

Processo: 4590/08.1TBVFX-A.L1-6
Relator: FÁTIMA GALANTE
Descritores: CRÉDITO AO CONSUMO
CONTRATO DE ADESÃO
FIADOR

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 29-11-2012
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

I - No contrato de crédito ao consumo, que deve ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes, uma vez que o consumidor se limita a aderir ao ali estipulado sem prévia negociação, está também sujeito ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais consagrado no DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, com as posteriores alterações dos DL n.º 220/95, de 31 de Agosto, e DL n.º 249/99, de 7 de Julho, instituído para protecção do consumidor, contraente mais fraco e desprotegido.

II – O fiador não pode ser considerado consumidor a luz da definição inserta no artigo 2.º, n.º 1 al. b) do DL n.º 359/91, não lhe sendo extensiva a imposição de entrega de um exemplar do contrato no momento da respectiva assinatura.

III - A fiança prestada pelo mesmo não se encontra sujeita ao regime das cláusulas contratuais gerais, não se impondo, designadamente, ao mutuante o cumprimento, quanto a este, de qualquer dever de comunicação e/ou informação porque não pode considerar-se aderente.

IV – O fiador não é devedor do mutuante, não assumindo os direitos e obrigações decorrentes desse negócio, sendo, antes, um mero garante do pagamento da dívida, que o incumprimento contratual do mutuário venha eventualmente a gerar.

V – Não existe ilegalidade da cumulação dos juros moratórios com a cláusula penal, já que tais juros de mora são sempre devidos nos termos dos artigos 804.º, 805.º e 806.º do CCivil, uma vez que a mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor.

(FG)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

I – RELATÓRIO

C, executado nos autos principais em que é exequente Caixa ..., veio deduzir oposição à execução contra si intentada.

Alegou, para o efeito, e em suma, que assinou juntamente com a mulher, a executada G, ambos na qualidade de fiadores, o documento/formulário que serve de título executivo e que na altura era ainda uma proposta de contrato, uma vez que ainda não havia sido aprovado o empréstimo, a pedido do mutuário, cunhado do opoente, sem a presença da exequente e para viabilizar a concessão

do mútuo. Assim, não negociaram os termos da proposta contratual e da fiança, pois a proposta do contrato foi na íntegra formulada pela exequente. Referiu ainda ignorar, sem culpa, e até à data da dedução da oposição, se o crédito chegou a ser aprovado, bem como se o montante do empréstimo chegou a ser disponibilizado, em que data e como, sendo que não ficou, nem a mulher, sequer com um duplicado ou cópia da proposta de contrato que ambos assinaram. Mais alegou que foi apenas “notificado”, assim como a mulher, pela exequente, por cartas datadas de 09.04.2007 e de 13.04.2007, altura em que procuraram junto da mesma e do mutuário esclarecer a situação que se afigurava contraditória em face das informações prestadas por um e por outro. Entretanto, e apesar de tudo, referiu ter enviado, juntamente com a sua esposa, um cheque no valor de € 1.050,02 em 07.05.2007. A mulher do opoente recebeu outra carta posteriormente para regularização da dívida, com informação adicional sobre natureza e montantes em dívida, sem que, porém, nada se esclarecesse quanto aos valores das taxas de juro aplicadas, a que se referiam os juros indicados e com soma do capital vencido ao vincendo. Afirmou ainda que, em 10.05.2007, a exequente enviou nova carta à sua mulher dando conta da recepção do cheque e de que a dívida, após boa cobrança, seria em 22.05.2007 de € 357,00 aproximadamente. Em 14.05.2007 recebeu mesma nova carta enviada pela exequente, onde esta referia ter sido regularizado parte do contrato e esclarecia várias questões que haviam sido colocadas telefonicamente pela primeira. Todavia, em Maio, recebeu, juntamente com a mulher, uma carta do Departamento Jurídico da exequente, onde a mesma ameaçava com a via judicial caso o contrato não fosse regularizado em 10 dias. Mais deu nota de correspondência e informação trocada com a exequente, tendo enviado inclusivamente um outro cheque à exequente no valor de € 357,00, tentando sempre regularizar a situação e obter esclarecimentos. Referiu igualmente a existência de um seguro de grupo, Vida, Plano B, a favor do executado R, e em que a seguradora assume o pagamento no caso de aquele não conseguir cumprir, não tendo a exequente, contudo, accionado tal seguro.

Terminou arguindo a nulidade do contrato de mútuo e, por inerência da fiança, por violação do princípio da boa fé contratual na fase pré-negocial à fase do cumprimento e após o cumprimento, nos termos do art. 227º do Código Civil, bem como por violação do artº 6º do D.L. nº 359/91, de 21.09., dado que o mutuário nunca recebeu cópia do referido contrato.

Sem prescindir, afirmou que resulta do exposto que a exequente nunca procedeu à resolução do contrato em 22.05.2007, nem em qualquer outra data antes da propositura da acção executiva, pelo que nunca este em mora, nem foi comunicada a data do vencimento das prestações e os valores devidamente discriminados e fundamentados. Invocou, por isso, não se poder considerar a dívida como certa, líquida e exigível, sendo que, a assim se não entender,

sempre deverão ser deduzidas as quantias pagas por si e pela sua mulher, bem como calculados os juros de mora apenas a partir da citação, assim como a cláusula penal.

Admitida liminarmente a oposição à execução, foi ordenada a notificação da exequente para contestar, nos termos do art. 817º, nº 2 do Código de Processo Civil, tendo a mesma apresentado contestação onde se defendeu por impugnação circunstanciada.

Foi proferido despacho saneador sem fixação da base instrutória.

Procedeu-se a julgamento com observância do legal formalismo, conforme das respectivas atas consta, tendo sido proferida decisão da matéria de fato nos termos constantes de fls. 124-134, sem qualquer reclamação.

Foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente a oposição à execução e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento da execução apenas para pagamento da quantia de capital de € 15.000,00 (quinze mil euros), acrescida juros de mora e cláusula penal calculados à taxa acordada desde a citação, bem como das respectivas despesas e imposto de selo indicados, determinando a extinção da execução quanto ao remanescente nela peticionado.

Inconformado, vem o Executado/Opoente recorrer da decisão, tendo para o efeito, apresentado, no essencial, as seguintes conclusões:

1 – A Exequente violou o princípio da boa fé na celebração do contrato com o ora Apelante e durante a vida contratual, designadamente não lhe facultando cópia do contrato celebrado, não lhe prestando informações claras sobre as alegadas dívidas e sua determinação, não lhe advertindo previamente da situação de alegado incumprimento pelo mutuário e, por último, não interpelando o Apelante com prazo cominatório antes de efectuar a resolução do contrato com vencimento da totalidade do crédito e acrescidos.

2 – O contrato celebrado com o mutuário, mas também a fiança, devem ser considerados contratos-adesão ou não individualizados, aplicando-se o regime das Cláusulas contratuais gerais: pois quer o mutuário, quer os fiadores, não negociaram os termos da proposta contratual e da fiança, nem participaram de qualquer forma na elaboração das cláusulas e da declaração da fiança, pois a proposta do contrato foi na íntegra formulada pela exequente. Deve considerar-se aplicável quer ao mútuo quer à fiança o regime de protecção do consumidor, embora, quanto ao fiador, seja certo que a jurisprudência dominante assim não tenha vindo a considerar.

3 – O Tribunal desconsiderou o enquadramento feito pelo Apelante e, limitando-se a convocar o regime geral da boa fé, dos artigos 227º e 762º do código civil, e fez funcionar o ónus da prova contra o Apelante.

4 - O contrato em apreço, as suas cláusulas em geral, configura um autêntico contrato - adesão, devendo aplicar-se ao mesmo as obrigações acrescidas de informação, designadamente as constantes dos regimes jurídicos de Defesa do consumidor e das Cláusulas contratuais gerais, ao tempo, os arts. 6º e 7º do DL 359/91 de 21.09 (regime do crédito ao consumo), bem como art. 9º da Lei 24/96 de 31.07 e ainda o DL 446/85 de 25.10 (sobretudo art. 5º/3). Em conformidade, deve o contrato de mútuo ser declarado nulo e, ainda que assim não seja, por mera hipótese, deve ser considerada nula a fiança.

5 – A prova da não entrega ao Apelante de cópia do contrato assinado resulta não só da inversão do ónus da prova, mas dos factos dados como provados e da fundamentação da Resposta à matéria de facto, onde se refere o depoimento da testemunha da Exequente, Carlos, gerente de balcão do ..., que teve relação directa com os factos e que, relativamente aos fiadores, referiu: *«aos fiadores não é prática entregarem cópia daquele»*.

6 – Do processo resulta como dado adquirido, por não contestado, que o mutuário e executado R subscreveu uma proposta de seguro de grupo, Vida Plano B, com o nº de apólice ..., em que é beneficiária a Exequente.

7 - Compete ao Banco accionar o seguro de grupo.

8 – Sendo a cláusula penal um instituto de cariz indemnizatório, resultante de incumprimento culposo, e tendo-se provado que o fiador não deu causa à referida resolução, a consequência deveria ser de a citação ser havida como interpelação a pagar o capital e os juros que se vencessem a partir de aí. Não deveria ter sido condenada na cláusula penal.

9 - Aliás, os juros não podem ser, em caso algum, cumulados com a cláusula penal, tal como refere o acórdão do TRC, de 18/10/2005, Proc. nº 1448/05, cujas conclusões e fundamentos aqui se convocam. A condenação no pagamento da cláusula penal nestas circunstâncias é, pois, ilegal.

10 – O Tribunal *a quo* errou ao considerar que o valor de capital devido é de 15.000,00€, mantendo, deste modo, o valor peticionado na execução. Isto apesar de ter dado como provado o pagamento pelos fiadores de parte da dívida, designadamente, 1.416,02€ correspondente a dois pagamentos: 1.059,00€ e 357,00€.

11 - Por outro lado, de acordo com o contrato o Mutuário deixou de pagar «desde 22-05-2007», o que significa que antes disso havia pago, embora tal não seja dito expressamente nem se saiba quanto pagou, pelo que a haver condenação, ao valor da quantia exequenda devem ser deduzidas as importâncias pagas pelos fiadores, no valor de 1.416,02€; e devem ser deduzidos os valores pagos pelo mutuário até à alegada data do incumprimento (22-05-2007)

12 - Assim sendo o valor do capital (alegadamente em dívida) deverá ser reduzido para 12.084,00€.

Requer-se seja concedido provimento ao presente recurso nos seus

exactos termos e seja a decisão recorrida anulada, com as consequências que daí resultem; se assim se não entender, deverá o valor da quantia exequenda ser reduzido para 12.084,00€, com juros de mora, sem o pagamento da cláusula penal.

Foram produzidas contra-alegações pela Exequente, em que, no essencial, se concluiu:

- 1 – O legislador optou por restringir ao consumidor o efeito de nulidade, nos contratos de crédito ao consumo, emergente da não entrega no acto da respectiva assinatura de cópia ou exemplar do mesmo.
- 2 - O recorrente não é consumidor, nem mutuário no contrato em causa. É fiador.
- 3 - A figura do fiador não está abrangida pelo regime especial contido no citado artigo 6º do D.L nº 369/91 de 21 de Setembro.
- 4 - A recorrida é um mero terceiro face ao contrato de seguro, pelo que não lhe assiste qualquer legitimidade contratual para acionar os respectivos efeitos.
- 5 - O facto de o contrato dado a execução não ter sido resolvido em data anterior à citação do recorrente para os termos da acção executiva, significa apenas que a recorrida renunciou ao benefício previsto no artigo 781º do CCivil, apenas tendo exigido a totalidade das prestações em dívida, respectivos juros e despesas, imposto de selo e cláusula penal, com a instauração da execução.
- 6 - Pelo que os juros e cláusula penal apenas seriam devidos desde a data da citação, como determina o disposto no artigo 805º, nº 1 do CCivil.
- 7 - Juros esses que, dada a natureza da presente cláusula penal, podem, com esta ser cumulados, considerando que resolvido o contrato, tem o credor o direito a receber do devedor os montantes relativos as rendas vencidas e não pagas, o capital não amortizado, a cláusula penal calculada sobre a quantia em dívida e os juros de mora desde a citação e até integral pagamento.

Corridos os Vistos legais, Cumpre apreciar e decidir.

São as conclusões das alegações que delimitam o objecto do recurso e o âmbito do conhecimento deste tribunal (arts. 684º, nº 3 e 690º, nº 1 do CPC), pelo que fundamentalmente importa decidir se o contrato de mutuo deve ser declarado nulo e, por inerência, a fiança prestada pelo recorrente, por violação do disposto nos artigos 227º do Código Civil e 6º do D.L. nº 359/91 de 21 de Setembro, (Lei de Defesa do Consumidor).

II – FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

- 1) Em 18 de Setembro de 2008, Caixa ... instaurou contra R, G e C acção executiva para pagamento da quantia de € 17.993,50, acrescida dos juros de mora vincendos até integral pagamento.
- 2) O exequente fundamentou a sua pretensão na seguinte descrição,

constante do título executivo: “A exequente, no exercício da sua actividade de instituição de crédito, emprestou a R, por contrato datado de 22.12.2006, a quantia de 15.000,00€, quantia que aquele se confessou devedor, ao juro e nas demais condições constantes do contrato, (...) Para garantia das obrigações assumidas no supra referido contrato, G e C confessaram-se e constituíram-se fiadores e principais pagadores da dívida contraída pelos mutuários, tendo renunciado expressamente ao benefício da excussão prévia (...) Os executados obrigaram-se a reembolsar a totalidade do capital mutuado em 60 prestações mensais de capital e juros. Os executados apesar de interpelados pela exequente, não pagaram as prestações vencidas desde 22.05.2007, pelo que ao abrigo do disposto na cláusula 12ª do contrato, a exequente considerou resolvido o contrato e vencido o empréstimo. Assim, devem os executados à exequente, pelo incumprimento do citado contrato, a quantia de € 15.000,00 a título de capital em dívida, ao qual acrescem os juros vencidos desde 22.05.2007, a cláusula penal de 4% (...) e demais encargos, respectivo imposto de selo, o que perfaz o montante global de 17.993,50€ (...) Além do valor em dívida indicado no artigo anterior, são também devidos os juros vincendos a partir de 18.09.2008 à taxa de 10,107% e a cláusula penal à taxa de 4%, calculados sobre o capital em dívida de 15.000,00€, imposto de selo e as despesas que por si sejam pagas (...)”

3) O requerimento executivo encontra-se acompanhado de um escrito, e do teor da face anterior do mesmo constam, as expressões pré-impressas “CRÉD. INDIVIDUAL ... CONCEDIDO AO(S) CLIENTE(S) A SEGUIR IDENTIFICADO(S) PELA CAIXA ... (...), ADIANTE DESIGNADA POR C.... IDENTIFICAÇÃO DO(S) CLIENTE(S) 1º Mutuário” à frente da qual foi manuscrito “R”.

4) No mesmo lado do referido escrito, e imediatamente por baixo da expressão pré-impressa “IDENTIFICAÇÃO DO(S) FIADORE(S)” consta manuscrito “G” e “C”.

5) Ainda na mesma face do escrito constam pré impressas as “CLAUSULAS GERAIS – ENTREGA ÚNICA- FIANÇA”.

6) Da fase posterior do escrito consta, na parte reservada às “CLÁUSULAS PARTICULARES” e imediatamente por baixo das expressões pré-impressas “Montante do empréstimo TAEG/TAE Prazo nº Prestações data da 1ª prestação finalidade” manuscrito: “15.000,00€ 9,77203% 60 60 2006/12/22 Liquidação de vários créditos”.

7) Na mesma face, e imediatamente por baixo das expressões pré impressas: “DATA E ASSINATURA(S) DO(S) CLIENTE(S) declara-se ter tomado conhecimento e que são aceites as Cláusulas Gerais, de que se recebeu cópia (pág.1/1) e Condições Particulares do presente Contrato (...) consta por baixo manuscrito: “2006/12/14” e a assinatura manuscrita de R.

8) Ainda na mesma face, e imediatamente por baixo das expressões pré impressas: “DATA E ASSINATURA(S) DO(S) FIADORE(S)” Declaro/Declaramos expressamente que aceito/aceitamos ser

solidariamente fiador(es) e principal(ais) pagador(es) do Cliente do empréstimo acima identificado e que tenho/temos conhecimento e aceito/aceitamos o montante da dívida a contrair, bem como de todas as Cláusulas Particulares e Gerais deste contrato, renunciando ao benefício de excussão, podendo a C..., em caso de incumprimento do Cliente, proceder à cobrança do montante em dívida, por débito da minha/nossa conta à ordem e, se for caso disso, proceder à execução do presente contrato (...)” consta por baixo manuscrito: “2006/12/14” e as assinaturas manuscritas de G e C.

9) Em anexo ao mencionado escrito, mostra-se junto um outro denominado “Nota de Débito”, com o teor constante de fls. 6 dos autos principais, que aqui se dá por integralmente reproduzido para os legais efeitos.

10) O escrito supra mencionado em 3), foi entregue pelo executado R à exequente.

11) Todos os executados apuseram, pelo seu próprio punho, a sua assinatura no escrito supra mencionado.

12) A quantia mencionada em 6), foi colocada à disposição do executado R em 16.12.2006.

13) Por carta datada de 9 de Abril de 2007, enviada pela exequente ao executado Clério, e pelo mesmo recebida, consta o seguinte: “*O contrato em referência foi afecto ao Departamento de Recuperação de Crédito. Todavia não desejamos instaurar, desde já, a competente acção judicial sem tentar, uma vez mais, a regularização extrajudicial. Aguardamos, por isso, que até ao dia 23.04.2007 V. Ex^a proceda à regularização da dívida que, à data de emissão desta carta, ascende a € 894,93. Conforme previsto no Precário, serão cobradas despesas acrescidas do Imposto de Selo, no montante de € 156,00, relativas à correspondente desafecção (...)*”.

14) Nessa sequência, a executada enviou à exequente, em 07.05.2007, um cheque no valor de € 1.050,02 para regularização da dívida.

15) Por carta datada de 8 de Maio de 2007, enviada pela exequente aos executados G e C, e pelo mesmo recebida, consta o seguinte: “*Solicita-se o favor de se dirigir ou contactar com muita urgência a gerência do balcão da Rua ..., a fim de regularizar a dívida do crédito individual, (informação adicional em anexo) em que V. Exa. é fiador (...)*”.

16) Por carta datada de 10 de Maio de 2007, enviada pela exequente à executada G, e pela mesma recebida, consta o seguinte: “*acusamos a recepção da sua prezada carta, que mereceu a nossa melhor atenção, na qual V/Exa. informa que efectuou depósito em cheque, no valor de € 1.050,00 para regularização do contrato supra indicado. Contudo, o valor é insuficiente, uma vez que a carta de informação de dívida reporta a 2007/04/18 e entretanto já se venceu mais uma prestação no valor de € 336,32 em 2007/04/22. Cumpre-me informar que verificada a boa cobrança do cheque, o valor em dívida até 2007/05/22 será aproximadamente de € 357,00 (...)*”.

17) Por carta datada de 14 de Maio de 2007, enviada pela exequente à

executada G, e pela mesma recebida, consta o seguinte: *“Acusamos a carta de V.Exa. a qual nos mereceu a melhor atenção. Informamos que o cheque de 1059,02€ S/CGD foi aplicado para regularização de parte da dívida do contrato em referência. Sobre a insatisfação de V.Ex^a relacionada com o atendimento do Sr. Jorge, recordamos que o sigilo bancário não permite que determinadas informações possam ser transmitidas por via telefónica, correndo o risco de o mesmo sigilo estar a ser violado (...)”*.

18) Por carta datada de 16 de Maio de 2007, enviada pelo mandatário da exequente ao executado Clério, e pelo mesmo recebida, consta o seguinte:

“Considerando que não tiveram êxito as diligências já realizadas com vista à regularização do contrato em epígrafe, fui incumbido de, pela via judicial, recuperar os créditos devidos pelo seu incumprimento. Não desejaria, todavia, instaurar a competente acção judicial sem tentar, pela última vez, a regularização extrajudicial da sua situação contratual, para a qual lhe concedo o prazo de 10 (dez) dias”.

19) Por carta datada de 21 de Maio de 2007, enviada pela exequente ao executado C, e pelo mesmo recebida, consta o seguinte: *“Cumpre-nos informar V. Exa., na qualidade de FIADOR do contrato acima identificado que o mesmo se encontra em situação de mora. Assim, deve V. Exa., no prazo máximo de 15 dias, proceder à regularização de todas as prestações em atraso do referido contrato sem o que, e de acordo com o clausulado contratual e com a legislação aplicável, seremos forçados a afectar o processo à nossa área Jurídica para recuperação integral do crédito.”*

20) A executada enviou à exequente, em 29.05.2007, um cheque no valor de € 357,00 para regularização da dívida, anexo a uma carta registada, com a mesma data, e com o teor constante de fls. 39 e 40, que aqui se dá por integralmente reproduzida para os legais efeitos.

21) Por carta datada de 19 de Junho de 2007, enviada pela executada à exequente, na pessoa do seu gerente Carlos, e por este recebida consta o seguinte: *“De acordo com a nossa conversa telefónica, junto envio comprovativos da situação clínica do Sr. R, que se encontra doente desde 12 de Fevereiro de 2007 até à presente data, pelo que solicito contacto com o respectivo seguro a fim de solicitar a carência de capital, ou reembolso das prestações pagas, dependendo do acordo feito (...)”*.

22) Por carta datada de 21 de Junho de 2007, enviada pela exequente ao executado C, e pelo mesmo recebida, consta o seguinte: *“Cumpre-nos informar V. Exa., na qualidade de FIADOR do contrato acima identificado que o mesmo se encontra em situação de mora. Assim, deve V.Exa., no prazo máximo de 15 dias, proceder à regularização de todas as prestações em atraso do referido contrato sem o que, e de acordo com o clausulado contratual e com a legislação aplicável, seremos forçados a afectar o processo à nossa área Jurídica para recuperação integral do crédito.”*

23) Através de carta registada, datada de 11 de Outubro de 2007,

enviada ao gerente da exequente pela executada consta, designadamente, o seguinte:

“Venho pela presente recordar de que relativamente ao processo/ empréstimo em assunto referido (do qual sou fiadora), V.Ex^a assumiu o compromisso de tratar do assunto directamente comigo e de me avisar, na falta de pagamento por parte do devedor principal. No entanto, mais uma vez passaram-se meses, sem que eu fosse informada das prestações em atraso e quando telefonei o senhor informou-me que a dívida já perfazia o total de 1.650,00€, com juros!!! Logo de seguida, recebi estas cartas de 26/09 do departamento jurídico do MG (anexo fotocópias). V.Ex^a assumiu a responsabilidade de não voltar a enviar o processo para o Departamento jurídico, bem como de me manter informada, o que não aconteceu. (...)”.

24) O executado/opoente apresentou uma reclamação junto da exequente com o teor constante de fls. 55.

25) Tendo, na sequência da reclamação apresentada, recebido uma carta datada de 03.03.2008 da procuradoria do cliente, com o teor constante de fls. 57.

26) A executada enviou ao Departamento de Recuperação de Crédito da exequente, uma carta datada de 14 de Março de 2008, com o teor constante de fls. 58.

27) Nessa sequência, por carta datada de 19 de Março de 2008, enviada pela exequente à executada, consta o seguinte: *“Em resposta, cumpre-me informar que a dívida, nesta data, ascende a: € 3.198,71, relativos a juros/prestações; € 156,00, relativos a despesas de contrato; € 226,36, relativos a juros de mora; € 49,42, relativos a imposto de selo (...)”.*

28) Posteriormente, os executados, enviaram cartas datadas de 24 e 28 de Março de 2008 ao Departamento de Supervisão Bancária, com o teor constante de fls. 60 e 66-67.

29) Tendo, recebido, em resposta, um ofício do Banco de Portugal, datado de 4 de Junho de 2008 com o teor constante de fls. 70, que aqui se dá por reproduzido para os legais efeitos.

30) Os executados enviaram nova carta, datada de 18 de Agosto de 2008 ao Departamento de Supervisão Bancária com o teor constante de fls. 72.

31) E ao Departamento de Recuperação de Crédito da exequente, em 31 de Outubro de 2008, com o teor constante de fls. 79.

III – FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

O Recorrente deduziu oposição à execução, alegando, que apenas assinou, na sua qualidade de fiador, uma proposta de contrato, uma vez que, à data o financiamento ainda não fora aprovado, não lhe tendo sido entregue um duplicado ou cópia do dito documento.

Por outro lado, o contrato de mutuo deve ser declarado nulo e, por inerência, a fiança prestada pelo recorrente, por violação do disposto nos artigos 227º do Código Civil e 6º do D.L. nº 359/91 de 21 de Setembro, *vulgo*, Lei de Defesa do Consumidor.

No presente recurso tais argumentos mantêm-se.

1. Da nulidade do contrato de mútuo

Insiste, o Recorrente, que não só o contrato celebrado com o mutuário mas também a fiança, devem ser considerados contratos-adesão ou não individualizados, aplicando-se o regime das Cláusulas Contratuais Gerais, argumentando que, quer o mutuário, quer os fiadores, não negociaram os termos da proposta contratual e da fiança, nem participaram de qualquer forma na elaboração das cláusulas e da declaração da fiança, pois a proposta do contrato foi na íntegra formulada pela exequente.

Daí que, no entender do Recorrente deva considerar-se aplicável quer ao mútuo quer à fiança o regime de protecção do consumidor.

1.1. Com relevância para os autos foi dado por assente que o recorrente declarou expressamente constituir-se fiador do executado R, no contrato junto aos autos e renunciando expressamente ao benefício da excussão prévia., sendo certo que não está provado que tivesse assinado o contrato, que serve de base a execução quando o mesmo ainda não passava de uma alegada proposta de contrato. Por outro lado, decorre da matéria dos autos que o recorrido, na sua qualidade de fiador tomou conhecimento e aceitou, na sua qualidade de fiador, todas as clausulas particulares e gerais.

Mais está provado, conforme declaração do mutuário contida no próprio contrato que este recebeu cópia daquele documento.

Se o Recorrente pretendia impugnar a matéria dada por assente, então deveria ter dado cumprimento aos formalismos constantes do art. 685º-B, nº1, alíneas a) e b), do CPC). De acordo com tal preceito, deve o recorrente, obrigatoriamente, especificar: a) *quais os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;* b) *quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo de gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.*

E, quando os meios probatórios invocados como fundamento do *erro na apreciação das provas* tenham sido gravados e seja possível a identificação precisa e separada dos depoimentos, nos termos do disposto no nº2, do art. 522º-C, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso no que se refere à impugnação da matéria de facto, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda (cfr. nº2, do artº 685º-B, do CPC).

Ora, no caso dos autos, não foram cumpridos tais ónus.

1.2. Quanto à eventual não entrega do exemplar do contrato, isso apenas constitui nulidade atípica só invocável pelo consumidor e que tem por base o direito ao arrependimento - artigo 8º nº 1, do DL 359º/91 de 21 de Setembro – que apenas pelo próprio consumidor pode ser exercido, sendo que só a posse do exemplar do contrato, devidamente preenchido, permite ao consumidor inteirar-se do seu conteúdo, assegurando a transparência da negociação.

Mas, como se referiu, o Recorrente não é consumidor, tão pouco mutuário. O Recorrente, enquanto fiador, é mero garante do direito

do credor em caso de incumprimento, por banda do mutuário. Como é sabido, a fiança consubstancia uma garantia pessoal das obrigações (art. 627º e segs, cujos elementos essenciais se reconduzem à identificação da dívida garantida, ao devedor, ao credor e tempo de vinculação^[1]).

Ora, sendo as obrigações distintas não há fundamento para estender ao fiador o regime das cláusulas gerais, até porque nenhuma dessas cláusulas se destina à pessoa do fiador do aderente.

De acordo com o art. 2º, nº 1, a) do Decreto-Lei nº 359/91, de 21 de Setembro, contrato de crédito é aquele por meio do qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo ou qualquer acordo de financiamento semelhante.

E o art. 6º, nº 1, do mesmo diploma refere que o *“contrato de crédito deve ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes, sendo obrigatoriamente entregue um exemplar ao consumidor no momento da respectiva assinatura”*.

Não sendo, o fiador, um consumidor, conclui-se que não está abrangido pelo diploma em questão.

Neste sentido o acórdão desta Relação de 28/06/2007^[2], com o seguinte sumário:

“I - No contrato de crédito ao consumo, que deve ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes, e imperativa a entrega de um exemplar ao consumidor no momento da respectiva assinatura (artigo 6º nº 1 do Citado DL nº 359/91), sob pena de nulidade.

II - E porque neste tipo de contratos o consumidor se limita a aderir ao ali estipulado sem previa negociar; não, sendo, por isso, um contrato de adesão, esta também sujeito ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais consagrado no DL nº 446/85, de 25 de Outubro, com as posteriores alterações dos DL nº 220/95, de 31 de Agosto, e DL nº 249/99, de 7 de Julho, instituído para protecção do consumidor, contraente mais fraco e desprotegido.

III – O fiador não pode ser considerado consumidor a luz da definição inserta no artigo 2º, nº 1 al. b) do DL nº 359/91, não lhe sendo extensiva a imposição de entrega de um exemplar do contrato no momento da respectiva assinatura.

IV - E a fiança prestada pelo mesmo não se encontra sujeita ao regime das cláusulas contratuais gerais estabelecido no DL nº 446/85, não se impondo, designadamente, ao mutuante o cumprimento, quanto a este, de qualquer dever de comunicação e/ou informação porque não pode considerar-se aderente.

V – O fiador não é devedor do mutuante, não assumindo os direitos e obrigações decorrentes desse negocio, sendo, antes, um mero garante do pagamento da dívida, que o incumprimento contratual do mutuário venha eventualmente a gerar. ”

No mesmo sentido, o Acórdão do STJ de 17/07/2010^[3] que refere, além do mais o seguinte:

“Tomando como certo que o recorrente subscreveu o contrato de financiamento (...) e não logrando provar-se se a instituição de crédito lhe entregara copiado mesmo, o contrato em causa (...), não padece de nulidade”.

“A simples não prova da entrega no próprio acto ao recorrente, como fiador do contrato bancário em causa, de um exemplar do mesmo, com inserção das cláusulas contratuais gerais propostas pelo banco exequente, não afecta a validade das cláusulas específicas que dele constavam quanto a assumir, nos termos gerais do contrato de fiança, a obrigação de pagamento do mutuo (...)... e, logo, não conduz à invalidade da fiança”.

Assim sendo, conclui-se pela validade do contrato de mútuo, que não padece de qualquer vício, invocável pelo fiador.

2. Do accionamento do seguro: ónus da prova

Alega, ainda, o Recorrente que do processo resulta como dado adquirido que o mutuário e executado R subscreveu uma proposta de seguro de grupo, Vida Plano B, com o nº de apólice ..., em que é beneficiária a Exequente.

Alega que o tribunal deveria ter concluído pela existência de tal contrato, além de que sempre seria ao Banco/Exequente que competiria accionar o seguro de grupo.

Porém, não lhe assiste razão.

Para além do contrato de seguro ser um contrato formal, a verdade é que, ao contrário do que afirma o Recorrente, não é ao Banco, ora Recorrido, que competia accionar o seguro.

Na verdade, o beneficiário do seguro é o mutuário, o executado R, e o tomador do mesmo, a seguradora, L..., S.A”.

Era ao executado e mutuário que competia accionar o dito seguro. O Banco é, tal como afirma nas suas contra-alegações de recurso, mero terceiro face ao contrato de seguro, sem legitimidade contratual para accionar os respectivos efeitos.

Destarte falecem, também quanto a esta matéria, as conclusões do Recorrente.

3. Da redução da quantia exequenda.

Insiste que o valor alegadamente em dívida é inferior ao da condenação constante da sentença recorrida, alegadamente por não terem sido deduzidas as importâncias pagas pelos fiadores, no valor de 1.416,02€; e devem ser deduzidos os valores pagos pelo mutuário até à alegada data do incumprimento.

Valem aqui as considerações vertidas na sentença recorrida.

Aí se refere o seguinte:

“Em primeiro lugar é de referir que resulta dos pontos 16), 17), 19) e 20) da fatualidade provada que as importâncias pagas pelo opoente e sua mulher foram devidamente imputadas e consideradas pela exequente nas prestações em dívida por conta do contrato celebrado até 22.05.2007. Assim, nesta parte, falece razão ao opoente. Quanto à não

descrição dos valores pela exequente, tal redundava claramente numa inverdade considerando o teor do documento junto a fls. 6 dos autos de execução, onde consta exatamente a descrição da quantia de capital em dívida, das taxas de juros aplicáveis, dos períodos de cálculo, das despesas, do imposto de selo e das correlativas quantias, bem como da quantia a título de cláusula penal de 4% calculada desde 22.05.2007”.

4. Da inexigibilidade da cláusula penal

Por último, alega o Recorrente que, sendo a cláusula penal um instituto de cariz indemnizatório, a consequência deveria ser de a citação ser havida como interpelação a pagar o capital e os juros que se vencessem a partir de aí. Mais defende que os juros não podem ser cumulados com a cláusula penal, pela que a condenação no pagamento da cláusula penal nestas circunstâncias é ilegal.

Mais uma vez, sem razão.

Tal como consta da sentença recorrida, “a exequente provar o por si alegado quanto à resolução do contrato ao abrigo da cláusula 12ª do contrato celebrado, sendo certo que, nos termos do art. 436º, nº 1 do Código Civil, a resolução efetua-se por declaração dirigida à outra parte.

Ao invés, resulta da fatualidade provada em 22) e 27) que a exequente considerava o contrato plenamente em vigor em Março de 2008.

De outro tanto, e pese embora o não pagamento de uma das prestações convencionadas no âmbito do contrato nos termos referidos em 6) da fatualidade provada implique o vencimento automático das restantes nos termos do art. 781º do Código Civil e da cláusula 12ª do contrato celebrado, resulta da factualidade provada em 27) que em 19 de Março de 2008 a exequente não considerava ainda como vencidas todas as prestações.

(...)

Tal significa que a exequente renunciou ao benefício previsto no artº 781º do Código Civil, apenas tendo exigido a totalidade das prestações em dívida, respetivos juros, despesas, imposto de selo e cláusula penal com a instauração da presente execução.

Donde se conclui, como na sentença recorrida que se encontra em dívida a quantia de 15.000,00€ e que “sobre a quantia total de capital em dívida de € 15.000,00 apenas são devidos juros de mora e cláusula penal calculados desde a data da citação, bem como as despesas reclamadas e imposto de selo, nos termos do artº 805º, nº 1 do Código Civil”.

Quanto à alegada ilegalidade da cumulação dos juros com a cláusula penal, cabe apenas referir que, estando em causa a condenação por juros moratórios, e não juros remuneratórios, é evidente que tais juros de mora são sempre devidos nos termos dos artigos 804º, 805º e 806º do CCivil, uma vez que a mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor.

Ora, no caso, o Recorrente constituiu-se em mora desde a citação, tal

como consta da sentença recorrida.

Como é sabido, nas obrigações pecuniárias, a indemnização corresponde aos juros a contar do dia da constituição em mora. É o que decorre do disposto no art. 806º, nº 1 do CCivil.

Concluindo, considerando-se o contrato definitivamente não cumprido, e como tal, resolvido, tem o credor o direito a receber do devedor os montantes relativos as rendas vencidas e não pagas, o capital não amortizado, bem como a respectiva clausula penal calculada sobre a quantia em divida e ainda os juros de mora desde a citação e até integral pagamento.

IV – DECISÃO

Termos em que acorda em julgar improcedente a apelação, assim se confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 29 de Novembro de 2012.

Fátima Galante

Manuel Aguiar Pereira

Gilberto Santos Jorge

[1] Vide Manuel Januário Gomes, Assunção Fideijussória de Dívida, pag. 515.

[2] Neste sentido, também, acórdão da RC de 17/11/2009 (Jorge Arcanjo), www.dgsi.pt/jtrc;

[3] Ac. STJ de 17.6.2010, (Cardoso de Albuquerque, Relator), in www.dgsi.pt/jstj