, que é um vício mais grave que a nulidade. Sendo a nulidade de conhecimento oficioso (art. 286 do CC), também a inexistência o deve ser.

Sendo assim, a questão do abuso de direito de invocar essa exclusão não tem razão de ser, pois que, mesmo que os aderentes não o pudessem fazer, sempre o juiz poderia e deveria excluir as CCG.

*

Ainda quanto a outras razões da autora contra a sentença recorrida.

Diz a autora que as condições de utilização foram ao longo do tempo objecto de actualizações, sendo que as últimas em vigor foram emitidas e enviadas pela autora aos réus conforme convencionado. Note-se que apesar da generalidade da alegação, ela acaba por se traduzir em concreto apenas na invocação de um único envio de uma única alteração que foi colocada na dependência de um cartão que teria sido emitido em 2011. E naturalmente, não se provou.

Há prova, no entanto, de uma notícia de uma alteração contratual, no extracto de fl. 22 que é de 26/12/2011. E ela teria sido aceite tacitamente nos termos do §4 do aviso do Banco de Portugal invocado pela autora.

Mas não tendo as CCG ficado a integrar o contrato, elas não podiam ser alteradas por inexistirem.

*

Da responsabilidade do réu.

Diz a sentença nesta parte:

A proposta de adesão para a emissão do cartão foi solicitado para a ré, sendo titular o réu. A própria autora alega que o pedido de adesão foi solicitado pelo réu em nome e em representação da ré. A autora entende que o réu, enquanto titular, é solidariamente responsável pelo uso correcto e manutenção do cartão emitido e dos seus elementos adicionais (PIN, etc), bem como pelos valores devidos à autora pela utilização e/ou titularidade do referido cartão.

Tal previsão consta das “condições gerais de utilização, direitos e deveres das partes”, no verso da proposta de adesão que, a final, não se encontra assinada.

Tal significa que não são aplicáveis as cláusulas em que se prevê a responsabilidade solidária do réu pelas quantias devidas à autora, pelo que apenas a ré é responsável, perante a autora, pelas quantias em dívida.

Inexistindo qualquer responsabilidade solidária do co-réu, impõe-se a sua absolvição.

A autora contrapõe a isto a existência das CCG no verso da proposta e a não exclusão delas.

O réu defende a sentença recorrida.

Decidindo:

Confirmada agora a exclusão das CCG constantes do verso da proposta, é evidente que a pretensão da autora não tem qualquer base sustentável, tendo de naufragar. No mesmo sentido, por curiosidade apenas, veja-se um caso próximo no ac. do TRG de 09/03/2017, proc. 136787/14.3YIPRT.G1 (mas em que se aproveitaram algumas CCG e por isso a questão pôde ser discutida mais em pormenor).

*

Também a questão da taxa de juro a aplicar estava dependente, neste recurso, da não exclusão das CCG que a previam, o que já se viu não ter acontecido – ou seja, manteve-se a exclusão das CCG - pelo que também ela improcede.

*

Pelo exposto, julga-se o recurso improcedente.
Custas pela autora.

Lisboa, 14/09/2017.

Pedro Martins
Arlindo Crua
António Moreira