

7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

000032 01-05 '12

Ao GRF

13/1/12

200460-10080900



R J 5 7 0 3 1 7 1 2 5 P T

Exmo(a). Senhor(a)
Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça
Avª Oscar Monteiro Torres, 39 - 2º
Lisboa
1000-000 Lisboa

Processo: 2842/08.OYXLSB	Acção de Processo Sumário	N/Referência: 11809586 Data: 04-01-2012
Autor: Ministério Público Réu: BANIF Go - Instituição Financeira de Crédito, S.A.		

Assunto: Comunicação

Serve o presente para comunicar a V.ª Ex.ª o teor da Sentença proferida nos autos à margem referenciados e de que se remete cópia.

Autor: Ministério Público,
Ré: BANIF Go - Instituição Financeira de Crédito, S.A., NIF - 502323876, domicílio: Avª Columbano Bordalo Pinheiro, Nº75,2º,Sala 2.04, Edifício Pórtico, 1070-061 Lisboa

Com os melhores cumprimentos,

Por Ordem do Meritíssimo Juiz de Direito,
O Oficial de Justiça,

Maria José Ferreira Almeida

Notas:

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



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef. 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.0YXLSB

11418693

CONCLUSÃO - 05-12-2011

(Termo electrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Carolina Patricia)

=CLS=

I – RELATÓRIO

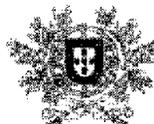
O **Ministério Público** intentou a presente acção inibitória, com processo sumário, contra Banif Crédito – SFAC, SA., ao presente **Banif Go – Instituição Financeira de Crédito, SA**, alegando, em síntese, que a Ré celebra contratos de financiamento para aquisição a crédito, através da utilização de formulários previamente elaborados, que são submetidos a quaisquer interessados em celebrar esses contratos.

Todavia, entende o Autor que existem no contrato de financiamento a particulares cláusulas proibidas, segundo o regime do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, designadamente a cláusula quinta, n.º 2, na medida em que permite à Ré alterar unilateralmente a taxa de juro, sem dar a conhecer aos aderentes o direito de resolução do contrato; a cláusula sétima, n.º 3, porquanto permite imputar aos clientes despesas efectuadas com o cumprimento do contrato, incluindo honorários de advogados, sem respeitar os limites fixados no Código das Custas Judiciais para a procuradoria e fora dos casos excepcionais em que é admissível a atribuição de indemnizações autónomas à parte vencedora; e a cláusula décima terceira, que submete todos os litígios ao foro da comarca de Lisboa ou do Porto.

Também no contrato de financiamento para aquisições por empresas existe uma cláusula que permite imputar aos clientes despesas efectuadas com o cumprimento do contrato, incluindo honorários de advogados, e uma outra relativa ao foro, nos mesmos moldes que as anteriormente citadas.

Concluiu, pedindo que a Ré seja condenada a abster-se de utilizar as referidas cláusulas e a publicitar essa proibição.

A Ré contestou, alegando, em síntese, que alterou os clausulados dos contratos, de modo que apenas a cláusula quinta, n.º 2 continua a ser utilizada,



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.0YXLSB

alterada e a cláusula relativa ao foro foi eliminada, na sequência das alterações em matéria de competência introduzidas pela Lei n.º 14/2006.

Deste modo, verifica-se a inutilidade da lide, quanto a estas duas cláusulas.

Quanto à anterior cláusula quinta, n.º 2, considera a Ré que a mesma não é proibida, pois é admissível a alteração unilateral da taxa de juro, desde que motivada por variações de mercado e desde que a alteração seja comunicada à contraparte, concedendo-lhe o direito de resolução do contrato, sendo esse o sentido da cláusula, ainda que não conste expressamente da sua redacção, por se tratar de matéria que decorre directamente da lei, sem necessidade de consagração contratual expressa.

Concluiu pela improcedência da acção e pela sua absolvição do pedido.

Houve resposta.

*

Foi proferido o despacho saneador, com selecção da matéria de facto assente e controvertida.

Realizou-se o julgamento, com observância do formalismo legal.

Mantêm-se os pressupostos de regularidade da instância verificados no despacho saneador.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A) Os Factos

São os seguintes os factos provados, com relevância para a decisão da causa:

1) A Banif Crédito – SFAC, SA, sociedade anónima, encontrava-se matriculada sob o n.º 502 592 230 na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, - 1.ª Secção, tendo sido incorporada por fusão na Banif Leasing, SA, tendo esta, por sua vez, alterado a sua denominação social para Banif Go – Instituição Financeira de Crédito, SA..

2) A Ré tem por objecto social o financiamento da aquisição a crédito de bens ou serviços, nomeadamente sob a forma de concessão de crédito directo ao fornecedor ou ao adquirente, desconto ou outras formas de negociação de



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.0YXLSB

títulos de crédito, prestação de garantias, antecipação de fundos sobre crédito de que sejam cessionárias as SFAC.

3) No exercício de tal actividade a Ré entrega aos interessados clausulados de acordos intitulados de financiamento para aquisição a crédito por particulares e por empresas, já impressos e previamente elaborados.

4) Na posse dos mencionados clausulados, tais particulares e empresas limitam-se a preencher os espaços em branco nele existentes relativos à identificação e residência a título de mutuários e avalistas, a identificar os bens a adquirir e a entidade vendedora, o montante pretendido a título de mútuo, prazo de pagamento e número de prestações, a taxa de juro e a TAEG, e assinam.

5) Constando na frente as “Condições Particulares” e no verso as “Condições Gerais do Contrato de Financiamento Para Aquisições a Crédito”.

6) De um clausulado intitulado “Contrato de Financiamento Para Aquisições a Crédito Por Particulares”, na Cláusula Quinta, n.º 2, consta, com a epígrafe “Juros” que: *«A Banif Crédito – SFAC, SA, poderá a qualquer momento, alterar a taxa de juro contratual se tal resultar de disposições imperativas da lei ou da alteração da sua política de taxas de juro».*

7) E na respectiva Cláusula Sétima, n.º 3, com a epígrafe “Resolução”, estabelece-se que *«É da responsabilidade do(s) mutuário(s) o pagamento de todas as despesas judiciais ou extra-judiciais, incluindo os honorários de advogados, solicitadores ou a prestação de serviço por outras entidades em que o Banif Crédito – SFAC incorra para cobrança do crédito concedido, que desde já se fixam em 10% do valor calculado nos termos da alínea b) do número anterior, no mínimo de € 250,00 e máximo de € 1.500,00».*

8) Estabelece também a cláusula Décima Terceira, com a epígrafe “Foro”, que: *«Todos os litígios emergentes do presente contrato serão submetidos ao foro da Comarca de Lisboa ou do Porto, com expressa renúncia a qualquer outro».*

9) Do clausulado intitulado “Contrato de Financiamento Para Aquisições a Crédito Por Empresas”, na Cláusula Sétima, n.º 3, com a epígrafe “Resolução”, estabelece-se que *«É da responsabilidade do(s) mutuário(s) o*



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2842/08.0YXLSB

pagamento de todas as despesas judiciais ou extra-judiciais, incluindo os honorários de advogados, solicitadores ou a prestação de serviço por outras entidades em que o Banif Crédito – SFAC incorra para cobrança do crédito concedido, que desde já se fixam em 10% do valor calculado nos termos da alínea b) do número anterior, no mínimo de € 250,00 e máximo de € 1.500,00».

10) E da Cláusula Décima Segunda consta, com a epígrafe “Foro”, que: *«Todos os litígios emergentes do presente contrato serão submetidos ao foro da Comarca de Lisboa ou do Porto, com expressa renúncia a qualquer outro».*

11) A Ré dispõe de quatro agências (Lisboa, Porto, Leiria e Funchal) e faz parte do Grupo Banif, que dispõe de uma rede de agências que cobre todo o território nacional e que lhe presta colaboração, composta de cerca de 19 sucursais.

12) Os clausulados referidos supra não são utilizados pela Ré nos contratos que actualmente celebra.

B) O Direito

São as seguintes as questões jurídicas a resolver:

Determinar se os clausulados em apreço se encontram submetidos ao regime do DL n.º 446/85, de 26 de Outubro;

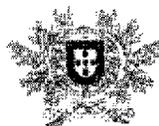
Excepção de falta de interesse em agir do Ministério Público;

Apreciação da legalidade das cláusulas à luz do regime do DL n.º 446/85, de 26 de Outubro.

*

Quanto à primeira questão, importa antes de mais verificar se os contratos celebrados pela Ré se encontram submetidos ao regime aprovado pelo DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelos DL n.º 220/95, de 31 de Agosto e 249/99, de 7 de Julho e DL n.º 323/2001, de 17 de Dezembro.

O art. 1.º do referido Diploma delimita o conceito de cláusulas contratuais gerais, para efeito de aplicação do respectivo regime legal como as *«elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar (...)».*



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2842/08.0YXLSB

Por sua vez o n.º 2 estabelece que «o presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar».

As cláusulas contratuais gerais surgem, na definição de Almeno de Sá, como as «estipulações predispostas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares»¹.

Caracterizam-se pela pré-elaboração, rigidez e indeterminação².

São pré-elaboradas, no sentido de que estão disponíveis antes de surgir a declaração que as perfilha; apresentam-se rígidas, no sentido de que independentemente de obterem ou não a adesão das partes, não podem ser alteradas; e podem ser utilizadas por pessoas indeterminadas, quer como proponentes, quer como destinatários³.

Tais características não podem, porém, ser identificadas de forma isolada, mas antes como aspectos parcelares de um todo. O que está essencialmente em causa é um regulamento contratual uniforme, destinado a formar o conteúdo de diversos contratos futuros, numa lógica de uniformidade que não prevê a possibilidade de alteração consoante o caso singular⁴.

No caso dos autos, está provado que a Autora, no exercício da sua actividade de financiamento da aquisição a crédito de bens ou serviços, entrega aos interessados clausulados de acordos intitutados de financiamento para aquisição a crédito por particulares e por empresas, já impressos e previamente elaborados, cujos destinatários se limitam a assinar, excepto nos elementos identificativos dos mutuários e avalistas, dos bens a adquirir e respectivo fornecedor e ainda quanto ao montante do mútuo, prazo de reembolso e taxa de juro.

Deste modo, não se suscitam dúvidas quanto à aplicabilidade do regime jurídico do DL n.º 446/85 aos referidos contratos celebrados pela Autora, pois estes contêm um acervo de cláusulas pré-elaboradas, que se destinam a ser aceites por uma pluralidade indiferenciada de destinatários, sem possibilidade de negociação individualizada, excepto no que respeita à identificação do mutuário e avalista, ao bem financiado e respectivo fornecedor, e bem assim as relativas à duração do contrato, forma de pagamento e respectivos valores, que por

¹ Cfr. *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª Ed., Coimbra, 2001, p. 212.

² Cfr. Almeida Costa, *Nótula Sobre o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais*, Lisboa, 1997, p. 14.

³ Cfr., neste sentido, Almeida Costa e Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais – Anotação ao DL n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra, 1986, pp. 17 e seguintes.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.0YXLSB

natureza, têm de ser negociadas caso a caso e traduzem uma medida de individualização ao caso concreto.

Tal medida não afasta, porém, a natureza de cláusulas contratuais gerais inerentes ao restante clausulado, relativamente ao qual se verificam os caracteres delimitadores deste conceito, já que o mesmo se encontra predisposto em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para ser aceites em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares.

Importa, pois, concluir, que os clausulados sob apreciação se encontram submetidos ao regime das cláusulas contratuais gerais previsto no DL n.º 446/85.

*

A segunda questão consiste em saber se o facto de os clausulados terem sido alterados pela Ré interfere com a utilidade e prosseguimento da presente acção.

A este propósito, alegou a Ré que após a extinção da Banif Crédito, SFAC, em 28 de Setembro de 2007, deixou de ser utilizado o impresso junto à petição inicial, sendo certo que, das cláusulas arguidas pelo Autor, deixaram de ser utilizadas as cláusulas 7.ª, n.º 3 (substancialmente alterada, como cláusula 8.ª, n.º 3 no novo formulário) e 13.ª, que corresponde ao pacto de aforamento.

A cláusula 5.ª, n.º 2 do contrato para particulares manteve-se para utilização futura, embora com nova numeração (actual cláusula 6.ª, n.º 2), pelo que, pelo menos nesta parte, a Ré reconhece o interesse no prosseguimento da acção.

Porém, mesmo quanto às demais cláusulas, o facto de se ter provado que as mesmas já não são utilizadas pela Ré nos contratos que actualmente celebra, não prejudica o prosseguimento da causa.

Com efeito, deve anotar-se desde logo que a extinção da Banif Crédito – SFAC decorre de um processo de fusão, o que determina a transmissão dos seus direitos e obrigações para a sociedade incorporante, a ora Ré (cfr. o art. 112.º do Código das Sociedades Comerciais)⁵.

Deste modo, a fusão da Banif Crédito não se traduziu na extinção dos contratos anteriormente celebrados, cuja execução se mantém, nem determina qualquer impossibilidade de celebração de novos contratos no futuro, através da sociedade incorporante, com recurso às mesmas cláusulas contratuais gerais ou a outras se conteúdo idêntico.

⁵ Sobre a irrelevância da sucessão do locador, para efeito de extinção da lide por inutilidade, cfr. o Acórdão da



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.0YXLSB

Acresce que, no que respeita à cláusula 7.ª, n.º 3 do contrato para particulares e empresas, se bem se atentar nos modelos de contrato apresentados pela Ré com a sua contestação e em audiência, verifica-se que se mantém o essencial da cláusula, na medida em que se continua a prever a imputação ao mutuário de uma quantia pré-fixada, por conta de todas as despesas judiciais e extra-judiciais de cobrança. A maior diferença reside nos limites mínimo e máximo da referida quantia, que foram significativamente agravados.

Por aqui se vê que é de todo o interesse a apreciação desta cláusula, pois a proibição que decorra da presente sentença obsta à inclusão, em contratos a celebrar, da mesma ou de outras que se lhe equiparem substancialmente (art. 32.º, n.º 1 da LCCG). Doutro modo, frustrar-se-iam os objectivos da acção inibitória de sindicância substantiva de cláusulas proibidas e de erradicação definitiva das mesmas dos contratos a submeter a novos contraentes.

Por outro lado, não é nova a questão suscitada pela Ré, quanto à falta de interesse em agir.

Tem-se seguido o entendimento segundo o qual a alteração dos clausulados a utilizar futuramente na celebração de contratos não determina a falta de interesse em agir do Ministério Público.

De acordo com Teixeira de Sousa, «o interesse processual (ou interesse em agir) pode ser definido como o interesse da parte activa em obter a tutela judicial de uma situação subjectiva através de um determinado meio processual e o correspondente interesse da parte passiva em impedir a concessão daquela tutela»⁶.

Além da necessidade de tutela judicial, ou seja do recurso à arma que o processo é, importa que a acção instaurada seja o meio processual ajustado para almejar a tutela do direito violado. «O interesse de agir não é mais 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» (cfr. o Acórdão do STJ de 16/09/2008, em www.dgsi.pt).

Deste modo, o cerne da exigência do interesse processual ou interesse em agir reside na necessidade concreta de tutela judicial, por forma a que os Tribunais apenas sejam chamados a julgar questões concretas de relevante interesse, afastando-se a apreciação de acções que poderiam corresponder meros caprichos ou ao propósitos de solução de questões puramente académicas, transformando os Tribunais em órgãos de consulta.

⁶ www.dgsi.pt



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgceiveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.OYXLSB

A necessidade de recorrer às vias judiciais não tem de ser uma necessidade absoluta, a única ou a última via aberta para a realização da pretensão formulada. Exige-se, por via dele, uma necessidade justificada, razoável, fundada de lançar mão do processo ou de fazer prosseguir a acção, mas não mais do que isso⁷.

No caso dos autos, estamos perante uma acção inibitória, instaurada pelo Ministério Público ao abrigo da legitimidade que lhe é conferida pelo art. 26.º, n.º 1, al. c) da LCCG.

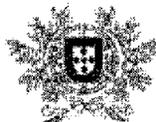
De acordo com o disposto no art. 25.º do mesmo Diploma, as cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares.

Perante o enunciado da finalidade da acção inibitória, a questão que se coloca é a de saber se se justifica a instauração ou o prosseguimento de uma acção destinada a proibir a utilização de determinadas cláusulas contratuais gerais, quando se prove no decurso da mesma que o clausulado em que eram propostas as referidas cláusulas foi alterado, deixando de nele figurar as mesmas cláusulas, tal como eram propostas.

Tendo em conta as noções que se deixaram expressas, seria de reconhecer a falta de interesse em agir se a apreciação das cláusulas contratuais gerais passasse, por via da alteração do clausulado dos contratos submetidos pela Ré, a ser um acto inútil e destituído de qualquer efeito prático.

Há que referir, desde logo, que o interesse em agir é um conceito que se harmoniza mais facilmente com as vulgares acções cíveis, em que apenas é feito valer um interesse individual do próprio Autor, face a um Réu determinado, do que com acções instauradas ao abrigo de normas de legitimidade como a do art. 26.º, n.º 1 da LCCG, que devolve às entidades aí mencionadas o exercício de um direito alheio, pertencente em conjunto aos consumidores susceptíveis de virem a ser atingidos pelas cláusulas cuja proibição é solicitada.

Assim, o interesse em agir tem de ser conjugado com as especificidades da acção, com a qualidade do Autor e com a legitimidade exercida, em face dos quais não se pode afirmar que deixe de existir interesse para a ordem jurídica na apreciação de cláusulas constantes de formulário contratual alterado, pois há sempre um interesse de ordem pública na apreciação das soluções neles previstas.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.OYXLSB

Na verdade, perante uma acção como a presente, em que o Ministério Público actua vinculado ao princípio da legalidade e no prosseguimento de interesses colectivos, sem tradução imediata num litígio entre a Ré e qualquer aderente, pois a acção tem uma finalidade preventiva e não depende da inclusão efectiva das cláusulas arguidas em contratos singulares (cfr. os arts. 25.º e 26.º, n.º1 da LCCG), afigura-se que existe sempre interesse na apreciação das cláusulas, não obstante a sua alteração, como forma de obter a declaração jurisdicional de que as soluções por elas previstas são ou não compatíveis com aos princípios da LCCG e deste modo prevenir dúvidas interpretativas que poderiam suscitar-se em caso de elas voltarem a ser incluídas em contratos singulares.

Por outro lado, a alteração formal dos clausulados não significa necessariamente que o conteúdo material das cláusulas tenha sido efectivamente alterado, pelo que se reveste sempre de interesse a apreciação do clausulado anterior, para interpretação do sentido das cláusulas, prevenindo a sua repetição com alterações de redacção ou mesmo de inserção sistemática nos contratos.

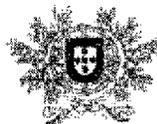
Neste sentido, a jurisprudência tem vindo a entender maioritariamente que a circunstância de se haver provado que a ré deixou de usar as cláusulas contratuais gerais pretensamente nulas, e não haver já contratos com aquelas cláusulas por cumprir, não significa que a instância em causa se tenha tornado inútil⁸.

Por um lado, entende-se que, não obstante a alteração do formulário contratual, só com a decisão judicial do mérito da causa, transitada em julgado, é possível garantir que a ré não voltará a inserir em contratos futuros tal clausulado ou outro que se lhe equipare substancialmente⁹.

Por outro lado, não obstante terem cessado os contratos celebrados ao abrigo do anterior formulário, a lide pode, em abstracto, surtir efeito útil para qualquer dos contraentes, designadamente em litígios de pretérito, que hajam de ser dirimidos com apelo à validade ou nulidade das cláusulas em apreço, e mesmo que tal possibilidade seja essencialmente teórica, a mesma deve ser

⁸ Cfr., neste sentido, os Acórdãos do STJ de 14/02/2002, CJ STJ 2002, I, p. 100; 11/10/2005, P. 04B1685; 19/09/2006, P. 06A2616 e 31/05/2011, P. 854/10.2TJPRT.S1, todos em www.dgsi.pt. Diversamente, os Acórdãos do STJ de 23/04/2002, P. 01A3417 e de 12/05/2011, P. 1593.08.0TJLSB.LL.S1 admitem a falta de interesse em agir, mas apenas quanto a cláusulas que não estejam efectivamente a ser praticadas e não exista motivo para reccar que sejam postas em execução.

⁹ Cfr., neste sentido, entre outros, o Acórdão da Relação de Lisboa de 18/01/2011, P. 1228/09.3TJLSB.L1-1, em



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.0YXLSB

salvaguardada, atentos os interesses de ordem pública subjacentes à acção inibitória¹⁰.

Importa, pois, concluir, que a alteração do clausulado levada a cabo pela Ré, no caso dos autos, não prejudica o prosseguimento da presente acção, para o efeito de ser apreciada a conformidade das cláusulas em questão com o regime da LCCG, por forma a acautelar a possibilidade de inclusão das mesmas ou de outras que se lhes equiparem em futuros contratos.

Acresce que não é de excluir a possibilidade de ainda virem a surgir litígios entre a Ré e outros contraentes, derivados de contratos celebrados ao abrigo do clausulado anterior, para cuja apreciação releve a interpretação levada a cabo pela presente sentença – pois a Ré não alega que todos os contratos celebrados com o formulário sob apreciação se encontrem já extintos.

Em face do exposto, a excepção dilatória deve ser julgada improcedente, prosseguindo-se com a apreciação das demais questões.

*

Cumpra agora passar à apreciação das cláusulas, propriamente ditas.

*

Cláusula quinta, n.º 2 do «Contrato Para Financiamento Para Aquisições a Crédito Por Particulares».

É a seguinte a redacção da referida cláusula:

«A Banif Crédito - SFAC poderá, a qualquer momento, alterar a taxa de juro contratual, se tal resultar de disposições imperativas da lei ou da alteração da sua política de taxas de juro».

De acordo com o disposto no art. 22.º, n.º 1, al. c) da LCCG, são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente as cláusulas contratuais gerais que atribuam a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, excepto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado.

De acordo com a alínea a) do n.º 2 do mesmo preceito legal: *«o disposto na alínea c) do número anterior não determina a proibição de cláusulas contratuais gerais que concedam ao fornecedor de serviços financeiros o direito de alterar a taxa de juro ou o montante de quaisquer outros encargos aplicáveis, desde que correspondam a variações do mercado e sejam comunicadas de imediato, por escrito, à contraparte, podendo esta resolver o contrato com fundamento na mencionada alteração».*

¹⁰ ...



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2842/08.0YXLSB

A proibição do art. 22.º, n.º 1, al. c) harmoniza-se com o princípio do art. 406.º, n.º 1 do Código Civil, segundo o qual os contratos não podem ser alterados sem o acordo das partes.

Não existe razão para afastar esta proibição dos contratos de financiamento para aquisição a crédito, especialmente a celebrar com clientes não empresariais. Pelo contrário, sendo a prestação principal do mutuante cumprida em primeiro lugar, pela disponibilização do capital mutuado, a boa fé impõe que seja garantida ao mutuário a estabilidade do plano de reembolso do mesmo capital e juros, nos seus elementos essenciais, nos quais se compreendem o prazo e a taxa de juro.

Ora, a referida cláusula 5.ª, n.º 2, ao prever a faculdade de alteração da taxa de juro, a todo o tempo, pela Ré, por via da «*alteração da sua política de taxas de juro*», não configura uma razão que ambas as partes possam entender objectivamente como atendível, designadamente por resultar de variações do mercado.

Pelo contrário, a forma como a cláusula está redigida inculca que está em causa somente a conveniência comercial da Ré, que poderia a todo o tempo alterar por sua iniciativa a sua política de taxas de juro.

Aliás, a expressão «*alteração da sua política de taxas de juro*» é de tal forma ampla que não permite sequer identificar o condicionalismo de que depende a sua verificação, traduzindo na prática a faculdade de alteração unilateral de um elemento essencial do contrato, sem motivação.

Por conseguinte, não se pode aceitar a argumentação da Ré, segundo a qual o sentido da cláusula é o de permitir a alteração da sua política de taxas de juro, se as variações de mercado a isso obrigarem. Pode até corresponder à prática da Ré definir a sua política de taxas de juro exclusivamente em função das variações do mercado, mas o sentido da cláusula é muito mais amplo e indefinido, acomodando diversas interpretações.

A lei é restritiva, só permitindo a estipulação de cláusulas que concedam ao fornecedor de serviços financeiros o direito de alterar a taxa de juro desde que correspondam a «*variações do mercado*», o que corresponde a um conceito objectivo, fundado em eventos exteriores às partes.

Impõe ainda a lei que a alteração da taxa de juro seja comunicada de imediato, por escrito, à contraparte, podendo esta resolver o contrato com fundamento na mencionada alteração.

Importa, pois, concluir que a referida cláusula viola o disposto no art. 22.º, n.º 1. al. c), conjugada com o n.º 2, al. a) da LCCG, pois atribui à Ré a



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.0YXLSB

faculdade de alterar unilateralmente o contrato, fora do circunstancialismo em que é admissível a alteração da taxa de juro.

*

Cláusula Sétima, n.º 3, presente nos contratos para particulares e empresas:

«É da responsabilidade do(s) mutuário(s) o pagamento de todas as despesas judiciais ou extra-judiciais, incluindo os honorários de advogados, solicitadores ou a prestação de serviço por outras entidades em que o Banif Crédito – SFAC incorra para cobrança do crédito concedido, que desde já se fixam em 10% do valor calculado nos termos da alínea b) do número anterior, no mínimo de € 250,00 e máximo de € 1.500,00».

Por sua vez, refere-se na alínea b) do número anterior que, em caso de incumprimento do mutuário, a Ré terá direito *«ao pagamento, à data da resolução, das prestações vencidas e não pagas acrescidas dos respectivos juros de mora e encargos, bem como de todas as prestações vincendas».*

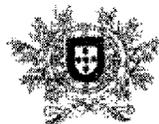
Defende o Autor que esta cláusula é nula por violação de valores fundamentais do direito, tutelados pela boa fé (arts. 15.º e 16.º da LCCG), na medida em que altera por via contratual regras imperativas sobre indemnizações autónomas a atribuir à parte vencedora, a título de honorários com os respectivos mandatários.

A jurisprudência tem analisado as cláusulas contratuais gerais que prevêm a atribuição de indemnizações pré-fixadas pelas despesas de cobrança do crédito, em caso de incumprimento, incluindo honorários de advogados e solicitadores, na perspectiva da conformidade com o art. 19.º, al. c) da LCCG, na medida em que aquilo que está em causa é a atribuição de uma indemnização previamente determinada, em caso de incumprimento (art. 810.º do Código Civil).

Assim, esta cláusula fixa antecipadamente (*a forfait*) qual o valor devido para ressarcimento das despesas da Ré relacionadas com os custos que for obrigada a suportar em sede de cobrança do crédito em caso de incumprimento e tem, de alguma forma, natureza compulsória, visando incutir na outra parte a necessidade de respeitar as obrigações assumidas, integrando uma *pena* capaz e idónea para incentivar o devedor ao cumprimento¹¹.

Nesta perspectiva, aquilo que verdadeiramente se reprova a uma cláusula deste teor não é tanto a imputação ao aderente das despesas de cobrança motivadas pelo seu incumprimento, incluindo despesas com advogado ou

¹¹ Cfr. neste sentido, os Acórdãos da Relação de Lisboa de 15/01/2009, P. 9574/2008-8; 12/11/2009, P. 3197/06-



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.0YXLSB

solicitadores, pois não existe norma imperativa que proíba que se estipule essa responsabilidade, ao abrigo da autonomia privada¹².

O cerne do problema reside na desproporção da cláusula penal aos danos a ressarcir, o que é proibido pelo art. 19.º, al. c) da LCCG.

Na verdade, a referida cláusula, ao estipular uma indemnização equivalente a 10% do valor das prestações vencidas e não pagas, à data da resolução, acrescidas dos respectivos juros de mora e encargos, bem como de todas as prestações vincendas, não permite verificar se existe alguma proporção com o valor efectivo das despesas de cobrança. Como se refere no Acórdão da Relação de Lisboa de 15/01/2009, já citado em nota de rodapé, uma cláusula penal deste teor é desproporcionada, *«exactamente porque não estabelece um critério que permita, ao nível abstracto em que o clausula e terá de ser interpretado, estabelecer qualquer relação causal entre as despesas e a indemnização»*.

Quer dizer, se em princípio o valor das despesas com a garantia e cobrança dos créditos deve ser suportado pelo mutuário inadimplente, por ser ele a dar-lhes causa, a determinação do respectivo valor deve ser aferido em concreto, pois aquilo que a Ré tem direito é ao ressarcimento das despesas em que incorra para garantia e cobrança.

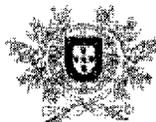
Deste modo, não é adequado fazer uma pré-determinação do valor da compensação por despesas de cobrança, pois pode não existir qualquer correspondência entre esse valor pré-fixado e as despesas que concretamente venham a ser realizadas, não sendo difícil de conceber múltiplas situações em que as despesas sejam ínfimas, relativamente ao montante estipulado.

Por outro lado, relativamente às despesas com honorários de advogado ou de solicitadores, pese embora se possam reconhecer argumentos a favor da sua elegibilidade como uma despesa a ser suportada integralmente pelo devedor, que a elas dá causa com a sua conduta inadimplente, certo é que a configuração legal das custas de parte, previstas nas leis de processo, compreende a taxa de justiça e os encargos, nestes se englobando a procuradoria cuja função tradicional é a de indemnização à parte vencedora pelas despesas com o patrocínio judiciário.

Desta sorte, poderia aqui existir uma duplicação de indemnizações, o que reforça a desproporção da cláusula penal.

Assim, e em conclusão, deve ser julgada proibida esta cláusula, como aliás tem vindo a ser entendido pela jurisprudência relativamente a cláusulas de sentido idêntico (cfr. os Acórdãos da Relação de Lisboa de 16/01/2007, P.

¹² Cf. nota citada no Acórdão da Relação de Lisboa de 15/01/2009, acima mencionado.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.0YXLSB

8518/2006-1; 15/01/2009, P. 9574/2008-8; 12/11/2009, P. 3197/06-2 e 18/01/2011, P. 1228/09.TJLSB.L1-1, todos em www.dgsi.pt..).

*

Cláusula Décima Terceira dos contratos com particulares e Décima Segunda dos contratos com empresas.

É a seguinte a redacção desta cláusula, com a epígrafe “Foro”: *«Todos os litígios emergentes do presente contrato serão submetidos ao foro da Comarca de Lisboa ou do Porto, com expressa renúncia a qualquer outro»*.

Quanto a esta cláusula, há que ponderar se ela colide com a proibição relativa prevista no art. 19.º, al. g) do DL n.º 446/85, de acordo com a qual são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, as cláusulas contratuais gerais que *«estabeleçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem»*.

Quer pelo facto de a proibição ter por pressuposto um desequilíbrio patente em face do quadro negocial padronizado, quer ainda por não se afastar a possibilidade de estipulação do foro, ainda que com grave inconveniente para o aderente, desde que o interesse do predisponente o justifique, afigura-se que a cláusula em questão não deve ter-se por proibida pelo regime legal das cláusulas contratuais gerais.

Com efeito, desde logo não se concebe que o simples facto de os aderentes poderem ser demandados fora do Tribunal da área da sua residência constitua um grave inconveniente, pois não existe nenhum direito processual que fique coarctado, já que a maioria dos actos processuais pode ser praticado a partir do local da residência do réu, incluindo a prestação de depoimentos em audiência de julgamento. A desmaterialização dos processos, com a possibilidade de consulta de todos os termos e actos por via electrónica, veio reforçar ainda mais esta ideia, já que os processos cíveis estão acessíveis aos mandatários judiciais, independentemente do local onde se encontrem.

Deste modo, o inconveniente mais sério que se vislumbra para a contra-parte será a necessidade de custear a deslocação do respectivo mandatário à audiência preliminar ou ao julgamento, quando seja caso disso, o que só por si não é motivo para justificar o afastamento da cláusula, na medida em que é de reconhecer à Ré o interesse em manter a organização dos seus serviços de contencioso centralizada.

Na verdade, é do conhecimento geral que as sociedades da natureza da Ré têm permanentemente pendentes em fase pré-contenciosa e contenciosa múltiplos processos, derivados do incumprimento dos respectivos contratos pelos mutuários. Nessa medida, a dispersão desses processos pelas várias



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.0YXLSB

comarcas do País onde residem os seus aderentes levaria à necessidade de um maior dispêndio nos serviços de contencioso, incluindo com profissionais forenses, o que se crê que acabaria por se repercutir nos custos imputados nos contratos aos aderentes, onerando de forma generalizada todos os contraentes, incluindo aqueles cuja conduta nunca gera situações de contencioso.

Assim, ao pretender-se tutelar o interesse do contraente mais débil em ser demandado no local da sua residência, poderá prejudicar-se a generalidade dos contraentes, cuja actuação não gera situações de litígio judicial, com o aumento dos custos associados aos contratos.

Entende-se, pois, que a referida cláusula em si mesma e ponderado o contrato no seu todo não viola a previsão do art. 19.º, al. g) do DL n.º 446/85¹³.

No entanto, a alteração introduzida pela Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril à redacção do art. 74.º, n.º 1 do CPC, veio reduzir significativamente o campo de aplicação do foro convencional, dado que passou a estipular que *«a acção destinada a exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso e a resolução do contrato por falta de cumprimento é proposta no tribunal do domicílio do réu, podendo o credor optar pelo tribunal do lugar em que a obrigação deveria ser cumprida, quando o réu seja pessoa colectiva ou quando, situando-se o domicílio do credor na área metropolitana de Lisboa ou do Porto, o réu tenha domicílio na mesma área metropolitana»*.

Por outro lado, a infracção das regras de competência territorial aqui prevista passou a ser de conhecimento officioso, atento o disposto no art. 110.º, n.º 1, al. a) do CPC, na redacção do mesmo Diploma legal, sem possibilidade de ser afastada por convenção das partes (art. 100.º, n.º 1 do CPC).

Finalmente, o STJ veio fixar jurisprudência no sentido de que as normas dos artigos 74.º, n.º 1 e 110.º, n.º 1, alínea a), ambos do CPC, resultantes da alteração decorrente do artigo 1.º da Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril, aplicam-se às acções instauradas após a sua entrada em vigor, ainda que reportadas a litígios derivados de contratos celebrados antes desse início de vigência com cláusula de convenção de foro de sentido diverso (Acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 18/10/2007, disponível em www.dgsi.pt).

Face ao exposto, a referida cláusula contratual geral deve ter-se por proibida, por violação de disposições legais imperativas (arts. 15.º e 16.º do DL n.º 446/85), no domínio das relações com pessoas singulares, sempre que esteja

¹³ No sentido de que uma estipulação com este sentido não contende com o regime do art. 19.º, al. g) do DL n.º 446/85, cfr. os Acórdãos da Relação de Lisboa de 29/10/1998, 22/11/2001 e 26/10/2004, todos em www.dgsi.pt; em sentido contrário, cfr. o Acórdão da mesma Relação de 15/05/2003, também em www.dgsi.pt.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2842/08.OYXLSB

em causa um litígio relativo ao cumprimento de obrigações, à indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso e à resolução do contrato por falta de cumprimento, pois nesses casos aplicar-se-á o regime do art. 74.º, n.º 1 do CPC.

III – DECISÃO

Por todo o exposto, decide-se:

a) Julgar improcedente a excepção dilatória de falta de interesse em agir do Ministério Público;

b) Julgar parcialmente procedente a presente acção e, em consequência, declarar proibidas as seguintes cláusulas, as quais não poderão ser incluídas em contratos que a Ré, venha a celebrar, nem continuar a ser recomendadas:

i) Cláusula Quinta, n.º 2 do «Contrato Para Financiamento Para Aquisições a Crédito Por Particulares», com a seguinte redacção: «A Banif Crédito - SFAC poderá, a qualquer momento, alterar a taxa de juro contratual, se tal resultar de disposições imperativas da lei ou da alteração da sua política de taxas de juro», na parte em que permite à Ré a modificação unilateral da taxa de juro contratual, por alteração da sua política de taxas de juro;

ii) Cláusula Sétima, n.º 3, do «Contrato Para Financiamento Para Aquisições a Crédito Por Particulares» e do «Contrato Para Financiamento Para Aquisições a Crédito Por Empresas», com a seguinte redacção: «É da responsabilidade do(s) mutuário(s) o pagamento de todas as despesas judiciais ou extra-judiciais, incluindo os honorários de advogados, solicitadores ou a prestação de serviço por outras entidades em que o Banif Crédito – SFAC incorra para cobrança do crédito concedido, que desde já se fixam em 10% do valor calculado nos termos da alínea b) do número anterior, no mínimo de € 250,00 e máximo de € 1.500,00».

iii) Cláusula Décima Terceira do «Contrato Para Financiamento Para Aquisições a Crédito Por Particulares» e Décima Segunda do «Contrato Para Financiamento Para Aquisições a Crédito Por Empresas», com a



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

7º Juízo - 1ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa

Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2842/08.0YXLSB

seguinte a redacção: «Todos os litígios emergentes do presente contrato serão submetidos ao foro da Comarca de Lisboa ou do Porto, com expressa renúncia a qualquer outro», quando se refira a litígios em que o demandado seja pessoa singular que não tenha domicílio nessa área metropolitana, e respeitem ao cumprimento de obrigações, à indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso e à resolução do contrato por falta de cumprimento.

c) Mais se condena a Ré a dar publicidade à presente sentença, no prazo de 20 dias desde o seu trânsito em julgado, através da publicação da sua parte decisória em anúncio de dimensão não inferior a ¼ de página, a efectuar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante dois dias consecutivos (art. 30.º, n.º 2 do DL n.º 446/85), o que deverá ser comprovado nos autos.

Comunique ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça.

Sem custas (art. 29.º, n.º 1 do DL n.º 446/85).

Registe e notifique.

Lisboa, 3 de Janeiro de 2012