

Processo: 1490/07.6YXLSB.P1
Nº Convencional: JTRP00042716
Relator: ISOLETA COSTA
Descritores: CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
DEVER DE INFORMAR
Nº do Documento: RP200906221490/07.6YXLSB.P1
Data do Acórdão: 22-06-2009
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO.
Decisão: REVOGADA EM PARTE.
Indicações Eventuais: 5ª SECÇÃO - LIVRO 383 - FLS 153.
Área Temática: .
Sumário:

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

I - Para que num contrato de adesão o aderente possa ter um conhecimento efectivo das cláusulas antes de as subscrever é preciso que as mesmas lhe sejam lidas e explicadas.
II - É de todo irrelevante o facto de as mesmas constarem no verso do contrato, possibilitando uma leitura posterior, dado que o cumprimento da “comunicação” se terá de cumprir no momento em que a declaração é emitida.
III - A omissão da leitura e explicação do teor das cláusulas contratuais implica que as mesmas se tenham por não escritas e excluídas do contrato.

APELAÇÃO Nº 406/09
AEOP 1490/07.6YXLSB.P1

Acordam os Juizes da 5ª Secção do Tribunal da Relação do Porto:

B....., S.A., demandou C..... e marido D....., intentando acção especial para cumprimento de obrigação pecuniária, com pedido de condenação solidária dos RR., a pagar ao A. a quantia de € 13.479,59, acrescidos de €548,05 e de juros vencidos até ao presente (29 de Maio de 2007) e € 21,92 de imposto de selo sobre estes juros e, ainda, os juros que, sobre a dita quantia de € 13.479,59, se vencerem, à taxa anual de 21,20%, desde 30 de Maio de 2007 até integral pagamento, bem como o imposto de selo que, à referida taxa de 4 %, sobre estes juros recair e, ainda, no pagamento das custas, procuradoria e mais legal. Invocou que por contrato constante de título particular datado de 15 de Julho de 2005, concedeu à dita R. mulher crédito directo, sob a forma de um contrato de mútuo, tendo imediatamente emprestado à dita R. mulher a importância de Euros 12.325,00 a restituir em 60 prestações mensais por transferências bancárias. Mais foi acordado entre o A. e a referida R. mulher - que, em caso de mora sobre o montante em débito, a título de cláusula penal, acrescia uma indemnização correspondente à taxa de juro contratual ajustada - 17,20% - acrescida de 4 pontos percentuais, ou seja, um juro à taxa anual de 21,20%. A referida R. mulher, das prestações devidas e supra referidas não pagou a 14.ª prestação e seguintes, vencida a primeira a 20 de Setembro de 2006, vencendo-se então todas, pois que a referida Ré mulher não providenciou as transferências bancárias, ou quem quer que fosse por ela, as pagou ao A.. Que na data referida - 20/09/06 - o valor das ditas 47 prestações, em dívida era o de €14.903,70, tendo a R. mulher feito entrega ao A. do veículo ...-CE, para que o A. diligenciasse proceder à respectiva venda, creditasse o valor que por ela essa venda obtivesse por conta do que a dita R. mulher lhe devesse, e ficando esta R. de pagar ao A. o saldo que viesse a verificar ficar então em débito. O que o A. fez, pelo preço de €3.053,59, tendo o A., conforme acordado com a Ré mulher, ficado para si com a quantia de €3.053,59, por contas das importâncias que a Ré mulher devia. Que o Réu marido é solidariamente responsável por este débito, porquanto o R. D..... deu o seu consentimento ao empréstimo dos autos, tendo para o efeito assinado o dito contrato, Junta documentos, incluindo cópia do referido contrato de mútuo.

*

Citados os RR., sustentaram que Ré subscreveu o contrato por pretender adquirir o veículo automóvel e para o necessário financiamento que a proposta

Ihe foi apresentada no próprio estabelecimento de venda do veículo, pertencente a E....., sem que a Ré alguma vez o tivesse solicitado e sem que alguma vez se tivesse deslocado às instalações do A. B....., S.A..
Não foi fornecida à Ré qualquer cópia do contrato, nem lhe foram comunicados todos os elementos das cláusulas particulares, nem as condições gerais.
Termos em que o contrato é nulo, segundo alegam os RR..
Que o veículo valia mais do valor pelo qual o A. o vendeu, valia pelo menos o montante da dívida, visto que foi entregue em bom estado de conservação, sendo que o A. não podia ter vendido o veículo pelo valor de €3.053,59, como o fez, sendo-lhe exigível que actuasse diligentemente e com boa-fé.

Na audiência de julgamento a que se procedeu vieram a ser declarados assentes os seguintes factos, que ora se transcrevem mas já objecto de correcção resultante deste mesmo acórdão

- a) - O A. no exercício da sua actividade comercial, por contrato constante de título particular datado de 15 de Julho de 2005, cuja cópia consta a fls. 11 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido e integrado, concedeu à R. mulher crédito, sob a forma de um contrato de mútuo, para o financiamento da aquisição da viatura Mercedes, modelo, com a matrícula ...-CE.
- b) Tal contrato foi apresentado aos RR. pelo responsável do Stand onde adquiriu o referido veículo automóvel. (Cfra correcção abaixo)
- c) No momento em que os Réus apuseram as suas assinaturas no contrato de mútuo não lhe foi entregue uma cópia de tal contrato. O contrato foi remetido ao Banco, juntamente com os dados pessoais dos Réus, para ser assinado.
- d) Os RR. já haviam assinado anteriormente, dois outros contratos, totalmente idênticos àquele que está em causa nos autos para aquisição de outras viaturas - cfr. fis. 94/95 e 96/97, cujo teor aqui se dá por reproduzido e integrado para todos os efeitos legais.
- e) A R. mulher, das 60 prestações referidas no contrato por si assinado, não pagou a 14ª prestação e seguintes, vencida a primeira a 20 de Setembro de 2006, nem quem quer que fosse por ela, as pagou ao A..
- f) Na data referida - 20/09/06 - a R. mulher quando instada pelo A para pagar a importância em débito e juros respectivos, bem como o imposto de selo incidente sobre estes juros, a R. mulher fez entre a ao A. do dito veículo ...-CE, para que o A. diligenciasse proceder à respectiva venda, creditasse o valor que por ela essa venda obtivesse por conta do que a dita R. mulher lhe devesse, e ficando esta R. de pagar ao A. o saldo que viesse a verificar ficar então em débito.
- g) O que o A. fez, pelo preço de €3.053,59, tendo o A., ficado para si com a quantia de €3.053,59, por contas das importâncias que a Ré mulher devia.
- h) O gozo das utilidades inerentes à aquisição do veículo automóvel supra referido foi do proveito comum do casal, logo também o R. D..... .
- i) O veículo vendido pelo A. valia mais do que o valor pelo que foi vendido, visto que foi entregue em bom estado de conservação.

Face a tal materialidade o Tribunal decretou a procedência da excepção alegada pelos RR. de nulidade do contrato de mútuo celebrado entre as partes e, em consequência, declarou improcedente a acção, absolvendo-se totalmente os RR. do pedido.

Desta sentença recorreu o B....., S.A., tendo concluído as alegações como segue:

1. Como em sede de alegações se explicitou deve, pelas razões explicitadas, alterar-se a decisão sobre a matéria de facto da alínea b) da matéria de facto constante da sentença dos autos, retirando-se desta a expressão "pessoa sem qualquer conhecimentos específicos ou formação para prestar esclarecimentos acerca do contrato de financiamento em causa" e dando-se como provado que "o acordado entre as partes, as cláusulas e respectivo teor que constam do contrato de mútuo que se deu como reproduzido em a), nomeadamente: que as 60 prestações mensais devidas, deveriam ser pagas mediante transferências bancárias a efectuar, aquando do vencimento de cada uma das referidas prestações, para conta bancária sediada em Lisboa, logo indicada pelo ora A.; que a falta de pagamento de qualquer das referidas prestações na data do respectivo vencimento implicava o vencimento imediato de todas as demais prestações, que, em caso de mora sobre o montante em débito, a título de cláusula penal, acrescia uma indemnização correspondente à taxa de juro contratual ajustada -17,20% acrescida de 4 pontos percentuais, ou seja, um juro

à taxa anual de 21,20%".

2. Como em sede de alegações melhor se explicitou, aquando da assinatura pelos RR. do contrato de mútuo dos autos já o contrato de mútuo dos autos se encontrava integralmente impresso - como aliás tinha que estar pois o recorrente já assim o enviou para ser assinado -, de acordo aliás com o referido acordo prévio entre a R. e o fornecedor, pelo que lhe foram comunicadas as cláusulas do contrato dos autos.

3. Aliás como da análise do contrato dos autos ressalta ambas as folhas contêm as condições reais acordadas - mostram-se assinadas pelos RR. Pelo que, sem dúvida, que as mesmas lhes foram comunicadas e delas os RR. tomaram conhecimento e as aceitaram.

4. Por outro lado, o A. recorrente estava à disposição da R. para lhe prestar todos os esclarecimentos e informações complementares que este eventualmente reputasse necessários, quer anteriormente a este subscrever o contrato referido nos autos, quer posteriormente.

5. Sendo que a dita R. não solicitou ao A. recorrente que este lhe prestasse qualquer informação ou esclarecimento suplementar anteriormente à aposição da sua assinatura no contrato dos autos, ou sequer posteriormente (como o devia ter feito se tivesse tido dúvidas que pretendesse ver esclarecidas e como aliás o faria comum e tivesse dúvidas).

6. O A. recorrente cumpriu, inteiramente, os deveres de comunicação e de informação das cláusulas contratuais gerais, nos termos e de harmonia com o disposto nos artigos 5º e 6º do Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro, e Decreto-Lei 220/95, de 31 de Janeiro.

7. "O dever de comunicação é uma obrigação de meios: não se trata de fazer com que o aderente conheça efectivamente as cláusulas, mas apenas desenvolver, para tanto, uma actividade razoável. Nessa linha, o n.º 2, esclarece que o dever de comunicação não varia, no modo da sua realização e na sua antecedência, consoante a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas. Como bitola. Refere-se a lei à possibilidade do conhecimento completo e efectivo das cláusulas por quem use de comum diligência. Encontra-se aqui uma afloração do critério geral de apreciação das condutas em abstracto e não em concreto."

8. Contrariamente ao que o Sr. Juiz a quo "entendeu", o A. recorrente não tem obrigatoriamente que ler e explicar aos seus clientes todas as cláusulas dos contratos que com eles celebra - excepto evidentemente se estes não souberem ler ou lhe suscitarem dúvidas acerca do conteúdo do contrato -, o que o recorrente tem que fazer - e faz, e fez - é assegurar que as condições contratuais acordadas constam dos contratos antes de estes serem assinados, precisamente para permitir que quem use de "comum diligência" possa ler e analisar o contrato, e estar à disposição dos seus clientes para lhes prestar quaisquer esclarecimentos que estes lhe solicitem sobre os contratos que celebra.

9. Aliás, a R. começou por cumprir o contrato dos autos - o que fez durante quase mais de 1 ano!! - e sempre assumiu a dívida dos autos (como ressalta até do facto de ter solicitado ao A. recorrente que diligenciasse proceder à venda do veículo que adquiriu). e nunca pretendeu desconhecer ou sequer que não lhe tinham sido comunicadas as cláusulas acordadas no contrato dos autos não obstante ter contactado por diversas vezes com o recorrente.

10. Acresce que, como aliás está provado nos autos "os RR. já haviam assinado anteriormente, dois outros contratos, totalmente idênticos àquele que está em causa nos autos para aquisição de outras viaturas - cfr. fls. 94/95 e 96/97, cujo teor aqui se dá por reproduzido e integrado para todos os efeitos legais.", pelo que não foi apenas uma, mas três as vezes que os RR. acordaram com o A. as referidas condições específicas.

11. Pelo que, antes mesmo de sequer terem proposto ao A. que lhes concedesse o financiamento dos autos, os RR. estavam "fartos" de saber quais eram as condições gerais do contrato e ainda assim não só solicitaram o empréstimo, como celebraram o contrato dos autos. Como se pode então concluir que não estavam devidamente informados?? Não pode, é óbvio.

12. O A. recorrente cumpriu, pois, sem dúvida, os referidos deveres de comunicação e de informação, devendo revogar-se a sentença dos autos porque, erradamente, decide o contrário. Não há, pois, que excluir o que quer que seja do contrato de mútuo dos autos, designadamente as respectivas condições gerais acordadas, que o R. recorrido expressamente subscreveu e aceitou.

13. Contrariamente, também, ao que o Sr. Juiz a quo "entendeu" na sentença recorrida, o contrato de mútuo dos autos não é nulo por suposta violação do

disposto no artigo 6º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 351/99, de 21 de Setembro.

14. Se é certo que não foi entregue à R., no momento em que esta assinou o contrato dos autos, um exemplar do mesmo, certo é que posteriormente à que os contratos de crédito sejam celebrados entre presentes e não nos casos _ como o dos autos _ em que os contratos de crédito são celebrados entre ausentes.

19. No caso de contratos celebrados entre ausentes é evidente que só após a assinatura do contrato por ambos os contraentes é que deve - e pode - ser entregue ao consumidor um exemplar do contrato. E caso assim não fosse o consumidor ficaria com um "contrato" só por ele assinado, que só a ele vincularia.

20. O que é verdadeiramente relevante para o n.º 1 do referido artigo 6º do Decreto-Lei 359/91, de 21 de Setembro, é que a concessão do crédito seja feita por meio de um contrato bilateral assinado por ambos os contraentes; que o contrato de crédito tenha que obedecer à forma escrita; e que, uma vez celebrado o contrato _ o que implica a assinatura de ambas as partes - seja entregue um exemplar desse contrato ao consumidor.

21. E foi precisamente isso que foi feito no caso dos autos, uma vez que o contrato dos autos foi reduzido a escrito e assinado por ambas as partes, e quando assinado por ambas as partes - o que não sucedeu em simultâneo - o A., ora recorrente, entregou aos M., ora recorrido, um exemplar do contrato.

22. Aliás, o certo é que a R. não revogou ou sequer pretendeu revogar o contrato de mútuo dos autos quer no período de reflexão de 7 dias úteis a contar da data da sua assinatura, quer a contar da data da recepção por ele do exemplar do contrato já devidamente assinado por ambas as partes.

23. A questão, em teoria, até se podia colocar se a R. tivesse querido revogar o contrato dentro dos 7 dias úteis após a recepção do dito exemplar do contrato que o A. lhe enviou para casa, mas tal não sucedeu sequer, pelo que é errada a decisão de declarar nulo o contrato apenas porque não se provou que na data em que a R. assinou o dito "contrato" (que na verdade ainda nem sequer era um contrato, pois não estava assinado por ambas as partes) lhe tivesse sido entregue um exemplar do mesmo, que, no entanto, e como se provou, lhe foi entregue quando o contrato na verdade foi celebrado.

24. Aliás, a R. adquiriu para si o veículo dos autos que foi registado em seu nome e nunca invocou qualquer pretensão nulidade do mesmo por lhe ter sido enviado para casa depois de assinado por ambas as partes.

25. Não se verifica, pois, qualquer nulidade do contrato de mútuo dos autos nos termos do disposto no artigo 6º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 351/99, de 21 de Setembro, como aliás nesse sentido se pronunciou o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão no processo n.º 509/05-6, de 07.04.2005.

26. Acresce, ainda, que, contrariamente também ao que se decidiu na sentença recorrida, a ser decretada a pretensão nulidade do contrato dos autos, sempre se teria que condenar os RR. a restituírem ao A. a quantia mutuada em dívida, deduzi da, neste caso, do valor obtido com a posterior venda do veículo dos autos, conforme melhor explicitado foi em sede de alegações de recurso.

27. É, pois, errada a decisão proferida na sentença dos autos, sentença que ao decidir como o fez, interpretou e aplicou erradamente, o disposto nos artigos 289º e 405º do Código Civil, no artigo 664º do Código de Processo

Nada obsta ao mérito

São as conclusões constantes da alegação do recorrente, sem prejuízo das de conhecimento oficioso, que delimitam o âmbito da matéria a conhecer por este Tribunal (artº 684º e 690º ambos do CPC).

Donde que importa decidir:

- 1- Quanto à impugnação da matéria de facto: a admissibilidade do teor da alínea b) da matéria factica.
- 2- Quanto ao contrato: conteúdo do dever de comunicação e de informação deste tipo contratual e validade ou invalidade do mesmo por violação daqueles deveres referidos.
- 3- Consequências contratuais da declaração de nulidade.

Conhecendo:

Quanto à primeira das questões enunciadas, a saber a impugnação da matéria de facto:

Temos como isento de duvidas que a pretensão da recorrente quanto à 2ª parte da alínea b) da matéria assente é de aceitar uma vez que se trata de alegação conclusiva por não assente em quaisquer factos mas antes correspondendo ela própria a um juízo de valor insusceptível de ser objecto de prova (artº 342º nº 1 (CC) e 511º nº1 do CPC).

Donde a razão que reconhecemos ao recorrente nesta parte pelo que e sem mais se altera aquela materialidade tendo-se por não escrita a referida alínea b) na parte em que declara, «pessoa sem qualquer conhecimentos específicos ou formação para prestar esclarecimentos acerca do contrato de financiamento em causa»

2- Avancemos pois para a segunda das questões enunciadas, isto é qual o conteúdo concreto dos deveres de informação e de comunicação do teor das respectivas cláusulas contratuais e regime legal, da sua não observância. O recorrente sustenta que este dever se tem por realizado logo que se tenha por assegurado que as condições contratuais acordadas constam dos contratos antes de estes serem assinados, precisamente para permitir que quem use de "comum diligência" possa ler e analisar o contrato, e estar à disposição dos seus clientes para lhes prestar quaisquer esclarecimentos que estes lhe solicitem sobre os contratos que celebra.

Que no que respeita ao concreto caso desta acção os RR anteriormente celebraram com a autora contratos de igual teor pelo que saberão bem o conteúdo das invocadas cláusulas.

Vejamos.

Assente que está que o contrato sub iudice pertence à classe dos contratos de adesão a disciplina jurídica das respectivas cláusulas está inserta no DL 446/85 e respectivas alterações posteriores.

Isto posto, e como se escreveu no Ac desta Relação do Porto, de 24.04.08, in www.dgsi.gov.pt relatado pelo Desº Fernando Batista: "O exercício efectivo, eficaz, da autonomia privada impõe que a vontade de contratar por banda dos aderentes aos contratos se encontre bem formada, desde logo com completo conhecimento de todo o clausulado.

É imperioso que os contraentes conheçam com rigor as cláusulas a que se vão vincular.

Por isso, devem as mesmas, ainda antes da subscrição ou outorga do contrato, ser dadas a conhecer aos aderentes. É, no fundo, uma elementar imposição do princípio da boa fé contratual, a impor a comunicação, na íntegra, dos projectos negociais (artº 227º, CC).

Também a tal respeito refere Ana Prata in "Notas sobre responsabilidade pré-contratual", Almedina, pág. 51: "Os deveres de informação e de esclarecimento designadamente os relativos ao conteúdo contratual, sua composição e seu significado, assumem particular relevância quando se esteja perante dois sujeitos cujo poder negocial se apresente desequilibrado, revestindo então essas obrigações maior amplitude para aquela das partes que detenha uma posição negocial susceptível de lhe permitir impor à contraparte cláusulas, que esta, em consequência da sua debilidade contratual, não aperceba no seu integral significado ou de que, mais simplesmente, nem sequer tome conhecimento".

É assim para o dever de informação, tal como o é, por maioria de razão, para a comunicação efectiva de tais cláusulas.

Da mesma forma, escreveu Menezes Cordeiro in "Tratado de Direito Civil Português", vol. I, pág. 370, que "o ponto de partida para as construções jurisprudenciais dos regimes das cláusulas contratuais gerais residiu na condenação de situações em que, ao aderente, nem sequer haviam sido comunicadas as cláusulas a que era suposto ter aderido. Foi também a partir daqui que a doutrina iniciou uma elaboração autónoma sobre as cláusulas contratuais gerais". Temos, então, aqui em questão a análise dos deveres pré-contratuais de comunicação e de informação das cláusulas a inserir no negócio e de prestação dos esclarecimentos necessários a um exercício idóneo da autonomia privada -o que já resultava do citado artº 227º, nº1 do CC.-.

Os deveres de comunicação e de informação das ditas cláusulas vêm consignado nos artigos 5º e 6º do referido Dec.-Lei nº 446/95, assim redigidos: Artº 5º (que descreve o dever de comunicação):

"1. As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las.

2. A comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a sua extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência.

3. O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante determinado que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais".

Artº 6º: "1. O contratante determinado que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nela compreendidos cuja aclaração se justifique", sendo ainda certo que "devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados".

Destes normativos resulta que a lei impõe, não apenas o dever de comunicação das cláusulas gerais dos contratos, como ainda o dever de informação ou de aclaração do conteúdo e sentido das ditas cláusulas. E de entre as cláusulas que carecem, naturalmente, de especial informação, estão precisamente aquelas que respeitam às consequências da resolução do contrato por incumprimento das respectivas obrigações contratuais Trata-se de deveres que incumbem a quem pretenda prevalecer-se das cláusulas.

A prova dessa necessária comunicação e informação, como vimos, não foi feita. É claro que, cabendo à apelante o ónus da prova, obviamente que também lhe cabe o da alegação. É que, cada uma das partes, que quer ver vingar as suas pretensões, tem de cuidar de que os factos, de que resulta a exactidão das suas afirmações jurídicas segundo as disposições do direito material, sejam levadas ao tribunal, mediante as afirmações correspondentes[6].

Parece extrair-se da posição sustentada pela apelante que a satisfação desse ónus de comunicação e aclaração estaria implícito no teor dos documentos. Não é assim, porém.

Efectivamente, a lei é clara ao impor à apelante o ónus da prova de que fez a comunicação (e explicação) das cláusulas contratuais gerais, não sendo legítimo extrair do facto de tais cláusulas constarem do contrato a conclusão de que a parte aderente delas teve conhecimento (adequado).

E a "relação contratual" --o "contrato"--, para ser perfeita pressupõe precisamente a prévia "comunicação" imposta pelo citado artº 5º-- tal como o "dever de informação" prescrito no artº 6º do mesmo Dec.-lei nº 446/85--, com a consequente alegação e prova nos sobreditos termos.

A exigência de comunicação contida no artigo 5º do Diploma em apreço pressupõe, deste modo, a comunicação na íntegra e, para além disso, que tal comunicação seja adequada e atempada.

Portanto, tal comunicação -- como exige o mencionado art. 5º-- tem de ser feita por forma adequada e com a antecedência necessária ao conhecimento completo e efectivo do aderente.

Como escreve Almeno de Sá, "...não basta, neste contexto, a pura notícia da existência de cláusulas contratuais gerais, nem a sua indiferenciada transmissão". Mais acrescentando aquele autor que "os pressupostos exigidos pela lei para a inclusão das condições gerais devem estar preenchidos na conclusão do contrato". Como temos referido noutros arestos, estamos num domínio em que não valem as simples suposições, designadamente da validade do contrato. Tudo tem de ser claro, esclarecido, como é imposto pelo exercício efectivo e, portanto, eficaz da autonomia privada, a reclamar uma vontade bem formada e correctamente formulada dos aderentes, maxime um conhecimento exacto do clausulado. Ou seja, não se pode olvidar que estamos no domínio (específico) dos apelidados contratos de adesão, precisamente em vista dos quais surgiu o aludido diploma respeitante às cláusulas contratuais gerais, fenómeno específico para o mundo da elaboração, com graus de minúcia variáveis, de modelos negociais a que pessoas indeterminadas se limitam a aderir, sem possibilidade de discussão ou de introdução de modificações, onde, portanto, a liberdade contratual se cinge, de facto, "ao dilema da aceitação ou rejeição desses esquemas predispostos unilateralmente por entidades sem autoridade pública, mas que desempenham na vida dos particulares um papel do maior relevo" (ut preâmbulo do Dec.-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro).

Por isso - para estas específicas situações- fez o legislador aparecer, entre outras, as imposições decorrentes dos artºs 5º e 6º deste diploma legal.

A propósito do aludido dever de comunicação/informação, veja-se, ainda, o que escreveu Joaquim de Sousa Ribeiro:

"Uma conclusão é segura: mesmo que o aderente não use "de comum diligência" para conhecer as cláusulas contratuais gerais adequadamente comunicadas pela contraparte, não fica inibido de invocar a sua nulidade

substancial, decorrente das normas de proibição. Inversamente, ao utilizador não aproveita a prova da cognoscibilidade para salvar as suas cláusulas contratuais gerais desse destino, quando elas, dentro embora dos limites gerais de validade, contrariam as proibições específicas dos arts. 15.º e segs. do mesmo diploma, pois que só a "prévia negociação individual" (art. 1.º) é de molde a produzir esse efeito" (...) assim, "ao proponente cabe propiciar à contraparte a possibilidade de conhecimento das cláusulas contratuais gerais, em termos tais que esta não tenha, para o efeito, que desenvolver mais do que a comum diligência."- in "O Problema do Contrato - As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual"[8].

Posto isto, temos que, atento o estatuído no artigo 8º, al. a) do DL. 446/85, de 25.10, a sanção para as cláusulas que não tenham sido objecto de comunicação, nos termos do n.º5 antes referido, é a sua exclusão dos contratos singulares. E a al. b) do mesmo diploma legal fulmina com a mesma sanção "as cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo".»

Do entendimento acima expresso e que é unânime, se retira que é a efectiva comunicação e informação do seu teor à outra parte contratante (consumidor) que não o autor do clausulado prévio que consubstancia o dever de informação referido àquelas clausulas contratuais não bastando a simples disponibilidade para prestar essa informação.

E só uma comunicação deste tipo é essencial à eficácia e validade das clausulas contratuais insertas neste tipo de acordo.

Esta prova incumbe exactamente ao contratante que produziu o acordo escrito a que a outra parte adere, mediante assinatura, e consiste, como vem afirmado, na efectiva actividade de esclarecimento do teor do clausulado, e bem assim na proposição de um tempo de reflexão relativamente a este clausulado em ordem a ser percebido inteiramente o conteúdo da proposta negocial, seja quanto ao modo de execução e cumprimento seja quanto às consequências do incumprimento

Neste sentido vde ainda o STJ (Ac. 01.02.2000, proc. 99A877, www.dgsi.pt), "I - Posto que as cláusulas contratuais gerais não são fruto da livre negociação desenvolvida entre as partes, já que estão elaboradas de antemão e são objecto de simples subscrição ou aceitação pelo lado da parte, já que estão elaboradas de antemão e são objecto de simples subscrição ou aceitação pelo lado da parte a quem são propostas, a lei prescreve diversas cautelas tendentes a assegurar o seu efectivo conhecimento por essa parte e a defendê-la da sua irreflexão, natural em tais circunstâncias. II- Estas cautelas dos artigos 5.º e 6.º do DL 446/85, de 25 de Outubro, onde se faz recair sobre o proponente o dever de comunicação do teor das cláusulas, o dever de informação sobre os aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique, e o dever de prestar todos os esclarecimentos razoáveis solicitados. III- Esse dever de comunicação tem duas vertentes: por um lado, o proponente deve comunicar na íntegra à outra parte as cláusulas contratuais gerais de que se sirva (artigo 5.º, n. 1), por outro lado, ao fazer esta comunicação, deve realizá-la 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 (artigo 5.º, n.º 2); querendo-se estimular o proponente a bem cumprir esse dever, o n. 3 desse artigo faz recair sobre ele o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva. IV- O comando contido na alínea a) do artigo 8.º desse DL, ao prescrever a exclusão das cláusulas não comunicadas nos termos do artigo 5.º, tem que ser entendido - atenta a referida norma sobre o ónus da prova - como prescrevendo a exclusão das cláusulas em relação às quais se não prove terem sido comunicadas".

E bem assim o Ac. de 18.11.1999, proc. 99B869 do STJ in www.dgsi.pt - "Com a revisão constitucional de 1989 os direitos do consumidor passaram a arvorar-se à categoria de direitos e deveres fundamentais de natureza económica. O direito à informação importa que seja produzida uma informação completa e leal capaz de possibilitar uma decisão consciente e responsável, tudo com vista a habilitar o consumidor a uma decisão de escolha consciente e prudente. O fornecedor de bens ou serviços é quem tem de informar de forma completa o consumidor dos serviços que presta e dos benefícios que concede, estando o consumidor dispensado do ónus de tomar as iniciativas necessárias ao seu correcto esclarecimento".

Donde que

Para que num contrato de adesão o aderente possa ter um conhecimento efectivo das cláusulas antes de as subscrever é preciso que as mesmas lhe sejam lidas e explicadas. É de todo irrelevante o facto de as mesmas constarem no verso do contrato possibilitando uma leitura posterior, pois a aferição da comunicação terá que ser efectuada no momento em que foi emitida a declaração negocial. A omissão da leitura e explicação do teor das cláusulas contratuais, implica que tais cláusulas se considerem não escritas e, consequentemente, estando excluídas do contrato não sejam oponíveis ao contraente aderente.

Vde ainda o Ac da RL de 05-02-2009, Proc. 10941/08 8ª Sec- relatado por António Valente, in dgsi.TRL«I- O dever de comunicação a que alude o artigo 5º do DL nº 445/85, de 25/10, consiste em ser disponibilizado ao aderente o texto do contrato, previamente à assinatura do mesmo, pelo período que ao caso se mostre mais adequado. II- O objectivo é o de possibilitar ao aderente uma análise de todas as cláusulas contratuais que não haja negociado directamente. III- Não se provando que determinadas cláusulas contratuais, apesar de inseridas numa rubrica intitulada “condições específicas”, tenham sido objecto de negociação prévia – e o respectivo ónus incumbe à parte que pretende prevalecer-se do seu conteúdo – ficarão as mesmas abrangidas pelo regime aplicável às cláusulas contratuais gerais, nos termos do artigo 1º, nº 3 do DL nº 446/85. IV- Num contrato de concessão de crédito ao consumo, é à parte que concede o crédito e que vem reclamar em juízo as consequências do incumprimento contratual da outra parte que incumbe o ónus do cumprimento do dever de comunicação.»

Trata-se de posição uniforme na jurisprudência dos Tribunais Portugueses a respeito da matéria.

Donde que não basta para cumprir estes deveres como sustenta a apelante o facto de ter esta disponibilidade para prestar esclarecimentos, ou informações após a assinatura do contrato. É indispensável que estes esclarecimentos tenham sido efectuados antes da respectiva conclusão do contrato. Trata-se da aplicação singela dos princípios que regem a negociação e formação de contratos mormente o da boa-fé (artº 227º do CC).

Nada disto foi alegado pela recorrente a quem cabe o ónus da prova daí que se imponha retirar desta conduta as respectivas consequências jurídicas.

A tais consequências não obsta a invocação de que os RR tinham já outorgado anteriormente dois contratos do mesmo tipo do destes autos porque nada mais se sabe quanto a tais contratos (nomeadamente (in)cumprimentos e consequências respectivas) e bem assim em que concreta medida a outorga de tais contratos poderá ter influenciado o que aqui se discute.

É pois de concluir que o vício que afecta o acordo dos autos é da nulidade por violação (omissão) daqueles deveres contratuais, impostos à autora recorrente. (artº 5º 6º e 8º do dl 446/85)

3- Daí que passemos imediatamente à terceira questão colocada, ou seja quais as consequências para as partes da nulidade declarada.

O Ac da Relação do Porto nº 0021158, de 05 Fevereiro 2001 relatado por LEMOS JORGE decidiu-se «I - A consequência jurídica da nulidade do contrato de mútuo, por falta de forma legal, é a restituição de tudo o que tiver sido prestado em execução do contrato, incluindo-se nessa restituição os juros que tiverem sido pagos pelo mutuário.»

Acórdão de Supremo Tribunal Administrativo nº 074854, de 30 Junho 1987 Recurso nº JSTJ00012479, «Tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio tem efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.»

Assento n.º 4/95 Processo n.º 85202/94 - 1.ª Secção: de 28/03/95 (Rectificações) SUMÁRIO: Quando o Tribunal conhecer oficiosamente da nulidade de negócio jurídico invocado no pressuposto da sua validade, e se na acção tiverem sido fixados os necessários factos materiais, deve a parte ser condenada na restituição do recebido, com fundamento no n.º 1 do artigo 289.º do Código Civil. Cabe então definir o conteúdo concreto do dever de restituição entre as partes, destes autos.

Com o ter do Assento transcrito a tarefa surge facilitada. Se os RR receberam do banco autos o montante de 12.325,00, será este valor com os respectivos juros legais deduzido o montante já efectivamente entregue e juros devidos sobre esse montante que os RR terão de restituir ao banco Autor.

Para o caso é indiferente que este tenha vendido o automóvel adquirido pelos RR por valor inferior ao seu valor real de mercado uma vez que. Nada foi alegado e portanto provado quanto a saber qual este valor real e bem assim as condições reais desta venda.

Com fundamento em todo o exposto vai pois deliberado que:

A apelação procede parcialmente, declarando-se o contrato dos autos nulo, mas por isso mesmo, devem os RR restituir ao Autor, a diferença entre o valor que lhes foi prestado, por este, no montante de € 12.325,00, acrescido de juros legais respectivos e deduzido o montante, já efectivamente entregue, e juros devidos sobre esse montante.

Custas em partes iguais, por A e RR

Porto, 22 de Junho, de 2009

Maria Isoleta de Almeida Costa

Maria José Rato da Silva e Antunes Simões

Abílio Sá Gonçalves Costa