

BOLETIM DE INTERESSES DIFUSOS

SUMÁRIO

LEGISLAÇÃO

Directiva 93/13/CEE do Conselho de 5 de Abril de 1993

CIRCULAR N.º 3/94, DE 15 DE MARÇO

Nota sobre intervenções processuais do Ministério Público

CASOS PRÁTICOS

Cláusulas contratuais gerais

ESTUDO

Cláusulas contratuais gerais

NOTA PRÉVIA

Retoma-se neste número a matéria das cláusulas contratuais gerais, por razões de actualidade e de aprofundamento do estudo relativo às cláusulas ambíguas, às cláusulas relativamente proibidas e aos pressupostos da acção inibitória.

A actualidade da matéria resulta das alterações que, a breve trecho, serão introduzidas no regime legal, em virtude da transposição, ora em curso, da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.

O estudo que, desta feita, se inclui debruça-se, no quadro da jurisprudência já produzida e de intervenções do Ministério Público nos Juízos Cíveis de Lisboa, sobre os aspectos do regime jurídico vigente que têm suscitado maiores dificuldades ao intérprete.

A selecção dos "casos práticos" orientou-se pela sua relação com o objecto do estudo (caso «Fi » e «R ») e interesse social, considerado o universo de consumidores abrangido (caso «V »).

LEGISLAÇÃO

Directiva 93/13/CE do Conselho, de 5 de Abril de 1993

Interesses Difusos

II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

CONSELHO

DIRECTIVA 93/13/CEE DO CONSELHO
de 5 de Abril de 1993

relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores

O CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS.

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100ºA.

Tendo em conta a proposta da Comissão (1)

Em cooperação com o Parlamento Europeu (2),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social (3),

Considerando que é necessário adoptar as medidas destinadas a estabelecer progressivamente o mercado interno durante um período que expira em 31 de Dezembro de 1992; que o mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas, no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada;

Considerando que as legislações dos Estados-membros respeitantes às cláusulas dos contratos celebrados entre, por um lado, o vendedor de bens ou o prestador de serviços e, por outro, o consumidor, revelam numerosas disparidades, daí resultando que os mercados nacionais de venda de bens e de oferta de serviços aos consumidores diferem de país para país e que se podem verificar distorções de concorrência entre vendedores de bens e prestadores de serviços nomeadamente aquando da comercialização noutros Estados-membros;

Considerando, em especial, que as legislações dos Estados-membros respeitantes às cláusulas abusivas em contratos celebrados com os consumidores apresentam divergências marcantes;

Considerando que compete aos Estados-membros providenciar para que não sejam incluídas cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores;

Considerando que, regra geral, os consumidores de um Estado-membro desconhecem as regras por que se regem, nos outros Estados-membros, os contratos relativos à venda de bens ou à oferta de serviços; que esse desconhecimento pode dissuadi-los de efectuarem transacções directas de compra de bens ou de fornecimento de serviços noutro Estado-membro;

Considerando que, para facilitar o estabelecimento do mercado interno e proteger os cidadãos que, na qualidade de consumidores, adquiram bens e serviços mediante contratos regidos pela legislação de outros Estados-membros. é essencial eliminar desses contratos as cláusulas abusivas;

Considerando que os vendedores de bens e os prestadores de serviços serão, assim, ajudados na sua actividade de venda de bens e de prestação de serviços, tanto no seu próprio país como no mercado interno; que a concorrência será assim estimulada, contribuindo para uma maior possibilidade de escolha dos cidadãos da Comunidade, enquanto consumidores;

Considerando que os dois programas comunitários no domínio da política de informação e defesa dos consumidores⁽⁴⁾ sublinham a importância de os consumidores serem protegidos contra cláusulas contratuais abusivas; que esta protecção deve ser assegurada por disposições legislativas e regulamentares, quer harmonizadas a nível comunitário quer directamente adoptadas ao mesmo nível;

Considerando que, de acordo com o princípio estabelecido nesses dois programas sob o título - Protecção dos interesses económicos dos consumidores -, os adquirentes de bens ou de serviços devem ser protegidos contra abusos de poder dos vendedores ou dos prestatários, nomeadamente contra os contratos de adesão e contra a exclusão abusiva de direitos essenciais nos contratos;

Considerando que se pode obter uma protecção mais eficaz dos consumidores através da adopção de regras uniformes em matéria de cláusulas abusivas; que essas regras devem ser aplicáveis a todos os contratos celebrados entre um profissional e um consumidor; que, por conseguinte, são nomeadamente excluídos da presente directiva os contratos de trabalho, os contratos relativos aos direitos sucessórios, os contratos relativos ao estatuto familiar, bem como os contratos relativos à constituição e aos estatutos das sociedades;

Considerando que o consumidor deve beneficiar da mesma protecção, tanto para um contrato oral como para um contrato escrito e, neste último caso, independentemente do facto de os termos desse contrato se encontrarem registados num único ou em vários documentos;

Considerando no entanto que, na actual situação das legislações nacionais, apenas se poderá prever uma harmonização parcial; que, nomeadamente, apenas as cláusulas contratuais que não tenham sido sujeitas a negociações individuais são visadas pela presente directiva; que há que deixar aos Estados-membros a possibilidade de, no respeito pelo Tratado CEE, assegurarem um nível de protecção mais elevado do consumidor através de disposições nacionais mais rigorosas do que as da presente directiva;

Considerando que se parte do princípio de que as disposições legislativas ou regulamentares dos Estados-membros que estabelecem, directa ou indirectamente, as cláusulas contratuais com os consumidores não contém cláusulas abusivas ; que, consequentemente, se revela desnecessário submeter ao disposto na presente directiva as clausulas que reflectem as disposições legislativas ou regulamentares imperativas bem como os princípios ou as disposições de convenções internacionais de que são parte os Estados-membros da Comunidade; que, neste contexto, a expressão - disposições legislativas ou regulamentares imperativas - que consta do n. 2 do artigo 1º abrange igualmente as normas aplicáveis por lei às partes contratantes quando não tiverem sido acordadas quaisquer outras disposições;

Considerando, contudo, que os Estados-membros devem providenciar para que tais cláusulas abusivas não figurem nos contratos, nomeadamente por a presente directiva se aplicar igualmente às actividades profissionais de carácter público;

Considerando que é necessário estabelecer os critérios gerais de apreciação do carácter abusivo das cláusulas contratuais;

Considerando que a apreciação, segundo os critérios gerais estabelecidos, do carácter abusivo das cláusulas, nomeadamente nas actividades profissionais de carácter público que forneçam serviços colectivos que tenham em conta a solidariedade entre os utentes, necessita de ser completada por um instrumento de avaliação global dos diversos interesses implicados; que tal consiste na exigência de boa fé; que, na apreciação da boa fé, é necessário dar especial atenção à força das posições de negociação das partes, à questão de saber se o consumidor foi de alguma forma incentivado a manifestar o seu acordo com a cláusula e se os bens ou serviços foram vendidos ou fornecidos por especial encomenda do consumidor ; que a exigência de boa fé pode ser satisfeita pelo profissional, trancando de forma leal e equitativa com a outra parte, cujos legítimos interesses deve ter em conta;

Considerando que, para efeitos da presente directiva, a lista das clausulas constante do anexo terá um carácter meramente indicativo e que, devido a esse carácter mínimo, poderá ser alargada ou limitada, nomeadamente quanto ao alcance de tais cláusulas, pelos Estados-membros no âmbito das respectivas legislações;

Considerando que a natureza dos bens ou serviços deverá influir na apreciação do carácter abusivo das cláusulas contratuais;

Considerando que, para efeitos da presente directiva, a apreciação do carácter abusivo de uma cláusula não deve incidir sobre cláusulas que descrevam o objecto principal do contrato ou a relação qualidade/preço do fornecimento ou de prestação ; que o objecto principal do contrato e a relação qualidade/preço podem todavia ser considerados na apreciação do carácter abusivo de outras cláusulas ; que desse facto decorre, inter alia, que, no caso de contratos de seguros, as cláusulas que definem ou delimitam claramente o risco segurado e o compromisso do segurador não são objecto de tal apreciação desde que essas limitações sejam tidas em conta no cálculo do prémio a pagar pelo consumidor;

Considerando que os contratos devem ser redigidos em termos claros e compreensíveis, que o consumidor deve efectivamente ter a oportunidade de tomar conhecimento de todas as cláusulas e que, em caso de dúvida, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao consumidor;

Considerando que os Estados-membros devem tomar as medidas necessárias para evitara presença de cláusulas abusivas em contratos celebrados entre profissionais e consumidores; que, se apesar de tudo essas cláusulas constarem dos contratos, os consumidores não serão por elas vinculados, continuando o contrato a vincular as partes nos mesmos termos, desde que possa subsistir sem as cláusulas abusivas;

Considerando que em certos casos existe o risco de privar o consumidor da protecção concedida pela presente directiva designando o direito de um país terceiro como direito aplicável ao contrato; que, conseqüentemente, importa prever na presente directiva disposições destinadas a evitar este risco;

Considerando que as pessoas ou organizações que, segundo a legislação de um Estado-membro, têm um interesse legítimo na defesa do consumidor, devem dispor da possibilidade de recorrer, quer a uma autoridade judicial quer a um órgão administrativo competentes para decidir em matéria de queixas ou para intentar acções judiciais adequadas contra cláusulas contratuais, em particular cláusulas abusivas, redigidas com vista a uma utilização generalizada, em contratos celebrados pelos consumidores; que essa faculdade não implica, contudo, um controlo prévio das condições gerais utilizadas nos diversos sectores económicos;

Considerando que as autoridades judiciárias e órgãos administrativos dos Estados-membros devem dispor de meios adequados e eficazes para pôr termo à aplicação das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores,

Considera-se que uma cláusula não foi objecto de negociação individual sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, conseqüentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão.

O facto de alguns elementos de uma cláusula ou uma cláusula isolada terem sido objecto de negociação individual não exclui a aplicação do presente artigo ao resto de um contrato se a apreciação global revelar que, apesar disso, se trata de um contrato de adesão.

Se o profissional sustar que uma cláusula normalizada foi objecto de negociação individual, caber-lhe-á o ónus da prova.

O anexo contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser consideradas abusivas.

ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

A presente directiva tem por objectivo a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas às cláusulas abusivas em contratos celebrados entre profissionais e consumidores.

As disposições da presente directiva não se aplicam às cláusulas contratuais decorrentes de disposições legislativas ou regulamentares imperativas, bem como das disposições ou dos princípios previstos nas convenções internacionais de que os Estados-membros ou a Comunidade sejam parte, nomeadamente no domínio dos transportes.

Artigo 2.º

Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

- a) • Cláusulas abusivas •, as cláusulas de um contrato tal como são definidas no artigo 3.º;
- b) • Consumidor •, qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente directiva, actue com fins que não pertençam ao âmbito da sua actividade profissional;
- c) • Profissional •, qualquer pessoa singular ou colectiva que, nos contratos abrangidos pela presente directiva, seja activa no âmbito da sua actividade profissional, pública ou privada.

Artigo 3.º

1. Uma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.

Artigo 4.º

1. Sem prejuízo do artigo 7º, o carácter abusivo de uma cláusula poderá ser avaliado em função da natureza dos bens ou serviços que sejam objecto do contrato e mediante consideração de todas as circunstâncias que, no momento em que aquele foi celebrado, rodearam a sua celebração, bem como de todas as outras cláusulas do contrato, ou de outro contrato de que este dependa.

2. A avaliação do carácter abusivo das cláusulas não incide nem sobre a definição do objecto principal do contrato nem sobre a adequação entre o preço e a remuneração, por um lado, e os bens ou serviços a fornecer em contrapartida, por outro, desde que essas cláusulas se encontrem redigidas de maneira clara e compreensível.

Artigo 5.º

No caso dos contratos em que as cláusulas propostas ao consumidor estejam, na totalidade ou em parte, consignadas por escrito, essas cláusulas deverão ser sempre redigidas de forma clara e compreensível. Em caso de dúvida sobre o significado de uma cláusula, prevalecerá a interpretação mais favorável ao consumidor. Esta regra de interpretação não é aplicável no âmbito dos processos previstos no n.º 2 do artigo 7.º

Artigo 6.º

1. Os Estados-membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respectivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor e que o contrato continue a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas.

2. Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para que o consumidor não seja privado da protecção concedida pela presente directiva pelo facto de ter sido escolhido o direito de um país terceiro como direito aplicável ao contrato, desde que o contrato apresente uma relação estreita com o território dos Estados-membros.

Artigo 7.º

Os Estados-membros providenciarão para que, no interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, existam meios adequados e eficazes para pôr termo a utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional.

Os meios a que se refere o n.º 1 incluirão disposições que habilitem as pessoas ou organizações que, segundo a legislação nacional, têm um interesse legítimo na defesa do consumidor, a recorrer, segundo o direito nacional, aos tribunais ou aos órgãos administrativos competentes para decidir se determinadas cláusulas contratuais, redigidas com vista a uma utilização generalizada, têm ou não um carácter abusivo, e para aplicar os meios adequados e eficazes para pôr termo a utilização dessas cláusulas. Respeitando a legislação nacional, os recursos previstos no n.º 2 podem ser interpostos, individualmente ou em conjunto, contra vários profissionais do mesmo sector económico ou respectivas associações que utilizem ou recomendem a utilização das mesmas cláusulas contratuais gerais ou de cláusulas semelhantes.

Artigo 8.º

Os Estados-membros podem adoptar ou manter, no domínio regido pela presente directiva, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado, para garantir um nível de protecção mais elevado para o consumidor.

Artigo 9.º

A Comissão apresentará ao Parlamento Europeu e ao Conselho, o mais tardar, cinco anos após a data referida no n.º 1 do artigo 10º, um relatório sobre a aplicação da presente directiva.

Artigo 10.º

1. Os Estados-membros adoptarão as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento a presente directiva, o mais tardar, em 31 de Dezembro de 1994. Do tacto informarão imediatamente a Comissão. As disposições adoptadas serão aplicáveis a todos os contratos celebrados apor 31 de Dezembro de 1994.

2. Sempre que os Estados-membros adoptarem tais disposições, estas deverão incluir uma referência a presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades desta referência serão adoptadas pelos Estados-membros.

3. Os Estados-membros comunicarão a Comissão o texto das disposições essenciais de direito interno que adoptem no domínio abrangido pela presente directiva.

Artigo 11.º

Os Estados-membros são os destinatários da presente directiva.

Feito no Luxemburgo, em 5 de Abril de 1993.

Pelo Conselho,

O Presidente

N. HELVEG PETERSEN

ANEXO

CLÁUSULAS PREVISTAS NO N.º 3 DO ARTIGO 3.º

1. Cláusulas que tem como objectivo ou como efeito:

- a) Excluir ou limitar a responsabilidade legal do profissional em caso de morte de um consumidor ou danos corporais que tenha sofrido em resultado de um acto ou de uma omissão desse profissional;
- b) Excluir ou limitar de forma inadequada os direitos legais do consumidor em relação ao profissional ou a uma outra parte em caso de não execução total ou parcial ou de execução defeituosa pelo profissional de qualquer das obrigações contratuais, incluindo a possibilidade de compensar uma dívida para com o profissional através de qualquer caução existente;
- c) Prever um compromisso vinculativo por parte do consumidor, quando a execução das prestações do profissional esta sujeita a uma condição cuja realização depende apenas da sua vontade;
- d) Permitir ao profissional reter montantes pagos pelo consumidor se este renunciar à celebração ou à execução do contrato, sem prever o direito de o consumidor receber do profissional uma indemnização de montante equivalente se for este a renunciar;
- e) Impor ao consumidor que não cumpra as suas obrigações uma indemnização de montante desproporcionalmente elevado;
- f) Autorizar o profissional a rescindir o contrato de forma discricionária sem reconhecer essa faculdade ao consumidor, bem como permitir ao profissional reter os montantes pagos a título de prestações por ele ainda não realizadas quando é o próprio profissional que rescinde o contrato;
- g) Autorizar o profissional a por termo a um contrato de duração indeterminada sem um pré-aviso razoável, excepto por motivo grave;
- h) Renovar automaticamente um contrato de duração determinada na falta de comunicação em contrário por parte do consumidor, quando a data limite fixada para comunicar essa vontade de não renovação do contrato por parte do consumidor for excessivamente distante da data do termo do contrato;
- i) Declarar verificada, de forma irrefragável, a adesão do consumidor a cláusulas que este não teve efectivamente oportunidade de conhecer antes da celebração do contrato;
- j) Autorizar o profissional a alterar unilateralmente os termos do contrato sem razão válida e especificada no mesmo;
- k) Autorizar o profissional a modificar unilateralmente sem razão válida algumas das características do produto a entregar ou do serviço a fornecer;

- l) Prever que o preço dos bens seja determinado na data da entrega ou conferir ao vendedor de bens ou ao fornecedor de serviços o direito de aumentar os respectivos preços, sem que em ambos os casos o consumidor disponha, por seu lado, de um direito que lhe permita romper o contrato se o preço final for excessivamente elevado em relação ao preço previsto à data da celebração do contrato;
- m) Facultar ao profissional o direito de decidir se a coisa entregue ou o serviço fornecido esta em conformidade com as disposições do contrato ou conferir-lhe o direito exclusivo de interpretar qualquer cláusula do contrato;
- n) Restringir a obrigação, que cabe ao profissional, de respeitar os compromissos assumidos pelos seus mandatários, ou de condicionar os seus compromissos ao cumprimento de uma formalidade específica;
- o) Obrigar o consumidor a cumprir todas as suas obrigações, mesmo que o profissional não tenha cumprido as suas;
- p) Prever a possibilidade de cessão da posição contratual por parte do profissional, se esse facto for susceptível de originar uma diminuição das garantias para o consumidor, sem que este tenha dado o seu acordo;
- q) Suprimir ou enterrar a possibilidade de intentar acções judiciais ou seguir outras vias de recurso, por parte do consumidor, nomeadamente obrigando-o a submeter-se exclusivamente a uma jurisdição de arbitragem não abrangida por disposições legais, limitando indevidamente os meios de prova a sua disposição ou impondo-lhe um ónus da prova que, nos termos do direito aplicável, caberia normalmente a outra parte contratante.

2. Alcance das alíneas g), j) e l)

- a) A alínea g) não prejudica as cláusulas pelas quais o fornecedor de serviços financeiros se reserva o direito de extinguir unilateralmente e sem pré-aviso no caso de razão válida, um contrato de duração indeterminada, desde que fique a cargo do profissional a obrigação de informar imediatamente dessa decisão a ou as outras partes contratantes.
- b) A alínea j) não prejudica as cláusulas segundo as quais o fornecedor de serviços financeiros se reserva o direito de alterar a taxa de juro devida pelo ou ao consumidor ou o montante de quaisquer outros encargos relativos a serviços financeiros sem qualquer pré-aviso em caso de razão válida, desde que seja atribuída ao profissional a obrigação de informar desse facto a ou as outras partes contratantes o mais rapidamente possível, e que estas sejam livres de rescindir imediatamente o contrato.

A alínea j) também não prejudica as cláusulas segundo as quais o profissional se reserva o direito de alterar unilateralmente as condições de um contrato de duração indeterminada desde que seja atribuída ao profissional a obrigação de informar desse facto o consumidor com um pré-aviso razoável e que este tenha a liberdade de rescindir o contrato.

As alíneas g), j) e l) não se aplicam:

— às transacções relativas a valores mobiliários e produtos ou serviços cujo preço dependa das flutuações de uma taxa de mercado financeiro que o profissional não controla,

— aos contratos de compra ou venda de divisas, de cheques de viagem ou de vales postais internacionais expressos em divisas.

d) A alínea l) não prejudica as cláusulas de indexação de preços, desde que as mesmas sejam lícitas e o processo de variação do preço nelas esteja explicitamente descrito.

Interesses Difusos

CIRCULAR N.º 3/94, DE 15 DE MARÇO
(Contribuição do Ministério Público para a protecção dos interesses difusos --
Divulgação de peças processuais)

Juízos Cíveis de Lisboa

1. Em 5 de Janeiro de 1995, foi arquivado um processo administrativo onde se colocava em causa a legalidade de cláusulas gerais que, no entender do denunciante, implicavam a exclusão de responsabilidade da empresa por actos de representantes ou auxiliares.

Não foi esse o entendimento do Ministério Público, que considerou não existir matéria susceptível de alicerçar a propositura de qualquer acção inibitória ao abrigo do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

2. Da mesma data é o despacho de arquivamento de um processo — sem prejuízo de ulterior abertura, no caso de virem a ocorrer novas queixas que tal o justifiquem — que se prendia com a execução de um contrato relativo a direitos reais de habitação periódica.

O arquivamento teve por base o facto de o Ministério Público entender não ser legalmente possível a *representação dos consumidores na defesa dos respectivos interesses individuais*. A sua intervenção só pode ter lugar no quadro do artigo 10.º, n.º 3, da Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto.

3. Foi igualmente arquivado, em 22 de Janeiro, um processo administrativo que tinha por objecto a aplicação de censo cláusulas gerais inseridas nos bilhetes de transporte aéreo da TAP.

Ao contrário da queixosa, o Ministério Público entendeu que *o regime do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, não é aplicável ao contrato de transporte aéreo* [as cláusulas inserem-se num domínio legal específico de ordem nacional e internacional, expressamente subtraído ao âmbito de aplicação do diploma — artigo 3.º, n.º 1, alíneas b) e c)].

Tribunal Judicial da Figueira da Foz

4. Apresentada queixa relativamente à forma como se vinha processando publicidade, em salas de cinema, o Ministério Público efectuou diligências junto da empresa exploradora, que conduziram a modificações na prática até então adoptada e que foram consideradas ajustadas à defesa dos interesses dos consumidores.

A publicidade era feita com locução, já com as luzes apagadas, o que conduzia a que os filmes comesçassem e terminassem mais tarde e ao encurtamento dos intervalos. Tudo isto em benefício da transmissão de uma mensagem publicitária, em bom rigor, já no espaço destinado à projecção do filme.

A prática seguida apresenta-se da seguinte forma: depois de um pequeno sinal sonoro, exibem-se as imagens publicitárias e, logo após os acordes completos do *gongo*, tem início, de imediato, a projecção do filme previamente anunciado.

Esta situação repete-se, após o intervalo, dando-se como assente que, em ambas as hipóteses, as luzes estão semi-acesas e os horários serão devidamente respeitados.

Interesses Difusos

1.º CASO PRÁTICO

- Processo administrativo da Procuradoria da República nos Juízos Cíveis de Lisboa, tendo por objecto a eventual propositura pelo Ministério Público de acção inibitória do uso de cláusulas contratuais gerais inseridas em contratos de aluguer de veículos automóveis sem condutor.
- Os autos foram arquivados por não se considerar existir desproporcionalidade numa cláusula penal de montante equivalente a 25% dos alugueres que seriam devidos até final do contrato, no caso de resolução por incumprimento por parte do locatário.

Interesses Difusos

Os presentes autos foram instaurados com base no ofício de fls. 2 remetido pelo meu Exmo. Colega junto do 6.º Juízo deste Tribunal, tendo em vista a eventual propositura pelo Ministério Público, de acção inibitória do uso de cláusulas contratuais gerais insertas em contratos tipo de aluguer de veículos automóveis sem condutor que vêm sendo celebrados pela “F...”, conforme previsto no art.º 24.º do Decº lei n.º 466/85, de 25 de Outubro.

Acompanhando o referido ofício foi remetida cópia do processo n.º 955/93 (acção de condenação sumária) que corre seus termos pela 2.ª Secção do 6.º Juízo deste Tribunal, nela se incluindo a minuta do contrato tipo atrás referenciado.

Nesse ofício perfilha-se o entendimento de que a “(...) cláusula geral 8.3 (inserta naquele contrato tipo) (...) é perfeitamente abusiva, tendo em conta a cláusula 8.1 conjugada com a cláusula 9.1 (...)”.

Vejamos, então, o que se estipula em cada uma dessas cláusulas:

1 – Clª 8.3 – “(...) A resolução por incumprimento não exime o LOCATÁRIO do pagamento de todas as suas dívidas para com a LOCADORA, resultantes do convencionado no Contrato de Aluguer designadamente dos juros moratórios, do pagamento da reparação de danos que o veículo apresente da responsabilidade do LOCATÁRIO, do valor dos quilómetros suplementares feitos até a restituição do VEÍCULO (calculados numa base proporcional aos meses decorridos desde o início do presente Contrato de Aluguer e, sujeita-o ao pagamento de uma indemnização pelos lucros cessantes, correspondente a 25% do valor dos alugueres que seriam devidos até final do Contrato na sua duração inicialmente convencionada (...).”

2 – Clª 8.1 – “(...) No caso de incumprimento pelo LOCATÁRIO de quaisquer das obrigações assumidas, a Locadora poderá resolver o presente Contrato de aluguer, mediante comunicação fundamentada, enviada por carta registada com aviso de recepção para a morada constante das “Condições Particulares” (...).”

3 – Clª 9.1 – “(...) No termo da vigência do Contrato de Aluguer ou operada a sua rescisão nos termos do n.º 8 antecedente, o VEÍCULO será restituído no local e perante a entidade indicada nas “Condições Particulares”, a qual procederá à inspecção do mesmo e, caso seja necessário, determinará e cobrará as quantias correspondentes aos quilómetros suplementares e à reparação de quaisquer danos no VEÍCULO, da responsabilidade do LOCATÁRIO (...).”

Analisadas as três cláusulas acima transcritas verifica-se que só a cláusula 8.3 poderá suscitar algumas objecções quando confrontada com o regime jurídico insito no Decº Lei nº 466/85.

Na verdade, tal cláusula suscita a questão de saber se num contrato tipo de aluguer de veículos automóveis, é desproporcionado aos danos a ressarcir estipular-se que o locador em caso de incumprimento pelo locatário, para além do direito à restituição do veículo locado e ao pagamento dos alugueres vencidos e não pagos, pode, ainda exigir, como indemnização, quantia igual a 25% do valor dos alugueres que seriam devidos até final do contrato.

Relativamente a tal questão entendemos que a resposta deverá ser negativa, ou seja, que face ao quadro negocial padronizado, essa cláusula penal não se mostra excessiva.

Senão vejamos:

Dispõe o artº 19º do Decº Lei n.º 466/85 que:

“(…) São proibidas, consoante o quadro negociai padronizado, designadamente a cláusulas contratuais gerais que:

(…)

c) Consagrarem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir(…)”

A propósito de tal disposição legal referem Almeida Costa – Meneses Cordeiro, in “Cláusulas Contratuais Gerais”, págs. 46 e segs. que:

“(…) As valorações necessárias à concretização das proibições relativas ainda que surjam a propósito de contratos singulares, não devem ser efectuadas de maneira casuística. Por outras palavras: o juízo valorativo não se realiza tomando como referência os vários contratos “uti singuli”, mas a partir de cláusulas – em si próprias e encaradas no respectivo conjunto – para eles abstractamente predispostas. E esse o sentido da referência ao “quadro negocial padronizado”, que se encontra no corpo do artigo. Exclui-se uma pura justiça do caso concreto, próximo da equidade e geradora de insegurança, mantendo o teor objectivo e controlável da proibição. (...) O art.º 812.º do Código Civil permite que a cláusula penal (*rectius*, a pena nela prevista) seja judicialmente reduzida de acordo com a equidade.

Esta solução, no seu modo de operar, revela-se um tanto incompatível com o tráfico negocial de massas.

Eis por que a alínea c) proíbe as cláusulas penais excessivas quando fixadas através do recurso à mera adesão.

Com vista a facilitar a tarefa concretizadora, a lei fornece o critério para a determinação da natureza excessiva das cláusulas penais: a desproporção entre as reparações que elas imponham e os danos a ressarcir.

Observe-se, porém, que o qualificativo “desproporcionadas” não aponta para uma pura e simples superioridade das penas preestabelecidas em relação ao montante dos danos. Pelo contrário, deve entender-se, de harmonia com as exigências do tráfico e segundo um juízo de razoabilidade, que a hipótese em análise só ficará preenchida quando de detecte uma desproporção sensível (…)

Ajuizar, assim, da desproporção a que se refere a al. c) do artº 19º acima transcrita e fazê-lo em abstracto como ela impõe, só constitui tarefa fácil e relativamente segura em hipóteses extremas.

E no caso “sub judice” não estamos claramente perante uma hipótese extrema.

Efectivamente, uma cláusula penal de montante equivalente a 25% do valor dos alugueres que seriam devidos até final do contrato, não pode, em abstracto, considerar-se desproporcionada.

Na verdade, tal tipo de negócio – aluguer de veículos automóveis sem condutor –, em condições de funcionamento normal do mercado, exige a aplicação de um capital considerável e comporta elevados riscos, para além dos veículos automóveis locados, objecto de tal negócio, sofrerem grandes desvalorizações e a utilização dos mesmos os tornar, por vezes, imprestáveis, obstaculizando que o locador tenha a possibilidade de lhes dar segunda utilização.

Atentas às especificidades de tal tipo de negócio, somos, pois, levados a concluir que a inclusão num contrato tipo de aluguer de veículos automóveis sem condutor de uma cláusula penal correspondente a 1/4 (25%) do valor global dos alugueres vincendos, se situa dentro dos limites do razoável no que concerne à reparação dos danos a ressarcir, sendo indiscutível que em tal espécie de contrato o locador tem mais a ganhar com o cumprimento do que com o incumprimento.

Assim sendo, e por se considerar não existir matéria susceptível de alicerçar a propositura de qualquer acção inibitória ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 466/85, determino o arquivamento dos autos.

Remeta cópia do despacho à P.G.R., referenciando a Circular nº 3/94 de 15.3.94 da P.G.R.

Ao prévio conhecimento superior.

Lisboa, 21 de Dezembro de 1994.

2.º CASO PRÁTICO

- Acção de proibição de cláusulas contratuais gerais proposta pela Procuradoria da República nos Juízos Cíveis do Porto.
- As cláusulas em causa violaram o princípio da boa-fé, pelo desequilíbrio de prestações.

Interesses Difusos

À
Procuradoria da República
Tribunal Judicial da Comarca do
Porto
4000 PORTO

DACA Proc.º NAL/P-10/PV/91

Junto se envia cópia do processo em anexo para os efeitos abaixo indicados.

A primeira questão em causa é a legalidade das cláusulas contratuais gerais que dele constam.

Com efeito, nos termos do Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, o princípio geral da proibição das c.c.f. quanto ao seu conteúdo é o de violação de boa fé (art. 16.º).

A prová-lo o carácter não taxativo das enumerações dos art.ºs. 18º, 19º, 21º e 22º (“designadamente”).

Ora um dos desenvolvimentos do princípio de boa fé é o equilíbrio das prestações, de que há aliás afloramentos no referido Dec. Lei nos art.ºs 9º/2 e 14º.

Ora, neste contrato há um notório desequilíbrio das prestações.

Com efeito, pela cláusula 1ª o “cliente” compromete-se a fazer compras num valor determinado. No entanto, pela cl. 2ª a empresa apenas se vincula a “considerar” o valor dos vales.

Por outro lado, na cl. 4ª não é garantido ao “cliente” que este desembolso inicial mínimo tem em conta os valores já pagos e titulados por vales.

Além disso, a mesma cl. 4ª dá um poder descricionário a R em matéria do que chama “concessão de credito”.

Finalmente a cláusula 7a – viola o art.º. 18º/d por não admitir a responsabilidade por actos de auxiliares ou representantes em caso de dolo ou culpa grave.

Assim sendo, nos termos dos art.ºs. 12º, 16º e 20º do mesmo diploma estamos perante cláusulas proibidas e consequentemente nulas.

Cabendo ao Ministério Público legitimidade activa nos termos do artº. 25º/1/a, para a acção inibitória do artº. 24º do referido Decreto Lei, junto se envia fotocópia do processo para os competentes efeitos.

Tendo em conta que o comportamento previsto poderá eventualmente preencher os pressupostos do tipo de crime de burla enviamos igualmente fotocópia do processo para apreciação nesta matéria.

Com os melhores cumprimentos.

O Chefe de Divisão de Apoio aos
Consumidores e Associações,

(José Orlando Leonardo)

Anexo: Fotocópia do processo.
AV/SC

Interesses Difusos

Exmo. Senhor
Juiz de Direito junto do
Tribunal Cível da comarca do
P O R T O

O MINISTÉRIO PÚBLICO propõe acção declarativa especial de proibição de cláusulas contratuais sob a forma sumária, contra:

a Firma “R”, com sede
na , PORTO,

nos termos e com os seguintes fundamentos:

1.º

A ré na sua actividade comercial dedica-se à venda de utilidades domésticas.

2.º

E através de promotores de vendas angaria eventuais compradores nas próprias residências, fornecendo um contrato, tipo - caderneta. (Doc. nº 1).

3.º

No qual se impõem as condições gerais através de cláusulas nomeadamente,

4.º

Na cláusula nº 1 – “a cliente compromete-se através desta caderneta, a fazer compras nos nossos estabelecimentos ou nos estabelecimentos por nós a indicar, no valor mínimo de 90.000\$00”.

5.º

No § único dessa cláusula diz-se que a caderneta será preenchida com o valor unitário de 3.000\$00.

6.º

Na cláusula 2.ª diz-se: que o conjunto de valores adquiridos será considerado nas compras a efectuar.

7.º

Na cláusula 3ª diz-se que “para a aquisição dos vales o cliente será visitado mensalmente pelos nossos cobradores; podendo então adquirir o número de vales que desejar respeitando, no entanto, o número mínimo de Um.

8.º

Na cláusula 4.ª diz-se que “a R poderá conceder crédito, relativamente a produtos, cuja venda a prestações não esteja vedada por lei e respeitando os limites; por ele estabelecidos; mas sempre com um desembolso inicial mínimo de 75.000\$00.

9.º

Na cláusula 7.ª diz-se que “R não se responsabiliza por quaisquer promessas dos nossos vendedores ou compradores desde que as mesmas não estejam expressamente previstas neste contrato.

10.º

Tal contrato contém cláusulas que violam normas imperativas em vigor.
Na verdade,

11.º

As cláusulas acima transcritas violam o princípio de boa fé pelo desequilíbrio de prestações – artºs 16, 9 n.º 2 e 14 do Decreto Lei 446/85, de 25 de Outubro.

12.º

Com efeito na cláusula 1ª o cliente compromete-se a fazer compras em valor determinado mínimo 90.000\$00).

13.º

Na encanto, na cláusula 2.ª a empresa apenas se vincula a considerar o valor dos vales.

14.º

Por outro lado na cláusula 4.ª não é garantido ao cliente que este desembolso inicial mínimo tem em conta os valores já pagos e titulados por vales.

15.º

Além disso, a mesma cláusula 4ª dá poder discricionário à R em matéria do que chama concessão de crédito.

16.º

A cláusula 7.ª viola o artº 18, al. d) do Dec. Lei 446/85, de 25 de Outubro, por não admitir a responsabilidade por actos de auxiliares ou representantes em caso de dolo em culpa grave.

17.º

Assim, as cláusulas acima referidas são proibidas e consequentemente nulas nos termos dos arts. 12, 16 e 20 do Decreto Lei 446/85, de 25 de Outubro.

18.º

Tem o Ministério Público legitimidade activa nos termos do art.º 25, n.º 1, al. a) do Dec. Lei 446/85, de 25 de Outubro, para a acção inibitória do art.º 24 do mesmo diploma legal.

NESTES TERMOS

e nos mais de direito deve a presente acção ser julgada procedente por provada e em consequência

- a) – declaradas nulas as cláusulas 1, 2, 4 e 7,
- b) – condenada a R. a abster-se do uso das cláusulas 1, 2, 4 e 7,
- c) – e dar publicidade à proibição em qualquer jornal local e durante 30 dias intervalados semanalmente.

PARA TANTO,

requere-se a V. Exa. que D. e A. se digne ordenar a citação da R., na pessoa do seu legal representante para contestar querendo, seguindo-se os ulteriores termos.

VALOR: 2.000.001\$00 (DOIS MILHÕES E UM ESCUDOS)

JUNTA: um documento e duplicados legais

ESPECIFICAÇÃO (C.P.C.467, n.º 1, al. f)

1 - FACTOS QUE SE CONSIDERAM PROVADOS

- Os articulados com os n.ºs 2, 4, 5, 6, 7, 8 e 9

2 - FACTOS QUE NOS PROPOMOS PROVAR

- Os demais articulados.

A MAGISTRADA DO MINISTÉRIO PÚBLICO,

PA 79/95-A

Exmo. Senhor
Juiz de Direito do Tribunal Cível de Lisboa,

O MINISTERIO PÚBLICO vem, ao abrigo do disposto no art. 25.º, n. 1, alínea c) do Dec. Lei n.º 446/85, de 25/10,
propor
ACCÃO DECLARATIVA com processo sumário,
contra:

- “B
Lisboa, ”, com sede na

nos termos e pelos fundamentos seguintes:

1.º

A Ré dedica-se, entre outras actividades, à exploração de auto-estradas – Docº 1.

2.º

Em algumas das portagens das auto-estradas que explora (por exemplo, C, L, S) a Ré adoptou um sistema de pagamento das taxas de portagem, por meio electrónico, denominado “V”.

3.º

Para a implementação desse sistema, a Ré tem vindo a celebrar, em Portugal, com múltiplos cidadãos, contratos de utilização da referida “V”, cujas cláusulas são as constantes do documento n.º 2 que se junta, e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

4.º

Tais cláusulas foram elaboradas de antemão pela Ré.

5.º

a qual apresenta aos candidatos a utentes da “V” impressos por ela elaborados, nos quais tais cláusulas já se encontram totalmente preenchidas,

6.º

limitando-se cada candidato a datar e a apor a sua assinatura em tais impressos, em espaços em branco a isso destinados.

7.º

Tal contrato-tipo destina-se, ainda, a utilização futura por parte da Ré para contratação com quaisquer candidatos a utilizadores da “V”, nos termos acima indicados.

8.º

Na cláusula 8.1 de tal contrato-tipo, estabelece-se que:

“(…) A concessionária poderá fazer alterações às presentes condições, que serão objecto de uma notificação escrita ao utente.

A notificação funcionará como nova proposta. As cláusulas serão comunicadas na integra, tendo o utente a liberdade de as aceitar ou não.

No caso do utente não manifestar oposição, no prazo de 10 dias úteis, presume-se a sua concordância (…)”

9.º

Tal cláusula é proibida, num contrato deste tipo, já que ao estatuir uma aceitação tácita da nova proposta contratual, por parte do utente, baseada no silêncio deste, por dez dias úteis, a mesma cláusula viola o disposto no art.º 19.º al. d), aplicável “ex-vi” do art.º 20, do Dec.º Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, por impor uma ficção de aceitação da nova proposta, com base num facto (o silêncio durante dez dias) para tanto insuficiente, uma vez que:

1 – O período de 10 dias (na maioria dos casos reduzido a 7 dias ou menos, com os atrasos na expedição e na subsequente distribuição postal) é, normalmente insuficiente para garantir quer a recepção da proposta, quer a tomada de conhecimento do respectivo conteúdo por parte do destinatário, quer, ainda, a livre e consciente aceitação da mesma com a devida ponderação por parte daquele.

2 – Por outro lado, seja em razão de saída para férias (o período normal de férias é de 22 dias úteis e, mesmo quando gozadas repartidas, é, usualmente, superior a dez dias úteis, por cada período), seja por razões de deslocação profissional, seja por outros motivos (hospitalização, por exemplo), uma parte significativa dos cidadãos portugueses tem, todos anos, ausências do seu domicílio por espaços de tempo superiores aos dez dias úteis consignados na proposta da Ré.

Nestes termos, e nos mais de direito, deve a presente acção ser julgada procedente, por provada e, em consequência:

a) condenar-se a Ré a abster-se de utilizar, a cláusula contratual geral acima referida no artº 8º da presente petição, em todos os contratos que de futuro venha a celebrar com candidatos a utentes da “V”, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (art. 29º nº 1 do Dec. Lei n.º 446/85 de 25/10);

b) condenar-se a Ré a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar nos autos tal publicidade, em prazo a determinar na sentença respectiva, sugerindo-se que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa, durante dois dias consecutivos (art. 29º nº 2 do Dec. Lei n.º 446/85, de 25/10).

FACTOS A PROVAR: todos os articulados.

VALOR: 2.000.001\$00 (dois milhões e um escudos).

JUNTA: 2 Doc^{os} e duplicados legais.

O Delegado do Procurador da República,

Interesses Difusos

ESTUDO

- Cláusulas contratuais gerais — Algumas questões suscitadas pela aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Interesses Difusos

CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

ALGUMAS QUESTÕES SUSCITADAS PELA APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 446/85, DE 25 DE OUTUBRO

I – GENERALIDADES

1. Até ao momento, foram instauradas na Procuradoria da República nos Juízos Cíveis de Lisboa cerca de uma vintena de processos administrativos (PA) relativos a cláusulas contratuais gerais, tendo em vista a eventual propositura pelo Ministério Público da acção inibitória a que se refere o artigo 24.4 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (serão deste diploma todos os preceitos citados sem outra indicação).

A aplicação do referido diploma tem suscitado dificuldades várias, dada a novidade e a complexidade da matéria, assinaladas, de resto, no seu preâmbulo. Sendo ainda escassa a elaboração doutrinária e jurisprudencial sobre o diploma, tem o Ministério Público sentido naturais dúvidas e hesitações na análise dos casos que se lhe têm deparado.

Antes de abordarmos alguns exemplos práticos de cláusulas contratuais gerais cuja legalidade foi questionada nos vários PA já analisados e das soluções que foram adoptadas, salientaremos três questões de ordem genérica, ilustrativas das dificuldades de interpretação com que o Ministério Público se vem deparando.

Uma relaciona-se com a aplicação da regra constante do n.º 2 do artigo 11.º Outra, com a interpretação dos artigos 19.º e 22.º, que enumeram, a título exemplificativo, as cláusulas contratuais relativamente proibidas. A terceira diz respeito à previsão do artigo 24.º, que regula os casos em que tem lugar a acção inibitória.

2. As cláusulas ambíguas e a acção inibitória.

Dispõe o artigo 11.º:

- «1. As cláusulas contratuais gerais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las e a aceitá-las, quando colocado na posição do aderente real.
2. Na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente».

Não raras vezes, a formulação dos clausulados-tipo mostra-se complexa e confusa, prestando-se a interpretações díspares, de implicações muito diferentes, quer na definição do exacto conteúdo das obrigações contratuais, quer na determinação das consequências do seu não cumprimento.

Ora, a questão que, a este propósito, se coloca é a de saber se o Ministério Público, perante determinada cláusula contratual geral inserida em proposta negocial-tipo susceptível de interpretações diversas, deve, primeiro, interpretá-la de acordo com a regra do n.º 2 do artigo 11.º e, só depois, ajuizar se ela é ou não proibida à luz das regras dos artigos 15.º e seguintes, propondo, em caso afirmativo, a acção inibitória prevista no artigo 24.º.

Trata-se, por outras palavras, de saber se, ao formular o juízo de legalidade sobre determinada cláusula contratual geral tendo em vista a propositura da acção inibitória, o Ministério Público deverá privilegiar, de entre os sentidos possíveis, aquele que se mostrar mais favorável ao aderente, nos termos do n.º 2 do artigo 11.º, só propondo a acção se, *com esse sentido*, a cláusula for nula, ou se, pelo contrário, deverá considerar sempre as várias interpretações plausíveis, bastando que a cláusula seja nula numa dessas interpretações para que haja lugar à propositura da acção.

Na Procuradoria da República nos Juízos Cíveis de Lisboa tem-se perfilhado o segundo entendimento, com o argumento de que as regras interpretativas especiais constantes dos artigos 10.º e 11.º são aplicáveis apenas aos contratos singulares em que as cláusulas contratuais gerais se incluam, conforme resulta do disposto na parte final do artigo 10.º, e não às meras propostas negociais de adesão. São estas, não aqueles, que estão em causa na acção inibitória. A acção inibitória tem uma finalidade preventiva, não visa dirimir os conflitos suscitados pela efectiva celebração dos contratos que integrem cláusulas contratuais gerais.

Assim, sempre que uma cláusula ambígua seja susceptível, numa das suas interpretações possíveis, de violar os artigos 15.º e seguintes, entende-se que deverá ser proposta a acção inibitória.

O Supremo Tribunal de Justiça veio a acolher este entendimento em Acórdão de 6 de Maio de 1993 (Revista n.º 83 348), onde se escreveu:

«As regras para interpretação e integração das cláusulas contratuais gerais comidas nos artigos 10.º e 11.º são reflexo daquela filosofia de protecção à parte mais fraca, não intervindo, porém, na decisão de acções do tipo daquela de que nos ocupamos (acção inibitória), que visam, precisamente, evitar, tanto quanto possível, que os contratos-tipo contenham cláusulas que suscitem dúvidas ou que possam reverter injustificadamente contra o aderente».

3. Cláusulas relativamente proibidas (artigos 19.º e 22.º).

As maiores dificuldades surgidas na propositura das acções inibitórias dizem respeito às cláusulas relativamente proibidas, nas quais o legislador recorreu a um vasto conjunto de conceitos indeterminados, que carecem de integração factual, como, por exemplo, «*prazos excessivos*», «*cláusulas penais desproporcionadas*», «*factos insuficientes*», «*despender injustificadamente*», «*compensação adequada*», «*dispêndios consideráveis*», «*graves inconvenientes*» e outros.

O juízo valorativo tendente à determinação da proibição de determinada cláusula deve ter por referência, segundo a lei, «*o quadro negocial padronizado*», o que parece afastar uma apreciação casuística, incidente sobre o contrato individualmente considerado, celebrado por adesão a uma proposta negocial-tipo. Ter-se-á querido avaliar a validade das cláusulas em função do «*tipo negocial abstractamente predisposto*» (Almeida Costa e Menezes Cordeiro, anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, Almedina, pág. 53), desconsiderando o conteúdo do contrato efectivamente celebrado.

Não se pondo em dúvida a correcção desse critério, que é o que deriva da lei, a verdade é que, muitas vezes, para se ajuizar sobre se determinadas cláusulas contratuais gerais são relativamente proibidas, nos termos dos artigos 19.º e 22.º, será difícil abstrair, em absoluto, quer dos esquemas negociais concretos em que as mesmas sejam susceptíveis de ser incorporadas, quer de um conjunto de circunstancialismos não directamente decorrentes do clausulado genérico (v.g. a dimensão, a estrutura e a capacidade da empresa predisponente, a amplitude geográfica do mercado onde actua, o sector económico onde se insere, os factores condicionantes da execução das prestações contratuais, o «perfil» da potencial clientela, os usos do comércio no tipo de actividade envolvida, etc.).

Assim, por exemplo, pela simples análise do modelo contratual abstractamente predisposto, parece difícil determinar se, estando o predisponente sediado em Lisboa mas actuando em todo o país, uma cláusula que estabeleça o foro competente em Lisboa será nula ou não. É que a existência ou não dos graves inconvenientes para os aderentes sem que os interesses do predisponente o justifiquem — único caso em que a cláusula seria nula [artigo 19.º, al. g)] — depende, por exemplo e para além do mais, de os potenciais aderentes residirem em Lisboa ou em Bragança. No primeiro caso, a cláusula não violaria o disposto no referido preceito; no segundo, já o poderia violar.

De igual modo, para os efeitos das als. a) e b) do artigo 19.º, o prazo de 1 ano estabelecido num mesmo tipo negocial padrão poderá ser excessivo nuns casos e não o ser noutros, tudo dependendo das especificidades dos contratos onde possa corporizar-se o clausulado predeterminado (há que ponderar, designadamente, a natureza das coisas a vender, a alugar ou a transportar, o tipo de serviço a prestar ou da empreitada a ajustar, etc.).

Torna-se, pois, necessário um juízo de previsibilidade sobre os contratos singulares que poderão formar-se a partir dos modelos negociais unilateralmente propostos, o que exige a consideração da multiplicidade e diversidade de situações e circunstancialismos em que possam vir a plasmar-se tais modelos.

Não se trata de uma apreciação casuística tendo por base os contratos singulares tal como foram efectivamente celebrados — apreciação que a lei terá querido afastar com a referência ao «*quadro negocial padronizado*» — mas antes de uma apreciação em abstracto que, todavia, não se limita apenas ao clausulado contratual genericamente predisposto, antes se estende à variedade de contratos singulares em que tal clausulado seja susceptível de ser inserido e aos circunstancialismos que os possam envolver.

Ora, formulado um juízo valorativo à luz dos critérios apontados, pode acontecer que se chegue à conclusão de que determinada cláusula abstractamente predisposta viola *sempre* as regras dos artigos 19.º ou 22.º, seja qual for o contrato singular onde ela venha a inserir-se e sejam quais forem os circunstancialismos do caso. Assim, por exemplo, num contrato de compra e venda de vulgares electrodomésticos, uma hipotética cláusula que conferisse ao predisponente o direito de entregar a coisa vendida no prazo de 1 ano após a celebração do negócio, sem mora, seria sempre nula, nos termos do artigo 19.º, al. b), porque, fosse qual fosse o electrodoméstico vendido, o local da entrega e os demais circunstancialismos do caso, aquele prazo seria sempre excessivo. Numa situação destas, não haveria dúvidas na propositura da acção inibitória.

Outras situações há, porém, em que uma cláusula inserida em modelo contratual abstractamente predisposto poderá violar ou não as regras dos artigos 19.º ou 22.º, tudo dependendo dos potenciais contratos que venham a ser celebrados e nos quais tal cláusula seja incluída. Assim, o prazo de 1 ano para execução, sem mora, de uma empreitada por parte de uma predisponente que se dedica à instalação de pré-fabricados de qualquer tipo seria excessivo ou não consoante, por exemplo, a empreitada a realizar fosse a simples montagem de uma pequena marquise ou a montagem de um pavilhão coberto de grandes dimensões.

No exemplo apontado, como em todas as situações em que da análise do quadro negocial padronizado resulte que *só em alguns casos, não em todos*, as respectivas cláusulas poderão violar as regras dos artigos 19.º ou 22.º, será de instaurar a acção inibitória?

O Ministério Público nos Juízos Cíveis de Lisboa tem, tendencialmente, perfilhado o seguinte critério: desde que um contrato-tipo contenha cláusulas de cuja incorporação num contrato singular possam resultar postergadas as regras dos artigos 19.º ou 22.º, a acção inibitória é proposta, ainda que em muitos dos potenciais contratos singulares tais regras possam não ser ofendidas. E dizemos tendencialmente porque o critério apontado poderá não valer para todas as situações previstas nas várias alíneas dos artigos 19.º e 22.º.

Assim, nos exemplos acima citados, a acção seria proposta mesmo que em muitos casos a fixação do foro competente em Lisboa pudesse não trazer qualquer inconveniente (por exemplo, para os moradores na área de Lisboa) ou mesmo que o prazo de 1 ano pudesse ser perfeitamente razoável em múltiplos contratos singulares que viessem a ser celebrados com inclusão do clausulado-tipo.

É que não pode olvidar-se que a acção inibitória tem carácter preventivo, visando acautelar o risco de efectiva lesão dos interesses juridicamente tutelados nos artigos 15.º e seguintes. Desde que haja risco de lesão de tais interesses na utilização de determinada cláusula há fundamento para a propositura da acção.

Por outro lado, há que ter em conta que a sentença pode, nos termos do preceituado no artigo 29.º, limitar a proibição da utilização da cláusula ao leque de situações em que ela viole os artigos 19.º ou 22.º. E nada obsta, aliás, a que seja o próprio Ministério Público, na petição, a indicar os casos em que entende proibida a cláusula, pedindo que a proibição da sua utilização se restrinja a esses casos.

Assim, no exemplo acima citado, a condenação na abstenção da utilização, nos contratos-tipo, da cláusula do foro convencional poderia circunscrever-se apenas aos aderentes domiciliados fora da área Lisboa e limítrofes, por se entender que só aí ocorrem os graves inconvenientes a que alude o artigo 19.º, al. g).

Reconhece-se, entretanto, que esta questão é merecedora de mais aprofundada análise e que só uma mais alargada experiência na aplicação das regras dos artigos 19.º e 22.º permitirá encontrar critérios mais seguros.

4. Pressupostos da acção inibitória — artigo 24.º.

É o seguinte o teor do artigo 24.º:

«As cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 18.4, 19.4, 21.9 e 22.4, podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares».

Suscita-se a questão de saber se só a violação dos artigos 18.4, 19.4, 21.9 e 22.4 torna admissível o recurso à acção inibitória.

A letra do preceito aponta nesse sentido. Todavia, não pode esquecer-se que a enumeração contida naqueles preceitos é meramente exemplificativa e que o princípio básico em matéria de cláusulas contratuais gerais é o estabelecido no artigo 16.º: são proibidas (e, portanto, nulas — artigo 12.º) todas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé. Seria absurdo excluir do âmbito do artigo 24.º as cláusulas contrárias à boa fé, e, portanto, nulas, só porque não constantes das enumerações exemplificativas dos artigos 18.º, 19.º, 21.º e 22.º.

O preceito em causa parece dever ser interpretado extensivamente, por forma a abranger todas as cláusulas contrárias à boa fé estejam ou não previstas nos mencionados artigos (neste sentido, Almeida Costa e Menezes Cordeiro, obra citada, pág. 56).

II – ALGUNS CASOS PRÁTICOS

1. *Em contrato de fornecimento de material didáctico e de cursos de formação na área da informática, uma das cláusulas estabelecia que o aderente, depois de assinado o contrato, não poderia mais cancelá-lo.*

O Ministério Público entendeu que uma tal cláusula era absolutamente proibida, nos termos do artigo 18.º, al. f), uma vez que retirava ao aderente o direito de resolver o contrato por incumprimento ou de excepcionar o não cumprimento pelo predisponente.

Segundo a empresa predisponente, a cláusula apenas visava excluir a possibilidade de os aderentes, após se vincularem a adquirirem o material didáctico e a frequentarem os cursos de informática, desistirem sem razão justificativa.

A redacção da cláusula não deixava, todavia, pela sua amplitude, margem para grandes dúvidas. A empresa aceitou eliminar voluntariamente a cláusula dos contratos-tipo que utilizava.

2. *Determinada instituição bancária estipulou, no contrato-tipo para aquisição do cartão multibanco, que o foro competente para dirimir quaisquer litígios seria o de Lisboa.*

O Ministério Público considerou que tal cláusula era relativamente proibida, nos termos do artigo 19.º, al. g). Argumentou-se que o banco em causa dispõe de uma vasta rede de agências espalhadas por todo o país e de um bem organizado serviço de contencioso, pelo que nenhum interesse justificava a fixação do foro competente em Lisboa, sendo certo que, em contrapartida, tal acarretaria graves inconvenientes à generalidade dos futuros aderentes ao cartão multibanco em se deslocarem de todas as partes do país à comarca de Lisboa.

Admite-se, na linha do que acima se disse, que a proibição de utilização de tal cláusula pudesse restringir-se às localidades situadas fora da área de Lisboa, embora nem a petição inicial nem a sentença hajam estabelecido tal limitação.

3. *Uma empresa de montagem de marquises e caixilharia inseriu no modelo de contrato que utiliza na sua actividade um certificado de garantia que, em síntese, limitava a 6 meses o prazo dentro do qual se obrigava a reparar os defeitos da obra, fazia depender a validade da garantia da assinatura de um dos empregados da empresa, obrigava os aderentes ao pagamento das deslocações, em caso de reparações cobertas pela garantia, e excluía a responsabilidade da empresa por todos os danos resultantes de infiltrações, temporais, sismos e ventos superiores a 40 km/h.*

O Ministério Público entendeu absolutamente proibidas tais cláusulas, nos termos do artigo 18.º, al. c), em virtude de contrariarem o regime da responsabilidade do empregado constante dos artigos 1221.º, 1224.º e 1225.º do Código Civil.

4. Uma empresa que comercializa serviços na área do turismo, concedendo aos seus clientes, mediante atribuição de um cartão, um conjunto de benefícios em alojamentos em determinadas redes hoteleiras, estabeleceu num contrato-tipo a cláusula de que não seriam devolvidas, em caso algum, todas as quantias entregues para pagamento da aquisição dos cartões.

Considerou-se nula tal cláusula, nos termos do artigo 18.º, al. f), por excluir o direito à resolução do contrato, previsto no artigo 432.º do Código Civil.

5. Determinada instituição bancária estipulou, nos contratos-tipo para aquisição do cartão multibanco, as seguintes cláusulas:

a) Presunção de que foi o titular do cartão que o utilizou, caso o código tenha sido correctamente introduzido.

b) Presunção de que a utilização do cartão por pessoa diferente da do titular foi consentida ou culposamente facilitada por este.

c) Em caso de furto, roubo ou extravio do cartão, o risco da sua utilização na movimentação da conta bancária corre por conta do titular, durante as 48 horas subseqüentes à comunicação de tais factos ao banco.

d) O registo informático de todos os movimentos da conta bancária, susceptível de reprodução em suporte de papel, constitui prova bastante de tais operações.

e) Possibilidade de o banco alterar unilateralmente qualquer cláusula, com a conseqüente vinculação do titular do cartão, caso o mesmo não denuncie o contrato no prazo de 10 dias após a afixação da alteração nas dependências do banco.

As cláusulas das als. a), b) e d) foram consideradas absolutamente proibidas, nos termos do artigo 21.º, al. e), por alteração das regras respeitantes ao ónus da prova.

Com efeito, a prova dos levantamentos e pagamentos efectuados, nos termos do contrato celebrado entre o depositante e o banco no âmbito de cada conta bancária incumbe, em caso de conflito, ao próprio banco, nos termos do artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil. Ao banco incumbe também, por força do mesmo preceito, a prova de que os levantamentos ou pagamentos efectuados por terceiros o foram mediante consentimento ou facilitação por parte do titular do cartão.

Dir-se-á que as regras do artigo 342º do Código Civil não se ajustam às especificidades do uso de meios informáticos para movimentação de contas bancárias e que ao banco é praticamente impossível provar que foi o titular do cartão quem o utilizou ou consentiu ou facilitou que outrem o utilizasse. Mas a verdade é que não se vê que seja possível qualquer interpretação restritiva daquele preceito que desonere o banco, sendo certo que o mesmo sempre terá a seu favor uma forte presunção natural de que o cartão foi legitimamente utilizado, pelo que só a adução de factos concretos idóneos a gerar a dúvida fará nascer aquele ónus.

A cláusula da al. c) foi considerada absolutamente proibida, nos termos do artigo 21.º, al. f), por alterar o regime legal da distribuição do risco, constante do artigo 796.º, n.º 1, do Código Civil. Este é o preceito aplicável dado que o depósito bancário configura um depósito irregular, sendo-lhe aplicável o disposto nos artigos 1205.º, 1206.º e 1144.º do Código Civil.

Também a cláusula da al. e) foi considerada proibida, nos termos do artigo 21.º, al. a) e 19.º, al. d), visto que, por um lado, permite ao banco limitar ou alterar obrigações contratuais assumidas e, por outro, impõe uma ficção de conhecimento e aceitação com base em factos insuficientes para o efeito.

Entendeu-se que a al. a) do artigo 21.º deve ser interpretada extensivamente, por forma a abranger não só as cláusulas que limitem ou alterem obrigações assumidas, como as que permitam ao predisponente limitá-las ou alterá-las (neste sentido, Almeida Costa e Menezes Cordeiro, obra citada, pág. 50).

Diga-se, finalmente, que cláusula semelhante à da al. e) foi incluída em significativo número de contratos submetidos à apreciação do Ministério Público.

6. Uma sociedade de locação financeira de veículos automóveis inseriu nos contratos-tipo que vem utilizando uma cláusula determinando que, em caso de incumprimento pelo locatário de alguma das obrigações assumidas, a locadora, para além do direito à resolução do contrato com a consequente restituição da coisa locada e ao direito ao recebimento das rendas vencidas, acrescidas de juros de mora, teria direito a uma indemnização correspondente a 20% da soma das rendas vincendas com o valor residual.

Debateu-se a questão de saber se uma tal cláusula penal era desproporcionada aos danos a ressarcir, nos termos do artigo 19.º al. c), e as dúvidas não foram poucas.

A tese da validade da referida cláusula poderia fundar-se no argumento de que, no contrato de *leasing* de veículos, a empresa locadora assume elevados riscos com a disponibilização imediata de bens cuja utilização implica a sua rápida degradação ou obsolescência, pelo que a indemnização de 20% da soma das rendas vincendas com o valor residual, além de funcionar como factor fortemente persuasor para o cumprimento, previne de modo equilibrado os prejuízos resultantes da resolução do contrato, sabendo-se que o grau médio de desvalorização de um veículo automóvel novo, logo que entra em circulação, se situa na ordem dos 20% a 30% do seu valor comercial.

A tese contrária, que foi acolhida pelo Ministério Público, foi mais sensível à circunstância de na fixação do valor da caução (entrada inicial) e das rendas mensais do aluguer já terem sido repercutidos pela locadora todos os encargos por ela suportados com a disponibilização, a crédito, da utilização do veículo, incluindo o grau de desvalorização e o risco de o vir a retomar em estado de obsolescência. E assim, em numerosas situações, designadamente se o incumprimento ocorrer logo nas primeiras prestações ou se o veículo locado for já usado, os prejuízos efectivamente sofridos pela locadora situar-se-ão muito abaixo dos 20% das rendas vencidas com o valor residual.

Sobre a matéria, a jurisprudência não tem sido uniforme, embora os casos conhecidos versem acções relativas a contratos singulares e não acções inibitórias. No sentido de que são nulas cláusulas penais idênticas à referida pode ver-se, por exemplo, o Ac. do STJ, de 28.10.93, proferido na acção 11.084 do 16.º Juízo, 2.ª Secção, do Tribunal Cível de Lisboa e o Ac. da Relação de Lisboa, de 19.05.92, CJ, Tomo 3, 1992, pág. 178. Em sentido contrário, veja-se o Ac. da Relação do Porto, de 28.09.93, CJ, Tomo 4, 1993 e o Ac. da Relação de Lisboa, de 9.12.92 (acção 11.084 do 16.º Juízo, 2.º Secção do Tribunal Cível de Lisboa).

Na linha do critério acima enunciado a propósito das cláusulas relativamente proibidas, a «desproporcionalidade» de uma cláusula penal para os efeitos do disposto no artigo 19.º, al. d), deve aferir-se não só pelo tipo negociai abstractamente predisposto, mas também pela ponderação das concretas situações e circunstancialismos próprios da diversidade dos potenciais contratos singulares visados pela proposta-tipo. Há que avaliar, concretamente, a extensão dos prejuízos que, em contratos do tipo do predisposto, as empresas são susceptíveis de suportar com o seu incumprimento, o que demanda o conhecimento, por exemplo, do grau e rapidez da depreciação económica ou da obsolescência de determinado equipamento com a sua utilização, dos riscos financeiros que as empresas têm de suportar, etc..

7. Uma instituição de crédito, nos contratos-tipo de empréstimo para habitação, incluiu uma cláusula por força da qual o mutuário se obrigava a celebrar um contrato de seguro de vida com uma companhia a indicar pela mutuante.

Entendeu-se que esta cláusula era absolutamente proibida por aplicação do disposto no artigo 18.º, al. 1), em conjugação com os artigos 16.º e 17.º, al. a). A vinculação do mutuário à obrigação de contratar com uma seguradora que não conhece e cuja indicação é deixada ao arbítrio da mutuante viola os princípios da confiança legítima e da liberdade de contratação.

8. Uma empresa que se dedica à comercialização de serviços na área da indústria hoteleira, mediante a atribuição de um cartão, inseriu no modelo de contrato predisposto as seguintes cláusulas:

- a predisponente obriga-se a prestar determinados serviços (v.g. alojamentos em unidades hoteleiras em condições vantajosas), na medida das disponibilidades da rede hoteleira.
- as reservas dos hotéis são sempre feitas em nome e por conta do beneficiário aderente, titular do cartão, não assumindo a empresa qualquer responsabilidade para com o hotel.

Discutiu-se se estas cláusulas violavam o disposto no artigo 18.º, als. b), c) ou d) (cláusulas de exclusão da responsabilidade). Entendeu-se que não.

No primeiro caso e nos termos em que a cláusula se mostra redigida, a vinculação da empresa à obrigação de prestar os serviços ficou subordinada à condição suspensiva da disponibilidade de unidades hoteleiras para o efeito. Inexistindo tal disponibilidade, a obrigação não chegava a constituir-se, pelo que seria errado entender-se que a dita cláusula permitia que a empresa se eximisse à responsabilidade pelo incumprimento de obrigações assumidas.

No segundo caso, configura-se um caso típico de mandato com representação, pelo que, nos termos dos artigos 1178.º e 258.º do Código Civil, quem assume as obrigações relativas ao alojamento no hotel é o beneficiário, não a empresa.

9. *Em modelo de contrato-tipo para venda de veículos a prestações, com reserva de propriedade, uma empresa incluiu a seguinte cláusula: “O não pagamento de qualquer prestação implica a resolução do contrato, a perda de todas as quantias já pagas e a obrigação de restituir o veículo”.*

Considerou-se que esta cláusula viola o disposto no artigo 19.º, al. c), em conjugação com os artigos 934.º e 935.º do Código Civil. Os limites estabelecidos pelos artigos 934.º e 935.º do Código Civil constituem critério seguro para aferir da proporcionalidade de uma cláusula penal no contrato de compra e venda com reserva de propriedade. Por isso, na medida em que a referida cláusula permite que tais limites sejam ultrapassados, ela viola o artigo 19.º, al. c) — ainda que, em muitas situações concretas, aqueles limites possam não ser ultrapassados. A acção foi proposta em coerência com o critério supra indicado (I.3). A sentença acolheu este entendimento.

10. *Em clausulado abstractamente predisposto, uma empresa que comercializa a assinatura anual de determinada publicação figura a seguinte cláusula: «O comprador pagará, anualmente, uma importância para despesas de custos, v.g. transportes, seguros e correio.»*

Entendeu-se que esta cláusula é relativamente proibida, nos termos do artigo 22.º, al. d), na medida em que permite à empresa fixar, sem quaisquer limites e, portanto, em valores excessivos, as despesas anuais correspondentes aos encargos com a remessa da publicação.

A empresa contestou, alegando que o artigo 22.º, al. d), apenas proíbe que fique expressamente clausulada a possibilidade de se elevarem periodicamente os preços para valores exagerados, concretamente indicados na cláusula (como, por exemplo, o dobro da inflação, o valor do triplo da assinatura anual, etc.).

A tese da contestante não colhe: a letra do preceito é suficientemente inequívoca no sentido de que basta a mera possibilidade de elevação exagerada de preços para que a cláusula seja nula. E essa possibilidade existe, tal qual a cláusula está redigida.

Boaventura Marques da Costa
Procurador da República