



ENT-DGPJ/2016/12456
31-10-2016

Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

200460-10080860



R E 0 8 9 3 1 5 6 1 8 P T

Exmo(a). Senhor(a)
Direcção Geral da Política da Justiça
Av^a D. João II, N^o 1.08.0, e Torre H Piso 1 A 3
1990-097 Lisboa

Processo: 3358/15.3T8LSB	Ação de Processo Comum	N/Referência: 359483103 Data: 28-10-2016
Autor: Ministério Público Réu: A Caixa Geral de Depósitos, S A		

CERTIDÃO

Venho por este meio remeter a V. Ex^a certidão da sentença conforme o ordenado.

O Oficial de Justiça,

Ana Ornelas

Notas:

- *Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento*



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9
Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

CERTIDÃO

Ana Ornelas, Escrivão Adjunto, do Tribunal acima identificado:

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo correm termos uns autos de Ação de Processo Comum, com o nº 3358/15.3T8LSB, em que são:

Autor: Ministério Público,

e

Réu: A Caixa Geral de Depósitos, S A, NIF - 500960046, domicílio: Avenida João XXI, Nº 63 - 6º Piso, Lisboa, 1000-300 Lisboa

MAIS CERTIFICA que as fotocópias juntas e que fazem parte integrante desta certidão, estão conforme os originais constantes dos autos; pelo que vão autenticadas com o selo branco em uso nesta Secretaria.

É quanto me cumpre certificar em face do que dos autos consta e aos quais me reporto em caso de dúvida, destinando-se a presente a ser remetida ao Gabinete do Direito Europeu do Ministério da Justiça.

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.

Lisboa, ver data certificada pelo sistema
N/Referência: 359476702

O Oficial de Justiça,



Ana Ornelas



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

335931725

CONCLUSÃO - 04-06-2015

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Cristina Ascensão)

=CLS=

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO interpôs contra

CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS, S.A., com sede na Avenida João XXI, n.º 63, em

Lisboa

a presente acção declarativa, na forma de processo comum, pedindo:

- **que sejam declaradas nulas as cláusulas:**
 - a cláusula 16.ª, n.º 2, sob a epígrafe "**Forma dos pagamentos**", na parte em que permite à Ré, compensar créditos que ultrapassem a proporção do devedor na titularidade do respectivo saldo, ou seja, na medida em que permite à Ré efectuar uma compensação de créditos seus mediante apropriação de partes de saldos de contas bancárias pertencentes a pessoas que nada lhe devem, embora sendo co-titulares de uma conta com o devedor;
 - a cláusula 18.ª, n.º 1, 2.ª parte, sob a epígrafe "**Despesas**";
 - a cláusula 26.ª, n.º 1, sob a epígrafe "**Meios de prova**".
- **a condenação da Ré a abster-se de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, bem como de se prevalecer das mesmas em contratos em vigor, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição;**



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

- a condenação da Ré a dar publicidade à decisão, e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a mesma seja efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante dois dias consecutivos (artigo 30.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro), de tamanho não inferior a $\frac{1}{4}$ de página.
- dar-se cumprimento ao disposto no artigo 34.º do aludido diploma, remetendo-se à Direcção-Geral da Política de Justiça - Ministério da Justiça, certidão da sentença, para os efeitos previstos na Portaria n.º 1093/95, de 6 de Setembro.

*

Invoca, em síntese, que:

- a Ré tem por objecto social o exercício da actividade bancária e no âmbito de tal actividade, procede à celebração de contratos de prestação de serviços bancários intitulados de "Contratos de Mútuo";
- A Ré apresenta aos interessados/particulares que com ela pretendem contratar um clausulado previamente já impresso e previamente elaborado, que contém as condições gerais e especiais dos aludidos contratos;
- algumas das cláusulas insertas nesses clausulados violam o disposto no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto;
- a cláusula 16.ª, n.º 2 permite não só a compensação com um depósito singular, mas também com um depósito colectivo, pelo que impõe ao aderente a aceitação de compensação com créditos de terceiros, pois que na sua redacção não consta qualquer ressalva quanto a eventuais direitos destes terceiros;
- a cláusula 18.ª, n.º 1 implica uma aceitação do aderente / consumidor relativamente a todas as despesas futuras, judiciais e extrajudiciais, em que a Ré venha a incorrer



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

para garantia e cobrança do seu crédito, não constando qualquer limite ao montante que a Ré poderá vir a reclamar do consumidor/aderente e sendo que quanto às despesas judiciais algumas entram em regra de custas;

- a cláusula 26.ª, n.º 1 consagra para a Ré um meio de prova bastante e suficiente relativamente, não só à existência da dívida, como também aos respectivos montantes da mesma, invertendo assim claramente o ónus da prova que incumbiria à Ré, passando o aderente / consumidor a fazer prova da inexistência da dívida ou da incorrecção do montante em dívida e sendo documentos particulares os mesmos devem ser apreciados livremente pelo Tribunal, o que viola esse princípio.

*

Regularmente citada, a Ré apresentou contestação, tendo alegado:

- o quanto à cláusula 16.º, n.º 2, ao ser julgado procedente o pedido, tal teria de ficar reduzido à parte que permitisse aquilo que o Autor denomina de compensação para além da proporção do aderente devedor;
- o A cláusula em si refere-se a uma autorização de débito na conta, para permitir que não haja qualquer incumprimento, sendo que tal autorização só respeita à parte que não exceda o que lhe pertence;
- o quanto à cláusula 18.º, n.º 1, a mesma, ao prever que o incumprimento contratual origina para o incumpridor responsabilidade pelo pagamento das despesas a que a sua conduta der origem, mais não faz do que transpor para o contrato o regime legal vigente, sendo que o Banco deverá demonstrar as despesas realizadas;
- o quanto à cláusula 26.ª, n.º 1, a mesma não pretende inverter o ónus da prova, mas informar o cliente que, para prova dos montantes em dívida, a Ré apresentará o extracto da conta do empréstimo e os documentos de débito por si emitidos;



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

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

*

Realizou-se a audiência prévia, com a finalidade de facultar às partes a discussão de facto e de direito, com integral respeito pelo formalismo legal, tal como decorre da análise da acta respectiva.

* * *

II - SANEAMENTO

O Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.

O processo mostra-se isento de nulidade que o invalide na sua totalidade.

As partes dispõem de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Não há nulidades ou excepções de que cumpre conhecer desde já e que impeçam o conhecimento do mérito de causa.

*

Valor processual da causa (artigo 306.º, n.º 1 e n.º 2 do Código de Processo Civil): € 30.000,01

(trinta mil Euros e um cêntimo).

* * *

III - FUNDAMENTAÇÃO

MATÉRIA DE FACTO PROVADA

De relevante para a decisão da causa, resultou provada a seguinte matéria de facto:

1 - A Ré CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS, S.A. é uma sociedade anónima, matriculada sob o número 500 960 046 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial (artigo 2.º da petição inicial).

2 - Tem por objecto social, o exercício da actividade bancária (artigo 3.º da petição inicial).



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

3 - No exercício de tal actividade, a Ré procede à celebração de contratos de prestação de serviços bancários intitulados de "*Contrato de Mútuo*" (artigo 4.º da petição inicial).

4 - A Ré apresenta aos interessados/particulares que com ela pretendem contratar um clausulado já impresso e previamente elaborado (artigo 5.º da petição inicial).

5 - O referido clausulado com o título "*Contrato de Mútuo*" contem treze páginas impressas, que não incluem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos, com excepção dos campos destinados à identificação dos contratantes (clientes, fiadores, autores do penhor, hipotecantes), à identificação da agência bancária onde é celebrado o contrato [1.,2.], ao número do contrato [3.], ao código da finalidade [5.], à categoria do crédito [7.], aos prazos [8.], à TAEG [11.], ao valor das comissões [14.], ao número da conta de depósito à ordem [15.], à data da perfeição do contrato [33.], ao número de exemplares do contrato, às assinaturas e datas e ao valor do imposto de selo (artigo 6.º da petição inicial).

6 - O mencionado clausulado contem cláusulas com redacção alternativa, que se destinam a ser utilizadas em bloco e que variam consoante a finalidade do crédito concedido [cláusula 4.ª], consoante se esteja perante crédito com taxa de juro variável ou fixa e/ou *spread* fixo ou reduzido [cláusula 10.ª], consoante tenha sido acordado prazo de diferimento ou não e conforme tenha sido acordado a forma de pagamento do capital [cláusula 12.ª] e consoante o tipo de garantia que tenha sido acordada [cláusula 23.ª] (artigo 7.º da petição inicial).

7 - As demais cláusulas constantes do documento possuem redacção fixa e não incluem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos, com excepção dos campos referidos em 5. (artigo 8.º da petição inicial).

8 - Tal clausulado possui diversas notas para preenchimento, designadamente a nota constante da página 1 - "*Minuta geral para contratos de crédito pessoal ao consumo abrangidos pela disciplina do DL 133/2009, de 2/6, excluindo, portanto, contratos garantidos por hipoteca de imóveis ou de valor superior a 75.000 euros ou inferior a 200 euros, ou destinados à aquisição ou manutenção do*



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

direito de propriedade sobre terreno ou edifício" - e a nota constante da página 13 verso - "As notas explicativas e de preenchimento dos espaços em branco constam na Intranet > Normas e Procedimentos > Minutas > Crédito Pessoal" (artigo 9.º da petição inicial).

9 - Estipula o clausulado referido, após os campos destinados à identificação dos contratantes, que *"Entre os contratantes é celebrado o contrato de / mútuo / mútuo com fiança / outras alternativas / que se rege pelas seguintes cláusulas" (artigo 10.º da petição inicial).*

10 - A cláusula 16.ª, n.º 1 do contrato, sob a epígrafe *"FORMA DOS PAGAMENTOS"*, estipula o seguinte:

"Todos os pagamentos a que os CLIENTES ficam obrigados serão efectuados através de débito na sua conta de depósitos à ordem atrás referida, que os mesmos se obrigam a manter devida e atempadamente provisionada para o efeito, ficando desde já a CGD autorizada a proceder às respectivas movimentações" (artigo 13.º da petição inicial).

11 - A cláusula 16.ª, n.º 2 do contrato, sob a epígrafe *"FORMA DOS PAGAMENTOS"*, estipula o seguinte:

"No caso de não se mostrar possível o pagamento integral dos créditos emergentes do presente contrato nas datas convencionadas e pelo meio indicado no número anterior, fica igualmente a CGD autorizada a debitar pelo valor dos montantes em dívida e, independentemente de declaração, quaisquer outras contas existentes em nome dos CLIENTES e/ou FIADORES, de que a CGD seja depositária, para o que os mesmos FIADORES dão também e desde já o respectivo acordo e autorização de movimentação." (artigo 14.º da petição inicial).

12 - A cláusula 18.ª, n.º 1, 2.ª parte do contrato, sob a epígrafe *"DESPESAS"*, estipula:

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

(artigo 39.º da petição inicial).

13 - Estabelece a cláusula 26.ª, n.º 1 do contrato, sob a epígrafe *"MEIOS DE PROVA"*, estipula o seguinte:



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

"Fica convencionado que o extracto de conta do empréstimo e, bem assim, todos os documentos de débito emitidos pela CGD, e relacionados com o presente contrato, serão havidos para todos os efeitos legais como documentos suficientes para prova e determinação dos montantes em dívida, tendo em vista a exigência, a justificação ou a reclamação judiciais dos créditos que delas resultem em qualquer processo." (artigo 63.º da petição inicial).

*

FUNDAMENTAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

O Tribunal deu como provados os factos que constam da petição inicial, sendo que os mesmos não foram impugnados.

De referir que a Ré apenas foca na sua contestação a interpretação das cláusulas em relação ao RCCG, pelo que as posições das partes apenas divergem quanto ao direito.

* * *

IV - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

A questão coloca e a resolver nos presentes autos é a de saber se, por um lado, os contratos em causa são autênticos contratos de adesão e, se por outro lado, em caso de resposta afirmativa, se as cláusulas sob análise, são atentatórias dos princípios consagrados no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 Outubro (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho).

A delimitação do âmbito do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (e posteriores alterações) foi feita através de uma descrição do facto que tal diploma pretendeu regular. Deste modo, prevê o artigo 1.º, no seu n.º 1: *"As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma"*.

Conforme refere ALMENO DE SÁ (in *CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS E DIRECTIVA SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS*), as cláusulas contratuais gerais são *"estipulações predispostas em vista de uma pluralidade de contratos, ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares"*.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

Têm como características a pré-formulação, a generalidade e a imodificabilidade. Tais cláusulas são preparadas antes da conclusão do contrato, sendo que tal pré-formulação se destina a uma pluralidade de contratos ou a grupo indeterminado de pessoas. Não sendo tais cláusulas negociáveis, o consumidor limita-se a aderir ao respectivo instrumento contratual onde as mesmas vêm inseridas - por isso tais contratos se denominam de adesão.

No caso dos autos, não restam dúvidas de que estamos perante cláusulas contratuais gerais. Assim resulta das suas próprias características, bem como a própria Ré as aceita na sua contestação.

1 - Cláusula 16.ª, n.º 2 do contrato

Dispõem as cláusulas 16.ª, n.º 1 e n.º 2 do contrato referido:

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

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

Quanto à cláusula sob análise, invoca o Autor que a mesma é proibida, nos termos no artigo 15.º e 16.º, ambos do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, uma vez que permite à Ré compensar créditos que ultrapassem a proporção de devedor na titularidade do respectivo saldo, ou seja, na medida em que permite à Ré efectuar uma compensação de créditos seus mediante apropriação de partes de saldos de contas bancárias pertencentes a pessoas que nada lhe devem, embora sendo co-titulares de uma conta com o devedor.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

A Ré invoca, na sua contestação, que o Autor pede a nulidade integral de uma cláusula quando apenas considera viciada uma pequena parte da mesma, ou seja, a que permite o pagamento da dívida por compensação com depósito colectivo.

Invoca ainda que se trata de uma autorização em débito, no sentido em que o devedor ou os devedores permitem o pagamento da sua obrigação seja efectuada através de débito nas suas contas bancárias, o que, a ser efectuado, e tendo as contas saldo suficiente para o efeito, não permite que haja qualquer incumprimento.

Assim, o devedor ou devedores só podem dar autorização de débito em conta de que sejam exclusivos titulares ou de conta colectiva, mas na parte que não exceda o que lhe pertence, ou seja, respeitando os modos de movimentação de conta bancárias.

Cumpre apreciar.

Importa nesta parte seguir de perto o Douto Acórdão do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de 13 de Novembro de 2014, disponível em www.dgsi.pt, o qual se transcreve vários trechos e que trata da apreciação de uma cláusula com os mesmos contornos.

"As contas solidárias podem ser movimentadas livremente pelos respetivos titulares, obrigando-se o banqueiro a entregar o saldo a quem o solicitar; as contas conjuntas exigem que todos os titulares intervenham nos respetivos movimentos.

Ora, e no que respeita às contas solidárias, atento o seu regime, o Banco, devedor do saldo, exonera-se pagando-o a quem o exigir; por isso, existindo acordo entre todos os depositantes, quando da abertura da conta, no que respeita ao respetivo regime - no caso, a solidariedade - o Banco pode saldar a sua dívida, pagando-a a qualquer dos credores solidários, faça-o por exigência de qualquer um deles, faça-o na sequência de um acordo de compensação por via do qual o saldo se extingue com o crédito que o Banco disponha sobre qualquer dos depositantes.

Não existindo obstáculo legal à compensação (cf. artigos 847.º e seguintes do Código Civil), o regime de solidariedade do depósito é alheio à questão da titularidade dos valores depositados, valendo a presunção a que alude o artigo 516.º do Código Civil no âmbito das relações entre os depositantes (credores solidários do saldo) e não no âmbito das relações entre eles e a instituição de crédito depositária.

A sujeição do Banco ao pagamento solicitado obsta a que o Banco entregue motu proprio o saldo a um dos depositantes - escolhendo-o para satisfazer o débito (artigo 528.º/1 do Código Civil) -, sujeição que se mantém quando o Banco se exonera a pedido do credor do saldo com o qual se vai extinguir o débito do cliente para com o Banco.

(...)



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

A lei geral não conduz, como vimos, a outra solução: o banqueiro (enquanto devedor) pode escolher o cliente solidário a quem satisfaça a prestação (artigo 528.º/1 do Código Civil): basta que possa exonerar-se, o que sucede, por certo, perante os pressupostos da compensação.

Esta situação não é mais chocante do que a comum solidariedade, em que uma pessoa responde imediatamente por débitos que não são seus, do que a comum garantia pessoal sem benefício de excussão ou do que uma conta solidária em que um dos titulares (que pode não ser dono de nada) pode esgotar o saldo em proveito próprio. As pessoas apenas devem ser informadas das possíveis consequências legais das soluções que tomem" ("Depósito Bancário e Compensação", C.J., ACSTJ, 2001, 1, pág. 5-10).

O regime da conta solidária, no que respeita ao conhecimento e compreensão comum que é o do declaratório normal a que alude o artigo 236.º do Código Civil - posição em que nos situamos por força do disposto no artigo 11.º/3 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro - é perspectivado como regime de solidariedade entre credores.

Neste regime, porém, o devedor do saldo (o Banco) não pode escolher, por sua vontade, o credor solidário (o depositante da conta solidária) para satisfazer a sua prestação, não sendo aplicável o artigo 528.º/1 do Código Civil, o que logo nos alerta para a existência de particularidades no regime da solidariedade respeitante a conta bancária face ao regime geral da solidariedade das obrigações.

Assim, e como refere Antunes Varela, "o que os clientes e o banco realmente pretendem, ao estipularem o regime da solidariedade nos depósitos bancários coletivos ou plurais é atribuírem a qualquer dos depositantes ou titulares da conta (prevenindo deliberadamente, muitas vezes, a eventualidade da morte de algum deles) o poder de exigir, por si só, o levantamento ou reembolso de toda a soma depositada, e não apenas de uma quota-parte dela" - "Depósito Bancário", in Revista da Banca n.º 21, página 51. Mais adiante refere este autor que "por último incontestável é outrossim que o depositante constituiu com o Banco dois depósitos solidários com a plena consciência dos efeitos essenciais da cláusula de solidariedade, sabendo-se que entre os efeitos essenciais da solidariedade ativa figura, à cabeça, o poder de cada um dos titulares do crédito, por si só, exigir a totalidade da prestação devida, bem como a consequente desoneração, perante todos os credores, do devedor que satisfaz a prestação a um deles apenas".

É certamente esta a perspectiva de quem constitui depósito bancário em regime de solidariedade. No entanto, no caso de se permitir a compensação entre o saldo da conta e créditos bancários futuros - e logo compensação automática por força de cláusula contratual geral - o regime de solidariedade que passa a importar é o regime da solidariedade entre devedores (artigo 518.º e seguintes do Código Civil). Neste regime "o credor tem o direito de exigir de qualquer dos devedores toda a prestação, ou parte dela, proporcional ou não à quota do interpelado" (artigo 519.º/1 do Código Civil).

Ou seja, a posição dos titulares da conta passa a ser, ao admitir-se a compensação do crédito que o Banco detenha sobre um dos titulares, correspondente à de devedores solidários.

Ora uma cláusula ou conjunto de cláusulas que admitam uma compensação automática, determinando a sujeição dos titulares da conta ao regime de solidariedade passiva, sem qualquer restrição, impondolhes suportar o pagamento de um dívida que não contraíram e que, podendo atingir a totalidade do depósito, atinge a parte do depósito que presumidamente lhes pertence, uma tal cláusula geral desrespeita o princípio da boa fé consagrado no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

Como se salientou anteriormente, as pessoas devem ser informadas das possíveis consequências legais das soluções que tomam; ora as aludidas cláusulas nem sequer evidenciam duas consequências tão relevantes, a saber: (1) a de um depositante responder por dívida que não contraiu quando o artigo 519.º/1 do Código Civil se refere ao direito de exigir dos devedores toda a prestação; (2) a de se permitir atingir o património dos demais cotitulares, património presumidamente participado por todos igualmente (artigo 516.º do Código Civil).

Um tal entendimento sustenta-se, bem ou mal não importa ponderar, na base da ideia de que a solidariedade no depósito bancário é alheia à questão da titularidade dos valores depositados, especificidade que leva a instituição de crédito, detentora de crédito sobre depositante de conta solidária, a valer-se do facto de ser alheia à questão da titularidade dos valores depositados para, assim, efetivar a compensação do seu crédito com a totalidade do saldo de conta solidária.

Significa isto, por outras palavras, que muito dificilmente ocorrerá ao declaratório normal - usaríamos mesmo dizer, ao próprio declaratório mais informado - que, por via dessas cláusulas contratuais gerais, ele se pode encontrar na mesma situação de devedor solidário, senão mesmo em situação mais grave na medida em que o depósito de que é titular vai responder por dívida alheia, sem poder sequer beneficiar, perante a instituição de crédito, da presunção de igual participação que decorre do mencionado artigo 516.º do Código Civil.

O declaratório normal ao abrir conta solidária não pode deixar de estar consciente da possibilidade de um cotitular proceder ao levantamento da totalidade da quantia depositada, pois a esse ponto vai, sem dúvida, a fidúcia inerente a este negócio - exigência a que o Banco está sujeito, própria da solidariedade ativa; mas já não se afigura curial considerar-se que o declaratório normal, com base nas mencionadas cláusulas gerais, fique ciente das consequências que decorrem da admissibilidade de um regime de compensação que impõe a solidariedade passiva por dívidas alheias suscetível de atingir a totalidade do património depositado.

Nesta perspectiva, e sem se pôr em causa saber se a estipulação de um tal acordo é ou não ilegal, importa aqui focar que não é a mesma coisa a estipulação de um acordo desta natureza devidamente caracterizado e explicado e a sua inserção em termos abstratos no âmbito do regime de cláusulas contratuais gerais para utilização futura.

A jurisprudência tem acentuado que "da mera titularidade de uma conta solidária não emerge para o contitular a responsabilidade pelo descoberto, pois que daquela solidariedade ativa não pode, sem mais, deduzir-se a sujeição dos cotitulares ao regime da solidariedade passiva. Tem de demonstrar-se que as partes quiseram, expressa ou tacitamente, submeter a responsabilidade pelos passivos da conta ao regime das obrigações solidárias, aceitando a posição de mutuários relativamente ao descoberto concedido" (Ac. do S.T.J. de 14-2-2006, rel. Alves Velho, P. 4244/2005) ou ainda que "a solidariedade, ativa ou passiva, só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes. No caso das contas solidárias, a solidariedade ativa resulta claramente da vontade das partes; mas não existe solidariedade passiva como mero contraponto da solidariedade ativa. Da existência do acordo de solidariedade ativa - que permite a qualquer dos cotitulares, em atenção às relações de confiança que é suposto existir entre eles, a faculdade de movimentar, total ou parcialmente, a conta - não pode deduzir-se ou presumir-se a vontade de qualquer dos cotitulares se responsabilizar por saldos negativos da conta originados por outro, não podendo, pois, presumir-se a existência de uma solidariedade passiva" (Ac. do S.T.J. de 12-11-2009 (Santos Bernardino) 340/06.5TBPNH.C1.S1)



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

Focando a inexistência de reciprocidade de créditos - requisito imprescindível à compensação - e considerando que "declarar extinto o seu crédito (o chamado contracrédito) por compensação com o crédito de depósito solidário (o chamado crédito-principal) equivaleria à escolha por parte do banco/devedor do credor do depósito solidário, para satisfação, o que não é compatível com o regime desse depósito", veja-se o Ac. do S.T.J. de 12-5-1998 (rel. Miranda Gusmão) 98B1083. Ver também Ac. do S.T.J. de 15-5-2008 (rel. Mota Miranda) 08B357.

Finalmente refira-se que as cláusulas, tal como estão redigidas, não mencionam sequer, concretizando, as dívidas que sujeitam o predisponente ao regime da solidariedade passiva e também por esta via se mostra violado o artigo 19.º, alínea d) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro.

Pelo exposto, a cláusula 16.ª, n.º 2 do contrato é nula, por violação dos artigos 15.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

2 - Cláusula 18.ª, n.º 1, 2.ª parte do contrato

Dispõe a cláusula 18.ª, n.º 1 do contrato referido:

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

Quanto à cláusula sob análise, alega o Autor que a mesma é proibida, nos termos no artigo 19.º, alínea d), do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, uma vez que implica uma aceitação do aderente / consumidor relativamente a todas as despesas futuras, judiciais e extrajudiciais, em que a Ré venha a incorrer para garantia e cobrança do seu crédito, não constando qualquer limite ao montante que a Ré poderá vir a reclamar do consumidor / aderente e sendo que quanto às despesas judiciais algumas entram em regra de custas.

A Ré invoca, na sua contestação, que a cláusula ao prever que o incumprimento contratual origina para o incumpridor responsabilidade pelo pagamento das despesas a que a sua conduta der origem, mais não faz do que transpor para o contrato o regime legal vigente, sendo que o Banco deverá demonstrar as despesas realizadas.

Cumpra apreciar.

A questão relativamente a este tipo de cláusula já foi bastante discutida na jurisprudência.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

Nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, as cláusulas contratuais gerais são interpretadas e integradas de harmonia com as regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam.

Nos termos do artigo 11º do mesmo diploma legal, as cláusulas contratuais gerais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las quando colocado na posição de aderente real.

Nos termos do artigo 236.º do Código Civil, a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.

Nos termos do artigo 237.º do Código Civil, no caso de dúvida sobre o sentido da declaração, prevalece, nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente e, nos onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações.

Tratando-se de negócio formal, a declaração tem de ter "*o mínimo de correspondência no texto do documento, ainda que imperfeitamente expresso*", nos termos do artigo 238.º do Código Civil.

Com esta cláusula estabelece-se a obrigação do aderente / consumidor suportar as mencionadas despesas em que o banco venha a incorrer com vista à protecção e exercício dos seus direitos estabelecidos no âmbito do contrato celebrado.

Na presente cláusula não se distingue em que situações concretas fica o aderente / consumidor obrigado a suportar aquelas despesas, nomeadamente, limitando-as a situações de incumprimento contratual e/ou de perda de demanda judicial. Esta cláusula onera o aderente / consumidor, com as mesmas despesas, em todos os casos em que o réu actue com a finalidade de proteger ou no exercício dos seus direitos.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

Com a presente cláusula fica, assim, o aderente / consumidor onerado com aquelas despesas quer o Banco, por exemplo, perca ou ganhe acção judicial em que vise a defesa de direito decorrente do presente contrato, o que carece de justificação.

Por outro lado, de acordo com esta cláusula se o aderente incumprir o contrato fica obrigado a suportar aquelas despesas, contudo se for o predisponente/réu a incumprir o contrato as despesas que daí advierem para o aderente são suportadas pelo último.

Ora, compulsado o contrato em causa, verifica-se que inexistente fundamento que justifique a desigualdade de tratamento que se estabelece nesta cláusula e que favorece, exclusivamente, o predisponente/réu.

Pelo exposto, conclui-se que a presente cláusula impõe ao aderente, em benefício exclusivo do predisponente/réu, um gravame patrimonial injustificado e desproporcional, o que consubstancia um desrespeito pela boa fé contratual.

Pelo exposto, a cláusula 18.ª, n.º 1, 2.ª parte do contrato é nula, por violação do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

3 - Cláusula 26.ª, n.º 1 do contrato

Estabelece a cláusula 26.ª, n.º 1 do contrato, sob a epígrafe "MEIOS DE PROVA", estipula o seguinte:

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

Quanto à cláusula sob análise, invoca o Autor que a mesma é proibida, nos termos no artigo 21.º, alínea g), do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, uma vez que modifica os critérios de repartição do ónus da prova e restringe a utilização de meios probatórios legalmente admitidos.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.º 3358/15.3T8LSB

A Ré invoca, na sua contestação, que com a cláusula em causa, não se pretende inverter o ónus da prova, mas informar o cliente que, para prova dos montantes em dívida, a Ré apresentará o extracto da conta do empréstimo e os documentos de débito por si emitidos.

Cumpre apreciar.

Segundo o estatuído na alínea g) do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 446/85, as cláusulas contratuais gerais que modifiquem os critérios de repartição do ónus da prova ou restrinjam a utilização de meios probatórios legalmente admitidos são absolutamente proibidas e, em consequência, nulas (artigo 12.º).

Com esta cláusula o banco cria uma presunção de dívida relativamente aos valores constantes do extracto da conta do empréstimo e os documentos de débito por si emitidos.

De acordo com esta presunção imposta ao aderente / consumidor, decorre que, mesmo no caso da dívida real ser inferior à constante do extracto da conta do empréstimo e os documentos de débito por si emitidos, se não conseguir fazer essa prova se tem como assente que deve as quantias assinaladas.

Está-se a dar como assente que o extracto da conta do empréstimo e os documentos de débito por si emitidos fazem prova bastante e suficiente da dívida, fazendo recair sobre o utente o dever de neutralizar essa prova.

Sem esta presunção de dívida, incumbia ao banco credor alegar e demonstrar o montante efectivo do seu crédito, em conformidade com o estatuído no n.º 1 do artigo 342.º do Código Civil, já que de facto constitutivo do seu direito se trata.

Por outro lado, o documento onde são registados os movimentos bancários é um documento particular, cuja força é livremente apreciada pelo tribunal, nos termos do artigo 366.º do Código Civil.

Por tudo isso, justifica-se a produção de provas nos termos gerais legalmente preconizados.



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

A mencionada cláusula ao estabelecer uma presunção de dívida do aderente / consumidor nos termos apontados e ao conceder um valor absoluto ao extracto da conta do empréstimo e os documentos de débito por si emitidos, está a alterar os critérios de repartição do ónus da prova e a subtrair ao juiz a livre apreciação de um documento particular, o que a torna absolutamente proibida.

Pelo exposto, a cláusula 26.ª, n.º 1 do contrato é nula, por violação do artigo 21.º, alínea g) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

4 - Publicidade

Quanto à publicidade da decisão, veio a Ré, neste ponto, invocar que esse pedido deverá improceder porquanto existe a criação de um serviço de registo de sentenças anulatórias encarregado de publicitar as mesmas e sempre se afiguraria excessivo, não só quanto ao tamanho como ao número de publicações pretendidas.

Cumpre apreciar.

O legislador, neste tipo de acções, tem vincadamente a preocupação de assegurar o conhecimento efectivo das decisões que proíbam o uso ou declarem a nulidade de cláusulas contratuais gerais, visando assim dotar o sistema de maior eficácia, atendendo à natureza do tipo de processos em causa, pois que a decisão neles proferida possui eficácia quanto a terceiros, nos termos do artigo 32.º, n.º 2, do RGCCG.

Tendo em vista tal desiderato, prevê-se a utilização de dois mecanismos: o registo e a publicidade.

Como se escreve no Acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA, de 5 de Julho de 2012 (disponível em www.dgsi.pt): "*Este último expediente permite, sem dúvida, uma adequada difusão do conhecimento da decisão de modo a torná-la acessível a um maior número de eventuais interessados, pois aquele que seja parte, juntamente com o demandado vencido na acção inibitória, em contratos onde se incluam cláusulas gerais proibidas, pode invocar a todo o tempo, em seu benefício, a declaração incidental de nulidade, contida na decisão inibitória, (art.º 32, n.º 2, do RGCCG), o que só por si atribui particular relevância prática à difusão do conhecimento da sentença, mostrando-se, desse modo, adequado o meio achado para tanto.*"



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

Ainda neste mesmo sentido se pode ler no Acórdão desta mesma Relação, de 18 de Outubro de 2012 (também disponível em www.dgsi.pt): *"Com vista a tal, para além de criar um serviço incumbido de organizar e manter actualizado o registo das cláusulas declaradas nulas ou cujo uso tenha sido declarado proibido por decisões transitadas em julgado (art. 34º e 35º do citado DL [RJCCG]) facultou a possibilidade da condenação do proponente das mesmas " a dar publicidade à decisão de proibição "pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine" (art. 30º) E com toda a justificação, particularmente nos casos de acções inibitórias, como a presente.*

Efectivamente, "trata-se de uma medida de publicitação que se justifica atenta a natureza inibitória da acção e da sentença que vincule o agente económico a uma obrigação de prestação de facto negativo com eficácia para o futuro. Medida que encontra ainda mais justificação quando ordenada no âmbito de uma tal acção despoletada pelo Ministério Público, entidade que actua em defesa de interesses de ordem geral, quer da legalidade quer da tutela dos consumidores.

"O facto de a mesma sentença condenatória também ser levada ao registo de cláusulas proibidas previsto art. 35º, onde são recolhidas as cláusulas gerais declaradas proibidas, não torna dispensável a publicação do trecho da sentença em jornais de circulação diária. São medidas que se complementam, visando ampliar o leque de pessoas que podem tomar conhecimento da condenação. (...).

"Por certo que, em termos comerciais, a referida publicidade não será a que mais convém à Ré.

"Porém, além de os motivos da sentença inibitória lhe serem exclusivamente imputáveis, não são os seus interesses comerciais ou a sua imagem externa que devem ser privilegiados, antes os dos consumidores em geral acautelados com a referida publicitação" (acórdão deste Tribunal de 8.02.2011 - Jusnet 1011/2011).

É, portanto, a ampliação da possibilidade da generalidade das pessoas ter conhecimento da proibição do uso do clausulado declarado nulo que subjaz à publicitação a que alude o citado artigo 30º, publicidade essa que, nos moldes em que foi decretada, se nos afigura perfeitamente adequada ao caso."

Ainda em idêntico sentido se pronunciou o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, através do seu Acórdão, de 13 de Outubro de 2011 (disponível no mesmo site), ao referir que nos termos do artigo 30.º n.º 2 da LCCG, *"a pedido do autor, pode ainda o vencido ser condenado a dar publicidade à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine"*; acrescentando ainda que *"a publicitação de decisão judicial que proíba uma cláusula contratual geral é um instrumento que pode ter grande impacto no mercado, quer na sua função dissuasora da utilização de cláusulas nulas, quer na vertente pedagógica e de informação dos sujeitos que recorrem a empresas para satisfação de*



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

necessidades", pelo que "o interesse geral reflectido na publicitação não pode deixar de ter preponderância em relação ao interesse meramente particular do demandado na acção inibitória, de preservação da sua imagem".

Por outro lado, há ainda que não olvidar que no âmbito da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho), que também assegura o direito de acção inibitória (seu artigo 10.º), impõe-se, sem excepções, a publicitação das decisões condenatórias a expensas do infractor, como resulta do artigo 11.º, n.º 3 da mesma.

Face a o que se deixa dito, reafirma-se, não se vêem razões que justifiquem inflexão nesta orientação, pois que está em causa dar a conhecer ao público em geral, incluindo potenciais contratantes na área do crédito ao consumo, o carácter ilícito das cláusulas em questão, tendo em vista impedir a introdução no comércio jurídico de normas contratuais de teor idêntico.

Pelo exposto, im procedem os argumentos aduzidos pela Ré, devendo a presente decisão ser registada e publicada, nos termos constantes da lei e requeridos pelo Autor.

* * *

V - DECISÃO

Tendo em atenção as considerações expendidas e as normas legais citadas, julga-se a acção procedente e, em consequência, decide-se:

1 - Declarar nulas e de nenhum efeito:

A - a cláusula 16.ª, n.º 2 do contrato de mútuo, sob a epígrafe "*FORMA DOS PAGAMENTOS*", com a seguinte redacção:

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



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.º 3358/15.3T8LSB

B - a cláusula 18.ª, n.º 1, 2.ª parte do contrato de mútuo, sob a epígrafe "DESPESAS", com a seguinte redacção:

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

C - a cláusula 26.ª, n.º 1 do contrato de mútuo, sob a epígrafe "MEIOS DE PROVA", com a seguinte redacção:

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

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

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

* * *

Custas pela Ré - nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 527.º, n.º 1 e n.º 2 do Código de Processo Civil.

*

Notifique e registre.

* * *



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J9

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

Proc.Nº 3358/15.3T8LSB

Nos termos do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, remeta-se certidão da presente sentença ao GABINETE DE DIREITO EUROPEU DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, uma vez transitada em julgado, para os efeitos previstos na Portaria n.º 1093/95, de 6 de Setembro.

* * *

Texto elaborado em computador e integralmente revisto pela signatária.

* * *

Lisboa, 19 de Junho de 2015

* * *

A Juiz de Direito,
Cristina Santos Silva Marinho



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

PROCESSO Nº 3358/15.3T8LSB.L1

Apelação

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

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

- a cláusula 16ª, nº 2, sob a epígrafe "*Forma dos pagamentos*", na parte em que permite à Ré, compensar créditos que ultrapassem a proporção do devedor na titularidade do respectivo saldo, ou seja, na medida em que permite à Ré efectuar uma compensação de créditos seus mediante apropriação de partes de saldos de contas bancárias pertencentes a pessoas que nada lhe devem, embora sendo co-titulares de uma conta com o devedor;
- a cláusula 18ª, nº 1, 2ª parte, sob a epígrafe "*Despesas*";
- a cláusula 26ª, nº 1, sob a epígrafe "*Meios de prova*";

Pede ainda a condenação da Ré a abster-se de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, bem como de se prevalecer das mesmas em contratos em vigor, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição;

a condenação da Ré a dar publicidade à decisão, e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a mesma seja efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante dois dias consecutivos (artigo 30.º, nº 2 do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro), de tamanho não inferior a ¼ de página.

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

Invoca, em síntese, que:

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

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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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

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

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

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

Regularmente citada, a Ré apresentou contestação, tendo alegado:

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

A cláusula em si refere-se a uma autorização de débito na conta, para permitir que não haja qualquer incumprimento, sendo que tal autorização só respeita à parte que não exceda o que lhe pertence;

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

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

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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Foram dados como assentes os seguintes factos:

- 1) A Ré CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS, S.A. é uma sociedade anónima, matriculada sob o número 500 960 046 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial.
- 2) Tem por objecto social, o exercício da actividade bancária.
- 3) No exercício de tal actividade, a Ré procede à celebração de contratos de prestação de serviços bancários intitulados de "*Contrato de Mútuo*".
- 4) A Ré apresenta aos interessados/particulares que com ela pretendem contratar um clausulado já impresso e previamente elaborado.
- 5) O referido clausulado com o título "*Contrato de Mútuo*" contem treze páginas impressas, que não incluem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos, com excepção dos campos destinados à identificação dos contratantes (clientes, fiadores, autores do penhor, hipotecantes), à identificação da agência bancária onde é celebrado o contrato [1.,2.], ao número do contrato [3.], ao código da finalidade [5.], à categoria do crédito [7.], aos prazos [8.], à TAEG [11.], ao valor das comissões [14.], ao número da conta de depósito à ordem [15.], à data da perfeição do contrato [33.], ao número de exemplares do contrato, às assinaturas e datas e ao valor do imposto de selo.
- 6) O mencionado clausulado contem cláusulas com redacção alternativa, que se destinam a ser utilizadas em bloco e que variam consoante a finalidade do crédito concedido [cláusula 4ª], consoante se esteja perante crédito com taxa de juro variável ou fixa e/ou *spread* fixo ou reduzido [cláusula 10ª], consoante tenha sido acordado prazo de diferimento ou não e conforme tenha sido acordado a forma de pagamento do capital [cláusula 12ª] e consoante o tipo de garantia que tenha sido acordada [cláusula 23ª].
- 7) As demais cláusulas constantes do documento possuem redacção fixa e não incluem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos, com excepção dos campos referidos em 5.
- 8) Tal clausulado possui diversas notas para preenchimento, designadamente a nota constante da página 1 - "*Minuta geral para contratos de crédito pessoal ao consumo abrangidos pela disciplina do DL 133/2009, de 2/6, excluindo, portanto, contratos garantidos por hipoteca de imóveis ou de valor superior a 75.000 euros ou inferior a 200 euros, ou destinados à aquisição ou manutenção do direito de propriedade sobre terreno ou edifício*" - e a nota constante da página 13 verso - "*As notas explicativas e de preenchimento dos espaços em branco constam na Intranet > Normas e Procedimentos > Minutas > Crédito Pessoal*".
- 9 - Estipula o clausulado referido, após os campos destinados à identificação dos contratantes, que "*Entre os contratantes é celebrado o contrato de / mútuo / mútuo com fiança / outras alternativas / que se rege pelas seguintes cláusulas*".



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

10) A cláusula 16ª n.º 1 do contrato, sob a epígrafe "FORMA DOS PAGAMENTOS", estipula o seguinte:
"Todos os pagamentos o que os CLIENTES ficam obrigados serão efectuados através de débito na sua conta de depósitos à ordem atrás referida, que os mesmos se obrigam o manter devido e atempadamente provisionado para o efeito, ficando desde já a CGD autorizado o proceder às respectivas movimentações".

11) A cláusula 16ª n.º 2 do contrato, sob a epígrafe "FORMA DOS PAGAMENTOS", estipula o seguinte:
"No caso de não se mostrar possível o pagamento integral dos créditos emergentes do presente contrato nas datas convencionadas e pelo meio indicado no número anterior, fica igualmente a CGD autorizada a debitar pelo valor dos montantes em dívida e, independentemente de declaração, quaisquer outras contas existentes em nome dos CLIENTES e/ou FIADORES, de que o CGD seja depositária, para o que os mesmos FIADORES dão também e desde já o respectivo acordo e autorização de movimentação."

12) A cláusula 18ª n.º 1, 2.ª parte do contrato, sob a epígrafe "DESPESAS", estipula:
"Correrão por conta dos CLIENTES e serão por eles pagas quaisquer despesas ou encargos, incluindo fiscais, relacionadas com o celebração, segurança e extinção deste contrato e respectivas garantias, e, bem assim, todos as despesas judiciais e extrajudiciais, incluindo honorários de advogados e de solicitadores, que a CAIXA haja de fazer para garantia e cobrança do seu crédito."

13) Estabelece a cláusula 26ª n.º 1 do contrato, sob a epígrafe "MEIOS DE PROVA", o seguinte:
"Fica convencionado que o extracto de conta do empréstimo e, bem assim, todos os documentos de débito emitidos pela CGD, e relacionados com o presente contrato, serão havidos para todos os efeitos legais como documentos suficientes para prova e determinação dos montantes em dívida, tendo em vista a exigência, a justificação ou a reclamação judiciais dos créditos que delas resultem em qualquer processo".

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



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- o 1 - Declarar nulas e de nenhum efeito:
- o A - a cláusula 16ª n.º 2 do contrato de mútuo, sob a epígrafe "*FORMA DOS PAGAMENTOS*", com a seguinte redacção:
 - o "*No caso de não se mostrar possível o pagamento integral dos créditos emergentes do presente contrato nas datas convencionadas e pelo meio indicado no número anterior, fica igualmente a CGD autorizada a debitar pelo valor dos montantes em dívida e, independentemente de declaração, quaisquer outras contas existentes em nome dos CLIENTES e/ou FIADORES, de que a CGD seja depositária, para o que os mesmos FIADORES dão também e desde já o respectivo acordo e autorização de movimentação.*"
- o B - a cláusula 18ª n.º 1, 2ª parte do contrato de mútuo, sob a epígrafe "*DESPESAS*", com a seguinte redacção:
 - o "*Correrão por conta dos CLIENTES e serão por eles pagas quaisquer despesas ou encargos, incluindo fiscais, relacionados com a celebração, segurança e extinção deste contrato e respectivas garantias, e, bem assim, todas as despesas judiciais e extrajudiciais, incluindo honorários de advogados e de solicitadores, que a CAIXA haja de fazer para garantia e cobrança do seu crédito.*"
- o C - a cláusula 26ª n.º 1 do contrato de mútuo, sob a epígrafe "*MEIOS DE PROVA*", com a seguinte redacção:
 - o "*Fica convencionado que o extracto de conta do empréstimo e, bem assim, todos os documentos de débito emitidos pela CGD, e relacionados com o presente contrato, serão havidos para todos os efeitos legais como documentos suficientes para prova e determinação dos montantes em dívida, tendo em vista a exigência, a justificação ou a reclamação judiciais dos créditos que delas resultem em qualquer processo.*"
- o 2 - Condenar a Ré a abster-se de usar as referidas cláusulas em todos os contratos que de futuro ainda venha a celebrar;
- o 3 - Condenar a Ré a dar publicidade desta proibição por intermédio de anúncio a publicar em dois jornais diários de âmbito nacional e de maior tiragem em Lisboa e no Porto, em dois dias consecutivos, no prazo de trinta dias após o trânsito em julgado da presente decisão, vindo aos autos comprovar tal publicação até dez dias após o termo do prazo fixado - artigo 30.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- o Inconformada recorre a Caixa Geral de Depósitos, concluindo que:
 - o - A cláusula 16ª, n.º 1 do contrato em apreço não é nula.
 - o - Primeiro importa salientar que quanto a tal cláusula o tribunal recorrido se limita a reproduzir o texto de um Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, sem se ter pronunciado concretamente sobre a causa em apreço, sendo que as cláusulas em apreciação em tal Acórdão eram substancialmente diferentes.
 - o - Na cláusula 16ª, n.º 1 não se está perante qualquer tipo de compensação, estando, pois, viciado todo o raciocínio da sentença recorrida, mas perante uma autorização de débito em conta. Ou seja o devedor ou os vários devedores, todos solidários, permitem que o pagamento da sua obrigação seja efetuado através de débito nas suas contas bancárias, o que, a ser efetuado, e tendo as contas saldo suficiente para o efeito, não permite que haja qualquer incumprimento.
 - o - Tal como consta do Aviso do Banco de Portugal n.º 10/2005 "*(a) cobrança por débito em conta bancária é um dos mais importantes instrumentos de pagamento no nosso país, pela segurança, comodidade e eficácia que oferece aos seus utilizadores*", também por isso sendo esta cláusula protetora dos interesses do mutuário.
 - o - Tal como definida no Aviso do Banco de Portugal n.º 1/2002, a «Autorização de débito em conta» traduz-se no "*consentimento expresso do devedor transmitido a uma instituição de crédito pelo qual permite ao credor ou a um seu representante débitos directos, de montante fixo, variável ou até um determinado valor e ou data previamente definidos, na conta de depósitos aberta em seu nome nessa instituição de crédito*".
 - o - Diferente do que se encontra previsto para a compensação (art. 848.º do CCivil), não há aqui qualquer declaração à outra parte, limitando-se o Banco a cobrar o seu crédito, mediante a forma de cumprimento escolhida pelo devedor.
 - o - O devedor só pode dar autorização de débito em conta de que seja exclusivo titular ou de conta coletiva, mas na parte que não exceda o que lhe pertence, ou seja, respeitando os modos de movimentação de conta bancária.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- o
- o - Interpretando corretamente a mencionada cláusula, as únicas contas que poderão ser debitadas, serão aquelas em que o devedor é titular único e aquelas em que o mesmo é cotitular, na parte que lhe pertence.
- o - As condições de movimentação da conta, maxime a débito, têm obviamente, de ser respeitadas pelo Banco. E no caso da Caixa são.
- o - Acontece que, na generalidade dos casos, no contrato de abertura de conta solidária, os cotitulares dão autorização expressa para o débito de valores decorrentes de ordens dadas por qualquer deles individualmente.
- o - Deste modo, o titular de uma conta solidária pode autorizar o débito na mesma de quaisquer quantias, porquanto tem legitimidade para dispor da totalidade do saldo nela existente.
- o - Um entendimento diverso conduziria à nulidade de todas as ordens dadas (por qualquer forma) por qualquer dos titulares de contas solidárias e à conseqüente paralisação da vida individual e coletiva, do comércio e, em última análise, à extinção do regime da solidariedade.
- o - Acresce que, a possibilidade do Banco proceder ao débito em conta numa conta solidária nada tem a ver com o regime da solidariedade entre credores regulada nos artº 528 e ss. do Código Civil.
- o - Desde logo, porque não se trata de solidariedade entre credores.
- o - O Banco é o credor ("*dos débitos para os quais não haja condições para a sua execução nas referidas contas*") e são devedores solidários os cotitulares solidários.
- o - Por fim, não está em causa a escolha do credor.
- o - Mesmo que a propriedade do valor depositado na conta fosse somente de um dos cotitulares solidários, essa distinção apenas releva ao nível das relações diretas entre os titulares da conta, mas já não nas relações destes com terceiros, tal qual acontece na responsabilidade solidária em geral.
- o - Aliás, se o Banco executasse o seu crédito, poderia sem qualquer dúvida, penhorar o saldo de conta de que o executado fosse titular.
- o - As contas coletivas conjuntas, como só podem ser movimentadas por todos os titulares, não se encontram abrangidas por esta cláusula, a não ser que todos os titulares sejam devedores, ao abrigo deste mesmo contrato, e este é outro erro de análise do A.
- o

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- o - Ainda que se entendesse que estávamos perante a figura da compensação, o que apenas por cautela de patrocínio se admite, a possibilidade de "compensação" prevista na cláusula 16ª, nº 2 encontra-se integralmente dentro da esfera de poderes do titular de uma conta.
- o - Trata-se de uma compensação convencional cuja validade, mesmo nas contas solidárias, não suscita dúvidas na doutrina - veja-se, neste sentido, MENEZES CORDEIRO, "Depósito bancário e compensação" em *Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Inocêncio Galvão Telles*, II, Coimbra, págs. 90 e 91.
- o - Como dúvidas não suscita na jurisprudência; citem-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/06/2009, processo 09A0662, o Acórdão da Relação de Lisboa de 6.05.99, CJ, 1999, 3, pág. 84 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. n.º 1622/12.2TBVCT.GI, de 18.09.2012
- o - A cláusula 18ª, nº 1, 2ª parte não é nula, limitando-se a dar visibilidade contratual ao teor de várias disposições legais, cfr. o art. 798º do C. Civil, o art. 562º /1 do CPCivil, e o art. 26.º do RCP
- o - Assim esta cláusula, ao prever que o incumprimento contratual origina para o incumpridor responsabilidade pelo pagamento das despesas a que a sua conduta der origem, mais não faz do que transpor para o contrato o regime legal vigente.
- o - Ademais, seria impossível prever antecipadamente e elencar todas as responsabilidades que, legalmente, podem advir da responsabilidade pelo incumprimento do mútuo para com o Banco.
- o - Daí a necessidade de encontrar uma formulação sintética que traduza a responsabilidade pelo incumprimento e simultaneamente informe o cliente das consequências desse mesmo incumprimento.
- o - Essa imputação das despesas não consubstancia, porém, qualquer confissão antecipada de dívida já que o Banco apenas poderá debitar as despesas que demonstre ter feito e que tenham cobertura legal.
- o - Tais despesas, são sempre, nos termos da lei, da responsabilidade do incumpridor e, logo, imputáveis a quem lhes tiver dado causa.
- o - E evidentemente, que cabe aqui à Apelante, credora na relação de crédito em causa, fazer prova dos factos constitutivos do seu alegado direito, o mesmo será dizer, cabe-lhe provar o montante das despesas que peticione, podendo o devedor sempre impugnar tais despesas, cabendo ao Tribunal a decisão.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- o - Obviamente se a Apelante numa determinada ação por incumprimento contratual não vier a obter ganho de causa, não poderá exigir qualquer pagamento a este título, porquanto não se terá demonstrado certamente o incumprimento.
- o - Se o incumprimento for da Apelante, poderá o *devedor* intentar ação visando ser ressarcido de todas as despesas que o incumprimento pela Apelante tenha dado causa, ao abrigo das mesmas disposições legais que a Apelante.
- o - Inexiste, assim, qualquer desigualdade de tratamento entre a Apelante e os clientes.
- o - Ademais, a 2.ª parte da cláusula 18.ª, n.º 1 não viola quaisquer princípios da boa fé, nem nenhuma regra imperativa "sobre indemnizações autónomas a atribuir à parte vencedora a título de honorários com os respetivos mandatários". - O art. 26º do Regulamento das Custas Processuais não impõe que as partes não possam exigir contratualmente, ou no âmbito de qualquer ação judicial, o ressarcimento pelas despesas em que incorreram com mandatários judiciais por determinado incumprimento, para além do previsto no Regulamento das Custas Processuais.
- o - Cláusulas de teor semelhante foram já objeto de análise judicial, tendo sido julgadas válidas, vejam-se os Acórdãos *do Tribunal da Relação do Porto, de 01/03/2011, proc. 101/07.4 TBMGD-B.PI*, do Tribunal da Relação de Guimarães, de 30/01/2014, proc. 26/13.4TBVCT-D.G1
- o - A cláusula 26º, nº 1 não pretende inverter o ónus da prova, mas informar o cliente que, para prova dos montantes em dívida, a Apelante apresentará o extrato da conta do empréstimo e os documentos de débito por si emitidos.
- o - Qualificar determinados documentos como prova suficiente não é atribuir-lhe a qualificação de prova plena.
- o - Tais documentos enquanto documentos particulares estão sujeitos à livre apreciação do julgador.
- o - A Apelante intentando ação contra o cliente com base no contrato, terá sempre de alegar e demonstrar o respetivo crédito, cabendo ao mutuário demonstrar que pagou ou alegar que o valor não se mostra correto.
- o - Não consagra, assim, tal cláusula qualquer presunção de prova, nem de inversão de ónus de prova.
- o - A condenação da Apelante em dar publicidade à sentença publicando a mesma em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante dois dias consecutivos é excessiva, quanto ao nº de publicações pretendidas (quatro anúncios) e mesmo vexatória.
- o - De acordo com o art. 35º da LCCG, em conjugação com a Portaria 1093/95, de 6 de Setembro, a publicidade em causa não pode ser feita pela via pretendida pelo Autor.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- o - E assim foi já decidido por este tribunal: *"Quanto ao pedido de publicação da decisão nos jornais diários e semanários de maior tiragem do país, terá o mesmo de improceder. A nossa lei previu antes, no D.L. n.º 220/95, a criação de um serviço de registo de sentenças anulatórias encarregado de publicar as mesmas"* (sentença do 5.º Juízo Cível de Lisboa, 1.ª secção, Proc. 29365/03.0TJLSB, de 20/3/2006).
- o - E também já decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19/06/2014, Proc. 745/11.0TJLSB: *"À luz do quadro factual apurado e dada como provado e atentos os princípios da proporcionalidade e da adequação, cremos acertada a condenação de publicidade em dois jornais diários de maior tiragem em Lisboa e Porto, mas já achamos excessivo que o seja durante três dias. Os dois jornais de maior tiragem em Lisboa e Porto têm, decerto, um alcance nacional e a nosso ver bastará, pois, um dia de publicitação para que sejam alcançados os objectivos de prevenção."*

O M.º P.º contra-alegou sustentando a bondade da decisão recorrida.

Cumpre apreciar.

Está em causa saber se as cláusulas 16.ª n.º 2, 18.ª n.º 2 e 26.ª n.º 1 dos "contratos de mútuo" celebrados pela CGD são nulas, por violação dos artigos 15.º, 16.º 21.º g) do DL n.º 446/85 de 25/10. Questiona-se ainda a decisão de publicação da proibição do uso de tais cláusulas nos dois jornais diários de âmbito nacional e de maior tiragem em Lisboa e Porto, em dois dias consecutivos.

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

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

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

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

A cláusula 16º nº 2 tem a seguinte redacção:

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

Note-se que o que está em causa não é, pese embora o teor das conclusões da apelante, a estipulação de que todos os pagamentos a que os clientes ficam obrigados, em função do contrato de mútuo, serão efectuados através de débito na sua conta de depósitos à ordem atrás referida, que os mesmos se obrigam a manter devida e atempadamente provisionada para o efeito, ficando a CGD autorizada a proceder às respectivas movimentações.

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

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

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

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

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

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

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

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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

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

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

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

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

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

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

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Ainda por cima, existe total indeterminação do tipo de despesas que podem ser pedidos pela CGD, não sendo indicado qualquer critério que permita aferir tais despesas e por isso mesmo que permita ao mutuário, no âmbito da dita cláusula, contraditá-las ou pôr em causa o respectivo montante ou natureza, nomeadamente tendo em conta o que a lei dispõe quanto ao regime das custas de pare – art. 26º nº 3 do Regulamento das Custas Processuais. .

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

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

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

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

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

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

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

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

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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

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

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

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

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

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

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

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

89

Na sua apelação diz a recorrente que *“a cláusula 26ª nº 1 não pretende inverter o ónus da prova, mas informar o cliente que, para prova dos montantes em dívida, a Apelante apresentará o extracto da conta de empréstimo e os documentos de débito por si emitidos”*.

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

Quanto aos nºs 37º a 40º das conclusões, a recorrente expressa o seu entendimento do regime do ónus da prova e da apreciação dos documentos, com que concordamos. Simplesmente, a cláusula 26ª nº 1 não respeita tal entendimento, motivo pelo qual não poderá ser aceite.

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

Aqui, entendemos assistir alguma razão à apelante.

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

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

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

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

Conclui-se assim que:

- Celebrado um contrato de mútuo entre uma instituição bancária e um particular, é nula a cláusula, inserida em documento impresso, já elaborado e cujo teor não é negociado, prevendo que, em caso de não se mostrar possível o débito na conta constituída para utilização e reembolsos do mútuo, poderá a instituição bancária debitar as verbas em dívida noutras contas do cliente no mesmo Banco.
- Isto, pois que tal cláusula permitirá débitos em contas tituladas conjuntamente pelo mutuário e por outras pessoas, alheias ao mútuo, e assim permitir ao Banco a compensação através de créditos de terceiros.
- O carácter conjunto ou solidário de uma conta bancária com vários cotitulares, diz respeito ao regime de movimentação da conta e não a uma obrigação conjunta ou solidária dos cotitulares perante o Banco.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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

No mais confirma-se a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

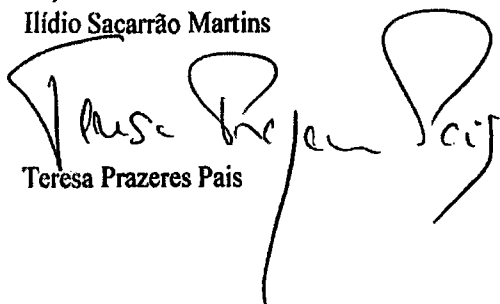
LISBOA, 10/3/16



António Valente



Hídio Saçarrão Martins



Teresa Prazeres Pais