

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 4668/22.9T8MAI-A.P1

Relator: ISABEL SILVA

Sessão: 23 Fevereiro 2023

Número: RP20230234668/22.9T8MAI-A.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA

REQUERIMENTO DE INJUNÇÃO

FÓRMULA EXECUTÓRIA

OPOSIÇÃO

CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS ILEGAIS OU ABUSIVAS

CLÁUSULA PENAL

Sumário

I - Dado que a oposição da fórmula executória só é efetuada depois de volvido o prazo de oposição à injunção, resulta da natureza das coisas que a questão do uso indevido do requerimento de injunção só possa ser suscitada fora da oposição à injunção, significando isso que não opera aqui o efeito preclusivo.

II - Como resulta do art.º 10º do regime da injunção, o Requerente, devendo alegar sucintamente os factos que fundamentam a pretensão, não é obrigado a instruir o requerimento com qualquer meio probatório. O contrato subjacente à injunção constitui um meio probatório de instrução do processo, pelo que a sua falta de junção não tem aptidão para gerar a ineptidão do procedimento.

III - Ainda que não tenha existido oposição à injunção, a invocação da existência de cláusulas contratuais gerais ilegais ou abusivas constitui fundamento de embargos à execução fundada em procedimento de injunção com fórmula executória.

IV - O procedimento de injunção não é o meio processual próprio para obter pagamento de uma cláusula penal, constituindo fundamento de embargos à execução, nos termos da al. a) do nº 2 do art.º 14º-A do procedimento de injunção e nº 1 do art.º 857º do CPC.

Texto Integral

Apelação nº 4668/22.9T8MAI-A.P1

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

I - Resenha histórica do processo

1. AA deduziu oposição à execução e à penhora, que lhe foi instaurada por A..., SA, sendo título executivo um procedimento de injunção ao qual foi conferida fórmula executória, por dívida relacionada com um contrato de fornecimento de telecomunicações.

Invocou a ineptidão do requerimento executivo (por não ser indicada a causa ou fundamento da obrigação exequenda, ou ser ininteligível), a nulidade do título executivo (o procedimento de injunção não é meio adequado para peticionar o pagamento da obrigação resultante da aplicação da cláusula penal acordada para o incumprimento do período de fidelização) e a nulidade das cláusulas contratuais gerais desse contrato (por omissão do dever de informação).

Apreciando a petição, a Sr.^a Juíza entendeu indeferi-la liminarmente, considerando que a factualidade invocada não constitui fundamento válido de oposição, de acordo com a seguinte fundamentação:

«(...)

Pela acção executiva, pretende a exequente a cobrança da quantia de €1129,78, valor peticionado no requerimento de injunção. O documento de injunção exequendo, com o nº23758/21.9YIPRT (...), foi apresentado no BNI em 11/3/2021, tendo-lhe sido aposta fórmula executória em 24/5/2021, por o aí requerido e aqui embargante ter sido regularmente citado e não ter deduzido oposição.

(...)

Nos termos do art. 857º nº1 do Código de Processo Civil, quando a execução se fundar em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória, podem ser alegados os fundamentos de embargos previstos no art. 729º, com as devidas adaptações [sendo admissíveis, de acordo com o nº2 daquele art. 857º, os fundamentos previstos no art. 731º, mas apenas quando se verifique justo impedimento à dedução de oposição ao requerimento de injunção, tempestivamente declarado perante a secretaria de injunção, situação que não ocorre no caso dos autos].

Prevê aquele art. 729º (lido com as necessárias adaptações) que a oposição só pode ter algum dos fundamentos seguintes:

a) Inexistência ou inexecuibilidade do título;

- b) Falsidade do processo ou do traslado ou infidelidade deste, quando uma ou outra influa nos termos da execução;
- c) Falta de qualquer pressuposto processual de que dependa a regularidade da instância executiva, sem prejuízo do seu suprimento;
- d) Falta ou nulidade da notificação para o procedimento de injunção quando o requerido não tenha intervindo no processo;
- e) Incerteza, inexigibilidade ou iliquidez da obrigação exequenda, não supridas na fase introdutória da execução;
- f) Caso julgado anterior ao requerimento de injunção que se executa;
- g) Qualquer facto extintivo ou modificativo da obrigação, desde que seja posterior ao prazo para oposição no procedimento de injunção e se prove por documento; a prescrição do direito ou da obrigação pode ser provada por qualquer meio;
- h) Contracrédito sobre o exequente, com vista a obter a compensação de créditos.

Ora, os fundamentos supra referidos, não se integram em qualquer das transcritas alíneas, uma vez que se trata de fundamentos que podiam e deviam ter sido invocados em sede de injunção uma vez que dizem respeito ao requerimento injuntivo e não propriamente ao requerimento executivo; atente-se, aliás, que o próprio embargante invoca os fundamentos jurídicos relativos ao requerimento de injunção e invoca acórdãos que dizem respeito à ineptidão da injunção e à nulidade desse meio para reclamar o crédito petitionado, fundamentos esses que podia e devia ter deduzido em sede de oposição à injunção e que não fez.

Por outro lado, tais factos também não se enquadram no nº3 do art. 857º do Código de Processo Civil, nem no art. 14º-A nº2 do DL 269/98 de 1-9 (para o qual remete o art. 857º nº1 do Código de Processo Civil), já que não são de conhecimento officioso e não integram qualquer excepção dilatória.

Aliás, na notificação para os termos do procedimento de injunção é feita a expressa advertência do efeito cominatório previsto no art. 14º-A nº1 do DL 269/98 - se não for deduzida oposição ao procedimento de injunção, ficam precludidos os meios de defesa que nela poderiam ter sido invocados.

Não são, pois, aqueles factos fundamentos válidos de oposição à execução, pelo que os embargos terão de ser rejeitados.»

2. Inconformado com tal decisão, dela apelou o Embargante, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

«I. A injunção, tal como já decidido no processo executivo 1582/22.1T8MAI-A, Juízo de Execução da Maia - Juiz 2, encontra-se ferida de nulidade, pois a exequente instruiu a injunção com contratos que não eram do executado;

- II. Esta nulidade tem efeitos retroativos ao momento da propositura da injunção, pois os documentos foram mal instruídos ab initio.
- III. Como tal, não existe qualquer efeito cominatório com a falta de oposição, pois estamos perante uma ineptidão do requerimento injuntivo que coloca o próprio contraditório em causa.
- IV. Assim sendo, todos os fundamentos utilizados nos embargos poderão ser acolhidos, nomeadamente quanto à ineptidão do requerimento executivo.
- Sem prescindir
- V. Uma das exceções ao efeito cominatório da falta de dedução da oposição à injunção, previsto no art. 14.º A do DL n.º 269/98, de 01 de Setembro é “A invocação da existência de cláusulas contratuais gerais ilegais ou abusivas;”
- VI. A Exequente intentou contra o Executado acção executiva, alicerçada em contratos constituídos, em grande parte, por cláusulas contratuais gerais.
- VII. O “pedido de adesão” foi solicitado pela Exequente, tendo o executado aderido a um conjunto de serviços que não usou, nem nunca tomou conhecimento e não lhe foram explicadas as condições gerais, direitos e deveres do titular do contrato, não se mostrando, aliás, assinados os documentos correspondentes.
- VIII. Não contendo a assinatura do executado, as cláusulas em apreço consideram-se excluídas do contrato celebrado, por força do disposto no artigo 8, als. A) e d), do DL 446/85.
- IX. Prevê ainda o art. 14.º- A do DL n.º 269/98, de 01 de Setembro, como excepção ao efeito cominatório da falta de dedução da oposição, a) “A alegação do uso indevido do procedimento de injunção ou da ocorrência de outras exceções dilatórias de conhecimento oficioso;”
- X. A exequente utilizou o procedimento de injunção para peticionar o pagamento da obrigação resultante da aplicação da cláusula penal acordada para o incumprimento do período de fidelização,
- XI. É hoje pacífico que o procedimento de injunção não é meio adequado para tal. Vide 2495/19.0T8VLG-A.P1, Acórdão da Relação do Porto, de 07-06-2021, disponível em www.dgsi.pt
- XII. A pretensão indemnizatória da exequente no campo da responsabilidade civil contratual, é, expressamente, excluída do âmbito de aplicação do regime da injunção, como prevê o artigo 2.º, n.º 2, al. c), do Dec. Lei n.º 62/2013, de 10 de Maio, que transpôs para o ordenamento jurídico interno a Directiva n.º 2011/7/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 2011.
- XIII. No procedimento de injunção não se pode obter título executivo cumulando pretensão por dívidas referentes a prestações pecuniárias emergentes de contrato com indemnização por incumprimento contratual.

Vide processo 2948/21.0T8LLE.E1, Acórdão da Relação de Évora, 28-04-2022. XIV. A injunção à qual foi aposta fórmula executória nestas circunstâncias está assim afectada de vício que constitui exceção dilatória inominada justificativa do indeferimento liminar da execução.

Nestes termos e nos demais de direito, aplicáveis, deve ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a sentença recorrida e em consequência ser substituída por outra que, dando razão ao apelante, o absolva do pedido.»

3. Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

4. OS FACTOS

Para além do que consta do relatório, releva ainda o seguinte:

Consultado o processo via Citius, verifica-se constar do requerimento de injunção o seguinte: *“(...) a Rte obrigou-se a prestar os serviços contratados, de acordo com os tarifários escolhidos pelo Rdo e este, por seu turno, obrigou-se pelo período de tempo acordado e identificado no contrato, a efetuar o pagamento tempestivo do respetivo preço. Tendo sido acordada a vinculação das partes ao contrato por determinado tempo e verificando-se o incumprimento definitivo das obrigações contratuais por parte do requerido sem justa causa e, ainda, a cessação antecipada do contrato, acordaram as partes que a requerente teria direito a ser ressarcida pelo valor correspondente as vantagens e ofertas concedidas na data da celebração do contrato e que estão refletidas no tarifário em vigor (valor da instalação e ativação do serviço, equipamento e prestação mensal)”* - ponto 3.

“(...) em consequência, originou a emissão de fatura com os valores devidos pela cessação antecipada do contrato de prestação de serviços, por motivo imputável ao Rdo” (ponto 8)

5. Apreciando o mérito do recurso

O objeto do recurso é delimitado pelas questões suscitadas nas conclusões dos recorrentes, e apenas destas, sem prejuízo de a lei impor ou permitir o conhecimento oficioso de outras: art.º 615º nº 1 al. d) e e), *ex vi* do art.º 666º, 635º nº 4 e 639º nº 1 e 2, todos do Código de Processo Civil (CPC).

No caso, são as seguintes as QUESTÕES A DECIDIR [1]:

- nulidade da injunção
- da possibilidade de se conhecer da invocação da existência de cláusulas contratuais gerais ilegais ou abusivas, em sede de embargos à execução

fundada em procedimento de injunção com fórmula executória por falta de oposição

- da possibilidade de uso do procedimento de injunção para obter pagamento de uma cláusula penal

5.1. Traços gerais do procedimento de injunção

Antes de mais, e para melhor deslindar as questões suscitadas, vejamos os traços gerais do procedimento de injunção.

O decreto-Lei nº 269/98, de 01.09 (entretanto sujeito a diversas alterações, a última das quais pela Lei nº 117/2019, de 13.09) instituiu 2 procedimentos especiais destinados a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior a € 15 000: (i) o procedimento para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos, em sentido específico; (ii) e o procedimento de injunção, constante do art.º 7º e seguintes.

Assim, nos termos desse art.º 7º, *“considera-se injunção a providência que tem por fim conferir força executiva a requerimento destinado a exigir o cumprimento das obrigações a que se refere o artigo 1.º do diploma preambular, ou das obrigações emergentes de transações comerciais abrangidas pelo Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de fevereiro”*.

Enquanto *procedimento especial*, o procedimento de injunção está sujeito às estipulações legais que lhe são próprias, só se recorrendo às regras do processo comum nas questões não regulamentadas especificamente: art.º 549º nº 1 do CPC.

Há, pois, que verificar, em 1º lugar as regras do procedimento de injunção.

Instaurado o requerimento, o Requerido é notificado para pagar ao requerente a quantia pedida, ou para deduzir oposição: art.º 12º nº 1 e 2.

Não sendo deduzida oposição, o secretário deve apor no requerimento de injunção a fórmula *“este documento tem força executiva”*, art.º 14º nº 1, assim se transformando o requerimento de injunção em título executivo.

Mas nem sempre assim é. Desde logo, porque nos termos do nº 3 desse art.º 14º, o secretário deve *“recusar a aposição da fórmula executória quando o pedido não se ajuste ao montante ou finalidade do procedimento”*.

Ora, dado que a aposição da fórmula executória só é efetuada depois de volvido o prazo de oposição, resulta da natureza das coisas que a invocação da questão do *uso indevido do requerimento de injunção* só possa ser suscitada fora da oposição à injunção. Ou seja, não opera aqui o efeito preclusivo.

No que toca aos efeitos preclusivos, existe ainda a regra do nº 1 do art.º 14º-A: a falta de oposição ao requerimento de injunção tem efeito cominatório, no sentido de ficarem precludidos os meios de defesa que nela poderiam ter sido

invocados.

Porém, esta regra está sujeita às seguintes *exceções*, previstas no nº 2 do art.º 14º-A:

a) *A alegação do uso indevido do procedimento de injunção ou da ocorrência de outras exceções dilatórias de conhecimento oficioso;*

b) *A alegação dos fundamentos de embargos de executado enumerados no artigo 729.º do Código de Processo Civil, que sejam compatíveis com o procedimento de injunção;*

c) *A invocação da existência de cláusulas contratuais gerais ilegais ou abusivas;*

d) *Qualquer exceção perentória que teria sido possível invocar na oposição e de que o tribunal possa conhecer oficiosamente.*

Significa isto que, qualquer uma destas circunstâncias, podem vir depois a ser ainda invocadas fora do âmbito da injunção, designadamente no processo executivo.

Todas estas regras, sendo específicas dum processo especial, têm supremacia sobre as regras do processo comum.

5.2. Nulidade da injunção (conclusões I a IV)

O Recorrente suscita esta questão alegando que o procedimento de injunção foi instruído com contratos “que não eram do executado”.

Sucedo que esta questão não foi suscitada na petição de oposição/embargos e, nessa medida, também não foi objeto da decisão recorrida.

Ora, o regime consagrado entre nós para os recursos ordinários é de «(...) **reponderação** e não de **reexame**, visto que o tribunal superior não é chamado a apreciar de novo a acção e a julgá-la, como se fosse pela primeira vez, indo antes controlar a correcção da decisão proferida pelo tribunal recorrido, face aos elementos averiguados por este último.». [2]

Daqui decorre que, em sede de recurso, o Tribunal da Relação só pode pronunciar-se sobre a decisão recorrida “*em si mesma*”. A não ser assim, o Tribunal de recurso ver-se-ia na contingência de decidir a questão pela primeira vez, ao arrepio do nosso sistema de recursos.

De qualquer forma, pode adiantar-se não assistir razão ao Requerente neste ponto. Como resulta do art.º 10º do regime da injunção, o Requerente, devendo *alegar sucintamente os factos que fundamentam a pretensão*, nem sequer é obrigado o instruir o requerimento com qualquer meio probatório.

Ora, dado que os tais “contratos que não eram do executado”, alegadamente juntos ao processo de injunção, constituem meros documentos (meios probatórios de instrução do processo), nunca teriam têm aptidão para gerar a ineptidão do procedimento.

Consequentemente, abstemo-nos de conhecer esta questão.

5.3. Da possibilidade de se conhecer da invocação da existência de cláusulas contratuais gerais ilegais ou abusivas em sede de embargos à execução fundada em procedimento de injunção com fórmula executória por falta de oposição (conclusões V a VIII)

Este fundamento foi suscitado na petição de embargos.

A Sr.^a Juíza entendeu que tal fundamento não se integra em qualquer das alíneas do art.º 857º do CPC, antes se tratando de fundamento que podia e devia ter sido invocado em sede de injunção, ao qual o Embargante, devidamente notificado, não deduziu oposição.

Porém, como atrás se deixou referido, há que verificar primeiro as regras específicas do procedimento de injunção.

E, como vimos, o nº 2 al. c) do seu art.º 14º-A, mesmo na falta de oposição, não existe efeito preclusivo quanto à *“invocação da existência de cláusulas contratuais gerais ilegais ou abusiva”*.

E a alínea n) do nº 2 do art.º 10º do regime da injunção, obriga o Requerente a *“indicar, tratando-se de contrato celebrado com consumidor, se o mesmo comporta cláusulas contratuais gerais, sob pena de ser considerado litigante de má-fé”*, o que o Requerente da injunção cumpriu, aponto um “sim” no campo próprio do formulário.

Portanto, independentemente de essa questão vir a ser procedente ou não, o certo é que pode ser invocada em oposição ao processo executivo.

E o nº 1 do art.º 857º do CPC também refere expressamente ser fundamento de embargos *“os meios de defesa que não devam considerar-se precludidos, nos termos do artigo 14.º-A”* do regime de injunção.

Neste sentido, Abrantes Geraldês, Paulo Pimenta e Luís Filipe Pires de Sousa: «Deste modo, fundando-se a execução em requerimento de injunção provido de fórmula executória, os embargos de executado podem conter o seguinte: a alegação do uso indevido do procedimento de injunção ou a ocorrência de outras exceções dilatórias de conhecimento oficioso; a alegação dos fundamentos enumerados no art.º 729º que sejam compatíveis com o procedimento de injunção; a invocação da existência de cláusulas contratuais gerais ilegais ou abusivas (cf. art.º 855º-A); qualquer exceção perentória que teria sido possível invocar na oposição ao procedimento de injunção e de que o tribunal possa conhecer oficiosamente (v.g., nulidades substantivas e abuso de direito).» [3]

Decorre do art.º 12º do Regime das Cláusulas Contratuais Gerais [4] que “as cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos”, sendo a omissão da falta de comunicação uma

causa de ilegalidade (art.º 5º).

5.4. Da possibilidade de uso do procedimento de injunção para obter pagamento de uma cláusula penal (conclusões IX a XIV)

Como decorre da análise do requerimento de injunção (cf. factos provados acima), a Requerente acionou também o pagamento da cláusula penal acordada para o incumprimento do período de fidelização.

E tal circunstância também pode ser suscitada no âmbito da oposição à execução, independentemente da falta de oposição à injunção, ao abrigo da al.

a) do nº 2 do art.º 14º-A (conjugado com o art.º 7º) do procedimento de injunção, bem como do nº 1 do art.º 857º do CPC.

Utilizando aqui o já decidido neste Tribunal da Relação – entendimento que acolhemos na íntegra –, «I - Para obter um título executivo e assim exigir o pagamento coercivo de um valor pecuniário correspondente à indemnização por incumprimento prevista em cláusula penal inserida em contrato de adesão, o procedimento injuntivo não é meio processual adequado;

II - Além de não ser uma obrigação pecuniária stricto sensu, a indemnização prevista na cláusula penal que a recorrente acionou por via da injunção não emerge directamente do contrato, mas da sua resolução por incumprimento;

III - Situando-se a pretensão indemnizatória da recorrente no campo da responsabilidade civil contratual, é, expressamente, excluída do âmbito de aplicação do regime da injunção, como prevê o artigo 2.º, n.º 2, al. c), do Dec. Lei n.º 62/2013, de 10 de Maio, que transpõe para o ordenamento jurídico interno a Directiva n.º 2011/7/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 2011.» [5]

Assim, também neste particular, assiste razão ao Recorrente, pelo que a decisão recorrida não pode manter-se.

6. Sumariando (art.º 663º nº 7 do CPC)

.....
.....
.....

III. DECISÃO

7. Pelo que fica exposto, no provimento da apelação, acorda-se nesta secção cível da Relação do Porto em revogar a decisão recorrida, que deve ser substituída por outra, que não seja de indeferimento liminar.

Sem custas do recurso, face ao provimento e à ausência de contra-alegações.

Porto, 23 de fevereiro de 2023

Isabel Silva

[1] Como resulta das conclusões de recurso, o Embargante põe apenas em causa o acerto da decisão relativa ao indeferimento liminar dos embargos ou oposição à execução.

[2] José Lebre de Freitas e Armindo Ribeiro Mendes, “Código de Processo Civil Anotado”, vol. 3º, Tomo I, 2ª edição, 2008, Coimbra Editora, pág. 7/8.

No mesmo sentido, Abrantes Geraldés, “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, 2ª edição, 2014, Almedina, pág. 27.

[3] In “Código de Processo Civil Anotado”, vol. II, 2ª edição, 2022, Almedina, pág. 296, local onde pode ver-se também a evolução do regime imposto na sequência da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do art.º 857º nº 1 do CPC.

[4] Decreto-Lei nº 446/85, de 25.10, sujeito a várias alterações, a última das quais pelo Decreto-Lei nº 109-G/2021, de 10/12.

[5] Acórdão do TRP, de 07/06/2021, processo nº 2495/19.0T8VLG-A.P1, Relator Joaquim Moura, disponível em www.dgsi.pt/.