

Comarca do Porto

Porto - Inst. Central - 1ª Secção Cível - J4

Palácio da Justiça, Campo dos Martires da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

200460-10085250



Exmo(a). Senhor(a)
Direcção-Geral da Política de Justiça
Av. D. João II, N.º 1.08.01 E, Torre H, Pisos 2/3
1990-097 Lisboa

Processo: 785/10.6TJPRT	Ação Declarativa - DL 108/2006	N/Referência: 351823592 Data: 12-05-2015
Autor: Serviços do Ministério Público do Juizos Cíveis do Porto		
Réu: Banco BPI, S.A.		
Processos agregados:		

Assunto: certidão

Para os efeitos tidos por convenientes, venho por este meio remeter a V.Exa., certidão extraída dos autos supra referenciados.

Com os melhores cumprimentos,

Por ordem da Mmª Juiz de Direito
A Oficial de Justiça,

Paula Cristina M.N. Castro

Notas:

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



Comarca do Porto

Porto - Inst. Central - 1ª Secção Cível - J4

Palácio da Justiça, Campo dos Martíres da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

CERTIDÃO

Paula Cristina M.N.Castro, Escrivã Adjunta, do Tribunal acima identificado:

CERTIFICA que, nesta Unidade Processual correm termos uns autos de Ação Declarativa - DL 108/2006, com o nº 785/10.6TJPRT, em que são:

Autor: Serviços do Ministério Público, domicílio: Palácio da Justiça, Campo Martíres da Pátria, 4099-012 Porto

e

Réu: Banco BPI, S.A., NIF - 500727830, domicílio: Rua Tenente Valadim, 284, 4100-476 Porto

MAIS CERTIFICA que as fotocópias juntas e que fazem parte integrante desta certidão, estão conforme os originais da Sentença de fls. 167 a 176, do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de fls. 229 a 241 e do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de fls. 365 a 381 constantes dos autos, pelo que vão autenticadas com o selo branco em uso nesta Secretaria.

CERTIFICA-SE AINDA, que a sentença supra referida foi devidamente notificada e transitou em julgado em 12 de Janeiro de 2015.

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 para efeitos da Portaria 1093/95, de 6/9.

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.

Porto, 11-05-2015
N/Referência: 351819413

A Oficial de Justiça,

Paula Cristina M.N. Castro



Varas Cíveis do Porto

2ª Vara Cível

Campo dos Mártires da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.sgvarciveis@tribunais.org.pt

Processo: 785/10.6TJPRT	Ação Declarativa - DL 108/2006	N/Referência: 9000398
Processos agregados:		

CONCLUSÃO - 08-03-2013

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar José Nogueira)

=CLS=

*

O Ministério Público intentou a presente acção declarativa nos termos do DL nº 108/2006 de 8/6, contra **Banco BPI, SA**, pedindo que seja declarada a nulidade da cláusula contratual geral referida na petição inicial, que seja condenada a Ré a abster-se de utilizar a cláusula contratual geral supra referida em todos os contratos por si comercializados, e a dar publicidade a essa declaração de nulidade e proibição, comprovando nos autos, em prazo a determinar na sentença, sugerindo que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante 3 dias consecutivos, alegando em suma que, a Ré no exercício da sua actividade bancária dispõe-se a conceder empréstimos aos seus clientes para compra ou para realização de obras em habitação, e para viabilizar a outorga do contrato de mútuo entrega aos clientes que com ela pretendem contratar um impresso análogo ao junto aos autos designado por "Contrato-Tipo", cujas cláusulas foram pela Ré previamente elaboradas e são apresentadas, já impressas, aos interessados, sendo que a estes apenas é concedido aceitar, ou não, esse clausulado, estando-lhes vedado, através de negociação, alterá-lo por qualquer forma, tendo sido utilizados esses contratos-tipo pela Ré em contratações posteriores a Julho de 1998, contendo a clausula 1ª número 2 relativa ao arredondamento para a " milésima superior" da taxa de juro, que é proibida por força do disposto nos arts. 15º, 16º a) e 19º h) do DL nº 446/85 de 25/10, sendo nula por violar o principio da boa-fé, já que apenas é vantajosa para a Ré porque o arredondamento é sempre em alta para a milésima superior.

Regularmente citada, a Ré contestou, impugnando parcialmente os factos alegados na p.i e, alegando a excepção da ilegitimidade do MP por ser insusceptível a interposição de acção inibitória quanto à cláusula invocada nesta acção, a inutilidade geradora da falta de legitimidade passiva do Banco Réu, bem como por tal cláusula não se encontrar ferida de nulidade, alegando sumariamente que desde a entrada em vigor do DL nº 240/2006, isto é desde 21/1/2007, que o Réu procedeu à adaptação de todas as minutas disponíveis no segmento de mercado do crédito à habitação, deixando de aplicar qualquer



Varas Cíveis do Porto

2ª Vara Cível

Campo dos Mártires da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.sgvarciveis@tribunais.org.pt

mecanismo de arredondamento igual ou similar ao constante da minuta junta com a petição inicial.

Em sede de resposta o MP deduziu oposição a cada uma das alegadas excepções, concluindo como na pi.

Foi proferido despacho a fixar o valor e a conhecer da incompetência em razão do valor, no seguimento do qual foram os autos remetidos às Varas Cíveis.

Não tendo sido realizada audiência preliminar, foi proferido despacho saneador, sem elaboração dos factos assentes e base instrutória, no âmbito do qual se decidiu improcedente a excepção da ilegitimidade passiva.

Foi realizada audiência final, com observância do formalismo legal.

A instância mantém-se válida, nada obstando ao conhecimento do mérito da causa.

*

Factualismo dado como assente e, com relevância para a decisão da causa:

A discriminação dos factos provados será feita por remissão para as peças processuais onde estejam contidos, ao abrigo do disposto no art. 15º nº 1 do DL nº 108/2006 de 8/6.

Factos provados da petição inicial: artigos 1º, 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 12º, 14º (com excepção da expressão conclusiva e de direito “ tal cláusula inicia-se ao abrigo do principio da liberdade contratual (artigo 405º, nº 1, do Código Civil)), 15º, 16º, 19º, 20º, 21º, 22º.

Os demais artigos da petição inicial contemplam matéria de direito e conclusiva.

Factos provados da contestação: artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 18º,

Factos considerados não provados da contestação: 6º, 7º, 11º, 25º, 26º, 53º.

Os demais artigos da contestação contemplam matéria de direito e conclusiva.

Relativamente aos factos que se mantinham controvertidos por terem sido impugnados na contestação e resposta, o tribunal aos que considerou provados nos termos supra referidos, baseou a convicção no depoimento da testemunha Carla Oliveira, que foi jurista na DECO, essencialmente no gabinete de estudos dos serviços financeiros e que analisou e deu parecer sobre contratos tipo utilizados pelos Bancos, tendo emitido a sua posição quanto à não negociação da forma de arredondamento do cálculo da taxa de juro fundamentada nas inúmeras reclamações recebidas de clientes e suas exposições, que foi de algum modo corroborada pelo depoimento da testemunha Fernanda Alves que afirmou que



Varas Cíveis do Porto

2ª Vara Cível

Campo dos Mártires da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.sgvarciveis@tribunais.org.pt

essa era uma das condições estabelecidas pelo banco Réu naquele tipo de contratos e que era pública, podendo o cliente aderir ou não, mas que as minutas como a junta aos autos acabou por ser alterada após a data de entrada em vigor do DL nº 240/2006, conjugado com o teor dos documentos juntos a fls. 78 a 92.

Relativamente aos artigos da contestação que foram dados como não provados, considerou-se que não foi produzida prova segura e cabal, nem de ordem testemunhal, nem documental, nesse sentido.

*

Fundamentação jurídica sumária do julgado (nos termos do disposto no art. 15º nº 2 do DL nº 108/2006 de 8/6).

Pretende o Ministério Público, com a presente acção, a declaração de nulidade da cláusula contratual geral que respeita ao arredondamento para a “milésima superior” da taxa de juro, a qual consta do clausulado pré elaborado pelo Banco Réu, recaindo a decisão sobre se, tal cláusula – que permitia o arredondamento em alta nos contratos de empréstimo bancário para habitação – viola o princípio da boa-fé e, se não haverá inutilidade da lide pelo facto do Banco-réu ter, antes desta acção inibitória, deixado de aplicar a cláusula contratual cuja declaração de nulidade se peticiona.

O Magistrado do Ministério Público, considerando que a referida cláusula está sujeita ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, inserida em contrato de adesão, intentou acção inibitória, visando a sua nulidade no segmento que prevê que a taxa de juro será “arredondada para a milésima superior”, alegando que essa cláusula não foi negociada, constando de um contrato-tipo fornecido pelo banco.

Essa matéria está regida pelo diploma que regula as “cláusulas contratuais gerais” - o Decreto-Lei nº446/85, de 25 de Outubro, o qual veio a ser modificado, a fim de ficar em conformidade plena com a Directiva 93/13/CE, do Conselho, de 5 de Abril de 1993, pelo DL. nº 220/95, de 31 de Agosto, e pelo DL. n.º249/99, de 7 de Julho.

Este diploma define, no art.1º,nº1 que as cláusulas contratuais gerais são as “ elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar”.

Tal regime aplica-se também, no que toca ao controlo da inclusão das cláusulas no contrato e ao controlo do conteúdo destas inseridas em “contratos



Varas Cíveis do Porto

2ª Vara Cível

Campo dos Mártires da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.sgvarciveis@tribunais.org.pt

individualizados mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar” (art. 1º, nº2).

São três as características definidoras das cláusulas contratuais gerais: a pré-fixação- tratando-se de cláusulas pré-elaboradas, existindo disponíveis antes de surgir a declaração que as perfilha-; a rigidez- são cláusulas rígidas que não têm possibilidade de alteração por via negocial; e a indeterminação- podem ser utilizadas por pessoas indeterminadas, quer como proponentes, quer como destinatários (Almeida Costa e Menezes Cordeiro, Cláusulas Contratuais Gerais, Almedina, Coimbra, 1990, p. 17).

Contrato de adesão é “aquele em que um dos contraentes, não tendo a menor participação na preparação das respectivas cláusulas, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado”(Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, 7ª edição, 262).

São contratos que contêm “cláusulas preparadas genericamente para valerem em relação a todos os contratos singulares de certo tipo que venham a ser celebrados nos moldes próprios dos chamados contratos de adesão” (Galvão Telles, “Direito das Obrigações” – 6ª edição, 75).

“O contrato de adesão oferece por outro lado grandes perigos. A parte que predispõe os termos contratuais está naturalmente tentada a considerar muito mais os seus interesses que os do aderente. Os contratos de adesão costumam ser assim caracterizados por uma defesa exaustiva dos interesses do emitente, e um desinteresse marcado pelo que respeita ao aderente”.(Oliveira Ascensão – “Teoria Geral do Direito Civil”, vol. III, pág.364).

“ Em termos sintéticos, podemos dizer que as cláusulas contratuais gerais nos surgem como 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. Pré-formulação, generalidade e imodificabilidade aparecem, assim, como as características essenciais do conceito. O cliente é confrontado com cláusulas que devem servir para uma pluralidade de negócios homogêneos e que por isso não comportam uma lógica de alterabilidade consoante o caso singular. Do que se trata, é em rigor, de um intencionado pré-condicionamento do programa contratual, que afasta, de raiz, a ideia de uma negociação capaz de influir na modelação do respectivo conteúdo”(Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas, Almeno de Sá, p. 212 e 213).

Nesta temática dos contratos bancários é do conhecimento geral que é muito usual a utilização de cláusulas contratuais gerais e contratos de adesão.

Um número significativo de contratos- vg, os utilizados pelos bancos ao concederem crédito aos seus clientes-, em vez de serem precedidos de uma discussão prévia, limitam-se a conter um clausulado rígido e pré-elaborado, cujo



Varas Cíveis do Porto
2ª Vara Cível

Campo dos Mártires da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.sgvarciveis@tribunais.org.pt

conteúdo é normalmente predeterminado, de forma unilateral, pela empresa, que formula (ou recorre), para o efeito, a condições ou cláusulas contratuais gerais destinadas a integrar o conteúdo dos múltiplos contratos a celebrar no futuro, mediante a oferta, em massa, ao público interessado(Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, I, p. 595 e 596).

Está em causa, no contrato tipo junto com a petição inicial, a cláusula constante do “Documento Complementar elaborado nos termos do número dois do artigo sessenta e quatro do Código do Notariado e que faz parte integrante da escritura”, (que titula o mútuo bancário e as suas cláusulas) na cláusula primeira, ponto dois, que estabelece o arredondamento da taxa de juro “para a milésima superior” e que consta de clausulado já elaborado pelo Banco Réu e apresentado, já impresso, aos interessados.

De acordo com a matéria de facto dada como provada, não temos dúvidas de que a cláusula em apreço, é uma cláusula contratual geral, inserida num contrato de adesão, constando de clausulado já elaborado e impresso pelo Banco Réu, não negociável de forma individualizada pelos clientes interessados.

No que toca à acção inibitória, o art. 25º refere que “As cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15º, 16.º, 18.º, 19.º, 21.º e 22.º, podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares”.

E, o art. 32º consigna que:

“1 - As cláusulas contratuais gerais objecto de proibição definitiva por decisão transitada em julgado, ou outras cláusulas que se lhes equiparem substancialmente, não podem ser incluídas em contratos que o demandado venha a celebrar, nem continuar a ser recomendadas.

2 - Aquele que seja parte, juntamente com o demandado vencido na acção inibitória, em contratos onde se incluam cláusulas gerais proibidas, nos termos referidos no número anterior, pode invocar a todo o tempo, em seu benefício, a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória”.

“Optou a lei por uma fiscalização abstracta judicial que ultrapassasse as limitações ou deficiências do controlo a posteriori, dependente da iniciativa do aderente e circunscrito, quanto aos efeitos, ao concreto litígio. Fiscalização confiada aos tribunais, o que, diz-se, se tem as desvantagens de a iniciativa depender de sujeitos privados, e da morosidade, tem as contrapartidas de isenção, de adaptabilidade às realidades de mercado que vão surgindo e de independência que estes garantem relativamente a qualquer órgão administrativo” (Ana Prata, in “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais”, 2010, edição Almedina, pág.593)



Varas Cíveis do Porto

2ª Vara Cível

Campo dos Mártires da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.sgvarciveis@tribunais.org.pt

“O objecto de tutela da acção de condenação ao cumprimento desse dever não é, assim, a esfera jurídica de uma determinada pessoa, individual ou colectiva, mas o interesse da generalidade de contraentes a que apenas sejam utilizadas no tráfego cláusulas contratuais gerais ilícitas” (Sousa Ribeiro, “O Problema do Contrato-As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual”, Almedina, 2003, pág. 496).

Alegou o banco Réu a inutilidade da presente lide porque logo aquando da entrada em vigor do DL nº 240/2006 deixou de aplicar aquela cláusula de arredondamento e, como esta questão foi já decidida em jurisprudência mais recente, passa-se a citar o **Ac STJ de 31-5-2011**, proc. 854/10.2TJPRT.S1, www.dgsi.pt, o qual se reproduz por se concordar plenamente com os argumentos aí explanados.

«A acção inibitória tem uma vertente cívico/social, um fim dissuasor, o seu regime acautela interesses difusos de consumidores/aderentes que muitas vezes toleram a lesão dos seus direitos por estarem em causa individualmente valores de pouca monta que não justificam o incómodo de acções judiciais, mas que, num somatório de contraentes indeterminados a que a acção inibitória interessa, é da maior relevância como meio de defesa dos consumidores, parte mais fraca na relação jurídico-contratual.

Aqui chegados importa saber se a acção, pelos fins que visa se torna inútil, se quem quer que possa ser condenado a abster-se de usar ccg proibidas se antecipa à decisão judicial e elimina dos contratos as cláusulas objecto da acção inibitória.

Sustenta a Ré que já depois da propositura da acção eliminou a cláusula pretensamente nula e fê-lo logo que foi publicado o DL. 240/2006, de 22.12.

Este diploma que visou, em defesa do consumidor, disciplinar práticas no competitivo mercado do crédito à habitação, afirma no seu preâmbulo:

“Neste contexto de forte concorrência, a margem praticada por cada instituição face ao crédito que concede (spread) tomou-se o objecto principal da mensagem publicitária, o instrumento pelo qual as instituições competem entre si, alterando o seu valor como forma de atraírem os clientes. Do mesmo modo, o spread tornou-se o lado visível de um contrato que tem outras variáveis com igual repercussão sobre o montante final a pagar pelos consumidores, mas que são menos conhecidas por estes, entre elas o indexante, o cross-selling, despesas pelo reembolso antecipado e os arredondamentos.

O arredondamento da taxa de juro é uma prática relativamente recente que se encontra intrinsecamente ligada ao valor do spread oferecido pelas instituições de crédito aos seus clientes. Os arredondamentos em alta têm permitido fixar em escalões superiores a taxa anual nominal aplicada aos contratos de crédito à habitação. Com as regras estabelecidas no presente



Varas Cíveis do Porto
2ª Vara Cível

173

Campo dos Mártires da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.sgvarciveis@tribunais.org.pt

diploma o arredondamento da taxa de juro é obrigatoriamente feito à milésima, por excesso ou por defeito, quer para os contratos de crédito à habitação que venham a ser celebrados quer para aqueles que se encontram em execução à data da sua entrada em vigor, aplicando-se nestes casos uma refixação do arredondamento da taxa de juro.

As disposições que agora se introduzem estão em sintonia com a Directiva n.º 93/13/CE, do Conselho, de 5 de Abril, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Janeiro, que altera o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.”

O n.º 2 do citado diploma define o âmbito de aplicação – “O disposto no presente decreto-lei aplica-se aos contratos de crédito referidos no artigo anterior que venham a ser celebrados após a sua entrada em vigor e aos contratos em execução, a partir da refixação da taxa de juro, para efeitos de arredondamento, que deve ocorrer logo após o mencionado início de vigência”.

O banco Réu sustenta que a acção nenhuma utilidade tem, porque três anos antes de instaurada, por iniciativa sua, eliminou o arredondamento em alta, passando a fazê-lo à milésima.

Acontece que, na acção inibitória, o caso julgado que se formar pode ser invocado por terceiros para obstar ao uso da cláusula declarada inválida, nos termos do n.º 1 do art. 32.º, do DL. 446/85, de 25.10.

Esses terceiros alheios à concreta acção inibitória, que vierem a contratar com o demandado, podem invocar o caso julgado para impedir que sejam usadas as “cláusulas proibidas ou outras que se lhe equiparem substancialmente”(José Manuel Araújo de Barros “Cláusulas Contratuais Gerais – DL. n.º 446/85- Anotado- Recolha Jurisprudencial”, pág. 388).

Não ocorre inutilidade superveniente da lide com a expurgação voluntária pelo proponente das cláusulas contratuais gerais proibidas objecto da acção inibitória, porque o interesse social deste tipo de acções transcende o mero interesse do caso litigado para poder ser invocado por terceiros; de outro modo, pouco seria o alcance de uma acção que visa a protecção indeterminada de consumidores/aderentes que possam ser afectados pela utilização das ccg que se pretendem eliminar.

Neste sentido os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 11.10.2005 – Proc. 04B1685 – in www.dgsi.pt. e de 19.9.2006 – Proc. 06A2616 – naquela base de dados e de 14.2.2002, in CJSTJ, I, 100, constando do sumário deste aresto:

“Atentos os interesses de ordem pública, subjacentes à acção inibitória, com reflexo na conferência de legitimidade, ao M.º P.º, para o respectivo desencadeamento, no quadro do artigo 26.º c), do D.L. n.º 446/85, de 25 de



Varas Cíveis do Porto

2ª Vara Cível

Campo dos Mártires da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.sgvarciveis@tribunais.org.pt

Outubro, inexistente inutilidade superveniente da lide, do artigo, 287º, e) do Código de Processo Civil, ao que há que associar as consequências, da proibição definitiva, contempladas na estatuição – previsão, do artigo 32º, do mesmo diploma”, e decisão singular da Relação de Lisboa – 8.7.2010 – Proc. 1593/08.0TJLSB.L1-7 – in www.dgsi.pt., em caso de contornos fácticos aparentados.»

Repare-se que, o Banco Réu não demonstrou que a referida cláusula tenha sido retirada ou já não conste nos contratos elaborados antes de 2007, ela continuará a constar pois foi utilizada até essa data, como admitiu, continuando a ser útil a pretendida declaração de nulidade, a verificar-se, independentemente de se apurar se está actualmente a ser ou não utilizada.

Concluindo-se pela não verificação da inutilidade desta lide pelo simples facto do Banco Réu ter deixado de utilizar a cláusula em causa nestes autos, cabe agora decidir se a mesma é, ou não, nula à luz do regime legal das cláusulas contratuais gerais.

A este mesmo propósito, refere o mencionado Ac STJ de 31-5-2011, «Assim, a autonomia da vontade e a liberdade contratual no que ao arredondamento em alta se refere foi alvo de regulação pelo DL. 240/2006, de 22.12, que, inquestionavelmente, situa essa cláusula no contexto das ccg que os Bancos inserem no seus contratos, para disciplinar de modo cogente os critérios de arredondamento, pondo destarte termo a práticas abusivas dos Bancos e regulando a concorrência, tudo em favor dos consumidores/aderentes.

Mas, como resulta do preâmbulo do diploma citado (excerto em destaque), os arredondamentos em alta “têm permitido fixar em escalões superiores a taxa anual nominal aplicadas aos contratos de crédito à habitação”.

Ora, sendo tal prática agora proibida através da imposição do arredondamento à milésima, é evidente que através da forma por que antes se fazia o arredondamento, seria de modo ínvio alterada a taxa nominal do empréstimo, que assim veria uma sua componente essencial ser alterada.

Se se pensar que os empréstimos bancários para habitação são, as mais das vezes, contratos com maturidades de dezenas de anos, bem se compreenderá o desfavor em que era colocado o mutuário por via da inegociada e abusiva cláusula do arredondamento em alta. »

O art. 15º do diploma que rege as Clausulas Contratuais Gerais estabelece a proibição das cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé e, o art. 16º esclarece que, “na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada e, especialmente:



Varas Cíveis do Porto

2ª Vara Cível

Campo dos Mártires da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.sgvarciveis@tribunais.org.pt

a) A confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis;

b) O objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado”.

“Age de boa fé quem actua de acordo com os padrões da diligência, da honestidade e da lealdade exigíveis do homem no comércio jurídico(Pires de Lima e Antunes Varela, in “ Código Civil Anotado”, vol. IV, em nota ao art. 1648º).

Ora, aquela cláusula que permite o arredondamento da taxa de juro para a milésima superior viola o principio da boa fé, pois é manifestamente sempre em desfavor do cliente do Banco Réu, sendo inegociável, com aquele arredondamento da taxa de juro para um valor superior resultará sempre para o mutuário um prejuízo económico, um agravamento no valor e condições do crédito contratado.

Considero que o DI nº 240/2006 de 22/12, tal como decorre do seu preâmbulo, visou disciplinar práticas no mercado do crédito á habitação que vinham permitindo, através desses arredondamentos em alta, fixar em escalões superiores a taxa anual nominal aplicada a esse tipo de contratos, reconhecendo, com alguma eficácia retroactiva, como abusiva tal cláusula de arredondamento, porque interfere com uma das componentes do preço, sempre em desfavor do mutuário, gerando um desequilíbrio desproporcionado, independentemente da expressão pecuniária que traduzirá em concreto, violadora da confiança do mutuário.

«Nos contratos de crédito para habitação, a cláusula pré-inserida pelas instituições de crédito que contemplam o arredondamento da taxa de juro para “a milésima superior”, exprime uma situação de desproporção e abuso do predisponente que afecta o equilíbrio das posições contratuais e a confiança do aderente, porque introduz um factor não negociado que contende com a taxa nominal de juros, agravando-a em injustificado desfavor do consumidor/mutuário aderente, não se justificando ante a patente superioridade contratual da instituição de crédito, e, por isso, sendo lesiva do princípio da boa-fé e da confiança do aderente, viola os arts. 15º e 16º das ccg, sendo nula por força do art. 12º do mesmo diploma.» (Ac STJ de 31-5-2011, acima citado).

Igual decisão, a propósito de outras cláusulas relativas ao arredondamento nas taxas de juro no crédito á habitação, utilizadas por outras instituições Bancárias, pode ser consultada no Registo de Cláusulas Contratuais Abusivas julgadas pelos tribunais, no site www.dgsi.pt.

Pelas razões acima mencionadas e, ao abrigo do disposto no art. 12º, 15º e 16º do DL nº 446/85, declara-se nula a referida cláusula primeira do



Varas Cíveis do Porto
2ª Vara Cível

Campo dos Mártires da Pátria - 4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.sgvarciveis@tribunais.org.pt

documento junto como documento nº 2 da petição inicial, ponto dois a partir de “ arredondada para as milésima superior”, proibindo-se o Banco Réu de a utilizar em todos os contratos por si comercializados, pois que o regime foi estendido aos restantes contratos de crédito ou de financiamento, através do DL nº 171/2007 de 8/5.

Relativamente ao pedido de publicidade da presente decisão de declaração de nulidade e proibição de utilização, procede o mesmo nos termos peticionados, á luz do disposto no art. 30º nº 2 do referido diploma legal.

*

Decisão

Julgo totalmente procedente a presente acção e, conseqüentemente:

- 1- declara-se a nulidade da cláusula primeira do documento junto como documento nº 2 da petição inicial, ponto dois, a partir de “... arredondada para as milésima superior”;
- 2- condena-se o Banco Réu a abster-se de utilizar o aludido segmento da referida cláusula nos contratos por si comercializados;
- 3- condena-se o Banco Réu a publicitar a presente declaração de nulidade e proibição, no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado desta sentença, nos dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, em 3 dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página, que deverá ser comprovado nos autos no prazo de 10 dias a contar da última publicação.

Sem custas (art. 29º do DL nº 446/85 de 25/10 na redacção dada pelo DL nº 220/95 de 31/8).

Notifique e registre.

Após trânsito em julgado, cumpra-se o disposto no art. 34º do DL nº 446/85 de 25/10, na redacção dada pelo DL nº 220/95 de 31/8, remetendo certidão da sentença ao Gabinete do Direito Europeu do Ministério da Justiça, para efeitos da Portaria nº 1093/95 de 6/9.

Porto, 3-4-2013

Processo n.º 785/10.6TJPRT – Apelação



229
7

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

O Ministério Público instaurou contra Banco BPI, SA, acção declarativa de condenação sob o regime do DL.108/2006, de 8.6 – Regime Processual Civil Experimental, –, pedindo que seja declarada a nulidade da cláusula contratual geral referida na petição inicial, que seja condenada a Ré a abster-se de utilizar a cláusula contratual geral supra referida em todos os contratos por si comercializados, e a dar publicidade a essa declaração de nulidade e proibição, comprovando nos autos, em prazo a determinar na sentença, sugerindo que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante 3 dias consecutivos.

A Ré contestou, excepcionando a ilegitimidade do Ministério Público e a sua ilegitimidade passiva, por tender a acção obter um efeito que o Banco já assegurou, tendo deixado de aplicar qualquer mecanismo de arredondamento igual ou similar ao constante da minuta junta com a petição inicial, inutilidade esta geradora da falta de interesse em agir. Invoca ainda que a cláusula arguida não se encontra ferida de nulidade.

O MP ofereceu resposta, concluindo como na p.i..

No saneador foi o processo julgado isento de nulidades e excepções que totalmente o invalidem, julgando-se improcedente a excepção da ilegitimidade passiva e dispensando-se a selecção dos factos assentes organização da base instrutória.

Realizada a audiência de julgamento, foi proferida sentença, julgando a acção totalmente procedente e, em consequência:

1- declarando-se a nulidade da cláusula cláusula primeira do documento junto como documento n.º 2 da petição inicial, ponto dois, a partir

Processo n.º 785/10.6TJPRT – Apelação

de "... arredondada para as milésima superior";

2- condenando-se o Banco Réu a abster-se de utilizar o aludido segmento da referida cláusula nos contratos por si comercializados;

3- condenando-se o Banco Réu a publicitar a declaração de nulidade e proibição, no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da sentença, nos dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, em 3 dias consecutivos, de tamanho não inferior a $\frac{1}{4}$ de página, que deverá ser comprovado nos autos no prazo de 10 dias a contar da última publicação.

Não se conformando com a sentença proferida, dela interpôs o Banco Réu recurso de apelação, formulando as seguintes conclusões:

1. A utilização, em concreto, da cláusula contratual em apreço encontra-se vedada em função da entrada em vigor do **D.L. 240/2006** e da sua aplicação às situações pretéritas.

2. Todos os contratos em vigor no **Banco recorrente**, constantes do âmbito de aplicação de tal D.L., encontram-se regidos, no que toca às regras de arredondamento, de acordo com as disposições constantes do citado diploma.

3. O **Banco Recorrente**, não predispõe, aceita, ou recomenda a terceiros, actualmente, qualquer contrato em que seja aplicável qualquer forma de arredondamento tal como a constante dos presentes autos.

4. Como resulta do art. 32.º, n.º 1, do **RJCCG**, a finalidade da acção inibitória é a de fazer proibir para o futuro o uso de cláusulas gerais violadoras do princípio da boa fé ou que ponham em causa o equilíbrio das prestações.

5. Não sendo o meio idóneo para decidir da nulidade de cláusulas insertas, em contratos celebrados antes da decisão inibitória.

6. As cláusulas em vigor, incluídas em contratos singulares já concretizadas antes da decisão inibitória não podem ser afectadas directamente por esta decisão, nem o M.P. teria, para tal, legitimidade.

7. A influência da procedência da acção inibitória nos contratos

Processo n.º 785/10.6TJPRT – Apelação



concretos, concluídos entre o utilizador das cláusulas viciadas e o seu destinatário, faz-se, somente, através de um controlo incidental, no âmbito de acção comum, nos termos do n.º 2 do art. 32.º do RJCCG.

8. De acordo com as regras da experiência comum, não existe qualquer necessidade séria de tutela jurisdicional a exercitar no quadro lógico da acção inibitória.

9. Inexiste fundamento relevante pois para eliminar do tráfico jurídico cláusulas que o Banco recorrente, já há muito, eliminou por força de um novo normativo (o referido **DL n.º 240/2006**).

10. Apesar da legitimidade processual que o M.P. detém para a acção inibitória, no caso concreto, carece o mesmo do interesse processual ou interesse em agir.

11. A cláusula transcrita na p.i. encontra-se redigida em termos claros e compreensíveis para qualquer cidadão dotado de grau médio de diligência.

12. Na leitura, com mediana diligência, de tal cláusula, o seu destinatário apercebe-se e compreende que o montante dos seus encargos mensais quanto ao juro remuneratório, corresponde a 3 parcelas, i.e.:

- O indexante;
- O "spread" e
- O arredondamento.

13. As estipulações contratuais, destinadas a discriminar a prestação e a fixação de preço, desde que claras e compreensíveis, encontram-se fora do controlo de conteúdo da referida **DIRECTIVA 93/13/CEE, de 05/04/1993**.

14. Por a referida cláusula se encontrar fora do âmbito de aplicação da acção inibitória intentada, a mesma merece um claro juízo de improcedência, por ausência de âmbito material de apreciação.

15. A cláusula em questão nos autos, não se encontra ferida de nulidade, tal como prefigurada e invocada pelo M.P.



232
7

Processo n.º 785/10.6TJPRT- Apelação

16. No **RJCCG**, inexistente qualquer disposição específica e qualificativa da prática - e sua licitude ou ilicitude - do arredondamento de juros, há semelhança, da disposição contratual em apreço.

17. O **D.L. 240/2006**, não qualificou as práticas anteriores de arredondamento, como abusivas ou ilícitas.

18. Nem a própria "ratio" do citado diploma se prendia com a efectiva eliminação de situações abusivas.

19. O próprio **BANCO DE PORTUGAL**, por intermédio do **Aviso 9/2006** e da **Instrução 18/2006**, reconheciam, explicitamente, a licitude das cláusulas de arredondamento, apenas promovendo a imposição de informação da fórmula de cálculo do predito arredondamento.

20. O **D.L. 240/2006**, não pode ser considerado como norma interpretativa do **RJCCG**.

21. Não detém o mesmo normativo eficácia retroactiva, apenas se aplicando às situações pretéritas, na nova refixação de taxa, por uma questão de respeito de igualdade de situações.

22. A publicitação determinada ao **Banco Recorrente** exigindo-se a sua publicidade nos dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, em 3 dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página é absolutamente desproporcionada ao ilícito considerado.

23. Não sendo sequer uma obrigação legal, em face do estabelecido no art. 30º, nº 2 do **RJCCG**.

24. Nos termos do art. 35º do **RJCCG**, foi prevista a criação de um serviço de registo de sentenças anulatórias encarregado de publicitação de tais decisões.

25. A condenação do Banco recorrente na publicitação da sentença inibitória não tem o efeito útil que lhe atribui a decisão recorrida.

26. Pelo que, nesse segmento, no limite, deverá a sentença recorrida ser revista, em caso de improcedência do presente recurso, na



S. R.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

233
7

Processo n.º 785/10.6TJPRT – Apelação

parte condenatória do Banco recorrente.

27. A decisão recorrida violou, por errada interpretação e aplicação as normas constantes dos artigos 12º, 15º, 16º, 18º, 19º, 21º, 22º, 26º, 30.º, 32.º e 35º, do RJCCG, do D.L. 240/2006, bem como do D.L. 171/2007.

O Ministério Público contra-alegou, defendendo a manutenção da sentença recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões das alegações, nos termos dos artigos 660º, nº 2, 664º, 684º, nºs 3 e 4 e 690º, nº 1, todos do Código de Processo Civil (CPC). E em face de tais conclusões, as questões suscitadas pelo recorrente circunscrevem-se a saber:

- a) Se há falta de interesse em agir, geradora de ilegitimidade do réu, no que respeita à proibição de uma cláusula que já foi por si afastada do clausulado geral;
- b) Se é nula a cláusula primeira do documento junto como documento nº 2 da petição inicial.
- c) Se é inadequada a obrigação de publicitação imposta pela douta sentença recorrida.

A 1.ª instância declarou provados os factos da petição inicial: n.ºs 1º, 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 12º, 14º (com excepção da expressão conclusiva e de direito " tal cláusula inicia-se ao abrigo do principio da liberdade contratual (artigo 405º, nº 1, do Código Civil)), 15º, 16º, 19º, 20º, 21º, 22º, que se transcrevem:

1 - A Ré é uma sociedade anónima, encontrando-se matriculada sob o n.º 501214534, na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa.



S. R.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

97
E

234
7

Processo n.º 785/10.6TJPRT- Apelação

2 - A Ré é uma sociedade cujo objecto social compreende a actividade bancária, incluindo todas as operações acessórias, conexas ou similares compatíveis com essa actividade e permitidas por lei.

3 - No exercício de tal actividade bancária a Ré dispõe-se a conceder empréstimos aos seus clientes para compra ou para realização de obras em habitação.

6 - Para viabilizar a outorga do contrato de mútuo entre o cliente e a entidade bancária, a Ré entrega aos clientes que com ela pretendem contratar um impresso análogo ao que se junta como documento n.º 2, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, designado por "Contrato-Tipo" (Junho/ 1998; Julho/1998)-" Documento Complementar elaborado nos termos do número dois do artigo sessenta e quatro do código do notariado e que faz parte integrante da escritura lavrada em ...".

7 - As cláusulas insertas nesses Contratos -Tipo destinadas a formalizar os empréstimos para compra de habitação comercializados pela Ré, como é o caso do impresso junto, foram por esta previamente elaboradas e são apresentadas, já impressas, aos interessados.

8 - Sendo que a estes apenas é concedido aceitar, ou não, esse clausulado, estando-lhes vedado, através de negociação, alterá-lo por qualquer forma.

9 - Com efeito, na altura da conclusão do contrato são preenchidos apenas os espaços em branco existentes no referido contrato tipo, designadamente, na clausula Primeira, nos pontos números:

- Um - "Durante o primeiro ano de vida do empréstimo será aplicada uma taxa de juro nominal de virgula ___ por cento a que corresponde uma taxa efectiva anual de _____ virgula _____ por cento."

- Dois - " Decorrido o prazo mencionado no número um desta clausula, será aplicada ao empréstimo uma taxa de juro variável, a rever



___, que corresponderá à média simples das taxas LISBOR a ___ meses que vigoram nos dias úteis do mês (de calendário) anterior arredondada para a milésima superior, a qual será o indexante,

acrescida de _____ virgula pontos percentuais. A taxa LISBOR

(Lisbon Inter Banck Offered Rate, corresponde à média de taxas de cedência de fundos cotadas pelas Instituições Financeiras no "Lisbon Interbank Market" calculada e divulgada pelo Banco de Portugal às ou por volta das onze horas (hora de Lisboa) na página LBOA da Reuters, ou em outra que a substitua, para o prazo considerado."

- Três - "A taxa de juro a cargo do(s) mutuário(s) será em cada momento de vigência do contrato, a correspondente à taxa de juro contratual, deduzida da bonificação decorrente do regime aplicável."

- Quatro - " SEMESTRALMENTE e sempre que ocorra alteração da taxa de juro do empréstimo, por força da aplicação da regra definida no número dois desta cláusula o Banco fará novo cálculo das prestações seguintes."

Cinco - "O(s) mutuário(s) compromete(m)-se a pagar as prestações que vierem a ser calculadas nos termos dos números anteriores, iniciando-se o novo plano de pagamento a partir do vencimento da prestação subsequente à alteração da taxa de juro aplicável."

- Seis - " Nos termos do art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 220/94, de 23 de Agosto, sobre o presente empréstimo incide uma T.A.E. de virgula por cento, referida no n.º 1 desta cláusula."

Sete - "Para efeitos de registo fixa-se a taxa de juro de ___ virgula _____ por cento, que em caso de mora e a título de cláusula penal será acrescida de quatro por cento.

10 - Esses contratos-tipo foram ainda utilizados pela Ré em contratações posteriores a Julho de 1998 com quaisquer interessados.

Processo n.º 785/10.6TJPRT - Apelação

12 - Com efeito, prescreve a clausula Primeira número dois - "Decorrido o prazo mencionado no número um desta clausula, será aplicada ao empréstimo uma taxa de juro variável, a rever, que corresponderá à média simples das taxas LISBOR a meses que vigoram nos dias úteis do mês (de calendário) anterior arredondada para a milésima superior, a qual será o indexante, acrescida de virgula pontos percentuais. A taxa LISBOR (Lisbon Inter Bank Offered Rate, corresponde à média de taxas de cedência de fundos cotadas pelas Instituições Financeiras no "Lisbon Interbank Market" calculada e divulgada pelo Banco de Portugal às ou por volta das onze horas (hora de Lisboa) na página LBOA da Reuters, ou em outra que a substitua, para o prazo considerado."

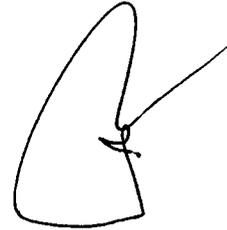
14 - A taxa de juro, aplicável aos empréstimos à habitação é livremente acordada pelas partes, no que concerne ao indexante (LISBOR- ou outro equivalente) e ao spread.

15 - Sucede que, logo de seguida e no segmento daquela cláusula que respeita ao arredondamento "para a milésima superior" da taxa de juro, este já não é livremente acordado pelas partes.

16 - Pelo contrário consta do impresso e do clausulado pré elaborado pela R. e nem sequer é abordado ou discutido pelas partes contratantes.

19 - Na realidade os clientes que visam contratar com a Ré o preço a pagar pela concessão de empréstimos à habitação apenas negociam a fixação do spread que acresce ao indexante, a LISBOR a determinado prazo (a um mês, a três meses, a seis meses).

20 - Não é acordado entre as partes, nem o cliente particular aceita, concorda, ou tem prévio conhecimento esclarecido, dos custos acrescidos que o arredondamento da taxa de juro para a milésima superior acarretam na prestação a pagar à Ré pela concessão do empréstimo para compra ou para obras em habitação.

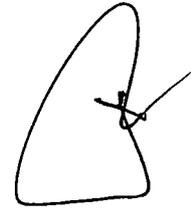


238
7

Processo n.º 785/10.6TJPRT – Apelação

dado concretização. Ao tratamento a tal pressuposto, que vem sendo geralmente considerado como excepção dilatória inominada de conhecimento oficioso e que determina a absolvição da instância (cfr. Ac do Supremo Tribunal de Justiça de 16/9/2008, Proc. 08A2210, in www.dgsi.pt., e Lebre de Freitas, Código de Processo Civil Anotado, vol. 2º, págs. 310/311, Lopes do Rego, Comentários ao CPC, 2ª edição, vol. I, pág. 418 e Abrantes Geraldês, Temas da Reforma de Processo Civil, 2ª edição, I vol., págs. 262/264). O interesse processual ou interesse em agir, não se confundindo com o conceito de legitimidade pois, como ensina A. Varela, o autor pode ser titular da relação material litigada e não ter, face às circunstâncias concretas que rodeiam a sua situação, necessidade de recorrer a acção, - caracteriza-se pela verificação de que o requerente/Autor não tem a necessidade de recorrer a juízo para obter a tutela do direito a que se arroga (neste sentido A. Abrantes Geraldês, obra citada, vol. I, pág. 262) -, tem, todavia, em comum com ele o dever ser aferido objectivamente pela posição alegada pelo Autor, consistindo em o direito do demandante estar carecido de tutela judicial. “É o interesse em utilizar a arma judiciária, em recorrer ao processo. Não se trata de uma necessidade estrita, nem tão-pouco de um qualquer interesse por vago e remoto que seja; trata-se de algo de intermédio: de um estado de coisas reputado bastante grave para o demandante, por isso tornando legítima a sua pretensão a conseguir por via judiciária o bem que a ordem jurídica lhe reconhece ” (Manuel de Andrade, Noções Elementares do Processo Civil, 1979, pág. 79). Para Antunes Varela, o interesse em agir consiste “na necessidade de usar do processo, de instaurar ou fazer prosseguir a acção”; não se exigindo uma necessidade absoluta, terá de haver uma necessidade justificada, razoável, fundada, de lançar mão do processo ou de fazer prosseguir a acção (cfr. Manual do Processo Civil, 1984, págs. 170/171).

Processo n.º 785/10.6TJPRT - Apelação



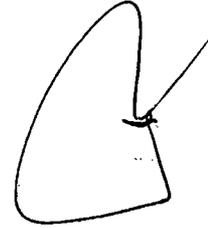
239
7

No caso vertente, e como muito bem se entendeu na douta sentença recorrida esteira de José Manuel Araújo de Barros, na acção inibitória de cláusula contratual geral, o caso julgado que se formar pode ser invocado por terceiros que vierem a contratar com o demandado, para obstar ao uso da cláusula declarada inválida, nos termos do n.º 1 do art. 32.º, do DL. 446/85, de 25.10, que podem invocar o caso julgado para impedir que sejam usadas as "cláusulas proibidas ou outras que se lhe equiparem substancialmente" (Cláusulas Contratuais Gerais - DL. n.º 446/85 - Anotado- Recolha Jurisprudencial", pág. 388). De onde que o efeito da acção inibitória não se esgota exclusivamente na cláusula declarada inválida.

Também a jurisprudência tem vindo a considerar que a expurgação voluntária pelo proponente das cláusulas contratuais gerais objecto da acção inibitória, operada após a propositura, não determina inutilidade superveniente da lide, em termos se equacionando a questão do interesse em agir quando tal expurgação voluntária tenha tido lugar anteriormente. Em ambas as situações está em causa a protecção indeterminada de consumidores aderentes potencialmente afectados pela utilização das cláusulas a erradicar (neste sentido, Acórdãos do STJ de 14/11/2013, Proc.º 122/09.2TJLSB.L1.S1, 08/05/2013, Proc.º 813/09.8YXLSB.S1, e de 31/5/2011, Proc.º 854/10.2TJPRT.S1).

Cabe notar que um dos efeitos da proibição definitiva das cláusulas contratuais gerais por decisão transitada em julgado é a possibilidade de imposição de sanção pecuniária compulsória se o demandado, vencido na acção inibitória, infringir a obrigação de se abster de as utilizar ou de as recomendar, nos termos do artigo 33.º do DL. n.º 446/85. Tendo tal efeito em consideração, afigura-se subsistir a utilidade da acção inibitória, não obstante o abandono pela recorrente da cláusula objecto da presente acção.

Por outro lado, trata-se de cláusula abusiva, e como tal proibida, mesmo antes da entrada em vigor do DL n.º 240/2006, 22-12. Vem



demonstrado que foi incluída pela recorrente na preparação e celebração dos contratos de crédito à habitação com clientes, como o é o cliente médio que recorre ao crédito à aquisição ou beneficiação de habitação própria, que a não sabiam interpretar e sem prévio esclarecimento quanto às consequências onerosas que acarretavam, violando o disposto no art. 18º, al. e) do D.L. 446/85. Mas, e sobretudo, porque consagra, a favor do predisponente a faculdade de modificar a taxa de juro, a sua própria remuneração, por forma sempre vantajosa para o predisponente e sem compensação correspondente às alterações de valor verificadas, contra a prescrição da alínea do mesmo artigo. Em hipótese semelhante à vertente, entendeu-se no mencionado Ac. do STJ de 31/5/2011, Proc.º 854/10.2TJPRT.S1, que viola as regras da boa-fé, da proporção e da protecção do aderente, mormente sendo ele consumidor, a imposição de tal cláusula sem negociação pelo mutuante.

No tocante à publicitação, rege o disposto no n.º 2 do art.º 30.º do DL. n.º 446/85, que dispõe que 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. O tempo e o modo de dar publicidade à proibição serão os adequados ao interesse público e social justificativo da publicitação, procurando-se eficazmente levá-la ao conhecimento dos potenciais interessados difusos, para acautelamento e prevenção de situações futuras idênticas e para possibilitar-lhes a invocação do caso julgado para obstar à utilização de tal cláusula proibida. Nesta perspectiva, a obrigação de publicitação imposta pela douda sentença recorrida adequa-se às circunstâncias do caso, considerado o vasto universo dos seus potenciais destinatários, não resultando excessiva, pesem os seus possíveis efeitos colaterais comercialmente negativos.

Improcedem, pelo exposto, as conclusões do recorrente.

Processo n.º 785/10.6TJPRT- Apelação

Decisão

Em face do exposto, acordam os juizes desta Relação em julgar improcedente a apelação, em função do que confirmam a sentença recorrida.

Sem custas, por não serem devidas (art.º 34º do DL nº 446/85).

Porto, 20/4/2018

In Cam. Lucas & Duarte

[Signature]

[Signature]



24
P

365
u | +
v

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Revista 785/10.TJPRT.P1.S1

Acordam no **SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**:

RELATÓRIO

O **Ministério Público** instaurou contra a sociedade **Banco BPI, SA**, acção declarativa de condenação sob o regime do DL108/2006, de 8/6 – Regime Processual Civil Experimental –, pedindo que seja declarada a nulidade da cláusula contratual geral referida na petição inicial, que seja condenada a Ré a abster-se de utilizar a cláusula contratual geral supra referida em todos os contratos por si comercializados e a dar publicidade a essa declaração de nulidade e proibição, comprovando nos autos, em prazo a determinar na sentença, sugerindo que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante 3 dias consecutivos.

A Ré contestou, excepcionando a ilegitimidade do Ministério Público e a sua própria ilegitimidade passiva, por tender a acção obter um efeito que o Banco já assegurou, tendo deixado de aplicar qualquer mecanismo de arredondamento igual ou similar ao constante da minuta junta com a petição inicial, inutilidade esta geradora da falta de interesse em agir.

Invoca ainda que a cláusula arguida não se encontra ferida de nulidade.

O MP ofereceu resposta, concluindo como no petitório.

No saneador foi o processo julgado isento de nulidades e excepções que totalmente o invalidem, julgando-se improcedente a excepção da ilegitimidade passiva e dispensando-se a selecção dos factos assentes e a organização da base instrutória.

Realizada a audiência de julgamento, foi proferida sentença, julgando a acção totalmente procedente e, em consequência, declarou-se a nulidade da cláusula primeira do documento junto como documento nº 2 da petição inicial, ponto dois, a partir de "... arredondada para a milésima superior", condenou-se a Ré a abster-se de utilizar o aludido segmento da referida cláusula nos contratos por si comercializados e, finalmente, condenou-se a mesma a publicitar a declaração de nulidade e proibição, no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da sentença, nos dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, em 3 dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página, que deverá ser comprovado nos autos no prazo de 10 dias a contar da última publicação.

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo

25
e

366

u

2
✓

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se conformando com a sentença proferida, dela interpôs a Ré recurso de apelação para o Tribunal da Relação do Porto que, julgando improcedente a mesma, confirmou a decisão recorrida.

Ainda inconformada, a Sociedade ré veio interpor recurso de Revista para este Supremo Tribunal de Justiça, rematando as suas alegações, com as seguintes:

CONCLUSÕES

1. Encontram-se reunidos os fundamentos para a admissão de RECURSO DE REVISTA EXCEPCIONAL, para o Venerando SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, de acordo com o disposto nas alíneas a) e b) e c), do nº 1, do art. 672º do CP.C .
2. Bem como fundamentos para, nos termos do art. 686º, nº 2, do C.P.C. ser efectuado o JULGAMENTO AMPLIADO DA REVISTA, por se afigurar necessário à obtenção de uniformização de Jurisprudência.
3. A utilização, em concreto, da cláusula contratual em apreço encontra-se vedada em função da entrada em vigor do D.L. 240/2006 e da sua aplicação às situações pretéritas.
4. Todos os contratos em vigor no Banco recorrente, constantes do âmbito de aplicação de tal D.L., encontram-se regidos, no que toca às regras de arredondamento, de acordo com as disposições constantes do citado diploma.
5. O Banco Recorrente, não predispõe, aceita, ou recomenda a terceiros, actualmente, qualquer contrato em que seja aplicável qualquer forma de arredondamento tal como a constante dos presentes autos.
6. Como resulta do art. 32.º, n.º 1, do RJCCG, a finalidade da acção inibitória é a de fazer proibir para o futuro o uso de cláusulas gerais violadoras do princípio da boa fé ou que ponham em causa o equilíbrio das prestações.
7. Não sendo o meio idóneo para decidir da nulidade de cláusulas insertas, em contratos celebrados antes da decisão inibitória.
8. As cláusulas em vigor, incluídas em contratos singulares já concretizadas antes da decisão inibitória não podem ser afectadas directamente por esta decisão, nem o M.P. teria, para tal, legitimidade.
9. A influência da procedência da acção inibitória nos contratos concretos, concluídos entre o utilizador das cláusulas viciadas e o seu destinatário, faz-se, somente, através de um controlo incidental, no âmbito de acção comum, nos termos do n.º 2 do art. 32.º do RJCCG.
10. De acordo com as regras da experiência comum, não existe qualquer necessidade séria de tutela jurisdicional a exercitar no quadro lógico da acção inibitória.
11. Inexiste fundamento relevante pois para eliminar do tráfico jurídico cláusulas que o Banco recorrente, já há muito, eliminou por força de um novo normativo (o referido DL nº 240/2006).
12. Apesar da legitimidade processual que o M.P. detém para a acção inibitória, no caso concreto, carece o mesmo do interesse processual ou interesse em agir.
13. A cláusula transcrita na p.i. encontra-se redigida em termos claros e compreensíveis para qualquer cidadão dotado de grau médio de

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues

ADJUNTOS: Cons. C. A, Bettencourt de Faria

Cons. João L. M. Bernardo



26
E

367

cu

1-3

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diligência.

14. Na leitura, com mediana diligência, de tal cláusula, o seu destinatário apercebesse e compreende que o montante dos seus encargos mensais quanto ao juro remuneratório, corresponde a 3 parcelas, i.e.:

- O indexante;
- O "spread" e
- O arredondamento.

15. As estipulações contratuais, destinadas a discriminar a prestação e a fixação de preço, desde que claras e compreensíveis, encontram-se fora do controlo de conteúdo da referida DIRECTIVA 93/13/CEE, de 05/04/1993.

16. Por a referida cláusula se encontrar fora do âmbito de aplicação da acção inibitória intentada, a mesma merece um claro juízo de improcedência, por ausência de âmbito material de apreciação.

17. A cláusula em questão nos autos, não se encontra ferida de nulidade, tal como prefigurada e invocada pelo M.P.

18. No RJCCG, inexistente qualquer disposição específica e qualificativa da prática - e sua licitude ou ilicitude - do arredondamento de juros, há semelhança, da disposição contratual em apreço.

19. O DL 240/2006, não qualificou as práticas anteriores de arredondamento, como abusivas ou ilícitas.

20. Nem a própria "ratio" do citado diploma se prendia com a efectiva eliminação de situações abusivas.

21. O próprio BANCO DE PORTUGAL, por intermédio do Aviso 9/2006 e da Instrução 18/2006, reconheciam, explicitamente, a licitude das cláusulas de arredondamento, apenas promovendo a imposição de informação da fórmula de cálculo do predito arredondamento.

22. O D.L. 240/2006, não pode ser considerado como norma interpretativa do RJCCG.

23. Não detém o mesmo normativo eficácia retroactiva, apenas se aplicando às situações pretéritas, na nova refixação de taxa, por uma questão de respeito de igualdade de situações.

24. A publicitação determinada ao Banco Recorrente exigindo-se a sua publicidade nos dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, em 3 dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página é absolutamente desproporcionada ao ilícito considerado.

25. Não sendo sequer uma obrigação legal, em face do estabelecido no art. 30º, nº 2 do RJCCG.

26. Nos termos do art. 35º do RJCCG, foi prevista a criação de um serviço de registo de sentenças anulatórias encarregado de publicitação de tais decisões.

27. A condenação do Banco recorrente na publicitação da sentença inibitória não tem o efeito útil que lhe atribui a decisão recorrida.

28. Pelo que, nesse segmento, no limite, deverá a sentença recorrida ser

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo



VJ

368

w

4

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revista, em caso de improcedência do presente recurso, na parte condenatória do Banco recorrente.

Alega ainda, sob o que denomina de conclusão 29^a, que a decisão recorrida violou, por errada interpretação e aplicação as normas constantes dos artigos 12^o, 15^o, 16^o, 18^o, 19^o, 21^o, 22^o, 26^o, 30^o, 32^o e 35², do RJCCG, do D.L. 240/2006, bem como do D.L. 171/2007.

O Recorrido, Ministério Público, apresentou contra-alegações onde sustenta a manutenção do julgado.

Importa dizer, antes de entrarmos na apreciação do mérito do recurso, que o Banco recorrente havia interposto este recurso a título de revista excepcional e, caso assim fosse entendido, que se procedesse ao julgamento ampliado de revista.

Pela douta Formação a quem compete a apreciação dos pressupostos para a admissão do recurso de revista, como excepcional, foi deferido tal pedido sendo admitida a revista como excepcional, nos termos do acórdão de fls. 334 a 337, que se dá por inteiramente reproduzido.

No que tange ao pretendido julgamento ampliado de revista, foi tal pedido indeferido por douto despacho de S. Ex^a o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, na sequência da informação do Conselheiro Relator, como tudo melhor se colhe do referido despacho de fls. 353 a 358, que foi devidamente notificado às partes e que igualmente aqui se dá por inteiramente reproduzido.

Cumpre apreciar e decidir, visto que nada obsta ao conhecimento do objecto do presente recurso de revista excepcional, sendo que este é delimitado pelas conclusões da alegação do Recorrente, nos termos, essencialmente, do art^o 684^o, n^o 3 do CPC, como, de resto, constitui doutrina e jurisprudência firme deste Tribunal.

FUNDAMENTOS

Das instâncias, vem dada como **provada** a seguinte factualidade:

1 - A Ré é uma sociedade anónima, encontrando-se matriculada sob o n.º 501214534, na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa.

2 - A Ré é uma sociedade cujo objecto social compreende a actividade bancária, incluindo todas as operações acessórias, conexas ou similares compatíveis com essa actividade e permitidas por lei.

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo



28
C

369
u

5
r

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 - No exercício de tal actividade bancária a Ré dispõe-se a conceder empréstimos aos seus clientes para compra ou para realização de obras em habitação.

6 - Para viabilizar a outorga do contrato de mútuo entre o cliente e a entidade bancária, a Ré entrega aos clientes que com ela pretendem contratar um impresso análogo ao que se junta como documento n.º 2, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, designado por "Contrato-Tipo" (Junho/ 1998; Julho/1998)-" Documento Complementar elaborado nos termos do número dois do artigo sessenta e quatro do código do notariado e que faz parte integrante da escritura lavrada em ...".

7 - As cláusulas insertas nesses Contratos -Tipo destinadas a formalizar os empréstimos para compra de habitação comercializados pela Ré, como é o caso do impresso junto, foram por esta previamente elaboradas e são apresentadas, já impressas, aos interessados.

8 - Sendo que a estes apenas é concedido aceitar, ou não, esse clausulado, estando-lhes vedado, através de negociação, alterá-lo por qualquer forma.

9 - Com efeito, na altura da conclusão do contrato são preenchidos apenas os espaços em branco existentes no referido contrato tipo, designadamente, na clausula Primeira, nos pontos números:

- Um - "Durante o primeiro ano de vida do empréstimo será aplicada uma taxa de juro nominal de virgula por cento a que corresponde uma taxa efectiva anual de virgula por cento."

- Dois - " Decorrido o prazo mencionado no número um desta clausula, será aplicada ao empréstimo uma taxa de juro variável, a rever
_ , que corresponderá à média simples das taxas LISBOR a
_ meses que vigoram nos dias úteis do mês (de calendário)
anterior arredondada para a milésima superior, a qual será o indexante,
acrescida de _____ virgula pontos percentuais. A taxa LISBOR

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo



29
e

370
u
|
6

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Lisbon Inter Banck Offered Rate, corresponde à média de taxas de cedência de fundos cotadas pelas Instituições Financeiras no "Lisbon Interbank Market" calculada e divulgada pelo Banco de Portugal às ou por volta das onze horas (hora de Lisboa) na página LBOA da Reuters, ou em outra que a substitua, para o prazo considerado."

- Três - "A taxa de juro a cargo do(s) mutuário(s) será em cada momento de vigência do contrato, a correspondente à taxa de juro contratual, deduzida da bonificação decorrente do regime aplicável."

- Quatro - " SEMESTRALMENTE e sempre que ocorra alteração da taxa de juro do empréstimo, por força da aplicação da regra definida no número dois desta cláusula o Banco fará novo cálculo das prestações seguintes.

Cinco - "O(s) mutuário(s) compromete(m)-se a pagar as prestações que vierem a ser calculadas nos termos dos números anteriores, iniciando-se o novo plano de pagamento a partir do vencimento da prestação subsequente à alteração da taxa de juro aplicável."

- Seis - " Nos termos do art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 220/94, de 23 de Agosto, sobre o presente empréstimo incide uma T.A.E. de virgula por cento, referida no n.º 1 desta cláusula."

Sete - "Para efeitos de registo fixa-se a taxa de juro de
_ virgula _____ por cento, que em caso de mora e a título de cláusula penal será acrescida de quatro por cento.

10 - Esses contratos-tipo foram ainda utilizados pela Ré em contratações posteriores a Julho de 1998 com quaisquer interessados.

12 - Com efeito, prescreve a clausula Primeira número dois - "Decorrido o prazo mencionado no número um desta clausula, será aplicada ao empréstimo uma taxa de juro variável, a rever, que corresponderá à média simples das taxas LISBOR a meses que vigoram nos dias úteis do mês (de calendário) anterior arredondada para a milésima superior, a qual será o indexante, acrescida de virgula pontos percentuais. A taxa LISBOR (Lisbon Inter Banck Offered Rate, corresponde à média de taxas de cedência de fundos cotadas pelas Instituições Financeiras no "Lisbon Interbank Market" calculada

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo

30
e371
w | 7
h

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e divulgada pelo Banco de Portugal às ou por volta das onze horas (hora de Lisboa) na página LBOA da Reuters, ou em outra que a substitua, para o prazo considerado."

14 - A taxa de juro, aplicável aos empréstimos à habitação é livremente acordada pelas partes, no que concerne ao indexante (LISBOR- ou outro equivalente) e ao spread.

15 - Sucede que, logo de seguida e no segmento daquela cláusula que respeita ao arredondamento "para a milésima superior" da taxa de juro, este já não é livremente acordado pelas partes.

16 -Pelo contrário consta do impresso e do clausulado pré elaborado pela R. e nem sequer é abordado ou discutido pelas partes contratantes.

19 - Na realidade os clientes que visam contratar com a Ré o preço a pagar pela concessão de empréstimos à habitação apenas negociam a fixação do spread que acresce ao indexante, a LISBOR a determinado prazo (a um mês, a três meses, a seis meses).

20 - Não é acordado entre as partes, nem o cliente particular aceita, concorda, ou tem prévio conhecimento esclarecido, dos custos acrescidos que o arredondamento da taxa de juro para a milésima superior acarretam na prestação a pagar à Ré pela concessão do empréstimo para compra ou para obras em habitação.

21 - Na verdade, tal cláusula apenas é vantajosa para a Ré pois que o "arredondamento da taxa" do indexante é sempre em alta para a "milésima superior".

22 - Tal cláusula de arredondamento em alta permite à Ré fixar em escalão superior a taxa anual nominal aplicada aos contratos de crédito à habitação em proveito próprio e sempre em prejuízo dos seus clientes.

Factos provados da contestação: n.ºs 2º, 3º, 4º, 5º, 18º, que se transcrevem:

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo

31
e372
u
8

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2 - Desde a entrada em vigor do DL 240/2006, ao diante abreviadamente designado por D.L., ocorrida em 21/01/2007, o Banco R. procedeu à adaptação, de todas as minutas disponíveis no segmento de mercado do crédito à habitação, para com as exigências e disposições do citado diploma.

3 - Independentemente do clausulado constante em cada contrato individualmente celebrado, o Banco R., desde tal data de 21/01/2007, de imediato, deixou de aplicar qualquer mecanismo de arredondamento igual, ou sequer similar, ao constante do teor da minuta oferecida pelo M.P., nos autos.

4 - Pelo Banco R. foi utilizada após Julho de 1998, tal minuta até à entrada em vigor do D.L.

5 - Mas certo é que tal utilização nunca ocorreu após a referida data de 21/01/2007.

18 - Ora, o Banco R., não predispõe, aceita, ou recomenda a terceiros, actualmente, qualquer contrato em que seja aplicável qualquer forma de arredondamento tal como a constante dos presentes autos.

- Mais considerou não provados os factos da contestação 6º, 7º, 11º, 25º, 26º e 53º.

No caso *sub judicio* e em sede do presente recurso de Revista importa equacionar e decidir ~~duas~~^{as} questões, a saber:

1ª – saber se *in casu* se verifica o interesse em agir por parte do demandante Ministério Público;

2ª – em caso de resposta afirmativa à 1ª questão, importa indagar da necessidade e da proporcionalidade da medida decretada de publicação da sentença condenatória.

3ª – saber se a finalidade da acção inibitória não é o meio idóneo para decidir de clausulas insertas em contratos celebrados antes da decisão inibitória.

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo

32
R373
u | →

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Começaremos, lógica e necessariamente, pela primeira das questões equacionadas, desde logo salientando que a 2ª Instância discorreu, de forma proficiente e com fundamentação dogmática criteriosamente seleccionada, sobre o instituto jurídico processual denominado «*interesse em agir*» que não vem consagrado em letra de lei no nosso fundamental compêndio adjectivo civil, mas que a nossa doutrina mais abalizada de há muito consagrou como sendo uma excepção processual inominada que conduz à absolvição da instância.

Nas expressivas palavras de Antunes Varela, o interesse em agir consiste «*na necessidade de usar do processo, de instaurar ou fazer prosseguir a acção*»; não se exigindo uma necessidade absoluta, terá de haver uma necessidade justificada, razoável, fundada, de lançar mão do processo ou de fazer prosseguir a acção» (*Manual do Processo Civil*, 1984, págs. 170/171), como, aliás e apropositadamente, citou o Tribunal da Relação na decisão recorrida.

Sendo exacto que o interesse em agir não se confunde com o pressuposto processual da legitimidade «*ad causam*», a verdade é que importa também que se verifique o interesse em agir por banda do demandante, pois, como escreveu o emérito Professor Manuel Andrade, «*o interesse em agir consiste em o direito do demandante estar carecido de tutela judicial*» esclarecendo ainda que esta carência de tutela judicial «*não se trata de uma necessidade estrita, nem tão-pouco de um qualquer interesse por vago e remoto que seja; trata-se de algo de intermédio: de um estado de coisas reputado bastante grave para o demandante, por isso tornando legítima a sua pretensão a conseguir por via judiciária o bem que a ordem jurídica lhe reconhece*» (Manuel de Andrade, *Noções Elementares do Processo Civil*, 1979, pág. 79).

A carência de tutela jurídica (por via judicial), a *Rechtsbedürfnis* do direito germânico, é comum nas acções inibitórias, pois, como escreve João Alves, ilustre Magistrado do Ministério Público e Docente do CEJ, «*em matéria de defesa do consumidor é comum a proibição de acções/conduitas, ora, se o DL 446/85 proíbe cláusulas abusivas nos contratos, tal proibição tem na sua génese a consideração de que tal conduta pode provocar prejuízos, pelo que discutir o prejuízo é o mesmo que negar a própria proibição legal*» (J. Alves, *Os Interesses Colectivos dos Consumidores e a Defesa da Concorrência*, estudo policopiado disponível no CEJ).

Tendo em pauta o quadro legal aplicável e a própria facticidade definitivamente fixada na presente acção, nada aponta no sentido da demonstração da invocada inexistência de interesse em agir por parte do Ministério Público, bem pelo contrário!

Desde logo, porque cabe ao Ministério Público, a quem a nossa Lei Fundamental cometeu o encargo de defesa da legalidade democrática (artº 219º/1 *in fine* da Constituição da República Portuguesa), o dever legal de tal defesa, designadamente assumindo, nos casos previstos na lei, a defesa dos interesses colectivos e difusos que lhe é imposta pelos artºs 1º e 3ª alínea e) da Lei nº 60/98, de 27 de Agosto (Estatuto do Ministério Público).

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo

33
C

374

10

cu

|
r

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depois, porque como doutamente realça o Ministério Público, nas contra-alegações do presente recurso, «... no caso em análise não há identidade ou coincidência, entre os factos declarados assentes no acórdão recorrido, e nos Acórdãos-fundamento.

Pelo contrário, verifica-se divergência nas situações de facto apuradas, que foram essenciais e determinantes das soluções de direito aplicadas.

Assim, enquanto no acórdão fundamento se demonstrou que a cláusula que previa o arredondamento "já não é aplicada nos contratos em vigor" (cfr. fls. 264, § 3.º, e fls. 273 V.º, §5º) no acórdão ora sob recurso entendeu-se «não ter o Réu demonstrado que tal cláusula tenha sido retirada ou já não conste dos contratos elaborados antes de 2007» pelo que se concluiu poder o caso julgado que se formar ser invocado por terceiros, para obstar ao uso da cláusula declarada inválida, nos termos do disposto no nº 1 o artº 32.º do DL nº 446/85, de 25/10».

Na verdade, é peremptório o facto 17º do acórdão do STJ proferido na Revista 684/10.1YXLSB.L1.S1 cuja fotocópia simples da sua publicação em www.dgsi.pt se encontra a fls. 268 e segs (2º volume deste processo), ao asseverar o que aqui se transcreve:

17) O clausulado acima identificado deixou de ser utilizado pela ré, pelo menos desde Janeiro de 2007 e com a menção de que a ré deixou de se prevalecer da regra de arredondamento prevista, com a publicação do Decreto-Lei n.º 240/2006, de 22 de Dezembro - (4.º).

Nesse mesmo acórdão daquele processo mostra-se expressamente explicitado o sentido da expressão «*deixou igualmente de se prevalecer da regra de arredondamento*» por forma a não haver dúvidas de que tal significa que se aplica igualmente aos contratos anteriormente celebrados, mas que estão em execução (fls. 309/10, verso do presente processo):

«Disse-se já que o clausulado aqui em lide, deixou de ser utilizado pela ré pelo menos desde Janeiro de 2007, estando igualmente provado que desde a mesma altura, na sequência da publicação do DL n.º 240/2006, deixou igualmente de se prevalecer dessas cláusulas, incluídas nos contratos anteriormente celebrados (cf. ponto 17 dos factos provados)» (destaque e sublinhado nossos).

No processo 684/10 a que se refere o falado acórdão deste Supremo Tribunal, a demandada era outra entidade bancária que não o Réu da presente acção, e aí logrou aquela demonstrar que mesmo nos contratos em execução havia retirado ou deixado de se prevalecer da cláusula contratual geral cuja nulidade e proibição de utilização vinham pedidos pelo Ministério Público.

Não assim no caso *sub judicio* em que não logrou a ora Ré, Banco BPI,S.A., fazer prova de que nos contratos por este celebrados anteriormente à entrada em vigor do Decreto-Lei 240/06 e que se encontram em execução posteriormente à data

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo

34
P375
u
H
h

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da entrada em vigor do mesmo diploma legal, tenha tal cláusula sido suprimida ou deixado de se aplicar e que estes contratos não tenham sido celebrados de acordo com o quanto consta dos factos 3 a 22 do acervo factual fixado definitivamente e supra transcrito.

Isto mesmo ponderou o acórdão recorrido ao assim considerar:

«Vem demonstrado que foi incluída pela recorrente na preparação e celebração dos contratos de crédito à habitação com clientes, como o é o cliente médio que recorre ao crédito à aquisição ou beneficiação de habitação própria, que a não sabiam interpretar e sem prévio esclarecimento quanto às consequências onerosas que acarretavam, violando o disposto no art. 18º, al. e) do D.L. 446/85. Mas, e sobretudo, porque consagra, a favor do predisponente a faculdade de modificar a taxa de juro, a sua própria remuneração, por forma sempre vantajosa para o predisponente e sem compensação correspondente às alterações de valor verificadas, contra a prescrição da alínea do mesmo artigo. Em hipótese semelhante à vertente, entendeu-se no mencionado Ac. do STJ de 31/5/2011, Proc.º 854/10.2TJPRT.S1, que viola as regras da boa-fé, da proporção e da protecção do aderente, mormente sendo ele consumidor, a imposição de tal cláusula sem negociação pelo mutuante».

Por sua vez, a 1ª Instância na sua sentença que foi integralmente confirmada pela decisão ora sob recurso, assim ponderou:

«Repare-se que, o Banco Réu não demonstrou que a referida cláusula tenha sido retirada ou já não conste nos contratos elaborados antes de 2007, ela continuará a constar pois foi utilizada até essa data, como admitiu, continuando a ser útil a pretendida declaração de nulidade, a verificar-se, independentemente de se apurar se está actualmente a ser ou não utilizada».

São, portanto, os próprios tribunais de Instância que julgaram a matéria de facto em termos definitivos, que reconhecem e proclamam que o Banco Réu não demonstrou que a referida cláusula tenha sido retirada ou já não conste nos contratos elaborados antes de 2007, e que «*ela continuará a constar pois foi utilizada até essa data, como admitiu, continuando a ser útil a pretendida declaração de nulidade, a verificar-se, independentemente de se apurar se está actualmente a ser ou não utilizada*».

Alega o Recorrente que o objecto da acção inibitória consiste na proibição de utilização futura de cláusulas proibidas, citando o Acórdão deste Supremo Tribunal de 23-04-2002, de que transcreve considerável excerto e, em reforço do afirmado, alega – além de vários outros argumentos – que o Decreto-Lei 240/06 de 22 de Dezembro não qualificou as práticas anteriores de arredondamento como abusivas ou ilícitas e que o mesmo não detém eficácia retroactiva, apenas se aplicando às situações pretéritas, na nova refixação da taxa, “*por uma questão de igualdade de situações*”.

Sendo certo que o objecto da acção inibitória consiste na proibição de utilização futura de cláusulas proibidas e que o referido diploma legal não tem

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo



35

376
u | 12

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eficácia retroactiva, importa não olvidar que «as acções inibitórias visam evitar que o acto ilícito venha a ocorrer, continue ou se repita», como judiciosamente observa João Alves no seu estudo supra referido, sendo nosso o sublinhado.

Doutra banda, ainda que o diploma legal referido não possua eficácia retroactiva, como bem observa o Recorrente, certo é que o mesmo se aplica não só aos contratos celebrados após a vigência do mesmo diploma, mas também «aos contratos em execução, a partir da refixação da taxa de juro, para efeitos de arredondamento, que deve ocorrer logo após o mencionado início de vigência», como comanda *expressis et appertis verbis* o artº 2º do citado diploma legal (sendo nossos o destaque e sublinhado).

Significa tal que se impunha que o Réu procedesse à refixação da taxa de juro nos contratos em execução celebrados antes da entrada em vigor desse inciso legal e disso fizesse prova nos autos, o que não sucedeu.

Aliás, note-se também que os próprios factos provados e elencados sob os nºs 3 a 22 estão redigidos no presente do indicativo, o que revela a sua actualidade pelo menos até à data da propositura de acção, quanto aos contratos anteriores à entrada em vigor do DL 240/2006, mas ainda em execução.

Foi justamente nessa perspectiva que decidiram as Instâncias, o que se mostra em conformidade com a legislação aplicável.

Por todo o exposto, evidente se torna a carência da tutela judicial que vem pedida na presente acção tendo em conta, por um lado, a legitimidade do Ministério Público que expressamente é assinalada na lei.

Desta forma, impõe-se subscrever inteiramente o constante do Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça, de 8-05-2013 (Pº 813/09.8YXLSB.S1, disponível em www.dgsi.pt) desta mesma Secção e doutamente relatado pelo Exmº Conselheiro João Bernardo, que no presente acórdão intervém como Juiz Adjunto, assim sumariado na parte que ora interessa:

1. Não se justifica a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide, quando aquela tem utilidade ainda que mínima.
2. Atingindo a acção inibitória a proibição de cláusulas que continuam a vigorar, logo por aqui se verifica o interesse em agir.

Passando agora à 2ª questão equacionada, iremos considerar a mesma sob as duas vertentes que o Recorrente aponta na sua douda minuta recursória cuja matéria condensa nas conclusões 24ª a 28ª, pugnando pelo reconhecimento da desnecessidade (falta de efeito útil) e de desproporcionalidade em relação à decretada publicação, tanto mais que «nos termos do artº 35º do RJCCG foi prevista a criação de um registo de sentenças anulatórias encarregado de tais publicações».

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo



30
P

377
u
13
V

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diremos desde já, sempre com o respeito que é devido, que não lhe assiste razão, como se passa a demonstrar:

Da necessidade da publicitação da sentença condenatória

Na verdade, tem aqui inteira aplicação o decidido, em situação análoga, no supra citado acórdão desde Supremo Tribunal, de 8-05-2013, assim sumariado quanto a esta questão:

«5. A publicidade a que alude o artigo 30.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25.10 não tem carácter sancionatório.

6. Mas justifica-se perante as cláusulas e a frequência dos contratos referidos.

7. Sendo adequada a publicação, uma só vez, em dois jornais dos de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, em tamanho não inferior a 1/6 de página»

No referido aresto ponderou-se, com toda a pertinência, que a publicitação não está submetida a qualquer possibilidade de alternativa que permita o afastamento do normativo que o rege, como se colhe da seguinte passagem:

«A lei, do mesmo passo que estatui sobre o registo das decisões (artigo 34.º) estatui que, 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 (artigo 30.º, n.º2).

Não há qualquer exclusão ou mesmo alternativa que permita o afastamento da aplicação deste último normativo.

Este deposita nas mãos do juiz a decisão de publicação ou de não publicação. Não se trata dum poder discricionário, caso em que não haveria sequer recurso, mas dum poder a exercer ponderadamente de acordo com as circunstâncias.

A publicidade não está "desenhada" como sanção para o ilícito comportamento do autor das cláusulas proibidas. As consequências da proibição dedica a lei os artigos 32º e 33.º.

Deve, pois, e apenas ser encarada no prisma da necessidade de levar ao conhecimento do comum dos cidadãos que celebraram ou podem vir a celebrar contratos deste tipo com o banco que os seus direitos escapam ao constante das cláusulas proibidas».

No mesmo sentido, pode ver-se um estudo de referência intitulado «A Publicitação das Sentenças Inibitórias de Cláusulas Contratuais Gerais Nulas como Corolário do Princípio da Protecção do Consumidor» da autoria da Drª Margarida Paz, Ilustre Magistrada do Ministério Público e Docente do CEJ, onde a referida autora discorre dizendo o que *data venia* aqui se toma a liberdade de transcrever:

«A publicidade da sentença afigura-se, pois, essencial no âmbito da LCCG, assumindo contornos de maior imprescindibilidade do que nas restantes sentenças cíveis.

Com efeito, a publicidade da sentença, nesta área, não se destina apenas a alargar o conhecimento público que decorre da própria sentença (nos termos do artigo 167º, do CPC), muito menos serve *para obter um mero fim de informação geral*, tem antes como finalidade garantir que os consumidores tenham efetivo conhecimento das decisões que decretam a nulidade de cláusulas contratuais gerais.

É este efetivo conhecimento que o legislador (europeu e nacional) pretendeu alcançar ao consagrar o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais. Na verdade, não é suficiente a existência de um sistema que confira legitimidade processual a certas entidades, consideradas fundamentais na defesa dos interesses coletivos

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo



378

378
u

14

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e difusos (*maxime*, o Ministério Público), para a instauração de ações inibitórias, de caráter preventivo e abstracto, para que o sistema seja eficiente e garantístico dos direitos dos consumidores.

É essencial que estes consumidores, os destinatários finais deste tipo de ações, tenham, de facto, conhecimento do elenco das cláusulas abusivas, de forma a exercerem os seus direitos, seja efectuando um legítimo controlo das cláusulas inseridas nos respetivos contratos individuais (de forma a que neles não estejam contidas cláusulas iníquas), seja intentando as ações individuais que forem necessárias para acautelar tais direitos, designadamente a prevista no artigo 32.º, n.º 2, da LCCG. Aliás, a previsão contida neste preceito legal pressupõe que o resultado das decisões inibitórias seja amplamente divulgado, com o objetivo de o consumidor invocar a seu favor a declaração incidental de nulidade em ação judicial individual que intente contra o proponente das cláusulas contratuais gerais.

Esta publicitação, atentos os particulares contornos que assume no âmbito da ação inibitória, pode igualmente constituir uma manifestação do princípio, constitucionalmente consagrado, do acesso ao direito e tribunais pelos consumidores.

Com efeito, o artigo 20.º, da CRP, ao estabelecer o direito fundamental de acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, comporta uma dimensão de norma-princípio estruturante do Estado de Direito democrático, enquanto direito à tutela jurisdicional efetiva. Por sua vez, o artigo 3.º, alínea g), da LDC, consagra a proteção jurídica e uma justiça acessível e pronta como um dos direitos do consumidor.

Sendo os direitos e interesses legalmente protegidos efetivados através dos tribunais, só o conhecimento pleno das cláusulas abusivas permite a invocação judicial de tais direitos dos consumidores.

O direito de acesso ao direito e aos tribunais será, assim, eficazmente salvaguardado se o consumidor, tendo real conhecimento das cláusulas declaradas judicialmente abusivas, puder, *a posteriori*, reagir contra a empresa proponente de tais cláusulas» (Margarida Paz, *op. cit.*, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2013 – I, pg. 34 a 59).

Face ao exposto, não se verifica qualquer desnecessidade de publicitação (ou *falta de efeito útil* na expressão da Recorrente) da decisão em referência.

Nem mesmo a existência do registo a que se referem os art.ºs 34º e 35º da LCCG, tem o mérito de tornar inútil a publicitação da decisão como supõe o Recorrente nas conclusões 25ª e 26ª da sua minuta recursória.

Na verdade, tal registo não é um meio de publicidade alternativo à publicação da decisão judicial, mas sim cumulativo com esta publicação.

A este respeito, afirma a ilustre autora que vimos de citar, o seguinte:

«Paralelamente à publicidade, com o recorte previsto no referido artigo 30.º, n.º 2, da LCCG, as decisões judiciais que tenham proibido o uso ou a recomendação de cláusulas contratuais gerais, ou que tenham declarado a nulidade de cláusulas inseridas em contratos singulares, são objeto de registo, o qual é da competência de um serviço público (artigos 34.º e 35.º, da LCCG).

Este registo tem a potencialidade de assegurar um conhecimento fidedigno das cláusulas proibidas, pelo que a sua combinação com a publicitação da sentença condenatória tem a virtualidade de gerar o efeito de *precedente*, conferindo às decisões uma "força irradiante sobre a globalidade do fenómeno das condições gerais do contrato".

Tal como resulta da lei, o registo a efetuar é das *cláusulas* e não de *decisões judiciais*. Através do sítio www.dgsi.pt, podemos verificar que atualmente consta um elenco de cláusulas declaradas nulas pelos tribunais portugueses, sendo feita referência ao número do Processo, ao Tribunal respetivo, ao Autor, ao Réu, ao tipo de contrato, à data da decisão e ao texto das cláusulas abusivas».

Da desproporcionalidade da medida da publicação decretada

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo

38
C379
u
15
V

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passando à vertente da alegada desproporção da medida de publicação da decisão da nulidade da referida cláusula contratual, comecemos por lembrar que a 1ª Instância havia condenado o Banco réu a publicar a declaração de nulidade e proibição, no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da referida sentença, nos dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, em 3 (três) dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página, o que deveria ser comprovado nos autos no prazo de 10 (dez) dias a contar da última publicação.

O Tribunal da Relação manteve integralmente a medida decretada, na decisão recorrida.

Há, no entanto, que considerar que tal publicidade não tem carácter sancionatório, como bem se decidiu no já tão citado Acórdão deste Supremo Tribunal e desta mesma Secção, de 08-05-2013, pelo que tendo em atenção a factualidade apurada e o seu alcance e limites supra explanados, afigura-se adequado, tal como se decidiu no caso relativo ao citado aresto, que a publicação decretada seja reduzida apenas a um dia e a tamanho não inferior a 1/6 de página, mantendo-se o prazo e os locais indicados na decisão recorrida.

Finalmente, quanto à questão da inidoneidade da acção inibitória para decidir da nulidade de cláusulas insertas em contratos celebrados antes da decisão inibitória é, desde logo, importante lembrar, mais uma vez, que o Decreto-Lei n.º 240/2006, não sendo de aplicação retroactiva, determinou que o seu regime se aplicasse também aos contratos em execução, como se deixou dito e ora se sublinha.

Não tendo o Recorrente feito prova do cumprimento de tal imposição legal aos contratos celebrados antes da sua entrada em vigor, mas ainda em vigor, como bem decidiram as Instâncias, não se vislumbram razões válidas para que a acção inibitória se volva em meio processual inidóneo para decidir da nulidade de tais cláusulas.

Convirá recordar *hic et nunc* a lição dos eminentes Civilistas que são os Profs. Almeida Costa e Meneses Cordeiro, na sua anotação ao Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro, sobre a função da acção inibitória:

«Ficaram consagrados dois caminhos fundamentais dirigidos a assegurar a tutela dos interessados contra cláusulas contratuais gerais iníquas: para cláusulas já integradas em contratos singulares, estabelece-se a sua nulidade, genericamente disposta no artigo 12.º e colocada, em termos processuais, no artigo 23.º; quanto a cláusulas ainda não integradas em contratos singulares, ou independentemente dessa integração, recorre-se ao esquema da acção inibitória. Foi vantajoso explicitar esta última, embora o tipo de tutela que representa se inclua nas acções declarativas de condenação (art. 4.º n.º 2, al. b), do Código de Processo Civil). Impõe-se uma interpretação, de acordo com o espírito da lei, no sentido de a acção inibitória abranger, não só as proibições exemplificadas pelos artigos 18.º, 19.º, 21.º e 22.º, mas também quaisquer outras que contrariem o princípio geral da boa fé a que se referem os artigos 16.º e 17.º.

«A experiência da contratação em massa revela que, por melhores que se apresentem as disposições substantivas destinadas a proibir a inclusão de certas cláusulas nos contratos singulares, os resultados conseguidos relativamente à protecção dos seus destinatários não correspondem ao desejável. Em regra, os prejuízos sentidos, a título individual, pelos aderentes, são de pequena monta, mal justificando as despesas e os incómodos de uma acção judicial. Acresce, ainda, que, muitas vezes, eles desconhecem os direitos que a lei lhes atribui. No limite, quem se prevalece de cláusulas contratuais gerais pode calcular o risco da perda de algumas acções em juízo e conduzir-se

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo



392

380

u

+6

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com impunidade perante a maioria dos aderentes. Daí que, sem embargo de um possível controlo administrativo das cláusulas contratuais gerais, o nosso legislador tenha completado as disposições materiais estabelecidas com um sistema de fiscalização judicial que proporciona uma defesa mais vasta do que a resultante da actuação isolada dos aderentes que se sintam lesados» (Almeida Costa e Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Almedina, 1995, parte da anotação ao artº 24º, sendo nosso o destaque e sublinhado).

Mais adiante, os preclaros jurisconsultos citados aditam o seguinte:

«É a acção inibitória, dentro do esquema referido no artigo 4.º do Código de Processo Civil, uma acção de condenação em prestação de facto negativo: a não utilização ou a não recomendação de cláusulas contratuais gerais proibidas. Trata-se de algo de diverso das meras providencias cautelares provisórias que se destinem a obstar ao perigo da demora na concessão de tutela definitiva ao interessado. A acção inibitória actua de modo definitivo, uma vez que tem por objecto a imposição imediata de um comportamento. Representa, em suma, uma tutela cautelar definitiva, conseguida mediante a técnica da acção de condenação» (*idem, ibidem*).

Por último, não se pode olvidar que estamos, efectivamente, perante uma nulidade dessa cláusula contratual, pois, como bem decidiu a sentença da 1ª Instância, confirmada pela Relação, tal cláusula viola os artºs 15º e 16º da LCCG, sendo nula por força do artº 12º do mesmo diploma legal.

São despiciendas mais palavras para se concluir pela claudicação de todas as conclusões que condensam a matéria alegatória do presente recurso e cujo conhecimento importa à presente decisão, não se verificando nenhuma das violações legais apontadas pela Sociedade bancária, ora Recorrente.

DECISÃO

Face a tudo quanto exposto fica, concede-se a revista ^{apenas} quanto à restrição da publicitação da sentença nos termos supra-referidos, negando-se quanto ao mais.

Ao invés do que haviam decidido as Instâncias, a presente acção não está isenta de custas com base no artº 29º, nº 1 do Decreto-Lei nº 446/86, de 25/10, já que tal preceito foi revogado pelo nº 1 do artº 25º do DL nº 34/2008, de 26-02, que aprovou o Regulamento das Custas Processuais, aplicando-se tal revogação, com a consequente tributação em custas judiciais, à acções e respectivos recursos, iniciados a partir da sua entrada em vigor – 20-04-2009, dado ^{que} o presente processo foi instaurado em 2010, como se colhe do seu próprio nº de distribuição, sendo tal situação de conhecimento officioso do Tribunal.

Nesta conformidade, vai a Ré condenada em custas, neste Supremo Tribunal e nas Instâncias, por força da sua sucumbência.

Processado e revisto pelo Relator.

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo



40
C

381

17

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

U

Lisboa e Supremo Tribunal de Justiça, 11 de Dezembro de 2014

Ressalva: a fs. 16 em linha há "que" e
"aprox" e a fs. 8 manuscriti "fs"
João L. M. Bernardo

SUMÁRIO (elaborado pelo Relator):

I- Nas expressivas palavras de Antunes Varela, o interesse em agir consiste «na necessidade de usar do processo, de instaurar ou fazer prosseguir a acção; não se exigindo uma necessidade absoluta, terá de haver uma necessidade justificada, razoável, fundada, de lançar mão do processo ou de fazer prosseguir a acção» (Manual do Processo Civil, 1984, págs. 170/171).

II- Sendo exacto que o interesse em agir não se confunde com o pressuposto processual da legitimidade «ad causam», a verdade é que importa também que se verifique o interesse em agir por banda do demandante, pois, como escreveu o emérito Professor Manuel Andrade, «o interesse em agir consiste em o direito do demandante estar carecido de tutela judicial» esclarecendo ainda que esta carência de tutela judicial «não se trata de uma necessidade estrita, nem tão-pouco de um qualquer interesse por vago e remoto que seja; trata-se de algo de intermédio: de um estado de coisas reputado bastante grave para o demandante, por isso tornando legítima a sua pretensão a conseguir por via judiciária o bem que a ordem jurídica lhe reconhece» (Manuel de Andrade, Noções Elementares do Processo Civil, 1979, pág. 79).

III- Daí que a carência de tutela jurídica (por via judicial), a *Rechtsbedürfnis* do direito germânico, seja comum nas acções inibitórias, pois, como escreve João Alves, ilustre Magistrado do Ministério Público e Docente do CEJ, «em matéria de defesa do consumidor é comum a proibição de acções/conduitas, ora, se o DL 446/85 proíbe cláusulas abusivas nos contratos, tal proibição tem na sua génese a consideração de que tal conduta pode provocar prejuízos, pelo que discutir o prejuízo é o mesmo que negar a própria proibição legal» (J. Alves, Os Interesses Colectivos dos Consumidores e a Defesa da Concorrência, estudo policopiado disponível no CEJ).

IV- A publicação da decisão judicial sobre a proibição das cláusulas contratuais gerais não está sujeita a alternativa que permita o afastamento do normativo que o rege, como se decidiu no Acórdão deste Supremo Tribunal, de 8-05-2013, melhor identificado no texto do presente aresto.

11-12-2014

RELATOR: Cons. Álvaro da Cunha G. Rodrigues
ADJUNTOS: Cons. C. A. Bettencourt de Faria
Cons. João L. M. Bernardo