

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 2304/17.4T8VNF-A.G1

Relator: JORGE SANTOS

Sessão: 10 Setembro 2020

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO

EMBARGOS DE EXECUTADO TÍTULO EXECUTIVO

EXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO INTERPELAÇÃO ADMONITÓRIA

CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

DEVER DE COMUNICAÇÃO E INFORMAÇÃO

CLÁUSULAS ABUSIVAS

Sumário

- De acordo com o disposto na alínea b), do nº 1, do art. 640º do CPC, exige-se que o recorrente ao impugnar a decisão sobre a matéria de facto, especifique os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.
- Daí decorre que, essa concretização deve ser feita relativamente a cada um daqueles factos e com indicação dos respectivos meios de prova, documental e/ou testemunhal e das passagens de cada um dos depoimentos, sob pena de rejeição da impugnação.
- Para efeito do disposto no art. 808º, nº 1, do CC, constitui interpelação admonitória uma intimação dirigida pelo credor ao devedor para que cumpra,

no prazo razoável fixado, a sua obrigação, sob pena de, não o fazendo, se ter o contrato por definitivamente incumprido, dando lugar à resolução do mesmo.

- Resulta do art. 1.º, n.os 1 e 2, da LCCG (DL n.º 446/85, de 25-10, na redacção dos DL n.º 220/95, de 31-08, DL n.º 249/99, de 07-07 e DL n.º 322/2001, de 17-12) que o regime aí previsto se aplica às “cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar”, bem como “às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar”.

- O dever de informação previsto na LCCG deve ser prestado «de acordo com as circunstâncias» e se nestas se verifica que o aderente prescinde de todo e qualquer esclarecimento, não se poderá dizer que tenha havido o incumprimento daquela obrigação de comunicação e explicitação.

- Não se pode concluir que foi violado o dever de informação, se o embargante/executado, podendo pedir os esclarecimentos de que carecia, antes da outorga da escritura, não o fez e até deles prescindiu no acto da mesma, ao declarar que conhecia perfeitamente o conteúdo do documento complementar.

- Se o Banco Exequente remete uma carta registada com aviso de recepção para a morada que o mutuário indica ser aquela onde pretende receber as notificações, e se este simplesmente não a recebe, então não pode a declaração, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 224º do Código Civil deixar de ser considerada eficaz.”

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

I - RELATÓRIO

P. V., Executado nos autos principais de que os presentes constituem apenso, deduziu embargos de executado à execução intentada por **Banco ..., SA**, pedindo, a final, que sejam julgados procedentes, com as legais consequências.

Invoca, para tanto, em apertada síntese: [i] a inexecuibilidade do título executivo; [ii] a errada quantificação dos juros; [iii] o carácter abusivo das

cláusulas contratuais insertas no contrato de mútuo oferecido à execução; [iv] a falta de notificação da resolução do contrato.

Cumula o Executado os seus Embargos de Executado com a oposição à penhora do imóvel realizada nos autos, que aduz ser manifestamente excessiva para garantir a dívida exequenda, mais requerendo que a venda do imóvel seja suspensa até ao trânsito em julgado da presente decisão, pois que, tratando-se da casa de morada de família e não dispondo o mesmo de capacidade económica para arrendar outra, a venda lhe traria grave e inquestionável transtorno.

Sustenta, pois, nestes factos o respectivo petitório.

O Embargado/Exequente **Banco ..., SA** apresentou contestação, pugnando pela improcedência dos embargos deduzidos.

Defende o Embargado, entre o mais, que face ao disposto no art.º781º do Código de Processo Civil, para que se tornasse exigível, de forma antecipada e por parte do Banco mutuante, o reembolso da totalidade das prestações vincendas do capital mutuado, bastaria que ocorresse o não pagamento, por parte do embargante, de uma das prestações convencionadas para o reembolso do empréstimo, sendo dispensável qualquer declaração de resolução perante a mora e incumprimento do devedor, aqui embargante.

Acrescenta que, se assim não se entender, a citação do executado para a acção executiva equivale à interpelação destinada à imediata exigibilidade da dívida, nos termos do referido artigo 781º do Código Civil.

Quanto à quantificação dos juros contrapõe que do exposto no requerimento executivo, a quantificação ou cálculo aritmético dos juros de mora é plenamente perceptível, não se conseguindo encontrar qualquer ininteligibilidade ou erro.

Relativamente às cláusulas contratuais insertas no contrato de mútuo, alega o Exequente que o título executivo é um documento autêntico, porque exarado perante “oficial público” (o Conservador do Registo Predial), pelo que o mesmo faz prova plena dos factos que refere como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo, assim como os factos que nele são atestados com base nas percepções da entidade documentadora, só podendo ser ilidida a sua força probatória com base na sua falsidade. – cfr artigos 369º, nº 1, 371º, nº 1 e 372º, nº 1, todos do Código Civil. Acrescenta ainda que a alegação por parte do embargante deste argumento sobre “cláusulas abusivas do contrato” e de “omissão do dever de informação” das mesmas, sempre constituiria por parte do embargante um claro abuso de direito; pois o embargante, ao ter declarado no referido “Título de Compra e Venda e Mútuo Com Hipoteca” que tinha perfeito conhecimento do conteúdo das cláusulas contratuais do

documento complementar integrante daquele “Título”, e que, por isso, dispensava a sua leitura, criou junto do Banco mútuo a confiança que no futuro, não iria invocar qualquer irregularidade quanto às cláusulas respectivas ou o dever de informação destas por parte do Banco.

Quanto à oposição à penhora, diz o Exequente que o facto de o embargante ter efectuado doação plena (isto é sem qualquer reserva de usufruto ou de uso e habitação), em Janeiro de 2017, à pessoa de S. R., indicia exactamente o contrário do que aquele alega, isto é, que o imóvel em causa, já não pertencendo ao embargante mas a terceira pessoa (que o embargante não alega fazer parte seu agregado familiar ou ter com essa pessoa qualquer contrato ou título legitimador da detenção do imóvel), terá deixado de ser a sua morada de família.

Opõe-se, assim, à suspensão da execução.

Foi realizada audiência prévia, na qual proferido despacho saneador onde foi julgada improcedente a excepção de inexistência de título executivo, e, entre o mais, designada data para a audiência de julgamento, que foi realizada com observância das formalidades legais constantes da respectiva acta.

Foi proferida sentença na qual se decidiu julgar a oposição à execução, por Embargos de Executado, e oposição à penhora deduzida por **P. V.** totalmente improcedente e ordenou o normal prosseguimento da execução, mantendo-se a penhora do imóvel penhorado.

Inconformado com a sentença, dela veio recorrer o executado/embargado, formulando as seguintes **conclusões**:

1. Por discordar do entendimento do douto Tribunal, vem desta decisão o Executado recorrer, pretendendo demonstrar que em face da prova (mormente documental) produzida nos autos, outra decisão deveria ter sido proferida, no sentido da procedência dos Embargos de Executado.

2. O Recorrente não pode aqui concordar com os seguintes factos que foram **dados como provados**:

3. “8. O Embargante cessou o pagamento das convencionadas prestações de reembolso do empréstimo contraído, o que veio a ocorrer, em termos definitivos, a partir de 15 de Junho de 2016, não tendo mais retomado esse pagamento, ou regularizado e prosseguido o plano de pagamento em prestações de reembolso do empréstimo fixado nos termos convencionados.”;

4. “13. No requerimento executivo o Exequente, ora Embargado fez constar a seguinte liquidação da dívida exequenda: “Valor líquido: 147.183,30€. Valor dependente de simples cálculo aritmético: 11.585,64. Valor NÃO dependente de simples cálculo aritmético: 0,00€ _____ Total: 158.768,94€.

O valor dependente de simples cálculo aritmético corresponde aos juros de mora à taxa convencionada de 0,00001% acrescida de uma sobretaxa de 3% em virtude da mora e sobre o valor líquido acima indicado, referente ao capital ainda não amortizado do contraído e atrás caracterizado empréstimo, desde a data de constituição desta mora - 15.06.2016 - e a data de entrada em Juízo do presente requerimento executivo, juros de mora esses por sua vez acrescidos do competente imposto de selo à taxa de 4% e, bem assim, da quantia de € 8.000,00 a título de despesas judiciais e extra-judiciais emergentes do contrato de mútuo celebrado, tal como resulta desse mesmo contrato e se acha inscrito no registo predial”.

5. “15. No dia 22 de Novembro de 2016, o Exequente remeteu ao Executado uma carta registada com aviso de recepção, para a morada R. ..., sob o assunto: “Resolução do contrato CRÉDITO A HABITAÇÃO BANCO ... n.º ..., celebrado em 2008-11-07, a qual veio devolvida ao remetente com a indicação “não atendeu”.

6. Quanto aos factos **não provados** dos quais se discorda:

7. “- que apesar da declaração ínsita na cláusula F1 do contrato referido em 2, (o “Título de Compra e Venda e Mútuo com Hipoteca”, outorgado em 07 de Novembro de 2008, na 1ª Conservatória do Registo Predial ...) o Embargante não tenha sido informado do teor das cláusulas que integram esse contrato.”

8. “- que o Embargante não tenha possibilidade de arrendar outro imóvel e que a venda do imóvel penhorado lhe cause um transtorno grave”.

9. Assim: os factos dados como provados deveriam ter sido dados como não provados; por sua vez os factos dados como não provados deveriam ter sido dados como provados.

10. As motivações da sentença e as discórdias do Recorrente: Não podemos concordar com esta posição do tribunal, na medida em que a obrigação não é exigível.

11. Portanto, o entendimento de que rececionar uma missiva - interpelação admonitória - é sinónimo de rececionar uma carta a resolver um contrato. São atos diferentes, necessariamente. Não pode o tribunal entender que a interpelação para cumprimento dos pagamentos mensais se pode substituir à comunicação da resolução unilateral do contrato.

12. E nesse sentido, falta exequibilidade ao título de executivo, pois não existe declaração rececionada quanto ao contrato de mútuo outorgado.

13. Relativamente à questão alegada do carácter abusivo das cláusulas contratuais e falta de comunicação das mesmas: o Requerente não pode concordar com esta posição do tribunal considerando que o teor das cláusulas do contrato apresentam um carácter manifestamente abusivo, pois nas mesmas se diz: *“(...) o empréstimo rege-se pelas cláusulas constantes do Anexo I, que integra o presente título, cujo conteúdo é do perfeito conhecimento das partes e cuja leitura foi dispensada em virtude de terem declarado que conheciam perfeitamente o seu conteúdo”*.

14. Algo que demonstra que os termos do dito anexo não foi, tampouco, lido. E não poderia o tribunal dar como provado que o Recorrente tivesse compreendido o significado das obrigações que estava a assumir.

15. Pois, conforme diz o Tribunal da Relação, em acórdão proferido a 06/03/2012: *“Tendo em conta a importância do contrato e a complexidade das cláusulas, impõe que a sua transmissão seja concretizada de tal modo e com tal antecedência que se abra caminho a uma exigível tomada de conhecimento por parte do parceiro contratual.*

Logo, não basta a mera “comunicação” para que as condições gerais se considerem incluídas no contrato singular. É ainda necessário que ela seja feita de tal modo que proporcione à contraparte a possibilidade de um conhecimento completo e efectivo do clausulado”.

16. Deveria a sentença ter defendido a posição de que, a título exemplificativo, a cláusula sétima, no seu ponto 3, é excessiva. Pois na mesma é dito que: *“A declaração de vencimento antecipado e conseqüente resolução do presente contrato será comunicada pelo Banco ao Mutuário (...) tornando-se tal comunicação eficaz independentemente de este ter ou não acusado a recepção da carta”*.

17. Assim, e salvo entendimento diverso, quer-nos parecer que o tribunal andou mal em considerar que tal cláusula não é abusiva e, por consequência nula.

Termos em que, deve o presente recurso ser julgado procedente por provado, e em consequência deve a decisão aqui colocada em crise ser substituída por uma outra que vá no sentido do provimento dos embargos de executado e da oposição à penhora.

Houve contra-alegações, nas se pugna pela total improcedência do recurso e manutenção da sentença recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II - OBJECTO DO RECURSO

A - Sendo o objecto do recurso definido pelas conclusões das alegações, impõe-se conhecer das questões colocadas pelo recorrente, bem como das que forem do conhecimento officioso, sem prejuízo daquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras, importando notar que, em todo o caso, o tribunal não está vinculado a apreciar todos os argumentos apresentados pelas partes para sustentar os seus pontos de vista, atenta a liberdade do julgador na interpretação e aplicação do direito.

B - Deste modo, considerando a delimitação que decorre das conclusões formuladas pelo recorrente, cumpre apreciar:

- Da pretendida modificação da matéria de facto;
- Da alegada inexigibilidade obrigação exequenda e consequente falta de exequibilidade do título executivo;
- Do alegado **caráter abusivo das cláusulas contratuais e falta de comunicação das mesmas.**

III- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Na sentença foram considerados provados os seguintes factos:

1. No âmbito da execução de que os presentes Embargos de Executado são apenso, instaurada no dia 27 de Março de 2017, o Exequente **Banco ..., SA** reclama do Executado **P. V.** o pagamento da quantia de 158 768,94 € (Cento e

Cinquenta e Oito Mil Setecentos e Sessenta e Oito Euros e Noventa e Quatro Cêntimos).

2. Por contrato e acordo escrito denominado "Título de Compra e Venda e Mútuo com Hipoteca", outorgado em 07 de Novembro de 2008, na 1ª Conservatória do Registo Predial ... (Processo Casa Pronta Nº 11.599/2008) o Banco..., PLC declarou conceder ao aqui Embargante P. V. um empréstimo no montante de € 200.000,00 (duzentos mil euros), destinado à aquisição do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o n.º ..., freguesia de

3. Ficou a constar da cláusula F1 do contrato referido em 2, o seguinte:

«O empréstimo rege-se ainda pelas cláusulas constantes do ANEXO (Documento Complementar), que integra o presente título, cujo conteúdo é do perfeito conhecimento das partes e cuja leitura foi dispensada em virtude de terem declarado que conhecem perfeitamente o seu conteúdo.»

4. Consta da cláusula F2 do contrato o seguinte:

«A PARTE MUTUÁRIA constitui a favor do BANCO hipoteca sobre o imóvel atrás identificado e adquirido neste acto, e a que atribuem o valor de duzentos mil euros para caução e garantia do pagamento:

- Da quantia total mutuada de valor de duzentos mil euros;
- Da taxa de juro do empréstimo que é fixada durante o primeiro período de doze meses é igual a uma taxa nominal de quatro virgula sete, cinco, zero por cento ao ano, em caso de mora e a título de cláusula penal, acresce unia taxa de quatro por cento. Posteriormente a taxa de juro é indexada à media aritmética simples das cotações diárias da Euribor a três meses, referente ao mês anterior ao início do período de contagem de juros, na Base trezentos e sessenta, arredondada à milésima, acrescida de uma margem de um virgula um quatro por cento. Em caso de mora e a título de cláusula penal, acresce uma taxa de quatro por cento.
- Das despesas resultantes da execução do contrato, que o Banco houver de fazer no seu próprio interesse ou no dos mutuários, designadamente as respeitantes a prémios de seguros, licenças, contribuições, taxas e impostos, as quais, tão somente para efeitos de registo, se computam em oito mil euros. Para efeitos de registo a taxa aplicável é de cinco virgula quatro, zero, nove por cento ao ano, acrescida de uma taxa de quatro por cento em caso de mora e a título de cláusula penal.»

5. No documento complementar anexo ao contrato referido em 2, declararam

as partes, designadamente:

CLÁUSULA PRIMEIRA

UM - O capital mutuado é de € 200.000,00 (duzentos mil euros) e destina-se à aquisição do prédio ora Hipotecado.

DOIS- O capital mutuado será entregue pelo Banco por crédito da conta de depósito à ordem número TRÊS, SETE, TRÊS, DOIS, ZERO, NOVE, TRÊS, SETE, SEIS, NOVE, QUATRO, CINCO de que o Mutuário é titular, devendo a mesma ser paga ao Banco Mutuante no prazo de trezentos meses, em prestações constantes, mensais e sucessivas, as quais serão debitadas na conta de depósito à ordem acima referida, compreendendo, cada uma, capital e juros.

TRÊS - A primeira prestação vencer-se-á no dia oito de Dezembro de dois mil e oito e a última no termo do Contrato, salvo ocorrendo o seu reembolso antecipado, obrigando-se o Mutuário a manter tal conta de depósito à ordem com a provisão necessária para o efeito. Para tanto, fica o Banco, desde já, expressamente autorizado a debitar a referida conta de depósito à ordem pelos valores que se mostrem devidos.

QUATRO - Antes da data da primeira prestação, o Banco ... poderá debitar a Conta de Depósito à Ordem para fazer face a encargos fiscais decorrentes da celebração do presente Contrato, bem como para efeito de acerto de juros.

CLÁUSULA SEGUNDA

UM - A taxa de juro do empréstimo é fixa durante o primeiro período de doze meses é igual a uma taxa nominal de 4,750% (quatro vírgula sete, cinco, zero por cento) ao ano.

DOIS - Posteriormente a taxa de juro é indexada à média aritmética simples das cotações diárias da Euribor a três meses, referente ao mês anterior ao início do período de contagem de juros, na Base 360, arredondada à milésima, acrescida de uma margem de 1,14% (um virgula um, quatro por cento).

(...)

CLÁUSULA SÉTIMA

UM - Não cumprimento pelo Mutuário de qualquer das obrigações assumidas neste Contrato ou a ele inerentes e/ou relativas às garantias prestadas, confere ao Banco o direito de considerar imediatamente vencido tudo o que for devido, seja principal ou acessório, com a consequente exigibilidade de todas as obrigações ou responsabilidades, ainda que não vencidas.

DOIS - Sem prejuízo de quaisquer outros direitos que lhe sejam conferidos por lei ou pelo presente Contrato, constituem causa bastante e fundamentada de resolução do presente contrato, as que, designadamente, se indicam:

a) Não cumprimento das obrigações emergentes do presente Contrato,

assumidas pelo Mutuário;

b) Mora no pagamento de qualquer prestação, iniciando-se, desde logo, a contagem de juros de mora;

c) Alienação, oneração ou arrendamento do bem objecto da hipoteca sem o consentimento dado por escrito pelo Banco;

(...)

TRÊS - A declaração de vencimento antecipado e consequente resolução do presente Contrato será comunicada pelo Banco ao Mutuário, através de carta registada com aviso de recepção, que será enviada ao Mutuário, para a morada constante do presente Contrato, ou para a morada que posteriormente o Mutuário indique ao Banco mediante documento escrito, tornando-se tal comunicação eficaz independentemente de este ter ou não acusado a recepção da carta.»

6. Posteriormente à celebração do contrato referido em 2, foi alterado o dia de vencimento das prestações para o dia 15 de cada mês.

7. Encontra-se inscrita pela Ap. N.º 11 de 07/11/2008, a hipoteca voluntária a favor do Banco ... PCL, de valor máximo assegurado €264.454,00, a incidir sobre o prédio identificado em 2.

8. O Embargante cessou o pagamento das convencionadas prestações de reembolso do empréstimo contraído, o que veio a ocorrer, em termos definitivos, a partir de 15 de Junho de 2016, não tendo mais retomado esse pagamento, ou regularizado e prosseguido o plano de pagamento em prestações de reembolso do empréstimo fixado nos termos convencionados.

9. No dia 31 de Março de 2016, por intermédio de uma escritura pública denominada "Escritura de Cessão de Créditos Hipotecários", celebrada e outorgada no Cartório Notarial em Lisboa da Notária P. F., e exarada de fls 31 a a 34 do Livro nº .. A o BANCO ..., PLC declarou ceder e transmitir ao BANCO ...,S.A, ou seja, ao aqui exequente, um conjunto de créditos, emergentes de mútuos ou empréstimos, garantidos por hipoteca ou hipotecas sobre imóveis, cessão ou transmissão de créditos essa no qual se fez expressamente incluir não só a respectiva garantia de natureza hipotecária, mas igualmente todos os demais direitos acessórios dos créditos respectivos, incluindo assim, e sem limitação, os juros moratórios e remuneratórios e demais encargos e despesas, já então vencidos ou vincendos, bem como os demais direitos indemnizatórios da cedente que advenham do incumprimento dos contratos celebrados relativamente aos créditos cedidos, e quaisquer direitos ao reembolso das

quantias mutuadas, e ainda outros montantes devidos ou outras obrigações assumidas por quem contratou e contraíu aqueles mútuos ou empréstimos como parte mutuária, não se excluindo nenhum dos demais direitos e obrigações emergentes dos contratos objecto da cessão ou transmissão de créditos; mais ficou expressamente declarado neste acto notarial que a cessão também incluía o direito a receber, exigir e recuperar quaisquer montantes de capital e acessórios, bem como o poder de exercício de todos os poderes emergentes dos contratos celebrados e relativamente aos créditos cedidos.

10. Na escritura pública referida em 9., o aqui exequente, BANCO ..., S.A., declarou que aceitava tal cessão de créditos, nos termos e condições exaradas naquela mesma escritura.

11. No conjunto de créditos com garantia hipotecária assim cedidos pelo referido BANCO ..., PLC a ao aqui exequente BANCOS.A., cedente e cessionário fizeram incluir o crédito emergente do contrato de mútuo com hipoteca celebrado com o Executado/ Embargante e mencionado em 2.

12. Foi averbada pela Ap. N.º 3004 de 01/06/2016 a transmissão do crédito, passando a constar como sujeito activo da hipoteca referida em 7, o ora Exequente BANCOS.A..

13. No requerimento executivo o Exequente, ora Embargado fez constar a seguinte liquidação da dívida exequenda:

«Valor Líquido: 147.183,30€

Valor dependente de simples cálculo aritmético: 11.585,64

Valor NÃO dependente de simples cálculo aritmético: 0,00 €

Total: 158.768,94€

O valor dependente de simples cálculo aritmético corresponde aos juros de mora à taxa convencionada de 0,00001%, acrescida de uma sobretaxa de 3% em virtude da mora e sobre o valor líquido acima indicado, referente ao capital não ainda amortizado do contraído e atrás caracterizado empréstimo, desde a data de constituição desta mora - 15.06.2016- e a data de entrada em Juízo do presente requerimento executivo, juros de mora esses por sua vez acrescidos do competente imposto de selo, à taxa de 4%, e, bem assim, da quantia de € 8.000,00 a título de despesas judiciais e extra-judiciais emergentes do contrato de mútuo celebrado, tal como resulta desse mesmo contrato e se acha inscrito no registo predial.

Reclamam-se ainda os juros vincendos, à taxa e sobretaxa acima referidas, sobre o valor líquido acima indicado, com o acréscimo do imposto de selo e até

efectivo e integral pagamento.»

14. Mostra-se inscrita pela Ap. N.º 107 de 23/012017, a aquisição do prédio mencionado em 2, por doação efectuada pelo Executado, a favor de S. R..

15. No dia 22 de Novembro de 2016, o Exequente remeteu ao Executado uma carta registada com aviso de recepção, para a morada R. ..., ..., sob o assunto: «Resolução do contrato CRÉDITO A HABITAÇÃO BANCO ... n.º ..., celebrado em 2008-11-07», a qual veio devolvida ao remetente com a indicação «não atendeu».

16. Dessa carta consta, designadamente, que o Exequente comunica ao Executado que estão em dívida as prestações do crédito à habitação vencidas entre 15.06.2016 e 15.11.2016, mais constando o seguinte: «Caso V. Exa(s) não procedam ao pagamento ora solicitado no prazo de 15 dias será exercido pelo Banco ..., actuando através da sua Sucursal em Portugal, o direito de resolução por incumprimento definitivo das obrigações pecuniárias emergentes dos referidos Contratos, declarando antecipadamente vencidas todas as obrigações deles emergentes.»

17. No contrato referido em 2, a morada indicada pelo ora Embargante é R. ..., n.º .., freguesia de

18. O Embargante vive com a mulher, e os seus 4 filhos (de 4,6, 8 e 19 anos de idade, todos estudantes) no prédio referido em 2.

19. O Embargante aufero o salário de líquido de €445,00.

20. Mostra-se inscrita pela AP. 1375 de 2017/05/02 a Penhora realizada nos presentes autos e que incide sobre o prédio mencionado em 2.

Foram julgados **não provados os seguintes factos**

(da p.i. de Embargos de Executado)

- que apesar da declaração ínsita na cláusula F1 do contrato referido em 2, (o "Título de Compra e Venda e Mútuo com Hipoteca", outorgado em 07 de Novembro de 2008, na 1ª Conservatória do Registo Predial ...) o Embargante não tenha sido informado do teor das cláusulas que integram esse contrato.
- que o Embargante não tenha possibilidades de arrendar outro imóvel e que a venda do imóvel penhorado lhe cause um transtorno grave.

IV - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Da pretendida modificação da matéria de facto

Cabe aqui apreciar se o tribunal cometeu algum erro da apreciação da prova e assim na decisão sobre a matéria de facto.

Cumprido começar por analisar se o recorrente cumpriu os requisitos de ordem formal que permitam a este Tribunal apreciar a impugnação que faz da matéria de facto, nomeadamente se indicam os concretos pontos de facto que consideram incorretamente julgados, com enunciação na motivação do recurso e síntese nas conclusões; se especifica na motivação dos meios de prova constantes do processo ou que nele tenham sido registados que, no seu entender, impõem uma decisão diversa quanto a cada um dos factos; fundando-se a impugnação em parte na prova gravada, se indica na motivação as passagens da gravação relevantes; apreciando criticamente os meios de prova, se expressam na motivação a decisão que no seu entender deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas; tudo conforme resulta do disposto no art.º 640.º, n.ºs. 1 e 2, do Código Processo Civil (C.P.C.) e vem melhor mencionado na obra de Abrantes Geraldês “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, Almedina, 4.ª Edição, pags. 155 e 156.

A apreciação de facto, em sede de recurso, tendo por base a gravação e/ou transcrição dos depoimentos prestados em audiência, não pode aniquilar a livre apreciação da prova do julgador, construída dialecticamente na base da imediação e da oralidade.

Com efeito, a garantia do duplo grau de jurisdição da matéria de facto não subverte o princípio da livre apreciação da prova que está deferido ao tribunal da 1.ª instância, previsto no art. 607.º, n.º5, do CPC, sendo que, na formação da convicção do julgador não intervêm apenas elementos racionalmente demonstráveis, já que podem entrar também elementos que em caso algum podem ser importados para a gravação vídeo ou áudio, pois que a valoração de um depoimento é algo absolutamente imperceptível na gravação/transcrição (veja-se nestes sentido, Abrantes Geraldês in “Temas de Processo Civil”, II Vol., pg. 201).

Diversamente do que acontece no sistema da prova legal, em que a conclusão probatória é prévia e legalmente fixada, no sistema da livre apreciação da prova, o julgador detém a liberdade de formar a sua convicção sobre os factos, objecto do julgamento, com base apenas no juízo que fundamenta no mérito objectivamente concreto do caso, na sua individualidade histórica, adquirido representativamente no processo. O juiz, no seu livre exercício de convicção,

tem de

indicar os fundamentos que, segundo as regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa syndicar da razoabilidade da decisão sobre o julgamento do facto como provado ou não provado (neste sentido, Miguel Teixeira de Sousa, in Estudos Sobre o Novo Código de Processo Civil, Lex, 1997, pg. 348). Na verdade, o art. 607º, nº 4, do C.P.Civil, prevê expressamente a exigência de objectivação, através da imposição da fundamentação da matéria de facto, devendo o tribunal analisar criticamente as provas e especificar os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador.

Tal como se sustenta no Ac. da Relação do Porto, de 22.05.2019, (...)”*na reapreciação dos meios de prova, a Relação procede a novo julgamento da matéria de facto impugnada, em busca da sua própria convicção, desta forma assegurando o duplo grau de jurisdição sobre essa mesma matéria, com a mesma amplitude de poderes da 1.ª instância.*[3]

Impõe-se-lhe, assim, que “analise criticamente as provas indicadas em fundamento da impugnação, quer a testemunhal, quer a documental, conjugando-as entre si, contextualizando-se, se necessário, no âmbito da demais prova disponível, de modo a formar a sua própria e autónoma convicção, que deve ser fundamentada”.[4]

Importa, porém, não esquecer que, como atrás se referiu, se mantêm vigorantes os princípios da imediação, da oralidade, da concentração e da livre apreciação da prova e guiando-se o julgamento humano por padrões de probabilidade e nunca de certeza absoluta, o uso, pela Relação, dos poderes de alteração da decisão da 1ª instância sobre a matéria de facto deve restringir-se aos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova disponíveis e aquela decisão, nos concretos pontos questionados.[5]

Revertendo para o caso vertente, verifica-se que o recorrente, nas suas alegações e motivação do recurso, considera que foram incorrectamente julgados os factos relativos aos pontos 8), 13) e 15) dos factos julgados provados, pretendendo que sejam considerados não provados, assim como foram incorrectamente julgados os factos não provados, pugnando a alteração dos factos julgados não provados para provados.

Porém, o Recorrente não especifica quais os concretos meios probatórios constantes do processo ou registo ou gravação neles realizada que imponham decisão diversa da recorrida. Para cada facto impugnado no recurso o Recorrente não indicou os respectivos meios de prova.

Ora, a indicação dos concretos meios probatórios é essencial e exigível legalmente para fundamentar a pretendida alteração factual, de harmonia com o citado art. 640º, nº1, do CPC.

Esta forma de impugnação efectuada pelo Recorrente não cumpre as

exigências formais da alínea b), do nº 1, do art. 640º do CPC.

A este respeito e concordando-se aqui inteiramente com o seu sentido, o citado Ac. da Relação do Porto, sustenta que (...)”*A lei impõe aos recorrentes que indiquem o porquê da discordância, isto é, em que é que os referidos meios probatórios contrariam a conclusão factual do Tribunal recorrido, por outras palavras, importa apontar a divergência concreta entre o decidido e o que consta dos citados meios probatórios.*

É exactamente esse o sentido da expressão legal “*quais os concretos meios probatórios constantes do processo ou de registo ou gravação... que **imponham decisão**, sobre os pontos da matéria de facto impugnados, **diversa da recorrida**” (destaque e sublinhado nossos).*

Repare-se na letra da lei:”**Imponham decisão** (não basta que sugiram) **diversa da recorrida**”!

Trata-se, aliás, da imposição de um ónus perfeitamente lógico e necessário, em primeiro lugar, porque ninguém está em melhor posição do que o recorrente para indicar os concretos pontos da sua discordância relativamente ao apuramento da matéria de facto, indicando os concretos meios de prova constantes do registo sonoro que, em seu entendimento, fundamentam tal discordância e qual a concreta divergência detectada. Em segundo lugar, para permitir que a parte contrária conheça os argumentos concretos e devidamente delimitados do impugnante, para os poder contrariar cabalmente, assim se garantindo o devido cumprimento do princípio do contraditório.

Na verdade, o que se exige é que se analisem esses meios de prova, cotejando-os mesmo com a prova em sentido contrário, relativizando o sentido dessa prova e dizendo porquê, mas também relativizando as provas que convoca para sustentar o seu ponto de vista e de tudo isso extraindo o sentido que lhe merecer acolhimento. O que se pretende que a parte faça? Certamente que apresente um discurso argumentativo onde, em primeiro lugar, alinhe as provas, identificando-as, ou seja, dizendo onde se encontram no processo e, tratando-se de depoimentos, identifique a passagem ou passagens pertinentes, e, em segundo lugar, produza uma análise crítica dessas provas, pelo menos elementar”.

No mesmo sentido, o acórdão do STJ de 20.12.2017, no processo nº 299/13.2TTVRL.C1.S2, citado pelo recorrido, sustenta que:

“1 - A alínea b), do nº 1, do art. 640º do CPC, ao exigir que o recorrente especifique “[o]s concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da

matéria de facto impugnados diversa da recorrida”, impõe que esta concretização seja feita relativamente a cada um daqueles factos e com indicação dos respectivos meios de prova, documental e/ou testemunhal e das passagens de cada um dos depoimentos.

2 - Não cumpre aquele ónus o apelante que, nas alegações e nas conclusões, divide a matéria de facto impugnada em três “blocos distintos de factos” e indica os meios de prova relativamente a cada um desses blocos, mas omitindo-os relativamente a cada um dos concretos factos cuja decisão impugna.”

Deste modo, não tendo o Recorrente observado o disposto no art. 640º, nº 1 e 2 do CPC, tal implica a rejeição do recurso, na parte relativa à impugnação da matéria de facto.

Da alegada inexigibilidade obrigação exequenda e consequente falta de exequibilidade do título executivo

Alega o Recorrente que a obrigação não é exigível. Sustenta que não pode o tribunal entender que a interpelação para cumprimento dos pagamentos mensais se pode substituir à comunicação da resolução unilateral do contrato e, nesse sentido, falta exequibilidade ao título de executivo, pois não existe declaração recepcionada quanto ao contrato de mútuo outorgado.

Vejamos

Conforme é dito na sentença recorrida, a acção executiva visa a realização efectiva, por meios coercivos, do direito violado e tem por suporte um título que constitui a matriz ou limite quantitativo e qualitativo da prestação a que se reporta (cfr. artigos 2º e 10º nºs1, 4 e 5, do Código de Processo Civil). Diz-nos o art. 10º, nº 5, do Código de Processo Civil que toda a execução tem por base um título pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva.

Esse título é um documento, enquanto forma de representação de um facto jurídico.

Essa representação de um facto jurídico advém de “condições formais predeterminadas na lei, e nas quais a força probatória do título não intervém *qua tale*, condições essas que para o legislador constituem a base da aparência ou da probabilidade do direito” - Anselmo de Castro, Acção Executiva Singular, Comum e Especial, 45-46.

Os títulos executivos são documentos de actos constitutivos ou certificativos de obrigações, a que a lei reconhece a eficácia de servirem de base ao processo executivo (cfr, Manuel de Andrade, Noções Elementares de Processo

Civil, pág. 58).

Assim, o título determina porquê, contra quem e para quê o credor requer a execução, nos termos do citado art. 10º, nº 5, do CPC. Ele tem, portanto, uma função delimitadora, no sentido em que o âmbito objectivo e subjectivo da acção executiva é delimitado pelo título executivo (cfr Teixeira de Sousa, Acção Executiva Singular, 65).

O legislador fixa de modo imperativo os documentos que podem desempenhar a função de título executivo. Existe, aqui, uma regra de tipicidade.

Além da característica da tipicidade, o título executivo tem também a característica da suficiência a autonomia. A suficiência significa que o título cumpre as suas funções de representação, delimitação e constitutiva, sem necessidade de elementos complementares (Rui Pinto, A Acção Executiva, pág. 145). A autonomia significa que a exequibilidade do título é independente da exequibilidade da pretensão (Teixeira de Sousa, Acção Executiva Singular, 70).

Deste modo, a enumeração dos títulos executivos é taxativa, conforme resulta da previsão do art. 703.º, C.P.C..

De entre o elenco taxativo de títulos executivos legalmente previsto, a al. b) do citado artigo 703.º, do C.P.C., prevê que podem servir de base à execução os documentos (...) *Os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação.*

Por sua vez, preceitua o artigo 363º, este do Código Civil, que: *1. Os documentos escritos podem ser autênticos ou particulares. 2. Autênticos são os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de actividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública; todos os outros documentos são particulares. 3. Os documentos particulares são havidos por autenticados, quando confirmados pelas partes, perante notário, nos termos prescritos nas leis notariais* - sublinhado nosso. A força probatória dos documentos autênticos só pode ser ilidida com base na sua falsidade (artigo 372º, nº1, do Código Civil).

No caso vertente, dúvidas não restam que o documento escrito em que se funda o requerimento executivo, constitui título executivo, na medida em que se enquadra na previsão do citado artigo 703º nº1, alínea b), do Código de Processo Civil, no caso, trata-se de documento exarado ou autenticado por profissional com competência para tal - *in casu* um Conservador do Registo Predial -, e que importa constituição ou reconhecimento de uma obrigação

(pecuniária), designadamente, por parte do embargante/executado P. V. Nesse documento está o Recorrente colocado na posição de mutuário e, por isso, vinculado quer à obrigação (principal) de restituir idêntica quantia/capital à emprestada (€200.000,00 – duzentos mil euros), quer à obrigação (acessória) de pagar uma retribuição (os juros) pelo capital emprestado. Estamos, pois, no domínio de um contrato de mútuo, *que “é o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade”* (cfr. artigo 1142º, do Código Civil).

Pugna o Recorrente pela inexigibilidade do crédito exequendo, argumentando que não pode o tribunal entender que a interpelação para cumprimento dos pagamentos mensais se pode substituir à comunicação da resolução unilateral do contrato e, nesse sentido, falta exequibilidade ao título de executivo, pois não existe declaração recepcionada quanto ao contrato de mútuo outorgado. Não tem razão o Recorrente.

Previamente, cumpre assinalar que os fundamentos da oposição à execução por embargos fundada em título executivo distinto de sentença judicial, como acontece no caso vertente, são, para além dos que se encontram enunciados no artigo 729º, do Código de Processo Civil, todos aqueles que seria lícito deduzir como defesa no âmbito de processo de declaração (cfr. artigo 731º, do Código de Processo Civil).

Deste modo, é processualmente admissível a alegação dos factos que, em processo declarativo, constituiriam matéria de excepção, como seja a alegação da *inexigibilidade da obrigação exequenda* (cfr. artigo 729º, alínea a), do Código de Processo Civil), sendo os embargos meio idóneo para esse efeito.

Isto posto, com relevância para esta questão provou-se que:

“- 15. No dia 22 de Novembro de 2016, o Exequente remeteu ao Executado uma carta registada com aviso de recepção, para a morada R. ..., ..., sob o assunto: «Resolução do contrato CRÉDITO A HABITAÇÃO BANCO ... n.º ..., celebrado em 2008-11-07», a qual veio devolvida ao remetente com a indicação «não atendeu».

16. Dessa carta consta, designadamente, que o Exequente comunica ao Executado que estão em dívida as prestações do crédito à habitação vencidas entre 15.06.2016 e 15.11.2016, mais constando o seguinte:

«Caso V. Exa(s) não procedam ao pagamento ora solicitado no prazo de 15 dias será exercido pelo Banco ..., actuando através da sua Sucursal em Portugal, o direito de resolução por incumprimento definitivo das obrigações pecuniárias emergentes dos referidos Contratos, declarando antecipadamente

vencidas todas as obrigações deles emergentes.»

17. No contrato referido em 2, a morada indicada pelo ora Embargante é R. ..., n.º ..., freguesia de

18. O Embargante vive com a mulher, e os seus 4 filhos (de 4,6, 8 e 19 anos de idade, todos estudantes) no prédio referido em 2. “

Ora, o envio da referida carta pelo exequente ao executado, mencionada no ponto 15 dos factos dados como provados e atento o seu teor, constitui uma interpelação *admonitória*, nos termos da qual o Banco, aqui exequente, fixa ao mutuário (executado) *inadimplente* o prazo de 15 dias para proceder ao pagamento das prestações vencidas, mais advertindo de que caso não o façam será o contrato resolvido e consideradas vencidas todas as obrigações dele emergentes.

Com efeito, estamos perante uma intimação dirigida ao devedor para que cumpra, no prazo razoável fixado, a sua obrigação, sob pena de, não o fazendo, se ter o contrato por definitivamente incumprido, dando lugar à resolução do mesmo, de harmonia com as disposições conjugadas dos art. 808º e 801º do CC.

A interpelação *admonitória*, com fixação de prazo *peremptório* para o cumprimento, como refere Baptista Machado (Pressupostos da resolução por incumprimento, pg. 42) está longe de constituir uma violência para o devedor que apenas de si próprio se poderá queixar, por não ter cumprido, nem quando inicialmente devia fazê-lo, nem dentro do prazo que para o efeito posteriormente lhe foi fixado. O mais que o devedor pode fazer é discutir a razoabilidade do prazo suplementar que o credor fixou, uma vez que a lei alude a prazo que razoavelmente for fixado.

Tal como se entendeu na sentença recorrida, *aquela missiva enviada é por si só esclarecedora de que o Banco exequente consideraria resolvido o contrato de mútuo se findo o prazo o Embargante não procedesse ao pagamento, desde logo se atentarmos ao assunto: «Resolução do contrato de CRÉDITO À HABITAÇÃO BANCO ... n.º ..., celebrado em 2008-11-07»*. Por isso, corroboramos o raciocínio explanado na sentença de que qualquer declaratório normal colocado na posição do Embargante ao receber aquela missiva compreenderia que tinha 15 dias para proceder ao pagamento, sob pena de resolução do contrato. Daí que não era exigível ao banco a emissão e envio de nova comunicação de resolução.

De resto, como está provado, o Exequente remeteu a carta em apreço para a morada que o Embargante forneceu ao banco e que coincide com a morada que ficou a constar do mútuo e aquela que este afirma ser casa de morada de família, sendo que tal foi feito por correio registado com aviso de recepção, conforme expressamente previsto no contrato de mútuo.

Apesar da carta ter sido devolvida com a indicação « Não atendeu», a mesma deve considerar-se eficaz ao abrigo do disposto na cláusula 7.3 do documento complementar, assim como à luz do disposto no nº 2 do artº 224º, do Código Civil.

Assim sendo, mostra-se desnecessária nova comunicação, decorrido o aludido prazo admonitório, a referir expressamente (mais uma vez) que o contrato se mostrava resolvido.

Deste modo, assentando a inexecutabilidade da pretensão do exequente em qualquer facto impeditivo, modificativo ou extintivo do dever de prestar, não resultam neste caso demonstrados quaisquer factos de onde se possa concluir pela verificação da mesma.

Improcede, pois, a alegada inexigibilidade da dívida por falta de comunicação da resolução do contrato.

Do alegado carácter abusivo das cláusulas contratuais e falta de comunicação das mesmas

Alega para o efeito o Requerente que não pode concordar com a posição do tribunal recorrido considerando que o teor das cláusulas do contrato apresentam um carácter manifestamente abusivo, pois nas mesmas se diz: *“(...) o empréstimo rege-se pelas cláusulas constantes do Anexo I, que integra o presente título, cujo conteúdo é do perfeito conhecimento das partes e cuja leitura foi dispensada em virtude de terem declarado que conheciam perfeitamente o seu conteúdo”*. Mais alega que tal demonstra que os termos do dito anexo não foi, tampouco, lido, pelo que não poderia o tribunal considerar que o Recorrente tivesse compreendido o significado das obrigações que estava a assumir.

Acrescenta ainda que deveria a sentença ter defendido a posição de que, a título exemplificativo, a cláusula sétima, no seu ponto 3, é excessiva. Pois na mesma é dito que: *“A declaração de vencimento antecipado e consequente resolução do presente contrato será comunicada pelo Banco ao Mutuário (...) tornando-se tal comunicação eficaz independentemente de este ter ou não acusado a recepção da carta”*.

Conclui que, salvo entendimento diverso, quer-nos parecer que o tribunal andou mal em considerar que tal cláusula não é abusiva e, por consequência nula.

Vejam os.

O fenómeno da contratação com recurso a cláusulas contratuais gerais é, como se sabe, uma decorrência da produção e consumo em massa, que propiciaram a mudança funcional do contrato, levando ao surgimento da

standardização contratual: a existência de uma pluralidade de potenciais contratantes para uma situação comparável, promoveu o advento de um fenómeno vulgarizado em que as pessoas (singulares e/ou colectivas) realizam negócios jurídicos, em rigor, não antecidos de qualquer etapa negocial, assim se vinculando juridicamente.

Este tipo de contratação, particular das sociedades de mercado contemporâneas, respondeu, no fundo, a necessidades de racionalização, planeamento, celeridade e eficácia que conduziram as empresas a eliminar e/ou esvaziar consideravelmente as negociações prévias entre as partes (cfr Ac. do STJ, de 11.04.2013, disponível em dgsi.pt).

A autonomia privada, configurada no seu modelo clássico que transparece, nomeadamente, no nosso Código Civil, e que pressupõe a absoluta igualdade das partes, designadamente no que concerne ao seu poder negocial, encontra-se hoje muito distante do seu desígnio liberal inspirador, sendo certo que, em muitos contratos, a igualdade jurídica não tem actualmente correspondência no plano económico (cfr. Margarida Paz, *Acções Inibitórias e Acções Colectivas*, Estudos do Direito do Consumo, Vol I, pg. 6 e 7). Daí que a ordem jurídica, tendo consciência que, em certos contratos, uma das partes (em regra uma sociedade comercial), tem um força e domínio superiores à da outra parte (v.g., um consumidor), deverá tutelar a parte mais fraca.

Esta restrição da liberdade contratual tem em vista ordenar o direito privado, disciplinando a liberdade contratual por forma a evitar que esta seja exercida em prejuízo da parte economicamente mais fraca, surgindo essa limitação à autonomia privada como fundamental para garantir precisamente a verdadeira liberdade contratual.

Instrumento deste propósito, é precisamente a consagração em Portugal do regime das cláusulas contratuais gerais (LCCG) que nasceu, de facto, com o DL n.º 446/85, de 25-10, o qual, volvidos cerca de 10 anos, viria a receber algumas alterações, por força da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 05-04-1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, através do DL n.º 220/95, de 31-08 (cf. a Declaração de Rectificação n.º 114-B/95, de 31-08), sendo ainda alvo de duas novas alterações legislativas introduzidas pelos DL n.ºs 249/99, de 07-07, e 322/2001, de 17-12.

O regime jurídico da LCCG impõe a observância de determinados requisitos, formais e materiais, que vão ao encontro, essencialmente, dos princípios da boa fé, da proibição do abuso do direito e da protecção da parte mais fraca, funcionando o princípio da boa fé como a bússola central de todo o regime legal e surgindo o catálogo das cláusulas proibidas como manifestações ou concretizações exemplificativas da valoração desse princípio.

Resulta do art. 1.º, n.ºs 1 e 2, da LCCG, que o regime aí contemplado se aplica às *“cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar”*, bem como *“às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar”*.

Esse regime abrange, tal como dispõe o art. 2.º, e salvo disposição em contrário, *“todas as cláusulas contratuais gerais, independentemente da forma da sua comunicação ao público, da extensão que assumam ou que venham a apresentar nos contratos a que se destinem, do conteúdo que as informe ou de terem sido elaboradas pelo proponente, pelo destinatário ou por terceiros”*.

As cláusulas contratuais gerais constituem “proposições ou enunciados destinados à inserção numa multiplicidade de contratos, na totalidade dos quais se prevê a participação como contraente da entidade que, para esse efeito, as pré-elaborou ou adoptou” (cfr Carlos Ferreira de Almeida, Contratos I: Conceito, Fontes, Formação, pg. 163). As mesmas caracterizam-se pela *elaboração prévia*- isto é, são cláusulas pré-elaboradas pelo predisponente, sendo unilateral a iniciativa da elaboração - a *generalidade*- tais declarações são aplicadas a uma multiplicidade de contraentes e não apenas a um - e, tendencialmente, pela *rigidez*- no sentido de, com elevada probabilidade fáctica, haver a mera possibilidade de aceitação ou de recusa das cláusulas em bloco (cfr Margarida Paz, ob. cit., pg. 12).

As cláusulas contratuais gerais tanto podem integrar contratos de adesão como ser inseridas em contratos individualizados (que não se destinam a uma utilização geral, mas em que não há possibilidade de negociação), sendo certo que ambas as situações estão abrangidas pela LCCG.

O artigo 5º, nº1, da LCCG, prevê, para o dever de comunicação, que *as cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las*. De acordo com o subsequente nº2, *a comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência*.

Por sua vez, o nº3, deste preceito, estabelece que *o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contraente que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais*.

No que tange ao dever de informação, o artigo 6º, do mesmo diploma legal, dispõe: *1 - O contraente que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique. 2 - Devem ainda ser prestados*

todos os esclarecimentos razoáveis solicitados.

Quanto ao efeito da violação de qualquer um daqueles deveres, o artigo 8º, do identificado diploma legal, prevê que se considerem excluídas do contrato *as cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do art. 5.º (alínea a)); e as cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo (alínea b)).*

Tais deveres de comunicação e de informação são perfeitamente distintos e concretizam os deveres pré-contratuais previstos no artigo 227.º do CC, uma vez que nenhum contrato fica concluído se não houver uma comunicação integral, oportuna e adequada à compreensão da parte contrária (cfr. art. 232.º do CC) (cfr Carlos Ferreira de Almeida, ob. Cit., pg. 160 e ss). O dever de comunicar corresponde à obrigação de o predisponente facultar ao aderente, em tempo oportuno, o teor integral das cláusulas contratuais de modo a que este tome conhecimento, completo e efectivo, do seu conteúdo. O dever de informação, que pressupõe a efectivação da comunicação, dirige-se essencialmente à percepção do conteúdo e corresponde à explicação desse conteúdo quando não seja de esperar o seu conhecimento real pelo aderente. Impõe-se, nesta circunstância, a prestação espontânea de informação dos aspectos das cláusulas que exijam aclaração, sem prejuízo da prestação de todos os esclarecimentos razoáveis que sejam solicitados pelo próprio aderente (cfr. Ac. do STJ de 3.10.2017, in dgsi). Desdobra-se, portanto, em duas vertentes: a iniciativa de informar por parte do predisponente, em relação a aspectos que justifiquem aclaração; a obrigação de informar, em resposta aos esclarecimentos razoáveis que lhe sejam solicitados pelo aderente.

No caso presente, afigura-se-nos pacífico e não vem questionado nos autos que estamos perante um caso de aplicação do regime previsto na LCCG, por estarmos perante cláusulas contratuais gerais.

Conforme se sumariou no Acórdão do STJ de 09-07-2015, in dgsi, cujo entendimento se subscreve, (...) *“IV - Tendo a Recorrida (fiadora) prescindido da leitura do documento complementar de fiança que fazia parte integrante da escritura de compra e venda do imóvel, tal comportamento faz supor que se assim se manifestou perante aquele que teria a obrigação de informar (o mutuante, igualmente presente na escritura), é porque se encontrava devidamente esclarecida acerca do conteúdo e alcance do clausulado que posteriormente veio a subscrever, não se podendo onerar o predisponente com a obrigação de proceder a explicações, mesmo que o aderente delas prescindia.”*

Dada a semelhança com o presente caso, transcreve-se a seguinte passagem

da fundamentação do citado acórdão:

- *“Bem sabemos que o artigo 5º da LCCG onera o predisponente com exigências especiais de comunicação, promovendo o efectivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais, mas para que este dever possa ser completamente cumprido por parte do predisponente, exige-se também o cumprimento do dever de diligência por banda do aderente o qual deverá pedir esclarecimentos àquele, cfr Pedro Caetano Nunes, Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais, Estudos De Homenagem Ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Separata, Almedina 2011, 507/534; Almeno de Sá, Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas, 189/193; Ana Prata, Contratos De Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais, 206/251; Ac STJ de 20 de Janeiro de 2010.*

Daqui resulta que, se a Embargante, aqui Recorrida, estando em posição de pedir os esclarecimentos de que carecia, antes da outorga da escritura, o não fez e até deles prescindiu no acto da escritura, ao declarar que conhecia perfeitamente o conteúdo do documento complementar respeitante à fiança, não se pode dizer que foi violado o dever de informação (...). Não se poderá «obrigar» nestas circunstâncias específicas que o predisponente, mesmo ao arrepio de uma vontade expressa do aderente, explique uma por uma as cláusulas insertas num contrato de adesão, sob a égide de uma eventual ameaça de uma possível futura acção com vista à declaração da nulidade do contrato por violação do dever de informação e na esteira de Almeno de Sá podemos dizer que «a imposição ao utilizador deste ónus tem como correlato, do lado do aderente, a necessidade de adopção de uma conduta que possa ter-se como razoável ou exigível (...) tal conduta é aferida segundo o critério abstracto da diligência comum, o que nos conduz ao cuidado ou zelo normal do tipo médio de agente pressuposto pela ordem jurídica, colocado na situação em causa».

O dever de informação deve ser prestado «de acordo com as circunstâncias», no dizer do segmento normativo a que alude o nº1 do artigo 6º da LCCG e se nestas constatamos que o aderente prescinde de todo e qualquer esclarecimento, não se poderá dizer que tenha havido o incumprimento daquela específica obrigação de comunicação e explicitação, «o dever de comunicação é uma obrigação de meios: não se trata de fazer com que o aderente conheça efectivamente as cláusulas, mas apenas desenvolver para tanto uma actividade razoável», apud Almeida Costa e Menezes Cordeira, in Cláusulas Contratuais Gerais, 25.”

No caso em apreço, resulta dos factos provados, além do mais, que:

«Por contrato e acordo escrito denominado “Título de Compra e Venda e Mútuo com Hipoteca”, outorgado em 07 de Novembro de 2008, na 1ª Conservatória do Registo Predial ... (Processo Casa Pronta Nº 11.599/2008) o Banco ..., PLC declarou conceder ao aqui Embargante P. V. um empréstimo no montante de € 200.000,00 (duzentos mil euros), destinado à aquisição do prédio descrito na Conservatória do Registo Predial ... sob o n.º ..., freguesia de

Ficou a constar da cláusula F1 do contrato referido em 2, o seguinte:

«O empréstimo rege-se ainda pelas cláusulas constantes do ANEXO (Documento Complementar), que integra o presente título, cujo conteúdo é do perfeito conhecimento das partes e cuja leitura foi dispensada em virtude de terem declarado que conhecem perfeitamente o seu conteúdo.»

Perante estas circunstâncias factuais mostram-se válidas e aqui aplicáveis as considerações feitas no acórdão do Supremo supra citado, já que no caso presente, ficou consignado na própria escritura que esta foi lida e explicada aos outorgantes, como resulta do seu texto, tendo quanto ao teor do documento complementar declarado os outorgantes que conheciam o respectivo conteúdo e que prescindiam da respectiva leitura.

Acresce que a circunstância do contrato ter sido formalizado num acto solene como é a realização de uma escritura pública, que tem a natureza de um documento autêntico nos termos dos arts. 369.º e ss. do CC e em que a respectiva força probatória plena abrange os factos que aí se referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo e, bem assim, os factos que nele são atestados com base nas percepções da entidade documentadora, nos termos do art. 371.º, n.º 1, do CC, impõe que a conduta do aderente correspectiva do cumprimento dos deveres de comunicação e de informação por parte do predisponente, seja sujeita a um crivo mais exigente no que se refere à sua obrigação de diligência e aos deveres de “auto-responsabilização” quanto ao conhecimento e compreensão das cláusulas contratuais gerais por si subscritas.

Vale isto por dizer que a escritura pública faz prova plena das declarações das partes contidas no contrato de mútuo e bem assim que o Embargante declarou conhecer o conteúdo do documento complementar que integra aquele mútuo. Entendimento contrário colocaria em causa a segurança e a certeza do comércio jurídico, não sendo compatível com o sã desenvolvimento de uma sociedade justa nem com a autonomia privada ou os fins do Direito, aceitar-se que um acto formal e solene como uma escritura pública, fosse posto em

causa pelo próprio outorgante, quanto às declarações aí vertidas e atestadas por oficial dotado de poderes públicos, no que se refere a encontrar-se consciente e informado do respectivo conteúdo e alcance.

Neste contexto, faz sentido que a protecção da parte mais fraca que decorre do regime das cláusulas contratuais gerais apenas mereça tutela nas situações em que a falta de conhecimento das cláusulas não resulte de um comportamento negligente ou pouco diligente dessa parte que, apesar de ter sido colocado em posição de conhecer essas cláusulas, não teve preocupação em assegurar-se do seu teor, conforme decidiu o Acórdão do STJ de 24-03-2011.

Os correspondentes “contra-deveres” de diligência própria - por contraposição às obrigações que recaem sobre o predisponente no que se refere à comunicação e informação -, aferidos à luz do cidadão médio ou comum e segundo um padrão de boa fé, levam, por isso, a que, no caso concreto, se conclua que, face à conduta e declarações prestadas aquando da celebração da escritura, não recaía sobre o Embargado qualquer ónus adicional de demonstração do cumprimento dos deveres de informar e esclarecer o Embargante do teor das cláusulas do contrato a que se reportam.

Conforme se refere no sumário do Acórdão do STJ de 11-07-2017, in dgsi: *“IV - (...) as exigências especiais na promoção do efectivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais e da sua precedente comunicação, que oneram o predisponente, têm como contrapartida, também por imposição do princípio da boa-fé, o aludido dever de diligência média por banda do aderente e destinatário da informação - com intensidade e grau dependentes da importância do contrato, da extensão e da complexidade (maior ou menor) das cláusulas e do nível de instrução ou conhecimento daquele -, de que se espera um comportamento leal e correcto, nomeadamente pedindo esclarecimentos depois de materializado que seja o seu efectivo conhecimento e informação sobre o conteúdo de tais cláusulas.”*

Assim sendo, tendo o Embargante intervindo como outorgante na escritura pública de mútuo com hipoteca a que se refere o facto provado n.º 1, da qual consta que a mesma lhe foi lida e explicada, e tendo prescindido da leitura do respectivo documento complementar por ter perfeito conhecimento do seu conteúdo, não se pode concluir, como pretende o Recorrente, ter havido uma violação dos deveres de comunicação e de informação a que se referem os arts. 5.º e 6.º da LCCG por parte do Embargado.

Essa alegação do Recorrente roça, aliás, a má fé.

Em todo o caso, como bem se assinala na sentença recorrida, era sobre o Embargante que impendia o ónus da prova de que, não obstante aquela sua

declaração não lhe foi dado a conhecer o conteúdo integral do contrato, ónus esse que o mesmo não logrou de forma alguma satisfazer.

De resto, não se provou que apesar da declaração ínsita na cláusula F1 do contrato referido em 2, (o "Título de Compra e Venda e Mútuo com Hipoteca", outorgado em 07 de Novembro de 2008, na 1ª Conservatória do Registo Predial ...) o Embargante não tenha sido informado do teor das cláusulas que integram esse contrato.

Deste modo, improcede necessariamente a alegada violação do dever de comunicação e informação invocada pelo Recorrente.

Defende o ainda o Embargante que é excessiva a cláusula 7.3 do documento complementar por aí se considerar eficaz uma comunicação independentemente de o Embargante ter acusado a recepção da mesma. Também aqui carece de razão o Recorrente.

Vejamos.

A cláusula em questão, constante do ponto **5 dos factos provados**, tem o seguinte teor:

CLÁUSULA SÉTIMA

(...)

*TRÊS - A declaração de vencimento antecipado e consequente resolução do presente Contrato será comunicada pelo Banco ao Mutuário, através de carta registada com aviso de recepção, que será enviada ao Mutuário, para a morada constante do presente Contrato, ou para a morada que posteriormente o Mutuário indique ao Banco mediante documento escrito, **tornando-se tal comunicação eficaz independentemente de este ter ou não acusado a recepção da carta.**»*

Extrai-se do teor desta cláusula que a mesma prevê que as comunicações de vencimento antecipado e de resolução do contrato pelo banco ao Embargante mutuário - e que se traduzem nas comunicações com efeitos mais gravosos - terão de ser realizadas por correio registado com aviso de recepção, ou seja, a forma de comunicação é das mais seguras.

Nos termos dessa cláusula, essa comunicação terá de ser remetida para a morada que o próprio Embargante indica (e não para qualquer outra que o banco obtenha).

Finalmente, prevê essa cláusula ainda que, cumpridas essas formalidades de comunicação, esta tem-se como eficaz mesmo que o mutuário não acuse a recepção da carta registada com aviso de recepção.

O art. 15º do DL nº 446/85 diz-nos que são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé. Tais cláusulas são, assim, nulas (art. 12º do DL nº 446/85 e 280º do CCivil). E no art. 16º do mesmo diploma, concretizado-se ou substanciando-se a norma anterior, estabelece-se que devem ser ponderados

para o efeito os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e especialmente: a) a confiança suscitada nas partes pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis; b) o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado.

A boa-fé de que se trata aqui é a boa-fé objetiva, exprimindo esta um princípio normativo em que, nas palavras de Almeida e Costa e Menezes Cordeiro (*ob. cit.*, p. 39) *“não se fornece ao julgador uma regra apta à aplicação imediata, mas apenas uma proposta ou plano de disciplina, exigindo a sua mediação concretizadora. Deixa-se aberta, deste modo, a possibilidade de atingir todas as situações carecidas de uma intervenção postulada por exigências fundamentais de justiça”*.

Como afirma Araújo de Barros (*Cláusulas Contratuais Gerais*, Decreto-Lei nº 446/85 Anotado, p. 172) *“uma cláusula será contrária à boa fé se a confiança depositada pela contraparte contratual naquele que a predispos for defraudada em virtude de, da análise comparativa dos interesses de ambos os contraentes, resultar para o predisponente uma vantagem injustificada”*.

Importa ainda salientar que, como nos diz Sousa Ribeiro (*O Problema do Contrato, as Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 570 e 579 a 583), *quem tem o poder de pré - estabelecer os termos dos negócios jurídicos na área onde exerce a sua atividade antecipadamente à própria determinação da contraparte, deve observar também os interesses previsíveis dos aderentes, em ordem a atingir um equilíbrio para cuja avaliação as soluções dispositivas ou supletivas constituem um padrão de referência. Não é uma faculdade, é um dever*.

E como refere Almeno de Sá (*Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, p. 261), (...) *“A consecução de um adequado equilíbrio contratual de interesses aparece como o objectivo último desse controlo, objectivo que seguramente não será atingido se o utilizador procurar garantir, de antemão, os seus exclusivos propósitos negociais, sem atender, de forma minimamente adequada, aos interesses da parte contrária. O imperativo do respeito pelo interesse do outro flui directamente da própria intencionalidade que atravessa o princípio da boa-fé, pelo que somos assim levados à necessidade de uma ponderação de interesses. (...) Nesta ponderação, haverá de concluir-se por uma violação do escopo da norma singular de proibição, se a composição de direitos e deveres resultantes da conformação do contrato, considerado no seu todo, e tendo em conta o quadro negocial padronizado, não corresponder “à medida” do equilíbrio, pressuposto pela ordem jurídica,*

verificando-se, ao invés, uma desrazoável perturbação desse equilíbrio, em detrimento da contraparte do utilizador (...) Torna-se manifesto que, nesta contraposição de interesses igualmente legítimos, está naturalmente reservado um lugar de destaque para o princípio da proporcionalidade, numa incessante sopesagem e comparação de vantagens, custos, compensações e riscos”.

Acresce ainda que “(...) o controlo da natureza abusiva de uma cláusula deve ser feito em concreto, considerando-se quaisquer elementos atendíveis, que incluem as circunstâncias que rodearam a celebração do contrato, importando ter em consideração, na apreciação do desequilíbrio das prestações gravemente atentatório da boa-fé, todas as circunstâncias que envolvem o contrato, que devem ser apreciadas objectivamente, na perspectiva de um observador razoável e com referência, não ao momento da celebração do contrato, mas daquele em que é feita valer a nulidade da cláusula.”(cfr. Ac. do STJ, de 18.09.2014, disponível em www.dgsi.pt), com o qual se concorda).

No presente caso, estamos aqui perante uma cláusula que na sua essência e amplitude se coaduna com o que a nossa lei processual prevê, designadamente em matéria de citação, domicílio convencionado e notificações a partes que não constituam mandatário, de harmonia com as disposições conjugadas dos art. 228º, 229º e 249º do Cód. Proc. Civil. Decorre, por exemplo do art. 249º, nº 2, que a *“A notificação efetuada por carta registada não deixa de produzir efeito pelo facto de o expediente ser devolvido, desde que a remessa tenha sido feita para a residência ou a sede da parte ou para o domicílio escolhido para o efeito de a receber; nesse caso, ou no de a carta não ter sido entregue por ausência do destinatário, juntar-se-á ao processo o sobrescrito, presumindo-se a notificação feita no dia a que se refere a parte final do número anterior”.*

Se em caso de notificações no âmbito de um processo judicial entre partes que não constituem mandatário se aplica o referido regime, semelhante quanto à sua eficácia ao da cláusula em apreço, e não se vislumbra nesse regime de notificações qualquer sinal de abuso ou de desproporcionalidade em desfavor do notificando, de igual modo não se percebe existir, *in casu*, esse abuso ou desproporcionalidade sobre o aderente e a favor do predisponente.

Como bem assinala o Recorrido nas sua contra-alegações, *“a lei permite que para certas situações se convencie entre as partes um “domicílio convencionado”, não se vê como pode ser de efeito abusivo a cláusula em apreço, já que a mesma tem uma estrutura similar à que resultaria de um expresse domicílio convencionado para feitos do cumprimento das obrigações das partes, máxime da parte devedora”.*

Essa cláusula não contende com a boa fé, o ordenamento jurídico ou a proporcionalidade entre as partes, sendo que a mesma é um afloramento do princípio da autonomia da vontade e liberdade contratual, sendo, por isso, legítima e lícita.

Subscreve-se aqui sobre esta matéria uma passagem da sentença recorrida, que ora se transcreve: (...)”a estipulação comercial em causa não se afasta da norma vertida no n.º 2 do art.º 224º, do Código Civil que nos diz que «é também considerada eficaz a declaração que só por culpa do destinatário não foi por ele oportunamente recebida».

Com efeito, se o banco remete uma carta registada com aviso de recepção para a morada que o mutuário indica ser aquela onde pretende receber as notificações, e se este simplesmente não a recebe, então não pode a declaração, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 224º do Código Civil deixar de ser considerada eficaz.”

E pelos fundamentos supra explanados, também a primeira das referidas cláusulas não contende com a boa fé, o ordenamento jurídico ou a proporcionalidade entre as partes, sendo, por isso, igualmente legítima e lícita.

Em conclusão, improcedem todas as conclusões do recurso.

*

DECISÃO

Nestes termos, acordam os juízes desta Relação em julgar totalmente improcedente o recurso apresentado e, em consequência, manter a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente.

Guimarães, 10.09.2020

Relator: Jorge Santos

Adjuntos: Heitor Pereira Carvalho Gonçalves

Conceição Bucho