

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 374701/09.2YIPRT.L1-7

Relator: AMÉLIA ALVES RIBEIRO

Sessão: 20 Setembro 2011

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

CONTRATO DE ADESÃO

CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL

FORMULÁRIO

DEVER DE COMUNICAÇÃO

DEVER DE INFORMAR

ASSINATURA

Sumário

I. É ao fornecedor de bens ou serviços que, nos termos da lei, cabe o ónus de informar de forma completa e efectiva o consumidor dos serviços que presta e dos benefícios que concede.

II. Neste âmbito, não se pode considerar preenchido o ónus de prova de comunicação adequada e efectiva a que alude o artigo 5º/3 do DL 446/85, se as cláusulas contratuais gerais:

(i) estiverem escritas em letra de dimensão reduzida, com um espaço entre as linhas, também muito reduzido, formando um texto muito compacto que o torna de leitura difícil e cansativa mesmo para quem possua uma visão média, dificultando, conseqüentemente, a compreensão e apreensão do sentido do texto e

(ii) se acobertarem em linguagem jurídica que suscita, mesmo para os juristas, dúvidas interpretativas, devendo, em consequência, considerar-se tais cláusulas excluídas do contrato singular [artigo 8º, alínea a) daquele diploma legal].

III. Estando as cláusulas denominadas «condições gerais» inseridas em formulário, é obrigatório que a assinatura do consumidor seja aposta em espaço a seguir às mesmas, sendo irrelevante que, antes das assinaturas, se tenha feito referência à existência de cláusulas gerais ou que estas já existissem no formulário, na altura em que contrato foi assinado..

IV. Têm-se como não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram no verso do documento, após as assinaturas dos contraentes, ainda que, antes dessas assinaturas, haja uma cláusula no sentido de que o mutuário declara ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às que constam do verso [artigo 8º alínea d) do mesmo diploma].

(Sumário da Relatora)

Texto Integral

Acordam na Relação de Lisboa

7.ª Secção

Apelante/A.: "A..., S.A. "

Apelados /RR.: B... e "C..., Lda."

I. Pretensão sob recurso: revogação da sentença, na parte que absolveu o R. B... do pedido e a substituição por outra que o condene no peticionado.

I.1. Pedido: "A... S.A." veio propôr acção especial para cumprimento de obrigações contra B... e "C..., Lda.", pedindo a sua condenação a pagar-lhe € 12.376, 52, sendo € 8.333, 36, a título de capital, € 3.992, 16 de juros de mora à taxa de 23,57%, desde 9 de Março de 2008 até à presente data, bem como taxa de justiça paga para apresentação desta acção, no valor de € 51,00. Para tanto, alegou, em síntese, que as quantias em apreço se reportam ao saldo em dívida decorrente do incumprimento de contrato de atribuição de cartão de crédito, nos termos do qual a requerente procedeu ao pagamento de bens e serviços adquiridos pelos requeridos junto de terceiros, não tendo procedido ao seu pagamento, apesar de interpelados para o efeito, mediante a recepção do extracto de conta do seu cartão. Mais alega terem, os requeridos, ficado em incumprimento, desde o momento acima indicado como o do início do vencimento de juros, crescendo ainda os juros vincendos.

Citados os requeridos, o R. B... apresentou oposição.

Para tanto, impugnou todos os factos alegados pela A., alegando, em síntese, nada dever àquela e foi trabalhador da A., tendo exercido ali funções de gerente, tendo tido conhecimento de que os cartões de crédito da A. foram utilizados no período em discussão nos autos para pagamento das despesas daquela. Mais alegou não ter utilizado nem beneficiado dos montantes

utilizados dos cartões de crédito para proveito pessoal, afirmando, ainda, desconhecer o conteúdo das cláusulas contratuais dos cartões de crédito, não tendo lido as mesmas, para além de não se lembrar de ter assinado os contratos, e, se o fez, terá sido no exercício das suas funções de gerente. Assim, a existir qualquer dívida, sustenta, a mesma deve ser imputada à sociedade requerida e não a um ex-trabalhador que, aliás, nunca foi interpelado para proceder a qualquer pagamento. Conclui, pedindo a sua absolvição do pedido, com a consequente extinção da instância.

Foi proferida decisão que, julgando a acção parcialmente procedente, decidiu:

- a) Absolver o R. B... do pedido;
- b) Condenar a R. "C..., Lda." a pagar à A. € 8.333, 36, acrescidos de juros de mora vencidos e vincendos à taxa convencionada (23,57%), desde a data do vencimento dos valores de capital peticionados até integral pagamento e ainda € 51,00 atinentes à taxa de justiça.

I.2. Inconformada com a decisão, vem a A. interpor o presente recurso de apelação, formulando as seguintes conclusões:

1 - Cinge-se o objecto deste recurso,

- por um lado, à alegada falta, por parte da A./apelante, de alegação do cumprimento dos deveres de comunicação das cláusulas contratuais do contrato de emissão de cartão de crédito celebrado com o R./apelado;

- e seguidamente, e com o respeito devido, à errónea apreciação dos factos e do direito relativamente à falta de comunicação das condições gerais do contrato de emissão de cartão crédito celebrado pela A./apelante ao R./apelado B....

2 - Julgou o douto Tribunal *a quo* “não ter a requerente alegado o cumprimento dos deveres de comunicação, pelo que não poderia fazer prova dos mesmos”.

3 - Não pode a apelante, com o devido respeito, deixar de discordar do Tribunal *a quo* no que concerne à falta de alegação pela apelante do cumprimento dos deveres de comunicação.

4 - Considera a apelante que no momento em que interpôs o requerimento de injunção deduziu correctamente o pedido – condenação do R. no pagamento do saldo em dívida identificado, e da causa de pedir – incumprimento do contrato de utilização de cartão de crédito.

5 - Ora, apenas na oposição deduzida pelo apelado foi invocado o desconhecimento das condições gerais, alegando o mesmo que “Não leu qualquer cláusula contratual”.

6 - Ora, efectivamente, o ónus da prova relativamente à comunicação das cláusulas contratuais cabe à apelante.

7 - Conforme dispõe o n.º 3 do artigo 5.º do D.L. n.º 446/85 de 25 de Outubro, “O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais”, ou seja o beneficiário das cláusulas - neste caso a apelante - terá de provar para além da adesão o cumprimento do encargo de comunicação das cláusulas contratuais gerais”.

8 - Salvo melhor opinião, cumpriu a apelante o ónus que sobre si recaia, comprovando, conforme se demonstrará, que a comunicação das cláusulas contratuais foi comunicada ao Réu B....

9 - Conforme transparece dos autos, o apelado não colocou em causa a celebração do contrato de adesão para emissão de cartão de crédito ou a utilização do mesmo (por 7 anos) desde a celebração do contrato (05/09/2001) até Setembro de 2010 - facto determinante da causa de pedir.

10 - Não obstante o supra exposto, veio o aqui apelado, por via de oposição alegar o incumprimento, pela apelante, do dever de comunicação das condições gerais de utilização do contrato celebrado.

11 - Considera a apelante, salvo melhor entendimento, que tal alegação, para além de ser totalmente desprovida de fundamento, configura manifesto abuso de direito.

12 - O ora apelado, subscreveu em 05/09/2001, o pedido de adesão a cartão de crédito subscrevendo para o efeito o impresso pré-elaborado pela apelante.

13 - Conforme se pode verificar pelo referido pedido de adesão estamos perante um cartão empresa do qual a empresa R. é Titular, para ser utilizado exclusivamente pelo apelado - Utilizador do cartão.

14 - O ora apelado subscreve o referido pedido de adesão na qualidade de gerente da empresa Ré -C..., Lda.

15 - Efectivamente é o próprio apelado que reconhece na oposição que terá subscrito o contrato “...no exercício da sua função de gerente...”

16 - Sendo que era no verso de tal documento que se encontravam impressas as “Condições Gerais de Utilização - Direitos e Obrigações das Partes” (adiante Condições Gerais) então vigentes.

17 - Encontra-se, portanto, o presente contrato sujeito ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais regulado pelo DL 446/85, de 25 de Outubro.

18 - A alegada nulidade das condições gerais decorreria da não comunicação ao apelado das condições gerais nos termos do art. 5.º do DL n.º 466/85, de 25 de Outubro.

19 - Exige-se, no seguimento do artigo supra referido, “que ao consumidor sejam proporcionadas condições que lhe permitam aceder a um real conhecimento do conteúdo, a fim de, se o quiser formar adequadamente a sua

vontade e medir o alcance das suas decisões.” - Almeno de Sá , *Claúsulas Contratuais Gerais e Directivas sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª ed., pp. 233-234

20 - Trata-se, todavia, de uma obrigação de meios, ou seja, não é exigido que o contraente venha a ter, na prática, tal conhecimento, pois bem pode suceder que a sua conduta não se conforme com o grau de diligência legalmente pressuposto.

21 - A este propósito o Supremo Tribunal de Justiça tem julgado uniformemente que o dever de comunicação referido existe para “possibilitar ao aderente o conhecimento antecipado da existência de cláusulas contratuais gerais que irão integrar o contrato singular, bem como o conhecimento do seu conteúdo, exigindo-lhe, para esse efeito, também a ele um comportamento diligente” (Acórdão do STJ de 2 de Novembro de 2004 e Acórdão do STJ de 28 de Junho de 2005).

22 - Não pode a apelante deixar de considerar que não houve da parte do apelado uma atitude diligente pelo conhecimento das condições gerais referentes ao contrato que celebrou.

23 - Diligência que mais não seria que a expectável de um gerente de uma empresa que celebra um contrato de emissão de cartão de crédito.

24 - Também não pode a apelada deixar de manifestar o seu entendimento de que não poderá esta negligência ser juridicamente protegida.

25 - Acresce ainda que na frente do pedido de adesão e em local anterior à assinatura do apelado se faz referência as cláusulas contratuais que constam no verso.

26 - Refira-se ainda que os cartões inicialmente atribuídos - porque os cartões de crédito têm um determinado prazo de validade - foram alvo de sucessivas renovações, sendo que, sempre que a apelante emitia um novo cartão, este era remetido ao cuidado do apelado acompanhado das respectivas condições gerais de utilização em vigor.

27 - Vejamos a este respeito o depoimento da testemunha da apelante, minuto 06.05 da gravação: “é enviado para a morada indicada no pedido de adesão o cartão colado às condições gerais”.

28 - A este respeito cite-se o artigo 7.º do Aviso do Banco de Portugal n.º 11/2001, segundo o qual “O emitente não pode alterar as condições contratuais sem avisar o titular, com um pré-aviso mínimo de 15 dias, ficando este com o direito de reaver a anuidade paga, na parte proporcional ao período ainda não decorrido, se pretender resolver o contrato por motivo de discordância com as alterações introduzidas;

4) A utilização do cartão antes de decorrido o prazo referido no ponto anterior constitui presunção de aceitação das alterações contratuais em causa”.

29 - Considera a apelante, salvo melhor opinião, que remeter a minuta do contrato, com as condições gerais, para o domicílio indicado pelo apelado ao seu cuidado, dando-lhe, em consequência, tempo para as analisar, “*per si*”, satisfaz plenamente o dever de comunicação exigido, já que o declaratório normalmente diligente, ao receber um texto a que se vai vincular, deve fazer a sua leitura, analisando-o “*pari passu*”.

30 - A verdade é que o apelado, em momento algum, usou da faculdade de rescindir o contrato ao abrigo do qual lhe foram atribuídos os cartões de crédito, designadamente por discordar das alterações contratuais.

31 - Acresce que o apelado utilizou os cartões que, ao longo da relação contratual em discussão foram emitidos, tomando conhecimento e, dessa forma aceitando, necessariamente, as condições gerais de utilização, direitos e deveres que para si decorriam da atribuição de cada um dos cartões.

32 - Efectivamente, o apelado nunca sequer solicitou quaisquer esclarecimentos sobre as condições gerais de utilização do cartão de crédito que utilizou por mais de 7 anos.

33 - O que é indubitável é que não existiu qualquer falta de comunicação das condições gerais do contrato ou de esclarecimentos prestados pela apelante, sendo certo que o apelado praticou actos que demonstram que as conhecia, além de que, a apelante sempre cumpriu com os dispositivos legais que se aplicam ao caso em crise, não devendo, por isso, ser-lhe exigido qualquer outra obrigação adicional.

34 - Com efeito, é inequívoco que o consumidor médio nas mesmas circunstâncias do apelado, usando da diligência do aderente normal, compreende - como o apelado não poderá ter deixado de compreender - o regime de responsabilidade a que livremente se vincula.

35 - Efectivamente consta das condições gerais, mais precisamente do Ponto 1 “O Titular do cartão é a pessoa colectiva que possua uma conta de depósito à ordem no Banco, e que contrata com a Unicre a emissão de um ou mais cartões de crédito.

36 - No que concerne ao alegado pelo apelado de que “... não utilizou ou beneficiou para proveito pessoal de quaisquer montantes utilizados dos cartões de crédito...” tal não desresponsabiliza o mesmo da obrigação do seu pagamento, sendo a apelante totalmente alheia ao invocado.

37 - É o próprio apelado que em determinada altura toma a iniciativa de contactar a apelante, consciente da situação de incumprimento em que se encontrava.

38 - A este respeito tenha-se ainda em consideração o depoimento da testemunha da apelante (minuto 10.40 da gravação):

- pergunta da mandatária da apelante: “Em relação ao R., Sr. B..., o Sr. alguma

vez entrou em contacto com a Unicre sabendo que tinha esta dívida?”

- resposta da testemunha da apelante: “Sim... na altura ele disse que tinha saído da empresa e pediu para saber o saldo em dívida e referiu que iria contactar a empresa para saber o método de pagamento que seria possível...”

39 - Forçoso é portanto concluir pela deficiente interpretação que é feita não apenas da factualidade provada, como sobretudo do entendimento do cumprimento por parte da apelante das obrigações que lhe estavam impostas para validade das cláusulas invocadas.

I.3. O R. B... contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

1 - O recorrido impugna todos os factos alegados pela recorrente.

2 - Não assiste razão à recorrente, pelo que se deve manter a dita sentença do Tribunal *a quo*.

3 - Ficou provado que a recorrente não cumpriu os deveres de comunicação nem de informação, nomeadamente das cláusulas contratuais gerais.

4 - A testemunha da recorrente apenas falou sobre procedimentos gerais, não conhecendo o caso concreto.

II. O âmbito objectivo do recurso é definido pelas conclusões da recorrente

(art.^{os} 684.º, n.º 3 e 685.º-A, do Código de Processo Civil), importando, assim, decidir as questões nelas colocadas e, bem assim, as que forem de conhecimento officioso, exceptuando-se aquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras, nos termos do art.º 660.º, n.º 2, do CPC.

Sendo certo que, na falta de especificação no requerimento de interposição, o recurso abranja tudo o que na parte dispositiva da sentença for desfavorável ao recorrente (art.º 684.º, n.º 2, do CPC), esse objecto, assim delimitado, pode vir a ser restringido (expressa ou tacitamente) nas conclusões da alegação (n.º 3 do mesmo art.º 684.º).

Assim, todas as questões de mérito que tenham sido objecto de julgamento na sentença recorrida e que não sejam abordadas nas conclusões das alegações da recorrente, mostrando-se objectiva e materialmente excluídas dessas conclusões, têm de se considerar decididas, não podendo delas conhecer o Tribunal de recurso, que, aliás, não está adstrito à apreciação de todos os argumentos produzidos em alegação, mas apenas - e com liberdade no respeitante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (art. 664.º, 1.ª parte, do CPC, aplicável *ex vi* do art.º 713.º, n.º 2, do mesmo diploma) - de todas as questões suscitadas, e que, por respeitarem aos elementos da causa, definidos em função das pretensões e causa de pedir aduzidas, se configurem como relevantes para conhecimento do respectivo

objecto.

Por fim, há que ter em conta que, como meio impugnatório de decisões judiciais, o recurso visa tão só suscitar a reapreciação do decidido, não comportando, assim, *ius novarum*, i.e., a criação de decisão sobre matéria nova não submetida à apreciação do Tribunal *a quo*.

Assim, e considerando as conclusões da apelante, as questões essenciais a decidir consistem em saber se: (i) a apelante cumpriu o ónus da prova da comunicação a que se refere o art.º 5.º n.º 3, do DL 446/85, de 25 de Outubro; (ii) a apelante, sempre que emitia um novo cartão, remetia-o ao apelado acompanhado das respectivas Condições Gerais em vigor, nos termos do art.º 7.º do Aviso do Banco de Portugal n.º 11/2001, sendo as alterações por ele aceites.

II.1. O Tribunal de primeira instância deu como assentes os seguintes factos:

1. A 17 de Setembro de 2001 entre a "A..., SA" e a "C... Lda" foi celebrado um contrato mediante o qual a primeira atribuiu à segunda um cartão de crédito permitindo-lhe do preço de bens e serviços.
2. B... era o utilizador do cartão em apreço.
3. Com tal cartão de crédito foram feitas despesas no valor de € 8.333, 36, montante que não foi pago à requerente, nem aquando do seu vencimento, nem em momento posterior.
4. A taxa de juro convencionada é de € 23,57%.
5. As despesas em apreço foram feitas em representação da requerida "C..., Lda".

Este Tribunal de Recurso considera ainda como assentes os seguintes factos:

6. B... exerceu as funções de gerente da Sociedade R. entre Abril de 2000 e 20 de Junho de 2006 (fls. 15 a 17).
7. O contrato referido em 1. foi assinado por CA... e B..., na qualidade de gerentes da Sociedade R., tendo estes apostado a sua assinatura na face do impresso pré-elaborado pela A., constando as chamadas "Condições Gerais de Utilização - Direitos e Obrigações das Partes" do verso do mesmo (fls. 68).
8. Na face do impresso pré-elaborado pela A., e antes do espaço reservado às assinaturas dos aderentes, consta, designadamente, o seguinte: "*...Os destinatários da informação são os legalmente previstos, bem como os constantes das cláusulas contratuais mencionadas no verso, relativamente às quais damos o nosso acordo...*", estando este texto impresso em caracteres sensivelmente mais pequenos e graficamente menos salientes que todo o

restante texto utilizado na face do referido documento (fls. 68).

9. Nos termos do contrato referido em 1., foi atribuído o cartão de crédito n.º ..., tendo, posteriormente, sido atribuído também um outro cartão de crédito com o n.º ... havendo períodos de tempo em que ambos foram utilizados simultaneamente (fls. 2, 68 a 131 e 145).

II.2. Apreciando.

II.2.1. Quanto à questão de saber se a apelante cumpriu o ónus da prova da comunicação a que se refere o art.º 5.º n.º 3, do DL 446/85, de 25 de Outubro;

Sustenta a apelante, em síntese, que, ao contrário do que entendeu o Tribunal *a quo*, cumpriu devidamente com o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva das cláusulas contratuais gerais do contrato em causa, que sobre ela impendia, nos termos do art.º 5.º do DL 446/85, de 25 de Outubro.

Além disso, acrescenta, o pedido de adesão foi assinado pelo R. na qualidade de gerente da sociedade R., tendo o mesmo apostado a sua assinatura na face do impresso pré-elaborado pela apelante, sendo certo que, em local anterior à dita assinatura, se faz referência às cláusulas contratuais que constam do verso.

Salvo melhor opinião, a recorrente não tem razão.

Conforme tem sido repetido pela doutrina, com a evolução da vida económica, acentuou-se a necessidade de um acelerar na simplificação de processos, tendo-se tornado prática corrente, no sector da contratação, que o pactuante mais poderoso passasse a estabelecer genérica e antecipadamente o respectivo conteúdo, através de modelos contratuais pré-elaborados oferecidos ao público em geral, aos quais o outro contratante mais não tem senão que aceitar tal modelo, sem discutir, aceitando em bloco as cláusulas no mesmo inseridas^[1].

Como característica deste tipo de contratos, é assinalado o facto de as respectivas cláusulas (CCG) não serem nem negociadas, nem negociáveis, sendo exemplo disso os contratos de abastecimentos de água, luz, gás, de seguro ou - como no caso *sub judice* - de concessão de cartão de crédito^[2].

Aliás, um dos elementos que caracterizam as CCG é, justamente, a predisposição unilateral, ou seja, estamos perante "...cláusulas pré-elaboradas, cuja iniciativa de elaboração é unilateral (não há prévia negociação entre as partes) e programada já que se prevê a inserção de tais cláusulas em todos os futuros contratos..."^[3]

Ora, "... em qualquer contrato a formação da vontade das partes tem uma

importância vital. Compreende-se porquê: se uma das partes forma a sua vontade de contratar baseada em pressupostos errados isso significa que pode não ter contratado o que queria ou como queria. Nos contratos de adesão ou que utilizem cláusulas contratuais gerais, esse risco é muito maior porque, sendo estas impostas, o contraente que a elas adere pode nem se aperceber que existem, não ter tempo para nelas reflectir, não as perceber ou não alcançar todas as implicações do texto contratual...“[4]. Acresce que esse risco torna-se ainda maior quando, como habitualmente sucede, tais cláusulas “...são impressas em letra muito miudinha, com um grafismo que dificulta a leitura e, muitas vezes, com expressões muito técnicas não acessíveis aos aderentes que não dominem o Direito. São disso exemplo, os formulários de adesão a contratos de cartões de crédito ou débito, a seguros ou mesmo contratos de abastecimento de serviços públicos...”[5].

Assim, o legislador nacional viu-se obrigado a estabelecer um regime especial relativamente a esta matéria, regime esse que veio a ser consagrado no já referenciado DL 446/85, de 25 de Outubro, o qual, ao contrário do que acontece em outras legislações europeias, aplica-se quer às relações de consumo (ou seja, as que se estabelecem entre um profissional e um consumidor), quer às relações entre profissionais.

Estamos, aqui, perante um tipo de contrato de atribuição de cartão de crédito, isto é, de um documento pessoal e intransmissível, emitido por uma entidade bancária, financeira ou outro estabelecimento comercial a favor de um determinado titular, cuja posse confere a este a possibilidade de adquirir bens e serviços junto de estabelecimentos comerciais. Trata-se, pois, de um instrumento de pagamento e de concessão de crédito a curto prazo, que cada vez encontra mais difusão e aceitação na sociedade contemporânea.

Por outro lado, não restam dúvidas que nos encontramos perante um típico contrato de adesão, sendo, aliás, tal patente do próprio impresso pré-elaborado pela própria A. e ora apelante, constante de fls. 68 dos autos. E constando do verso do dito documento as chamadas “Condições Gerais de Utilização - Direitos e Obrigações das Partes”, no total de 54 artigos, dúvidas também não restam de que é aplicável ao contrato em causa o regime previsto no DL 446/85, de 25 de Outubro, nos termos do seu art.º 1.º.

Reportando-nos, agora, ao art.º 4.º deste diploma legal, o que se estabelece é que as CCG inseridas nos contratos singulares incluem-se, para todos os efeitos, nos mesmos, pela aceitação do contratante que os subscrevem (o chamado aderente), com observância do disposto no Capítulo II do mesmo diploma (art.ºs 5.º a 9.º). É o que se denomina de controlo de inclusão (ou de efectiva adesão) - que é prévio e complementar do denominado controlo do conteúdo (art.ºs 10.º a 23.º) - controlo de inclusão esse que “...visa fiscalizar a

efectiva recepção e percepção das cláusulas por parte do destinatário, a quem elas devem ser devidamente comunicadas e explicadas...”[6].

E do regime estabelecido no art.º 5.º, n.ºs 1 e 2[7], deste diploma legal, desde logo ressalta a necessidade de o proponente comunicar, na íntegra, à contraparte, as CCG, em termos de possibilitar o seu efectivo conhecimento pelo cliente que use de comum diligência. Na verdade, estando em causa a “...protecção da parte contratual situacionalmente mais fraca, assume particular relevo a exigência de comunicação efectiva das cláusulas, sob pena de completa ineficácia: ninguém deve ser parte de um contrato que não conhece ou conhece deficientemente...”[8].

Como assinala Almeno de Sá, “...não está em causa tão-só a exigência de transmitir ao aderente as condições gerais, pois essa exigência vai funcionalizada ao propósito de tornar possível o real conhecimento das cláusulas pelo parceiro contratual do utilizador...”, pretendendo-se, assim, “...criar os pressupostos de uma incorporação consciente das condições gerais no contrato singular. Não basta, neste contexto, a pura notícia da «existência» de cláusulas contratuais gerais, nem a sua indiferenciada «transmissão». Exige-se ainda que à contraparte do utilizador sejam proporcionadas condições que lhe permitam aceder a um real conhecimento do conteúdo, a fim de, se o quiser, formar adequadamente a sua vontade e medir o alcance das suas decisões...”[9].

Este autor realça também a necessidade de que a comunicação seja feita de tal modo que proporcione à contraparte a possibilidade de um conhecimento completo e efectivo do clausulado o que, desde logo pressupõe que ela seja feita de forma adequada e com certa antecedência tendo em conta, designadamente, não só a importância do contrato como a extensão e complexidade das cláusulas, dando como exemplo, aliás, uma situação em que está em jogo um aglomerado extenso e complexo de cláusulas, distribuídas ao longo de 36 artigos no verso de um formulário que o aderente se limita a preencher e assinar[10].

Por outro lado, lembra ainda o mesmo autor que não se pode olvidar que é sobre o proponente que recai o ónus da prova dessa comunicação adequada e efectiva das CCG, nos termos do art.º 5.º, n.º 3 do já referido DL, “...pelo que não basta a mera invocação de um “dever saber” que recairia sobre o cliente, quer no que concerne à «normal utilização» de condições gerais pelo proponente nos contratos que habitualmente celebra, quer no que respeita ao «conteúdo» dessas condições...” Significa isto que “...não é o cliente quem deve, «por iniciativa própria», tentar efectivamente conhecer as condições gerais, é ao utilizador que compete «proporcionar-lhe condições para tal»...”

[11]. E, é claro, tal ónus deve “...seguramente cumprir-se antes que a contraparte se vincule de forma definitiva...”, o que, aliás, se infere claramente da lei, nos termos do art.º 5.º, n.º 2, do já referido Decreto-Lei [12]. Já Araújo Barros, a este propósito, chama também a atenção para o facto de que “...a comum diligência a perspectivar relativamente ao destinatário das cláusulas de um contrato normalizado não pode ignorar que o interesse deste incidirá muitas vezes tão-só sobre uma pequena parte do conjunto das cláusulas a que ele adere...”, pelo que não é, pois, de “...ênfatar a diligência exigível ao destinatário da cláusula, atenta a postura congenitamente passiva que lhe cabe neste tipo de contratos...” [13]. Além disso, adverte, o facto de “...terem sido tomadas medidas relativas á comunicação adequadas ao conhecimento integral de determinada cláusula por quem use da diligência do homem normal não equivale à negociação desta...” [14], sendo certo que, no seu entender, cabe ao contratante que submeta a outrem as CCG não só o ónus da prova de comunicação a que se refere o já mencionado art.º 5.º, n.º 3, como também o ónus de o alegar e provar, nos termos dos art.ºs. 342.º, n.º 1, do CC e 664.º do CPC [15].

Almeno de Sá salienta ainda que não pode inferir-se, sem mais, que foi satisfeito tal ónus, pela simples menção no formulário apresentado ao aderente e antes da assinatura deste que as CCG constam do verso e que o aderente às mesmas dá o seu acordo. Com efeito, salienta, muitas vezes acontece que “...a frase em causa está impressa em caracteres sensivelmente mais pequenos e graficamente muito menos salientes que todo o restante texto do documento. Ora, é legítimo questionar se, em tais circunstâncias, chegou a haver verdadeiramente «comunicação», pois uma remissão para o verso [...] e numa impressão gráfica substancialmente menos «visível» do que o resto do texto, não parece que seja suficiente, sem mais, para legitimar a inferência de que o utilizador «transmitiu à contraparte» a ideia de que o contrato ficava submetido a determinadas cláusulas contratuais. Tornar-se-ia necessário que a referência às condições gerais se apresentasse, no documento, de uma forma «aberta» e inequivocamente detectável, de modo a que o aderente «se apercebesse», de facto, «da sua existência» e assim ficasse aberto o caminho para delas tomar efectivo conhecimento...” [16]. Além do mais, conclui, mesmo estando as CCG efectivamente transcritas no verso do documento e sendo normal que o aderente fique com uma cópia do mesmo (o que lhe possibilitaria um ulterior acesso e análise do clausulado), não se pode dizer que, deste modo, estaria demonstrado que a comunicação lhe teria sido feita nos termos legalmente exigidos pois, como já se viu, “...os pressupostos exigidos pela lei para a inclusão das condições gerais devem estar

preenchidos «no momento da conclusão do contrato»...“[17].

No mesmo sentido se pronuncia Araújo Barros, quando, referindo-se à inclusão num contrato da menção de que o aderente tomou conhecimento de todas as cláusulas nele constantes, a caracteriza como uma “...*típica situação de gato escondido com o rabo de fora. Desde logo, porque se impõe demonstrar que mesmo essa anotação foi comunicada. Depois, porque ainda que o aderente tenha tomado conhecimento desta, tal não significa que lhe foram comunicadas as restantes cláusulas. [...] A consciência da subscrição dessa menção, que também vale como alerta, deverá seguramente ser valorado nos termos do n.º 2 do artigo 5.º, podendo constituir um princípio de prova de ter sido cumprida a obrigação de comunicação, nomeadamente contribuindo para ajuizar da diligência do aderente. Mas nada mais do que isso...*“[18]. Aliás, para este autor uma tal cláusula será até nula, nos termos do art.º 21.º, e) do mesmo diploma legal, por atestar conhecimentos das partes relativos ao contrato, dando por assente a obrigação da comunicação efectiva das cláusulas ao aderente, o que consubstancia inequívoco atentado à boa fé[19].

Por fim, importa lembrar o estabelecido no art.º 8.º do mesmo diploma legal, o qual considera excluídas (isto é, como não escritas) dos contratos singulares quer as cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do art.º 5.º [al. a)], quer as que o foram com violação do dever de informação, de tal modo que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo [al. b)], quer as que, pelo contexto em que surjam, pela epígrafe ou pela sua apresentação gráfica passem despercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real [al. c)], quer, enfim, as que se encontrem inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contratantes [al. d)]. E compreende-se que assim o seja, pois “...*se determinada cláusula não chega ao conhecimento daquele a quem é dirigida ou não é por ele entendida no seu verdadeiro alcance, não pode produzir nenhum efeito contratual...*“, remetendo-nos para a figura da inexistência jurídica a qual, como é sabido, é de conhecimento oficioso[20]. Almeno de Sá, aliás, chama a atenção para o facto de a função deste preceito legal não ser apenas “...*a de definir a sanção para a inobservância dos requisitos de inclusão explicitados nas normas anteriores, antes se enunciam aí novos e autónomos fundamentos de exclusão de cláusulas do contrato singular. É o que sucede com as cláusulas-surpresa e com as cláusulas inseridas em formulários depois da assinatura de algum dos contratantes...*“[21].

No que toca particularmente à já referenciada al. d), há ainda que ter presente que, de acordo com a doutrina (e jurisprudência) dominante, o

sentido da palavra “depois” só pode ser entendido como referido a uma inserção física, espacial da cláusula, ou seja, estarão excluídas do contrato as cláusulas que se encontrarem, espacialmente, depois da assinatura do aderente^[22]. Pode dizer-se, pois, que o que o legislador pretendeu garantir “...é que a assinatura do consumidor é aposta no final do texto contratual pois, só assim, se pode garantir que, pelo menos, se apercebeu de que elas existiam...”^[23]. Tal exclusão não depende, como nos outros casos, de uma apreciação da forma como o destinatário apreendeu as cláusulas, pelo que ocorrerá, mesmo que se possa vir a demonstrar que o aderente teve conhecimento destas, justificando-se este regime mais severo “...pela finalidade cautelar de dissuasão quanto ao emprego de tal artifício que se pretende alcançar. Assim, pressupõe-se que as partes subscrevem um contrato após o ter lido e no fim do mesmo, presumindo-se (neste caso, «jure et de jure») que tudo o que após a assinatura dele constar é alheio à vontade das partes...”^[24].

Por fim, e no seguimento daquela que temos como a melhor doutrina, não é de aceitar o entendimento de que a alínea em causa poderá ser afastada, se constar do texto uma declaração de que o aderente tomou conhecimento e deu o seu acordo às cláusulas constantes do verso do contrato, como já atrás se referiu. Efectivamente, e como salientam Ataíde Ferreira e Silveira Rodrigues, “...a inserção de tal declaração, na melhor das hipóteses, apenas pode obstaculizar a aplicação das als. a) e b) do referido art.º 8.º, pois apenas demonstra, muito sub-repticiamente, que o consumidor foi informado que existem condições particulares e gerais que regem aquele contrato. [...] É que a norma constante da al. d) do art.º 8.º é independente (e se sobrepõe) dos deveres de informação previstos nos artigos 5.º e 6.º do DCCG, o que não acontece com as als. a) e b) do mesmo art.º 8.º que estão intimamente relacionadas com tais artigos. Se a interpretação que é defendida por tal jurisprudência fosse a pretendida pelo legislador então a norma da al. d) do art.º 8.º seria inútil. Na verdade, bastaria que o predisponente de tais contratos demonstrasse que informou o consumidor da existência de tais cláusulas (pois a declaração que está nos formulários em questão mais não faz do que isso) para ser indiferente o local onde era aposta a sua assinatura. Ora, pelo contrário, o legislador quis garantir que não se ficaria por um cumprimento formal do exigido nos artigos 5.º e 6.º mas que, em caso algum, a assinatura do consumidor deveria ser aposta antes das condições gerais objecto da legislação que nos ocupa...”^[25].

Também a jurisprudência tem realçado o que atrás se expôs, como é o caso do

Acórdão do STJ de 23.11.1999, onde a propósito de um caso idêntico (embora estando em causa um cartão de débito) se realçou que “...estamos perante um verdadeiro contrato pré-elaborado, cujo clausulado é unilateralmente imposto pela parte contratualmente mais forte, reduzindo-se a liberdade contratual da contraparte à decisão de aderir ou não ao contrato. Situamo-nos, assim, no domínio da contratação massificada, dos contratos de adesão, onde o princípio da liberdade contratual é seriamente afectado e onde o desequilíbrio entre os contraentes põe frequentemente em causa os direitos e as garantias da parte mais fraca. Impõe-se, pois, um controlo «a posteriori» das condições gerais inseridas em tais contratos, ou então, independentemente da inclusão em concreto de uma cláusula num determinado contrato, o seu controlo preventivo através de uma acção inibitória, em qualquer caso tendo por base o Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, que visou transpor para o direito interno a Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993) Publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias nº L 95/29, de 21.04.93.. Na verdade, a regulamentação das cláusulas contratuais gerais, também designadas condições negociais gerais, condições gerais dos contratos, insertas em contratos de ou por adesão, contratos de série e contratos standardizados, elaborados de antemão, limitando-se os destinatários indeterminados a subscrevê-los ou aceitá-los, visa a actuação dos imperativos constitucionais de combate aos abusos de poder económico e da defesa do consumidor e a preservação da autonomia privada...”[\[26\]](#).

Também no Acórdão do STJ de 18.11.1999 onde , justamente, está em causa uma situação de atribuição de cartão de crédito, se assinala que “...o que se encontra no fundo em causa é a garantia dos direitos dos consumidores, perante os esforços legislativos - e também da jurisprudência - no sentido de que não saiam prejudicados ou defraudados no seu relacionamento com grandes empresas, designadamente perante os chamados contratos de adesão. Com a revisão constitucional de 1989 passaram mesmo a arvorar-se os “direitos do consumidor” à categoria de direitos e deveres fundamentais de natureza económica regulados no capítulo I do título III da lei Fundamental. No respectivo art. 60 consagra-se, de modo enfático, que «os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação dos danos» (sic). Esse direito à informação importa que seja produzida «uma informação completa e leal capaz de possibilitar uma decisão consciente e responsável (sobre as características essenciais dos bens e serviços fornecidos, sobre a natureza, qualidade, composição, quantidade, durabilidade, origem,proveniência, modo

de fabrico e ingredientes utilizados no fabrico, sobre o preço dos produtos etc.)» - conf. G. Canotilho e V. Moreira, in "Constituição da República Portuguesa Anotada", 3 ed. revista, pág. 323.

Tudo com vista a habilitar o consumidor a uma decisão de "escolha consciente e prudente", numa área em que para além «do combate à informação negativa, mentirosa, enganadora ou desleal, é crucial a obrigação geral de informação positiva que impende sobre os profissionais no seu interface (relações de consumo) com os consumidores, obrigação esta cuja matriz é o princípio da boa-fé, hoje expressamente consagrado no art. 9 da L 29/81 de 22-08 [...] e genericamente nos art.s 227, 239 e 762 do CCIV66 - conf., Calvão da Silva, in "Responsabilidade Civil do Produtor» - Coimbra - Almedina - 1990, pág. 78. Hoje, perante o reconhecimento dos direitos do consumidor em geral e do regime constante da Lei n. 24/96, de 31-07, parece indiscutível que é o fornecedor de bens ou serviços quem tem de informar de forma completa o consumidor, não sendo pois exigível - pois que normalmente «em situação de desigualdade de poder e de conhecimentos económicos e técnicos em que se encontra perante profissionais que de outro modo poderiam aproveitar-se da sua ignorância, da sua inferioridade e da sua fraqueza» (conf. autor por último citado in ob e loc cits - que seja este a tomar as iniciativas necessárias ao seu cabal esclarecimento. No caso vertente, perante um cartão de crédito que apresentava as vantagens que usualmente lhe são inerentes, com toda uma panóplia de direitos e obrigações recíprocos, associada a outros benefícios como por ex. o contrato de seguro de doença em causa e um outro, não é de aceitar o entendimento de que era sobre o beneficiário que recairia «prima facie» o ónus de diligenciar no sentido de se informar sobre o exacto conteúdo cada um dos seguros que lhe eram oferecidos, quando automaticamente e eles teria direito mediante a oferta da entidade fornecedora do cartão...», realçando-se ainda que "...perante a tendência cada vez mais acentuada do reconhecimento dos direitos do consumidor em geral e, em particular, do regime constante da L 24/96, de 31-07 [e] do art. 8 desta Lei, já atrás citado, e na sequência de alguns dos preceitos anteriores, resulta, de forma indiscutível, que o fornecedor de bens ou serviços é quem tem de informar de forma completa o consumidor dos serviços que presta e dos benefícios que concede, pelo "a contrario" há que entender ficar este dispensado do ónus de tomar as iniciativas necessárias ao seu correcto esclarecimento, tal como acima já se expendeu. O n. 5 desse mencionado art. 8 esclarece mesmo a responsabilidade pelos danos causados por parte do fornecedor ou prestador de serviços que viole o dever de informar, sendo solidariamente responsáveis os demais que hajam violado esse dever de informação..."^[27].

E a propósito do dever de comunicação e do respectivo ónus a que se refere o

art.º 5.º, pode-se referir, entre outros, o Acórdão da Relação de Lisboa, de 03.06.2004, onde se defendeu que “...o exacto alcance dos deveres de comunicação e de informação impostos no regime legal das cláusulas contratuais gerais prende-se com o critério de protecção do aderente que está subjacente ao referido regime prescrevendo, nessa medida, cautelas tendentes a assegurar o efectivo e integral conhecimento da parte que tão só aceita e subscreve as normas contratuais elaboradas de antemão, visando com isso defendê-la da sua irreflexão nessas circunstâncias. A lei ao ter feito recair sobre o proponente o dever de comunicação do teor das cláusulas mostra, com evidência, que tal comunicação não se basta com a mera inclusão das referidas cláusulas no contrato singular antes do aderente subscrever o contrato. Exige pois a lei que o proponente proporcione à parte aderente a possibilidade de um conhecimento completo e efectivo do clausulado...”^[28].

Quanto ao próprio ónus da alegação da factualidade respeitante ao cumprimento do dever de comunicação pode-se citar, entre outros, o Acórdão da Relação do Porto de 11.11.2004, onde se salientou que “...a “comunicação” das cláusulas contratuais gerais imposta pelo artº 5º do Dec.-Lei nº 446/85, de 25.10 é, no fundo, uma elementar imposição do princípio da boa fé contratual, a impor a comunicação, na íntegra, dos projectos negociais (artº 227º, CC). Incumbe à seguradora, ao contestar, e para efeitos do disposto no citado artº 5º, não só o ónus da prova do dever pré-contratual de comunicação ao segurado da cláusula contratual geral que exclui da garantia do contrato de seguro entre ambas celebrado os sinistros em que o veículo segurado seja conduzido por pessoa sem habilitação legal, como também o ónus da alegação da factualidade atinente a tal comunicação, sua adequação e momento da sua efectivação. É que, tratando-se de facto essencial, por integrante da «causa petendi» ou fundamento da excepção, a sua falta necessariamente inviabiliza a procedência desta...”^[29].

De destacar, ainda, entre outros, e quanto ao momento a que se deve reportar o dever de comunicação, o Acórdão da Relação de Lisboa de 15.11.2005, onde se defendeu que “...o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submete à contraparte as cláusulas contratuais gerais, devendo o conhecimento delas reportar-se ao momento da subscrição da proposta contratual, não podendo esse conhecimento vir a ser analisado com base em factos posteriores à subscrição...”^[30].

De realçar, ainda, o Acórdão da Relação do Porto de 14.06.2007, onde se sufragou o entendimento de que “...no contrato de adesão, cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva do respectivo conteúdo. A satisfação de tal ónus não se basta com a mera assinatura aposta

pelo cliente sob declaração pré - impressa pelo proponente e, por isso, não submetida ao campo negocial... [31].

Quanto ao aspecto da apresentação gráfica das próprias cláusulas ou da inserção antes da assinatura do aderente de uma menção em que este declara ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às cláusulas que constam no verso ou em local a seguir à dita assinatura, pode-se citar, entre outros, o Acórdão do STJ de 15.05.2008, onde se defendeu que “...o banco X utiliza no clausulado dos cartões (de crédito e de débito) uma letra de dimensão reduzida, com um espaço entre as linhas também muito reduzido, formando um texto muito compacto que torna a sua leitura difícil e cansativa mesmo para quem possua uma visão média, dificultando, conseqüentemente, a compreensão e apreensão do sentido do texto; daí que tal clausulado tenha de ser excluído dos contratos singulares, devendo o banco X abster-se da sua utilização em futuros contratos - arts. 8.º e 9.º, n.º 2, al. a), e n.º 3, da Lei n.º 24/96, de 31-07, e art. 8.º, al. c), do DL n.º 446/85, de 25-10. Nos contratos de adesão relativos aos cartões (de crédito e de débito) do banco Y, a assinatura do aderente localiza-se antes das cláusulas contratuais gerais que se encontram apostas em folha imediatamente a seguir; porém, consta dos mesmos contratos em local situado antes da assinatura do aderente, uma declaração em que o aderente afirma ter tomado conhecimento e aceitar as condições de utilização do cartão. A exigência legal de a assinatura se localizar após as cláusulas para que estas sejam relevantes sobrepõe-se ao conhecimento manifestado pelo aderente; daí que tais cláusulas, por localizadas após, para além, a seguir à assinatura do aderente, em violação do art. 8.º, al. d), do DL 446/85, sejam inválidas e excluídas dos contratos, devendo o réu banco Y abster-se da sua futura utilização...” [32]. Ainda o Acórdão da Relação de Lisboa, de 07.04.2005, salientou que: “...a comunicação de cláusulas contratuais gerais nos termos do artigo 5º do DL 446/85, de 25 de Outubro realiza - se de forma adequada e efectiva quando delas se dá conhecimento à contraparte do seu conteúdo, não se justificando informação complementar quando tais cláusulas, designadamente pela clareza dos seus dizeres e pela forma como são apresentadas, proporcionam à contraparte a possibilidade da sua compreensão usando de comum diligência. [...] Por isso, as cláusulas contratuais gerais referentes aos elementos de custo devem ser comunicadas de modo efectivo e adequado, ou seja, por forma a que o consumidor adquira ou possa adquirir exacta compreensão das conseqüências que para si advêm no caso de incumprimento. Se o realce dado a estas cláusulas é muito menor do que aquele que é dado aos elementos respeitantes às condições de reembolso ou à identificação dos bens financiados e fornecedor e se tais cláusulas se acobertam em linguagem

jurídica que suscita, mesmo ao nível dos juristas, dúvidas interpretativas, então, assim sendo, não se pode considerar preenchido o ónus de prova de comunicação adequada e efectiva a que alude o artigo 5º/3 do DL 446/85, devendo, em consequência, face ao disposto no artigo 8º, alínea a), considerar-se tais cláusulas excluídas do contrato singular...”^[33].

Já no que toca ao regime estabelecido pelo art.º 8.º, pode-se citar, entre muitos outros, o Acórdão da Relação de Lisboa de 07.04.2005, onde se entendeu que “...atento o regime das cláusulas contratuais gerais, devem considerar-se excluídas dos contratos singulares “ as cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contratantes” (artigo 8º, alínea d) do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro). A referida disposição legal não tem a ver com uma inserção temporal da cláusula em momento diverso da assinatura, mas sim com a inserção física da cláusula no contrato depois da assinatura de algum dos contraentes...”^[34].

E quanto à relevância da inclusão - antes da assinatura - de uma declaração do aderente de que tomou conhecimento e deu o seu acordo aos cláusulas constantes do verso do contrato, pode-se citar, entre muitos outros, o Acórdão do STJ de 07.01.2010, onde se sufragou o entendimento de que: “...nos termos da al. d) do artigo 8º do Decreto-Lei nº 446/85, têm-se como não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram no verso do documento, após as assinaturas dos contraentes, ainda que, antes dessas assinaturas, haja uma cláusula no sentido de que o mutuário declara ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às que constam do verso...”^[35].

No mesmo sentido, o Acórdão da Relação de Lisboa de 12.03.2009: “...estando as cláusulas denominadas «condições gerais» inseridas em formulário, é obrigatório que a assinatura do consumidor seja aposta em espaço a seguir às mesmas. É por isso irrelevante que antes das assinaturas se tenha feito referência à existência de cláusulas gerais ou que estas já existissem no formulário na altura em que contrato foi assinado...”^[36]. Também o Acórdão da Relação de Coimbra, de 24.11.2009: “...de acordo com o artº 4º do D. L. nº 446/85, as cláusulas contratuais gerais inseridas em propostas de contratos singulares incluem-se nos mesmos, para todos os efeitos, pela aceitação, com observância do disposto no capítulo II (artºs 4º a 9º) daquele Dec. Lei. Nos termos do artº 8º, al. a), consideram-se excluídas dos contratos singulares as cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do artº 5º. As cláusulas contratuais gerais têm de ser comunicadas na íntegra e, por outro lado, a comunicação deve revestir uma forma e ter uma antecedência que, atendendo à importância do contrato e à extensão e complexidade das cláusulas, permita o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de

comum diligência. Suscitada a questão da falta, inadequação ou ineficácia da comunicação, é sobre o proponente – e não sobre o aderente – que recai o ónus de prova. Preceitua também o art.º 8.º do D. L. n.º 446/85, na respectiva alínea d), que se consideram excluídos dos contratos singulares as cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contratantes. O referido advérbio “depois” é entendido na jurisprudência e na doutrina dominantes com um sentido de lugar (atrás, detrás), pelo que encontrando-se a assinatura do R. aposta na frente do documento do contrato de adesão, devem ser consideradas como excluídas as cláusulas gerais inseridas no seu verso...”[37].

Ora, tendo em conta o que atrás se expôs em matéria de doutrina e jurisprudência e o caso concreto de que nos ocupamos, entendemos, salvo o devido respeito, que não podem proceder as alegações da apelante. Desde logo, verifica-se que a apelante nem sequer impugnou a matéria de facto (art.º 685.º-B, do CPC). Assim, e tendo em conta a factualidade apurada em ambas as instâncias e, designadamente, o facto assente sob o n.º 9 (“...nos termos do contrato referido em 1., foi atribuído o cartão de crédito n.º ...115, tendo, posteriormente, sido atribuído também um outro cartão de crédito com o n.º ...150, havendo períodos de tempo em que ambos foram utilizados simultaneamente...”), a verdade é que se ignora o que se passou quanto ao segundo cartão de crédito (n.º ...150), nomeadamente quanto ao tipo de contrato que foi firmado e às cláusulas negociadas. A apelante, aliás, nem sequer alegou tal factualidade na acção que propôs, limitando-se apenas a juntar como documentos n.ºs 3 e 4 duas cópias de CGA, nas quais alguém manuscreeu, sem mais, “...condições iniciais do cartão ...150...” e “...condições iniciais...”, para além de umas “cópias de extracto” respeitantes àquele cartão, e relativas ao período compreendido entre 09.01.2005 a 09.04.2008 (factos dados como assentes sob os n.ºs 11 e 12), o que, como se compreende, é manifestamente insuficiente. Para mais, a única testemunha da apelante ouvida em Tribunal (CS) nada pôde dizer sobre a negociação ou subscrição do contrato (ou contratos) e, bem assim, quanto às questões relativas às CCG, conforme foi constatado pelo Tribunal *a quo* (fls. 145). Quer isto dizer que, em relação ao referido cartão nada verdadeiramente se sabe, não estando, pois, minimamente demonstrado que a apelante tenha cumprido com o regime estabelecido pelo DL 446/85, de 25 de Outubro, designadamente quanto ao dever de comunicação e ao respectivo ónus que sobre ela impendia.

E no que toca ao cartão n.º ...115?

Há que ter em conta a factualidade dada como assente sob os n.ºs. 7 e 8 : “...o

contrato referido em 1. foi assinado por CA e B..., na qualidade de gerentes da Sociedade R., tendo estes apostado a sua assinatura na face do impresso pré-elaborado pela A. e constando as chamadas „Condições Gerais de Utilização - Direitos e Obrigações das Partes“ do verso do mesmo...“; "na face do impresso pré-elaborado pela A., e antes do espaço reservado às assinaturas dos aderentes, consta, designadamente, o seguinte: «...Os destinatários da informação são os legalmente previstos, bem como os constantes das cláusulas contratuais mencionadas no verso, relativamente às quais damos o nosso acordo...», estando este texto impresso em caracteres sensivelmente mais pequenos e graficamente menos salientes que todo o restante texto utilizado na face do referido documento...“.

Ora, por tudo isso, e face ao que atrás se expôs, entendemos que não só a apelante não demonstrou (nem alegou, aliás, na acção proposta) que cumpriu devidamente com o dever de comunicação e respectivo ónus, nos termos do art.º 5.º do já referido diploma legal, como as “Condições Gerais de Utilização” constantes do verso do contrato subscrito pelos apelados são inválidas e ineficazes, tendo-se, para todos os efeitos, como não escritas. Improcede, pois, quanto a esta questão o alegado pela apelante.

II.2.2. Quanto à questão de saber se a apelante, sempre que emitia um novo cartão, remetia-o ao apelado, acompanhado das respectivas Condições Gerais em vigor, sendo as alterações aceites pelo apelado.

Sustenta a apelante, em síntese, que os cartões inicialmente atribuídos foram alvo de sucessivas renovações pelo que, sempre que era enviado um novo cartão ao apelado, este vinha acompanhado das respectivas condições gerais de utilização em vigor, o que teria sido, aliás, corroborado pela testemunha da apelante, para além de ser carácter obrigatório, nos termos do art.º 7.º do Aviso n.º 11/2001 do Banco de Portugal. Além disso, o apelado, em momento algum declarou discordar das alterações contratuais, ao longo dos mais de sete anos que utilizou os cartões, sabendo ainda que estava em dívida para com a apelante.

Salvo melhor opinião, também aqui falece a razão à apelante.

Em primeiro lugar, sempre se dirá que esta questão estaria já prejudicada pelo que atrás se decidiu quanto à questão anterior.

Na verdade, nada se sabendo quanto ao segundo cartão e tendo ficado demonstrado que a apelante não cumpriu com o dever de comunicação e que as únicas CCG que se conhecem são inválidas, a questão agora levantada é perfeitamente irrelevante.

De qualquer modo, sempre se dirá que esta matéria não foi suscitada pela

apelante, apenas tendo sido colocada agora em sede de recurso, o que, como é sabido e já atrás se realçou, impede este Tribunal de a apreciar, já que o recurso não pode servir para conhecer de matéria não submetida à apreciação do Tribunal *a quo*.

O facto de existir uma directiva do Banco de Portugal e de ser prática comum e corrente o remeter-se as CCG em vigor conjuntamente com os novos cartões emitidos não significa, como é evidente, que tal tenha sucedido no caso *sub judice*, sendo certo que, repita-se, a única testemunha da apelante declarou nada saber sobre esta questão.

Improcede, pois, e também quanto a esta questão, o alegado pela apelante.

Não merece, assim, qualquer censura a decisão ora recorrida, pelo que a mesma deverá ser mantida.

III. Pelo exposto, e de harmonia com as disposições legais citadas, decide-se negar provimento à apelação e, conseqüentemente, manter a decisão recorrida.

Custas pela A., em ambas as instâncias.

Lisboa, 20 de Setembro de 2011

Maria Amélia Ribeiro
Graça Amaral
Ana Resende

[1] GALVÃO TELLES, Inocêncio, *Manual dos Contratos em Geral (Refundido e Actualizado)*, Coimbra Editora, 2002, p. 311.

[2] ATAÍDE FERREIRA, Manuel e, SILVEIRA RODRIGUES, Luís, *Cláusulas Contratuais Gerais (Anotações ao Diploma)*, DECO, 2011, p. 24.

[3] FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, *Contratos I - Conceito - Fontes - Formação*, Almedina, 2003, pp. 147-149, *apud* ATAÍDE FERREIRA, Manuel e, SILVEIRA RODRIGUES, Luís (*Cláusulas Contratuais Gerais - Anotações ao Diploma*, DECO, 2011, p. 24).

[4] ATAÍDE FERREIRA, Manuel e, SILVEIRA RODRIGUES, Luís, *Cláusulas Contratuais Gerais (Anotações ao Diploma)*, DECO, 2011, p. 37.

[5] ATAÍDE FERREIRA, Manuel e, SILVEIRA RODRIGUES, Luís, *Cláusulas Contratuais Gerais (Anotações ao Diploma)*, DECO, 2011, p. 38 (sublinhado nosso).

[6] ARAÚJO BARROS, José Manuel de, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Wolters

Kluwer/Coimbra Editora, 2010, pp. 57-58.

[7] Artigo este que, quando se trate de relações de consumo, deve ser lido também em conjugação com o art.º 9.º da Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de Julho), o qual, no seu n.º 1 obriga a que exista igualdade material, lealdade e boa fé entre os intervenientes de uma relação jurídica de consumo e, no seu n.º 2, al. a), impõe que as CCG sejam redigidas de uma forma clara, precisa e em caracteres facilmente legíveis.

[8] ARAÚJO BARROS, José Manuel de, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 66 (sublinhado nosso).

[9] SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª Edição, Revista e Aumentada, Almedina, 2001, p. 234 (sublinhado nosso).

[10] SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª Edição, Revista e Aumentada, Almedina, 2001, pp. 240-241.

[11] SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª Edição, Revista e Aumentada, Almedina, 2001, pp. 241-242 (sublinhado nosso).

[12] SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª Edição, Revista e Aumentada, Almedina, 2001, p. 242.

[13] ARAÚJO BARROS, José Manuel de, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 63.

[14] ARAÚJO BARROS, José Manuel de, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 63.

[15] ARAÚJO BARROS, José Manuel de, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, pp. 64-65, 94 e 110 (sublinhado nosso).

[16] SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª Edição, Revista e Aumentada, Almedina, 2001, p. 239.

[17] SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª Edição, Revista e Aumentada, Almedina, 2001, p. 240 (sublinhado nosso).

[18] ARAÚJO BARROS, José Manuel de, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 68.

[19] ARAÚJO BARROS, José Manuel de, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, pp. 68 e 314.

[20] ARAÚJO BARROS, José Manuel de, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 110.

[21] SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas*

Abusivas, 2.^a Edição, Revista e Aumentada, Almedina, 2001, p. 251, nota (271).

[22] Neste sentido, ATAÍDE FERREIRA, Manuel e, SILVEIRA RODRIGUES, Luís, *Cláusulas Contratuais Gerais (Anotações ao Diploma)*, DECO, 2011, p. 59-63; ARAÚJO BARROS, José Manuel de, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, pp. 114-117.

[23] ATAÍDE FERREIRA, Manuel e, SILVEIRA RODRIGUES, Luís, *Cláusulas Contratuais Gerais (Anotações ao Diploma)*, DECO, 2011, p. 59.

[24] ARAÚJO BARROS, José Manuel de, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 114.

[25] ATAÍDE FERREIRA, Manuel e, SILVEIRA RODRIGUES, Luís, *Cláusulas Contratuais Gerais (Anotações ao Diploma)*, DECO, 2011, p. 62 (sublinhado nosso).

[26] Rel. Cons. Garcia Marques (disponível em www.dgsi.pt).

[27] Rel. Cons. Ferreira de Almeida (disponível em www.dgsi.pt). Sublinhado nosso.

[28] Rel. Des. Graça Amaral (disponível em www.dgsi.pt; sublinhado nosso).

[29] Rel. Des. Fernando Baptista (disponível em www.dgsi.pt; sublinhado nosso). V., ainda, o Acórdão da Relação do Porto de 15.12.2005, do mesmo relator, igualmente disponível em www.dgsi.pt.

[30] Rel. Des. Ana Grácio (in *CJ*, Tomo V, p. 94). Sublinhado nosso.

[31] Rel. Des. Amaral Ferreira (disponível em www.dgsi.pt; sublinhado nosso).

[32] Rel. Cons. Mota Miranda (disponível em www.dgsi.pt ; sublinhado nosso).

[33] Rel. Des. Salazar Casanova (disponível em www.dgsi.pt; sublinhado nosso).

[34] Rel. Des. Salazar Casanova (disponível em www.dgsi.pt; sublinhado nosso).

[35] Rel. Cons. Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (disponível em www.dgsi.pt; sublinhado nosso).

[36] Rel. Des. Anabela Calafato (disponível em www.dgsi.pt; sublinhado nosso).

[37] Rel. Des. Artur Dias (disponível em www.dgsi.pt; sublinhado nosso).