



ENT-DGPJ/2015/494

Certificação CITIUS:
Elaborado em: 09-03-2015**Comarca de Lisboa****Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3**Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

200460-10080860



R J 6 3 6 7 5 3 7 3 2 P T

Exmo(a). Senhor(a)
Ministério da Justiça/Direcção Geral da Política de Justiça
Ex-Gabinete de Direito Europeu (G.D.E./M.J.)
Avª D.João II, Nº 1.08.01, Torre H Pisos 2 e 3
Lisboa
1990-097 Lisboa

Processo: 745/11.0TJLSB	Ação de Processo Sumário	N/Referência: 332980263 Data: 09-03-2015
Autor: Ministério Público Réu: Caixa Geral de Depósitos, S. A.		

Assunto: Envio de certidão

Para os fins tidos por convenientes e conforme o ordenado na parte final da sentença anexa, junto se envia certidão extraída dos autos em epígrafe.
Com os melhores cumprimentos

O Oficial de Justiça,
Valdemar Fernandes**Notas:**

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



Comarca de Lisboa

Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J3

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

CERTIDÃO

Valdemar José Santos Fernandes, Escrivão Adjunto, do Tribunal acima identificado:___

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo correm termos uns autos de Ação de Processo Sumário, com o nº 745/11.0TJLSB, em que são:___

Autor: Ministério Público, e___

Réu: Caixa Geral de Depósitos, S. A., NIF - 500960046, domicílio: Av. João XXI, Nº 63, 1000-300 Lisboa. ___

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

CERTIFICA-SE AINDA, narrativamente que o referido acórdão transitou em julgado em 19-01-2015. ___

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 a ser remetida à Direcção Geral da Política de Justiça, conforme o ordenado. ___

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada. ___

Lisboa, 09-03-2015
N/Referência: 332975439

O Oficial de Justiça,



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

Proc. Nº 745/11.0TJLSB
12853601

CONCLUSÃO - 18-10-2012

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar António Manuel Freitas Matos)

=CLS=

*

Sentença

I. Relatório:

o Ministério Público intentou, a presente acção declarativa com processo sumário, contra Caixa Geral de Depósitos, S.A., com sede na Avenida João XXI, nº 63, em Lisboa, pedindo que pela procedência da acção:

1. Se declare a nulidade das cláusulas 3., 15., 16.1, 21. e 22. do contrato-tipo intitulado "Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa" que a Ré apresenta aos interessados/particulares que com ela pretendem contratar e se condene a Ré a abster-se de as utilizar em todos os contratos que no presente e no futuro venha a celebrar com os seus clientes, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (art. 30º no 1 do D.L. no 446/85 de 25/1);
2. Se condene a Ré a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos tal publicidade, em prazo a determinar na sentença respectiva, sugerindo-se que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante dois dias consecutivos (art. 30º no 2 do DL no 446/85, de 25/10), de tamanho não inferior a 1/4 de página;
3. Se dê cumprimento ao disposto no artigo 34.º do aludido diploma, remetendo-se ao Gabinete de Direito Europeu certidão da sentença, para os efeitos previstos na Portaria 1093/95, de 06 de Setembro.

Em abono da sua pretensão alega o Ministério Público que a ré, no exercício da sua actividade, apresenta aos interessados que com ela pretendem contratar a prestação de serviços bancários o clausulado já impresso e previamente elaborado, o qual não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes, análogo ao junto como doc. 1 à petição inicial intitulado de "Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa". Acontece que as cláusulas 3., 15., 16.1, 21.º e 22.º desse contrato violam os artigos 5.º, 8.º, 15.º, 16.º, 18.º, alínea c), 22.º, n.º 1 alínea c), e 22º, no 2º, alíneas a) e b) do Dec.-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

Proc.Nº 745/11.0TJLSB

A ré contestou, por excepção invocando a falta de interesse em agir da autora e a inutilidade originária da lide porquanto as condições gerais juntas pelo Autor e cuja nulidade constitui o pedido dos autos já não se encontram em vigor, nem se aplicam actualmente a quaisquer contratos celebrados pela Ré e por impugnação por entender que as cláusulas em causa não estão feridas de nulidade.

O Ministério Público respondeu à contestação pugnando pela improcedência das excepções.

*

Foi realizada audiência preliminar onde se afirmou a validade e regularidade da instância, se relegou para a sentença o conhecimento das excepções, e se organizou a matéria de facto assente e a base instrutória.

*

Procedeu-se a julgamento com a documentação dos autos e respondeu-se à matéria controvertida por despacho que não foi objecto de reclamação.

*

Mantêm-se os pressupostos que presidiram à prolação do despacho saneador, nada ocorrendo posteriormente que influa na validade e regularidade da instância e obste ao conhecimento das excepções deduzidas e do mérito da causa.

*

II - Questões a decidir:

1. Da excepção dilatória da falta de interesse processual (Interesse em agir);
2. Da conformidade das cláusulas do contrato *sub iudice* com o DL 446/85, de 25/10;
3. Da publicidade da decisão;

*

III. Fundamentação de facto:

1. A Ré encontra-se registada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o nº 500960046.
2. A Ré tem por objecto social o "Exercício da actividade bancária nos mais amplos termos permitidos por lei". (doc. 2)
3. O clausulado relativo ao contrato-tipo intitulado "Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa" não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem a contratar com a Ré. (doc. 3)

3
↙



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

2º Juízo Cível

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

Proc.Nº 745/11.0TJLSB

4. A Cláusula 3. do enunciado contratual estabelece: "A CGD não garante o permanente funcionamento do serviço CAIXADIRECTA em todos e cada um dos canais, pelo que não poderá ser responsabilizada pela sua eventual não utilização pelo aderente."
5. A Cláusula 15. do enunciado contratual estabelece: "A CGD poderá, depois de informar previamente o aderente, passar a cobrar taxas e comissões relativamente à utilização do Serviço CAIXA DIRECTA, cujos valores constarão de preço publicitado nos termos da lei."
6. A Cláusula 16.1 do enunciado contratual estabelece: "Se houver lugar a débitos para os quais não haja condições para a sua execução nas referidas contas, a CGD fica desde já autorizada a debitar o montante em dívida em qualquer outra conta de depósito de que o aderente seja titular ou co-titular solidário, bem como a proceder à compensação com outros créditos seus sobre a CGD."
7. A cláusula 21 do enunciado contratual estabelece que "O presente contrato poderá ser a qualquer tempo livremente rescindido por qualquer das partes, sem aviso prévio, tornando-se a rescisão efectiva por mera comunicação à contraparte".
8. A Cláusula 22. do contrato estabelece: "A CGD reserva-se o direito de alterar, unilateralmente, as presentes Condições Gerais. A alteração considera-se aceite pelo aderente, se este no prazo de dez dias, a contar da informação da alteração, não rescindir o presente contrato."
9. O serviço CAIXADIRECTA pode ser utilizado através de vários canais telemáticos, conforme cl. 1.ª das condições gerais juntas a fls. 33, designadamente, telefone, internet, WAP, ITV ou outros.
10. No exercício da sua atividade e até Novembro de 2009, a ré acordou com clientes a prestação de serviços bancários através das "Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa" juntas como doc. 3 a fls. 33 e 33 verso.
11. Para tanto a ré apresentava aos interessados/particulares que com ela pretendessem contratar o clausulado já impresso e previamente elaborado, análogo ao junto como doc. 3 a fls. 33 (frente e verso).
12. Tal impresso com as cláusulas nele insertas destinaram-se a todos e quaisquer interessados que quiseram contratar com a ré.
13. "A ré propunha aos interessados as diversos formas de acesso, podendo cada cliente optar livremente pelo operador pretendido para ter acesso aos canais telemáticos definidos pela ré.



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

Proc.Nº 745/11.0TJLSB

14. Na sequência da entrada em vigor do Decreto-lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro, a Ré procedeu à reformulação das Condições Gerais de Abertura de Conta e Prestação de Serviços.
15. Tais condições passaram a ser contratadas com os novos clientes desde Novembro de 2009.
16. Aos clientes com contratos celebrados anteriormente a essa data foram comunicadas as cláusulas alteradas entre Junho e Setembro de 2010, conforme carta junta aos autos a fls. 85 a 88.
17. O cliente CAIXADIRECTA é que escolhe com qual das várias entidades que fornecem esses serviços quer contratar e é através desse serviço, nas condições acordadas directamente que tem acesso à Caixadirecta.
18. A ré disponibiliza em todas os balcões e locais de atendimento ao público um preçário completo contendo o valor das comissões e encargos que cobram com determinadas operações ou produtos ou serviços financeiros que comercializam.

*

IV. Fundamentação de direito:

1.ª - Da excepção dilatória da falta de interesse processual (Interesse em agir)/da inexistência das cláusulas/da inutilidade originária da lide:

A ré defendeu-se por excepção ao invocar que não podem ser declaradas nulas as cláusulas cuja nulidade o Ministério Público requer porque não existem na ordem jurídica, porque há falta de interesse processual (Interesse em Agir) e há inutilidade originária da lide. Tudo com fundamento no facto de já não utilizar as cláusulas, por as ter reformulado na sequência da entrada em vigor do DL 317/2009, de 30/10.

O autor respondeu alegando em síntese que ainda que as cláusulas já não sejam utilizadas a ação inibitória terá sempre a utilidade de impedir o utilizador de as incluir em futuros contratos singulares e/ou evitar que futuros aderentes negociais da Ré cheguem a ser confrontados com as mesmas cláusulas abusivas.

Só a decisão judicial devidamente transitada garante a tutela definitiva dos interesses dos consumidores a proteger, motivando ou sujeitando as entidades demandadas a sanção pecuniária compulsória, caso persistam na utilização das cláusulas que vierem a ser declaradas abusivas.

Cumpra apreciar e decidir:

123
|
46

No âmbito das Cláusulas Contratuais Gerais, tem sido entendido pela maioria da jurisprudência que o facto de o contratante proponente expurgar dos contratos as cláusulas impugnadas não determina a inutilidade da acção, face ao efeito de caso julgado que aproveita aos terceiros interessados e face também ao facto de, inexistindo impedimento legal directo que impeça os demandados de voltar a utilizar as cláusulas impugnadas, nada garante que não o façam (neste sentido cfr. os Acórdãos da RL de 05/06/2012, P.3095/08, 30/11/2011, P. 1401/09, 30/06/2011, P. 2188/09 e 18/01/2011, P. 1228/09 e ainda os acórdãos do STJ de 31/05/2011 e da RL de 12/04/2011, todos em www.dgsi.pt; contra este entendimento, os Acórdãos do STJ de 23/04/2002, relatado pelo Sr. Juiz Conselheiro

configurou».
 caminho escolhido deve ser apto a corrigir a lesão perpetrada ao autor tal como ele a solução do conflito deve ser indispensável a actuação jurisdicional, e adequada porque o mais que uma inter-relação de necessidade e de adequação: de necessidade porque para como forma de defender um seu direito», e consagrou-se que «o interesse de agir não é pela posição alegada pelo Autor que tem de demonstrar a necessidade do recurso a juízo legitimidade tem, todavia, em comum com este conceito o dever ser aferido, objectivamente, apenas, doutrinariamente, o conceito tem sido objecto de tratamento» e «sendo diferente da vigente não contempla o interesse em agir como excepção dilatória nominada, pelo que relator o Sr. Juiz Conselheiro Fonseca Ramos, explica-se que «o Código de Processo Civil conhecido officioso». No Ac. do STJ de 16/09/2008, publicado no mesmo site em que foi in www.dgsi.pt), «A falta de interesse em agir constitui uma excepção dilatória inominada de RG de 15/12/2007 em que é relator o Sr. Juiz Desembargador António Magalhães (publicado inequivoca no reconhecimento deste pressuposto processual. Como se decidiu no Ac. Da 494.ª do CPC. Porém, para além da doutrina, também a nossa jurisprudência tem sido

O interesse em agir não consta das excepções dilatórias nominadas elencadas no art. providência requerida para a sua reintegração ou tanto quanto possível integral satisfação».
 interesse substancial primário, pressupondo a lesão de tal interesse e a idoneidade da refere que «o interesse em agir apresenta-se como um interesse instrumental em relação ao Também Anselmo de Castro, *In Direito Processual Civil Declaratório*, vol. II, 1982 p. 253.
 judicial. Como ensina Antunes Varela, *In Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, pag. 179
 O interesse processual consubstancia-se no direito de autor estar carecido de tutela

Proc. Nº 745/11.0TJLSB

Rua Marques de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
 Tel: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciweis@tribunais.org.pt

Juizos Cíveis de Lisboa (1ª A 5ª)
 2º Juízo Cível



6/7

124/8



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

2º Juízo Cível

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

Proc.Nº 745/11.0TJLSB

ALÍPIO CALHEIROS (P. 01A3417), disponível no mesmo site, que entende haver inutilidade superveniente da lide caso sejam expurgadas as cláusulas na pendência da acção.

Por seu turno, no acórdão do STJ de 12-05-2011 relatado pelo Sr. Juiz Conselheiro Silva Gonçalves (1593.08.0TJLSB) entendeu-se que "(...) porque o Banco demandado não pratica agora essa apregoada infracção, se não justifica que seja condenado a omitir a prática de uma acção que ele efectivamente não está a executar. ao Ministério público deixou de assistir legitimidade para insistir que o Banco/recorrente seja condenado a preterir um acto que, realmente, já não comete e, em consequência deve o Banco demandado ser absolvido da instância - art.º 287.º, n.º1, al.º d), do C.P.Civil."

No caso concreto, não vislumbramos qualquer razão para deixar de aplicar a jurisprudência maioritária. Na verdade, e não obstante se ter demonstrado que o clausulado em causa nos autos, onde se incluem as cláusulas cuja nulidade se requer, foi alterado pela ré, em 2009, na sequência da entrada em vigor do DL 317/2009, de 30 de Outubro - que veio estabelecer o REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS DE PAGAMENTO , tal não implica que não haja interesse em apreciar as cláusulas *sub iudice*.

Em primeiro lugar, porque conforme resulta das condições juntas a fls. 85 a 88 nem todas as cláusulas foram alteradas e nomeadamente não foram alteradas as cláusulas em apreciação nos autos.

Em segundo lugar, a prolação de uma decisão no presente caso terá sempre a virtualidade de impedir a ré de voltar a utilizar as cláusulas - por força da sanção pecuniária compulsória.

Por fim, a sentença que vier a ser proferida poder ser utilizada por terceiros a quem a lei reconhece a faculdade de, em relação a contratos já celebrados ou a celebrar que incluam as cláusulas expressamente proibidas ou cláusulas substancialmente equiparadas, invocarem a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória.

Por todo o exposto, entendo as cláusulas *sub iudice* existem e podem e devem ser apreciadas e que não se verifica no caso concreto nem falta de interesse em agir do Ministério Público, nem inutilidade originária da lide.

Por conseguinte, julgo improcedentes as excepções dilatórias deduzidas.

*

2.º Da nulidade das cláusulas invocadas:

Resulta da matéria assente - factos 2., 10.º e 11.º. que as cláusulas cuja sindicância se peticiona fazem parte e integram um contrato de adesão a que se aplica o regime das



Juízos Cíveis de Lisboa (1.º A 5.º)
2.º Juízo Cível

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

8
7

126
A

Proc. Nº 745/11.0TJLSB

cláusulas contratuais gerais estabelecido pelo Dec.- Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, sucessivamente alterado pelo DL 220/95, de 31/08, DL 249/99, de 07/07 e 323/2001, de 17/12 (precisamente Regime das Cláusulas Contratuais Gerais). Este diploma não define o que são cláusulas contratuais, mas no seu art. 1.º estabelece as características que as identificam:

- a) tratam-se de cláusulas pré-elaboradas, existindo disponíveis antes de surgir a declaração que as perfilha;
- b) apresentam-se rígidas, ou seja o aderente não tem possibilidade de as alterar;
- c) podem ser utilizadas por pessoas indeterminadas, quer como proponentes, quer como destinatários).

O legislador, por reconhecer que a fixação (unilateral) de CCG pode levar a estipulações abusivas, no interesse exclusivo do proponente, com desrespeito pelo interesse do aderente e provocando um indesejável desequilíbrio contratual dos interesses em jogo estabeleceu no referido regime jurídico limites à liberdade contratual.

Assim, consagrou no art. 25.º do referido diploma - sob a epígrafe de *Acção Inibitória* que: *"As cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15.º, 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."*

No caso concreto o Ministério Público pretende precisamente que este Tribunal declare nulas 5 cláusulas contratuais gerais do referido clausulado dos contratos de utilização do serviço caixa directa.

Antes de apreciar cada uma das cláusulas de *per si*, importa contextualizar as cláusulas, no âmbito do contrato celebrado. Conforme resulta da análise do mesmo e das obrigações que dele resultam para as partes que o celebram, estamos perante um contrato de prestação de serviços bancários, através do qual a ré disponibiliza a quem com ela contrata um serviço por meio do qual os clientes podem adquirir outros serviços, realizar consultas e operações bancárias relativamente a contas de que sejam titulares, utilizando para o efeito canais telemáticos: telefone, internet, wap e outros.

Actualmente e desde 2009 tais prestações de serviço, no que se refere a pagamentos são regidas pelo DL 317/2009, de 30 de Outubro que transpôs para a ordem jurídica o novo enquadramento comunitário em matéria de serviços de pagamento, que tem em vista assegurar condições de concorrência equitativas entre todos os sistemas de pagamentos no



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

2º Juízo Cível

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

Proc. Nº 745/11.0TJLSB

espaço comunitário e preservar a escolha do consumidor em melhores condições de segurança, eficácia e eficiência de custos.

Nomeadamente no título do ii do Regime Anexo ao referido diploma regula-se a "Prestação e utilização de serviços de pagamento"

Agora que conhecemos o regime jurídico aplicável ao contrato, importa analisar cada uma das cláusulas de *per si*, à luz do DL 446/85, de 25/10.

*

a) Da cláusula 3.ª, que estabelece:

"A CGD não garante o permanente funcionamento do serviço CAIXADIRECTA em todos e cada um dos canais. Pelo que não poderá ser responsabilizada pela sua eventual não utilização pelo aderente. "

O MP invoca a violação do disposto no art. 18.º, alínea c) do DL 446/85, de 25/10, nos termos do qual:

São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

c) Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou de culpa grave;

*

Diz o Ministério Público que é à ré que incumbe escolher os meios de acesso, bem como os sistemas de segurança afectos ao serviço prestado, controlando os meios tecnológicos empregues no sistema não sendo, por isso, lícito, que, por via do funcionamento desta cláusula, a mesma possa afastar a sua responsabilidade nas situações em que não venha de facto a assegurar aos aderentes o funcionamento do serviço a que se propõe em todas as suas vertentes.

A ré invoca que o serviço caixadirecta pode ser utilizado através de vários canais telemáticos os quais não são providenciados pela ré, nem escolhidos pela ré, mas pelos clientes que escolhem a entidade que fornece os serviços e tem acesso à caixa através desse serviço, pelo que não pode ser responsabilizada por qualquer falha no serviço prestado por essas entidades. Existindo assim esta cláusula para esclarecer o cliente desta situação.

Quanto a esta questão ficou provado que:



Juízos Cíveis de Lisboa (1.º A 5.º)
2.º Juízo Cível

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

Proc.Nº 745/11.0TJLSB

1. O serviço CAIXADIRECTA pode ser utilizado através de vários canais telemáticos, conforme cl. 1.ª das condições gerais juntas a fls. 33, designadamente, telefone, internet, WAP, ITV ou outros.
2. A ré proponha aos interessados as diversas formas de acesso, podendo cada cliente optar livremente pelo operador pretendido para ter acesso aos canais telemáticos definidos pela ré.

*

Analisada atentamente a cláusula verificamos que a sua redação é de tal modo ampla que insere nela toda e qualquer responsabilidade na falha do serviço, incluindo aquela que possa ser imputável à Ré, a título de culpa grave ou dolo.

Por isso, a leitura que a autora faz do referido preceito é demasiado singela. Parece-nos óbvio que a responsabilidade da ré está afastada quando são os prestadores dos serviços que falham pois, como a própria ré refere, nesses casos falta de imediato o 1.º pressuposto da responsabilidade civil: a prática de um acto voluntário pela CGD.

Assim, o que a ré pretende excluir com a presente cláusula é precisamente as situações em que o serviço falha por culpa da Ré.

Ou seja, do modo como está redigida a cláusula exclui também a responsabilidade da ré pelo incumprimento em caso de culpa grave e dolo, e é isso que infringe o art. 18.º alínea c). Imagine-se por exemplo a situação de a Ré, não obstante se ter comprometido a ter uma página na internet através da qual os clientes podem fazer pagamentos e transferências, decide sem mais, desactivar tal página num determinado mês, sem qualquer explicação e/ou sem qualquer razão e aviso. É óbvio que este incumprimento apenas à Ré pode ser imputável e caso cause danos a um cliente a ré não pode sem mais ver excluída a sua responsabilidade.

Neste sentido decidiu o STJ, no acórdão de 15-05-2008 (relator : Juiz Conselheiro Mota Miranda) publicado in : www.dgsi.gov.pt: "- Do clausulado dos cartões do banco Y resulta que o banco se exclui de qualquer responsabilidade que possa resultar das operações realizadas, com os cartões, entre o aderente, titular do cartão, e terceiros; ora, dispendo-se no art. 18.º, al. c), do DL n.º 446/85, que são proibidas as cláusulas que excluam ou limitem de modo directo ou indirecto a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou de culpa grave, (...)

XVI - A cláusula 26.ª estabelece a irresponsabilidade do banco nos casos de não aceitação do cartão, pelo deficiente atendimento ou má qualidade dos bens ou serviços



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

2º Juízo Cível

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

Proc.Nº 745/11.0TJLSB

obtidos com a utilização do cartão pelo seu titular; esta cláusula é nula por violação do disposto nos arts. 18.º, al. c), e 21.º, al. g), do DL n.º 446/85.”

Com efeito e além do mais estamos no âmbito do art. 18.º, ou seja, das cláusulas que são sempre proibidas independentemente do tipo de contrato em que a cláusula é inserida. No caso concreto, a ré não pode sem mais desresponsabilizar-se de toda e qualquer responsabilidade.

Por todo o exposto, entendo que a cláusula em causa é absolutamente proibida, nos termos do preceituado no art. 18.º, alínea c) do DL 446/85, de 25/10.

*

b) A cláusula 15.º que estabelece

“A CGD poderá, depois de informar previamente o aderente, passar a cobrar taxas e comissões relativamente à utilização do Serviço CAIXA DIRECTA, cujos valores constarão de preço publicitado nos termos da lei.”

O Ministério Público pugna para que o tribunal julgue a presente cláusula nula, nos termos dos artigos 15.º e 16.º do DL 446/85, de 25/10, por violação do princípio da boa-fé, já que a cláusula cria um desequilíbrio em prejuízo dos aderentes, pois resulta desta cláusula que a Ré fica autorizada a cobrar ao aderente quantias a diversos títulos, designadamente “taxas” e “comissões” sem que indique os montantes ou os critérios para a sua determinação. Acresce que as expressões “comissões” e “taxas” podem englobar uma diversidade de situações, que os aderentes no momento da celebração do contrato não têm possibilidade de prever e ponderar, pelo que se deve considerar que a cláusula tem um carácter demasiado vago.

A cláusula será ainda nula, diz o MP, por violação do disposto no art. 19.º d) da LCCJ, por impor uma ficção de aceitação do pagamento de diversas quantias com base em factos para tal insuficientes e do disposto nos artigos 22.º, n.º 1 alínea c), 22.º, n.º 2 a) e b) *à contrario* do referido DL.

Pugna pela validade da cláusula a CGD que defende que ao prever-se na cláusula a comunicação do início da cobrança o cliente poderia sempre caso não concordasse com tal cobrança rescindir o contrato. E tratando-se de serviços financeiros a ré tem o direito de alterar a taxa de juros ou o montante de quaisquer encargos por força da alínea a) do n.º 2 do art. 22.º da LCCG.

Cumprе apreciar e decidir:



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

Proc. Nº 745/11.0TJLSB

Rezam assim os artigos 15.º e 16.º do DL 446/85, de 25/10:

“São proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé.”

“Na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito relevantes em face da situação considerada, e, especialmente:

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

Quanto a esta cláusula logrou a ré provar que disponibiliza em todas os balcões e locais de atendimento ao público um preçário completo contendo o valor das comissões e encargos que cobram com determinadas operações ou produtos ou serviços financeiros que comercializam.

Analisada a cláusula verifica-se que o que a autora pretende com a presente cláusula é poder unilateralmente e sem necessidade de qualquer consentimento, por parte dos clientes, cobrar novas taxas e comissões. Infringe portanto, em primeiro lugar, esta cláusula o disposto no art. 22.º alínea c) da LCCG: (prevê-se aqui a nulidade da cláusula *que atribua a quem a predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, excepto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado,*”).

É certo que esta alínea c) contém duas excepções previstas no n.º 2 do referido art. 22.º, porém, no caso concreto as mesmas não tem aplicação.

No que concerne à alínea a), não está em causa a alteração da taxa de juros e de encargos em função do mercado, mas sim a imposição unilateral de novas taxas e comissões, pelo que esta excepção aqui não se aplica.

No que se refere à alínea b) não se cumpre na cláusula o requisito de conceder ao consumidor a faculdade de resolver o contrato, pelo que também esta excepção não se aplica.

Acresce que a cláusula coloca o consumidor à mercê do arbítrio do predisponente, pelo que torna o contrato manifestamente desproporcional, violando-se assim o princípio da boa-fé. Vejamos: a cláusula permite ao predisponente alterar o contrato - acrescentando taxas e comissões, ou seja, na verdade criando um preço para um serviço - sem consentimento do consumidor e sem lhe conceder expressamente a possibilidade de querendo e não aceitando as novas taxas e comissões resolver o contrato. Com esta



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

131
13
13
Proc. Nº 745/11.0TJLSB

cláusula frustra-se a confiança dos clientes no contrato no seu todo através da criação de um risco inesperado: o de a qualquer momento a ré poder criar uma comissão ou taxa por qualquer serviço/movimento que o cliente faça.

Conforme se decidiu no já citado acórdão do STJ de 15-05-2008 quanto a uma cláusula em que também estava em causa a possibilidade de alteração unilateral do contrato: “embora seja de admitir a possibilidade de a CGD proceder a alteração unilateral da anuidade e do limite de crédito (tem de se atentar que o contrato é de execução continuada, podendo prolongar-se por vários anos, logo sujeito a alterações das condições de utilização e de capacidade económica do titular do cartão) essas alterações têm de salvaguardar a posição do aderente titular do cartão, com a concessão de prazo razoável para, conhecendo-as, se poder determinar, aceitando-as ou resolvendo o contrato. Por isso, não estando clausulado as razões para essas alterações e sem a garantia de conhecimento atempado das alterações e possibilidade de aceitação ou resolução, gera-se uma situação de desigualdade entre as partes e uma violação do princípio de confiança que as deve orientar.”

Por todo o exposto, entendo que a cláusula em causa - principalmente por não conceder expressamente aos clientes a faculdade de resolver o contrato - é absolutamente proibida, nos termos dos artigos 15.º, 16.º e 22.º alínea c) do DL 446/85, de 25/10.

*

c) A cláusula 16.1 estabelece:

“Se houver lugar a débitos para os quais não haja condições para a sua execução nas referidas contas, a CGD fica desde já autorizada a debitar o montante em dívida em qualquer outra conta de depósito de que o aderente seja titular ou co-titular solidário, bem como a proceder à compensação com outros créditos seus sobre a CGD.”

O Ministério Público pugna para que o tribunal julgue a presente cláusula nula, por violação do princípio da boa fé consagrado nos artigos 15º e 16º do Dec-Lei no 446/85, de 25 de Outubro, nomeadamente por permitir a compensação com um depósito de contas que não pertençam em exclusivo ao aderente.

A CGD diz que a compensação em causa não abrange as contas conjuntas. E que ainda que assim seja a nulidade deve ser reduzida ao excerto onde se diz: “a debitar o montante em dívida em qualquer outra conta de depósito de que o aderente seja (...) co-titular solidário.”



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

132
10/10
75
Proc. Nº 745/11.0TJLSB

Vejamos: através desta cláusula o aderente concede autorização à CGD em três situações distintas:

- a) para debitar o montante em dívida em qualquer outra conta de depósito de que o aderente seja titular
- b) para debitar o montante em dívida em qualquer conta de que o aderente seja co-titular solidário,
- c) proceder à compensação com outros créditos seus sobre a CGD.

Com esta cláusula e em qualquer uma das situações é conferida ao banco autorização para se cobrar, através de operação de débito na conta do cliente, de todas as quantias devidas, sem previamente o aderente conhecer a justificação para o débito e de poder contraditá-la.

É, assim, inquestionável a violação dos princípios gerais do direito que tutelam a boa fé. A dita cláusula deve por isso considerar-se nula, ao abrigo do disposto nos arts 15º e 16º, da LCCG.

Assim se decidiu no acórdão da Relação de Lisboa de 12-07-2012 (Maria do Rosário Morgado), publicado in www.dgsi.pt:

São nulas as cláusulas contratuais gerais que impõem a compensação automática, sem que o cliente seja previamente informado sobre o crédito, a sua origem, o seu montante e sobre as eventuais consequências decorrentes da posição que adoptar.

No que se refere à alínea b) "conta de que o aderente seja co-titular solidário", a situação ainda é mais grave. Não apenas se concede um cheque em branco ao banco quanto a quantias que pertencem em exclusivo ao aderente, mas concede-se permissão para utilizar quantias de terceiros. Vejamos: A questão que quanto a esta alínea se coloca é a de saber se o titular de um conta bancária colectiva solidária pode autorizar o banco, de forma abstracta e antecipadamente a efectuar transferências dessa conta para pagar uma dívida ao banco.

A questão em apreço, insere-se na mais ampla de saber se o banco pode efectuar a compensação de um crédito seu, sobre o cliente, com o débito inerente ao saldo de conta solidária deste.

A respeito da compensação sobre contas solidárias, a posição do STJ não tem sido uniforme. Assim:

No sentido de, apesar de qualquer dos titulares poder levantar a totalidade do saldo, não poder o banco livrar-se da sua obrigação de restituir perante os restantes contitulares



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

Proc. Nº 745/11.0TJLSB

mediante a compensação com o crédito que tenha sobre só um deles decidiram, entre outros, os Acórdãos do STJ de 12/05/1998 (Miranda Gusmão) e de 06-05-2004 (Moitinho de Almeida): *"A solidariedade nas contas bancárias com vários titulares existe apenas no interesse destes e não no interesse do banco, a menos que, no contrato de depósito, se preveja também o direito do banco de, relativamente a crédito contra um dos depositantes, serem os outros solidariamente responsáveis.*

II- Assim, não pode o banco compensar um crédito contra um dos titulares de conta solidária com o débito resultante de conta pertencente a outro dos titulares."

Em, sentido contrário, decidiu-se no acórdão do STJ de 09-06-2009 (Mário Cruz - Processo : 0900662):

"Perante uma conta solidária, pode o banqueiro compensar o crédito que tenha sobre algum dos seus contitulares , até à totalidade do saldo. O único aspecto restritivo poderia advir das condições de movimentação acordadas. Assim, se estas não facultarem débitos em conta por despesas e créditos do banqueiro em geral, o banqueiro terá de ter o cuidado de proceder a uma declaração avulsa de compensação, compensando com o saldo disponível."

No âmbito de uma acção inibitória, uma cláusula semelhante à dos autos foi apreciada nos seguintes termos:

Questão mais controversa é a da validade ou não da cláusula 4ª (...) na parte atinente à autorização ao Banco de se ressarcir de todas as responsabilidades emergentes do contrato mediante o débito de quaisquer outras contas de que o mutuário seja ou venha a ser co-titular solidário e de poder proceder à compensação automática de quaisquer dívidas emergentes do contrato com quaisquer outros créditos do mutuário sobre o Banco.

(...) à primeira vista, nada parece obstar à validade do clausulado (...) Mas, no tipo de contratos em causa, só aparentemente assim é.

Como bem se refere no acórdão desta Relação de 12.07.2012 - proc. nº 846/09.4YXLSB.L1-7 (que tratou questão envolvendo cláusulas idênticas, mas inseridas no âmbito de contratos de crédito à habitação) - sobre a questão de saber se quando um banqueiro é credor apenas de um dos titulares pode operar a compensação com o saldo de uma conta solidária, não tem havido consenso nem por parte da doutrina, nem da jurisprudência (...)

Todavia, independentemente da posição que, para a generalidade dos contratos se possa tomar, certo é que, neste tipo de contratos de massa, de aderentes numa posição



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

Proc. Nº 745/11.0TJLSB

seguramente mais frágil que o Banco, não constando da cláusula em apreciação, desde logo qualquer reserva tendente a assegurar, quer a sustentabilidade dos titulares, no caso de contas ordenado por exemplo, quer os limites da própria penhorabilidade e da ordem de penhorabilidade legalmente impostos em caso de pagamento coercivo (art. 861-A, nºs 2 e 4 do CPC), o constante da dita cláusula confere ao credor uma excessiva faculdade de autotutela executiva, violadora do princípio da proibição do excesso ou da justa medida e, conseqüentemente também lesiva do princípio da boa fé e da confiança do aderente, o que a torna nula, igualmente face ao disposto nos artigos 15º, 16º e 12º da Lei das Condições Gerais dos Contratos. (...). (Acórdão da Relação de Lisboa de 18-10-2012 (Processo 1128/09.7YXLSB.L1-6 Relator: MARIA MANUELA GOMES),

Analisados todos os argumentos importa considerar que o que está em causa com a presente autorização genérica e antecipada é permitir ao banco que satisfaça o seu crédito com algo que não lhe pertence ou pode não lhe pertencer, em exclusivo ao aderente (pois a cláusula não impõe limite, como seria o de metade da conta co-titulada pelo aderente), e nomeadamente não pode saber por antecipação, o que é susceptível de lesar terceiros. Com efeito as contas co-tituladas pelo aderente, qualquer que seja o seu regime de movimentação (e o ser solidário ou conjunto é apenas um modo de movimentar a conta), presumem-se pertença em parte igual do aderente e do outro co-titular.

As contas colectivas podem ser conjuntas, solidárias ou mistas. As primeiras apenas podem ser movimentadas pelos contitulares em conjunto, ao mesmo tempo, com o banco a só poder efectuar a prestação a todos em conjunto. As segundas podem ser movimentadas, tanto a crédito como a débito, por qualquer dos titulares, sozinhos livremente, qualquer deles pode fazer levantamentos e o banqueiro exonera-se, no limite, entregando a totalidade do depósito a um único dos titulares. Nos termos do art. 528.º, n.º 1 do Código Civil, o banco pode escolher o cretor solidário a quem pagar, enquanto não tiver sido judicialmente citado para a respectiva acção por outro credor, cujo crédito se ache vencido. Nas contas mistas alguns dos titulares só podem movimentar a conta em conjunto com outros.

Mas quanto à atribuição do saldo, na conta solidária, e no que toca as relações entre os titulares e o banco, vale a presunção do art.º 516º do C6d. Civil, no termos do qual presume-se que todos os titulares participam em partes iguais no saldo, sempre que da relação jurídica entre eles existente não resulte que são diferentes as suas partes, podendo a presunção ser ilidida nos termos gerais.



Juízos Cíveis de Lisboa (1.º A 5.º)

2.º Juízo Cível

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

Proc. Nº 745/11.0TJLSB

Por conseguinte, ao permitir-se que o banco proceda a levantamentos de depósitos que, em parte pode não pertencer - e presume-se que não pertence - ao seu contratante - está-se a lesar terceiros, alheios ao incumprimento da relação contratual em causa.

De todo o exposto resulta que a cláusula em causa é nula à luz dos artigos 15.º e 16.º do DL 446/85 de 25/10.

c) A cláusula 21 estabelece:

"O presente contrato poderá ser, a qualquer tempo, livremente rescindido por qualquer das partes. sem aviso prévio. tomando-se a rescisão efectiva por mera comunicação à contraparte."

Invoca o Ministério Público a nulidade da cláusula por violar o disposto no art. 22.º alínea b) da LCCG, nos termos da qual: São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: b) Permitam, a quem as predisponha, denunciar livremente o contrato, sem pré-aviso adequado, ou resolvê-lo sem motivo justificativo, fundado na lei ou em convenção:

Entende a ré que a cláusula era válida porque o poder de rescisão vigora, em igualdade de circunstâncias, para ambas as partes e não apenas para o predisponente.

A nível da jurisprudência importa considerar por relevantes para apreciação desta cláusula, os seguintes acórdãos:

STJ 17.06.99 (Abílio de Vasconcelos) - CJ, II, 148

A cláusula de utilização do cartão UNIVERSO do Banco Fonseca e Burnay segundo a qual "qualquer das partes pode denunciar o contrato, a todo o momento, sem justificação ou aviso prévio" é proibida pelo artigo 22.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 446/85, por frustrar o fim que levou a parte a contratar (...).

STJ 23.11.2000 (Sousa Inês) - CJ, III, 133

(...) v - E nula a cláusula que permite ao banco denunciar livremente o contrato sem aviso prévio (...).

Cumpra apreciar e decidir:

Em primeiro lugar, importa referir que a proibição em causa não é absoluta, como as proibições dos artigos 18.º e 21.º as quais não podem incluir-se, a nenhum pretexto, nos contratos celebrados por adesão. Estamos sim no âmbito das cláusulas relativamente proibidas (artigos 19.º e 22.º), que se apresentam susceptíveis de serem válidas para certos contratos e não para outros. Ou seja: "cuja não utilização lícita nos contratos efectuados

135
8

17



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

2º Juízo Cível

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

Proc. Nº 745/11.0TJLSB

através do mecanismo da adesão depende de um juízo valorativo suplementar que a isso conduza, realizado em face das próprias cláusulas, encaradas no seu conjunto - não a partir dos negócios concretos - e de acordo com os padrões considerados.

Assim, no caso concreto, importa ponderar que estamos perante um contrato de prestação de serviços bancários através do qual a CGD concede aos seus clientes a possibilidade de estabelecer relações com a CGD utilizando canais telemáticos.

Trata-se, portanto, de um contrato acessório instrumental, em relação ao contrato de depósito bancário ou ao de abertura de crédito em conta corrente.

Por outro lado, trata-se de um contrato de duração indeterminada - pois não está fixado no mesmo qualquer prazo para o seu *terminus*.

Por conseguinte, é ponderando este tipo de contratos - de prestação de serviço bancário acessório, sem prazo - que cabe avaliar se é ou não proibida a estipulação de uma cláusula que permita a qualquer uma das partes fazer cessar o contrato sem qualquer justificação e sem prazo.

Julgamos que a resposta não pode deixar de ser a de que tal cláusula é proibida, no contrato em causa.

Com efeito e não obstante a cláusula do contrato se referir a resolução, trata-se de facto é de uma denúncia, que consiste numa "declaração de vontade motivada por razões de oportunidade ou interesse do contraente que não precisa de ser justificada." (Ac. Do STJ de 18-11-1999 (Relator: Juiz Conselheiro Noronha de Nascimento). E neste caso de uma denúncia que permite ao banco sem qualquer prazo destruir unilateralmente o contrato.

Ora e no que toca ao consumidor há necessariamente um investimento em canais telemáticos e uma expectativa de utilização que não pode terminar de um momento para o outro, sob pena de causar danos ao consumidor e ofender o princípio da boa-fé. É a proibição do abuso de direito, na vertente de *venire contra factum proprium* que está em causa, pois a celebração de um contrato implica respeito pela legítima expectativa das partes em uma certa estabilidade no contrato.

Aliás no já citado DL 317/2009, de 30/10 - que aprova o regime jurídico relativo ao acesso à actividade das instituições de pagamento e à prestação de serviços de pagamento - estabelece-se precisamente no art. 56.º, n.º 4 um prazo de pré-aviso de pelo menos 2 meses, para a entidade bancária denunciar o contrato.

Vejamos: Para o utilizador rege o n.º 1 para o banco o n.º 4. Isto, nos seguintes termos:

136
A

18



Juizos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

Proc. Nº 745/11.0TJLSB

1 - O utilizador do serviço de pagamento pode denunciar o contrato quadro em qualquer momento, salvo se as partes tiverem acordado num período de pré-aviso, o qual não poderá ser superior a um mês. (...)

4 - Se tal for acordado no contrat-quadro, o prestador de serviços de pagamento pode denunciar um contra to quadro de duração indeterminada mediante um pré-aviso de pelo menos 2 meses.”.

Em conclusão, a cláusula 21.º do contrato *sub iudice* que permite à CGD destruir unilateralmente a relação contratual sem qualquer pré-aviso é proibida nos termos do citado art. 22.º, alínea b) da LCCG.

*

d) A cláusula 22 estabelece que:

“A CGD reserva-se o direito de alterar, unilateralmente, as presentes Condições Gerais. A alteração considera-se aceite pelo aderente se este no prazo de dez dias a contar da informação de alteração, não rescindir o presente contrato.”.

O MP invoca a nulidade da cláusula com fundamento no disposto:

- no art. 21.º alínea a) da LCCG: “São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: a) Limitem ou de qualquer modo alterem obrigações assumidas, na contratação, directamente por quem as predisponha ou pelo seu representante;”

- no art. 19.º, alínea d) da LCCG: “São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: d) Imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes.

Vejamos:

Com a presente cláusula a CGD não está a alterar uma obrigação assumida. Está antes a atribuir à CGD a possibilidade de alterar unilateralmente o conteúdo do contrato. Por isso não se vislumbra que esteja a ser violado o disposto no art. 21.º alínea a) da LCCG.

Porém já entendemos que a cláusula impõe uma ficção de recepção, de aceitação com base em factos para tal insuficientes.

Como se refere no já citado acórdão do STJ de 08-05-2012 “(...) não se pode extrair do facto de a remessa do extracto ter sido remetida para a morada acordada, a conclusão de que o titular do cartão o recebeu e deu o seu acordo.

137
F

19



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

Proc. Nº 745/11.0TJLSB

Aqui ficciona-se uma recepção (o recebimento do extracto) e consagra-se uma aceitação (o reconhecimento da dívida).

Ora, o silêncio, com força vinculativa (nada dizendo, considera-se a dívida reconhecida pelo titular do cartão) tem aqui como pressuposto um facto presumido (o de que o titular do cartão recebeu o extracto por ter sido remetido para a sua morada) facto que se não pode inferir (nem sempre a correspondência é entregue a quem o devia ser) sendo que é desta recepção na morada que a CGD faz decorrer o prazo para o reconhecimento da dívida ou para reclamação.

Assim, a cláusula 22.º é nula por violação do disposto no art. 19.º alínea d) da LCCG.

*

3.º Da publicidade da decisão:

Peticona o Autor que em caso da presente ação vir a ser julgada procedente, devera a Ré ser condenada a dar publicidade a sentença publicando a mesma em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante dois dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 da pagina.

Entende o réu que a publicidade não pode ser feita deste modo por ser excessiva e vexatória.

Cumpra apreciar e decidir:

É verdade que a publicidade destas decisões seria muito mais eficaz se a sentença fosse publicada num *site da internet* com o nome dos predisponentes, acessível a todo o tempo e em qualquer lugar, de modo a que qualquer consumidor que quisesse contratar com uma empresa escrevendo o nome da mesma tivesse de imediato acesso às cláusulas que a mesma utilizou e que foram consideradas abusivas. Porém, atento o pedido efectuado, entendo que o requerido sempre é uma forma de dar alguma publicidade à sentença e por isso defiro o requerido, também nesta parte, pelo Ministério Público, nos termos do art. 30.º do DL 446/85, de 25-10.

*

VI. Dispositivo

Nestes termos e com estes fundamentos, decido julgar a presente acção procedente, por provada e, em consequência:

1. Declaro nulas as seguintes cláusulas ínsitas no contrato de prestação de serviços bancários intitulado de "Condições Gerais de utilização do serviço Caixa Direta" elaborada pela Caixa Geral de Depósitos:



Juizos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

Proc. Nº 745/11.0TJLSB

- 139
21
P
- "3. A CGD não garante o permanente funcionamento do serviço CAIXADIRECTA em todos e cada um dos canais, pelo que não poderá ser responsabilizada pela sua eventual não utilização pelo aderente."
 - "15. A CGD poderá, depois de informar previamente o aderente, passar a cobrar taxas e comissões relativamente à utilização do Serviço CAIXA DIRECTA, cujos valores constarão de preço público publicado nos termos da lei."
 - "16.1. Se houver lugar a débitos para os quais não haja condições para a sua execução nas referidas contas, a CGD fica desde já autorizada a debitar o montante em dívida em qualquer outra conta de depósito de que o aderente seja titular ou co-titular solidário, bem como a proceder à compensação com outros créditos seus sobre a CGD."
 - "21. O presente contrato poderá ser a qualquer tempo livremente rescindido por qualquer das partes, sem aviso prévio, tornando-se a rescisão efectiva por mera comunicação à contraparte".
 - "22. A CGD reserva-se o direito de alterar, unilateralmente, as presentes Condições Gerais. A alteração considera-se aceite pelo aderente, se este no prazo de dez dias, a contar da informação da alteração, não rescindir o presente contrato." No parágrafo 2º do início do clausulado geral: "Este contrato de aluguer rege-se igualmente de acordo com os termos e condições doravante indicadas, reservando-se a Sixt o direito de as alterar sem aviso prévio".
2. Condeno a Ré caixa Geral de Depósitos, SA a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais supra referidas nos contratos que actualmente e no futuro, celebre com os clientes, nos termos definidos nesta decisão, em contratos como os em apreço.
3. Condeno a Ré a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar nos autos essa publicidade, no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado da presente decisão, a efectuar em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos (art. 30.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 446/85 na redacção vigente), de tamanho não inferior a ¼ de página.
4. Determino que, após trânsito, se dê cumprimento ao disposto no art. 34.º do aludido diploma, remetendo-se ao Gabinete de Política Legislativa certidão da sentença.



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)
2º Juízo Cível

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

Proc.Nº 745/11.0TJLSB

140
AD
22

*
Custas da acção, a cargo do R. (art. 446.º, n.º 1, do CPC).

- Registe e notifique.

*
Processei e revi a presente sentença constituída por 21 páginas que assino eletronicamente.

*
Lisboa, 01-02-2013

A Juíza de Direito,

Susana Ferrão da Costa Cabral



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

23
238

Apelação n.º 745/11. 0TJLSB. L1

6.ª Secção

Acordam, na Secção Cível, do Tribunal da Relação de Lisboa

I –

Relatório

O Ministério Público intentou e fez seguir contra a Caixa Geral de Depósitos S.A. a presente acção declarativa, com processo sumário, pedindo que seja julgada procedente, por provada e, em consequência:

- I) Declarar-se a nulidade das cláusulas 3.ª, 15.ª, 16.ª.1, 21.ª e 22.ª, insertas no contrato de prestação de serviços bancários intitulado “Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa” e condenar-se a ré a abster-se de as utilizar em todos os contratos que no presente e no futuro venha a celebrar com os seus clientes, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (art. 30.º n.º 1 do D.L. n.º 446/85 de 25.10);



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

24
239

- II) Condenar-se a ré a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos tal publicidade, em prazo a determinar na sentença respectiva, sugerindo-se que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante dois dias consecutivos (art. 30.º n.º 2 do DL n.º 446/85, de 25.10), de tamanho não inferior a ¼ de página;
- III) Dar-se cumprimento ao disposto no artigo 34.º do aludido diploma, remetendo-se ao Gabinete de Direito Europeu certidão da sentença para os efeitos previstos na Portaria 1093/95, de 06 de Setembro.

Para tanto e em síntese alegou que a ré, no exercício da sua actividade, apresenta aos interessados que com ela pretendem contratar a prestação de serviços bancários o clausulado já impresso e préviamente elaborado, o qual não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes, análogo ao junto como doc. 1 à petição inicial intitulado “Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa”.

Sendo que as cláusulas 3, 15, 16.1, 21 e 22 desse contrato violam os artigos 5.º, 8.º, 15.º, 16.º, 18.º alínea c), 22.º n.º 1 alínea c) e 22.º n.º 2 alíneas a) e b) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

A ré defendeu-se por excepção e por impugnação, tendo a final pugnado pela procedência das invocadas excepções de falta de interesse em agir e de inutilidade originária da lide ou, se assim não vier a ser decidido, que a presente acção seja julgada totalmente improcedente, por não provada, absolvendo-se igualmente a ré do pedido.

Para tanto e em síntese alegou que as condições gerais juntas pelo autor e cuja nulidade constitui o pedido dos autos já não se encontram em vigor, nem se aplicam actualmente a quaisquer contratos celebrados pela ré, para além de que as cláusulas em causa nem estão feridas de nulidade.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

25
230

O Ministério Público respondeu pugnando pela improcedência das referidas excepções, assim como deverá ser desatendido o documento junto com a contestação por ser inútil para apreciação do litígio, ordenando conseqüentemente o prosseguimento da acção e a sua total procedência.

Findos os articulados, realizou-se audiência preliminar, na qual se procedeu ao saneamento do processo, fixou a matéria de facto dada como assente e se organizou a base instrutória, sem reclamações.

Seguidamente, teve lugar a audiência de discussão e julgamento e decidida que foi a matéria de facto controvertida, sem reclamações, após, proferiu-se sentença cuja parte decisória é do seguinte teor:

“(…)

Nestes termos e com estes fundamentos, decido julgar a presente acção procedente, por provada e, em consequência:

1 - Declaro nulas as seguintes cláusulas ínsitas no contrato de prestação de serviços bancários intitulado de “Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa” elaborada pela Caixa Geral de Depósitos.

- “3. A CGD não garante o permanente funcionamento do serviço CAIXADIRECTA em todos e cada um dos canais, pelo que não poderá ser responsabilizada pela sua eventual não utilização pelo aderente”.

- “15. A CGD poderá, depois de informar previamente o aderente, passar a cobrar taxas e comissões relativamente à utilização do Serviço CAIXADIRECTA, cujos valores constarão de preçário publicitado nos termos da lei”.

- “16.1. Se houver lugar a débitos para os quais não haja condições para a sua execução nas referidas contas, a CGD fica desde já autorizada para debitar o montante em dívida em qualquer outra conta de depósito de que o aderente seja titular ou co-titular solidário, bem como a proceder à compensação com outros créditos seus sobre a CGD”.

- “21. O presente contrato poderá ser a qualquer tempo livremente rescindido por qualquer das partes, sem aviso prévio, tornando-se a rescisão efectiva por mera comunicação à contraparte”.

- “22. A CGD reserva-se o direito de alterar, unilateralmente, as presentes Condições Gerais. A alteração considera-se aceite pelo aderente, se este no prazo de dez dias, a contar da informação da alteração, não rescindir o presente contrato”. No parágrafo 2.º do introito



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

26
231

do clausulado geral: “Este contrato de aluguer rege-se igualmente de acordo com os termos e condições doravante indicadas, reservando-se a Sixt o direito de as alterar sem aviso prévio”.

2 – Condeno a ré Caixa Geral de Depósitos S.A. a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais referidas nos contratos que actualmente e no futuro, celebre com os clientes, nos termos definidos nesta decisão, em contratos como os em apreço.

3 – Condeno a ré a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado da presente decisão, a efectuar em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos (art. 30.º n.º 2 do decreto lei n.º 446/85 na redacção vigente), de tamanho não inferior a ¼ de página.

4 – Determino que, após trânsito, se dê cumprimento ao disposto no artigo 34.º do aludido diploma, remetendo-se ao Gabinete de Política Legislativa certidão da sentença.

(...)”.

Inconformada com tal decisão, dela a ré interpôs recurso que foi admitido como de apelação, com subida imediata, nos próprios autos e efeito suspensivo.

A apelante apresentou alegações que sintetizou do modo seguinte:

1 – A apelante na sua contestação invocou duas excepções: falta de interesse em agir e inutilidade originária da lide.

2 – Para procedência das mesmas alegou e provou todos os factos por si alegados na contestação.

3 – A consideração de tais factos pelo douto tribunal recorrido criaram plena convicção à apelante, que fazendo prova dos mesmos, as excepções por si invocadas seriam julgadas procedentes.

4 – A apelante logrou provar de forma absoluta e inequívoca que: “Na sequência da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro, a ré procedeu à reformulação das Condições Gerais de Abertura de Conta e Prestação de Serviços” (cfr. 14 da fundamentação de facto da sentença); - “Tais condições passaram a ser contratadas com os novos clientes desde Novembro de 2009” (cfr. 15 da fundamentação de facto da sentença); - e “Aos clientes com contratos celebrados anteriormente a essa data foram comunicadas as cláusulas alteradas



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

27
242

entre Junho e Setembro de 2010, conforme carta junta aos autos a fls. 85 a 88” (cfr. 16 da fundamentação de facto da sentença).

5 – Assim, a presente decisão, de não julgar procedentes as excepções invocadas, com total desconsideração da prova efectuada pela apelante constitui uma decisão surpresa, pois se a prova de tais factos era indiferente as excepções invocadas de falta de interesse em agir do autor e de inutilidade originária da lide deveria ter sido logo decidida em sede de despacho saneador.

6 – A sentença ora recorrida, apesar de entender que se justifica apreciar as cláusulas indicadas pelo autor (que não se encontram em vigor) por entender que as mesmas se encontram no clausulado actual, não efectua qualquer correspondência das cláusulas invocadas pelo autor com as cláusulas constantes do contrato actual.

7 – Ora, aos presentes autos foi somente junto parte do clausulado, referente às cláusulas das Condições Gerais de Abertura de Conta e Prestação de Serviços alteradas na sequência da entrada em vigor do Decreto-lei n.º 317/2009, de 3010.

8 – As referidas Condições Gerais de Abertura de Conta e Prestação de Serviços não têm qualquer correspondência com as Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa juntas aos autos pelo autor.

9 – Relendo todo o clausulado das Condições Gerais de Abertura de Conta e Prestação de Serviços que frisa-se se aplica actualmente a todos os contratos, não se vislumbra quais são as cláusulas a que a sentença se refere, pois não existem nenhuma cláusulas no actual contrato com o teor idêntico às cláusulas 3, 15, 16.1, 21 e 22 inseridas no contrato junto como documento 3 à petição inicial.

10 – Deste modo, a sentença recorrida padece de erro de julgamento e falta de fundamentação, dado que ao considerar que as cláusulas invocadas pelo autor não foram alteradas e que ainda se encontram no novo clausulado, as devia ter identificado e ainda de excesso de pronúncia, pois o clausulado actual não foi objecto da presente acção.

11 – A sentença recorrida é por estes motivos nula, nos termos do art. 668.º n.º 1 b) e d) do C.P.C.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

28/1
243

12 – A apelante provou que todos os contratos celebrados com a apelante que se encontram em vigor (quer anteriores, quer posteriores à alteração legislativa operada Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro) são aplicáveis as Condições Gerais de Abertura de Conta e Prestação de Serviços e não as condições gerais juntas pelo autor à p. i.

13 – À data da entrada da presente acção – 25.03.2011 – já há muito que as Condições juntas como documento 3 à p.i. não se encontravam em vigor e não eram aplicáveis.

14 – A inexistência das cláusulas em causa constitui excepção peremptória com a consequente absolvição da apelante do pedido, pois não pode declarar-se nulo o que já não existe na ordem jurídica.

15 – Termos em que deveria ter sido julgada procedente a excepção de inutilidade originária da lide, consequência da absolvição da apelante do pedido.

16 – Atento o facto das cláusulas invocadas pelo autor não se encontrarem em vigor há muito tempo (antes da entrada da acção), nem se aplicarem actualmente a quaisquer contratos celebrados pela apelante, não existe qualquer direito do autor carecido de tutela judicial.

17 – Esta não é a típica situação a que se referem os vários acórdãos citados na sentença recorrida, porquanto tais acórdãos se referem a situações em que as cláusulas questionadas foram objecto de alteração ou expurgo na pendência da acção.

18 – Na presente acção estão em causa cláusulas inexistentes na ordem jurídica à data da instauração da acção, que à data da instauração da acção já há muito que não eram utilizadas em quaisquer contratos.

19 – Tendo em conta que a presente acção inibitória visa obter a condenação da apelante na abstenção do uso de determinadas cláusulas e não utilizando a apelante tais cláusulas, inexistente causa de pedir, pelo que não faz qualquer sentido condenar a apelante na abstenção de utilizar cláusulas que não utiliza.

20 – Pelo exposto, deverá ser julgada procedente a excepção de falta de interesse em agir, com a consequente absolvição da apelante do pedido.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

29
234

21 – A cláusula 3.^a não é nula atento o disposto no art. 18.º/c) do DL 446/85, pois não limita nem exclui a responsabilidade da apelante em caso de dolo ou culpa grave, não podendo a apelante, pois, ser responsabilizada por qualquer falha no serviço prestado por qualquer dessas entidades, por faltar desde logo o primeiro requisito da responsabilidade civil, i. e., a prática de um acto voluntário pela CGD.

22 – Ademais o recurso à contratação mediante cláusulas contratuais gerais não visa impedir o recurso das partes aos diversos meios de resolução de litígios, pelo que sempre que a parte lesada pudesse imputar à CGD qualquer incumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso no acesso aos referidos serviços poderia intentar as competentes acções, peticionando a condenação no ressarcimento dos danos.

23 – A cláusula 15.º não violava o previsto nos arts. 15.º, 16.º e 22.º/c) do D.L. 486795, de 25/10.

24 – A boa-fé para efeitos do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais tem de ter em conta designadamente a situação concreta que o contrato visa regular e a confiança que do mesmo resulta para as partes.

25 – A cláusula 15.^a fazia desde logo depender a cobrança de taxas e comissões pela utilização do serviço CAIXADIRECTA da prévia comunicação ao cliente, com a expressa referência a que os valores a cobrar constavam de preçário publicado nos termos da lei.

26 - Ao comunicar o início de cobrança de determinada taxa ou comissão ao cliente, este poderia no caso de não concordar com tal cobrança, rescindir o contrato.

27 – Na cláusula 22.^a do clausulado em causa foi efectivamente concedida a faculdade de resolução do contrato para o caso do cliente não concordar com a alteração pretendida pelo Banco, ou seja, com a cobrança de taxas e comissões.

28 – Em qualquer caso, dado o tipo de contrato em causa, sempre ao mesmo seria aplicável a alínea a) do n.º 2 do art. 22.º da LCCG e não a al. c) do n.º 1 do mesmo artigo.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

39
245

29 – Em virtude de se tratar de um contrato de fornecimento de serviços financeiros, a apelante tem o direito de alterar a taxa de juro ou o montante de quaisquer outros encargos aplicáveis, desde que correspondam a variações de mercado e sejam comunicadas de imediato, por escrito, à contraparte, podendo esta resolver o contrato com fundamento na mencionada alteração.

30 – Não existia assim qualquer desequilíbrio para os aderentes, por se encontrarem ressalvadas as garantias legais.

31 – A cláusula 16.1 é válida, não violando o disposto nos arts. 15.º e 16.º do D.L. 446/95, de 25/10.

32 – Em primeiro lugar, a sentença julgou nula a cláusula na sua totalidade quando apenas considera viciada uma pequena parte da mesma, ou seja, a que, no seu entender, permite o pagamento da dívida por terceiro, o que, naturalmente, apenas poderia abranger a parte da cláusula que se referia a “debitar o montante em dívida em qualquer outra conta de depósito de que o aderente seja (...) co-titular solidário”, pelo que a nulidade a ser julgada procedente teria de ficar reduzida ao excerto supra referido.

33 – As únicas contas que poderão ser debitadas, serão aquelas em que o devedor é titular único e aquelas em que o mesmo é co-titular solidário.

34 – O cliente quando celebra o contrato dá o seu acordo expresso, autorizando a apelante a efectuar a compensação, pelo que não há qualquer violação do princípio da boa-fé.

35 – Tal compensação só é estipulada para as contas de que o cliente seja titular ou titular solidário, pelo que se encontram afastadas do seu âmbito de aplicação as contas conjuntas, pelo que não há qualquer compensação com créditos de terceiros.

36 – A possibilidade de compensação prevista na cláusula 16.1 encontrava-se integralmente dentro da esfera de poderes do titular de uma conta solidária.

37 – Aliás como já referido o art. 16.º D.L. 446/85, 25/10 nas alíneas a) e b) impõe que na aplicação concreta da norma que proíbe as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé devem ponderar-se os valores fundamentais do direito,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

31/1
246

relevantes em face da situação considerada, e especialmente 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 e deve ainda ponderar-se o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado, pelo que a boa-fé para este efeito tem de ter em conta designadamente a situação concreta que o contrato visa regular e a confiança que do mesmo resulta para as partes.

38 – A cláusula 21 não violava o disposto no art. 22.º n.º 1 alínea b) do D.L. 446/95, 25/10.

39 – A cláusula era válida porque o poder de rescisão a qualquer tempo sem aviso prévio vigor para ambas as partes e não apenas para a ré-

40 – O art. 22.º n.º 2 alínea b) do D.L. 446/95, 25.10 proíbe “consoante o quadro negocial padronizado” as cláusulas que “permitam a quem as predisponha denunciar livremente o contrato, sem pré-aviso adequado, ou resolvê-lo sem motivo justificado”.

41 – A cláusula em apreço concedia em igualdade de condições para a apelante e para os seus clientes a possibilidade de denunciar e resolver o contrato.

42 – Por outro lado, e como já repetidamente referido, o clausulado em crise nos presentes autos, não se encontra em vigor e já não se encontrava há muito em vigor à data de instauração da acção, sendo certo que o D.L. 317/2009, de 30.10 foi posterior à elaboração de tais cláusulas.

43 – A cláusula 22 era válida, porquanto concedia a faculdade de resolução do contrato para o caso do cliente não concordar com a alteração pretendida pelo Banco.

44 – O prazo de 10 dias concedido após comunicação para que o cliente decida se quer manter o contrato é um prazo razoável, tanto mais atendendo aos meios de execução do contrato.

45 – Acresce que, na mencionada cláusula não se impõe nenhuma ficção de recepção, nem de aceitação com base em factos insuficientes.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

32
237

46 – A apelante foi ainda condenada a dar publicidade à sentença publicando a mesma em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 da página.

47 – Ora, o art. 30.º/2 do D.L. 446795, 25.10 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.

48 – De acordo com o art. 35.º da LCCG, em conjugação com a Portaria 1093/95, de 6 de Setembro, a publicidade em causa não pode ser feita pela via pretendida pelo tribunal recorrido, mas mediante o serviço que fica incumbido de organizar a manter actualizado o registo das cláusulas contratuais abusivas que lhe sejam comunicadas.

49 – Tal serviço, designado por portaria do Ministério da Justiça, foi o Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação que recebe as decisões, organiza o registo e mantém-no público.

50 - O registo das cláusulas contratuais abusivas pode ser consultado por qualquer pessoa através do site www.dgsi.pt, no título “Registo de Cláusulas Contratuais Abusivas julgadas pelos tribunais”, pelo que de acordo com o julgado na sentença com tal publicitação em site de internet, qualquer consumidor poderá em qualquer lado e em qualquer altura, sendo tal meio muito mais eficaz e até menos dispendiosos que a publicitação em jornal.

51 – Tal condenação de publicitação em dois jornais diários três dias consecutivos traduz-se em prejuízos irreparáveis para a imagem da apelante, sobretudo num clima em que a simples suspeita de prática de qualquer ilegalidade pela Banca nacional pode, nos tempos conturbados que ora se vivem, criar suspeição dos mercados nacionais e internacionais, com claros, imediatos e evidentes prejuízos para o interesse público nacional.

52 – Ademais atendendo à circunstância das cláusulas em causa não se encontrarem em vigor, poderá criar-se confusão entre contraentes e daí não advir qualquer benefício para os mesmos apenas grave prejuízo para a apelante.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

33
247

53 – Ainda pelo facto das cláusulas em causa não se encontrarem em vigor, a condenação na publicação afigura-se excessiva quanto ao tamanho do anúncio e ao número de publicações, sendo mesmo vexatória.

Pelo exposto deve conceder-se provimento ao presente recurso.

O apelado contra alegou formulando as seguintes conclusões:

1 – No âmbito da acção inibitória, a fiscalização da legalidade das cláusulas contratuais gerais é feita em abstracto e deve cingir-se única e exclusivamente ao conteúdo do contrato tal como se encontra redigido.

2 – O Tribunal a quo qualificou correctamente as cláusulas insertas no contrato /tipo de prestação de serviços bancários intitulado de “Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa” junto aos autos como documento n.º 3, como cláusulas contratuais gerais, com a consequente submissão ao regime legal das cláusulas contratuais gerais previsto no Decreto - Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro com as alterações introduzidas pelos Decretos – Leis n.ºs 220/95 de 31 de Agosto, 249/99 de 7 de Julho e 323/2001 de 17 de Dezembro (Lei das Cláusulas Contratuais Gerais).

3 – A regra implícita no art 510.º n.º 1 al. b) do C.P.C. é que o juiz se abstenha de decidir enquanto no processo não estejam admitidos os pontos de facto articulados, necessários para as várias e plausíveis soluções da questão de direito – cfr., neste sentido, entre outros, o Ac. da Relação de Lisboa de 20.10.91, in CJ, tomo IV, pág. 124; Ac. da Relação de Coimbra de 20.06.1989, in BMJ 388.º-610; Ac. da Relação do Porto de 01.02.1994, tomo I, pág. 221.

4 – Foi por ter considerado que a decisão final (a proferir pela 1.ª instância, ou pelas instâncias superiores em caso de interposição de recurso) podia ser afectada pela prova dos factos controvertidos, invocados pela recorrente é que, prudente e conscienciosamente, a Mm.ª Julgadora não dispensou a realização de audiência de discussão e julgamento antes de proceder à subsunção jurídica dos factos relevantes para a decisão da causa.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

341
249

5 – Com efeito, a questão da inutilidade (originária/superveniente) da lide nas situações em que resulte provado que as cláusulas contratuais gerais forma reformuladas unilateralmente pelos predisponentes, de forma voluntária ou na sequência de alterações legislativas, em data anterior à instauração da acção inibitória ou na pendência da mesma, não apresenta um tratamento unânime na doutrina e na jurisprudência, o que vale por dizer que sobre esta concreta questão de direito existe mais do que uma solução plausível.

6 – Com a instauração da presente acção inibitória visou-se não só proibir a recorrente de incluir as cláusulas em apreço ou cláusulas idênticas em contratos que de futuro venha a celebrar, mas também, e com maior relevância, o de impedir que a mesma se prevaleça do seu conteúdo em contratos que celebrou no passado.

7 – Os efeitos já produzidos nos contratos celebrados pela recorrente anteriormente à entrada em vigor do D.L. 317/2009, de 30.10 e que se encontravam em execução à data em que a mesma alterou o enunciado sindicado na presente acção inibitória, não estão salvaguardados por via da alteração do novo enunciado, já que a mencionada alteração não tem eficácia retroactiva.

8 – Com a declaração de nulidade a recorrente não poderá se prevalecer das cláusulas sindicadas nos celebrados anteriormente à entrada em vigor do referido diploma legal, o que por si só é suficiente para considerar útil o prosseguimento da presente acção, o conhecimento do recurso e a manutenção da decisão do Tribunal recorrido que julgou improcedente a invocada excepção de inutilidade (originária) da lide.

9 – Pelos fundamentos de facto e de direito constantes da douta sentença recorrida, deverá declarar-se a nulidade das cláusulas 3.^a, 15.^a, 16.^a, 1, 21.^a e 22.^a insitas no contrato de prestação de serviços bancários intitulado “Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa”, sindicadas pelo Ministério Público e condenar-se a ré a abster-se de as utilizar em todos os contratos que celebrou no passado e que no futuro venha a celebrar com os seus clientes.

10 – A cláusula 3.^a é absolutamente proibida, por contender com o disposto no artigo 18.º alínea c) do Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na medida em que



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

31
21
250

afasta a responsabilidade da ré pelo não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituosos do serviço prestado aos aderentes, com dolo ou culpa grave.

11 - A cláusula 15.^a trata-se de uma cláusula proibida, seja por violação do princípio da boa-fé consagrado nos artigos 15.º e 16.º da LCCG, seja por violação do artigo 19.º alínea d) da LCCG, sendo de igual modo proibida nos termos do artigo 22.º n.º 1 alínea c) e do art. 22.º n.º 2 alíneas a) e b), “a contrario”, do Dec. Lei n.º 446785, de 25 de Outubro.

12 - A cláusula 16.^a.1 é proibida por violação do princípio da boa-fé consagrado nos arts. 15.º e 16.º da LCCG e se a mesma é proibida, num contrato deste tipo, nos termos do artigo 22.º n.º 1 alínea c) e do art. 22.º n.º 2 alíneas a) e b), “a contrario”, do Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

13 - A cláusula 21.^a é proibida num contrato deste tipo por violação do disposto no art. 22.º n.º 1 alínea b) do Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na medida em que permite a ré denunciar o contrato sem alegação de qualquer motivo justificativo fundado na lei ou previsto no contrato.

14 - A cláusula 22.^a é proibida, nos termos do artigo 21.º alínea a) e do art. 19.º alínea d) do Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro e nos termos do artigo 22.º n.º 1 alínea c) e do art. 22.º n.º 2 alíneas a) e b), “a contrario”, do Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

15 - A publicitação da sentença proferida na acção inibitória relativa a cláusulas gerais é obrigatória, em consonância com o consignado no artigo 11.º n.ºs 3 e 4 da Lei de Defesa do Consumidor.

16 - A finalidade da publicidade é, sobretudo, a de avisar os eventuais milhares de clientes que já tenham contratado com base neste formulário, da nulidade das cláusulas em questão. E a forma eficaz de o fazer é a publicação em jornal.

17 - É tão importante declarar a nulidade das cláusulas e proibir os preponentes de as utilizarem, como dar publicidade à proibição, pois só desta forma



36
2
259

se confere eficácia às sentenças prevenindo futuros contraentes e avisando-se os que já contrataram, dos seus direitos.

18 – A publicidade da proibição contida na sentença tem um interesse público subjacente que a justifica: está patente no tipo de entidades que dispõem de legitimidade para proporem este tipo de acções, nomeadamente, associações de defesa dos consumidores dotadas de representatividade, associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos legalmente constituídas e, ainda, o Ministério Público – cfr. art. 26.º n.º 1 alíneas a) e b) e c) do Dec. Lei n.º 446/85, de 25.10, e constitui o meio de divulgar a sentença ao maior número de pessoas que contrataram ou porventura poderão vir a contratar com base nas cláusulas em causa, interesse público esse que está também.

19 – Neste tipo de acções inibitórias, o caso julgado material sobre a parte decisória da sentença tem eficácia em relação a terceiros (que não sejam partes na lide), pelo que, quanto maior for a divulgação daquela sentença maior probabilidade existe da mesma decisão poder ser invocada por cidadãos lesados por cláusulas contratuais gerais iníquas.

20 – A douta sentença recorrida encontra-se fundamentada de facto e de direito, pelo que não merece qualquer reparo.

Nestes termos, deve ser julgado totalmente improcedente o recurso interposto pela recorrente e ser a sentença recorrida mantida nos seus precisos termos.

Colhidos os vistos legais dos Exm.ºs Juízes Desembargadores Adjuntos cumpre agora apreciar e decidir ao que nada obsta.

II –

Fundamentação de facto



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

37
7
252

O quadro factual dado como provado, na sentença recorrida, é o seguinte:

1. A ré encontra-se registada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 500960046.
2. A ré tem por objecto social o “exercício da actividade bancária nos mais amplos termos permitidos por lei”.
3. O clausulado relativo ao contrato-tipo intitulado “Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa” não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem a contratar com a ré.
4. A Cláusula 3, do enunciado contratual estabelece: “A CGD não garante o permanente funcionamento do serviço CAIXADIRECTA em todos e cada dos canais, pelo que não poderá ser responsabilizada pela sua eventual não utilização pelo aderente.
5. A Cláusula 15, do enunciado contratual estabelece: “A CGD poderá, depois de informar previamente o aderente, passar a cobrar taxas e comissões relativamente à utilização do Serviço CAIXADIRECTA, cujos valores constarão de preçário publicitado nos termos da lei”.
6. A Cláusula 16.1, do enunciado contratual estabelece: “Se houver lugar a débitos para os quais não haja condições para a sua execução nas referidas contas, a CGD fica desse já autorizada a debitar o montante em dívida em qualquer outra conta de depósito de que o aderente seja titular ou co-titular solidário, bem como a proceder à compensação com outros créditos seus sobre a CGD”.
7. A Cláusula 21, do enunciado contratual estabelece: “O presente contrato poderá ser a qualquer tempo livremente rescindido por qualquer das partes, sem aviso prévio, tornando-se a rescisão efectiva por mera comunicação à contraparte”.
8. A Cláusula 22, do contrato estabelece: “A CGD reserva-se o direito de alterar, unilateralmente, as presentes Condições Gerais. A alteração



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

38
253
P

- considera-se aceite pelo aderente, se este no prazo de dez dias, a contar da informação da alteração, não rescindir o presente contrato”.
9. O serviço CAIXADIRECTA pode ser utilizado através de vários canais telemáticos, conforme cl. 1.^a das condições gerais juntas a fls. 33, designadamente, telefone, internet, wap, itv ou outros.
 10. No exercício da sua actividade e até Novembro de 2009, a ré acordou com clientes a prestação de serviços bancários através das “Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa” juntas como doc. 3 a fls. 33 e 33 verso.
 11. Para tanto a ré apresentava aos interessados/particulares que com ela pretendessem contratar o clausulado já impresso e previamente elaborado, análogo ao junto como doc. 3 a fls. 33 (frente e verso).
 12. Tal impresso com as cláusulas nele insertas destinaram-se a todos e quaisquer interessados que quiseram contratar com a ré.
 13. A ré propunha aos interessados as diversas formás de acesso, podendo cada cliente optar livremente pelo operador pretendido para ter acesso aos canais telemáticos definidos pela ré.
 14. Na sequência da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro, a ré procedeu à reformulação das Condições Gerais de Abertura de Conta e Prestação de Serviços.
 15. Tais condições passaram a ser contratadas com os novos clientes desde Novembro de 2009.
 16. Aos clientes com contratos celebrados anteriormente a essa data foram comunicadas as cláusulas alteradas entre Junho e Setembro de 2010, conforme carta junta aos autos a fls. 85 a 88.
 17. O cliente CAIXADIRECTA é que escolhe com qual das várias entidades que fornecem esses serviços quer contratar e é através desse serviço, nas condições acordadas directamente que tem acesso à CAIXADIRECTA.



Handwritten signature and initials, possibly '234'.

18. A ré disponibiliza em todos os balcões e locais de atendimento ao público um preçário completo contendo o valor das comissões e encargos que cobram com determinadas operações ou produtos ou serviços financeiros que comercializam.

III –

Fundamentação de direito

De acordo com as conclusões da alegação da apelante – delimitadoras do objecto do recurso – as questões a apreciar prendem-se com as nulidades da sentença e decisão surpresa, com as excepções invocadas pela ré/apelante e com a nulidade das cláusulas contratuais gerais e publicitação da decisão que as proíba.

- Quanto à invocada nulidade prevista no art. 668.º n.º 1 alínea b) do n.º 1 do C.P.C.

Dispõe aquela disposição legal que é nula a sentença quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.

As decisões proferidas sobre qualquer pedido controvertido ou sobre alguma dúvida suscitada no processo são sempre fundamentadas; sendo que a justificação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição, assim preceitua o art. 158.º n.ºs 1 e 2, do citado diploma legal.

Na verdade, o processo decisório traduz-se, para além do mais, numa dinâmica de informação para a decisão. Ora, na avaliação dessa dinâmica, justamente a fundamentação fornecerá os meios para confrontação do acto de julgar com os respectivos pressupostos, permitindo a construção da base do escrutínio.

Ainda a propósito desta causa de nulidade da sentença, ensina o Prof. Alberto dos Reis, in C.P.C., Anotado, volume V, pág. 140, o seguinte: «(...) Há que distinguir cuidadosamente a falta absoluta de motivação da motivação deficiente,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

40
255

mediocre ou errada. O que a lei considera nulidade é a falta absoluta de motivação; a insuficiência ou mediocridade da motivação é espécie diferente, afecta o valor doutrinal da sentença, sujeita-a ao risco de ser revogada ou alterada em recurso, mas não produz nulidade. Por falta absoluta de motivação deve entender-se a ausência total de fundamentos de direito e de facto (...)).

No mesmo sentido, pronunciou-se o Prof. Artur Anselmo de Castro, in Direito Processual Civil Declaratório, volume III, págs. 141-142, segundo o qual «(...) Também a falta de fundamentação constitui causa de nulidade da sentença, quer a omissão respeite aos fundamentos de facto, quer aos de direito. Da falta absoluta de motivação jurídica ou factual – única que a lei considera como causa de nulidade – há que distinguir a fundamentação errada, pois esta, contendo apenas com o valor lógico da sentença, sujeita-a a alteração ou revogação em recurso, mas não produz nulidade (...)).

Compulsando os autos é manifesto que a sentença recorrida não padece do vício invocado pela recorrente.

Efectivamente, a mesma mostra-se estruturada de harmonia com as regras previstas no art. 659.º do C.P.C.: começa por um relatório no qual identifica as partes e o objecto do litígio, seguindo-se a fundamentação na qual discrimina os factos considerados provados e, por último, subsumindo os factos ao direito, interpreta e aplica as normas jurídicas, concluindo pela decisão final.

Assim como se mostram observadas as regras previstas no art. 653.º n.º 2 do referido diploma, como claramente se alcança da leitura do despacho de fundamentação das respostas positivas e negativas, dele ressaltando os meios de prova que fundaram a convicção do julgador.

É por demais evidente que o Mm.º Juiz a quo motivou, quer de facto quer de direito, a sentença, não se verificando, claramente, a omissão de especificação dos fundamento de facto e de direito, prevista na citada alínea b) do n.º 1 do art. 668.º.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Quando muito poderia ter existido “erro de julgamento” ou “injustiça da decisão” que podem ser fundamento de recurso autónomo.

Ou seja, a falta de especificação dos fundamentos quer de facto quer de direito justificadores da decisão como causa de nulidade de sentença nada tem a ver com a discordância que os litigantes possam ter com a interpretação das regras de direito e subsunção dos factos provados aquelas, efectuadas pelo Tribunal recorrido.

- Quanto à invocada nulidade elencada na alínea d) n.º 1 do art. 668.º do C.P.C.

Preceitua aquela norma legal que é nula a sentença quando o Juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

De acordo com o art. 156.º n.º 1, do C.P.Civil, o Juiz tem o dever de administrar justiça, proferindo sentença sobre as matérias pendentes, (...).

Tal nulidade trata-se da sanção para a violação do dever processual previsto no art. 660.º n.º 2 do C.P.C. que manda o julgador na sentença e nos próprios despachos (art. 666.º n.º 3 do C.P.C.) resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

Não podendo ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras, de harmonia com as regras estabelecidas na última parte do n.º 2 do art. 660.º do C.P.Civil.

Ora, o pressuposto do processo é a existência de um conflito real de interesses. Digamos que o demandante há-de querer pôr fim a uma situação concreta que, in casu, possa prejudicar o consumidor. Os limites da actividade do Tribunal são definidos pelo fim que prossegue: a solução desse conflito.

Decorre da articulação do preceituado nos arts.668.º n.º 1, alínea d) e 660.º n.º 2, ambos do C.P.C., que o Tribunal não está obrigado a apreciar todas as razões invocadas pelas partes em defesa do que julgam ser o seu direito. Ponto é que



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

42
257

decida as questões que lhe são postas e justifique as suas decisões. Se tal acontecer, não comete erro algum de actividade jurisdicional, designadamente, aquele que constitui causa de nulidade da sentença prevista na citada alínea d) do n.º 1 do art. 668.º, do C.P.Civil. O que poderá suceder é erro de julgamento, isto é, quando embora mal, o juiz entende que dos factos apurados resulta determinada consequência jurídica e este seu entendimento é expresso na fundamentação, ou dela decorre.

Finalmente, esta norma processual reporta-se exclusivamente às causas de nulidade de sentença, taxativamente indicadas no citado art. 668.º n.º 1 do C.P.Civil.

Sendo que as questões a que se refere a alínea d) do n.º 1 do art. 668.º do C.P.Civil são as respeitantes ao pedido e causa de pedir e não aos motivos, argumentos ou razões invocados pelas partes em sustentação do seu ponto de vista.

Como escreve o Prof. Lebre de Freitas, in Código de Processo Civil Anotado, vol. 2.º, pág. 670: "... Devendo o juiz conhecer de todas as questões que lhe são submetidas, isto é, de todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e excepções invocadas e de todas as excepções de que officiosamente lhe cabe conhecer, ..., não podendo o juiz conhecer de causas de pedir não invocadas, nem de excepções na exclusiva disponibilidade das partes...".

Como se decidiu no acórdão do S.T.J. de 11.01.2000, in BMJ 493.º-385, "... Questões para este efeito são, desde logo, as que se prendem com o pedido e a causa de pedir. São, em primeiro lugar, todas as pretensões formuladas pelas partes, que requerem decisão do juiz, qualquer que seja a forma como são deduzidas (pedidos, excepções, reconvenção) ...".

Regressando aos autos, escreveu-se na sentença recorrida, na parte que nos ocupa, o seguinte:

«(...)

Da excepção dilatória da falta de interesse processual (interesse em agir) / da inexistência das cláusulas/ da inutilidade originária da lide:

(...)



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

43
258

Na verdade, e não obstante se ter demonstrado que o clausulado em causa nos autos, onde se incluem as cláusulas cuja nulidade se requer, foi alterado pela ré, em 2009, na sequência da entrada em vigor do D.L. n.º 317/2009, de 30 de Outubro – que veio estabelecer o Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento – tal não implica que não haja interesse em apreciar as cláusulas sub judice.

Em primeiro lugar, porque conforme resulta das condições juntas a fls. 85 a 88 nem todas as cláusulas foram alteradas e nomeadamente não foram alteradas as cláusulas em apreciação nos autos.

Em segundo lugar, a prolação de uma decisão no presente caso terá sempre a virtualidade de impedir a ré de voltar a utilizar as cláusulas – por força da sanção pecuniária compulsória.

Por fim, a sentença que vier a ser proferida pode ser utilizada por terceiros a quem a lei reconhece a faculdade de, em relação a contratos já celebrados ou a celebrar que incluam as cláusulas expressamente proibidas ou cláusulas substancialmente equiparadas, invocarem a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória.

Por todo o exposto, entendo que as cláusulas sub judice existem, podem e devem ser apreciadas e que não se verifica no caso concreto nem falta de interesse em agir do Ministério Público, nem inutilidade originária da lide.

Por conseguinte, julgo improcedentes as excepções dilatórias deduzidas.

(...)

Aqui chegados, parece-nos claro que as questões suscitadas nas primeiras vinte conclusões da alegação de recurso, nada têm a ver com a elencada omissão ou excesso de pronuncia causadoras de nulidade da sentença que existirá quando o juiz omita ou se exceda no dever de solucionar o conflito dentro dos limites peticionados pelas partes.

No caso vertente, quando muito, pode sustentar-se que o Tribunal a quo proferiu uma decisão desconforme com os factos dados como provados – erro de julgamento - o que de todo não configura a existência de nulidade da sentença por omissão/excesso de pronúncia.

Termos em que, improcedem as conclusões da alegação da recorrente, relacionadas com as invocadas nulidades da sentença.



44
21
259
0

- Quanto à invocada decisão surpresa.

Para além da sentença não padecer dos vícios – nulidades previstas nas citadas alíneas b) e d) do n.º 1 do art. 668.º do C.P.C. – que lhe vêm apontados pela apelante, também tal peça processual de modo algum constitui decisão surpresa pelo facto (cfr. sustenta a apelante, “... de a presente decisão, de não julgar procedentes as excepções invocadas, com total desconsideração da prova efectuada pela apelante constitui uma decisão surpresa, pois se a prova de tais factos era indiferente as excepções invocadas de falta de interesse em agir do autor e de inutilidade originária da lide deveria ter sido logo decidida em sede de despacho saneador...”).

Como refere o apelado “... a regra implícita no art 510.º n.º 1 al. b) do C.P.C. é que o juiz se abstenha de decidir enquanto no processo não estejam admitidos os pontos de facto articulados, necessários para as várias e plausíveis soluções da questão de direito ...foi por ter considerado que a decisão final (a proferir pela 1.ª instância, ou pelas instâncias superiores em caso de interposição de recurso) podia ser afectada pela prova dos factos controvertidos, invocados pela recorrente é que, prudente e conscienciosamente, a Mm.ª Julgadora não dispensou a realização de audiência de discussão e julgamento antes de proceder à subsunção jurídica dos factos relevantes para a decisão da causa...”.

Para além do mais, o Mm.º Juiz a quo ao ter relegado a apreciação das excepções para momento ulterior ao saneador (do qual, aliás, não foi interposto recurso), naturalmente que teria de as apreciar na sentença, como sucedeu.

Acresce que a decisão que apreciou e julgou as excepções invocadas expressamente de modo algum se pode considerar decisão surpresa porquanto foi baseada em fundamentos previamente considerados por ambas as partes.

Termos em que improcede também a conclusão da alegação recursiva relacionada com a decisão surpresa.



45
21

260

- Quanto às excepções de falta de interesse em agir e da inutilidade originária da lide.

Como vimos, a ré defendeu-se invocando a falta de interesse em agir do Ministério Público e a inutilidade originária da lide porquanto as condições gerais juntas pelo autor e cuja nulidade constitui o pedido dos autos já não se encontram em vigor, nem se aplicam actualmente a quaisquer contratos celebrados pela ré.

O Ministério Público pugnou pela improcedência das referidas excepções, sustentando que ainda que as cláusulas já não sejam utilizadas, a acção inibitória terá sempre a utilidade de impedir o utilizador de as incluir em futuros contratos singulares e /ou evitar que futuros aderentes negociais da ré cheguem a ser confrontados com as mesmas cláusulas abusivas, sendo que só a decisão judicial devidamente transitada garante a tutela definitiva dos interesses dos consumidores a proteger, motivando ou sujeitando as entidades demandadas a sanção pecuniária compulsória, caso persistam na utilização das cláusulas que vierem a ser declaradas abusivas.

O Mm.º Juiz a quo julgou improcedentes ambas as excepções com os fundamentos já transcritos a fls. 20/21 deste acórdão, mais adiantando "... não vislumbrar qualquer razão para deixar de aplicar a jurisprudência maioritária... que o facto de o contratante proponente expurgar dos contratos as cláusulas impugnadas não determina a inutilidade da acção, face ao efeito de caso julgado que aproveita aos terceiros interessados e face também ao facto de, inexistindo impedimento legal directo que impeça os demandados de voltar a utilizar as cláusulas impugnadas, nada garante que não o façam ...".

Salvo melhor entendimento, afigura-se-nos não merecer censura a decisão de improcedência das aludidas excepções.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Nos termos do art. 26.º do C.P.C., o autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar (n.º 1), exprimindo-se este interesse em conformidade com a indicação da lei ou como interesse configurado pelo autor (n.º 3), expresso pela utilidade derivada da procedência da acção (n.º 2).

Os contratos de adesão costumam ser caracterizados por uma defesa exaustiva dos interesses do emitente, e um desinteresse marcado pelo que respeita ao aderente.

São contratos 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.

Os referidos clausulados não contêm quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem, e aos contratantes apenas é permitido aceitar ou não esses clausulados, estando-lhes vedado alterá-los, através de negociação.

Subjacente à noção de cláusula contratual geral está, pois, a estipulação pré-formulada, para uma pluralidade de contratos ou generalidades de pessoas para ser aceite sem negociação ou possibilidade de alteração individual.

Em tais casos, a liberdade contratual cinge-se, de facto, ao dilema da aceitação ou rejeição desses esquemas predispostos unilateralmente por entidades sem autoridade pública, mas que desempenham na vida dos particulares um papel do maior relevo – cfr. preâmbulo do DL n.º 446/85, de 25.10.

No entanto, porque a liberdade contratual constitui um dos princípios básicos do direito privado, exigindo negociações preliminares íntegras, ao fim das quais as partes, tendo ponderado os respectivos interesses e os diversos meios de os prosseguir, assumem com discernimento e liberdade determinadas estipulações, é que se atravessou o legislador pretendendo criar situações contratuais minimamente



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

47
26^v

equilibradas que obstem ao desaparecimento do contrato, desejando, ao invés, o seu desenvolvimento e cumprimento no âmbito de uma relação o mais equilibrada e harmoniosa possível.

Neste sentido, aponta Almeno de Sá, in “Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas”, Almedina, pág. 261, quando refere que “... Na avaliação do conteúdo proibido das cláusulas, a utilizar no domínio das proibições relativas, não pode deixar de se ter em conta, ainda aqui, a cláusula geral da boa-fé, enquanto princípio reitor do controlo do conteúdo, em íntima articulação com o escopo que com este se intenta alcançar. A consecução de um adequado equilíbrio contratual de interesses aparece como o objectivo último desse controlo, objectivo que seguramente não será atingido se o utilizador procura garantir, de antemão os seus exclusivos propósitos negociais, sem atender, de forma minimamente adequada, aos interesses da parte contrária ...”.

No Dec. Lei n.º 446/85, de 25.10 (Cláusulas Contratuais Gerais), prevê-se a acção inibitória, acção – instaurada pelo Ministério Público – em que se visa obter a condenação do réu a abster-se do uso de cláusulas contratuais gerais – arts. 25.º e 26.º do citado diploma legal.

Daqui decorrendo, por indicação da própria lei, em face da natureza específica da acção, a legitimidade do Ministério Público.

Questão colocada prende-se em saber se a adaptação ou supressão das cláusulas por imposição legal ou da entidade reguladora, retira o escopo ou utilidade à presente acção, utilidade que, definindo o conceito de legitimidade é também ele determinante de outro pressuposto processual, o interesse em agir, ou mesmo, quando superveniente, uma causa de extinção da lide, por inutilidade.

Como se escreveu na sentença, aludindo ao Acórdão do S.T.J de 16.09.2008, in www.dgsi.pt, “... O Código de Processo Civil vigente não contempla o interesse em agir como excepção dilatória nominada, pelo que apenas,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

48
263

doutrinalmente, o conceito tem sido objecto de tratamento,..., sendo diferente da legitimidade tem, todavia, em comum com este conceito o dever ser aferido, objectivamente, pela posição alegada pelo autor que tem de demonstrar a necessidade do recurso a juízo como forma de defender um seu direito, ..., o interesse de agir não é mais do que uma inter-relação de necessidade e de adequação: de necessidade porque para a solução do conflito deve ser indispensável a actuação jurisdicional, e adequação porque o caminho escolhido deve ser apto a corrigir a lesão perpetrada ao autor tal como ele a configurou...”.

Por seu tuno, a inutilidade (ou impossibilidade) superveniente da lide figura entre as causas de extinção da instância, elencada na alínea e) do art. 287.º do CPC, que se verifica em consequência da extinção de alguns dos elementos essenciais da relação processual, ocorrida posteriormente ao início da instância.

Será o caso do desaparecimento de um dos seus sujeitos (não sendo admissível a sua substituição, por se tratar de relação estritamente pessoal), da extinção do pedido (por perecimento da coisa, de natureza infungível, cuja entrega se pretende) ou da causa de pedir (por eliminação dos interesses em conflito, como na confusão entre as qualidades de credor e devedor).

Em qualquer destas hipóteses, a relação processual, desprovida de um dos elementos vitais, extingue-se por se tornar impossível (ou originariamente inútil se a falta de algum desses elementos se verificar antes ainda da acção ter sido intentada) ou porque já é inútil a decisão final sobre a demanda.

De harmonia com os citados arts. 25.º e 26.º do D.L. n.º 446/85, de 25.10, a presente acção está configurada como uma acção inibitória, visando obter a condenação da ré a abster-se do uso de cláusulas contratuais gerais.

Tratam-se de acções inibitórias, condenatórias numa prestação de facto negativo: a não utilização de cláusulas contratuais gerais proibidas.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

49
21
264
P

O objecto da acção inibitória não se reconduz à esfera jurídica de uma determinada pessoa, individual ou colectiva, mas ao interesse da generalidade de contraentes a que apenas sejam utilizadas, no tráfego contratual, cláusulas contratuais gerais lícitas, com ela se visando uma forma adequada de se fiscalizar cláusulas que são redigidas não só para um contrato, mas para um número indefinido de contratos.

Por conseguinte, a difusão da decisão que proíba o uso ou a recomendação de cláusulas contratuais é ainda um instrumento de tutela dos aderentes, tanto daqueles com quem o utilizador já contratou, como daqueles, necessariamente indeterminados, com quem, potencialmente, no futuro, entrará em relação – neste sentido, entre outros, acórdãos do S.T.J. de 14-04-2011 (Revista n.º 2206/09.8TJLSB.L1.S1, Relator Pereira da Silva), de 31-05-2011 (Relator Fonseca Ramos) e de 08-05-2013 (Revista n.º 813/09.8YXLSB.S1, Relator João Bernardo), disponíveis em www.itij.pt.

Estes terceiros, que potencialmente entrarão na relação, como se refere no acórdão de 31.05.2011, “(...) 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” (...).”

Como salienta o apelado “...os efeitos já produzidos nos contratos celebrados pela recorrente anteriormente à entrada em vigor do D.L. 317/2009, de 30.10 e que se encontravam em execução à data em que a mesma alterou o enunciado sindicado na presente acção inibitória, não estão salvaguardados por via da alteração do novo enunciado, já que a mencionada alteração não tem eficácia retroactiva, ..., com a declaração de nulidade a recorrente não poderá se prevalecer das cláusulas sindicadas nos celebrados anteriormente à entrada em vigor do referido diploma legal, o que por si só é suficiente para considerar útil o prosseguimento da presente acção...”

Ainda que se haja provado que a ré procedeu à reformulação das Condições Gerais de Abertura de Conta e Prestação de Serviços e tenha alterado as cláusulas contratuais por forma a torná-las convergentes com o regime legal entrado em vigor pelo Dec.- Lei n.º 317/2009, de 30.10, as alterações introduzidas pela ré, na



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

50
265

redacção das cláusulas contratuais, de forma a expurgá-las de eventuais vícios, não determina, no nosso caso, a inutilidade originária/superveniente da lide da acção: - (i) por se desconhecer se a redacção originária se encontra em contratos ainda em vigor; - (ii) quanto às cláusulas alteradas, por, apenas com a sua proibição definitiva se acautelar a reintrodução de tal redacção; - (iii) por a matéria descrita e dada como provada nos pontos 14, 15 e 16 da fundamentação de facto, ser vaga/genérica, não tendo a ré logrado provar de forma clara a precisa que deixou de fazer utilização das cláusulas justamente em questão ou que os efeitos da proibição se encontram abrangidos pelo período de vigência do novo diploma; - (iv) matérias de excepção cujo ónus da prova recaía sobre a ré, ora apelante.

Como salientou o Mm.º Juiz a quo e já cima referido "... conforme resulta das condições juntas a fls. 85 a 88 nem todas as cláusulas foram alteradas e nomeadamente não foram alteradas as cláusulas em apreciação nos autos, ..., a prolação de uma decisão no presente caso terá sempre a virtualidade de impedir a ré de voltar a utilizar as cláusulas – por força da sanção pecuniária compulsória, ..., a sentença que vier a ser proferida pode ser utilizada por terceiros a quem a lei reconhece a faculdade de, em relação a contratos já celebrados ou a celebrar que incluam as cláusulas expressamente proibidas ou cláusulas substancialmente equiparadas, invocarem a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória...".

E tal proibição, definitiva, só se alcança com a acção inibitória, conforme art. 32.º do DL n.º 446/85, de 25-10.

Neste sentido, entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 11.10.2005 – Proc. 04B1685, *in* www.itij.pt e de 19.9.2006 – Proc. 06A2616; 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 MP, para o respectivo desencadeamento, no quadro do artigo 26.º c), do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, inexistente inutilidade superveniente da lide, do artigo, 287.º, e) do Código de Processo Civil, ao que há que associar as consequências, da proibição definitiva, contempladas na estatuição – previsão, do art. 32.º, do mesmo diploma...".



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

51
266

Por todo o exposto não se verifica, no caso concreto, nem falta de interesse em agir por parte do Ministério Público para propor a presente acção inibitória, nos precisos moldes em que a gizou, nem inutilidade originária da lide.

Termos em que improcedem as conclusões da alegação da recorrente, atinentes a estas matérias.

- Quanto à nulidade das cláusulas contratuais invocadas.

Para se decidir pela nulidade das cláusulas 3.^a, 15.^a, 16.^a.1, 21.^a e 22.^a, ínsitas no contrato de prestação de serviços bancários intitulado “Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa”, o Mm.^o Juiz a quo discreteou do modo seguinte:

“(…)

Assim, consagrou no art. 25.^o do referido diploma – sob a epigrafe de Acção Inibitória que “As cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15.^o, 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”.

No caso concreto o Ministério Público pretende precisamente que este Tribunal declare nulas 5 cláusulas contratuais gerais do referido clausulado dos contratos de utilização do serviço caixa directa.

Antes de apreciar cada uma das cláusulas de per si, importa contextualizar as cláusulas, no âmbito do contrato celebrado. Conforme resulta da análise do mesmo e das obrigações que dele resultam para as partes que o celebram, estamos perante um contrato de prestação de serviços bancários, através do qual a ré disponibiliza a quem com ela contrata um serviço por meio do qual os clientes podem adquirir outros serviços, realizar consultas e operações bancárias relativamente a contas de que sejam titulares, utilizando para o efeito canais telemáticos: telefone, internet, wap e outros.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

52
267

Actualmente e desde 2009, tais prestações de serviço, no que se refere a pagamentos são regidas pelo D.L. 317/2009, de 30 de Outubro que transpôs para a ordem jurídica o novo enquadramento comunitário em matéria de serviços de pagamento, que tem em vista assegurar condições de concorrência equitativas entre todos os sistemas de pagamentos no espaço comunitário e preservar a escolha do consumidor em melhores condições de segurança, eficácia e eficiência de custos.

(...)

A cláusula 3.ª estabelece:

“A CGD não garante o permanente funcionamento do serviço CAIXADIRECTA em todos e cada um dos canais. Pelo que não poderá ser responsabilizada pela sua eventual não utilização pelo aderente”.

O M.º P.º invoca a violação do disposto no art. 18.º alínea c) do D.L. 446/85, de 25.10, nos termos do qual: São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: c) Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou de culpa grave”.

(...)

Quanto a esta questão ficou provado que:

1. O serviço CAIXADIRECTA pode ser utilizado através de vários canais telemáticos, conforme cl. 1.ª das condições gerais juntas a fls. 33, designadamente, telefone, internet, wap, itv ou outros.
2. A ré propunha aos interessados as diversas formas de acesso, podendo cada cliente optar livremente pelo operador pretendido para ter acesso aos canais telemáticos definidos pela ré.

Analisada atentamente a cláusula verificamos que a sua redacção é de tal modo ampla que insere nela toda e qualquer responsabilidade na falha do serviço, incluindo aquela que possa ser imputável à ré, a título de culpa grave ou dolo.

Por isso, a leitura que a ré faz do referido preceito é demasiado singela. Parece-nos óbvio que a responsabilidade da ré está afastada quando são os prestadores dos serviços que falham pois,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

53
268

como a própria ré refere, nesses casos, falta de imediato o 1.º pressuposto da responsabilidade civil: a prática de um acto voluntário pela CGD.

Assim, o que a ré pretende excluir com a presente cláusula é precisamente as situações em que o serviço falha por culpa da ré.

Ou seja, o modo como está redigida a cláusula exclui também a responsabilidade da ré pelo incumprimento em caso de culpa grave e dolo, e é isso que infringe o art. 18.º alínea c). Imagine-se por exemplo a situação de a ré, não obstante se ter comprometido a ter uma página na internet através da qual os clientes podem fazer pagamentos e transferências, decide sem mais, desactivar tal página num determinado mês, sem qualquer explicação e/ou sem qualquer razão e aviso. É óbvio que este incumprimento apenas à ré pode ser imputável e caso cause danos a um cliente a ré não pode sem mais ver excluída a sua responsabilidade.

Neste sentido decidiu o S.T.J., no acórdão de 15.05.2008 (relator Juiz Conselheiro Mota Miranda) publicado in www.dgsj: “Do clausulado dos cartões do banco resulta que o banco se exclui de qualquer responsabilidade que possa resultar das operações realizadas, com os cartões, entre o aderente, titular do cartão, e terceiros; ora, dispondo-se no art. 18.º al. c) do D.L. n.º 446/85 que são proibidas as cláusulas que excluem ou limitam de modo directo ou indirecto a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou de culpa grave (...). A cláusula 26.ª estabelece a irresponsabilidade do banco nos casos de não aceitação do cartão, pelo deficiente atendimento ou má qualidade dos bens ou serviços obtidos com a utilização do cartão pelo seu titular; esta cláusula é nula por violação do disposto nos arts. 18.º al. c) e 21.º al. g) do D.L. n.º 446/85”.

Com efeito e além do mais estamos no âmbito do art. 18.º, ou seja, das cláusulas que são sempre proibidas independentemente do tipo de contrato em que a cláusula é inserida. No caso concreto, a ré não pode sem mais desresponsabilizar-se de toda e qualquer responsabilidade.

Por todo o exposto, entendo que a cláusula em causa é absolutamente proibida, nos termos do preceituado no art. 18.º alínea c) do D. L. 446/85, de 25.10.

A cláusula 15.ª estabelece:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

54
26/9

“A CGD poderá, depois de informar previamente o aderente, passar a cobrar taxas e comissões relativamente à utilização do Serviço CAIXA DIRECTA, cujos valores constarão de preço publicitado nos termos da lei”.

O Ministério Público pugna para que o tribunal julgue a presente cláusula nula, nos termos dos artigos 15.º e 16.º do D.L. 446/85, de 25.10, por violação do princípio da boa-fé, já que a cláusula cria um desequilíbrio em prejuízo dos aderentes, pois resulta desta cláusula que a ré fica autorizada a cobrar ao aderente quantias a diversos títulos, designadamente “taxas” e “comissões” sem que indique os montantes ou os critérios para a sua determinação. Acresce que as expressões “comissões” e “taxas” podem englobar uma diversidade de situações que os aderentes no momento da celebração do contrato não têm possibilidade de prever e ponderar, pelo que se deve considerar que a cláusula tem um carácter demasiado vago.

A cláusula será ainda nula, diz o M.º P.º, por violação do disposto no art. 19.º d) da LCCG, por impor uma ficção de aceitação do pagamento de diversas quantias com base em factos para tal insuficientes e do disposto nos artigos 22.º n.º 1 alínea c), 22.º n.º 2 a) e b), a contrario, do referido D.L.

(...)

Cumpre apreciar e decidir:

(...)

Quanto a esta cláusula logrou a ré provar que disponibiliza em todos os balcões e locais de atendimento ao público um preço completo contendo o valor das comissões e encargos que cobram com determinadas operações ou produtos ou serviços financeiros que comercializam.

Analisada a cláusula verifica-se que o que a ré pretende com a presente cláusula é poder unilateralmente e sem necessidade de qualquer consentimento, por parte dos clientes, cobrar novas taxas e comissões. Infringe portanto, em primeiro lugar, esta cláusula o disposto no art. 22.º alínea c) da LCCG: (prevê-se aqui a nulidade da cláusula que atribua a quem a predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, excepto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado”).

É certo que esta alínea c) contém duas excepções previstas no n.º 2 do referido art. 22.º, porém, no caso concreto, as mesmas não tem aplicação.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

557
270

No que concerne à alínea a), não está em causa a alteração da taxa de juros e de encargos em função do mercado, mas sim a imposição unilateral de novas taxas e comissões, pelo que esta exceção aqui não se aplica.

No que se refere à alínea b) não se cumpre na cláusula o requisito de conceder ao consumidor a faculdade de resolver o contrato, pelo que também esta exceção não se aplica.

Acresce que a cláusula coloca o consumidor à mercê do arbítrio do predisponente, pelo que torna o contrato manifestamente desproporcional, violando-se assim o princípio da boa-fé. Vejamos: a cláusula permite ao predisponente alterar o contrato – acrescentando taxas e comissões, ou seja, na verdade criando um preço para um serviço - sem consentimento do consumidor e sem lhe conceder expressamente a possibilidade de querendo e não aceitando as novas taxas e comissões resolver o contrato. Com esta cláusula frustra-se a confiança dos clientes no contrato no seu todo através da criação de um risco inesperado: o de a qualquer momento a ré poder criar uma comissão ou taxa por qualquer serviço/movimento que o cliente faça.

Conforme se decidiu no já citado acórdão do S.T.J. de 15.05.2008 quanto a uma cláusula em que também estava em causa a possibilidade de alteração unilateral do contrato: "...embora seja de admitir a possibilidade de a CGD proceder a alteração unilateral da anuidade e do limite de crédito (tem de se atentar que o contrato é de execução continuada, podendo prolongar-se por vários anos, logo sujeito a alterações das condições de utilização e de capacidade económica do titular do cartão) essas alterações têm de salvaguardar a posição do aderente titular do cartão, com a concessão de prazo razoável para, conhecendo-as, se poder determinar, aceitando-as ou resolvendo o contrato. Por isso, não estando clausulado as razões para essas alterações e sem a garantia de conhecimento atempado das alterações e possibilidade de aceitação ou resolução, gera-se uma situação de desigualdade entre as partes e uma violação do princípio de confiança que as deve orientar...".

Por todo o exposto, entendo que a cláusula em causa – principalmente por não conceder expressamente aos clientes a faculdade de resolver o contrato – é absolutamente proibida, nos termos dos artigos 15.º, 16.º e 22.º alínea c) do D.L. 446/85, de 25.10.

A cláusula 16.ª.1 estabelece:

“Se houver lugar a débitos para os quais não haja condições para a sua execução nas referidas contas, a CGD fica desde já autorizada a debitar o montante em dívida em qualquer



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

56
271

outra conta de depósito de que o aderente seja titular ou co-titular solidário, bem como a proceder à compensação com outros créditos seus sobre a CGD”.

(...)

Vejam os: através desta cláusula o aderente concede autorização à CGD em três situações distintas: a) – para debitar o montante em dívida em qualquer outra conta de depósito de que o aderente seja titular; b) – para debitar o montante em dívida em qualquer conta de que o aderente seja co-titular solidário; c) – proceder à compensação com outros créditos seus sobre a CGD.

Com esta cláusula e em qualquer uma das situações é conferida ao banco autorização para se cobrar, através de operação de débito na conta do cliente, de todas as quantias devidas, sem previamente o aderente conhecer a justificação para o débito e de poder contraditá-la.

É assim, inquestionável a violação dos princípios gerais do direito que tutelam a boa-fé. A dita cláusula deve por isso considerar-se nula, ao abrigo do disposto nos arts. 15.º e 16.º da LCCG.

(...)

No que se refere à alínea b) “conta que o aderente seja co-titular solidário”, a situação ainda é mais grave. Não apenas se concede um cheque em branco ao banco quanto a quantias que pertencem em exclusivo ao aderente, mas concede-se permissão para utilizar quantias de terceiros. Vejamos: A questão que quanto a esta alínea se coloca é a de saber se o titular de uma conta bancária colectiva solidária pode autorizar o banco, de forma abstrata e antecipadamente a efectuar transferências dessa conta para pagar uma dívida ao banco.

A questão em apreço, insere-se na mais ampla de saber se o banco pode efectuar a compensação de um crédito seu, sobre o cliente, com o débito inerente ao saldo de conta solidária deste.

(...)

No sentido de, apesar de qualquer dos titulares poder levantar a totalidade do saldo, não pode o banco livrar-se da sua obrigação de restituir perante os restantes contitulares mediante a compensação com o crédito que tenha sobre só um deles decidiram, entre outros, os acórdãos do S.T.J. de 12.05.1998 (Miranda Gusmão) e de 06.05.2004 (Moitinho de Almeida): “A solidariedade nas contas bancárias com vários titulares existe apenas no interesse destes e não no interesse do banco, a menos que, no contrato de depósito, se preveja também o direito do banco de, relativamente



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

51
270

a crédito contra um dos depositantes, serem os outros solidariamente responsáveis. Assim, não pode o banco compensar um crédito contra um dos titulares de conta solidária com o débito resultante de conta pertencente a outro dos titulares”.

(...)

Analisados todos os argumentos, importa considerar que o que está em causa com a presente autorização genérica e antecipada é permitir ao banco que satisfaça o seu crédito com algo que não lhe pertence ou pode não lhe pertencer, em exclusivo ao aderente (pois a cláusula não impõe limite, como seria o de metade da conta co-titulada pelo aderente), e nomeadamente não pode saber por antecipação, o que é susceptível de lesar terceiros. Com efeito as contas co-tituladas pelo aderente, qualquer que seja o seu regime de movimentação (e o ser solidário ou conjunto é apenas um modo de movimentar a conta), presumem-se pertença em parte igual do aderente e do outro co-titular.

(...)

Mas quanto à atribuição do saldo, na conta solidária, e no que toca às relações entre os titulares e o banco, vale a presunção do art. 516.º do Cód. Civil, nos termos do qual presume-se que todos os titulares participam em partes iguais no saldo, sempre que da relação jurídica entre eles existente não resulte que são diferentes as suas partes, podendo a presunção ser ilidida nos termos gerais.

Por conseguinte, ao permitir-se que o banco proceda a levantamentos de depósitos que, em parte pode não pertencer – e presume-se que não pertence – ao seu contratante – está-se a lesar terceiros, alheios ao incumprimento da relação contratual em causa.

De todo o exposto resulta que a cláusula em causa é nula à luz dos arts. 15.º e 16.º do D.L. 446/85, de 25.10.

A cláusula 21.ª estabelece:

“O presente contrato poderá ser, a qualquer tempo, livremente rescindido por qualquer das partes, sem aviso prévio, tornando-se a rescisão efectiva por mera comunicação à contraparte”.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

58
293
4

Invoca o Ministério Público a nulidade da cláusula por violar o disposto no art. 22.º alínea b) da LCCG, nos termos da qual: São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: b) Permitam, a quem as predisponha, denunciar livremente o contrato, sem pré-aviso adequado, ou resolvê-lo sem motivo justificativo, fundado na lei ou em convenção.

(...)

Cumpre apreciar e decidir:

Em primeiro lugar, importa referir que a proibição em causa não é absoluta, como as proibições dos artigos 18.º e 21.º as quais não podem incluir-se, a nenhum pretexto, nos contratos celebrados por adesão. Estamos sim no âmbito das cláusulas relativamente proibidas (artigos 19.º e 22.º) que se apresentam susceptíveis de serem válidas para certos contratos e não para outros. Ou seja: “cuja não utilização lícita nos contratos efectuados através do mecanismo da adesão depende de um juízo valorativo suplementar que a isso conduza, realizado em face das próprias cláusulas, encaradas no seu conjunto – não a partir dos negócios concretos - e de acordo com os padrões considerados.

Assim, no caso concreto, importa ponderar que estamos perante um contrato de prestação de serviços bancários através do qual a CGD concede aos seus clientes a possibilidade de estabelecer relações com a CGD utilizando canais telemáticos.

Trata-se, portanto, de um contrato acessório instrumental, em relação ao contrato de depósito bancário ou ao de abertura de crédito em conta corrente.

Por outro lado, trata-se de um contrato de duração indeterminada – pois não está fixado no mesmo qualquer prazo para o seu terminus.

Por conseguinte, é ponderando este tipo de contratos – de prestação de serviço bancário acessório, sem prazo – que cabe avaliar se é ou não proibida a estipulação de uma cláusula que permita a qualquer uma das partes fazer cessar o contrato sem qualquer justificação e sem prazo.

Julgamos que a resposta não pode deixar de ser a de que tal cláusula é proibida, no contrato em causa.

(...)



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

59
274
D

Ora e no que toca ao consumidor há necessariamente um investimento em canais telemáticos e uma expectativa de utilização que não pode terminar de um momento para o outro, sob pena de causar danos ao consumidor e ofender o princípio da boa-fé. É a proibição do abuso de direito, na vertente de venire contra factum proprium que está em causa, pois a celebração de um contrato implica respeito pela legítima expectativa das partes em uma certa estabilidade no contrato.

Aliás, no já citado D.L. 317/2009, de 30.10 – que aprova o regime jurídico relativo ao acesso à atividade das instituições de pagamento e à prestação de serviços de pagamento - estabelece-se precisamente no art. 56.º n.º 4 um prazo de pré-aviso de pelo menos 2 meses, para a entidade bancária denunciar o contrato.

Vejamos: Para o utilizador rege o n.º 1 para o banco o n.º 4. Isto, nos seguintes termos:

1 – O utilizador do serviço de pagamento pode denunciar o contrato quadro em qualquer momento, salvo se as partes tiverem acordado num período de pré-aviso, o qual não poderá ser superior a um mês (...)

4 – Se tal for acordado no contrato-quadro, o prestador de serviços de pagamento pode denunciar um contrato quadro de duração indeterminada mediante um pré-aviso de pelo menos 2 meses.

Em conclusão, a cláusula 21.ª do contrato sub judice que permite à CGD destruir unilateralmente a relação contratual sem qualquer pré-aviso é proibida nos termos do citado art. 22.º alínea b) da LCCG.

A cláusula 22.ª estabelece:

“A CGD reserva-se o direito de alterar, unilateralmente, as presentes Condições Gerais. A alteração considera-se aceite pelo aderente se este no prazo de dez dias a contar da informação de alteração, não rescindir o presente contrato”.

O M.º P.º invoca a nulidade da cláusula com fundamento no disposto:

- No art. 21.º alínea a) da LCCG: “São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: a) Limitem ou de qualquer modo alterem obrigações assumidas, na contratação, directamente por quem as predisponha ou pelo seu representante”;



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

60
21
275

- No art. 19.º alínea d) da LCCG: “São proibidas, consoante o quadro padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que : d) Imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes”.

Vejamos:

(...)

Como se refere no já citado acórdão do S.T.J. de 08.05.2012 “(...) não se pode extrair do facto de a remessa do extracto ter sido remetida para a morada acordada, a conclusão de que o titular do cartão o recebeu e deu o seu acordo.

Aqui ficciona-se uma recepção (o recebimento do extracto) e consagra-se uma aceitação (o reconhecimento da dívida).

Ora, o silêncio, com força vinculativa (nada dizendo, considera-se a dívida reconhecida pelo titular do cartão) tem aqui como pressuposto um facto presumido (o de que o titular do cartão recebeu o extracto por ter sido remetido para a sua morada) facto que se não pode inferir (nem sempre a correspondência é entregue a quem o devia ser) sendo que é desta recepção na morada que CGD faz decorrer o prazo para o reconhecimento da dívida ou para a reclamação.

Assim, a cláusula 22.ª é nula por violação do disposto no art. 19.º alínea d) da LCCG.

(...)”.

Face ao quadro factual apurado e dado como provado – não objecto de impugnação - e às regras de direito ao caso aplicáveis, afigura-se-nos que a sentença impugnada – relativamente à nulidade das cláusulas contratuais - não é merecedora de censura.

Justificando-se a desnecessidade de ampliar raciocínios ou explanar mais convincentes argumentos, antes se remetendo para os fundamentos da decisão impugnada uma vez que acolhemos, no essencial, os fundamentos de facto e de direito constante da mesma.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

61
276

Com efeito, tais cláusulas contratuais constantes do contrato-tipo intitulado “Condições Gerais de Utilização do Serviço Caixa Directa” padecem de nulidade, ora por serem relativa ou absolutamente proibidas [artigos 18.º alínea c), 19.º alínea d) e 22.º n.º 1 alíneas b) e c)], ora por afrontarem o princípio da boa-fé, plasmado nos artigos 15.º e 16.º, todos da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais.

Em suma, violadoras das regras e princípios relacionados com a razoabilidade, equilíbrio e lisura na celebração e execução do contrato de prestação de serviços bancários (contrato de adesão) pactuado e a pactuar entre a Caixa Geral de Depósitos e clientes e/ou potenciais aderentes.

Quanto à publicitação da decisão judicial, afigura-se-nos que a sentença, neste segmento, necessita de ser alterada.

Nesta matéria, o Mm.º Juiz a quo pronunciou-se do modo seguinte:

“(…)”

Peticona o autor que em caso da presente acção vir a ser julgada procedente, deverá a ré ser condenada a dar publicidade à sentença publicando a mesma em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante dois dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ da página.

Entende a ré que a publicidade não ode ser feita deste modo por ser excessiva e vexatória.

É verdade que a publicidade destas decisões seria muito mais eficaz se a sentença fosse publicada num site da internet com o nome dos predisponentes, acessível a todo o tempo e em qualquer lugar, de modo a que qualquer consumidor que quisesse contratar com uma empresa escrevendo o nome da mesma tivesse de imediato acesso à cláusulas que a mesma utilizou e que foram consideradas abusivas. Porém, atento o pedido efectuado, entendo que o requerido sempre é uma forma de dar alguma publicidade à sentença e por isso defiro o requerido também nesta parte, pelo Ministério Público, nos termos do art. 30.º do D.L. 446/85, de 25.10.

(…)”.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

62/1
277
P

Na parte decisória, condenou-se a ré "... a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado da presente decisão, a efectuar em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos (art. 30.º n.º 2 do decreto lei n.º 446/85 na redacção vigente), de tamanho não inferior a ¼ de página. Determino que, após trânsito, se dê cumprimento ao disposto no artigo 34.º do aludido diploma, remetendo-se ao Gabinete de Política Legislativa certidão da sentença..."

Vejamos

Como é sabido, para além de outras finalidades, a publicidade da proibição das cláusulas contratuais gerais visa dar a conhecer à comunidade a infracção praticada, prevenindo o perigo de lesão de bens ou interesses pessoais.

Dispondo o art. 30.º do citado diploma legal que a decisão que proíba as cláusulas contratuais gerais especificará o âmbito da proibição, designadamente através da referência concreta do seu teor e a indicação do tipo de contratos a que a proibição se reporta (n.º 1); 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 (n.º 2).

Pode ler-se na citada obra de Almeno de Sá, pág.119, "...Trata-se de um instrumento destinado a assegurar um conhecimento fidedigno e acessível das cláusulas proibidas, sendo que a publicidade assim conseguida contribuirá decisivamente para a erradicação, no interior do mundo dos negócios, de condições gerais iníquas ou desrazoáveis, ...". Por outro lado, é de crer que as próprias empresas, para evitar os incómodos de uma acção inibitória ou a publicidade negativa que dela possa resultar, tendem a adaptar as suas condições gerais, passando a analisar e a ter em conta os termos das diversas proibições que vão sendo decretadas pelas instâncias julgadoras ...".



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

63
71
278
P

À luz do quadro factual apurado e dado como provado e atentos os princípios da proporcionalidade e da adequação, cremos acertada a condenação de publicidade em dois jornais diários de maior tiragem em Lisboa e Porto, mas já achamos excessivo que o seja durante três dias.

Os dois jornais de maior tiragem em Lisboa e Porto têm, decerto, um alcance nacional e a nosso ver bastará, pois, um dia de publicitação para que sejam alcançados os objectivos de prevenção.

Como determinado, deverá remeter-se ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça/Gabinete de Política Legislativa certidão do presente acórdão, após trânsito em julgado, nos termos do disposto no art. 34.º do Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro e para os efeitos previstos na Portaria n.º 1093/95, de 06 de Setembro.

Tudo visto e ponderado, impõe-se a confirmação da decisão recorrida, excepto no segmento relativo à publicitação de tal proibição.

IV –

Decisão

Em face do exposto, acordam os Juizes deste Tribunal da Relação em julgar parcialmente procedente a apelação e, em consequência:

- Revoga-se a parte da sentença relativa à condenação da ré a dar publicidade à decretada proibição e, em sua substituição, condena-se a ré a dar publicidade à decretada proibição mediante a publicação, em tamanho não inferior



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

24
7
273
P

a ¼ de página, em dois jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e Porto e apenas durante um (1) dia;

- No mais, confirma-se a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, na proporção de 2/3.

Lisboa, 19 de Junho de 2014

Gilberto Martinho dos Santos Jorge

António Francisco Martins

Maria Teresa Batalha Pires Soares



Supremo Tribunal de Justiça

1ª Secção

Praça do Comércio - 1149-012 Lisboa
Telef: 213218900 Fax: 213474919 Mail: correio@lisboa.stj.pt

312

65

P r o c e s s o : 745/11.0TJLSB.L1.S1	Revista	4918354
--	---------	---------

CONCLUSÃO: Em 09-12-2014, ao Exmo. Senhor Conselheiro Relator.

AP

=CLS=

Sefer de J. J. J.

Wz, 16/12/14



S. R.
SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

66
313

Recurso de Revista nº 745/11.0TJLSB.L1.S1

A fls.305/306 foi proferido despacho no sentido da inadmissibilidade do recurso de revista interposto pela Caixa Geral de Depósitos, SA, em função do disposto no art. 671.º, nº 3 do Novo Código de Processo Civil (NCPC), introduzido pela Lei nº 41/2013, de 26/06 (cfr. art. 5.º, nº 1), uma vez que se mostra haver sido a acção intentada em 25/03/11 e o Acórdão recorrido proferido em 19/06/14.

Notificadas as partes para, querendo, se pronunciarem, só a recorrente veio pugnar pela admissibilidade do recurso. E fê-lo, argumentando, em síntese, que:

- nos casos em que a sentença contenha segmentos decisórios distintos e autónomos, podem as partes restringir o recurso a cada um deles;
- o conceito de dupla conforme afere-se separadamente a cada um deles;
- apenas recorreu da parte em que foi revogada a sentença da 1ª instância e foi proferida nova condenação da recorrente, único segmento decisório não abrangido pela dupla conforme;
- a dupla conforme tem de considerar-se não verificada mesmo nos casos em que a Relação profere uma decisão que se revele mais favorável ao recorrente do que a proferida pela 1ª instância.

Cumprе apreciar e decidir.

♦ ♦

Analísados detalhadamente os autos, mantém-se a situação descrita no aludido despacho.

Como corolário da aplicação do regime de recursos do NCPC, introduzido pela Lei nº 41/2013, de 26/06, nele se exarou ser aplicável o disposto no nº 3 do art. 671.º, segundo o qual *“Sem prejuízo dos casos em que o recurso é sempre admissível, não é admitida revista do acórdão da Relação que confirme, sem voto de vencido e sem fundamentação essencialmente diferente, a decisão proferida na 1.ª instância, salvo nos casos previstos no artigo seguinte”*,

assim como, *“Por outro lado, sabido que é pelo teor das conclusões recursivas que se afere o âmbito do recurso, à parte as de conhecimento oficioso (arts. 635.º, nº 4 e 639.º, nº 1 do NCPC), a recorrente delimita o objecto do recurso à condenação que lhe foi imposta de dar publicidade à decretada proibição¹ mediante publicação em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, defendendo que essa publicidade não pode ser feita por essa via mas mediante serviço que presta o Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação”*.

São estas, ilações que a recorrente não questiona, confirmando a delimitação do objecto da revista.

Refere-se também no mesmo despacho: *“Deste modo, constata-se que o acórdão da Relação, sem voto de vencido e sem fundamentação diferente, confirmou a decisão da 1.ª instância, designadamente a imposição da publicação, da proibição em causa, em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, com a única ressalva de tal publicação dever ser feita num único dia em vez dos três dias consecutivos que haviam sido determinados”*.

Sobre esta asserção recai o primeiro ponto de discórdia da recorrente. Controverte que *“apenas recorreu da parte em que foi revogada a sentença da 1ª instância e foi proferida nova condenação da recorrente, único segmento decisório não abrangido pela dupla conforme”*, mas infundadamente.

Enredada na fórmula decisória adoptada no acórdão recorrido infere uma revogação, tão só aparente, que na realidade não existe. Se não, comparemos os textos decisórios das duas instâncias. Concluiu-se, assim, na sentença da 1ª instância:

“Condeno a Ré a dar publicidade a tal proibição (...), a efectuar em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos (art. 30.º nº 2 do Decreto-Lei nº 446/85 na redacção vigente), de tamanho não inferior a ¼ de página”.

Por sua vez, na Relação:

“Em face do exposto, acordam os Juizes deste Tribunal da Relação em julgar parcialmente procedente a apelação e, em consequência:

- Revoga-se a parte da sentença relativa à condenação da ré a dar publicidade à decretada proibição e, em sua substituição, condena-se a ré a dar publicidade à decretada

¹ De utilizar as cláusulas contratuais gerais declaradas nulas.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proibição mediante a publicação, em tamanho não inferior a ¼ de página, em dois jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e Porto e apenas durante um (1) dia;

- No mais, confirma-se a sentença recorrida. “

Com meridiana clareza se percebe que “*Revoga(r)-se a parte da sentença relativa à condenação da ré a dar publicidade à decretada proibição*”, para em sua substituição “*condena(r)-se a ré a dar publicidade à decretada proibição mediante a publicação*” é deixar tudo na mesma, é rigorosamente manter a condenação antes estabelecida.

É inquestionável que a Relação, neste estrito segmento, confirmou exactamente a sentença da 1ª instância. A fórmula dada ao dispositivo final é que se mostra algo redundante, mas a condenação de publicidade, em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, é precisamente a mesma.

O único ponto de divergência entre as duas decisões reside, como está bem patente, tão só na duração dessa publicação. Quando na 1ª instância se determinara que fosse “*durante três dias consecutivos*”, a Relação estabeleceu que deveria ser “*apenas durante um (1) dia*”. E quanto a esta pequena dissonância importa, então, atentar que a alusão feita no nº 3 do art. 671.º à natureza essencial da diversidade da fundamentação claramente conduz a que se deva “*dêsconsiderar, para o mesmo efeito, discrepâncias marginais, secundárias, periféricas, que não revelam um enquadramento jurídico alternativo*”².

No que ao que ora interessa, as questões essenciais debatidas nos autos centravam-se na nulidade de algumas cláusulas contratuais inseridas no identificado contrato de prestação de serviços bancários, qualificação que a Relação confirmou acolhendo os fundamentos de facto e de direito constantes da sentença recorrida, e na publicitação da decisão judicial de proibição de uso dessas cláusulas, se em dois jornais diários como estabelecido na sentença, se mediante o registo das decisões organizado pelo Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação, consultável no *site da internet*, como pretende a reclamante.

No cotejo com estas questões, a decidida publicitação nos jornais se deve ser feita por um só dia ou em três é uma questão claramente acessória, sem relevo para evitar uma situação de dupla conforme. O que se mostra decisivo nas duas decisões é sempre a condenação de dar publicidade à decretada proibição, mediante a publicação, em tamanho não inferior a ¼ de página, em dois jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e Porto.

² Decisão de 28/04/14, Reclamação nº 473/10.3TBVRL.P1-A.S1; cfr. neste mesmo sentido os Acs. de 10/12/13, Proc. nº 675/08.2TBCBR.C1.S1 e de 15/05/14, Proc. nº 5869/09.0TBMTS.P1.S1 no IGFEJ.

Contudo, como se aduziu no referido despacho, “*Mesmo que o âmbito do recurso se estendesse ao período temporal da publicação, o que não se descortina nas alegações recursivas, único ponto de revogação pelo acórdão recorrido, ainda assim ocorreria essa “dupla conforme” pois que, como se vem decidindo neste Supremo Tribunal, deve assimilar-se ao conceito de “dupla conforme” “a situação em que, relativamente à decisão ou segmento decisório que se pretende impugnar, a Relação profere uma decisão que se revela mais favorável ao recorrente do que a proferida pela primeira instância”*”.

Incide sobre esta proposição o outro ponto de divergência da recorrente. Na defesa da sua tese afirma que a dupla conforme tem de considerar-se não verificada mesmo nos casos em que a Relação profere uma decisão que se revele mais favorável ao recorrente do que a proferida pela 1.^a instância, e cita em seu abono o Acórdão do STJ de 7/07/10, Proc.º 5/08.3TBGDL.E1.S1.

Ora, este acórdão foi proferido no âmbito da Formação de Juízes prevista no nº 3 do art. 672.º do NCPC e espelha entendimento pregresso, que não colheu unanimidade nem na doutrina³ nem na jurisprudência deste Supremo Tribunal, tendo vindo a sedimentar-se corrente jurisprudencial no sentido expresso acima transcrito. De facto, se a decisão de 1.^a instância condena em determinado montante e, na apelação, a Relação reduz parcialmente tal condenação, é ininteligível a interposição de recurso de revista, uma vez que seria uma incoerência vedar o recurso em caso de dupla conforme total e admiti-lo em caso em que a decisão foi mais favorável para o recorrente⁴.

No segmento decisório sob análise, a recorrente mostra-se beneficiada com o acórdão da Relação relativamente à decisão da 1.^a instância, pois que é condenada em “menos” do que nesta, por outras palavras, por a condenação da publicação de “*apenas durante um (1) dia*” estar contida na primeira de “*durante três dias consecutivos*”.

Sendo assim, constatando-se, então, que o acórdão da Relação recorrido confirmou a decisão da 1.^a instância, sem voto de vencido, temos como evidente se ter por verificado o requisito da chamada “*dupla conforme*”, pelo que dele não cabe recurso de revista.

³ Cfr. Miguel Teixeira de Sousa in Dupla Conforme: Critério e âmbito da Conformidade, em Cadernos de Direito Privado, n.º 21, pág. 24.

⁴ A perfilhar esta linha de entendimento no STJ vejam-se a decisão singular de 30/10/12, Proc. nº 258101/08.OYIPRT.L1.S1 e os Acs. de 12/07/11, Proc. nº 203/08.OYYPRT-A.P1.S1, 16/11/11, Proc. nº 808/08.9TTVCT.P1.S1, 10/05/12, Proc. nº 645/08.0TBALB.C1.S1, 11/07/13, Proc. nº 105/08.0TBRSD.P1-A.S1, 12/12/13, Proc. nº 10485/09.4TBVNG.P1.S2, 13/02/14, Proc. nº 4747/08.5TBSXL.L1.S1, 13/02/14, Proc. nº 17/09.0TJVNF.P1.S1, 15/05/14, Proc. nº 5869/09.0TBMTS.P1.S1, 6/06/14, Proc. nº 291/11.1TVLSB.L1.S1, 9/07/14, Proc. nº 1206/11.2BLSH.H.P1.S1, todos disponíveis no IGFEJ.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como tal, em conformidade com os arts. 679.º e 652.º, nº 1, al. b) do NCPC, julga-se extinta a instância de recurso, por impossibilidade de conhecimento do respectivo objecto.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 16/12/14

68
2

315