

Processo: 109624/20.2YIPRT.L1-6
Relator: ADEODATO BROTAS
Descritores: CONTRATO DE CRÉDITO AO CONSUMO
FORMALIDADE AD PROBATIONEM
PROVA DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO
PROVA DA CONVENÇÃO SOBRE A TAXA DE JUROS
INOPERÂNCIA DA REVELIA PARA EFEITOS DE CONFISSÃO
RL
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 15-06-2023
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário: 1- Da conjugação do art.º 6º nº 1, com o art.º 7º n.ºs 1, 4 e 5, do DL 359/91, de 21/09 (aplicável ao caso), decorre que a exigência de *forma escrita do contrato de crédito ao consumo* constitui uma formalidade *ad probationem*, dado que é facultado ao consumidor provar a existência do contrato por qualquer meio de prova.
2- Não tendo sido junto o *documento* de celebração do contrato de crédito e de fixação das taxas de juros e, tratando-se a exigência da forma escrita de uma probabilidade *ad probationem*, a requerente/recorrente apenas poderia lograr provar a celebração do contrato e taxas de juros mediante a *confissão*, judicial ou extrajudicial do réu, face ao que determina o art.º 364º n.º 2 do CC, sendo irrelevante a prova testemunhal e a junção de extractos de conta para provar a celebração do *contrato de crédito ao consumo*.
3- Tendo o réu foi citado editalmente e não tendo contestado, a sua *revelia é inoperante* nos termos do art.º 568º, al. b), 2ª parte, do CPC, que estabelece uma excepção à regra do art.º 567º nº 1 do CPC; o que significa que a falta de contestação não importa a *confissão* dos factos alegados pela requerente.

Decisão Texto Parcial:

Decisão Texto Integral:

Acordam neste colectivo da 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa:

I-RELATÓRIO

1-Banco, SA, instaurou procedimento de injunção, contra JMN, pedindo:

- A condenação do requerido no pagamento de 7.925,72€, sendo 2.889,36€ de capital, 4.678,82€ de juros de mora, 204,54€ de outras quantias e 153€ de taxa de justiça.

Alegou no requerimento de injunção:

“2.º - O Requerente é titular de um saldo credor em capital sobre o Requerido JMN no valor de €2.889,36 (dois mil oitocentos e oitenta e nove euros e trinta e seis cêntimos), decorrente da utilização do cartão de crédito, por si solicitado aos 15/01/1998, referente à conta crédito n.º 4....

3.º - A este valor acrescem os juros contratualmente estipulados à taxa de 27,200%, acrescida de sobretaxa de mora de 3,000%, sobre os

montantes a cada momento devidos, entre 28/06/2016 e 11/12/2020, que contabilizados nessa data perfazem o montante de €4.678,82.

4.º - Sobre o crédito de juros incide, imposto do selo calculado à taxa de 4%.

5.º - Não obstante para isso interpelado, o Requerido absteve-se de pagar ao Requerente os supra indicados montantes.

6.º - Ao capital indicado de €2.889,36, acrescem, ainda, os juros vincendos às taxas supra indicadas, desde 12/12/2020 e até efectivo e integral pagamento.”

2- Citado editalmente, o réu não interveio no processo.

Citado o Ministério Público em representação do ausente, não contestou.

3- Realizada audiência final, com data de 29/09/2022 foi proferida sentença, com o seguinte teor decisório:

“V – Decisão

Pelo exposto, julga-se a presente acção improcedente, por não provada, e, em consequência, absolve-se o Réu JMN do pedido contra si formulado pela Autora Banco, S.A..

Custas pela Autora.”

4- Inconformado, o requerente interpôs o presente recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

I- Vem o presente recurso interposto da douda sentença de fls. (...) qual decidiu absolver

“o Réu JMN do pedido contra si formulado pela Autora Banco, S.A.”, porque, no seu entender, ficou ***“por provar (...), no entanto, além do mais, que o Réu tenha utilizado o cartão de crédito, dando origem a um saldo em dívida de €2.889,36.”***

II- O Recorrente não se conforma com a decisão a quo, por entender que, a prova documental e a prova testemunhal produzidas nos autos, impunham distinta decisão de facto e, consequentemente, distinta decisão de direito.

III- Na perspectiva do Recorrente, a reapreciação/reponderação da matéria de facto

conduzirá a diferente conclusão quanto à procedência da presente acção.

IV- Assim, desde logo, para efeitos do disposto no artigo 640º do CPC, o Recorrente não se conforma que, não tenham sido dados como provados os seguintes factos, a aditar sob os n.ºs 2, 3, 4 e 5:

2- O cartão de crédito a que se alude em 1) dos factos provados foi emitido por solicitação do Réu datada de 15 de Janeiro de 1998.

3- A utilização do cartão de crédito pelo Réu originou um saldo credor a favor da Autora que, em 28 de Junho de 2016, ascendia a € 2.889,36.

4- O capital utilizado/em dívida, referente ao cartão de crédito, vence juros à taxa de 27,20%, taxa à qual acresce uma sobretaxa de 3% em caso de mora.

5- Não obstante para isso interpelado, o Requerido absteve-se de

pagar ao Requerente os supra indicados montantes.

V- Com efeito, no entender do A., ora Recorrente, os documentos – escritos - juntos aos seus requerimentos de 06/09/2022 e de 03/06/2021 conjugados com o depoimento de RMM têm a virtualidade de provar a factualidade alegada pelo A. no seu requerimento de injunção.

VI- No que concerne aos documentos juntos aos 06/09/2022, o doc. 1 consubstancia a ficha de abertura de conta, da qual consta, designadamente, o nome do aqui R., a sua assinatura e a data de abertura da conta.

VII- Já o doc. 2 constitui o extracto da conta-cartão, do cartão Gold Visa, de 26/03/2016, do qual consta, nomeadamente, o seu número (216), o número da conta-cartão (1...), a menção a que a conta cartão encontra-se em atraso, a identificação do número do cartão, do titular (o aqui R.), o saldo em dívida à data do extracto anterior (€3.407,82), o saldo em dívida à data do respectivo extracto €3.493,46), a conta D/O associada (n.º 3...), o limite de crédito da conta-cartão (€3.500,00), a taxa anual nominal (25,250%), a taxa de juro mensal (2,104%), o valor base para cálculo dos juros (€2.889,36), a informação sobre o incumprimento (data de início [01/03/2016], número de dias do incumprimento [25], capital em dívida [€2.889,36], juros do mês [€418,33], juros de mora [€7,61], impostos [€10,16], comissões [€168,00], saldo em dívida [€3.493,46]).

VIII- Por se tratar do extracto n.º 216, resulta ainda que o respectivo cartão foi solicitado em Janeiro de 1998 (18 anos X 12 meses =216).

IX- O doc. 3 constitui o extracto da conta-cartão, do cartão Gold Visa, de 26/04/2016, do qual consta, nomeadamente, o seu número (217), o número da conta-cartão (1...), a identificação do número do cartão, do titular (o aqui R.), o saldo em dívida à data do extracto anterior (€3.493,46), o saldo em dívida à data do respectivo extracto (€3.463,59), a conta D/O associada (n.º 3...), o limite de crédito da conta-cartão (€3.500,00), a taxa anual nominal (27,200%), a taxa de juro mensal (2,266%), o valor base para cálculo dos juros (€2.889,36), a informação sobre o incumprimento (data de início [01/03/2016], data do fim do incumprimento [01/04/2016], capital em dívida [€2.889,36], juros do mês [€418,33], juros de mora [€7,61], impostos [€10,16], comissões [€168,00], saldo em dívida [€3.493,46]), o montante pago (€100,00) e a sua consequente amortização (€89,84 a juros e €10,16 a imposto).

X- O doc. 4 constitui o extracto da conta-cartão, do cartão Gold Visa, de 26/05/2016, do qual consta, nomeadamente, o seu número (218), o número da conta-cartão (1...), a menção a que a conta cartão encontra-se em atraso, a identificação do número do cartão, do titular (o aqui R.), o saldo em dívida à data do extracto anterior (€3.463,59), o saldo em dívida à data do respectivo extracto (€3.554,15), a conta D/O associada (n.º 3...), o limite de crédito da

conta-cartão (€3.500,00), a taxa anual nominal (27,200%), a taxa de juro mensal (2,266%), o valor base para cálculo dos juros (€2.889,36), a informação sobre o incumprimento (data de início [02/05/2016], número de dias do incumprimento [24], capital em dívida [€2.889,36], juros do mês [€467,08], juros de mora [€7,64], impostos [€10,07], comissões [€180,00], saldo em dívida [€3.554,15]), sendo que, a partir deste período, o R. ultrapassa inclusivamente o plafond dos €3.500,00.

XI- O doc. 5 constitui o extracto da conta-cartão, do cartão Gold Visa, de 26/06/2016, do qual consta, nomeadamente, o seu número (219), o número da conta-cartão (1...), a menção a que os montantes mínimos dos dois últimos extractos da conta cartão não foram pagos pelo que o processo foi enviado para a área de recuperação de crédito, a identificação do número do cartão, do titular (o aqui R.), o saldo em dívida à data do extracto anterior (€3.554,15), o saldo em dívida à data do respectivo extracto (€3.644,74), a conta D/O associada (n.º 3...), o limite de crédito da conta-cartão (€3.500,00), a taxa anual nominal (27,200%), a taxa de juro mensal (2,266%), o valor base para cálculo dos juros (€2.889,36), a informação sobre o incumprimento (data de início [02/05/2016], número de dias do incumprimento [55], capital em dívida [€2.889,36], juros do mês [€532,27], juros de mora [€15,31], impostos [€15,50], comissões [€192,00], saldo em dívida [€3.644,74]).

XII- Deste último extracto, e com relevo para a causa, extrai-se então:

- a) O número da conta crédito: 1...;
- b) À data de 26/06/2016, encontrava-se em dívida o capital de €2.889,36, a que acrescem os juros contratualmente estipulados à taxa de 27,200%, acrescida de sobretaxa de mora de 3,000%, e imposto do selo;
- c) O titular do cartão: o aqui R.;
- d) O detalhe dos movimentos da respectiva conta-cartão;
- e) A passagem para a recuperação de crédito (cfr. mensagens);
- f) O início do incumprimento: 02/05/2016;
- g) Os dias de incumprimento, após a amortização efectuada pelo R. aos 01/04/2016: 55; cfr. o extracto de 26/04/2016, doc. 3

XIII- Por seu lado, os documentos juntos aos 03/06/2021 consubstanciam as interpelações

efectuadas ao R: assim, verificado o incumprimento no pagamento das obrigações decorrentes do contrato de utilização de cartão de crédito, por cartas datadas de 30/06/2016, o A. comunicou-lhe, por um lado, que devia regularizar o incumprimento, no montante de €3.695,58, até 08/07/2016 e, por outro, a consequente integração do Réu no PERSI, com vista ao encontro de uma solução adequada, devendo, este, para tanto, no prazo fixado, proceder à remessa da aí identificada documentação; cfr. cópia das cartas juntas sob os docs. 1 e 2 ao referido requerimento.

XIV- Sucede que, o R., não só nada pagou, como não remeteu a

solicitada documentação.

XV- Com a consequente extinção do PERSI, nos termos comunicados, por carta datada de 29/09/2016, cuja cópia foi junta ao mesmo requerimento sob o doc. 3.

XVI- Logo, cumpriu o A., ora Recorrente, a forma escrita a que alude o art.º único do Dec. Lei n.º 32.765, de 29 de abril de 1943.

XVII- De outro modo, tais documentos que não foram impugnados, sendo que o próprio

tribunal a quo não declarou a sua falsidade.

XVIII- Pelo que, os mesmos têm eficácia probatória.

XIX- Por seu lado, ao contrário do asseverado pelo tribunal “a quo”, o depoimento da testemunha arrolada pelo A., RMM, funcionária do banco desde 1994, depois do A. sendo actualmente gerente do balcão onde se encontra domiciliada a conta, não se revelou “muito pouco útil”, porquanto esclareceu, designadamente:

a) A data da abertura da conta: 12/05/1997;

b) A data do pedido de cartão de crédito: 15/01/1998;

c) A dívida associada ao cartão de crédito: capital em dívida, taxa contratual, taxa de mora, data do incumprimento, data da passagem a drc, interpelações escritas, onde se inclui também a integração do Persi e consequente extinção, tudo por referência aos documentos juntos, e ainda uma conversação oral havida com o cliente em 12/08/2022;

d) Actualização do valor global em dívida, à data de ontem, 07/09: €8.160,59;

e) A existência de uma outra dívida, de crédito a habitação, com adjudicação do imóvel ao Banco em 2017, cuja posse do bem, no entanto, ainda se aguarda;

f) Questionada pelo douto tribunal, sobre a existência do contrato, disse desconhecer-la, e que, de todo o modo, já passaram mais de 10 anos sobre a sua assinatura, não estando, desta forma, o Banco obrigado a guardar tal expediente;

g) Questionada pelo douto tribunal sobre as taxas, contratual e de mora, disse que, pese embora não ter o contrato, tais taxas estão vertidas nos extractos;

h) Questionada pelo douto tribunal sobre a efectiva titularidade do cartão de crédito dado que a conta é solidária, disse que o R. é único titular do cartão;

i) Questionada pelo douto tribunal sobre a divergência de moradas constante da ficha de abertura de conta e das cartas de interpelação, disse que a morada que consta em tais cartas foi a morada comunicada pelo Cliente, a qual só pode ser alterada a seu pedido, e por escrito.

XX- Atente-se, então, ao depoimento da testemunha RMM de, prestado na sessão de julgamento, realizada aos 08/09/2022, gravado no sistema integrado de gravação digital, disponível no tribunal a quo, com início às 09:43:56 e término a 09:58:39.

XXI- Aqui chegados, a utilização de cartão de crédito configura uma facilidade de contrato de crédito e, desta forma, um

mútuo, portanto.

XXII- Conforme resulta do preceituado no art.º 1142º do Cód. Civil o mútuo 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.

XXIII- O A., ora Recorrente, fez prova cabal da disponibilização de um cartão de crédito ao R. e da sua utilização por este.

XXIV- Da prova produzida, resulta, assim, que o A. é titular de um saldo credor em capital sobre o R. JMN no valor de €2.889,36, decorrente da utilização do cartão de crédito, por si solicitado aos 15/01/1998, referente à conta crédito n.º 4....

A este valor acrescem os juros contratualmente estipulados à taxa de 27,200%, acrescida de sobretaxa de mora de 3,000%, sobre os montantes a cada momento devidos, entre 28/06/2016 e 11/12/2020, que contabilizados nessa data perfazem o montante de €4.678,82. E juros vincendos às taxas supra indicadas, desde 12/12/2020 e até efectivo e integral pagamento.

XXV- Ora, sendo assim, ter-se-á de concluir que, ao contrário do que sustenta a 1.ª Instância, se mostram reunidos e demonstrados pelo A. os elementos constitutivos do crédito do A.

XXVI- Deste modo, cumpre fixar a matéria de facto, constante do ponto IV das presentes conclusões.

XXVII- Por seu lado, não ficou sequer demonstrado qualquer facto impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do A., ora Recorrente.

XXVIII- Pelo exposto, encontram-se reunidos todos os pressupostos legalmente previstos

para ser reconhecido o direito do A., aqui Recorrente.

XXIX- Subsidiariamente sempre se diga que, atenta a ausência do documento que consubstancia o contrato propriamente dito, a sanção a aplicar sempre seria a sua nulidade (art.º 220.º do CC), que é de conhecimento officioso (art.º 286.º do CC), com as consequências impostas pelo art.º 289.º, n.º 1, do mesmo Código.

XXX- Com efeito, resultou provado – por documento - que, o R. é devedor da quantia, a título de capital de €2.889,36 ao A. e que se obrigou a restituí-la.

XXXI- De outro modo, estar-se-ia a gerar uma situação de enriquecimento sem causa (como erradamente fez o tribunal a quo), proibida atento o regime dos art.ºs 473.º e ss do CC.

XXXII- Merece, portanto, censura a decisão impugnada, que deverá ser alterada.

XXXIII- Violou, pois, a dita sentença recorrida o disposto no artigo 342º do CC, 1142º do CC e art.º único do Dec. Lei n.º 32.765 de 29 de Abril de 1943.

XXXIV- Pelo que, deve proceder o presente recurso, sendo alterada a decisão sobre a matéria de facto, dando-se como provada a seguinte factualidade e decretando-se, nessa conformidade, a procedência da acção:

2. O cartão de crédito a que se alude em 1) dos factos provados foi emitido por solicitação do Réu datada de 15 de Janeiro de 1998.
3. A utilização do cartão de crédito pelo Réu originou um saldo credor a favor da Autora que, em 28 de Junho de 2016, ascendia a €2.889,36.
4. O capital utilizado/em dívida, referente ao cartão de crédito, vence juros à taxa de 27,20%, taxa à qual acresce uma sobretaxa de 3% em caso de mora.
5. Não obstante para isso interpelado, o Requerido absteve-se de pagar ao Requerente os supra indicados montantes.

XXXV- Nestes termos e nos demais de direito, deve, então, o R. ser condenado a pagar ao A. o saldo credor em capital no valor de €2.889,36, decorrente da utilização do cartão de crédito, por si solicitado aos 15/01/1998, referente à conta crédito n.º 460342071104554. A este valor acrescem os juros contratualmente estipulados à taxa de 27,200%, acrescida de sobretaxa de mora de 3,000%, sobre os montantes a cada momento devidos, entre 28/06/2016 e 11/12/2020, que contabilizados nessa data perfazem o montante de €4.678,82. E juros vincendos às taxas supra indicadas, desde 12/12/2020 e até efectivo e integral pagamento

XXXVI- Subsidiariamente, dever-se-á ordenar a restituição da quantia utilizada pelo R., acrescida dos concernentes juros, ao abrigo do art.º 220.º, com as consequências impostas pelo art.º 289.º, n.º 1, do mesmo Código.

NESTES TERMOS,

Deve ser o presente recurso considerado procedente e, em consequência ser alterada a decisão da matéria de facto, dando-se como provados os factos supra indicados e, conseqüentemente, ser substituída a douda sentença recorrida, por outra que que decrete a procedência da acção.

Subsidiariamente, dever-se-á ordenar a restituição da quantia utilizada pelo R., acrescida dos concernentes juros, ao abrigo do art.º 220.º, com as consequências impostas pelo art.º 289.º, n.º 1, do mesmo Código.

5- Não foram apresentadas contra-alegações.

II-FUNDAMENTAÇÃO.

1-Objecto do Recurso.

É sabido que o objecto do recurso é balizado pelo teor do requerimento de interposição (art.º 635º nº 2 do CPC) pelas conclusões (art.ºs 635º nº 4, 639º nº 1 e 640º do CPC) pelas questões suscitadas pelo recorrido nas contra-alegações em oposição àquelas, caso as haja, ou por ampliação (art.º 636º CPC) e sem embargo de eventual recurso subordinado (art.º 633º CPC) e ainda pelas questões de conhecimento officioso cuja apreciação ainda não

se mostre precludida.

Assim, em face das conclusões apresentadas pela recorrente, são as seguintes as questões que importa analisar e decidir:

- a) - A Impugnação da Matéria de Facto;
- b) - A revogação da sentença, com a condenação do requerido no pedido, ou,
- c)- Subsidiariamente, a condenação do requerido a restituir a quantia utilizada acrescida de juros.

2- Matéria de Facto.

A 1ª instância decidiu a matéria de facto nos seguintes termos:

Factos Provados.

1-A Autora emitiu em nome do Réu um cartão de crédito Gold Visa, associado à conta-cartão 1....

Factos Não Provados.

- a) O cartão de crédito a que se alude em 1) dos factos provados tenha sido emitido por solicitação do Réu datada de 15 de Janeiro de 1998.
- b) A utilização do cartão de crédito pelo Réu tenha originado um saldo credor a favor da Autora que, em 28 de Junho de 2016, ascendia a €2.889,36.
- c) Nos termos do acordo celebrado entre a Autora e o Réu, o capital utilizado/em dívida, referente ao cartão de crédito, vence juros à taxa de 27,20%, taxa à qual acresce uma sobretaxa de 3% em caso de mora.

3- As Questões Enunciadas.

3.1- A Impugnação da Matéria de Facto.

Entende a requerente/recorrente que deve ser alterada a matéria de facto em termos de ser considerada provada a factualidade que alegou no requerimento de injunção, concretamente:

“2. O cartão de crédito a que se alude em 1) dos factos provados foi emitido por solicitação do Réu datada de 15 de Janeiro de 1998.

3. A utilização do cartão de crédito pelo Réu originou um saldo credor a favor da Autora que, em 28 de Junho de 2016, ascendia a €2.889,36.

4. O capital utilizado/em dívida, referente ao cartão de crédito, vence juros à taxa de 27,20%, taxa à qual acresce uma sobretaxa de 3% em caso de mora.

5. Não obstante para isso interpelado, o Requerido absteve-se de pagar ao Requerente os supra indicados montantes.”

Invoca, para fundamentar essa sua pretensão que, segundo entende, dos documentos juntos a 06/09/2022 – ficha de abertura de

conta, extractos da conta-cartão de 26/03/2016, de 26/04/2016, de 26/05/2016, de 26/06/2016 – e dos documentos juntos a 03/06/2021- interpelações para cumprir e interpelações para integração no PERSI – conjugadas com o depoimento da (única) testemunha, resulta dever considerar-se provada aquela factualidade.

Será assim?

A 1ª instância decidiu dar como não provada aquela factualidade – “a) O cartão de crédito a que se alude em 1) dos factos provados tenha sido emitido por solicitação do Réu datada de 15 de Janeiro de 1998.; b) A utilização do cartão de crédito pelo Réu tenha originado um saldo credor a favor da Autora que, em 28 de Junho de 2016, ascendia a € 2.889,36.; c) Nos termos do acordo celebrado entre a Autora e o Réu, o capital utilizado/em dívida, referente ao cartão de crédito, vence juros à taxa de 27,20%, taxa à qual acresce uma sobretaxa de 3% em caso de mora.”- fundamentando:

“Desde logo é de notar que a Autora não juntou o acordo de utilização de cartão de crédito alegadamente subjacente à emissão do cartão, nem as condições gerais de utilização do referido cartão de crédito, nem qualquer outro documento de onde resulte a convenção de taxa de juro (não bastando a Autora inscrever uma determinada taxa de juro nos extractos que emite para que se possa concluir pela existência de um acordo nesse sentido).

Com efeito, a Autora limitou-se a juntar a ficha de abertura de uma conta co-titulada pelo Réu, e extractos da conta-cartão emitidos no período de 26/03/2016 a 26/06/2016.

Analisados tais extractos verifica-se que os mesmos não registam qualquer utilização do cartão a crédito por parte do Réu, desconhecendo-se, pois, quais os movimentos que terão dado origem ao capital em dívida aí indicado.

Ora, a Autora, para demonstrar que o “capital em dívida” inscrito em tais extractos decorria da utilização do cartão de crédito por parte do Réu, deveria ter junto os extractos relativos aos movimentos realizados com o aludido cartão, o que, por razões que se desconhece, não fez, mal se compreendendo que tenha destruído tais registos, desde logo posto que se tratava de uma situação em aberto. Atente-se que a única testemunha inquirida, RMM, gerente da agência onde se encontra sediada a conta do Réu, questionada sobre a existência de tal contrato e extractos, declarou que, relativamente a este “contrato”, do sistema apenas constavam os documentos juntos aos autos.

Aliás, estando aquele cartão de crédito associado a uma conta conjunta, conforme ficha de abertura de conta junta pela Autora, do simples facto do nome inscrito no mesmo ser o do Réu (1.º titular da conta) não se pode extrair que era este (ou apenas este) que o utilizava.

Por outro lado, cumpre registar que dos próprios extractos juntos aos autos consta como data de validade do cartão 01/2010 (veja-se a segunda página dos extractos apresentados, concretamente o campo intitulado “Limite de crédito e cartões associados”, no cimo da

página), ou seja, mais de seis anos antes do alegado incumprimento. Não pode, pois, a não ser concluir-se pela insuficiência da prova produzida para alicerçar uma convicção positiva relativamente aos factos alegados pela Autora.

De sublinhar que o já referido depoimento de RMM, única testemunha inquirida, se revelou muito pouco útil, pois que não conhece o Réu, sendo que o conhecimento que tem lhe adveio da consulta do sistema interno da Autora, do qual, segundo referiu, com referência a esta dívida, não constam outros elementos além dos juntos aos autos.”

Haverá fundamento para alterar esta decisão de considerar não provados aqueles factos?

Vejamos.

Como vimos, a requerente/apelante baseia-se na argumentação de, dos documentos juntos, a 06/09/2022 – ficha de abertura de conta, extractos da conta-cartão de 26/03/2016, de 26/04/2016, de 26/05/2016, de 26/06/2016 – e dos documentos juntos a 03/06/2021- interpelações para cumprir e interpelações para integração no PERSI – conjugadas com o depoimento da (única) testemunha, resulta dever considerar-se provada aquela factualidade.

A questão que se coloca é a de saber se aqueles documentos (extractos da conta-cartão entre 26/03/2016 e 26/06/2016), conjugados com o depoimento da testemunha, são meios probatórios com força bastante para, desde logo, demonstrar a celebração do contrato de emissão de cartão de crédito em 15 de Janeiro de 1998 e, a estipulação de juros à taxa de 27,20%, taxa à qual acresce uma sobretaxa de 3% em caso de mora.

Pois bem, em primeiro lugar, importa caracterizar o contrato alegado.

Em termos simples, o contrato alegado constituirá um contrato de crédito ao consumo: o banco concede ou promete conceder um crédito a um consumidor.

Se o contrato foi celebrado em 1998, conforme alegado, estava em vigor o DL 359/91, de 21/09.

Ora, de acordo com o art.º 1º desse diploma, relativo ao seu *objecto*: “O presente diploma aplica-se aos contratos de crédito ao consumo e procede à transposição para o direito interno das Directivas do Conselho das Comunidades Europeias n.ºs 87/102/CEE, de 22 de Dezembro de 1986, e 90/88/CEE, de 22 de Fevereiro de 1990.”

Nos termos do artº 2º desse mesmo decreto-lei, com epígrafe “Definições”

“1 - Para os efeitos da aplicação deste diploma entende-se por:

- a) «Contrato de crédito», o contrato por meio do qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartões de crédito ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante;**
- b) «Consumidor», a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente diploma, actua com objectivos alheios à sua**

actividade comercial ou profissional;

c) «Credor», a pessoa singular ou colectiva que, no exercício da sua actividade comercial ou profissional, concede o crédito;

(...)”

Do ponto de vista do *âmbito objectivo*, o diploma aplica-se a qualquer concessão ou promessa de concessão de crédito, designadamente sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante, o que significa que podem ser realizados através de figuras negociais tão variadas quanto a venda a prestações, o mútuo bancário, a abertura de crédito, o descoberto bancário, a emissão de cartão bancário, a locação financeira ou o aluguer de longa duração (Cf. *Engrácia Antunes, Direito do Consumo, pág. 208*).

Quanto o respectivo *âmbito subjectivo*, estão incluídos os contratos concluídos entre *credores* e *consumidores*. Os *credores*, podem ser qualquer pessoa singular ou colectiva que no exercício da sua actividade profissional concede crédito. Como exemplo paradigmático, temos os bancos. Como *consumidores*, estão as pessoas singulares que celebram o contrato actuando fora da sua actividade comercial ou profissional. (*Veja-se, igualmente, Jorge Morais Carvalho, Manual do Direito do Consumo, 7ª edição, pág. 409*).

Por outro lado, no que tange à *formação do contrato*, estabelece o artº 6º nº 1 do referido DL 359/91, com epígrafe “*Requisitos do contrato de crédito*”:

“1- O contrato de crédito deve ser reduzido a escrito e assinado pelos contraentes, sendo obrigatoriamente entregue um exemplar ao consumidor no momento da respectiva assinatura.

(...)”

Portanto, de acordo com aquele diploma legal, o contrato deve revestir a forma especial de redução a escrito e assinado por ambos os contraentes.

Ora, aqui chegados, coloca-se a questão se saber se, exigindo a lei a redução do contrato a escrito, se pode considerar provada a respectiva celebração sem ser por meio da junção desse documento escrito.

Ora bem, o art.º 364º do CC, relativo à exigência legal de documento escrito, determina:

“1. Quando a lei exigir, como forma da declaração negocial, documento autêntico, autenticado ou particular, não pode este ser substituído por outro meio de prova ou por outro documento que não seja de força probatória superior.

2. Se, porém, resultar claramente da lei que o documento é exigido apenas para prova da declaração, pode ser substituído por confissão expressa, judicial ou extrajudicial, contanto que, neste último caso, a confissão conste de documento de igual ou superior valor probatório.”

Estabelece o preceito a conhecida distinção entre a formalidade *ad*

substantiam (nº 1) e a formalidade *ad probationem* (nº 2) das declarações negociais. A primeira, *ad substantiam*, é exigida pelo direito para a própria consubstanciação do negócio em si. A segunda, *ad probationem*, respeita apenas à demonstração da existência da declaração (Cf. *Menezes Cordeiro, Tratado do Direito Civil Português, I, parte geral, tomo I, 2ª edição, pág. 376*).

Quer dizer, de acordo com o nº 1, exigindo a lei determinada *forma de declaração* negocial, não pode a prova dessa declaração ser estabelecida por outro meio que não seja um documento com força probatória superior, por isso, se fala em formalidade *ad substantiam*.

Porém, se a lei exigir o documento para *mera prova da declaração negocial*, pode ser substituído por *confissão*, judicial ou extrajudicial, devendo, no caso de confissão extrajudicial, constar de documento de igual ou superior valor probatório. Quer dizer, não se tratando já de requisito formal da declaração, é admissível que, posteriormente a esta, quando ela não tenha revestido a forma de documento exigido, o declarante emita uma nova declaração, desta feita de ciência (e já não de vontade), em que se reconheça que fez a declaração anterior, desde que essa declaração seja feita judicialmente ou, se extrajudicialmente, em documento de igual ou superior valor probatória. Esta nova declaração pode revestir a natureza de *confissão*. (Cf. *Lebre de Freitas, CC Anotado, vol. I, coord. de Ana Prata, AAVV, pág. 454*).

Aqui chegados, importa estabelecer se a exigência de forma escrita pelo art.º 6º nº 1 do DL 359/91, constitui uma formalidade *ad substantiam* ou *ad probationem*.

Para ajudar a esclarecer a questão há que ter presente o que dispõe o artº 7º daquele diploma legal, com epígrafe “*Invalidez do contrato de crédito*”:

“1 - O contrato de crédito é nulo quando não for observado o prescrito no n.º 1 ou quando faltar algum dos elementos referidos nas alíneas a), c) e d) do n.º 2, nas alíneas a) a e) do n.º 3 e no n.º 4 do artigo anterior.

2 – (...)

3- (...)

4 - A inobservância dos requisitos constantes do artigo anterior presume-se imputável ao credor e a invalidez do contrato só pode ser invocada pelo consumidor.

5 - O consumidor pode provar a existência do contrato por qualquer meio, desde que não tenha invocado a nulidade.
(...)”

Pois bem, da conjugação do art.º 6º nº 1, com o art.º 7º nºs 1, 4 e 5, decorre que a exigência de *forma escrita do contrato de crédito ao consumo* constitui uma formalidade *ad probationem*, dado que é facultado ao consumidor provar a existência do contrato por qualquer meio de prova.

Aliás, neste sentido vejam-se, entre outros, o acórdão desta Relação, de 17/01/2012 (*Manuel Marques*), onde é referido no

sumário:

“2. Do estatuído nos art.ºs 6º, n.º 1, e 7º, n.ºs 1, 4 e 5 do D.L. n.º 359/91, de 21/9, na redacção anterior à que lhe foi dada pelo D.L. n.º 133/2009, de 2/6, deriva que a redução a escrito do contrato de crédito ao consumo constitui uma formalidade ad probationem.”

- Acórdão desta Relação, de 06/12/2017 (Jorge Leal), onde se pode ler no respectivo sumário:

“III.– O disposto nos avisos n.º 4/95 e 11/2001 do Banco de Portugal, no que concerne à emissão de cartões de crédito, deve ser articulado com o regime jurídico dos contratos de crédito aos consumidores, sucessivamente previsto no Dec.-Lei n.º 359/01, de 21.9 e Dec.-Lei n.º 133/2009, de 02.6.

IV.– Da articulação do constante nos diplomas regulamentares e legais referidos em III resulta que o requisito da forma exigida para a celebração de contrato de emissão de cartão de crédito a favor de uma pessoa singular, cuja utilização não seja condicionada a fins profissionais ou empresariais, não é ad substantiam, mas ad probationem.

V.– Deve considerar-se provada a celebração de contrato de emissão de cartão de crédito, se o réu a confessar e bem assim confessar a dívida decorrente do saldo negativo invocado pelo banco emitente, ainda que não seja junto aos autos documento comprovativo da redução a escrito desse contrato.”

Acórdão desta Relação, de 19/10/2017 (Arlindo Crua), em cujo sumário de lê:

“- a ora Apelada poderia efectivamente provar a existência da alegada alteração contratual do limite do crédito concedido, ainda que apenas concretizada de forma verbal, mas sempre o teria que fazer por confissão do Réu consumidor, o que não logrou;

- não é suficiente ou bastante fazê-lo, como o fez, com recurso a prova testemunhal, atenta a exigência de formalidade ad probationem, ínsita àquele normativo;

- não o fazendo, pode o consumidor, e só o consumidor pode, invocar a nulidade de tal alteração nas condições particulares de utilização do cartão de crédito, nos termos da 2ª parte do mesmo normativo (invalidade atípica).”

Na doutrina essa é também a opinião de Carlos Ferreira de Almeida (*Direito do Consumo*, pág. 91) “*Na nomenclatura clássica, enquadram-se nas formas ad probationem...*”

Ora bem, assim sendo, não tendo sido junto o documento de celebração do contrato de crédito e de fixação das taxas de juros e, tratando-se a exigência da forma escrita de uma probabilidade ad probationem, a requerente/recorrente apenas poderia lograr provar a celebração do contrato e taxas de juros mediante a confissão, judicial ou extrajudicial do réu, face ao que determina o art.º 364º n.º 2 do CC.

Só que o réu foi citado editalmente e, por isso, a sua *revelia é inoperante* nos termos do art.º 568º, al. b), 2ª parte, do CPC que estabelece uma excepção à regra do art.º 567º n.º 1 do CPC; o que

significa que a falta de contestação não importa a confissão dos factos alegados pela requerente.

E a requerente/apelante também não juntou *confissão extrajudicial* do réu reduzida a escrito.

Note-se, por outro lado, que em face do que dispõe o art.º 393º n.º 1 do CC, uma vez que a lei exige documento escrito para prova da celebração do contrato de crédito ao consumo, não é admitida prova testemunhal para demonstração da celebração do contrato, (Cf. *Luis Pires de Sousa, Prova Testemunhal, 2013, pág. 199 e seg.* Por outro lado, ainda, e no que toca ao alegado *saldo em dívida*, que a requerente quantifica, “... em 28 de Junho de 2016, ascendia a €2.889,36.”, entendemos que, igualmente, não pode considerar-se como provado.

Na verdade, em primeiro lugar, para demonstração desse alegado valor, a requerente junta quatro extractos de conta do cartão de crédito: no extracto de 26/03/2016 consta uma “*dívida anterior*” de 3.407,82€ e, nos extractos seguintes, de 26/04/2016, de 26/05/2016, e de 26/06/2016, o *saldo em dívida* foi aumentando, respectivamente, para 3.493,46€, 3.554,15€ e, 3.644,74€, e nesses extractos consta a referência a taxa de juro anual nominal de 27,200% e taxa de juro de mora anual de 3,000%.

Ora, recorde-se, que em face da falta de junção da cópia do contrato de crédito ao consumo, não pode considerar-se provada a invocada taxa de 27,20%, à qual acresce uma sobretaxa de 3% em caso de mora.

Em segundo lugar, em todos os quatro extractos junto mantem-se a referência ao “*capital em dívida*” de 2.889,36€. Só que se desconhece se este “*capital em dívida*” inclui *capitalização de juros* e, na afirmativa, qual o valor de *juros capitalizados* e a que *taxas*.

A esta luz, resta concluir que, não pode considerar-se provados os factos mencionados pretendidos pela requerente/apelante:

2. *O cartão de crédito a que se alude em 1) dos factos provados foi emitido por solicitação do Réu datada de 15 de Janeiro de 1998.*

3. *A utilização do cartão de crédito pelo Réu originou um saldo credor a favor da Autora que, em 28 de Junho de 2016, ascendia a €2.889,36.*

4. *O capital utilizado/em dívida, referente ao cartão de crédito, vence juros à taxa de 27,20%, taxa à qual acresce uma sobretaxa de 3% em caso de mora.*

5. *Não obstante para isso interpelado, o Requerido absteve-se de pagar ao Requerente os supra indicados montantes.”*

Isto porque, como vimos, o depoimento da testemunha e a junção de extractos da conta-cartão não têm a virtualidade de provar aquela factualidade.

Assim, sendo, não pode proceder a impugnação da matéria de facto.

3.2- A revogação da sentença, com a condenação do requerido no

pedido.

A pretensão da requerente/apelante de revogação da sentença, com a condenação do réu no pedido, funda-se na pretendida impugnação e alteração da matéria de facto em termos de dar como provado que:

“2. O cartão de crédito a que se alude em 1) dos factos provados foi emitido por solicitação do Réu datada de 15 de Janeiro de 1998.

3. A utilização do cartão de crédito pelo Réu originou um saldo credor a favor da Autora que, em 28 de Junho de 2016, ascendia a €2.889,36.

4. O capital utilizado/em dívida, referente ao cartão de crédito, vence juros à taxa de 27,20%, taxa à qual acresce uma sobretaxa de 3% em caso de mora.

5. Não obstante para isso interpelado, o Requerido absteve-se de pagar ao Requerente os supra indicados montantes.”

Como vimos, esta factualidade permaneceu não provada.

Perante esta inalteração da matéria de facto, o recurso na parte relativa à pretensão de condenação do réu no pedido fica sem fundamento.

O mesmo é dizer que não sendo atendidas as *alterações à matéria de factos* formuladas e baseando-se a pretensão de revogação da sentença, a título principal, apenas nessas pretendidas *alterações de facto*, fica sem fundamento o recurso, ocorrendo uma espécie de *inviabilidade do recurso*: os *pressupostos de facto* em que se baseia não se verificam.

3.3- A pretensão subsidiária de revogação da sentença com a condenação do requerido a restituir a quantia utilizada acrescida de juros.

Subsidiariamente, a requerente/recorrente pretende seja revogada a sentença em termos de ser condenado o requerido a restituir a quantia utilizada acrescida de juros.

Fundamenta esta sua pretensão subsidiária alegando que caso se entenda que o contrato é nulo, por falta de forma, deve ser ordenada a restituição do valor entregue a título de capital (2.889,36€), nos termos do art.º 289º nº 1 do CC, nos termos do Assento nº 4/95, que fixou a seguinte jurisprudência *“Quando o tribunal conhecer officiosamente da nulidade de negócio jurídico invocado no pressuposto da sua validade, e se na ação tiverem sido fixados os necessários factos materiais, deve a parte ser condenada na restituição do recebido, com fundamento no número 1 do artigo 289º do Código Civil”*.

Será que pode proceder esta *pretensão subsidiária* da apelante?

Adiantando a resposta, entendemos que não, por duas razões.

Primeira. A questão em apreço não reside na *“invalidade/nulidade”* do contrato. O vício de nulidade e respectivas consequências

aplicar-se-ia se se tivesse apurado que o contrato foi celebrado sem observância da forma escrita mediante documento assinado por ambas as partes. O problema em análise é outro e prévio: não se pode, sequer, considerar que o contrato tenha sido celebrado, como acima vimos: a falta de junção do documento escrito, para prova da celebração do contrato apenas poderia ser “*suprida*” mediante *confissão* do requerido.

Segunda. Não se deu como provado que “*A utilização do cartão de crédito pelo Réu originou um saldo credor a favor da Autora que, em 28 de Junho de 2016, ascendia a €2.889,36.*”.

A esta luz, também não pode proceder a pretensão subsidiária da apelante.

Em suma: o recurso improcede.

III- DECISÃO.

Em face do exposto, acordam neste colectivo da 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa, julgar o recurso improcedente e, por consequência, mantém a sentença impugnada.

Custas: pela apelante

Lisboa, 15/06/2023

Adeodato Brotas

Vera Antunes

Jorge Almeida Esteves