



7174 OCT-19 '12

Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

8º Juízo Cível

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

GD 24/10/12
h

651/09.8YXLSB

12216971

Exmo(a). Senhor(a)

Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça

Avª. D. João II, Nº 1.08.01, Torre H, Pisos 2 e 3

Lisboa

1990-097 Lisboa

Processo: 651/09.8YXLSB	Ação de Processo Sumário	N/Referência: 12216971 Data: 17-10-2012
Autor: Ministério Público Réu: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (Portugal), S.A.		

Assunto:

Para os fins tidos por conveniente, comunica-se a V. Exª a decisão, que segue, junto, em anexo.

Com os melhores cumprimentos,

O/A Escrivão Adjunto,

MA

Maria Filomena Ambrósio



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

9800137

CONCLUSÃO - 11-01-2010

(Termo electrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Cristina A R Tomaz Casiniro)

=CLS=

CONCL. 11/1/2010
Proc. nº651/09.8YXLSB

I - SANEAMENTO

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

O processo é o próprio e está isento de nulidades que o invalidem.

As partes dispõem de personalidade e capacidade judiciárias.

As partes têm legitimidade, e encontram-se regularmente patrocinados.

Inexistem excepções ou questões prévias de que cumpra conhecer.

Dispõe o art. 510º na alínea b) do seu nº 1, que findos os articulados, e não havendo que proceder à convocação da audiência preliminar, o juiz profere despacho saneador destinado a conhecer imediatamente do mérito da causa, sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas, a apreciação total ou parcial do, ou dos, pedidos deduzidos ou de alguma excepção peremptória. Ora, no caso em apreço, os autos fornecem já os elementos que habilitam a conhecer do mérito total, sem necessidade de produção de prova, pelo que se procede de imediato à apreciação do pedido formulado pela A., tendo o presente despacho quanto ao conhecimento total do pedido, o valor de sentença.

II - RELATÓRIO



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

O Ministério Público intentou a presente acção declarativa com processo sumário, contra o Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (Portugal) SA, pedindo que sejam declaradas nulas determinadas cláusulas que identifica, que são usadas pela R. nos contratos que celebra, condenando-se a mesma a abster de utilizar as referidas cláusulas nos contratos que no futuro celebre com os seus clientes. Mais peticona que seja a R. condenada a dar publicidade de tal proibição, e a comprová-la nos autos, em prazo a determinar, sugerindo que seja em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos e de tamanho não inferior a ¼ de página.

Conclui pedindo que seja dado cumprimento ao art. 34º do DL 446/85, de 25 de Outubro, remetendo-se ao gabinete de direito europeu certidão da sentença.

Para tanto, refere que os contratos que a R. celebra, e em apreço nos autos, são contratos de adesão, sujeitos, como tal, ao regime das cláusulas contratuais gerais. Postula a ilegalidade de determinadas cláusulas.

Em síntese, invoca que nos contratos de mútuo com hipoteca e fiança usados pelo R. preceituam na sua cláusula 9ª nº 2 a obrigação de manter a conta provisionada para os pagamentos previstos no contrato, autorizando o R. a debitar na sua conta pelo valor de todas as dívidas. Do mesmo modo, a cláusula 12ª al. b) do mesmo contrato confere o direito ao banco de em caso de incumprimento da obrigação de pagamento de taxas, impostos ou contribuições relativos ao imóvel, poder debitar esses montantes em qualquer conta dos mutuários, sejam eles titulares da mesma ou co-titulares. Semelhante autorização de débito nas contas está compreendida na cláusula 16ª al. b) do contrato de mútuo com hipoteca e fiança para se compensar créditos de qualquer natureza sobre os mutuários. Por fim, quanto ao contrato de mútuo, existe uma norma análoga, a 15ª nº2, que prevê a possibilidade de o banco debitar em quaisquer contas tituladas pelo devedor, ou co-tituladas, para compensar em caso de mora as dívida existentes.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

Pugna que, quanto a estas, ao permitir o R. aceder a contas nas quais o aderente do contrato não é o único titular está a violar direitos fundamentais e a boa fé dos terceiros, donde tais cláusulas são nulas por força do disposto nos arts. 15º e 16º da LCCG.

Por outro lado, impugna a cláusula 9ª nº 2 do contrato de mútuo com hipoteca, e a 11ª do contrato de mútuo, na medida em que ambas permitem ao banco ora R. fazer-se cobrar de despesas que não estão pré-determinadas, impondo uma espécie de ficção de aceitação por confissão de dívida, donde resulta a nulidade por violação do disposto no art. 19º d) da LCCG.

No que toca ao contrato de mútuo com hipoteca e fiança ataca o MP a cláusula 15ª a) ao considerar vencido independentemente de interpelação a totalidade das dívidas quando qualquer obrigação desse contrato, ou doutro, não seja cumprida. E do mesmo modo, quanto ao contrato de crédito pessoal, na cláusula 8ª, confere o poder de o banco resolver o contrato e considerar vencidas todas as prestações quando considere existir incumprimento quanto ao fim a que se destina o valor mutuado.

Fá-lo por considerar que estas cláusulas provocam um desequilíbrio desproporcionado em detrimento do aderente que se vê coagido a pagar sem discutir a despesa pois a penalização é muito gravosa.

Com base nos mesmos argumentos ataca a cláusula 16ª al. a), b), d) e e) do contrato de mutuo, pois as mesmas prevêm que se possa alcançar a situação de incumprimento, com vencimento imediato de todas as prestações quando não haja cumprimento pontual de qualquer obrigação emergente do contrato, ou quando deixe o cliente de cumprir as obrigações junto do sistema bancário nacional, ou se for aprovada legislação que dificulte, limite ou impeça o cumprimento, ou se ocorrer qualquer facto que na opinião do banco afecte a situação económica do cliente.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef. 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 651/09.8YXLSB

Estas cláusulas, por puro arbítrio do banco, ora R., tal como sucede na cláusula 8ª do contrato de crédito pessoal, conferem um poder ao mesmo que é ofensivo da boa fé e dos valores fundamentais pelo que nos termos dos arts. 15º e 16º LCCG devem ser consideradas nulas.

Peticona ainda o MP a nulidade da cláusula 21º do contrato de mutuo e hipoteca e fiança e a clausula 12ª do contrato de crédito pessoal, por estabelecer uma regra do foro prejudicial para o consumidor final.

Por fim, e quanto à clausula 19ª do contrato de mútuo, ao permitir ceder a posição a terceiro sem a concordância do aderente pode estar a limitar a responsabilidade deste, donde é uma cláusula absolutamente proibida, cfr. art. 18º l) LCCG.

Legalmente citado, o R. veio contestar, referindo quanto às cláusula 9ª nº 2, Cláusula 12ª al. B) e 16ª al. B) do Contrato de mútuo com hipoteca e Fiança e cláusula 15ª nº 2 do Contrato de Mútuo que a possibilidade de a R. se pagar com débitos de contas das quais o aderente não é único titular tem como quadro legitimador o universo das relações que se estabelecem entre os bancos e os clientes, e dados os riscos que os bancos correm ao conceder crédito, tais cláusulas visam apenas minimizar os mesmos.

Relativamente às Cláusula 12ª, alínea g) do Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança e cláusula 10ª nºs 1 a 3 e 11ª do Contrato de Mútuo nega o R. que exista qualquer ficção de aceitação, pois em causa está a aceitação do cliente pela da sua responsabilidade pelas obrigações emergentes, directa ou indirectamente, do contrato. Pugna pela determinabilidade das dívidas, pelo que a boa fé não sai violada nesse tocante.

No que concerne às cláusulas 15ª, alínea a) do Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança, cláusula 8ª do contrato de Crédito Pessoal, e cláusula 16ª al. a), b), d) e e) do Contrato de Mútuo postula o R. a sua legalidade em virtude do disposto no art. 934º CC, e que se tratam de clausulas que protegem a sua posição de credor e o risco que assume ao conceder crédito,



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

equilibrando a posição do mutuante que despendeu fundos com o mutuário responsabilizando-o pelo cumprimento contratual.

Relativamente às cláusulas que estabelecem o foro de Lisboa como o competente, a R. reconhece a aplicação do art. 74º CPC, e refere que nos demais casos, onde encontra aplicação as referidas cláusulas, nenhum elemento existe que permita afirmar que existe um inconveniente maior para o aderente de se deslocar a Lisboa, do que para o R. ao domicílio do R. só porque tem uma rede de agências espalhadas pelo país.

Por fim, quanto à cláusula 19ª do contrato de mútuo, alega o R. que apesar do nome aposto na cláusula não se trata de uma cessão de posição contratual, mas sim de uma cessão de crédito, que ocorre tal como resulta do art. 577º CC e nessa medida perfeitamente válida.

III - FUNDAMENTAÇÃO

1. De Facto:

Em virtude dos documentos juntos aos autos, acordo e confissão das partes, considero assente a seguinte factualidade, de relevo para a decisão desta causa:

- a) O Réu tem por objecto social: "A realização das operações bancárias e financeiras autorizadas por lei aos Bancos Comerciais;
- b) No exercício de tal actividade, o Réu procede à celebração do "Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança", do "Contrato de Mútuo" e do contrato de "Crédito Pessoal", em termos que constam de fls. 34 a 49;
- c) O Réu apresenta aos interessados que com ele pretendam contratar os referidos contratos com um clausulado já impresso, previamente elaborado pelo Réu;
- d) O "Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança" é composto por um documento complementar, do qual constam as respectivas cláusulas, elaborado pelo Réu, que



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef. 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

não contém espaços em branco que permitam a alteração das cláusulas, apenas podendo ser aditado/concretizado por cima das linhas ininterruptas que apresenta;

- e) O “Contrato de Mútuo” corresponde a um clausulado elaborado pelo Réu que não contém espaços em branco que permitam a alteração das cláusulas, apenas podendo ser concretizado em substituição das partes que no mesmo estão entre parêntesis e, no final, quanto à data e às assinaturas das partes;
- f) No contrato de “Crédito Pessoal” a parte respeitante às “Condições Gerais” não apresenta quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem;
- g) A cláusula nona do “Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança” estabelece, no n.º 2: “DOIS - Os MUTUÁRIOS obrigam-se a manter suficientemente aprovionada nos dias que antecedem os diversos pagamentos previstos neste contrato, a conta identificada no número antecedente e, autorizam desde já o BANCO a debitá-la, ou qualquer outra sua conta, pelo valor de todas as dividas relativas ao presente contrato, nas datas dos respectivos vencimentos, ou posteriormente, bem como a proceder à correcção de eventuais lançamentos sempre que necessário, assim como a reter até à efectivação do total reembolso, em caso de mora ou incumprimento pelos MUTUÁRIOS de qualquer obrigação emergente do presente contrato, quaisquer valores que estes tenham ou venham a ter, a qualquer titulo depositados no BANCO”;
- h) De acordo com a cláusula décima segunda, alínea b) do “Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança”, por sua vez: “Os MUTUÁRIOS obrigam-se para com o BANCO: (...) b) A pagar e a ter em dia todas as taxas, contribuições e impostos que sejam devidas em razão do(s) imóvel(eis) dado(s) em garantia e quaisquer outros débitos que gozem de privilégio creditório imobiliário e bem assim a apresentarem, quando solicitados, os respectivos documentos comprovativos de tais pagamentos, podendo o BANCO, em caso de incumprimento de tais obrigações pelo devedores, cumpri-las, ficando desde já autorizado a debitar os respectivos montantes na conta de depósito



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 651/09.8YXLSB

acima identificada ou em qualquer outra que os MUTUÁRIOS sejam titulares ou co-titulares, em conta solidária”;

- i) Ainda de acordo com a cláusula décima sexta, alínea b) do “Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança”: “O BANCO fica desde já irrevogavelmente autorizado, sendo-lhe conferidos, da mesma forma poderes suficientes para: (...) b) Compensar a totalidade ou parte dos seus créditos de qualquer natureza sobre os MUTUÁRIOS, que se encontrem vencidos e não pagos, com o saldo credor que estes ou qualquer dos FIADORES apresentem em qualquer conta de que sejam titulares únicos ou solidários”;
- j) Da cláusula décima quinta, n.º 2 do “Contrato de Mútuo”, sob a epígrafe “Mora”, consta: “2. No caso de mora referido no número anterior e para efectivação do pagamento de quaisquer dívidas emergentes do presente Contrato, poderá o BANCO debitar quaisquer contas de depósito à ordem junto dos balcões do BANCO de que a CLIENTE, seja ou venha a ser titular ou co-titular, bem como proceder à compensação dessas dívidas com quaisquer saldos credores da CLIENTE e independentemente da verificação dos pressupostos da compensação legal”;
- k) Estabelece a cláusula décima segunda, alínea g) do “Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança”: “Os MUTUÁRIOS obrigam-se para com o BANCO: (...) g) A pagar ao BANCO todas as despesas com a presente escritura, bem como as despesas relacionadas com a formalização, registo e distrate da hipoteca prestada e, ainda as despesas judiciais e extra-judiciais, incluindo honorários de Advogado e Solicitador, que o BANCO tenha de fazer para assegurar ou obter o pagamento dos seus créditos”;
- l) Dispõe a cláusula décima do “Contrato de Mútuo”, sob a epígrafe “Despesas e Encargos”: “1. Correrão por conta e serão pagas pela CLIENTE, todas as despesas e taxas que resultarem de celebração, execução e formalização deste Contrato, incluindo as que por lei venham a ser criadas posteriormente à celebração do mesmo e o onerem por força da aplicação retroactiva daquele, bem como aqueles cuja exequibilidade se venha a constatar só em momento posterior à referida celebração e



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

que legalmente sejam da conta da CLIENTE. 2. Serão ainda da conta da CLIENTE todas as despesas judiciais ou extrajudiciais que o BANCO venha a incorrer para garantia e/ou cobrança dos créditos emergentes do presente contrato, incluindo honorários de advogados e solicitadores. 3. Será também da responsabilidade da CLIENTE o pagamento de quaisquer impostos, taxas, ou outros encargos decorrentes do presente Contrato”;

- m) Estatui a cláusula décima primeira do “Contrato de Mútuo”, sob a epígrafe “Processamento do Mútuo”: “1. Todos os pagamentos a efectuar pela CLIENTE, nos termos deste Contrato, quer relativos a juros e demais encargos, quer ao capital, deverão ser feitos pela totalidade, sem quaisquer retenções ou deduções, nas respectivas datas de vencimento, por débito da conta da CLIENTE referida na Clausula Quinta. 2. Para efeitos do número anterior, a CLIENTE obriga-se a ter a referida conta devidamente aprovionada, nas datas de vencimento previstas. 3. A CLIENTE autoriza, desde já, o BANCO a movimentar a conta mencionada na Clausula Quinta, para os efeitos referidos no nº 1. da presente Clausula, bem como a efectuar quaisquer correcções que se revelem necessárias face aos movimentos realizados”;
- n) Dispõe a cláusula décima quinta, alínea a) do “Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança”: “Sem prejuízo de outros direitos que lhe são expressamente atribuídos nas cláusulas anteriores, ao BANCO é expressamente atribuído o direito de considerar imediatamente vencidas, independentemente de interpelação, a totalidade das dividas dos MUTUÁRIOS decorrentes deste contrato, ainda que vincendas, com a consequente exigibilidade do seu pagamento imediato, quer em capital, quer em juros e, demais encargos legalmente exigíveis e, bem assim, o direito de executar a(s) garantia(s) ora prestada(s), caso: a) Não sejam pontualmente cumpridas pelos MUTUÁRIOS quaisquer das obrigações assumidas neste contrato - ou em qualquer outro celebrado ou a celebrar com o BANCO - nomeadamente o não pagamento, na data do respectivo vencimento, de quaisquer juros, comissões ou outros encargos”;



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

- o) Preceitua a cláusula oitava do contrato de "Crédito Pessoal": "O Banco poderá considerar antecipadamente vencidas todas as prestações decorrentes do presente contrato, e exigir o seu cumprimento imediato, sempre que, no seu entender, se verifique (...) qualquer incumprimento contratual, nomeadamente quanto ao fim a que se destina o valor mutuado";
- p) Estatui a cláusula décima sexta do "Contrato de Mútuo", sob a epígrafe "Incumprimento": "Sem prejuízo dos casos previstos na lei, o BANCO poderá considerar vencidas todas as obrigações decorrentes do presente contrato para a CLIENTE, independentemente de interpelação, com a conseqüente exigibilidade do seu cumprimento imediato, sempre que se verifique uma das seguintes situações: a) no caso de não cumprimento pontual e atempado por parte da CLIENTE de qualquer das obrigações de pagamento ou outras emergentes do presente contrato", b) se a CLIENTE deixar de cumprir pontualmente o pagamento de capital ou juros de outros empréstimos contraídos junto do sistema bancário nacional ou internacional", d) se for aprovada legislação que limite, dificulte ou impeça o cumprimento das obrigações decorrentes do presente Contrato", e) se ocorrer qualquer facto que, na opinião do BANCO, afecte a situação financeira ou económica da CLIENTE ou possa pôr em risco a recuperabilidade dos créditos resultantes do presente Contrato";
- q) Lê-se na cláusula vigésima primeira do "Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança": "Para as questões emergentes deste contrato será competente em princípio o foro da comarca de Lisboa, sem prejuízo do BANCO poder optar pela Comarca da localização do bem dado em garantia ou da residência dos MUTUÁRIOS, salvo disposição legal em contrário";
- r) Estatui a cláusula décima segunda do contrato de "Crédito Pessoal": "As partes acordam em atribuir competência exclusiva ao Foro da Comarca de Lisboa para dirimir quaisquer conflitos emergentes do presente contrato";
- s) Em Portugal, para além da sua sede em Lisboa, o Réu dispõe também de uma rede de delegações:

→ Dez em Lisboa;



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

- Dez no Porto;
- Seis em Braga;
- Quatro em Aveiro;
- Quatro em Setúbal;
- Quatro em Faro;
- Três em Coimbra;
- Três em Viana do Castelo;
- Duas em Vila Real;
- Uma em Évora;
- Uma em Santarém;
- Uma em Portalegre;
- Uma em Leiria;
- Uma em Castelo Branco;
- Uma na Guarda;
- Uma em Viseu;
- Uma em Beja;
- Uma em Bragança.

t) Nos termos da cláusula décima nona do “Contrato de Mútuo”, sob a epígrafe “Cessão da Posição Contratual”: “O BANCO poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, todos os créditos emergentes deste Contrato, em qualquer momento e nas condições que o BANCO a seu livre critério fixar. Essa cedência será efectiva a partir da data da sua comunicação pelo BANCO à CLIENTE”.

2. De Direito:

A questão em apreço nos autos é puramente jurídica. Nenhum facto de relevo para a decisão da causa permanece controvertido, e a solução de direito não importa uma produção de prova, mas sim a qualificação jurídica dos factos assentes, analisando cada umas das cláusulas e aferir se estas padecem de alguma ilegalidade com conseqüente declaração de nulidade requerida pelo MP, ora A..



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 651/09.8YXLSB

Parece-nos linear que em causa se encontra uma acção inibitória prevista no art. 25º do DL nº 446/85, de 25 de Outubro. A presente acção centrada em modelos contratuais usados pela R. pretende evitar que os mesmos sejam, no futuro, usados pela mesma, assim como cláusulas do mesmo teor noutra tipo de contratos análogos nos termos que resultam do art. 32º nº 2 do diploma em apreço.

Líquido também, parece ser, para ambas as partes, que os contratos tipo em apreço nos autos, são contratos de adesão.

Como se vê dos próprios contratos, as cláusulas que do mesmo constam foram elaboradas sem prévia negociação, limitando-se o cliente a aceitar o seu teor.

Cremos que três traços essenciais podem ser apontados nas cláusulas contratuais gerais: desde logo, a pré-fixação (tratando-se de cláusulas pré-elaboradas, existindo disponíveis antes de surgir a declaração que as perfilha). Por outro lado a rigidez (são cláusulas rígidas que não têm possibilidade de alterações em negociação e que são fixas independentemente de obterem ou não a adesão das partes. Por fim, a indeterminação (podem ser utilizadas por pessoas indeterminadas, quer como proponentes, quer como destinatários), cfr. Almeida e Costa e Menezes Cordeiro, CCG, 1.ª Ed., Almedina, Coimbra, 1990, pág. 17.

Em suma, em causa nos autos encontram-se cláusulas contratuais gerais, cfr. art. 1º do DL nº 446/85, de 25 de Outubro (com as suas sucessivas alterações e republicação) e de facto ao abrigo deste diploma deve ser apreciado o pedido da A. e analisadas as cláusulas em crise.

Vejamos a primeira situação colocada em crise pela A..



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef. 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 651/09.8YXLSB

i) Cláusula 9ª nº 2, Cláusula 12ª al. b) e 16ª al. b) do Contrato de mútuo com hipoteca e Fiança e cláusula 15ª nº 2 do Contrato de Mútuo

Invoca esta que nos contratos de mútuo com hipoteca e fiança usados pelo R. preceituam na sua cláusula 9ª nº 2 a obrigação de manter a conta provisionada para os pagamentos previstos no contrato, autorizando o R. a debitar na sua conta pelo valor de todas as dívidas. Do mesmo modo, a cláusula 12ª al. b) do mesmo contrato confere o direito ao banco de em caso de incumprimento da obrigação de pagamento de taxas, impostos ou contribuições relativos ao imóvel, poder debitar esses montantes em qualquer conta dos mutuários, sejam eles titulares da mesma ou co-titulares. Semelhante autorização de débito nas contas está compreendida na cláusula 16ª al. b) do contrato de mútuo com hipoteca e fiança para se compensar créditos de qualquer natureza sobre os mutuários. Por fim, quanto ao contrato de mútuo, existe uma norma análoga, a 15ª nº 2, que prevê a possibilidade de o banco debitar em quaisquer contas tituladas pelo devedor, ou co-tituladas, para compensar em caso de mora as dívida existentes.

Pugna a A., em síntese, que quanto a estas, ao permitir o R. aceder a contas nas quais o aderente do contrato não é o único titular está a violar direitos fundamentais e a boa fé dos terceiros donde tais cláusulas são nulas por força do disposto nos arts. 15º e 16º da LCCG.

Defende-se o R. referindo que a possibilidade de a R. se pagar com débitos de contas das quais o aderente não é único titular tem como quadro legitimador o universo das relações que se estabelecem entre os bancos e os clientes, e dados os riscos que os bancos correm ao conceder crédito, tais cláusulas visam apenas minimizar os mesmos. E mais acrescenta referindo que quando o banco concede crédito atende à solvabilidade do aderente, e como tal tem de ser considerado. Por outro lado, não se trata de compensar com créditos de terceiros o seu crédito, sendo o banco alheio à propriedade do saldo das contas. Conclui referindo ser uma forma legítima de extinção de obrigações.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 651/09.8YXLSB

Vejamos.

Qualquer uma das cláusulas em apreço confere poderes ao banco, ora R. de se socorrer de depósitos bancários que sejam totalmente titulados pelo aderente, ou co-titulados por este em contas de depósitos existentes, seja para pagamento do crédito em causa, seja para pagamento de taxas, impostos, contribuições relativas ao imóvel (no caso de contrato de mutuo com hipoteca e fiança), seja para compensação de crédito de qualquer natureza vencido e não pago.

Salta à evidência, quanto a nós, a ilegalidade de tais cláusulas com base num argumento claro e linear. 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. Ora, ao se permitir ao banco, ora R., que satisfaça o seu crédito com algo que não pertence, ou pode não pertencer, exclusivamente ao aderente (pois a clausula não impõe limite, como seria o de metade da conta co-titulada pelo aderente) está-se obviamente a lesar terceiros. Imagine-se que precisamente por força de não manterem os mutuários provisionada a conta, e falharem as prestações em causa, tal originaria um processo executivo. Em sede de execução o mutuante não pode penhorar a totalidade da conta bancária que tenha mais do que um titular. Pode apenas penhorar metade do saldo dessa conta (caso hajam dois titulares), por ser essa a parte que se presume ser do incumpridor, executado.

Do mesmo modo, e com o mesmo raciocínio, não se pode permitir que o mutuante obtenha mais do que legalmente poderia obter em cumprimento da lei, em processo judicial para cobrança do seu crédito. E não se pode fazer precisamente porque se lesa terceiros.

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



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telf: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

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 Cód. Civil, o banco pode escolher o credor 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.

No que respeita à atribuição do saldo (direito de crédito sobre o banco), na conta conjunta vale integralmente a presunção do art.º 1403º, n.º 2 do Cód. Civil « ex vi » art.º 1404º do mesmo código, pelo que, os direitos crédito dos titulares da conta sobre as quotas do respectivo saldo se presumem quantitativamente iguais, na falta de indicação do título constitutivo, não podendo o banco compensar, se for credor de algum dos contitulares da conta, por relações não incluídas na conta, para além da quota presumida ou provada, salvo autorização de todos os titulares para a compensação.

Na conta solidária, e no que toca às relações entre os titulares e o banco, vale a presunção do art.º 516º do Cód. Civil, no que respeita à repartição do saldo: 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. Na verdade, o facto de haver, por exemplo, duas pessoas a movimentarem uma conta, não se extrai, necessariamente, a conclusão, de que o crédito do respectivo saldo pertença em exclusivo a uma delas ou que pertença a ambas em partes iguais. Significa apenas que ambas poderão movimentar a conta, não tendo o banco depositário de se preocupar a quem pertencia, efectivamente, o dinheiro que lhe foi entregue.

Assim sendo, uma coisa é a titularidade da conta e outra, bem diferente, é a titularidade exclusiva do direito de crédito sobre o saldo ou qual a quota-parte do direito de crédito que a cada titular da conta solidária detenha.

O que é certo porém, é que numa conta e noutra presume-se que ambos os titulares da conta têm partes iguais - com as diferenças apontadas - no saldo, embora possam ser de um único.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 651/09.8YXLSB

E assim sendo, ao se permitir que o banco proceda a levantamentos de depósito que, em parte, não pertence ao seu contraente está-se claramente a lesar esse terceiro, alheio ao incumprimento da relação contratual em causa.

Mas algo mais acresce referir. Atentemos na cláusula 12ª b) do contrato de mútuo com hipoteca e fiança. Esta permite que se alguma taxa, contribuição ou imposto do imóvel dado em garantia for devido, seja o banco a cumprir e fazer-se valer dos depósitos para se cobrar.

Ora, é sabido que quem tem o dever de proceder ao pagamento dos impostos, taxas ou contribuições são os proprietários. E por maior que seja o mútuo, e mesmo garantido por hipoteca, este não passa juridicamente disso mesmo: de um mútuo, e não de uma transferência dos poderes que por lei pertencem unicamente ao proprietário. E como tal, ser um mutuante a decidir se deve pagar, ou não os impostos em causa, é levar a que o mutuante seja investido nos poderes de proprietário face às instituições fiscais do país. E referindo-nos a estas, sempre se dirá que nem sempre anda bem a autoridade fiscal, e muitos impostos são mal ou incorrectamente cobrados, permitindo porém a lei, que o proprietário devedor do imposto, se possa insurgir contra tal por via de impugnação. Deste modo, se for conferida a possibilidade de o banco se substituir ao mutuário proprietário, e proceder ao pagamento que ele e a administração fiscal considera ser devido, está-se a limitar o direito deste impugnar o que possa considerar indevido.

Numa palavra, os poderes e direitos concedidos ao proprietário neste tocante, não podem por via do contrato de mútuo com hipoteca ser transferidos para a entidade bancária. E o seu crédito, titulado por hipoteca não fica prejudicado pois em caso de incumprimento, e pretendendo a administração fiscal avançar para a execução fiscal, qualquer pessoa, incluindo o banco, pode proceder ao pagamento em falta, e em acção própria ressarcir-se do que pagou. Não pode é ele próprio (banco) avançar o pagamento, e cobrar-se de contas que existem na sua instituição, sem conferir ao proprietário todos os meios que lhe permitem para, querendo, impugnar o débito.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 651/09.8YXLSB

Por outro lado, e a acrescer a tudo quanto foi dito, a cláusula 16ª b) destes contratos, permite que o banco compense qualquer crédito de qualquer natureza que detém sobre os mutuários, vencidos e não pagos, com o saldo credor que estes ou os fiadores apresentem na conta (sejam ou não os únicos titulares).

Significa isto que qualquer crédito, mesmo que nenhuma relação tenha com o contrato em apreço e então celebrado, pode ser compensado por via desta cláusula. Ou seja, o fiador assume uma responsabilidade não por aquele mútuo, mas por todos os créditos que o mutuante tenha sobre o mutuário. É sabido que a fiança é um modo de garantia pessoal das obrigações, cfr. art. 627º CC, e todo o património do fiador responde perante a satisfação do crédito do credor. Mas o seu conteúdo, porém, é limitado à satisfação do direito de crédito a que se vinculou, e não de qualquer outro crédito que ele próprio desconhece. Refere expressamente o art. 631º que a fiança não pode exceder a dívida principal.

E a cláusula 16ª b) do contrato de mútuo com hipoteca e fiança permite extrapolar o limite da fiança, violando a lei, recorrendo ao saldo do fiador para compensar qualquer crédito de qualquer natureza (que pode em nada se prender com o contrato celebrado) existente a favor do banco sobre o mutuário aderente.

Cremos assim que assiste razão ao MP e as cláusulas referidas violam o art. 15º e 16º da LGCCG (DL nº 446/85, de 25 de Outubro), são contrárias à lei, à boa fé que deve reger as partes nos contratos, o objectivo visado no contrato, de mútuo com um objecto, que não deve ser extrapolado para outros créditos, e nessa medida sendo proibida, é nula por força do art. 12º do diploma referido.

Neste sentido, concordamos com a posição expressa no acórdão do STJ de 15/5/2008, in www.dgsi.pt, onde tal questão se colocou e foi considerada nula a cláusula do contrato em apreço nesse processo.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 651/09.8YXLSB

ii) Cláusula 12ª, alínea g) do Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança e cláusula 10ª n.ºs 1 a 3 e 11ª do Contrato de Mútuo.

Alega o MP quanto a estas cláusulas que as mesmas autorizam o R. a cobrar ao aderente quantias a título de despesas, impostos, taxas e encargos sem que os montantes estejam determinados, e a ficção de aceitação equivale a uma confissão de dívida que não permite contraditar a mesma, por falta de elementos.

Por seu turno, e em traços largos, nega o R. que exista qualquer ficção de aceitação, pois em causa está a aceitação do cliente pela sua responsabilidade pelas obrigações emergentes, directa ou indirectamente, do contrato. Pugna pela determinabilidade das dívidas, pelo que a boa fé não sai violada nesse tocante.

Creemos que assiste razão ao R.. A cláusula 12ªg) do contrato de mútuo com hipoteca e fiança, consagra que ficam a cargo do cliente as despesas com escritura, formalização registo e destrate de hipoteca, tudo despesas que são determinadas em função dos valores em vigor à data, que nunca constam das escrituras que particulares fazem, mas que existem critérios legais para os determinar. Entre dois particulares a mesma regra encontra sempre aplicação.

Por outro lado, as despesas judiciais dependerão do valor da acção a ser intentada, e as taxas de justiça estão igualmente fixadas em tabela própria.

As extra-judiciais, incluindo honorários de advogado dependem sempre quer do advogado, quer do trabalho que este tenha de fazer, pelo que a determinação do seu valor é algo que impossível como condição prévia a ser expressa no contrato e antes de qualquer incumprimento.

O afirmado vale por inteiro para as demais cláusulas. É que qualquer uma delas refere-se a despesas e taxas directamente ligadas à celebração do contrato. Não apenas não se vislumbra



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef. 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 651/09.8YXLSB

qualquer violação da boa fé, como a boa prática comercial dita que quem adquire, ou quem requer um crédito, proceda ao pagamento das despesas que esse contrato origina.

Estatui o art. 878º CC a propósito da compra e venda que as despesas do contrato ficam a cargo do comprador, em caso de faltar convenção em contrário. Logo, nos demais contratos onerosos, aplica-se o mesmo princípio, cfr. art. 939º CC.

Não há qualquer ficção de aceitação, há uma verdadeira assunção de responsabilidade que decorre da lei pertencer ao aderente, mas que poderia sempre ser convencionada pertencer a uma das partes.

A legalidade de cláusulas como as em apreço não parece sair afectada por qualquer violação de boa fé que não se vislumbra. Nem o facto de se possibilitar ao banco que se socorra da conta bancária para proceder a esse pagamento, pois na verdade por via da compensação cremos que poderia fazê-lo, pois esta é uma forma de extinção das obrigações perfeitamente legítima, desde que proceda à declaração prevista no preceito legal.

Improcede assim a arguição de nulidade destas cláusulas, por se considerar as mesmas plenamente válidas.

iii) cláusula 15ª, alínea a) do Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança, cláusula 8ª do contrato de Crédito Pessoal, e cláusula 16ª al. a), b), d) e e) do Contrato de Mútuo.

Pugna a A. pela nulidade destas cláusulas por deixarem ao completo arbitrio do R. constatar a verificação dos factos nas mesmas previstos, e por considerar que estas cláusulas provocam um desequilíbrio desproporcionado em detrimento do aderente que se vê coagido a pagar sem discutir a despesa pois a penalização é muito gravosa.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

Quanto a estas propugna o R. a sua legalidade em virtude do disposto no art. 934º CC, e por se tratarem de cláusulas que protegem a sua posição de credor e o risco que assume ao conceder crédito, equilibrando a posição do mutuante que despendeu fundos com o mutuário responsabilizando-o pelo cumprimento contratual.

Vejamos.

Não cremos que em causa nestas cláusulas, sobretudo na al. a) da cláusula 15ª do contrato de mútuo com hipoteca e fiança, e cláusula 8ª do contrato de crédito pessoal esteja a aplicação do disposto no art. 934º CC. Poderia estar caso a redacção da mesma fosse o direito de se considerar imediatamente vencidas todas as prestações quando o não cumprimento, ou o incumprimento pontual, derivasse do contrato em causa. Mas o que a cláusula prevê é que esse incumprimento derive de quaisquer obrigações assumidas *neste contrato ou em qualquer outro celebrado ou a celebrar com o Banco.*

Ora, extrapolar o incumprimento de um contrato que está a ser pontual e correctamente cumprido, por via de um não cumprimento de um outro contrato, é claramente atentatório da boa fé. Imagine-se que o aderente por dificuldades financeiras, ou qualquer outro motivo, opta por cumprir integralmente um contrato, mas negligencia o outro, e entra em incumprimento. Faz algum sentido que esse incumprimento num contrato que em nada se prende com o ora celebrado se possa repercutir neste?! Cremos que não. Pois se os objectos contratuais são diferentes, e até as sanções podem ser distintas, não se vê motivo válido para que o não cumprimento de um contrato possa levar a que se considerem vencidas todas as prestações que estavam a ser cumpridas integralmente, com consequentes penalidades, juros e sanções acrescidas.

Não é esse de todo o regime legal. O regime legal prevê a possibilidade de vencimento imediato, mesmo sem interpelação (questão esta já discutível mas que aceitamos como válida por poder corresponder a uma vontade contratual), em virtude de incumprimento, de vencimento de prestações, desse mesmo contrato.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

A acrescentar ao exposto, a referida cláusula 8ª refere-se a algo singular: sempre que *no seu entender (do banco) se verifique qualquer incumprimento contratual, nomeadamente quanto ao fim a que se destina o valor mutuado.*

Pois tal significa que fica ao total critério do banco saber se o capital mutuado tendo sido aplicado para outro fim que não o declarado, é motivo de resolução, e se nessa medida pretende sejam declaradas vencidas todas as prestações. Pois se alguém pede dinheiro a um banco para adquirir um veículo, e acaba a comprar um electrodoméstico, pode o banco por via desse facto declarar que existe incumprimento, note-se, mesmo que todas as prestações estejam a ser pagas.

Não é esse o regime legal que resulta quer da resolução, quer do cumprimento das obrigações, quer das falsas declarações prestadas em contratos. E a onerosidade das consequências que advêm, e cujo crivo é unicamente o do banco mutuante, salta à evidência que ofende a boa fé e que provoca um desequilíbrio entre as partes.

Mas é na cláusula 16ª do contrato de mútuo que nos parece que a ofensa à boa fé e o desequilíbrio contratual das partes é mais manifesto.

Por um lado, o disposto no art. 934º CC invocado pela R. refere-se às prestações, as quais fazem parte do preço, mas não às demais despesas e encargos. Ora, o regime que resulta da al. a) da cláusula em apreço vai no sentido de qualquer pagamento em falta originar o vencimento de todas as obrigações. Assim sendo, se o aderente pagar atempadamente as prestações, mas não, por hipótese, o imposto de selo, ou o valor de qualquer comissão ou despesa, consideram-se vencidas todas as prestações, quando estas nunca foram incumpridas. Não é esse o regime legal, e é excessivo, como refere o MP conceder a possibilidade de qualquer quantia em falta (sem o limite de uma prestação que não exceda o oitava parte do preço expressa no preceito referido), conferir esse direito.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

A al. b) tem prevista a mesma situação que a cláusula 15ª mencionada. Não se compreende que o incumprimento de um contrato de mutuo junto de outra entidade bancária, nacional ou internacional, possa levar ao vencimento imediato de todas as obrigações de um contrato que está a ser pontualmente cumprido. E não se compreende desde logo porque a cada contrato se aplicam as suas regras próprias. Ora, o incumprimento existe em função da forma como cada parte contraente observa os seus deveres contratuais no contrato em causa e não noutros. Acresce que pode um empréstimo aparentemente estar em fase de incumprimento, para a entidade que o concedeu, mas existir litígio entre as partes, poder originar embargos ou oposição à execução, e dado não se passar tal situação com o banco ora R. mas com outra entidade, o seu conhecimento desse facto fica reduzido, e tem apenas a versão dos factos apresentada pelo sistema bancário nacional.

Por seu turno, quanto à ali. d) sempre se dirá que a aprovação de legislação tem de respeitar o disposto no art. 12º do CC. Em regra as leis aplicam-se para o futuro, podendo porém, nos termos do preceito referido encontrar aplicação a situações em curso. Mas tem de resultar isso da própria lei, e não de uma interpretação do banco que considere que essa lei vai *dificultar o cumprimento das obrigações* por parte do aderente.

Note-se ainda que “dificultar o cumprimento das obrigações” nem chega a ser uma situação em que já exista incumprimento, mas apenas em que é previsível que este possa vir a ocorrer. É pois quanto a nós manifestou que viola a confiança que a parte aderente deposita no contrato, e deste modo a boa fé, a consideração que a simples possibilidade de o banco, em função de uma alteração legislativa, considerar que pode vir a haver incumprimento, declare vencidas todas as prestações independentemente do modo como está a ser cumprido o contrato.

E é este livre arbítrio conferido ao banco, ora R., sem qualquer apoio legal, e sem qualquer apoio em factos concretos sindicáveis pelas partes, que leva a que também a alínea e) tenha de ser considerada pelo mesmo motivo nula. Não pode ser um juízo de valor sobre um facto

90
/



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 651/09.8YXLSB

que na opinião do banco afecte a situação económica do cliente aderente que possa levar a que sejam consideradas vencidas todas as obrigações.

Nem se alegue, como o faz o R., que tal deriva da necessidade de equilibrar a posição do mutuante que desde o início do contrato teve de desembolsar o capital e de algum modo precisa de encontrar o equilíbrio dessa situação. Por um lado, é precisamente esse o objecto social das entidades bancárias. Por outro lado, existem os juros como modo mais que pleno de repor esse equilíbrio. Por fim, o próprio contrato de mútuo com hipoteca e fiança tem uma dupla garantia do crédito: a hipoteca e a fiança. Fazer o aderente incorrer em mais responsabilidades e deixar ao critério do banco saber quando pode considerar vencidas todas as obrigações é porém algo que de equilibrado nada tem.

E por esse motivo consideramos nulas as cláusulas em apreço.

iv) cláusula 21ª do contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança, cláusula 12ª do contrato de Crédito Pessoal

Visa o MP com a declaração de nulidade desta cláusula que estabelece o foro para a análise de litígios emergentes do contrato que não sejam incluídas cláusulas que aparentem ser válidas.

Admite que a questão ficou resolvida por via do acórdão uniformizador de jurisprudência 12/2007, e da alteração à redacção do art. 74º do CPC, mas que precisamente o que se pretende é que cláusulas que não são válidas não sejam incluídas no contrato.

Por seu turno, a R. reconhece a aplicação do art. 74º CPC, e refere que nos demais casos, onde encontra aplicação as referidas cláusulas, nenhum elemento existe que permita afirmar que existe um inconveniente maior para o aderente de se deslocar a Lisboa, do que para o R. ao domicílio do R. só porque tem uma rede de agências espalhadas pelo país.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

Vejamos.

As alterações que ambas as partes referem, expressas hoje em dia no art. 74º do CPC resolvem a questão. Um pacto de competência que ofenda o disposto neste preceito é de conhecimento oficioso, cfr. art. 110º e 100º do CPC e deste modo sempre a questão é sanada de acordo com a lei vigente, pois o juiz é um garante da legalidade.

A verdade porém é que concordamos com o R.. A aplicação do art. 74º do CPC não esgota o âmbito de aplicação das clausulas em apreço, embora tenha um âmbito de aplicação reduzido (nomeadamente a situações em que a resolução se fundamenta na alteração das circunstâncias ou nas acções de anulação ou de declaração de nulidade que a ré possa intentar).

Mas aqui seguimos de perto os argumentos empregues pelo acórdão do STJ de 20/1/2010, in www.dgsi.pt que por seu turno seguiu os argumentos do Tribunal da relação. É que o objectivo da Lei nº 14/2006 mostra-se explicitado na Proposta de Lei nº 47/X que foi discutida, na generalidade, na Assembleia da Republica, em 02.02.2006. E resulta da exposição de motivos constante da aludida Proposta de Lei que se visou, não só reforçar o valor constitucional da defesa do consumidor, sobretudo perante os grandes litigantes, em regra bancos e sociedades financeiras, mas também descongestionar os Tribunais, tendo em consideração a obtenção de um maior equilíbrio da distribuição territorial da litigância, com especial ponderação para chamada litigância de massa.

Foram, portanto, seleccionadas pelo legislador, as acções que constituem a esmagadora maioria da aludida litigância de massa - acções propostas por empresas com vista à recuperação dos seus créditos provenientes de situações de incumprimento contratual e que recorrem aos tribunais, de forma massiva e geograficamente concentrada - deixando de fora algumas situações em que sempre se justificaria idêntica protecção do consumidor, mas provavelmente tão só por terem escasso relevo estatístico.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.º 651/09.8YXLSB

E é precisamente nessas restritas acções não englobadas no âmbito de aplicação do artigo 74º do Código de Processo Civil que a regra consagrada no artigo 85º, nº 1 do CPC (acções propostas pelo banco no Tribunal do domicílio do réu), poderá ser afastada pela cláusula contratual em apreço, implicando um desequilíbrio entre o interesse do consumidor, afectado com o alcance dessa cláusula, e o interesse do utilizador da mesma, com inconvenientes bem mais gravosos para o consumidor do que para o banco, atento o maior esforço, quer em termos económicos, quer em incomodidade que dela acarretará para o primeiro, cfr. no sentido aqui defendido o Ac. R. L. de 10.04.2008, acessível no supra identificado sítio da Internet.

Argumenta a R., como o fez naquele caso, que só caso a caso esta situação poderia ser avaliada e decidida. No entanto, cremos, como o fez o mencionado acórdão, que a ponderação deve ser feita - e assim se fez - à luz do quadro negocial padronizado, ou seja, à luz do contrato de mútuo, contrato este que a ré negociava em regra com pequenos consumidores que se encontram, na sua grande maioria, sujeitos ao condicionalismo exposto e que não foi contrariado.

E nessa medida cremos que tal cláusula é nosso entendimento que a cláusula em apreço é relativamente proibida, nos termos do art. 19º g) da LCCG, donde por essa via cumpre ser declarada a sua nulidade.

v) cláusula décima nona do Contrato de Mútuo.

Alega a A. que não pode o banco ceder a sua posição contratual sem a anuência do aderente. Riposta o R. que apesar do nome apostado na cláusula não se trata de uma cessão de posição contratual, mas sim de uma cessão de crédito, que ocorre tal como resulta do art. 577º CC e nessa medida perfeitamente válida.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 651/09.8YXLSB

E neste tocante cremos que assiste inteira razão ao R..

Não é o nome que consta de uma cláusula ou de um contrato que o torna na realidade contratual cuja denominação foi adoptada. É o conteúdo da mesma que determina a sua qualificação jurídica. E na cláusula em apreço está, efectivamente, prevista uma cessão de créditos, e não da posição contratual de mutuante.

Ora, o art. 577º CC preceitua a liberdade de ceder a terceiro um crédito, independentemente do consentimento do devedor, desde que a cessão não seja interdita por lei ou convenção (não é), e desde que o crédito não esteja pela sua natureza ligado à pessoa do credor.

No caso em apreço a concessão de um mútuo não está ligado ao credor (está sim ao devedor, pois é em função deste que se concede um crédito), e assim nada obsta a que uma cláusula deste teor se encontre expressa. Na verdade, nem precisaria de o estar, pois sempre por decorrência legal, a R. teria esta faculdade ao seu dispor.

Improcede assim a nulidade invocada, não se vislumbrando que em causa esteja uma posição contratual, nem consequentemente a aplicação do art. 18º I) da LCCG.

Por fim, requer a A. que o R. seja condenado a dar publicidade à proibição pelo modo e pelo tempo determinado pelo Tribunal, sugerindo nos dois jornais diários de maior publicação, em Lisboa e no Porto, em três dias consecutivos e de tamanho não inferior a ¼ de página.

O art. 30º nº 2 RCCG claramente prevê essa hipótese.

Se o que a acção inibitória pretende é evitar condutas futuras, e se o conhecimento deve ser generalizado para que potenciais contraentes como os em apreço sejam alertados para o assunto, que melhor forma existe senão a publicidade em jornais diários de maior tiragem (só a televisão se lhe sobreporia)?!



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 651/09.8YXLSB

IV - DECISÃO

Por todo o exposto o Tribunal julga a presente acção parcialmente procedente e em consequência:

- a) Declara nulas, do Contrato de Mútuo com Hipoteca e Fiança, em apreço nos autos, as cláusulas 9ª nº 2, 12ª b), 16ª b) 15ª a) e 21ª, nos termos supra referidos;
- b) Declara nulas, do Contrato de Mútuo, em apreço nos autos, as cláusulas 15ª nº 2, 16ª a), b), d) e e);
- c) Declara nulas, do Contrato de Crédito Pessoal, em apreço nos autos, as cláusulas 8ª e 12ª;
- d) Determina que seja a R. condenada a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais supra referidas nos contratos que actualmente, e no futuro, celebrem com os clientes, nos termos definidos nesta decisão, em contratos como os em apreço;
- e) Determina que seja a R. condenada a publicitar a proibição que advém desta decisão, nos dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, em três dias consecutivos e em formato não inferior a ¼ de página;
- f) Determina a comunicação da decisão ao gabinete de direito europeu.

Custas na proporção do decaimento, tendo presente a isenção de que beneficia a A..

Registe e notifique.

Lisboa, 3 de Fevereiro de 2010

131
7