



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

CONCLUSÃO: 15/07/2003

[Handwritten signature]

**PROCº Nº 314/2002
SENTENÇA**

-----I. RELATÓRIO.-----

-----O MINISTÉRIO PÚBLICO intentou a presente Acção Declarativa, com Processo Sumário, contra “VODAFONE TELECEL – COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A.”, pedindo a condenação da ré a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais devidamente individualizadas na petição inicial em todos os contratos por si comercializados, e que de futuro venha a celebrar com os seus clientes, bem como a dar publicidade a essa proibição, e a comprová-la nos autos.-----

-----Para tanto, alegou que, sendo a ré uma sociedade anónima (anteriormente designada “TELECEL – COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A.”), cujo objecto social compreende o estabelecimento, gestão e exploração de infra-estruturas e a prestação de serviços de telecomunicações, bem como o exercício de qualquer actividade complementar ou acessória, dispõe-se a prestar serviços de telecomunicações móveis terrestres.-----

-----Alegou, ainda, que, no exercício de tal actividade, a ré entrega aos clientes que com ela pretendem contratar um impresso análogo ao que foi junto como “documento número 2”, intitulado “*Protocolo de Cooperação*”, cujas cláusulas são por ela previamente elaboradas e são apresentadas, já impressas, aos interessados, aos quais apenas é



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

concedido aceitar, ou não, esse clausulado, estando-lhes vedado, através de negociação, alterá-lo por qualquer forma.-----

-----Argumentou, também, que a ré vem utilizando nesses contratos cláusulas cujo uso é proibido por lei, designadamente, a sua cláusula décima (*"Rescisão e Incumprimento"*), onde se prescreve: *"A rescisão do presente protocolo por parte do Primeiro outorgante, antes de decorrido o prazo referido na Cláusula Segunda, implicará a obrigação de pagar de imediato à TELECEL as facturas vencidas e não pagas e ainda a totalidade das mensalidades ou "valores mensais" vincendos, por cada SMT subscrito no âmbito deste protocolo, até ao termo do referido prazo, tendo estas por base o valor da mensalidade ou "valor mensal" constante do ponto 7.1 do Anexo A"*; *"No caso previsto no ponto anterior, o Primeiro Outorgante deverá ainda pagar, de imediato, o valor correspondente aos consumos mínimos previstos no ponto dois da Cláusula Terceira que seriam devidos até ao termo do prazo referido na Cláusula Segunda (...)"*.-----

-----Concluiu dizendo que tal cláusula é proibida por força do artigo 19º, alínea c), aplicável *ex vi* do artigo 20º, do Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro, uma vez que, não obstante se estar em presença de uma verdadeira cláusula penal (pois que, antecipadamente, fixa o valor da indemnização devida em caso de resolução do contrato por iniciativa do cliente), tendo em atenção os valores a que se reporta, tal cláusula é desproporcionada e excessiva relativamente aos danos que visa ressarcir.-

-----Mais, alegou que a cláusula Décima Primeira do referido modelo contratual dispõe que: *"Para dirimir qualquer questão emergente do presente Protocolo, que as partes não resolvam amigavelmente, é competente o foro da comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro"*.-----



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

-----Concluiu referindo que tal cláusula é proibida num contrato deste tipo, nos termos do artigo 19º, alínea g), do Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro, porquanto a atribuição da competência exclusiva à comarca de Lisboa é susceptível de envolver graves inconvenientes para os clientes da ré que residam ou tenham sede noutras comarcas, sobretudo nas mais longínquas, nos casos em que estes pretendam agir contra a ré para dela obterem o pagamento dos seus créditos.-----

-----Juntou documentos.-----

* *

-----Regularmente citada, a ré "VODAFONE TELECEL - COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A." apresentou contestação pugnando, no essencial, pela improcedência da presente acção.-----

-----Juntou procuração.-----

* *

-----Foi proferido despacho saneador tabelar, seleccionada a matéria de facto assente e organizada a base instrutória, tendo as partes instruído o processo com os meios de prova que reputaram pertinentes.-----

* *

-----Procedeu-se a julgamento com observância do formalismo legal, nos termos consignados na respectiva acta, findo o qual foi proferido despacho a decidir da matéria de facto controvertida.-----

* *

-----A instância mantém-se válida e regular, nada obstando à apreciação do mérito da causa.-----



Juizes Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

* * *

-----II. OS FACTOS.-----

-----Terminada a discussão da causa, encontram-se provados o seguintes factos:-----

--- A) ---

-----A ré é uma sociedade anónima, encontrando-se matriculada sob o nº 02424 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa (*Ponto A) dos Factos Assentes*).-----

--- B) ---

-----A ré, anteriormente designada “TELECEL – COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A.”, é uma sociedade cujo objecto social compreende o estabelecimento, gestão e exploração de infra-estruturas e a prestação de serviços de telecomunicações, bem como o exercício de qualquer actividade complementar ou acessória (*Ponto B) dos Factos Assentes*).-----

--- C) ---

-----No exercício de tal actividade, a ré dispõe-se a prestar serviços de telecomunicações móveis terrestres (*Ponto C) dos Factos Assentes*).-----

--- D) ---

-----A ré declara celebrar contratos com base em cláusulas insertas nos contratos de “*Protocolo de Cooperação*” (documento nº 2 junto com a p.i.) no âmbito de um Programa de Fidelização de Grandes Clientes, que foram pela ré previamente elaboradas e são apresentadas, já impressas, aos interessados (*Ponto D) dos Factos Assentes*).-----



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

--- E) ---

-----Na altura da conclusão do contrato são preenchidos os espaços em branco existentes nos *anexos A e B* do referido formulário, designadamente os seguintes pontos: número de SMT adquiridos, o respectivo preço, o período de duração do contrato e o valor do consumo mínimo relativo ao montante de chamadas telefónicas que o cliente se compromete a realizar mensalmente (*Ponto E dos Factos Assentes*).----

--- F) ---

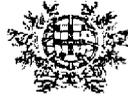
-----A Cláusula Décima (“Rescisão e Incumprimento”) desse contrato prescreve:-----

-----“A rescisão do presente protocolo por parte do Primeiro outorgante, antes de decorrido o prazo referido na Cláusula Segunda, implicará a obrigação de pagar de imediato à TELECEL as facturas vencidas e não pagas e ainda a totalidade das mensalidades ou “valores mensais” vincendos, por cada SMT subscrito no âmbito deste protocolo, até ao termo do referido prazo, tendo estas por base o valor da mensalidade ou “valor mensal” constante do ponto 7.1 do Anexo A.”-

-----“No caso previsto no ponto anterior, o Primeiro Outorgante deverá ainda pagar, de imediato, o valor correspondente aos consumos mínimos previstos no ponto dois da Cláusula Terceira que seriam devidos até ao termo do prazo referido na Cláusula Segunda...” (Ponto F) dos Factos Assentes).-----

--- G) ---

-----Com a cessação do contrato a ré deixa de prestar ao cliente o serviço de telecomunicações móveis terrestres (*Ponto G dos Factos Assentes*).---



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

--- H) ---

-----Dispõe a cláusula Décima Primeira:-----

-----“Para dirimir qualquer questão emergente do presente Protocolo, que as partes não resolvam amigavelmente, é competente o foro da comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro” (Ponto H) dos Factos Assentes).-----

--- I) ---

-----A ré tem lojas por todo o país (Ponto I) dos Factos Assentes).-----

--- J) ---

-----A ré entrega aos clientes que com ela pretendem contratar um impresso análogo ao que foi junto como “documento número 2” (Resposta ao Ponto nº 1º da Base Instrutória).-----

--- K) ---

-----A estes apenas é concedido aceitar, ou não, esse clausulado, estando-lhes vedado, através de negociação, alterá-lo por qualquer forma (Resposta ao Ponto nº 2º da Base Instrutória).-----

--- L) ---

-----Esses contratos-tipo destinam-se, ainda, a ser utilizados pela ré em contratações futuras com quaisquer interessados (Resposta ao Ponto nº 3º da Base Instrutória).-----

--- M) ---

-----Os únicos prejuízos que a resolução do contrato, por iniciativa do cliente, é susceptível de causar à ré são os decorrentes da aquisição e da administração do contrato, da sua gestão e cobrança, bem como os



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

relacionados com a rescisão do contrato e cancelamento dos telemóveis
(Resposta ao Ponto nº 4º) da Base Instrutória).-----

--- N) ---

-----A atribuição da competência exclusiva à Comarca de Lisboa determina a necessidade de o cliente se deslocar a Lisboa, com as despesas daí decorrentes, para arranjar advogado na área desta comarca
(Resposta ao Ponto nº 6º) da Base Instrutória).-----

--- O) ---

-----Ou a deslocação de um advogado da área da sua residência a Lisboa, nas diversas fases do processo (Resposta ao Ponto nº 7º) da Base Instrutória).-----

--- P) ---

-----A ré dispõe de uma rede de dependências que cobrem, praticamente, todo o país (Resposta ao Ponto nº 9º) da Base Instrutória).-----

--- Q) ---

-----O "Programa de Fidelização de Grandes Clientes" visa fidelizar empresas às quais a ré presta uma plêiade de serviços e cuja facturação mensal atinge montantes superiores à média dos clientes do Serviço Móvel Terrestre (Resposta ao Ponto nº 11º) da Base Instrutória).-----

--- R) ---

-----O programa consubstancia-se na concessão ao cliente da ré da faculdade de este adquirir determinado número de equipamentos telefónicos móveis a um preço substancialmente inferior ao preço correntemente praticado no mercado, ou mesmo gratuitamente (Resposta ao Ponto nº 12º) da Base Instrutória).-----



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

--- S) ---

-----Como contrapartida destas condições especiais, o cliente obriga-se a garantir, por determinado período temporal, a utilização do serviço móvel terrestre da ré por forma a que a respectiva facturação – por todo esse período – se cifre em determinada quantia pecuniária mensal não inferior a um limite pré-acordado (*Resposta ao Ponto nº 13º da Base Instrutória*).-----

--- T) ---

-----É elevada a concorrência existente no mercado (*Resposta ao Ponto nº 14º da Base Instrutória*).-----

--- U) ---

-----Pretende a ré evitar que os seus grandes clientes passem a sê-lo de outros operadores do mesmo serviço (*Resposta ao Ponto nº 15º da Base Instrutória*).-----

--- V) ---

-----A estrutura administrativo-financeira e corpos sociais da ré encontram-se concentrados em Lisboa (*Resposta ao Ponto nº 22º da Base Instrutória*).-----

--- W) ---

-----Assim como os advogados que tem avençados (*Resposta ao Ponto nº 23º da Base Instrutória*).-----

--- X) ---

-----Cifram-se em largas dezenas de milhar as acções instauradas pela ré em tribunal para cobrança de dívidas (*Resposta ao Ponto nº 24º da Base Instrutória*).-----



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

-----III. O DIREITO.-----

-----Consignada a matéria de facto apurada, é tempo de proceder à aplicação do direito.-----

-----Nesta sede, a primeira questão que se nos coloca prende-se com a qualificação jurídica do contrato vazado no impresso cuja cópia se encontra a fls. 37 e seguintes ("Documento nº 2), de forma a apurar se as cláusulas nele insertas podem ser qualificadas com *cláusulas contratuais gerais*. Para tanto, é mister que nos detenhamos na análise deste conceito.-----

-----Definida por MOTA PINTO como uma *manifestação jurídica da moderna vida económica* ("*Contratos de Adesão...*", in REVISTA DE DIREITO E ESTUDOS SOCIAIS, Ano XX (1973), nos 2, 3 e 4, pp. 119 e sgts.), a contratação com base em condições ou cláusulas contratuais gerais, previamente elaboradas, a que o cliente se limita a aderir, constitui uma característica da sociedade industrial hodierna, onde rapidamente se impôs como uma forma de negociação imprescindível, porque funcionalmente ajustada às exigências das estruturas de produção e distribuição de bens e serviços.-----

-----São conhecidas as razões que legitimam e explicam o surgimento desta forma de contratar. Necessidades de racionalização, planeamento, celeridade e eficácia tornaram a contratação com base em cláusulas gerais uma forma indispensável de negociação da empresa. À produção e distribuição em massa corresponde necessariamente a contratação em massa, sendo impensável, neste quadro, um processo de negociação tradicional, caso a caso, com os milhares ou milhões de consumidores ou utentes (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "*Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais*



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

Geraiis instituído pelo Decreto Lei 446/85, de 25 de Outubro”, in REVISTA DA ORDEM DOS ADVOGADOS, III, 1986, p. 732 e sgts).-----

-----Como tem sido salientado, este modelo contratual encerra uma clara limitação ao princípio da liberdade contratual, formulado no artigo 405º, do Código Civil, na vertente de liberdade de fixação ou modelação do conteúdo dos contratos, introduzindo um importante entorse no modelo de contratação tradicional.-----

-----Com efeito, se tradicionalmente o contrato se resume a um acordo de vontades, consequência da livre negociação entre os contraentes, já no modelo negocial em apreço, a contratação não é precedida de qualquer discussão prévia, em ordem à consertação dos interesses de ambos os intervenientes, mas consiste na apresentação de cláusulas negociais previamente formuladas, unilateralmente no todo ou em parte, por uma das partes, normalmente uma empresa, limitando-se a outra parte a aceitar ou rejeitar tais condições, mediante adesão ao modelo que lhe é apresentado, sem qualquer possibilidade de modificar o ordenamento negocial apresentado (MOTA PINTO, *“Teoria Geral do Direito Civil”*, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1992, pp. 100 e sgts).-----

-----A liberdade da contraparte fica, pois, praticamente limitada a aceitar ou declinar a proposta contratual que lhe é apresentada, sem qualquer possibilidade de intervenção significativa na modelação do conteúdo negocial que lhe é proposto.-----

-----A partir do esquema negocial do contrato em análise, apresentado em termos porventura demasiado simplistas, estamos já em condições de definir as cláusulas contratuais gerais como estipulações predispostas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

pessoas, para serem aceites em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares (ALMENO DE SÁ, "*Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*", 2ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 2001, p. 211 e sgts.).-----

-----*Pré-formulação, generalidade e imodificabilidade* aparecem, pois, como as características essenciais deste conceito (sobre esta matéria, *vd.*, ainda, M.J. ALMEIDA COSTA, MENEZES CORDEIRO, "*Cláusulas Contratuais Gerais - Anotação ao Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro*", Coimbra, 1986, pp. 17 e sgts., os quais apresentam como características desta figura a pré-elaboração, a rigidez e a indeterminação).-----

-----Assim, para que estejamos perante cláusulas contratuais gerais necessário se torna que se trate de condições unilateralmente *pré-formuladas*, ou seja, que se trate de cláusulas preparadas ou "organizadas" antes da conclusão do contrato, independentemente da forma externa sob a qual tal pré-elaboração se manifesta e de esta pré-elaboração provir do próprio utilizador, de outro sujeito jurídico sob a sua directa incumbência ou ainda de um terceiro (ALMENO DE SÁ, *op. et loc. cit.*).----

-----Por outro lado, é necessário que se trate cláusulas pré-elaboradas e *dirigidas a uma pluralidade de contratos ou a uma generalidade de pessoas*. Assim, para que de cláusulas contratuais gerais se possa falar exige-se que as mesmas sejam destinadas a integrar o conteúdo dos múltiplos contratos a celebrar no futuro, mediante a sua oferta, em massa, ao público interessado.-----

-----Esta predisposição para uma generalidade de pessoas implica que a proposta não seja projectada tão-só para a concreta conclusão de um contrato com um sujeito determinado, mas antes para funcionar como base de um uniforme regulamento jurídico, dirigido a diversificados parceiros negociais (ALMENO DE SÁ, *op. et loc. cit.*).-----



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

-----Finalmente, o conceito de cláusulas contratuais gerais pressupõe a sua *imodificabilidade*, ou seja, que se trate de condições cujo conteúdo não possa ser alterado ou negociado, ficando a contraparte sem qualquer poder para interferir na conformação do conteúdo negocial que lhe é proposto.-----

-----Apresentados os traços fundamentais do conceito de cláusulas contratuais gerais, é tempo de regressar ao caso dos autos.-----

-----Ora, terminada a discussão da causa, apurou-se que a ré declara celebrar contratos com base em cláusulas insertas nos contratos de “*Protocolo de Cooperação*” (documento nº 2 junto com a p.i.) no âmbito de um Programa de Fidelização de Grandes Clientes, que foram pela ré previamente elaboradas e são apresentadas, já impressas, aos interessados (*cf. Ponto D) dos Factos Assentes*).-----

-----Mais, ficou provado que a ré entrega aos clientes que com ela pretendem contratar um impresso análogo ao que foi junto como “documento número 2”, aos quais apenas é concedido aceitar, ou não, esse clausulado, estando-lhes vedado, através de negociação, alterá-lo por qualquer forma (*cf. Respostas aos Pontos nº 2º) da Base Instrutória*).- --

-----Finalmente, está assente que esses contratos-tipo se destinam, ainda, a ser utilizados pela ré em contratações futuras com quaisquer interessados (*cf. Resposta ao Ponto nº 3º) da Base Instrutória*).-----

-----Sendo esta a factualidade apurada, é forçoso concluir que estamos perante verdadeiras cláusulas contratuais gerais.-----



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

-----Donde, as cláusulas vazadas no impresso cuja cópia se encontra a fls. 37 e seguintes (“Documento nº 2”) reger-se-ão pelo regime do Decreto-lei nº446/85, de 25 de Outubro (alterado pelo Decreto-lei nº 220/95, de 31 de Agosto – doravante, Lei das Cláusulas Contratuais Gerais), o qual se aplica às cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar.-----

-----Ultrapassado este primeiro problema, é tempo de aferir se as cláusulas devidamente discriminadas pelo Ministério Público na sua petição inicial são ou não proibidas em face do referido regime legal.-----

-----Vejamos, pois.-----

-----A Cláusula Décima (“Rescisão e Incumprimento”) do contrato em causa nestes autos prescreve:-----

-----“A rescisão do presente protocolo por parte do Primeiro outorgante, antes de decorrido o prazo referido na Cláusula Segunda, implicará a obrigação de pagar de imediato à TELECEL as facturas vencidas e não pagas e ainda a totalidade das mensalidades ou “valores mensais” vincendos, por cada SMT subscrito no âmbito deste protocolo, até ao termo do referido prazo, tendo estas por base o valor da mensalidade ou “valor mensal” constante do ponto 7.1 do Anexo A.”-

-----“No caso previsto no ponto anterior, o Primeiro Outorgante deverá ainda pagar, de imediato, o valor correspondente aos consumos mínimos previstos no ponto dois da Cláusula Terceira que seriam devidos até ao termo do prazo referido na Cláusula Segunda...”-----



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

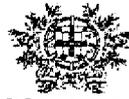
Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

-----Sendo esta a regulação apresentada pela ré para os casos de incumprimento do contrato em causa nestes autos, pretende o Ministério Público que a cláusula mencionada será proibida por força do disposto no artigo 19^a, alínea c), da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, nos termos do qual, *são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, as cláusulas contratuais gerais que consagram cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir.*-----

-----Para tanto, alega que, tratando-se ali de uma verdadeira cláusula penal, que antecipadamente fixa o valor da indemnização devida em caso de resolução do contrato por iniciativa do cliente, a mesma é desproporcionada e excessiva relativamente aos danos que visa ressarcir.-

-----Terminada a discussão da causa, com interesse para a resolução desta questão ficou provado que os únicos prejuízos que a resolução do contrato, por iniciativa do cliente, é susceptível de causar à ré são os decorrentes da aquisição e da administração do contrato, da sua gestão e cobrança, bem como os relacionados com a rescisão do contrato e cancelamento dos telemóveis (*cfr. Resposta ao Ponto nº 4º da Base Instrutória*).-----

-----Por outro lado, apurou-se que o contrato em causa nestes autos visa fidelizar empresas às quais a ré presta uma plêiade de serviços e cuja facturação mensal atinge montantes superiores à média dos clientes do Serviço Móvel Terrestre, encontrando-se assente que, através de tal contrato, a ré concede aos seus clientes a faculdade de estes adquirirem determinado número de equipamentos telefónicos móveis a um preço substancialmente inferior ao preço correntemente praticado no mercado, ou mesmo gratuitamente (*cfr. Respostas aos Pontos nºs 11º e 12º da Base Instrutória*).---



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

-----Bem assim, está provado que, como contrapartida destas condições especiais, o cliente obriga-se a garantir, por determinado período temporal, a utilização do serviço móvel terrestre da ré por forma a que a respectiva facturação – por todo esse período – se cifre em determinada quantia pecuniária mensal não inferior a um limite pré-acordado (*cf. Resposta ao Ponto nº 13º da Base Instrutória*).-----

-----Finalmente, ficou assente que, sendo elevada a concorrência existente no mercado, com a referida cláusula, a ré pretende evitar que os seus grandes clientes passem a sê-lo de outros operadores do mesmo serviço (*cf. Respostas aos Pontos nºs 14º e 15º da Base Instrutória*).-----

-----Ora, sendo esta a matéria apurada, a primeira conclusão que se nos impõe é a de que a cláusula em análise não se integra na previsão do artigo 810º, do Código Civil, ou seja, não se trata de uma cláusula penal, nos termos em que esta é definida nesta norma (acordo através do qual as partes fixam o montante da indemnização exigível).-----

-----Para fundamentar tal conclusão, impõe-se que nos detenhamos numa análise, necessariamente sucinta e perfunctória, desta figura.-----

-----Ora, ultrapassado um modelo unitário que concebia a cláusula penal apenas como uma liquidação antecipada e convencional do dano, distingue-se hoje no seio desta figura, consoante a finalidade prosseguida pela partes com a respectiva estipulação, entre a cláusula penal propriamente dita e a cláusula de fixação antecipada da indemnização, sendo esta última a espécie regulada no Código Civil (sobre esta matéria, *vd.*, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "Cláusula Penal e Indemnização", Coimbra, Livraria Almedina, 1990, p. 601 e sgts.).-----



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

-----A cláusula de fixação antecipada do montante da indemnização será aquela através da qual as partes visam liquidar antecipadamente o dano futuro (liquidação à *forfaitaire*). Ao estipular semelhante cláusula, os contraentes visam fixar antecipadamente, de modo *ne varietur*, o montante de indemnização, ficando ambos a conhecer de antemão as consequências de um eventual inadimplemento.-----

-----Destinando-se tal cláusula a liquidar o dano, fixando o *quantum respondeatur*, o devedor só terá de pagar a soma previamente estabelecida caso seja responsável, hipótese que se não verificará provando ele a sua falta de culpa. Da mesma forma, a indemnização pré-fixada não será devida sempre que o devedor prove a inexistência de qualquer dano, circunstância que, a verificar-se, retira toda e qualquer base à liquidação anteriormente feita.-----

-----Uma outra espécie de cláusula penal será aquela cujo escopo é puramente coercivo e a sua natureza exclusivamente compulsivo-sancionatória.-----

-----Como refere PINTO MONTEIRO (*op. cit.*, pp. 424 e sgts.), a especificidade desta cláusula traduz-se no facto de ela ser acordada com um *plus*, como algo que acresce à execução específica da prestação ou à indemnização pelo não cumprimento.-----

-----Trata-se aqui de uma cláusula penal diversa da que é definida no artigo 810º, do Código Civil. Com efeito, esta pena, atenta a sua finalidade estritamente compulsória, não visa reparar o credor destinando-se apenas a pressionar o devedor ao cumprimento.-----



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

-----Sem expressa consagração legal, a legitimidade desta figura decorrerá do princípio da liberdade contratual (*cf.* artigo 405º, do Código Civil), fundando-se no acordo das partes e destinando-se a tutelar a própria confiança de que cada contraente honrará os seus compromissos.-----

-----Acrescendo esta pena à execução específica ou à indemnização pelo não cumprimento, eventuais abusos poderão ser combatidos quer pelo recurso aos meios de controlo geral (*cf.* artigos 280º e 334º, do Código Civil) quer por aplicação analógica do disposto no artigo 812º, do Código Civil (neste sentido, PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 605, cujo entendimento aqui expressamente se secunda).-----

-----Entre estas duas espécies de cláusula penal, pode ainda vislumbrar-se uma terceira categoria denominada por PINTO MONTEIRO de cláusula penal em sentido estrito (*op. cit.*, pp. 608 e sgts.).-----

-----A marca característica desta pena reside na circunstância de congregar em si mesma as finalidades perseguidas por cada uma das espécies supra descritas.-----

-----Assim, esta cláusula penal visa, antes de mais, compelir o devedor ao cumprimento, com o que, aproximando-se da pena estritamente compulsória, se distingue da pena como liquidação antecipada do dano.--

-----Não obstante esta função compulsória, a pena propriamente dita visa substituir a indemnização, ou seja, não acresce a esta nem à execução específica da prestação, desta forma se aproximando da liquidação *forfaitaire*.-----

-----Esta pena tem, assim, uma função de *indemnização sancionatória*: começando por constituir uma ameaça sobre o devedor, fracassando



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

esta, a soma preestabelecida constituiu a indemnização devida ao credor. Por esta razão, a fim de constituir um incentivo ao cumprimento, esta pena é estipulada em montante superior ao do dano previsível, pretendendo compelir o devedor a cumprir através da indemnização.----

-----Deste modo, além de pressionar o devedor a cumprir, esta pena estabelece, desde logo, o valor que, em caso de inadimplemento, dará satisfação ao interesse do credor, razão pela qual dispensa o recurso à indemnização, não porque ocupe o lugar da indemnização ou porque o credor a haja estipulado a esse título, mas porque substitui o cumprimento da prestação inicial e, nessa medida, a indemnização pelo não cumprimento desta.-----

-----A espécie em análise destina-se, pois, a proporcionar ao credor um benefício ou valor equivalente (superior, em regra) ao que ele pretendia retirar do cumprimento da prestação, não a reparar os danos causados pelo seu inadimplemento. Deste modo, satisfeito o interesse do credor através da pena, segundo o valor por ele próprio fixado para o efeito, a obrigação extingue-se e não haverá danos a reparar.-----

-----Por esta razão, a pena em análise será exigível independentemente da existência ou do montante do dano, razão pela qual, verificado o incumprimento o credor poderá, mercê da estipulação da cláusula penal, exigir uma prestação que substituiu a prestação inicial, mesmo que o devedor prove que o inadimplemento desta não lhe causou prejuízos ou lhe causou um prejuízo de valor inferior ao montante da pena. Por outro lado, se por hipótese o montante da pena previamente estipulada ficar aquém do valor dos prejuízos sofridos pelo credor com o inadimplemento, uma vez que a pena não tem a natureza de uma indemnização predeterminada, nada obsta a que o credor prescindida da



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

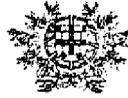
pena e reclame o ressarcimento integral dos danos. Por essa razão, o autor que vimos citando vê nesta cláusula penal um obrigação com faculdade alternativa "*a parte creditoris*" (PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, pp. 619 e sgts.).-----

-----Dito isto, é tempo de qualificar a estipulação constante da cláusula décima do contrato em causa nestes autos, intitulada de "Rescisão e Incumprimento", para saber, designadamente, se com a sua fixação pretendia a ré tão-só fixar antecipadamente o valor da indemnização devida em caso de incumprimento ou se, ao invés, a referida cláusula é estipulada como forma de compelir o consumidor a cumprir e, em caso de incumprimento, substituir a indemnização devida.-----

-----Ora, como acima se deixou dito, através do contrato em causa nestes autos a ré concede aos seus clientes a faculdade de estes adquirirem determinado número de equipamentos telefónicos móveis a um preço substancialmente inferior ao preço correntemente praticado no mercado, ou mesmo gratuitamente, os quais se obrigam, como contrapartida destas condições especiais, a garantir, por determinado período temporal, a utilização do serviço móvel terrestre da ré por forma a que a respectiva facturação – por todo esse período – se cifre em determinada quantia pecuniária mensal não inferior a um limite pré-acordado.-----

-----Por outro lado, encontra-se assente que, sendo elevada a concorrência existente no mercado, com a celebração de contratos do tipo do que está em causa nos autos, a ré pretende evitar que os seus grandes clientes passem a sê-lo de outros operadores do mesino serviço.-

-----Sendo esta a matéria de facto apurada, afigura-se-nos que, com a estipulação da referida "Cláusula Décima" a ré pretende, antes de mais,



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

compelir o consumidor a cumprir o contrato aqui em causa e, nessa medida, assegurar que, durante o período acordado, ele manterá a utilização do serviço móvel terrestre por aquela fornecido facturando determinada quantia pecuniária mensal não inferior a um limite pré-acordado.-----

-----Por outro lado, e analisando os termos da cláusula em apreço, entendemos que, ao estipular a referida pena, a ré pretende ainda assegurar que o incumprimento do contrato, por parte do consumidor, lhe proporcionará um benefício ou valor equivalente ao que ela pretendia retirar do cumprimento da prestação.-----

-----Assim, não nos parece que com a cláusula mencionada a ré pretenda fixar antecipadamente o montante da indemnização ou liquidar os danos a ressarcir. Note-se, desde logo, que, percorrendo o respectivo texto, nenhuma referência se encontra às palavras “dano” e “indemnização”.-----

-----Não se trata, pois, da fixação antecipada do montante da indemnização, prevista no artigo 810º, do Código Civil, mas de uma cláusula penal, em sentido estrito, fundada, nos termos supra expostos, no princípio da liberdade contratual (artigo 405º, do Código Civil).-----

-----Dito isto, é forçoso concluir que a exigibilidade da referida cláusula, nos termos em que foi estipulada, não depende da existência ou do montante dos danos verificados com o incumprimento.-----

-----Donde, a sua validade não está dependente da conformidade ou desconformidade com o montante dos danos originados com o eventual incumprimento do contrato em causa nestes autos. Nessa medida,



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

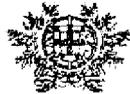
afigura-se-nos que não se lhe aplica a proibição constante do artigo 19º, alínea c), da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais.-----

-----Com efeito, pretendendo o legislador com a referida norma que nos contratos celebrados mediante o recurso a cláusulas contratuais gerais se verifique uma tendencial equivalência entre a indemnização previamente fixada e o montante dos danos causados com o respectivo incumprimento, é forçoso concluir que tal previsão legal está pensada apenas e só para as situações em que a cláusula penal foi estipulada com a função de fixar antecipadamente o montante da indemnização, nos termos do artigo 810º, do Código Civil, não se aplicando aos casos, como o dos autos, em que à estipulação da cláusula penal é absolutamente espúria tal função ressarcitória.-----

-----Nessa medida, entendemos que, ao utilizar a cláusula sob apreciação, a ré não viola a proibição contida na norma citada, razão pela qual a presente acção terá que improceder nesta parte.-----

-----Questão completamente distinta consistirá em saber se o montante da pena prevista em tal cláusula não poderá, na economia de um concreto contrato, ser considerado manifestamente excessivo.-----

-----Tal questão ultrapassa, porém, o objecto da presente acção, cabendo apenas referir que, nessas situações, assistirá ao concreto consumidor o direito de pedir a respectiva redução, seja com base no artigo 812º, do Código Civil (para quem entenda que tal norma poderá ser aplicada, ainda que analogicamente, à cláusula penal em sentido estrito) seja com base nos princípios gerais (ordem pública contratual, bons costumes – *gr.* artigo 280º, do Código Civil).---



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

-----Finalmente, cabe referir que, mesmo que se entendesse que a cláusula sob apreciação poderia ser integrada na previsão do artigo 810º, do Código Civil (e que, como tal, traduziria uma fixação antecipada do montante da indemnização sujeita à proibição do artigo 19º, alínea c) da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais), **afigura-se-nos que, ainda assim, a acção teria que improceder.**-----

-----Com efeito, situando-nos em sede de responsabilidade contratual (pelo incumprimento de um contrato), a indemnização tende a cobrir o chamado interesse contratual positivo ou dano de cumprimento (quer o dano emergente, quer o lucro cessante), visando colocar o credor na situação em que estaria se o contrato tivesse sido integralmente cumprido.-----

-----Nessa medida, afigura-se-nos que os direitos atribuídos à ré, em caso de incumprimento, pela cláusula em questão, não se afastam muito dos princípios gerais que regem o incumprimento das obrigações (*gr.* artigo 798º e seguintes do Código Civil; Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, Vol. 1, 8ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1994, pp. 892 e sgts.).-----

-----Aqui chegados, é tempo de entrar na análise da “Cláusula Décima Primeira” (intitulada “*Foro Competente*”), nos termos da qual “*Para dirimir qualquer questão emergente do presente Protocolo, que as partes não resolvam amigavelmente, é competente o foro da comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro*” (*Ponto H) dos Factos Assentes*).-----

-----Com o recurso à presente acção, pretende o Ministério Público que a ré seja condenada a abster-se de utilizar a referida cláusula, alegando que se trata de uma cláusula proibida pelo artigo 19º, alínea g), da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, nos termos do qual, *são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, as cláusulas contratuais gerais que*



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA

Telef: 213846400 - Fax: 213851479

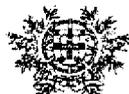
estabeleçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem.-----

-----Para tanto, argumentou que a atribuição de competência exclusiva à comarca de Lisboa é susceptível de envolver graves inconvenientes para os clientes da ré que residam ou tenham sede noutras comarcas, sendo certo que a ré dispõe de uma rede de dependências que cobrem, praticamente, todo o país e dispõe de recursos financeiros e humanos suficientes para suportar, sem quaisquer problemas, os custos das acções judiciais que corram termos em quaisquer comarcas do território nacional onde se encontra implantada.-----

-----Terminada a discussão da causa, com relevo para a apreciação da validade da cláusula referida, ficou provado que a atribuição da competência exclusiva à Comarca de Lisboa determina a necessidade de o cliente se deslocar a Lisboa, com as despesas daí decorrentes, para arranjar advogado na área desta comarca ou a deslocação de um advogado da área da sua residência a Lisboa, nas diversas fases do processo (*cfr. Respostas aos Pontos nº 6º e 7º da Base Instrutória*).-----

-----Mais, ficou assente que a estrutura administrativo-financeira e corpos sociais da ré se encontram-se concentrados em Lisboa, assim como os advogados que tem avançados e que se cifram-se em largas dezenas de milhar as acções instauradas pela ré em tribunal para cobrança de dívidas (*cfr. Respostas aos Pontos nº 22º, 23º e 24º da Base Instrutória*).-----

-----Vejamos.-----



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

-----Como é sabido, o nosso direito processual civil permite às partes, dentro de certos limites, estipular o foro competente para decidir as questões que as oponham.-----

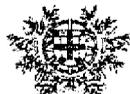
-----Com efeito, nos termos do disposto no artigo 100º do Código de Processo Civil, é permitido às partes afastar por convenção expressa, a aplicação das regras de competência em razão do território (ressalvando-se apenas os casos abrangidos pela previsão do artigo 110º, do Código de Processo Civil).-----

-----Como condição da validade de tal acordo, exige-se que este satisfaça os requisitos do contrato, fonte de obrigação, contanto que seja reduzido a escrito, nos termos do disposto no número 4 do artigo 99º, do Código de Processo Civil, exigindo-se ainda que se designe as questões a que se refere a estipulação, bem como o critério de determinação do Tribunal que fica sempre competente.-----

-----Nos termos do disposto do número 3 do citado artigo 100º, a competência fundada na estipulação é tão obrigatória como a que deriva da lei, determinando a infracção das regras de competência decorrentes de tal estipulação convencional a incompetência relativa do Tribunal (cfr. artigo 108º, do Código de Processo Civil).-----

-----Finalmente, resta apenas acrescentar que, no quadro da nossa Ordem Jurídica, nada obsta que esta faculdade de fixar convencionalmente o foro competente seja exercida mediante simples adesão a causas contratuais gerais.-----

-----Assim, afigura-se-nos que, ao fixar a proibição contida no citado artigo 19º, alínea g), da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, o legislador pretendeu apenas evitar que através de tais estipulações se prejudique o



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA

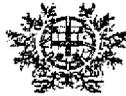
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

exercício dos direitos das partes, tolhendo-se a sua liberdade de propor as acções necessárias à defesa dos seus direitos com a atribuição de competência a um foro a que uma das partes, designadamente a mais fraca, só muito dificilmente possa recorrer e sem que os interesses da outra o justifiquem.-----

-----Ora, provado que está um inarredável e atendível interesse da ré na estipulação da comarca de Lisboa como o foro competente para a resolução das questões emergentes do contrato em causa nos autos (por referência à matéria contida nos Pontos 22ª, 23ª e 24ª, da Base Instrutória), afigura-se-nos que a cláusula em apreço não está abrangida pela proibição vazada na norma citada. Nesta medida, também nesta parte a presente acção terá que ser julgada improcedente.-----

-----Questão totalmente diferente consistirá em saber se, inserida num concreto contrato, a referida cláusula não será susceptível de introduzir desequilíbrios ou desigualdades entre as partes.-----

-----A resposta a tal questão ultrapassa, porém, os limites da presente acção, apenas cabendo referir que ao consumidor que se sinta prejudicado com a atribuição de competência à Comarca de Lisboa, assistirá sempre o direito de pedir a declaração de nulidade de tal cláusula e de pugnar pela aplicação das regras gerais de repartição de competência dos tribunais, quer por via de acção (propondo a acção em tribunal deferente do contratualmente previsto invocando a nulidade da referida cláusula) quer por via de excepção (invocando a incompetência do tribunal da Comarca de Lisboa com base na nulidade da referida cláusula).-----



Juízos Cíveis de Lisboa

5º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 7º Piso 1098-001 LISBOA
Telef: 213846400 - Fax: 213851479

-----IV. DECISÃO.-----

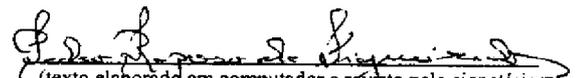
-----Por tudo o exposto, julgando a presente acção improcedente, por não provada, decido absolver a ré “VODAFONE TELECEL – COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A.” do pedido.-----

-----Sem custas.-----

-----Registe e notifique.-----

-----15 de Julho de 2003-----

(Na data da conclusão)


(texto elaborado em computador e revisto pelo signatário
- cfr artigo 138º, número 5, do Código de Processo Civil)



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Proc. nº 2523/04

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

I

O Ministério Público propôs, ao abrigo do disposto nos artigos 25º e 26º, nº 1, al. c), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, acção com processo sumário, contra Vodafone Telecel – Comunicações Pessoais, S.A., formulando os seguintes pedidos:

1. Condenar-se a Ré a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais supra referidas em todos os contratos por si comercializados, e que de futuro venha a celebrar com os seus clientes, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (artº 30º, nº 1, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro);

2. Condenar-se a Ré a dar publicidade a essa proibição, e a comprová-la nos autos, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos (artigo 30º, nº 2, do DL nº 446/85, de 25 de Outubro);

3. Dar-se cumprimento ao disposto no artigo 34º do aludido diploma, remetendo-se ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça certidão da sentença, para os efeitos previstos na Portaria nº 1093, de 6 de Setembro de 1995.

Alega, para tanto, entre o mais, que as cláusulas 10ª e 11ª insertas



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

nos contratos de “Protocolo e Cooperação” no âmbito de um Programa de Fidelização de Grandes Clientes são proibidas por lei; a primeira porque consagra uma sanção penal excessiva e desproporcionada aos danos a ressarcir; a segunda porque impõe como foro exclusivo o da comarca de Lisboa para dirimir qualquer questão emergente do referido Protocolo.

A ré contestou pugnando pela improcedência da acção e pela sua absolvição dos pedidos.

O processo prosseguiu seus termos e após a audiência de discussão e julgamento foi proferida sentença, que julgou a acção improcedente, por não provada, e absolveu a ré do pedido.

O autor apelou da sentença e nas alegações que ofereceu remata com as seguintes conclusões:

1 – A cláusula 10^a estabelece uma sanção excessiva e desproporcionada aos danos a indemnizar o que acarreta a nulidade dessa cláusula nos termos do artigo 19^o al. c) do Dec.-Lei n^o 446/85 de 25 de Outubro.

2 – A cláusula 11^a, ao não facultar ao cliente a possibilidade de escolher o foro competente, é proibida num contrato tipo, nos termos do artigo 19^o al. g) do Dec.-Lei n^o 446/85 de 25 de Outubro, logo devia ter sido declarada nula.

3 – Assim, a aliás douta sentença recorrida, ao não declarar nulas as Décima e Décima Primeira cláusulas, violou os artigos 12^a e 19^a als. c) e g), todos do Dec.-Lei n^o 446/85 de 25 de Outubro.

Termos em que e, com o mui douto suprimento de V. Ex^{as}., deverá a douta sentença recorrida ser revogada, dando-se provimento ao



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

1
27

recurso e conseqüentemente condenando-se a Ré a abster-se de utilizar as referidas cláusulas contratuais gerais em todos os contratos que de futuro venha a celebrar com os seus clientes.

A ré contra-alegou formulando a final as seguintes conclusões:

1) O Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, na versão que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 249/99, de 7 de Julho, não é aplicável ao caso dos autos, porquanto o contrato foi subscrito em data anterior à da respectiva entrada em vigor;

2) O Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, na versão em vigor à data da outorga do contrato dos autos, não lhe é aplicável, porquanto se trata este de um contrato pré-formulado;

3) Mesmo que assim se não entendesse, tem-se por certo que o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, na versão actualmente em vigor, não é aplicável às relações entre empresários no âmbito da respectiva actividade profissional, tal como sucede in casu, porquanto, a não ser assim, estar-se-ia a violar a Directiva nº 93/13/CEE, que aquele visou transpor para a ordem jurídica interna;

4) Acresce que a cláusula 10ª do contrato dos autos deverá ser qualificada como uma cláusula penal de natureza compulsória - e não ressarcitória -, pelo que lhe não é aplicável o preceituado na alínea c) do artigo 19º do Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro;

5) Mesmo que se aplicasse à referida cláusula 10ª do contrato dos autos o regime do citado preceito do Decreto-Lei 446/85 de 25 de Outubro (i.e. a al. c) do respectivo art. 19º), tal cláusula não poderia ser julgada proibida, porquanto, desde logo, não resulta da matéria de facto dada por provada qualquer desproporção entre o montante resultante da



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7
D 7

aplicação dela e o montante dos danos que visa ressarcir;

6) A cláusula 11ª do mesmo contrato, outrossim, apesar de não facultar ao cliente a faculdade de escolher o foro competente, fá-lo na defesa de manifestos interesses da Ré e, assim sendo, é permitida no âmbito da alínea g) do artigo 19º do Decreto-Lei 446/85 de 25 de Outubro.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II

Estão provados os seguintes factos:

A) A ré é uma sociedade anónima, encontrando-se matriculada sob o nº 02424 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa (Ponto A) dos Factos Assentes).

B) A ré, anteriormente designada "Telecel-Comunicações Pessoais, S.A.", é uma sociedade cujo objecto social compreende o estabelecimento, gestão e exploração de infra-estruturas e a prestação de serviços de telecomunicações, bem como o exercício de qualquer actividade complementar ou acessória (Ponto B) dos Factos Assentes).

C) No exercício de tal actividade, a ré dispõe-se a prestar serviços de telecomunicações móveis terrestres (Ponto C) dos Factos Assentes).

D) A ré declara celebrar contratos com base em cláusulas insertas nos contratos de "Protocolo de Cooperação" (documento nº 2 junto com a p.i.) no âmbito de um Programa de Fidelização de Grandes Clientes, que foram pela ré previamente elaboradas e são apresentadas, já impressas, aos interessados (Ponto D) dos Factos Assentes).

E) Na altura da conclusão do contrato são preenchidos os espaços em branco existentes nos anexos A e B do referido formulário,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7
P. 3

designadamente os seguintes pontos: número de SMT adquiridos, o respectivo preço, o período de duração do contrato e o valor do consumo mínimo relativo ao montante de chamadas telefónicas que o cliente se compromete a realizar mensalmente (Ponto E) dos Factos Assentes).

F) A Cláusula Décima ("Rescisão e Incumprimento") desse contrato prescreve:

"A rescisão do presente protocolo por parte do Primeiro Outorgante, antes de decorrido o prazo referido na Cláusula Segunda, implicará a obrigação de pagar de imediato à TELECEL as facturas vencidas e não pagas e ainda a totalidade das mensalidades ou "valores mensais" vincendos, por cada SMT subscrito no âmbito deste protocolo, até ao termo do referido prazo, tendo estas por base o valor da mensalidade ou "valor mensal" constante do ponto 7. 1 do Anexo A. "

"No caso previsto no ponto anterior, o Primeiro Outorgante deverá ainda pagar, de imediato, o valor correspondente aos consumos mínimos previstos no ponto dois da Cláusula Terceira que seriam devidos até ao termo do prazo referido na Cláusula Segunda..." (Ponto F) dos Factos Assentes).

G) Com a cessação do contrato a ré deixa de prestar ao cliente o serviço de telecomunicações móveis terrestres (Ponto G) dos Factos Assentes).

H) Dispõe a cláusula Décima Primeira:

"Para dirimir qualquer questão emergente do presente Protocolo, que as partes não resolvam amigavelmente, é competente o foro da comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro" (Ponto H) dos Factos Assentes).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3
D

- I) A ré tem lojas por todo o país (Ponto I) dos Factos Assentes).
- J) A ré entrega aos clientes que com ela pretendem contratar um impresso análogo ao que foi junto como "documento número 2" (Resposta ao Ponto nº 1) da Base Instrutória).
- K) A estes apenas é concedido aceitar, ou não, esse clausulado, estando-lhes vedado, através de negociação, alterá-lo por qualquer forma (Resposta ao Ponto nº 2) da Base Instrutória).
- L) Esses contratos-tipo destinam-se, ainda, a ser utilizados pela ré em contratações futuras com quaisquer interessados (Resposta ao Ponto nº 3) da Base Instrutória).
- M) Os únicos prejuízos que a resolução do contrato, por iniciativa do cliente, é susceptível de causar à ré são os decorrentes da aquisição e da administração do contrato, da sua gestão e cobrança, bem como os relacionados com a rescisão do contrato e cancelamento dos telemóveis (Resposta ao Ponto nº 4) da Base Instrutória).
- N) A atribuição da competência exclusiva à Comarca de Lisboa determina a necessidade de o cliente se deslocar a Lisboa, com as despesas daí decorrentes, para arranjar advogado na área desta comarca (Resposta ao Ponto nº 6) da Base Instrutória).
- O) Ou a deslocação de um advogado da área da sua residência a Lisboa, nas diversas fases do processo (Resposta ao Ponto nº 7) da Base Instrutória).
- P) A ré dispõe de uma rede de dependências que cobrem, praticamente, todo o país (Resposta ao Ponto nº 9) da Base Instrutória).
- Q) O "Programa de Fidelização de Grandes Clientes" visa fidelizar empresas às quais a ré presta uma plêiade de serviços e cuja facturação



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7
S
P

mensal atinge montantes superiores à média dos clientes do Serviço Móvel Terrestre (Resposta ao Ponto nº 11) da Base Instrutória).

R) O programa consubstancia-se na concessão ao cliente da ré da faculdade de este adquirir determinado número de equipamentos telefónicos móveis a um preço substancialmente inferior ao preço correntemente praticado no mercado, ou mesmo gratuitamente (Resposta ao Ponto nº 12) da Base Instrutória).

S) Como contrapartida destas condições especiais, o cliente obriga-se a garantir, por determinado período temporal, a utilização do serviço móvel terrestre da ré por forma a que a respectiva facturação - por todo esse período - se cifre em determinada quantia pecuniária mensal não inferior a um limite pré-acordado (Resposta ao Ponto nº 13) da Base Instrutória).

T) É elevada a concorrência existente no mercado (Resposta ao Ponto nº 14) da Base Instrutória).

U) Pretende a ré evitar que os seus grandes clientes passem a sê-lo de outros operadores do mesmo serviço (Resposta ao Ponto nº 15) da Base Instrutória).

V) A estrutura administrativo-financeira e corpos sociais da ré encontram-se concentrados em Lisboa (Resposta ao Ponto nº 22) da Base Instrutória).

W) Assim como os advogados que tem avençados (Resposta ao Ponto nº 23) da Base Instrutória).

X) Cifram-se em largas dezenas de milhar as acções instauradas pela ré em tribunal para cobrança de dívidas (Resposta ao Ponto nº 24) da Base Instrutória).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

↙
P
S

Apreciando:

Está em causa a validade ou nulidade das cláusulas 10^a e 11^a do contrato constante de fls. 37 a 40 que a ré propõe celebrar com um número indeterminado de clientes.

Na sua formulação teórica, o contrato é normalmente precedido de uma livre discussão entre os contraentes de, para além da liberdade de contratar e de escolha do outro contraente, fixarem livremente o teor de cada cláusula (artº 405º do Código Civil).

Porém, como ensina o Prof. Antunes Varela (Das Obrigações em Geral, vol. I, pág. 265/266), à medida que o poder económico dos grupos se foi fortalecendo com o desenvolvimento do capitalismo, a actividade das empresas se foi diversificando e a oferta dos produtos em massa se foi alargando, começaram a surgir no comércio jurídico os casos em que a *lex contractus* é previamente elaborada por um dos contraentes, sem nenhum debate prévio acerca do seu conteúdo, restando ao outro contraente, na prática, a liberdade de aceitar ou não o contrato que lhe é apresentado, o que gerou fortes reservas, dada a situação precária em que fica o contraente necessitado de contratar, que muitas vezes subscreve as cláusulas do contrato sem se aperceber da sua existência ou do seu alcance.

Em resultado desta situação, contra os abusos a que tem conduzido o poder económico, gerou-se um movimento legislativo tendente a estabelecer um regime legal uniforme para as cláusulas abstractas e gerais que polvilham nos contractos tipo, de maneira a permitir um controlo jurisdicional com eficácia global (RL, 9.10.97, CJ, IV-108).

Esse movimento tem expressão em Portugal no Dec.-Lei nº



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

446/85, de 25 de Outubro, com as alterações entretanto ocorridas com os Dec.-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, e 249/99, de 7 de Julho.

Lê-se no seu preâmbulo que, ao lado das vantagens para o dinamismo do tráfico jurídico, por conduzirem a uma racionalização ou normalização e a uma eficácia benéfica aos próprios consumidores, são conhecidos os inconvenientes desta contratação padronizada, pois o predisponente pode derivar do sistema certas vantagens que significam restrições, despesas e encargos menos razoáveis ou iníquos para o público interessado.

Trata-se de contratos que são propostos em impressos próprios com cláusulas pré-elaboradas, existindo disponíveis antes de surgir a declaração que as perfilha, e apresentam-se rígidas, independentemente de obterem ou não a adesão das partes, podendo ser utilizadas por pessoas indeterminadas, quer como proponentes, quer como destinatários (Almeida Costa e Menezes Cordeiro: Cláusulas Contratuais Gerais).

No caso em apreço, a Vodafone Telecel – Comunicações Pessoais, S.A., anteriormente designada Telecel - Comunicações Pessoais, S.A., no exercício da sua actividade de prestação de serviços de telecomunicações móveis terrestres, declara celebrar contratos com base em cláusulas insertas nos contratos de “Protocolo de Cooperação” no âmbito de um programa de Fidelização de Grandes Clientes, que foram por ela previamente elaboradas e são apresentadas, já impressas, aos interessados.

Na altura da conclusão do contrato são preenchidos os espaços em branco existentes nos anexos A e B do referido formulário, designadamente os seguintes pontos: número de SMT adquiridos, o



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Handwritten signature and initials.

respectivo preço, o período de duração do contrato e o valor do consumo mínimo relativo ao montante de chamadas telefónicas que o cliente se compromete a realizar mensalmente.

A Cláusula Décima ("Rescisão e Incumprimento") desse contrato prescreve:

A rescisão do presente protocolo por parte do Primeiro Outorgante, antes de decorrido o prazo referido na Cláusula Segunda, implicará a obrigação de pagar de imediato à TELECEL as facturas vencidas e não pagas e ainda a totalidade das mensalidades ou "valores mensais" vincendos, por cada SMT subscrito no âmbito deste protocolo, até ao termo do referido prazo, tendo estas por base o valor da mensalidade ou "valor mensal" constante do ponto 7.1 do Anexo A.

No caso previsto no ponto anterior, o Primeiro Outorgante deverá ainda pagar, de imediato, o valor correspondente aos consumos mínimos previstos no ponto dois da Cláusula Terceira que seriam devidos até ao termo do prazo referido na Cláusula Segunda.

Com a cessação do contrato a ré deixa de prestar ao cliente o serviço de telecomunicações móveis terrestres.

Dispõe a cláusula Décima Primeira:

Para dirimir qualquer questão emergente do presente Protocolo, que as partes não resolvam amigavelmente, é competente o foro da comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro.

Este contrato destina-se a ser utilizado pela ré com quaisquer interessados, e aos que com ela pretendem contratar apenas é concedido aceitar ou não esse clausulado, estando-lhes vedado, através de negociação, alterá-lo por qualquer forma.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7
2
07

Estamos, pois, perante um contrato de adesão cujas cláusulas gerais são de subordinar ao regime do Dec.-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, como é defendido pelo recorrente e perfilhado na sentença recorrida que, no entanto, considerou não ser aplicável a proibição do artigo 19º, al. c) daquele diploma legal, por se entender, com referência à cláusula 10ª, que não se trata de fixação antecipada do montante de indemnização prevista no artigo 810º do Código Civil, mas de uma cláusula penal em sentido estrito, não dependendo a sua exigibilidade da existência ou não do montante dos danos verificados com o incumprimento, e que a sua validade não está dependente da conformidade ou desconformidade com o montante dos danos originados com o eventual incumprimento do contrato em causa.

Sustenta, porém, o recorrente que com esta cláusula pretende a ré fixar o valor da indemnização devida em caso de rescisão do contrato por iniciativa do cliente da ré antes do termo do prazo acordado, que cubra os eventuais prejuízos dessa rescisão, e que esse valor é manifestamente desproporcionado e excessivo, face aos danos que visa ressarcir.

Resulta desta cláusula que a rescisão por parte do cliente da ré, antes de decorrido o prazo de permanência, implicará a obrigação de pagar à ré, além das facturas vencidas e não pagas, a totalidade das mensalidades ou “valores mensais” vincendos, por cada SMT subscrito no âmbito do protocolo, até ao termo do referido prazo, tendo estas por base o valor da mensalidade ou “valor mensal” constante do ponto 7.1 do anexo A, e que, no caso previsto no ponto anterior, o cliente deverá ainda pagar, de imediato, o valor correspondente aos consumos mínimos no



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4
S
P

ponto 2 da cláusula 3ª que seriam devidos até ao termo do prazo referido na cláusula 2ª.

A obrigação imposta ao cliente da ré de pagar a esta a totalidade das mensalidades ou “valores mensais” vincendos, por cada SMT, até ao termo do prazo (tendo por base o valor da mensalidade ou “valor mensal” constante do ponto 7.1 do anexo A), e, ainda, (no caso previsto no ponto anterior) o valor correspondente aos consumos mínimos no ponto 2 da cláusula 3ª que seriam devidos até ao termo do prazo, configura-se como uma pena ou sanção fixada pela ré para o caso de o seu cliente rescindir o contrato antes de decorrido o seu termo, uma vez que com a cessação do contrato a ré deixa de prestar ao cliente o serviço de telecomunicações móveis terrestres.

Mas será ela excessiva e desproporcionada?

A lei fornece como critério para a determinação da natureza excessiva das cláusulas penais a desproporção entre as reparações que elas imponham e os danos a ressarcir.

Com efeito, o artigo 19º, al. c) do DL nº 446/85, de 25.10, prescreve que são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir.

No caso dos autos, os únicos prejuízos que a resolução do contrato, por iniciativa do cliente, é susceptível de causar à ré são os decorrentes da aquisição e da administração do contrato, da sua gestão e cobrança, bem como os relacionados com a rescisão do contrato e cancelamento dos telemóveis.

Sendo assim, é claro existir uma desproporção sensível entre a



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3
DQ3

pena imposta e os danos a ressarcir, uma vez que com a cessação do contrato a ré deixa de prestar o serviço de telecomunicações móveis terrestres ao cliente, de modo que os danos a considerar serão unicamente os relacionados com a rescisão do contrato e cancelamento dos telemóveis, que, por definição, bem pode consistir na destruição dos efeitos do contrato, com base num fundamento que por lei dê esse direito e que tem a ver com a lesão de um interesse próprio.

Conclui-se assim pela nulidade desta cláusula.

E quanto à cláusula 11^a?

Nos termos da al. g) do citado artigo 19º do Dec. Lei nº 446/85 são também proibidas as cláusulas contratuais gerais que estabeleçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem.

A cláusula em apreço dispõe que para dirimir qualquer questão emergente do presente Protocolo, que as partes não resolvam amigavelmente, é competente o foro da comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro.

Sustenta o recorrente que a atribuição da competência exclusiva à comarca de Lisboa é susceptível de causar graves inconvenientes para os clientes da ré, que residam ou tenham sede noutras comarcas, sobretudo mais longínquas, nos casos em que pretendam agir judicialmente contra a ré ou que por esta sejam judicialmente demandados.

A questão está pois em saber se a cláusula em causa envolve graves inconvenientes para os clientes da ré, sem que os interesses dela o justifiquem.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Refere a ré que é na comarca de Lisboa e limítrofes que está sediada a maioria das empresas nacionais de média e grande dimensão, que são as únicas potenciais subscritoras de protocolos idênticos àquele em causa.

Sendo assim, será, à partida, maior o número de acções a correr nessa comarca e, portanto, reduzido o prejuízo que lhe poderá advir em razão da instauração ou contestação de alguma acção fora daquela comarca.

Por outro lado, se tivermos em conta que a maior parte das acções têm a ver com situações de incumprimento por não pagamento de débitos em que a ré figurará como autora, a necessidade de deslocação a juízo só se verifica numa fase ulterior do processo, que pressupõe a contestação (artº 150º do CPC).

Deste modo, a atribuição exclusiva à comarca de Lisboa pode determinar a necessidade de deslocação a Lisboa de advogados e testemunhas dos clientes da ré na fase ulterior do processo, quando é certo que a ré dispõe de uma rede de dependências que cobrem praticamente todo o país.

Daí que seja de considerar que a cláusula em causa envolve grave inconveniente para, sobretudo, os clientes da ré que têm sede ou domicílio em comarcas distantes de Lisboa.

A não se entender assim, o foro convencional pode traduzir uma efectiva forma de cerceamento de direitos, impedindo-se indirectamente o acesso ao direito (v. artigo 20º da CRP), como se considerou no acórdão desta Relação de 19.10.2000 (CJ, Ano XXV, T IV, 124), sem que os interesses da ré o justifiquem.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4
DZ

Na verdade, um cliente da ré domiciliado ou sediado nos Açores, na Madeira, em Bragança ou Faro, por certo que só se defenderá se o valor em causa for elevado, porque, de contrário, a sua defesa ficará mais dispendiosa do que a opção de pagamento de um crédito que tenha por indevido.

Conclui-se assim pela nulidade desta cláusula.

III

DECISÃO:

Pelo exposto, dando provimento ao recurso, revoga-se a sentença recorrida e, em consequência:

1. Condena-se a Ré a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais supra referidas em todos os contratos por si comercializados, e que de futuro venha a celebrar com os seus clientes (artº 30º, nº 1, do DL 446/85, de 25.10):

– A cláusula 10ª, no segmento “e ainda a totalidade das mensalidades ou “valores mensais” vincendos, por cada SMT subscrito no âmbito deste protocolo, até ao termo do referido prazo, tendo estas por base o valor da mensalidade ou “valor mensal” constante do ponto 7.1 do Anexo A.

No caso previsto no ponto anterior, o Primeiro Outorgante deverá ainda pagar, de imediato, o valor correspondente aos consumos mínimos previstos no ponto dois da Cláusula Terceira que seriam devidos até ao termo do prazo referido na Cláusula Segunda”;

- Toda a cláusula 11ª.

2. Condena-se a Ré a dar publicidade a essa proibição em dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto durante dois dias



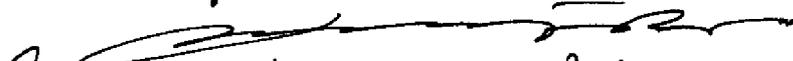
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

consecutivos, comprovando tal facto nos autos no prazo de 30 dias, após o trânsito do julgado (artº 30º, nº 2, do DL 446/85).

Sem custas, face ao disposto no artº 29º do DL 446/85, na redacção dada pelo DL 220/95).

Notifique e registre, observando-se oportunamente o disposto no artº 34º do DL 446/85 e Portaria nº 1093/95, de 6/9.

Lisboa, 7 de Dezembro de 2004.


Genito José Marques da Silva
Pro Gracia



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7
2

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

I – Nos juízos cíveis de Lisboa, o MINISTÉRIO PÚBLICO, ao abrigo do preceituado nos arts. 25º e 26º, n.º 1, al. c) do DL n.º 446/85, de 25/10, instaurou a presente acção sumária contra VODAFONE – TELECEL, COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S A, na qual peticionou a condenação desta a abster-se de utilizar, em todos os contratos por si comercializados, e que de futuro venha a celebrar com os seus clientes, as cláusulas contratuais que individualizou na petição inicial, devendo a mesma dar publicidade a tal proibição, através da publicação da sentença proferida, em dois jornais diários editados em Lisboa e no Porto, pelo período de três dias consecutivos.

Para tal, alegou que as cláusulas 10ª e 11ª, insertas nos contratos de Protocolo de Cooperação, comercializados pela Ré no âmbito de um Programa de Fidelização de Grandes Clientes, são proibidas por lei: a primeira por fixar um valor indemnizatório desproporcionado e excessivo relativamente aos danos que visa ressarcir, em caso de resolução do contrato por iniciativa do cliente, e a restante, por impor como foro exclusivo o da comarca de Lisboa, para dirimir qualquer questão decorrente dos referidos contratos.

Na contestação, a Ré pronunciou-se pela improcedência da acção.

Saneado e condensado o processo, após a realização da audiência de julgamento, foi proferida sentença, julgando a acção improcedente.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21

Tendo o MP apelado, a Relação de Lisboa julgou a acção procedente, quanto à cláusula 10ª, no segmento:

" e ainda a totalidade das mensalidades ou valores mensais vincendos, por cada SMT subscrito no âmbito deste protocolo, até ao termo do referido prazo, tendo estas por base o valor da mensalidade ou valor mensal constante do ponto 7.1 do Anexo A.

No caso previsto no ponto anterior, o Primeiro Outorgante deverá ainda pagar, de imediato, o valor correspondente aos consumos mínimos previstos no ponto 2 da Cláusula Terceira, que seriam devidos até ao termo do prazo referido na Cláusula Segunda. "

e toda a cláusula 11ª, condenando, igualmente, a Ré a dar publicidade a essa proibição, em dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, durante dois dias consecutivos, comprovando tal facto nos autos no prazo de 30 dias.

Do Acórdão proferido, vem agora a Ré pedir revista, tendo concluído as suas alegações, com as seguintes conclusões:

1. O Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, na versão que lhe foi dada pelo DL n.º 249/99, de 07/07, não é aplicável ao caso dos autos, porquanto o contrato foi subscrito em data anterior à da respectiva entrada em vigor;
2. O Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, na versão em vigor à data da outorga do contrato dos autos, não lhe é aplicável, porquanto se trata este de um contrato pré – formulado;
3. Mesmo que assim se não entendesse, tem-se por certo que o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, na versão actualmente em vigor, não é aplicável às relações entre empresários no âmbito da respectiva actividade profissional, tal como sucede *in casu*, porquanto, a não ser assim, estar-se-ia a violar a Directiva n.º 93/13/CEE, que aquele visou transpor para a ordem jurídica interna;

2



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Acresce que a cláusula 10ª do contrato dos autos deverá ser qualificada como uma cláusula penal de natureza compulsória – e não ressarcitória –, pelo que lhe não é aplicável o preceituado na al. c) do art. 19º do DL n.º 446/85, de 25/10,
5. Mesmo que se aplicasse à referida cláusula 10ª do contrato dos autos o regime da identificada norma do DL n.º 446/85, de 25/10, tal cláusula não poderia ser julgada proibida, porquanto, desde logo, não resulta da matéria de facto dada por provada qualquer desproporção entre o montante resultante da aplicação dela e o montante dos danos que visa ressarcir;
6. A cláusula 11ª do mesmo contrato, outrossim, apesar de não facultar ao cliente a faculdade de escolher o foro competente, fá-lo na defesa de manifestos interesses da Ré e, assim sendo, é permitida no âmbito da al. g) do art. 19º do DL n.º 446/85, de 25/10.

Contra alegando, o MP pronunciou-se pela confirmação do Acórdão proferido.

Colhidos os vistos devidos, cumpre decidir.

+ + + + +

II – Da Relação vêm provados os seguintes factos:

“ A Ré é uma sociedade anónima, encontrando-se matriculada sob o n.º 02424 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa –
- (A).

A Ré, anteriormente designada TELECEL – COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S A é uma sociedade cujo objecto social compreende o estabelecimento, gestão e exploração de infra-estruturas e a prestação de serviços de telecomunicações, bem como o exercício de qualquer actividade complementar ou acessória – (B).



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No exercício de tal actividade, a Ré dispõe-se a prestar serviços de telecomunicações móveis terrestres – (C).

A Ré declara celebrar contratos com base em cláusulas inseridas nos contratos de Protocolo de Cooperação – doc. n.º 2 – no âmbito de um Programa de Fidelização de Grandes Clientes, que foram pela Ré previamente elaboradas e são apresentadas, já impressas, aos interessados – (D).

A Ré entrega aos clientes que com ela pretendem contratar um impresso análogo ao que foi junto como doc. n.º 2 – (1º).

A estes apenas é concedido aceitar, ou não, esse clausulado, estando-lhes vedado, através de negociação, alterá-lo por qualquer forma – (2º).

Esses contratos - tipo destinam-se, ainda, a ser utilizados pela Ré em contratações futuras com quaisquer interessados – (3º).

O Programa de Fidelização de Grandes Clientes visa fidelizar empresas às quais a Ré presta uma plêiade de serviços e cuja facturação mensal atinge montantes superiores à média dos clientes do Serviço Móvel Terrestre – (11º).

O Programa consubstancia-se na concessão ao cliente da Ré da faculdade de este adquirir determinado número de equipamentos telefónicos móveis a um preço substancialmente inferior ao preço correntemente praticado no mercado, ou mesmo gratuitamente – (12º).

Como contrapartida destas condições especiais, o cliente obriga-se a garantir, por determinado período temporal, a utilização do serviço móvel terrestre da Ré, por forma a que a respectiva facturação – por todo esse período – se cifre em determinada quantia pecuniária mensal, não inferior a um limite pré - acordado – (13º).

É elevada a concorrência existente no mercado – (14º).

Pretende a Ré evitar que os seus grandes clientes passem a sê-lo de outros operadores do mesmo serviço – (15º).

Na altura da conclusão do contrato são preenchidos os espaços em branco existentes nos anexos A e B do referido formulário, designadamente os seguintes pontos:

- número de SMT adquiridos;
- o respectivo preço;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

259
41

- o período de duração do contrato e o valor do consumo mínimo relativo ao montante de chamadas telefónicas que o cliente se compromete a realizar mensalmente; e
 - as condições de desconto de facturação de serviços
- (E) e *Estudos* do Prof. Teixeira de Sousa, pág. 427.

A Cláusula Décima - rescisão e incumprimento – desse contrato prescreve:

A rescisão do presente protocolo por parte do Primeiro Outorgante, antes de decorrido o prazo referido na Cláusula Segunda, implicará a obrigação de pagar de imediato à TELECEL as facturas vencidas e não pagas e ainda a totalidade das mensalidades ou “valores mensais” vincendos, por cada SMT subscrito no âmbito deste protocolo, até ao termo do referido prazo, tendo estas por base o valor da mensalidade ou “valor mensal” constante do ponto 7.1 do anexo A.

No caso previsto no ponto anterior, o Primeiro Outorgante deverá ainda pagar, de imediato, o valor correspondente aos consumos mínimos previstos no ponto 2 da Cláusula Terceira que seriam devidos até ao termo do prazo referido na Cláusula Segunda.

- (F).

Com a cessação do contrato, a Ré deixa de prestar ao cliente o serviço de telecomunicações móveis terrestres (G).

Os únicos prejuízos que a resolução do contrato, por iniciativa do cliente, é susceptível de causar à Ré, são os decorrentes da aquisição e da administração do contrato, da sua gestão e cobrança, bem como os relacionados com a rescisão do contrato e cancelamento dos telemóveis – (4º).

Dispõe a Cláusula Décima Primeira:

Para dirimir qualquer questão emergente do presente Protocolo, que as partes não resolvam amigavelmente, é competente o foro da comarca de Lisboa, com expressa renúncia a qualquer outro.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- (H).

A estrutura administrativo - financeira e corpos sociais da Ré encontram-se concentrados em Lisboa – (22º).

Assim como os advogados que tem avençados – (23º).

Cifram-se em largas dezenas de milhar as acções instauradas pela Ré em tribunal, para cobrança de dívidas – (24º).

A Ré tem lojas por todo o país – (I).

A Ré dispõe de uma rede de dependências que cobrem, praticamente, todo o país – (9º).

A atribuição da competência exclusiva à comarca de Lisboa, determina a necessidade de o cliente se deslocar a Lisboa, com as despesas daí decorrentes para arranjar advogado na área desta comarca ou a deslocação de um advogado da área da sua residência a Lisboa, nas diversas fases do processo – (6º) e (7º). “

+ + + + +

III – A recorrente começa por questionar a aplicabilidade à situação objecto dos autos do regime das CCG, na versão que lhe foi conferida pelo DL n.º 249/99, de 07/07, uma vez que, o contrato foi subscrito em data anterior à da entrada em vigor daquele último diploma

Ora, constituindo as conclusões as proposições sintéticas que emanam naturalmente do que se expôs e considerou ao longo da alegação – art. 690º, n.º 1 do CPC e *Anotado* do Prof. Alberto dos Reis, vol. V, pág. 359 -, haverá, todavia, e desde já, a referir, que tal questão não foi abordada na minuta apresentada pela recorrente, pelo que, conseqüentemente, de tal omissão decorre, desde logo, e como necessária consequência, a impossibilidade legal do seu conhecimento na presente revista.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

261
97
TA

Porém, e dado que o pedido formulado nos autos confere à presente acção a natureza de uma acção inibitória, já que o seu fim se traduz num controlo abstracto, ou preventivo, das cláusulas insertas nos contratos de determinado tipo – art. 25º do DL n.º 446/85, de 25/10 – e não no controlo incidental das mesmas – art. 24º do mesmo diploma -, como parece ter sido considerado pela recorrente, a circunstância desta acção ter sido instaurada em Fevereiro de 2002 – fls. 2 -, constitui, também e desde logo, factor preclusivo da relevância da questão pela mesma suscitada – vide *Contratos de adesão* in ROA 46º/760 e 761 e *Cláusulas contratuais gerais* dos Profs. Almeida Costa e Menezes Cordeiro, págs. 56 e 57.

+ + + + +

IV – Impugna, igualmente, a recorrente, que, estando em causa nos autos um contrato pré – formulado, não lhe é aplicável a versão das CCG em vigor à data da outorga do mesmo, sendo que, quando tal se não entendesse, sempre aquela não seria aplicável às relações entre empresários, já que, a assim se não considerar, estar-se-ia a violar a Directiva n.º 93/13/CEE.

Ora, para além do já explicitado no item anterior, relativamente à natureza dos fins tidos em vista através do pedido formulado nos autos, e de que resulta, portanto, a manifesta falta de razão de ser da invocação da data da subscrição do contrato, que, aliás, não consta da matéria de facto, quer provada, quer inclusive alegada, sempre se dirá, também, que, tal como foi referido no aludido item, igualmente não consta da minuta da recorrente a alegação das razões justificativas da por si suscitada não aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais aos contratos pré – formulados, nomeadamente tendo em linha de consideração, que, é nos contratos de tal espécie, que colhe especial relevância a inserção de cláusulas, que, pela sua generalidade e indeterminação, revestem aquela apontada natureza.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

26
3
A

Por seu turno, e no que respeita à suscitada não aplicabilidade do regime vigente das CCG às relações contratuais entre empresários, embora o DL n.º 249/99, de 07/07, tenha procedido, não só à alteração da epígrafe do art. 1º do DL n.º 446/85, substituindo a designação *Cláusulas contratuais gerais* por *Âmbito de aplicação*, como também haja consagrado no seu n.º 2 a aplicação do referido diploma aos contratos individualizados em que o respectivo conteúdo se mostra pré-determinado pelo *predisponente/proponente*, sem possibilidade de negociação pelo *aderente*, da ampliação objectiva de tal estatuição, que, conforme decorre do respectivo preâmbulo, se destina a ajustar o diploma alterando à Directiva nomeada pela recorrente, e ainda que esta vise apenas a disciplina atinente à regulamentação contratual entre profissionais e consumidores, não pode concluir-se, sem mais; e na falta de referência expressa em tal sentido, que, em consequência de tal alteração legal, se haja igualmente modificado o anterior âmbito subjectivo de aplicação das cláusulas contratuais gerais, através da postergação da aplicabilidade de tal regime às relações negociais celebradas entre profissionais, já que, a referência no normativo citado àqueles que tenham a qualidade de *destinatário* abrange quaisquer contratos de adesão, com cláusulas gerais, independentemente de serem contratos de consumo ou outros contratos, nestes se incluindo, portanto, os contratos entre empresários, como, aliás, o já era do antecedente considerado – vide *Cláusulas limitativas* do Prof. Pinto Monteiro, pág. 386-u e *Contratos* do Prof. Ferreira de Almeida, págs. 134 e 135.

Do explanado decorre, portanto, que a publicação do DL n.º 249/99 teve como escopo harmonizar o conteúdo do art. 1º do DL n.º 446/85 com o disposto no art. 9º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 24/96, de 31/07 – Lei de Defesa do Consumidor –, de molde a englobar, expressamente, no âmbito de aplicabilidade do regime das cláusulas contratuais gerais, para o qual, aliás, aquele último normativo remete, os contratos de adesão individualizados celebrados entre empresários e consumidores.

+++++



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

26

11

V – Continuando a analisar as conclusões da recorrente, constata-se que esta vem sustentar que a cláusula 10ª do contrato reveste a natureza de uma cláusula penal de natureza compulsória, e não ressarcitória, como foi considerado pela Relação, não lhe sendo, por tal motivo, aplicável o estatuído na al. c) do art. 19º do DL n.º 446/85.

Com efeito, apelida-se de *cláusula de fixação antecipada do montante da indemnização*, aquela em que as partes, ao estipulá-la, visam, tão só, liquidar antecipadamente, de modo *ne varietur*, o dano futuro, de molde a evitar os litígios, as despesas e demoras que uma avaliação judicial da indemnização sempre acarretaria e à qual é inerente, por outro lado, uma certa *álea*, assim se conseguindo, que, ao mesmo tempo que o credor se furta ao encargo de ter de provar a extensão do prejuízo efectivo, o devedor fica, desde logo, prevenido, relativamente à hipótese de poder vir a ser confrontado com uma indemnização avultada, superior às suas expectativas, numa palavra, acordando-se num montante indemnizatório predeterminado, as vantagens e os inconvenientes que daí poderão advir são partilhados pelos dois contraentes: ambos conhecem, de antemão, as consequências de um eventual inadimplemento, e um e outro se submetem ao risco de o prejuízo efectivo ser consideravelmente menor ou maior do que a soma prevista – *Cláusula penal e indemnização* do Prof. Pinto Monteiro, págs. 602 e 603.

Por seu turno, verifica-se a existência de uma cláusula penal com natureza puramente compulsória, ou seja, em que o seu escopo é puramente coercitivo, quando as partes acordam que a pena convencional, no caso de incumprimento voluntário do devedor, acresce, como um *plus*, à execução específica ou à indemnização correspondente – *A cláusula penal e a responsabilidade civil* do Dr. Marques Estaca in estudos de homenagem ao Prof. Galvão Telles, vol. IV, pág. 302.

Temos, portanto, que, sendo fixada uma pena que acresça ao cumprimento ou à indemnização pelo não cumprimento, tal cláusula reveste natureza exclusivamente compulsivo - sancionatória, enquanto que, sendo fixada no contrato uma pena

9



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2
h

destinada a substituir o cumprimento ou a indemnização pelo não cumprimento, estamos perante uma cláusula penal em sentido estrito.

Ora, estatuindo-se na cláusula em análise, que a rescisão do contrato por parte do *aderente* determina o imediato vencimento da totalidade das mensalidades vincendas, relativas a cada SMT, bem como o valor, até ao termo do contrato, correspondente aos consumos mínimos clausulados, tal cláusula penal não reveste, em nosso entender, a natureza propugnada pela recorrente e que havia merecido o prévio acolhimento da 1ª instância.

Na verdade, e perante os enunciados requisitos integrativos de cada uma das indicadas modalidades em que se desdobra a figura da cláusula penal, no que respeita às finalidades específicas tidas em vista em cada uma das mesmas, somos levados a concluir, que, através da inserção no Protocolo de Cooperação do descrito clausulado, a *proponente/recorrente* limitou-se a consignar a estipulação no contrato - tipo em causa, da forma de cálculo da indemnização a satisfazer pelos respectivos *aderentes*, em caso de incumprimento do contrato por parte destes, o que, de acordo com o anteriormente referido, conduz à qualificação da cláusula em causa como uma cláusula de reparação *a forfait*.

Por outro lado, e atendendo a que a aludida cláusula se mostra inserida em contratos a celebrar entre empresários, e não entre profissionais e consumidores, resulta desprovida de qualquer relevância a chamada à colação da discussão que se suscita na doutrina, sem que para tal se aduzam, todavia, quaisquer certezas, relativamente à restrita aplicabilidade do estatuído na al. c) do art. 19º do DL n.º 446/85 à cláusula penal puramente compulsória, uma vez que, o normativo erigido como hipoteticamente aplicável à cláusula de liquidação prévia do dano, não só se encontra inserido na parte do referido diploma que contempla as normas de aplicação restrita às relações com os consumidores finais, como também, e em nosso entender, o seu âmbito de aplicação circunscreve-se apenas às indemnizações pecuniárias predeterminadas, resultantes da ocorrência de vícios da prestação a cargo do

10



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

26
A

predisponente – vide arts. 20º e 21º, al. d) do mesmo diploma e pág. 592 e segs. da obra citada do Prof. Pinto Monteiro.

+ + + + +

VI – Alegou, igualmente, a recorrente, que, para o caso da questionada cláusula ser considerada como uma cláusula penal ressarcitória, a mesma não poderia ser julgada proibida, dado não resultar da matéria de facto provada qualquer desproporção entre o seu montante e o dos danos que visa ressarcir.

Assim, na citada al. c) do art. 19º do DL n.º 446/85 dispõe-se que são proibidas, de acordo com o quadro negocial padronizado, as cláusulas contratuais gerais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir, proibição essa sancionável com a sua respectiva nulidade – art. 12º do mesmo diploma.

Ora, o juízo de valor a emitir quanto à apreciação da apontada desproporcionalidade, a efectuar em consonância com o *quadro negocial padronizado*, deve ser pautado, entre outros factores, pelo tipo de contrato, pela natureza e pelo objecto da prestação, pelo sector de actividade onde se aplica, este conjugado com os usos e a situação do mercado nessa área, e pela qualidade de comerciante ou consumidor daquele a quem a cláusula se dirige, factores estes que devem ser objecto de ponderação numa perspectiva supra - individual e generalizadora, ou seja, de acordo com um critério ou padrão de referência de indole objectiva, de forma a obter - se uma solução que valha para todas as situações que apresentem os mesmos traços típicos, sem prejuízo, todavia, da diferenciação decorrente da relevância da variabilidade dos factores típicos a considerar, relativamente a cada grupo de contratos onde tenha havido lugar à inserção da mesma cláusula contratual geral - vide *O problema do contrato* do Prof. Sousa Ribeiro, pág. 455, nota (503).



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2
/

Por outro lado, os prejuízos a considerar como factor gerador da pretensão indemnizatória do *proponente* não são os efectivamente suportados pelo mesmo no caso concreto, mas sim os que normal e tipicamente resultam, dentro do "quadro negocial padronizado" em que o contrato se integra, da insatisfação do direito do credor, de tal forma que, no cômputo dos danos deverão seguir-se critérios objectivos, numa avaliação prospectiva guiada por cálculos de probabilidade e por valores médios e usuais, tendo em conta os factores que, em casos daquele género, habitualmente relevam na produção e medida dos prejuízos – vide *Responsabilidade e garantia em cláusulas contratuais gerais* do Prof. Sousa Ribeiro, pág. 48.

E tais danos, nos contratos de fornecimento em massa de bens ou serviços corresponderão, *grosso modo*, aos lucros cessantes, aos ganhos médios que o *predisponente* normalmente obtém com tal tipo de transacções – pág. 50 do citado opúsculo do Prof. Sousa Ribeiro.

Igualmente haverá a considerar, que "o qualificativo *desproporcionadas* não aponta para uma pura e simples superioridade das penas estabelecidas 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 se verificar uma desproporção sensível." – vide *Cláusulas contratuais gerais* dos Profs. Almeida Costa e Menezes Cordeiro, pág. 47.

Ora, na situação em análise, embora venha provado das instâncias, que os "únicos prejuízos que a resolução do contrato, por iniciativa do cliente, é susceptível de causar à Ré, são os decorrentes da aquisição e da administração do contrato, da sua gestão e cobrança, bem como os relacionados com a rescisão do contrato e cancelamento dos telemóveis", do conteúdo da fundamentação do tribunal de 1ª instância acerca da referida resposta – fls. 104 -, pode concluir-se, sem qualquer sombra de dúvida, que os apontados prejuízos dados como provados se relacionam, única e exclusivamente, com a cessação das operações materiais que a gestão de um contrato com tal natureza sempre demanda.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, mostra-se, igualmente, provado, que aos *aderentes* ao referido contrato é facultada, como meio promocional de fidelização dos clientes ao *pacote* de serviços fornecidos, a aquisição dos respectivos equipamentos móveis a um preço substancialmente inferior ao seu custo de mercado, podendo, até, a sua atribuição ser gratuita, constando, também, do anexo B do referido contrato, a concessão àqueles de descontos na facturação de serviços.

E, sendo o juízo de valor a emitir, em abstracto, e não de acordo com o conteúdo individual dos contratos efectivamente celebrados, e tendo como vectores de apreciação a pena estabelecida e os prejuízos que a mesma visa ressarcir, considerados estes últimos como aqueles que são de prever de acordo com o normal decurso das coisas, de tal decorre a irrelevância de não ter sido dado como provado que o desconto concedido ao cliente é calculado em função da compensação que resulte para a recorrente do investimento inicial pela mesma efectuado, uma vez que, conforme consta da fundamentação à resposta negativa ao art. 19º da base instrutória, tal decisão do tribunal decorreu de um contrato concreto que lhe foi presente por uma testemunha em sede de audiência de julgamento – vide fls. 106.

Assim, e tendo em linha de consideração, que, nas relações entre empresários, os respectivos sujeitos estarão em condições de poder avaliar, no momento em que a declaração negocial é subscrita pelos *aderentes*, se a indemnização predeterminada se afigura adequada – citada obra *Cláusula penal e indemnização* do Prof. Pinto Monteiro, pág. 597 -, não vislumbramos que, na situação em presença, se mostre configurada a referenciada desproporção sensível, legalmente exigível para que haja lugar à declaração de invalidade da referida cláusula.

Com efeito, sendo a recorrente uma sociedade comercial cujo escopo social é a obtenção de lucros – arts. 2º do CC e 1º, n.º 2 do CSC -, a estipulação, por parte daquela, e em caso de incumprimento do contrato pelos respectivos *aderentes*, de uma indemnização correspondente aos pagamentos que por estes deveriam ser efectuados durante o período de vigência do negócio jurídico celebrado, a mesma



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

262
98

outrossim não reflecte, senão a consagração, em termos ressarcitórios, da inobservância do estatuído no n.º 1 do art. 406º do CC.

Por outro lado, a consideração da invalidade de tal cláusula traduzir-se-ia num manifesto desequilíbrio das prestações a cargo do *predisponente*, comparativamente com a inexistência de quaisquer prestações sancionatórias a suportar pelos respectivos *aderentes*, que, por seu livre alvedrio, resolvessem incumprir o contrato, o que, para além de sempre se mostrar violador do preceituado no art. 798º do CC, se traduziria, então, quer na impossibilidade de retorno, por parte do prestador do serviço, do investimento suportado com o fornecimento dos equipamentos, a baixo preço ou gratuitos, que fora inquestionavelmente efectuado na mira dos lucros a obter com a execução do contrato pelo período de vigência estipulado, quer no favorecimento à criação de um instrumento gerador de uma permanente instabilidade económico - financeira entre as várias operadoras de telecomunicações, atenta a de tal decorrente impossibilidade de fidelização dos respectivos clientes, quer, ainda, num estímulo directo ao contínuo incumprimento contratual dos *aderentes* perante as operadoras, situação esta que se mostraria, por seu turno, manifestamente violadora do princípio da boa fé constante do n.º 2 do art. 762º do CC.

Temos, portanto, que, contrariamente ao decidido pela Relação, um juízo de valor, abstractamente elaborado no momento da celebração dos contratos do tipo do invocado nos autos, não permite configurar, no âmbito da prestação de serviços de telecomunicações móveis terrestres, a verificação de uma qualquer desproporção sensível entre a indemnização no mesmo predeterminada para o seu incumprimento por parte do respectivo *aderente*, face aos danos que, em tal situação, resultam para o *predisponente*.

+ + + + +



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII – Questionada vem, também, pela recorrente, a decisão da Relação que considerou nula a cláusula 11^a) do contrato - tipo em análise, já que, no entender daquela, estando em causa a defesa de interesses de que é titular, a sua admissibilidade resulta da al. g) do art. 19º do DL n.º 446/85.

Ora, dispondo-se neste normativo, que são proibidas, em conformidade com o quadro negocial padronizado, aquelas cláusulas que estabeleçam uma competência territorial que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da contraparte o justifiquem, na cláusula ora impugnada consagra-se exclusivamente a comarca de Lisboa para a resolução dos litígios inerentes a tal contrato.

E, sendo certo que a regra geral relativa à competência em razão do território, pode ser afastada mediante convenção expressa das partes – arts. 85º, n.º 1 e 100º, n.º 1, 2ª parte, do CPC -, no domínio dos contratos de adesão, em que não tenha havido lugar à inserção de uma cláusula individualizada contemplando a fixação do foro competente para a resolução dos litígios aos mesmos atinentes, óbvia e necessariamente, que não pode concluir-se pela existência de qualquer convenção em tal sentido.

Assim, e ainda que o contrato em causa tenha como primaciais destinatários empresas cuja facturação mensal é bastante superior à dos clientes particulares do SMT, e que, como constitui facto do conhecimento público, a grande maioria das empresas de mais elevado potencial económico - financeiro se mostram, actualmente, sediadas na área da comarca de Lisboa e limitrofes, para onde, aliás, vem deslocalizando de outros locais do país as suas sedes, apesar da recorrente ter concentrados naquela área os seus órgãos sociais e os mandatários judiciais por si avençados, tal facto não constitui, em nosso entender, razão para não serem assegurados os direitos conferidos às partes mais fracas, ou sejam os *aderentes*, de verem resolvidos tais litígios na área da sua sede, em consequência de uma imposição da parte mais forte, derogatória da faculdade legal que àqueles sempre



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assiste, nomeadamente tendo em consideração que a recorrente, possuindo dependências em quase todo o país, nada obstaculiza à contratação, para determinadas áreas territoriais, de advogados avençados, sobretudo pelo facto de ter sido dado à estampa, nos órgãos de comunicação social, a eminente alteração, por iniciativa do actual poder executivo, do foro imposto nos contratos de adesão vigentes no domínio das operações de telecomunicações móveis terrestres, não podendo, por outro lado, deixar de atender-se ao facto de que, sempre não está vedada ao *aderente* a faculdade de aceitação do foro territorial pretendido pela *predisponente*, através da celebração de convenção expressa em tal sentido.

Temos, assim, que o decidido no Acórdão impugnado, quanto à nulidade da cláusula 11ª), na qual se estabelece a imposição do foro da comarca de Lisboa como o exclusivamente competente para os litígios decorrentes do contrato - tipo invocado nos autos, não merece qualquer sindicância por parte deste Supremo.

+ + + + +

VIII – Perante o exposto, concede-se, em parte, a revista requerida, e, em consequência, revoga-se o decidido pela Relação, na parte relativa à cláusula 10ª), no mais o mesmo se mantendo, ou seja, condena-se a Ré VODAFONE TELECEL - - COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S A a abster-se de utilizar a cláusula 11ª) do Protocolo de Cooperação do Programa de Fidelização de Grandes Clientes em todos os contratos de tal tipo por si comercializados e que, de futuro, venha a celebrar com os seus clientes e a proceder à sua publicitação nos demais termos indicados no referido aresto.

Sem custas.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

++++++

LISBOA, 7 de Fevereiro de 2006

Juiz João de Sousa
Santos
João Maria Casilo