

TRIBUNAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Varas e Juízos Cíveis da Comarca de Lisboa
1.º Juízo Cível

As Dr. Joaquim de

8.1.2008



GRI / DGPJ	
DATA	NÚMERO
08/01/08	31

Ex.º(a) Senhor(a)

Director Gabinete do Direito Europeu do
Ministério da Justiça
Av. De Óscar Monteiro Torres, 39, 2.º
1049-037 LISBOA

Sua referência:	Sua comunicação de:	Nossa referência:	Data:
Of.		Of.º n.º 01/AB	
Data:		Proc. 462/01	02/01/2008
Proc.		Secção: 3.ª	
		P.A. 215/2001	

ASSUNTO: Remessa de certidão

Para os efeitos previstos na Portaria n.º 1.093, de 6 de Setembro de 1995, tenho a honra de remeter a V.ª Exa. a certidão em anexo.

Com os melhores cumprimentos
O Magistrado do Ministério Público

(João Diniz)



1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: correio@lisboa.jevl.mj.pt

CERTIDÃO

Maria Manuela Carvalho Lima, Escrivã Adjunta, do Tribunal acima identificado:

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo correm termos uns autos de Acção de Processo Sumário, com o nº 462/2001, em que são:

Autor: Ministério Público;

e

Réu: Sectram - Serviços Comerciais Para Transportes, Sa, NIF - 503003603, domicílio: Rua Conselheiro Lopo Vaz, Lote A/b - Escritório D, 1800-142 Lisboa

MAIS CERTIFICA que as fotocópias juntas e que fazem parte integrante desta certidão, estão conforme os originais de fls. 362 a 397 dos autos, pelo que vão autenticadas com o selo branco em uso nesta Secretaria.

CERTIFICA-SE AINDA, que a sentença devidamente notificada transitou em julgado em 22 de Novembro de 2007.

É quanto me cumpre certificar em face do que dos autos consta e aos quais me reporto em caso de dúvida, destinando-se a presente a ser entregue ao Digno Magistrado do Ministério Público.

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.

Lisboa, 18-12-2007
N/Referência: 8516187

O Oficial de Justiça,


Maria Manuela Carvalho Lima

362
2 f

Proc. n.º 462/2001
1.º Juízo
3.ª Secção

*

Relatório:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, instaurou a presente acção declarativa de condenação, com processo sumário, seguindo com o n.º 462/01, contra, **SECTRAM – SERVIÇOS COMERCIAIS PARA TRANSPORTES, S.A.**, pessoa colectiva n.º 503003603, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º 3957, com sede na Rua Dr. António Cândido, n.º 8, 2.º, em Lisboa, pedindo que a ré seja condenada a abster-se de utilizar as cláusulas que refere, em todos os contratos que de futuro venha a celebrar com os seus clientes, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição; que a ré seja condenada a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos tal publicidade, em prazo a determinar na sentença respectiva, sugerindo que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante dois dias consecutivos; e que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 34.º do D.L. n.º 446/85, de 25 de Outubro, remetendo-se ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça, certidão da sentença, para os efeitos previstos na Portaria n.º 1093/95, de 6 de Setembro.

Para tanto, alegou em síntese, o seguinte:

- Que a ré é uma sociedade comercial cujo objecto compreende o comércio de bens e a prestação de serviços de apoio ao sector dos transportes;
- Que no exercício dessa actividade, a ré tem vindo a celebrar, em Portugal, com múltiplos clientes seus contratos de utilização de cartões de crédito, denominados «Contrato Galp Frota - Sectram», cujas cláusulas são as constantes dos impressos que juntou aos autos;

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

- Que no mencionado impresso constam cláusulas que foram pela ré previamente elaboradas e que são apresentadas, já impressas, aos candidatos à obtenção dos mencionados cartões, limitando-se cada candidato a preencher, nos espaços em branco, constantes do rosto do impresso, a sua identificação e a assinar o contrato, sem que exista qualquer negociação entre a ré e a contraparte quanto ao teor dessas cláusulas referidas;
- Que tal contrato-tipo destina-se, ainda, a utilização futura por parte da ré para contratação com quaisquer clientes candidatos à obtenção do referido cartão;
- Que na cláusula 1ª, nº 5, estabelece-se o seguinte: «A SECTRAM reserva-se o direito de alterar as condições comerciais expressas no Anexo II que faz parte integrante deste contrato, com pré-aviso de 15 (quinze) dias»;
- Que tal cláusula é proibida num contrato deste tipo, já que, permite à ré limitar ou alterar obrigações assumidas pela mesma, directamente ou através de representante, na contratação, o que lhe está vedado pelo artigo 21º, al. a) do D.L. nº 446/85;
- Que na cláusula 3ª, nº 1, consta: «O CLIENTE compromete-se a comunicar de imediato à SECTRAM, confirmando por escrito, a perda, deterioração ou furto do cartão, sendo responsável, no entanto, pela sua eventual utilização num prazo que inclua 2 dias úteis subsequentes ao aviso»;
- Que da cláusula transcrita resulta que o titular do cartão é responsável até 2 dias úteis subsequentes ao aviso do furto, pela utilização do cartão, independentemente de culpa da sua parte;
- Que ao responsabilizar o titular do cartão, independentemente de culpa deste, pelos prejuízos sofridos pela ré, e provocados por actividade fraudulenta de terceiros, a citada cláusula está a alterar as regras respeitantes à distribuição do risco, sendo, por via disso, absolutamente proibida em face do disposto no artigo 21º, al. f) do D.L. nº 446/85;
- Que, na verdade, nessas situações, o princípio geral existente no nosso ordenamento jurídico é o de que «res suo domino perit», devendo correr por conta da ré emitente do cartão, o prejuízo que para os mesmos resultar da ilícita apropriação de bens ou valores por parte de terceiros, sem que exista qualquer conduta culposa por parte do titular do cartão;
- Que é o seguinte o teor da cláusula 2ª, nº 3: «A utilização do cartão por terceiros é, em qualquer caso, da inteira responsabilidade do CLIENTE»;

364
2

- Que dispõe a cláusula 2ª, nº 4: «...Qualquer utilização do cartão (ou dos cartões) feita desde o seu envio ao CLIENTE até ao recebimento, pela SECTRAM, do impresso acusando a sua recepção pelo CLIENTE, entende-se feita por este mesmo» e a cláusula 2ª, nº 6: «Se no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do envio do(s) cartão(ões) a SECTRAM não receber a acusação da sua recepção pelo CLIENTE nos termos do número anterior, aquela cancelará o(s) mesmo(s) cartão(ões), sendo o cliente responsável por qualquer utilização deles feita até ao momento em que o cancelamento seja eficaz...»;

- Que em caso de utilização por terceiros, a prova de que os mesmos foram efectuados com o consentimento do titular ou mediante facilitação por parte deste, contra o disposto no contrato (cláusula 1ª, nº 2, 3 e 4) incumbe à ré, nos termos do artigo 342º, nº 2, do Código Civil, muito embora, provado tal incumprimento contratual por parte do cliente, a este caiba, nos termos do artigo 799º, nº 1, do Código Civil, provar que tais consentimentos ou facilitação não foram culposos;

- Que a prova da utilização do cartão, nos termos do contrato celebrado entre o cliente e a ré incumbe, em caso de conflito entre o cliente e a ré, à própria ré, nos termos do artigo 342º, nº 2, do Código Civil;

- Que estas cláusulas desoneram, pela via contratual, a ré de fazer prova em juízo de que a utilização do cartão resultou do próprio titular, ou de que este violou o contrato, consentindo ou facilitando a utilização do cartão por parte de terceiro, invertendo o ónus da prova (artigo 344º do Código Civil), sendo proibidas pelo artigo 21º, al. g) do D.L. nº 446/85;

- Que é o seguinte o teor da cláusula 3ª, nº 2: «O cartão GALP FROTA – SECTRAM deverá ser devolvido pelo CLIENTE em caso de cancelamento do seu uso sem direito a qualquer indemnização»; e

- Que por força do disposto no artigo 22º, al. b), do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro, tal cláusula é proibida na medida em que permite à ré predisponente resolver o contrato sem motivo justificado previamente conhecido do outro contraente ou fundado na lei.

Juntou aos autos os documentos que constam de fls. 7 a 22.

*

Regularmente citada, a ré apresentou contestação dizendo, em resumo, o seguinte:

- Que aceita o alegado no artigo 1º da p.i., mas não já, a restante matéria que, por isso, expressamente impugna;

365
2P

- Que, antes de mais, não celebra actualmente, nem celebrava à data da propositura da acção, contratos de utilização de cartões de crédito denominado «Galp-Frota-Sectram», com o clausulado constante dos documentos juntos com a p.i., motivo porque, carecida de objecto, a presente acção terá, desde logo, que falecer;

- Que, de todo o modo e sem prescindir, é verdade que celebrou diversos contratos e, designadamente o contrato acima mencionado junto aos autos com a p.i. e com aquele clausulado;

- Que aquele clausulado e contrato marcou uma primeira fase na comercialização por parte da ré dos cartões objecto do mesmo e, inclusive, os primeiros passos desta na comercialização daquele tipo de produto;

- Que, porém, ao contrário do que afirma o autor, nunca foi um «impresso», nem o seu clausulado previamente elaborado pela ré, o que de facto acontecia, mas apenas no que concerne aos anexos daquele e, por via de exigências de carácter funcional da entidade emitente e proprietária dos cartões (que não era, ao contrário do que o autor afirma, a ré);

- Que também não é verdade que inexistisse qualquer negociação entre a ré e os clientes, como, igualmente, não corresponde à realidade que o cliente se limitasse a preencher os espaços em branco e a assinar;

- Que o que poderia acontecer e terá acontecido no caso dos autos era um preenchimento manual no que concerne à identificação completa do cliente, por falta de alguns elementos aquando da emissão do contrato;

- Que, contudo, sempre houve uma prévia informação e discussão dos diversos aspectos do contrato e respectivas cláusulas;

- Que todo o contrato tem que ser analisado e interpretado como um todo, tendo em conta o seu escopo e a realidade particular que visa regulamentar, não sendo possível fazê-lo como o autor, apenas cláusula a cláusula;

- Que, de facto, ainda que considerando um quadro negocial padronizado, é consabido que as condições comerciais não são imutáveis e reflectirão tendencialmente as oscilações de mercado e, no caso, estão em causa cartões de crédito para aquisição de combustível, logo, um mercado extremamente volátil e sujeito a variações constantes;

- Que por força da cláusula 1ª, nº 5, do contrato junto com a p.i., a ré previa a possibilidade de alterar as condições comerciais (e só estas) com um pré-aviso de 15 dias,

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

dando-se, contudo, à contraparte o direito de, caso não concordasse com tais novas condições, resolver o contrato, já que, como se infere da cláusula 5ª, o cliente poderia resolver o contrato a todo o tempo;

- Que daí resultaria que nunca tais alterações produziram quaisquer efeitos relativamente à contraparte, caso esta assim o quisesse;

- Que, logo, ao contrário do afirmado, nunca poderia a ré, senão com a anuência da contraparte, limitar ou alterar as condições comerciais (que não obrigações assumidas porque não é, sequer, disso que se trata);

- Que também a cláusula 3ª, nº 1, não poderia ser considerada como absolutamente proibida;

- Que embora reconhecendo deficiência técnica na sua elaboração como, aliás, em todo o contrato e pelos motivos já antes expostos, é preciso dizer que a referida cláusula não fala em culpa;

- Que ao contrário do que afirma o autor no artigo 10º da p.i., daquela cláusula não resulta que o titular do cartão seja responsável pela utilização do cartão independentemente de culpa sua;

- Que o mesmo se diga da cláusula 2ª, nº 6 e cláusula 2ª, nº 4;

- Que caso fosse essa a intenção ter-se-ia plasmado isso mesmo expressamente no contrato;

- Que, na verdade, é precisamente o contrário: a utilização do cartão por terceiros seria da responsabilidade do cliente quando proceda de culpa sua;

- Que daquelas cláusulas apenas resulta uma presunção de que a utilização do cartão pelo titular é feita de forma correcta e, se feita por terceiro, foi consentida pelo seu titular;---

- Que tais cláusulas, se interpretadas conjuntamente com as demais, deixam perceber isso mesmo;

- Que tal presunção resulta clara na cláusula 2ª, nº 4, quando se diz: «Qualquer utilização do cartão (ou dos cartões) feita desde o seu envio ao cliente entende-se feita por este mesmo»;

- Que a palavra entende-se, não pode ter outro sentido senão presume-se e tal presunção iuris tantum é perfeitamente legítima (neste sentido vide por todos Ac. de 16.06.94, Rel. Lisboa in www.dgsi.pt);

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

- Que em consequência do que antecede não existe qualquer transferência do risco de utilização do cartão por terceiro, para o cliente, motivo porque terão que falecer as considerações e conclusões formuladas pelo autor nos artigos 10º, 11º, 12º, 16º, 17º e 18º da p.i.;
- Que também no que tange à cláusula 3ª, nº 2, não se vislumbra razão ao autor;
- Que conforme resulta da cláusula 5ª, o contrato pode ser resolvido, não sem qualquer motivo justificativo, como afirma o autor, mas por incumprimento das obrigações contratuais;
- Que, assim, e em caso de resolução (motivada por incumprimento das suas obrigações de que fora previamente notificado por carta registada) o utilizador teria, como é óbvio e legítimo, que devolver os cartões em seu poder;
- Que não será possível outra interpretação para aquela cláusula, nem se consegue, face ao teor do contrato ou na prática, imaginar uma situação de cancelamento e/ou resolução sem motivo justificativo previamente conhecido da contraparte.

Concluiu pela improcedência da acção e sua absolvição do pedido.

*

Foi dispensada a realização da audiência preliminar e proferido despacho sancionador e elaborada peça processual contendo os factos então assentes e a base instrutória (cfr. fls. 57 a 60).

*

Requeridas e admitidas as provas (cfr. fls. 64 e ss.), realizou-se a audiência de discussão e julgamento, com observância do formalismo legal, tendo o tribunal respondido às questões formuladas na base instrutória, nos termos que constam dos autos, respostas a que não foram apresentadas quaisquer reclamações.

Foi proferida sentença, a qual foi objecto de recurso que concluiu pela anulação da sentença e determinou a elaboração de novos quesitos na base instrutória (fls. 184 e 238).

*

Saneamento:

A instância mantém-se válida e regular.

Não existem quaisquer excepções, nulidades ou questões prévias de que cumpra apreciar e que obstem à apreciação do mérito da causa.

*

Questões a solucionar:

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

368
24

Importa apreciar, no essencial, as seguintes questões:

A) Se ocorre «falta de objecto» à acção ou se existe inutilidade superveniente na apreciação da presente lide.

B) Se é aplicável ao contrato dos autos o regime legal das cláusulas contratuais gerais.

C) Se as cláusulas 1ª, nº 5, 3ª, nº 1, 2ª, nº 3, 2ª, nº 4, 2ª, nº 6 e 3ª, nº 2 do contrato dos autos são ou não proibidas.

D) Se deve ser dada publicidade - e, em caso afirmativo, em que termos - à presente decisão.

* * *

Fundamentação de Facto:

Perante a prova produzida e com interesse para a decisão, mostram-se provados os seguintes factos:

- 1) A ré é uma sociedade comercial cujo objecto compreende o comércio de bens e a prestação de serviços de apoio ao sector dos transportes, nos termos que resultam do documento de fls. 7 a 12 dos autos, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido (cf. al. A) da matéria de facto assente);
- 2) No exercício da actividade referida em 1), a ré celebrou, em Portugal, com múltiplos clientes seus contratos de utilização de cartões de crédito, denominados «Contrato Galp Frota – Sectram», cujas cláusulas são as constantes do documento que consta de fls. 17 a 22 dos autos, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido (cf. al. B) da matéria de facto assente);
- 3) Do documento referido em 2) constam, nomeadamente, as cláusulas seguintes:
 - I) Cláusula 1ª, nº 5, com a seguinte redacção: «A SECTRAM reserva-se o direito de alterar as condições comerciais expressas no Anexo II que faz parte integrante deste contrato, com pré-aviso de 15 (quinze) dias»;
 - II) Cláusula 3ª, nº 1, com a seguinte redacção: «O CLIENTE compromete-se a comunicar de imediato à SECTRAM, confirmando por escrito, a perda, deterioração

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

ou furto do cartão, sendo responsável, no entanto, pela sua eventual utilização num prazo que inclua 2 dias úteis subsequentes ao aviso»;

III) Cláusula 2ª, nº 3, com a seguinte redacção: «*A utilização do cartão por terceiros é, em qualquer caso, da inteira responsabilidade do CLIENTE*»;

IV) Cláusula 2ª, nº 4, com a seguinte redacção: «*...Qualquer utilização do cartão (ou dos cartões) feita desde o seu envio ao CLIENTE até ao recebimento, pela SECTRAM, do impresso acusando a sua recepção pelo CLIENTE, entende-se feita por este mesmo*»;

V) Cláusula 2ª, nº 6, com a seguinte redacção: «*Se no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do envio do(s) cartão(ões) a SECTRAM não receber a acusação da sua recepção pelo CLIENTE nos termos do número anterior, aquela cancelará o(s) mesmo(s) cartão(ões), sendo o cliente responsável por qualquer utilização deles feita até ao momento em que o cancelamento seja eficaz...*»; e

VI) Cláusula 3ª, nº 2, com a seguinte redacção: «*O cartão GALP FROTA – SECTRAM deverá ser devolvido pelo CLIENTE em caso de cancelamento do seu uso sem direito a qualquer indemnização*» (cf. al. C) da matéria de facto assente);

- 4) Relativamente à cláusula 3ª, nº 1, do contrato, não existia negociação entre a ré e os seus potenciais clientes (cfr. resposta dada ao artigo 2º) da base instrutória);
- 5) O cliente - relativamente ao documento referido em 2) - não se limitava a preencher os espaços em branco e a assinar (cfr. resposta dada ao artigo 6º da base instrutória) existindo, geralmente, uma prévia informação e discussão das cláusulas do contrato (cfr. resposta dada ao artigo 7º) da base instrutória);
- 6) O documento referido em 2) foi utilizado pela ré para contratação com quaisquer candidatos à obtenção do referido cartão (cfr. resposta dada ao artigo 8º) da base instrutória);
- 7) No documento referido em C) constam cláusulas que foram elaboradas previamente pela Ré (resposta dada ao artigo 1.º da base instrutória de fls. 251;

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

- 8) As quais são apresentadas, já impressas, aos candidatos à obtenção dos cartões referidos em B) (resposta dada ao artigo 2.º da base instrutória de fls. 251);
- 9) Limitando-se cada candidato a preencher, nos espaços em branco, constantes do rosto do impresso, a sua identificação e a assinar o contrato (resposta dada ao artigo 3.º da base instrutória de fls. 251);
- 10) Sem que exista qualquer negociação entre a Ré e a contraparte, quanto ao teor dessas cláusulas (resposta dada ao artigo 4.º da base instrutória de fls. 251).

*

5. - Fundamentação de Direito:

A) Se ocorre «falta de objecto» à acção ou se existe inutilidade superveniente na apreciação da presente lide.

Alegou, desde logo, a ré que não celebra já os contratos como o que consta dos autos, com o clausulado dele constante, o que já sucedia à data da propositura da acção, concluindo que, por falta de objecto, a presente acção não pode proceder.

Vejamos, pois, se ocorre a alegada «falta de objecto» ou se existe inutilidade superveniente na apreciação da presente lide.

Desde logo, importa referir que o objecto da presente acção se encontra claramente definido pelo autor.

Com efeito, o pedido formulado é perfeitamente inteligível em face da petição inicial e, bem assim, se mostra devidamente «recortada» a causa de pedir.

E, o D.L. n.º 446/85, de 25 de Outubro expressamente consagra a possibilidade de o Ministério Público instaurar a presente acção inibitória, com vista a se declararem proibida a utilização futura de cláusulas contratuais gerais, independentemente da sua inclusão em qualquer contrato singular já celebrado ou a celebrar.

Com efeito o artigo 25º deste diploma estatui que, *«as cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15.º, 16.º, 18.º, 19.º, 21.º e 22.º podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares».*

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

Como refere António Pinto Monteiro («O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais», in Revista da Ordem dos Advogados: Ano 62 - Janeiro 2002), «o legislador consagrou (...) como forma complementar de tutela do aderente, uma acção inibitória (no capítulo dedicado às disposições processuais) com finalidades preventivas (hoje, arts. 25.º e ss). Assim, independentemente da sua inclusão numa concreta relação jurídico-negocial já encetada, as cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, desde que interditas pela lei, podem, desde logo, ser proibidas por decisão judicial. Têm legitimidade activa, para este efeito, além do Ministério Público (oficiosamente, por indicação do Provedor de Justiça ou mediante solicitação de qualquer interessado), também, em certos termos, associações de defesa do consumidor, associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos (art. 26.º). Esta acção pode ser intentada contra quem proponha contratos ou aceite propostas com base em cláusulas contratuais gerais por si predispostas, contra quem apenas as recomende a terceiros, assim como contra várias entidades, em conjunto, quando se trate das mesmas cláusulas ou de cláusulas substancialmente idênticas (art. 27.º). A sua finalidade é impedir a utilização futura de cláusulas proibidas por lei, procurando assim o legislador superar os inconvenientes de um controlo apenas a posteriori, com efeitos circunscritos ao caso concreto, sub judice, e dependente apenas da iniciativa processual do lesado, o qual é vítima, frequentemente, da sua própria inércia e da falta de meios para enfrentar, sozinho, um contraente poderoso».

Não há, pois, qualquer impossibilidade originária da presente lide e, do mesmo modo, igualmente não se verifica qualquer inutilidade superveniente na apreciação dos autos.

Em caso de extinção da instância por inutilidade superveniente da lide - art.º 287, al. e) do Código de Processo Civil - o Tribunal fica dispensado de pronúncia sobre o tema a decidir, não condenando ou absolvendo, por se mostrar, afinal cumprido e satisfeito o fim útil e último do pedido, o que, manifestamente, não é o caso dos autos.

Com efeito, nenhum relevo tem para a sorte dos autos, o facto de a ré - segundo alegou e logrou demonstrar - não utilizar já o clausulado constante do contrato dos autos.

Na verdade, ainda que a ré não contenha nos contratos que presentemente celebra as cláusulas contratuais cuja nulidade ora foi arguida pelo autor, certo é que se mantém o interesse na apreciação e decisão dos autos, dado que, nada garantia que, de futuro, os clientes que

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

contratassem com a ré não vissem incluídas - se a ré assim o entendesse (e se não fosse a presente acção) - nos contratos que assim outorgassem, as cláusulas ora em questão.

O efeito útil da presente acção só será obtido quando seja produzida decisão transitada em julgado, sobre os autos formando-se, desse modo, caso julgado, quer no sentido de não considerar nula, quer no sentido de declarar a nulidade de determinada cláusula do contrato dos autos.

Efectivamente, só no caso de ser proferida declaração de nulidade de cláusulas do contrato, por decisão transitada em julgado, é que se obtém o efeito de caso julgado, vinculando a decisão face a terceiros e, em consequência, ficando a ré - se assim for o caso - obrigada a abster-se da utilização de tais cláusulas no futuro, defendendo-se, também, aquele que já antes contrataram com a ré, no âmbito e com o pano de fundo do contrato dos autos e com as cláusulas dele constantes.

Neste sentido, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16/01/2001 (sumariado na base do Ministério da Justiça, disponível em <http://www.dgsi.pt>, tendo o respectivo documento o nº RL200101160038171) decidiu-se o seguinte:

«I - Instaurada acção pelo Ministério Público, a petionar que a R. seja condenada a abster-se de utilizar em contratos de seguro celebrados e a celebrar determinadas cláusulas contratuais gerais, não deve extinguir-se a instância, por inutilidade superveniente da lide, ainda que a R., na pendência da acção, proceda à pretendida alteração.

II - Só com a decisão judicial do mérito da causa, transitada em julgado, é possível garantir que a R. não voltará a inserir em contratos futuros tal clausulado».

Seguindo o mesmo entendimento, cumpre referir ainda, entre outros, os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 09/02/99 (in C.J., t. 1, p. 109 e ss.) e de 28/06/2001 (in C.J., t. 3, p. 127 e ss.).

Improcede, pois, a excepção invocada pela ré a este respeito.

*

B) Se é aplicável ao contrato dos autos o regime legal das cláusulas contratuais gerais.

Vejamos, então, se o regime legal das cláusulas contratuais gerais é, ou não, aplicável ao contrato dos presentes autos, tendo em conta que a ré alegou, nomeadamente: i) Que o clausulado e contrato junto aos autos marcou uma primeira fase na comercialização por parte da

373
L P

ré dos cartões objecto do mesmo e, inclusive, os primeiros passos desta na comercialização daquele tipo de produto; ii) Que o contrato nunca foi um «impresso», nem o seu clausulado previamente elaborado pela ré, o que de facto acontecia, mas apenas no que concerne aos anexos daquele e, por via de exigências de carácter funcional da entidade emitente e proprietária dos cartões (que não era, ao contrário do que o autor afirma, a ré); iii) Que não inexistia qualquer negociação entre a ré e os clientes, nem o cliente se limitava a preencher os espaços em branco e a assinar; iv) Que o que poderia acontecer e terá acontecido no caso dos autos era um preenchimento manual no que concerne à identificação completa do cliente, por falta de alguns elementos aquando da emissão do contrato; v) Que, contudo, sempre houve uma prévia informação e discussão dos diversos aspectos do contrato e respectivas cláusulas.

Para a apreciação desta questão importa fazer uma incursão no conceito de cláusula contratual geral e, bem assim, no regime jurídico aplicável a estas cláusulas.

Como já se foi dizendo, o diploma básico na matéria que nos ocupa é o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro - doravante designado por LCCG (abreviatura de Lei das Cláusulas Contratuais Gerais) - que sofreu alterações pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto (este, rectificado pela Declaração de rectificação n.º 114-B/95, de 31 de Agosto) e pelo Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho.

A alteração efectuada pelo Decreto-Lei n.º 220/95 foi motivada pela Directiva comunitária 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril de 1993 (JO, n.º L 095, de 21 de Abril de 1993, pág. 29), relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados entre profissionais e consumidores, tendo-se procurado adaptar as regras constantes do diploma de 1985 aos princípios vigentes no normativo comunitário e à Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, assinada em Roma a 16 de Junho de 1980, à qual Portugal aderiu, através da Convenção do Funchal, de 18 de Maio de 1992.

Por sua vez, a publicação do Decreto-Lei n.º 249/99 visou, no essencial, sanar o diferendo com a Comissão Europeia, por, no entender desta, o legislador português não ter transposto devidamente a mencionada Directiva 93/13/CEE, de 5 de Abril.

Dispõe o artigo 1º da LCCG o seguinte:

«1. As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma.»

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

2. *O presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar.*

3. *O ónus da prova de que uma cláusula contratual resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo».*

Do enunciado legal pode concluir-se que as características das cláusulas contratuais gerais são: a) a préfixação (tratando-se de cláusulas pré-elaboradas, existindo disponíveis antes de surgir a declaração que as perfilha); b) a rigidez (são cláusulas rígidas que não tem possibilidade de alterações em negociação e que são fixas independentemente de obterem ou não a adesão das partes); e c) a indeterminação (podem ser utilizadas por pessoas indeterminadas, quer como proponentes, quer como destinatários) – cfr. Almeida e Costa e Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, 1ª ed., Almedina, Coimbra, 1990, p. 17.

Para Inocêncio Galvão Teles (*Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2002, p. 318), as cláusulas contratuais gerais são *«as cláusulas elaboradas, sem prévia negociação individual, como elementos de um projecto de contrato de adesão, destinadas a tornar-se vinculativas quando proponentes ou destinatários indeterminados se limitem a subscrever ou aceitar esse projecto».*

Para Mário Júlio de Almeida Costa (*Noções de Direito Civil*, 3.ª edição, Almedina, pág. 47), *«as cláusulas contratuais gerais e os contratos de adesão caracterizam-se pelo facto de serem organizados de antemão e unilateralmente por uma das partes, que oferece ao público um modelo negocial uniforme e padronizado, de sorte que as pessoas que com ela queiram contratar ficam confinadas a uma aceitação ou rejeição pura e simples e em bloco, sem qualquer possibilidade de debate (...). O traço comum consiste na referida superação do processo contratual clássico, como consequência dos fornecimentos massificados ou em série de bens e serviços, que avultam nos nossos dias».*

Por último, para António Menezes Cordeiro (*Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral*, Tomo I, 2ª ed., 2000, págs. 415-416), *«as cláusulas contratuais gerais são proposições pré-elaboradas que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou a aceitar.*

A noção básica pode ser decomposta em vários elementos esclarecedores. Assim:

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

- a generalidade: as cláusulas contratuais gerais destinam-se ou a ser propostas a destinatários indeterminados ou a ser subscritas por proponentes indeterminados (...);

- a rigidez: as cláusulas contratuais gerais são elaboradas sem prévia negociação individual, de tal modo que sejam recebidas em bloco por quem as subscreve ou aceita; os intervenientes não têm possibilidade de modelar o seu conteúdo, introduzindo nelas alterações».

O conceito de cláusulas contratuais gerais abrange, salvo disposição legal em contrário, todas as cláusulas contratuais gerais, independentemente da forma da sua comunicação ao público, da extensão que assumam ou venham a apresentar, nos contratos a que se destinem, do conteúdo que as informe ou de terem sido elaboradas pelo proponente, pelo destinatário ou por terceiros.

Igualmente, as cláusulas contratuais gerais podem compreender uma regulamentação integral, ou apenas parcial, do negócio a celebrar, podem ser acolhidas nos contratos celebrados apenas em parte, podem dirigir-se aos mais diferentes aspectos susceptíveis de disciplina negocial e podem, também, ser celebradas por terceiros, estranhos aos contratos a celebrar, tais como, associações profissionais ou de outros interesses, pois, a prática revela que nem sempre a pessoa que retira as vantagens, das cláusulas contratuais gerais, é a mesma que propõe os negócios singulares ou mesmo quem as elaborou.

Ora, no caso em apreço, sem dúvida, que as cláusulas contratuais cuja nulidade foi arguida pelo autor e que constam predispostas no documento que consta de fls. 17 a 22 são de qualificar como cláusulas contratuais gerais.

Na verdade, as cláusulas em questão foram pré-elaboradas, ou seja, estão disponíveis antes de surgir qualquer declaração que as “perfilhe”, estando pré-impressas, num documento que é denominado como «CONTRATO GALP FROTA - SECTRAM» e aí com espaços a preencher no que toca à identificação do cliente e, bem assim, a outras condições particulares do contrato, estando impressas de antemão, as cláusulas contratuais gerais que regem, em geral, um tal contrato, sem aí existirem quaisquer espaços a preencher (cfr. cláusulas 1ª a 6ª do contrato dos autos).

Para além disso, são condições rígidas, constituindo-se como tal, independentemente de obterem, ou não, a adesão das partes e sem possibilidade de, em regra, sofrerem alterações.

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

Com efeito, importa referir que não obsta à consideração das cláusulas supra mencionadas como cláusulas contratuais gerais e do contrato dos autos como um contrato de adesão, o facto de se ter provado que o cliente/aderente não se limitava a preencher os espaços em branco e a assinar existindo, em geral, uma prévia informação e discussão das cláusulas do contrato.

Como refere Menezes Cordeiro (Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I, 2ª ed., 2000, págs. 434-435), *«as partes que subscrevam cláusulas contratuais gerais podem, em simultâneo, acordar, lateralmente, noutras cláusulas específicas. Tal eventualidade nada tem de remoto, uma vez que a adesão se faz em globo, muitas vezes sem atenção a cada uma das cláusulas incluídas no formulário (...)»*.

E, note-se que importa distinguir entre a possibilidade de discussão sobre o contrato, da possibilidade de alterar o conteúdo contratual previamente elaborado, sendo certo que não foi demonstrado pela ré, a não ser incidentalmente - e no que toca à cláusula 3ª, nº 1, do contrato - , que houvesse prévia negociação - que não apenas discussão - sobre o conteúdo das cláusulas contratuais gerais (cfr. o artigo 1º, nº 2, da LCCG).

Finalmente, tais condições encontram-se (ou, em rigor, encontravam-se) predispostas para toda e qualquer pessoa que queira negociar com a ré e não apenas com a empresa mencionada no contrato que consta junto aos presentes autos.

Sublinhe-se, ainda, que não tem qualquer relevo para a qualificação de determinada condição contratual como cláusula contratual geral o saber se o contrato é ou não é um «impresso».

Conclui-se, pois, pela aplicabilidade da LCCG ao contrato em apreço, dado que, o mesmo contém, na realidade, diversas cláusulas contratuais gerais.

*

C) Se as cláusulas 1ª, nº 5, 3ª, nº 1, 2ª, nº 3, 2ª, nº 4, 2ª, nº 6 e 3ª, nº 2 do contrato dos autos são ou não proibidas.

Como refere António Pinto Monteiro («O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais», in Revista da Ordem dos Advogados: Ano 62 - Janeiro 2002), as cláusulas contratuais gerais representam *«(...) um modo de contratação típico da sociedade industrial moderna, funcionalmente ajustado às actuais estruturas de produção económica e à distribuição de bens e serviços. Dir-se-á que à produção e distribuição*

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

“standard” corresponde, no plano negocial, a contratação “standard”: produção em massa, distribuição em cadeia, contratos em série. São necessidades de racionalização, planeamento, celeridade e eficácia que levam as empresas a recorrer a este modo de contratar, eliminando ou esvaziando consideravelmente as negociações prévias entre as partes. Mas se isto é assim no plano dos interesses que visam satisfazer, a verdade é que tais contratos apresentam especificidades várias em face do contrato tradicional ou negociado, que o legislador pressupôs. Especificidades essas que não podem deixar de ser tidas em conta e que consistem na inclusão, no contrato, de cláusulas prévia e unilateralmente redigidas, que não foram negociadas, antes elaboradas por outrem, para um número múltiplo ou indeterminado de contratos a celebrar no futuro. Estas especificidades implicam riscos ou perigos acrescidos para o aderente, isto é, para o parceiro contratual que celebra o contrato aderindo às condições gerais utilizadas pela outra parte», perigos esses que o regime jurídico vigente procurou eliminar ou, pelo menos, atenuar.

Nessa medida, o artigo 12º da LCCG estatui que as cláusulas contratuais gerais proibidas nos termos do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro, são nulas.

Assim, se forem utilizadas na celebração de contratos singulares, cláusulas contratuais gerais proibidas, as mesmas encontram-se feridas de nulidade, a apreciar nos termos gerais (cfr. artigos 285º e ss. do Código Civil).

A cominação da nulidade seria, aliás, a consequência que adviria para a contratação com cláusulas contratuais gerais proibidas na falta de previsão específica na LCCG, derivando da aplicação dos normativos gerais das obrigações civis, nomeadamente, do disposto nos artigos 280.º, n.º 1 (onde se estatui que é nulo o negócio jurídico contrário à lei) e 294.º (os negócios jurídicos contra disposição legal de carácter imperativo são nulos), ambos do Código Civil.

Com o Decreto-Lei 446/85, o legislador teve como objectivo, central e principal, a proibição, absoluta ou relativa, de cláusulas injustas, inconvenientes ou inadequadas.

Como princípio geral, são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé (cfr. artigo 15º da LCCG).

Na aplicação concreta da norma que proíbe as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé, devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e, devem ponderar-se, em especial, a confiança suscitada nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

celebrado, pelo teor deste e, ainda, por quaisquer outros elementos atendíveis. Deve, também, ponderar-se, em especial, o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado - artigo 16.º da LCCG.

A *boa fé* é em primeiro lugar, a consideração razoável e equilibrada dos interesses dos outros, a honestidade e a lealdade nos comportamentos e, designadamente, na celebração e na execução dos negócios jurídicos.

Por sua vez, nos artigos 17º a 19º da LCCG preveem-se disposições que são aplicáveis nas relações que existam entre empresários ou entidades equiparadas, enquanto que, para as relações que existam entre empresários ou entidades equiparadas com consumidores finais regem os artigos 20º a 23º da LCCG, prevendo-se, contudo, no artigo 20º que, neste último caso, têm aplicação também às relações com consumidores finais, as disposições constantes das secções anteriores (ou seja, artigos 15º a 19º do mencionado D.L. nº 446/85).

O artigo 18º da LCCG tem a seguinte redacção:

«São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

- a) Excluem ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas;*
- b) Excluem ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros;*
- c) Excluem ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou de culpa grave;*
- d) Excluem ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por actos de representantes ou auxiliares, em caso de dolo ou de culpa grave;*
- e) Confirmam, de modo directo ou indirecto, quem as predisponha, a faculdade exclusiva de interpretar qualquer cláusula do contrato;*
- f) Excluem a excepção de não cumprimento do contrato ou a resolução por incumprimento;*
- g) Excluem ou limitem o direito de retenção;*
- h) Excluem a faculdade de compensação, quando admitida na lei;*
- i) Limitem, a qualquer título, a faculdade de consignação em depósito, nos casos e condições legalmente previstos;*

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

379
2
p

j) *Estabeleçam obrigações duradouras perpétuas ou cujo tempo de vigência dependa, apenas, da vontade de quem as predisponha;*

l) *Consagrem, a favor de quem as predisponha, a possibilidade de cessão da posição contratual, de transmissão de dívidas ou de subcontratar, sem o acordo da contraparte, salvo se a identidade do terceiro constar do contrato inicial».*

Por sua vez, no artigo 19º da LCCG estatui-se o seguinte:

«São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

a) *Estabeleçam, a favor de quem as predisponha, prazos excessivos para a aceitação ou rejeição de propostas;*

b) *Estabeleçam, a favor de quem as predisponha, prazos excessivos para o cumprimento, sem mora, das obrigações assumidas;*

c) *Consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir;*

d) *Imponham ficções de recepção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes;*

e) *Façam depender a garantia das qualidades da coisa cedida ou dos serviços prestados, injustificadamente, do não recurso a terceiros;*

f) *Coloquem na disponibilidade de uma das partes a possibilidade de denúncia, imediata ou com pré-aviso insuficiente, sem compensação adequada, do contrato quando este tenha exigido à contraparte investimentos ou outros dispêndios consideráveis;*

g) *Estabeleçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem;*

h) *Consagrem, a favor de quem as predisponha, a faculdade de modificar as prestações, sem compensação correspondente às alterações de valor verificadas;*

i) *Limitem, sem justificação, a faculdade de interpelar».*

Por seu turno, o artigo 21º da LCCG prescreve que:

«São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

a) *Limitem ou de qualquer modo alterem obrigações assumidas, na contratação, directamente por quem as predisponha ou pelo seu representante;*

b) *Confiram, de modo directo ou indirecto, a quem as predisponha, a faculdade exclusiva de verificar e estabelecer a qualidade das coisas ou serviços fornecidos;*

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

c) *Permitam a não correspondência entre as prestações a efectuar e as indicações, especificações ou amostras feitas ou exibidas na contratação;*

d) *Excluam os deveres que recaem sobre o predisponente, em resultado de vícios da prestação ou indemnizações pecuniárias predeterminadas;*

e) *Atestem conhecimentos das partes relativos ao contrato quer em aspectos jurídicos quer em questões materiais;*

f) *Alterem as regras respeitantes à distribuição do risco;*

g) *Modifiquem os critérios de repartição do ónus da prova ou restrinjam a utilização de meios probatórios legalmente admitidos;*

h) *Excluam ou limitem de antemão a possibilidade de requerer tutela judicial para situações litigiosas que surjam entre os contratantes ou prevejam modalidades de arbitragem que não assegurem as garantias de procedimento estabelecidas na lei».*

E, no artigo 22º da LCCG prevê-se, ainda, o seguinte:

1. *São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:*

a) *Prevejam prazos excessivos para a vigência do contrato ou para a sua denúncia;*

b) *Permitam, a quem as predisponha, denunciar livremente o contrato, sem pré-aviso adequado, ou resolvê-lo sem motivo justificativo, fundado na lei ou em convenção;*

c) *Atribuam a quem as predisponham o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, salvo se existir razão atendível que as partes tenham convencionado;*

d) *Estipulem a fixação do preço de bens na data da entrega, sem que se dê à contraparte o direito de resolver o contrato, se o preço final for excessivamente elevado em relação ao valor subjacente às negociações;*

e) *Permitam elevações de preços, em contratos de prestações sucessivas, dentro de prazos manifestamente curtos, ou, para além desse limite, elevações exageradas, sem prejuízo do que dispõe o artigo 437.º do Código Civil;*

f) *Impeçam a denúncia imediata do contrato quando as elevações dos preços a justifiquem;*

g) *Afastem, injustificadamente, as regras relativas ao cumprimento defeituoso ou aos prazos para denúncia dos vícios da prestação;*

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

h) Imponham a renovação automática de contratos através do silêncio da contraparte, sempre que a data limite fixada para a manifestação de vontade contrária a essa renovação se encontre excessivamente distante do termo do contrato;

i) Confiram a uma das partes o direito de pôr termo a um contrato de duração indeterminada, sem pré-aviso razoável, excepto nos casos em que estejam presentes razões sérias capazes de justificar semelhante atitude;

j) Impeçam, injustificadamente, reparações ou fornecimentos por terceiros;

l) Imponham antecipações de cumprimento exageradas;

m) Estabeleçam garantias demasiado elevadas ou excessivamente onerosas em face do valor a assegurar;

n) Fixem locais, horários ou modos de cumprimento despropositados ou inconvenientes;

o) Exijam, para a prática de actos na vigência do contrato, formalidades que a lei não prevê ou vinculem as partes a comportamentos supérfluos, para o exercício dos seus direitos contratuais.

2. O disposto na alínea c) do número anterior não determina a proibição de cláusulas contratuais gerais que:

a) Concedam ao fornecedor de serviços financeiros o direito de alterar a taxa de juro ou o montante de quaisquer outros encargos aplicáveis, desde que correspondam a variações do mercado e sejam comunicadas de imediato, por escrito, à contraparte, podendo esta resolver o contrato com fundamento na mencionada alteração;

b) Atribuem a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente o conteúdo de um contrato de duração indeterminada, contanto que se preveja o dever de informar a contraparte com pré-aviso razoável e se lhe dê a faculdade de resolver o contrato.

3. As proibições constantes das alíneas c) e d) do n.º 1 não se aplicam:

a) Às transacções referentes a valores mobiliários ou a produtos e serviços cujo preço dependa da flutuação de taxas formadas no mercado financeiro;

b) Aos contratos de compra e venda de divisas, de cheques de viagem ou de vales postais internacionais expressos em divisas.

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

322
28

4. As alíneas c) e d) do n.º 1 não implicam a proibição de cláusulas de indexação, quando o seu emprego se mostre compatível com o tipo contratual onde se encontram inseridas e o mecanismo de variação do preço esteja explicitamente descrito».

As cláusulas absolutamente proibidas (artigos 18º e 21º da LCCG) são aquelas que não podem, em qualquer circunstância, constar de contratos realizados por adesão. Estas proibições actuam, independentemente, dos esquemas negociais em que as mesmas se incluem. São, pois, proibições absolutas e totais.

Cláusulas relativamente proibidas (cfr. artigos 19º e 22º da LCCG) são aquelas que são susceptíveis de serem válidas para certos tipos de contratos e não para outros. A sua proibição, ou não, isto é, a sua validade ou invalidade, depende de um juízo valorativo, à luz da economia negocial típica em que se integram.

A concretização destes conceitos indeterminados não pode ser feita em termos casuísticos, aproximados da equidade, devendo, antes, naquela, atender-se ao quadro negocial padronizado. Deve, pois, efectuar-se em face do tipo negocial abstractamente predisposto e não com base nos contratos singulares que o materializem.

Neste domínio das cláusulas contratuais gerais, é a acção inibitória o instrumento de tutela judicial, dos interesses colectivos dos consumidores, visando-se que os utilizadores de condições gerais desrazoáveis ou injustas sejam condenados a abster-se do seu uso ou que as organizações de interesses que recomendem tais condições aos seus membros ou associados sejam condenadas a abandonar essa recomendação.

Vejamos, pois, cada uma das cláusulas supra referidas, à luz do regime legal vigente em matéria de cláusulas contratuais gerais.

*

a) Da cláusula 1ª, nº 5:

A cláusula 1ª, nº 5, do contrato mencionado nos autos tem, como se viu, o seguinte teor: **«A SECTRAM reserva-se o direito de alterar as condições comerciais expressas no Anexo II que faz parte integrante deste contrato, com pré-aviso de 15 (quinze) dias».**

Arguiu o autor que tal cláusula é proibida num contrato como o dos autos, já que, permite à ré limitar ou alterar obrigações assumidas pela mesma, directamente ou através de representante, na contratação, o que lhe está vedado pelo artigo 21º, al. a) do D.L. nº 446/85.

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

Por sua vez, a ré contrapôs que, por força desta cláusula se previa a possibilidade de a ré alterar as condições comerciais (e só estas) com um pré-aviso de 15 dias, dando-se, contudo, à contraparte o direito de, caso não concordasse com tais novas condições, resolver o contrato, já que, como se infere da cláusula 5ª, o cliente poderia resolver o contrato a todo o tempo, pelo que, tais alterações nunca produziram efeitos relativamente à contraparte, se esta assim o quisesse, pelo que, conclui, só com a anuência da contraparte a ré poderia limitar ou alterar as condições comerciais.

Vejamos:

Estipula o art. 10º do D.L.446/85 de 25/10 que as cláusulas contratuais gerais sejam interpretadas de harmonia com as regras de interpretação dos negócios jurídicos. E dessas regras (a saber os arts. 236º a 238º do Código Civil) resulta que a cláusula deve ser interpretada de acordo com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele e, que, em caso de dúvida sobre a declaração, e porque de negócio oneroso se trata, prevalece o sentido que conduzir ao maior equilíbrio das prestações.

Relativamente ao alegado pela ré, de que apenas está em causa a alteração das condições comerciais e não a alteração de quaisquer obrigações contratuais, certo é que não pode, contudo, a ré negar que tais condições comerciais são, ainda assim, obrigações contratuais.

Ou seja: Não é pelo facto de a alteração se dirigir apenas às condições comerciais, que não lhe é aplicável o normativo da al. a) do artigo 21º da LCCG, pois, de todo o modo, relativamente a tais condições comerciais, ambas as partes se vincularam, a cumprir e respeitar, com a contratação.

Assim, improcede, nesta parte, o alegado pela ré.

Mas, contrapôs também a ré que a cláusula 1ª, nº 5, do contrato não viola o disposto no artigo 21º, al. a) da LCCG, já que, caso a contraparte não concordasse com as novas condições, sempre poderia resolver o contrato, nos termos da cláusula 5ª, a todo o tempo, sem que, tais alterações produziram efeitos relativamente à contraparte, se esta assim o quisesse.

Ora, muito embora o referido pela ré, certo é que não se pode dizer que a alteração de dá com o acordo do aderente, pois, se discordar pode resolver o contrato.

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

Certo é que, a mencionada cláusula 1ª, nº 5, predispõe a favor da ré, e de forma exclusiva, a possibilidade de alterar as condições comerciais a que se vinculou com a contratação.

Nesta medida, poderia sempre a ré, sempre que o quisesse e o sem fundamentar em qualquer facto, se assim o desejasse - alterar, por exemplo, as condições de pagamento da factura (cfr. fls. 22) - reduzindo o prazo correspondente para, por exemplo, 1 ou 2 dias, bastando, para tanto, informar com 15 dias de antecedência o cliente.

Ora, muito embora a fixação de prazo, certo é que se considera que tal estipulação contratual é violadora da mencionada al. a) do artigo 21º da LCCG, pois, por via da mesma, permite-se à ré, alterar, unilateralmente, as obrigações assumidas na contratação, sem que, nada o anteveja, ou sem que o cliente o possa prever.

A previsão dessa cláusula que serve os interesses específicos do predisponente, e que o coloca numa posição de prevalência extrema sobre o cliente/aderente, permitindo que a ré limite ou altere, sem qualquer possibilidade de controlo, por parte do cliente, as obrigações assumidas aquando da contratação - ainda que, tão só, das condições comerciais de utilização do cartão de crédito - e, sem que nada o justifique é, assim, proibida.

A cláusula 1ª, nº. 5 do contrato dos autos é, pois, nula, por violação do disposto no artigo 21º, al. a) da LCCG.

*

b) Da cláusula 3ª, nº 1:

Por sua vez, a cláusula 3ª, nº 1, do contrato dos autos tem a seguinte redacção: «**O CLIENTE compromete-se a comunicar de imediato à SECTRAM, confirmando por escrito, a perda, deterioração ou furto do cartão, sendo responsável, no entanto, pela sua eventual utilização num prazo que inclua 2 dias úteis subsequentes ao aviso.**».

Alegou o autor que desta cláusula resulta que o titular do cartão é responsável até 2 dias úteis subsequentes ao aviso do furto, pela utilização do cartão, independentemente de culpa da sua parte, pelo que, ao ser responsabilizado o titular do cartão - mesmo sem culpa - pelos prejuízos que a ré sofra, e provocados por actividade fraudulenta de terceiros, a citada cláusula está a alterar as regras respeitantes à distribuição do risco, sendo, por via disso, absolutamente proibida em face do disposto no artigo 21º, al. f) do D.L. nº 446/85. Mais alegou o autor, que o princípio geral existente no nosso ordenamento jurídico é o de que «res suo domino perit»,

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

385
2
f

devendo correr por conta da ré emitente do cartão, o prejuízo que resultar da ilícita apropriação de bens ou valores por parte de terceiros, sem que exista qualquer conduta culposa por parte do titular do cartão.

A ré defendeu-se dizendo que, embora reconhecendo deficiência técnica na elaboração desta cláusula, a mesma não fala em culpa, pelo que, ao contrário do alegado pelo autor, dela não resulta que o titular do cartão seja responsável pela utilização do cartão independentemente de culpa sua.

Deduz a ré que, pelo facto de na cláusula 3ª, nº 1, do contrato dos autos, não se falar em culpa, dela não resulta que o titular do cartão seja responsável pela utilização do cartão independentemente de culpa sua.

Ora, salvo o devido respeito, tal conclusão contraria, obviamente, o sentido que o declaratório normal, colocado na posição de contraente da cláusula, lhe daria.

Na verdade, em face do teor da cláusula o que a ré pretende é fazer incidir sobre o cliente a responsabilidade pelo furto, deterioração ou perda do cartão, ficando o cliente responsável por tais factos e, logicamente - sendo certo que a cláusula não o refere, mas não pode ser outro o seu sentido - ainda que a culpa por tal indevida utilização não seja dele.

Com efeito, por via da cláusula 3ª, nº 1, do contrato dos autos, coloca-se todo o risco e toda a responsabilidade, no utilizador do cartão, nomeadamente, nos casos em que sobre ele não recai qualquer culpa e, também, quando toda a culpa - pela perda, deterioração ou furto - é da emitente do cartão.

E, como resulta do disposto no nº 2 do artigo 483º do Código Civil, apenas existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, nos casos em que a lei o especificar.

Ora, a cláusula 3ª, nº 1, consagra, indevidamente, uma responsabilidade civil objectiva, pois, faz supor que o cliente é responsável pelos movimentos que se registem com o cartão perdido, deteriorado ou furtado, até 2 dias após comunicar a respectiva perda, deterioração ou furto à ré.

Note-se que, ao contrário do que sucede com os verdadeiros e próprios cartões de crédito - que são cartões de pagamento imediato (ou quase imediato), que *«operam uma mobilização das disponibilidades monetárias do titular através do acesso directo à sua conta bancária»* (assim, Joana Vasconcelos; «Cartões de Crédito», in R.D.E.S., 1992, p. 344) - sendo que, no presente caso, e atenta a prova produzida, a entrega do cartão ao utilizador não postula a

576
2
f

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

existência de mobilização de conta bancária aberta previamente para o efeito, os cartões contratados no âmbito do contrato dos autos permitem ao utilizador a obtenção de combustíveis nos termos nele mencionados, com pagamento diferido para ulterior momento, contra factura a emitir pela ré (cfr. cláusula 2ª, nº 1, do contrato dos autos e anexo II ao contrato).

Por esta via poder-se-ia concluir não ser de aplicar o regime estatuído, em sede de risco contratual, no artigo 796º do Código Civil, ao contrato dos autos, dado que, este preceito apenas aos «*contratos que importem transferência do domínio sobre certa coisa, ou que constituam ou transfiram um direito real sobre ela*».

Neste contexto «*domínio*» significa sem dúvida «*propriedade*»; tendo o legislador utilizado o vocábulo latino certamente por força da tradição jurídica que o seu emprego comporta.

Ora, o contrato dos autos apenas comporta a prestação de serviços - nomeadamente, a possibilidade de aquisição de combustíveis em termos economicamente vantajosos, mediante o posterior pagamento do preço acordado - que não acarretam, nem produzem efeitos reais (não tendo este efeito a mera entrega do cartão e do código de utilização ao cliente).

E, assim, não há que ter em conta o normativo do artigo 796º do Código Civil, mas sim, as regras contidas nos artigos 790º e ss. do Código Civil previstas para o não cumprimento contratual.

Como referem Pires de Lima e Antunes Varela (Código Civil anotado; Vol. II, 3ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1986, p. 51), em anotação ao mencionado artigo 796º do Código Civil, «*as soluções fixadas neste artigo 796º afastam-se das regras contidas nos artigos anteriores e podem conduzir a resultados diferentes. Elas são, porém, somente aplicáveis quanto aos contratos que importem a transferência do domínio sobre certas coisas, ou que constituam ou transfiram um direito real sobre ela, como, por exe., na compra e venda ou na constituição do usufruto ou duma servidão (...). E são rigorosamente aplicáveis apenas aos contratos comutativos, onde o problema do risco é, no fundo, o problema do risco da contraprestação (...). O problema do risco obrigacional está sujeito, portanto, aos princípios dos artigos precedentes, designadamente ao disposto no nº 1 do artigo 795º*».

Estando em causa um contrato com prestações recíprocas - o acesso ao serviço proporcionado pela ré e a contrapartida do seu ulterior pagamento pelo cliente àquela - é de

387
f

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

considerar a aplicação do disposto nos artigos 793º e 795º do Código Civil, consoante o caso seja de impossibilidade parcial ou total da prestação.

Definidas as regras aplicáveis em matéria de risco, cumpre analisar a conformidade da cláusula 3ª, nº 1, com essas regras.

Ora, efectuando um tal confronto verifica-se, desde logo, que quer no artigo 793º, quer no artigo 795º do Código Civil, se restringe o seu campo de aplicação aos casos em que o evento danoso não seja imputável ao devedor (cfr. artigo 790º e ss. do Código Civil), circunstância que não é, de modo algum, referida na cláusula 3ª, nº 1, a qual seria ainda aplicável no caso de para o evento ter concorrido a culpa da ré relativamente ao evento danoso.

Relativamente a cláusula de semelhante conteúdo e considerando a aplicação do regime geral aplicável em sede de não cumprimento das obrigações, escreveu-se na sentença de 21 de Abril de 1999, proferida pelo então 12º Juízo (actual 12ª Vara) Cível de Lisboa, o seguinte: «(...) O cliente, também é responsabilizado pela salvaguarda da integridade do seu crédito, se actuar com culpa. Não é esse porém, o ponto da apontada nulidade da Cl.ª 6. É que nela se estabelece, que ainda que o titular prove que o extravio, furto ou roubo do seu cartão Chave 24, não ocorreu por culpa da sua parte (pense-se no caso paradigmático do sequestro do titular por forma a obter o cartão e o respectivo PIN/código de acesso), ainda assim, à luz de tal cláusula, caso a comunicação do facto não ocorra com a brevidade desejável, objectivamente inviável e dificultada pela acção do agente criminoso, então, o titular será ainda assim responsável pelos levantamentos irregulares até à sobredita comunicação ao CEMG (...) Por outras palavras, o cliente ao assinar aquele contrato com a R., renuncia, antecipadamente, aos direitos que legalmente são reconhecidos em caso de incumprimento do devedor e ao correlativo direito de ser indemnizado pelos prejuízos sofridos (art.º 809 e 799 do Civil). Em suma, a cláusula 6 inverte, por esse modo, o risco e distribuição do mesmo do regime legal, sendo nula, quer em face do disposto nos artigos 294º e 809º do C. Civil, quer nula e absolutamente proibida de acordo com o disposto no art.º 21, al.) f do DL 446/85» (sentença reproduzida na Internet, disponível no endereço http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/25/caso-4.htm).

Conclui-se, pois, que alterando a cláusula 3ª, nº 1, do contrato dos autos, as regras legais que resultariam para os contraentes em sede de distribuição do risco, a mesma é proibida, proibição que acarreta a nulidade da mencionada cláusula.

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

A cláusula 3ª, nº. 1 do contrato dos autos é, pois, nula, por violação do disposto no artigo 21º, al. f) da LCCG.

*

c) Da cláusula 2ª, nºs. 3, 4 e 6:

Por seu turno, a cláusula 2ª do contrato, nos seus números 3, 4 e 6 apresenta a seguinte redacção:

«(...) 3 - A utilização do cartão por terceiros é, em qualquer caso, da inteira responsabilidade do CLIENTE.

4 - Qualquer utilização do cartão (ou dos cartões) feita desde o seu envio ao CLIENTE até ao recebimento, pela SECTRAM, do impresso acusando a sua recepção pelo CLIENTE, entende-se feita por este mesmo (...).

6 - Se no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do envio do(s) cartão(ões) a SECTRAM não receber a acusação da sua recepção pelo CLIENTE nos termos do número anterior, aquela cancelará o(s) mesmo(s) cartão(ões), sendo o cliente responsável por qualquer utilização deles feita até ao momento em que o cancelamento seja eficaz (...).»

Alegou o autor, relativamente a estas estipulações que as mesmas desoneram, pela via contratual, a ré de fazer prova em juízo de que a utilização do cartão resultou do próprio titular, ou de que este violou o contrato, consentindo ou facilitando a utilização do cartão por parte de terceiro, invertendo, deste modo, o ónus da prova (artigo 344º do Código Civil) e, nessa medida, sendo proibidas pelo artigo 21º, al. g) do D.L. nº 446/85, sendo que, a prova de utilização do cartão, em caso de conflito entre o cliente e a ré, deve incumbir à própria ré, nos termos do artigo 342º, nº 2, do Código Civil e o mesmo relativamente à prova de que o cartão foi utilizado por terceiros sem o consentimento ou mediante facilitação por parte do titular, contra o disposto no contrato, embora, provado tal incumprimento contratual por parte do cliente, a este caiba, nos termos do artigo 799º, nº 1, do Código Civil, provar que tais consentimentos ou facilitação não foram culposos.

A ré alegou, por seu turno, que das mencionadas cláusulas apenas resulta uma presunção de que a utilização do cartão pelo titular é feita de forma correcta e, se feita por terceiro, foi consentida pelo seu titular, sendo que, a utilização do cartão por terceiros apenas é da responsabilidade do cliente quando proceda de culpa sua, pelo que, não existe qualquer

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

transferência do risco de utilização do cartão por terceiro, para o cliente, concluindo pela validade das cláusulas referidas.

Ora, na cláusula 2ª, nº 3, estabelece-se, sem dúvida, uma presunção: qualquer utilização do cartão, ainda que feita por terceiros, presume-se efectuada pelo titular do cartão (o aderente).

Do mesmo modo, na cláusula 2ª, nº 4, se presume que, qualquer utilização que, porventura, ocorra, entre o momento do envio do cartão pela ré ao cliente, até ao recebimento efectivo por parte da ré, do impresso que acuse a recepção do cartão pelo cliente, entende-se feita pelo cliente.

Visa-se em tais cláusulas desonerar a ré da prova de que o cartão foi utilizado por terceiros (e não pelo cliente) e, bem assim, de que a utilização que ocorra entre o momento da expedição do cartão ao cliente até à comprovação do recebimento do cartão pelo cliente, é imputável, em qualquer caso ao cliente.

Com tais cláusulas a ré criou a seu favor uma presunção (*iuris tantum*, é certo), de que o cartão foi utilizado pelo titular (ainda que o tenha sido efectivamente por terceiros).

Ora, a ser assim, têm que ser os utilizadores do cartão a ter que neutralizar tal prova, isto é, têm que ser eles a provar o contrário. Admite-se prova em contrário, mas inverte-se o seu ónus.

Deste modo, os princípios legais da repartição do ónus da prova são contrariados (cfr. artigos 342.º e seguintes do Código Civil), dado que, competiria à ré, se não existissem as mencionadas cláusulas contratuais e enquanto se arrogasse titular dos direitos e das consequências inerentes, demonstrar que a utilização por terceiros seria, ainda assim, da responsabilidade do cliente/aderente.

Legalmente, a iniciativa da prova, na falta da previsão contratual constante do contrato dos autos, caberia à ré e não ao aderente/cliente.

Com efeito, o ónus da prova, em caso de conflito, recai sobre quem invoca o direito, isto é, «àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado» - artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil -, podendo apresentar todas as provas que legalmente sejam admissíveis (artigo 515.º do Código de Processo Civil).

Estas são da livre apreciação do tribunal e decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção (artigo 655.º do Código de Processo Civil).

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

A prova da utilização do cartão por terceiros, mas cujo uso é da responsabilidade do cliente, terá de ser resolvida mediante o fornecimento das provas legalmente admitidas e livremente apreciadas pelo tribunal (o que ficaria precludido, relativamente a outros meios de prova, em face da invocação da existência da cláusula contratual).

Como refere Antunes Varela (Manual de Processo Civil, p. 471), quando qualquer meio de prova não dotado de força especial atribuída por lei, crie no espírito do julgador a convicção da existência de um facto, diz-se que foi feita prova bastante - ou que há prova suficiente - desse facto. A ser assim, a estipulação convencional é, também, nula e proibida, porque implica uma valoração antecipada dos meios de prova, invertendo as regras legais do ónus da prova (cfr. os Acórdãos do S.T.J. de 27/06/95, in C.J., C.J.S.T.J., t. II, p. 136 e da Rel. de Lisboa de 09/10/97, in CJ, t. IV, p. 106).

Assim, conclui-se, sem dúvida, que a mencionada cláusula 2ª, nºs. 3 e 4, do contrato dos autos viola o disposto no artigo 21.º, alínea g), da LCCG, uma vez que, por via dela, se inverte o ónus da prova legalmente prescrito e, bem assim, se restringem os meios de prova legalmente admitidos.

Mas, o mesmo se diga, relativamente ao previsto no nº 6, da referida cláusula 2ª.

Estipulou-se aí que, se nos 15 dias após o envio do cartão ao cliente, a ré não receber a acusação da sua recepção por aquele, a ré procederá ao cancelamento do cartão, muito embora o cliente seja responsável por qualquer utilização que tenha sido feita até ao momento em que o cancelamento seja eficaz.

Ficciona-se nesta cláusula que qualquer utilização do cartão - ainda que efectuada por terceiros sem culpa do cliente - efectuada desde o seu envio ao cliente e até ao momento em que se considere efectivo o cancelamento do cartão pela ré, se considera da responsabilidade do cliente.

Assim, por via desta cláusula, terá de ser o cliente a demonstrar que não teve culpa na perda ou no extravio do cartão ou na sua utilização indevida por terceiros, ao arrepio das normas de direito probatório vigentes.

Ora, sem dúvida, que a manutenção desta cláusula acarreta consequências gravosas para o cliente, que se vê muitas vezes impossibilitado de demonstrar que houve um envio culposo por parte da ré, mas que, de todo o modo, sempre resultaria responsável - e durante um largo lapso

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

de tempo: desde o envio até ao momento em que o cancelamento produziria os seus efeitos (sempre mais de 15 dias, de acordo com o constante na mesma cláusula) - o cliente.

Nestes termos, atentas as mesmas razões atinentes aos n.ºs. 3 e 4, conclui-se que também o n.º 6 da cláusula 2ª do contrato dos autos, constitui uma cláusula proibida por lei.

A cláusula 2ª, n.ºs. 3, 4 e 6 do contrato dos autos é, pois, nula, por violação do disposto no artigo 21º, al. g) da LCCG.

*

d) Da cláusula 3ª, n.º 2:

Finalmente, a cláusula 3ª, n.º 2, do contrato dos autos tem a seguinte redacção: **«O cartão GALP FROTA – SECTRAM deverá ser devolvido pelo CLIENTE em caso de cancelamento do seu uso sem direito a qualquer indemnização» (cf. al. C) da matéria de facto assente).**

Em face desta cláusula, o autor alegou que, por força do disposto no artigo 22º, al. b), do D.L. n.º 446/85, de 25 de Outubro, tal cláusula é proibida na medida em que permite à ré predisponente resolver o contrato sem motivo justificado previamente conhecido do outro contraente ou fundado na lei.

A ré concluiu que o autor não tem razão, já que, conforme resulta da cláusula 5ª, o contrato pode ser resolvido, não sem qualquer motivo justificativo, mas por incumprimento das obrigações contratuais, pelo que, em caso de resolução (motivada por incumprimento das suas obrigações de que fora previamente notificado por carta registada) o utilizador tem, como é óbvio e legítimo, que devolver os cartões em seu poder.

Ora, a nosso ver, não existe qualquer violação, por parte desta cláusula, ao disposto no artigo 22º, n.º 1, al. b), da LCCG.

Na verdade, a cláusula 3ª, n.º 2, não visa permitir, ao predisponente, denunciar livremente o contrato, sem pré-aviso adequado, ou resolvê-lo sem motivo justificativo, mas apenas, estatuir que, caso seja cancelado o seu uso, deverá o cartão ser devolvido à ré, sem direito a qualquer indemnização.

Mas, ainda assim, padecerá a cláusula 3ª, n.º 2, de nulidade, por violação do regime das cláusulas contratuais gerais?

Salvo melhor juízo, a resposta a esta questão não pode deixar de ser afirmativa.

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

A cláusula em apreço, embora não se prenda com a possibilidade de denúncia unilateral por parte da ré, impõe ao cliente, em caso de cancelamento do seu uso - nos termos em que este seja admissível - , o dever de devolução do cartão à ré, excluindo o direito deste a qualquer indemnização.

Ora, como se aludiu, o artigo 18º da LCCG prescreve que são absolutamente proibidas as cláusulas contratuais gerais que excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas, a responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou de culpa grave e a responsabilidade por actos de representantes ou auxiliares, em caso de dolo ou de culpa grave (cfr. alíneas a) a d)).

Assim, não pode ser excluída qualquer responsabilidade a estes títulos por parte do predisponente. Contudo, a manutenção da cláusula 3ª, nº 2, nos termos em que a mesma se acha redigida equivaleria, no fundo, a excluir qualquer pretensão indemnizatória por parte do aderente, ainda que fundada em danos causados na sua pessoa, em danos patrimoniais extracontratuais, em danos por incumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso originados por dolo ou culpa grave da predisponente ou dos seus representantes ou auxiliares.

Apreciando, especificamente, o conteúdo das alíneas c) e d) do artigo 18º da LCCG, Joaquim de Sousa Ribeiro (Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais - Separata do número especial do BFDUC - Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia; Coimbra, 1992, pp. 24-26) refere, a este propósito, o seguinte: *«A proibição actua sempre que da interpretação da cláusula controvertida resulte ser esse o regime predisposto, independentemente das concretas formulações utilizadas. A nulidade atinge, assim, não só a expressa irresponsabilização por dolo ou culpa grave, em violação directa e frontal das proibições legais (o que, na prática, será raro), como também a derrogação ou restrição do crédito indemnizatório em termos genéricos e globais ("não nos responsabilizamos por quaisquer danos, por exemplo"). Esta última indicação procura evidenciar que uma cláusula formulada com excessiva amplitude, ultrapassando, com isso, os limites legais, não pode ser objecto de uma redução judicial do conteúdo, por fora a recolocá-lo dentro desses limites. Uma intervenção correctora do juiz (...) excederia aqui os poderes que lhe são concedidos, de controlo puramente negativo, de "cassação", e já não de modificação,*

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

de cláusulas ilegais, redundando, contra a intenção legislativa, em claro favorecimento do utilizador de c.c.g.. Dai que, pelo menos quando disponha, como nesta matéria, de uma previsão rigorosa do âmbito da proibição, o predisponente deverá orientar por ela as suas estipulações derogatórias, evitando formulações imprecisas ou maximalistas, onde possam caber transferências de riscos não consentidas. O que aqui significará restringir, de forma transparente, a isenção ou limitação de responsabilidade aos casos de negligência ligeira. Se o não fizer, a consequência será a nulidade total da cláusula (artº 12º), passando o seu utilizador a responder segundo o regime legal (artº 13º, nº 2), ou seja, qualquer que seja o grau de culpa (...))».

Ora, a genérica exclusão do direito de indemnização formulada na cláusula 3ª, nº 2, do contrato não esclarece qual o seu âmbito, aplicando-se genericamente, ou seja, a qualquer tipo de danos e qualquer que seja o tipo de responsabilidade do utilizador ou predisponente das cláusulas.

Assim, embora por força do disposto no artigo 18º, als. a) a d) e não da al. b), do nº 1, do artigo 22º da LCCG - não estando vedada tal apreciação ao Tribunal, que conhece do Direito, perante os factos que lhe são apresentados pelas partes (cfr. artigos 661º e ss. do Código de Processo Civil) - terá de concluir-se que a cláusula em apreço é proibida, sendo, em consequência, nula.

A cláusula 3ª, nº 2 do contrato dos autos é, pois, nula, por violação do disposto no artigo 18º, als. a) a d) da LCCG.

*

D) Se deve ser dada publicidade - e, em caso afirmativo, em que termos - à presente decisão.

Por último, importa apreciar a questão de saber se deve ser dada publicidade à sentença e, em caso afirmativo, em que termos deverá ter lugar tal publicidade.

O autor requereu que a ré fosse condenada a dar publicidade à decisão e a comprovar nos autos tal publicidade, em prazo a determinar na sentença respectiva, sugerindo que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto, durante dois dias consecutivos.

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

Ora, estabelece o artigo 30º, nº 2, do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, que: «*A pedido do autor, pode ainda o vencido ser condenado a dar publicidade à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine.*».

Determina-se neste preceito a publicação da decisão judicial que inibe do uso de cláusulas legalmente proibidas, com a finalidade de promover a segurança que o mero carácter público do processo não asseguraria plenamente, sem que ocorra qualquer facto atentatório do bom nome e da reputação da ré, pois a inserção nos contratos de cláusulas proibidas é um facto imputável à própria ré.

Na verdade, porque se trata de cláusulas contratuais gerais, destinadas a um círculo de sujeitos indefinido e abrangente, a decisão só será plenamente eficaz se também tiver a possibilidade de ser levada ao conhecimento dos interessados, não se tratando de uma sanção em sentido próprio, mas tão-somente de um meio de prevenir os contratantes dos seus direitos, que decorre da publicidade do Processo Civil.

A norma em questão não só não afecta ilegitimamente o bom nome da sociedade ou a sua reputação, como não tem carácter sancionatório sendo apenas uma concretização da publicidade do Processo Civil, não regulando em si mesma a restrição de direitos, liberdades e garantias (neste sentido, cfr. o acórdão da Relação de Lisboa, de 4 de Fevereiro de 1999, in C.J., t. I, p. 104 e ss. e o acórdão nº 249/00, do Tribunal Constitucional, de 12 de Abril de 2000 (proferido no processo n.º 527/99, da 2.ª secção e constante da base de dados de acórdãos do Tribunal Constitucional disponível na Internet em <http://www.tribunalconstitucional.pt/Acordaos00/201-300/24900.htm>).

Na verdade, a lei não obriga que tal publicitação deva ser efectuada a nível nacional e de uma única vez. A publicação da decisão pode efectuar-se, apenas, localmente e por quantas vezes o tribunal achar conveniente.

Sucedo que, a ré não utiliza desde momento anterior à propositura da acção o contrato e clausulado em apreço nos autos.

Assim, a finalidade do preceito é promover a segurança que o mesmo carácter público do processo não asseguraria plenamente e sempre tendo em vista proteger eventuais futuros contraentes. Assim, e tendo presente que a ré não se encontra a utilizar tal clausulado desde há vários anos afigura-se-nos desproporcionada a condenação na publicação da decisão (os riscos a

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

acautelar inexitem na presente data e não se mostra provado que a ré, no futuro, pretenda recorrer à utilização de tais contratos).

Pelo exposto, indefere-se o pedido de publicitação da sentença.

*

6. - Responsabilidade tributária

O presente processo acha-se isento de tributação, atento o disposto no artigo 29º, nº 1, parte final, do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro, não obstante o decaimento da ré.

Na verdade, ao contrário do sustentado pelo Ministério Público (cfr. alegações proferidas no âmbito do processo nº 1477/99, 5ª Secção, junto do Tribunal da Relação do Porto e que constam reproduzidas na base documental da Procuradoria Geral de República consultada em http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/24/caso-3.htm) entende-se que o normativo supra citado estatui uma norma de isenção tributária objectiva e não visa apenas dispôr que só o autor de acções inibitórias goza de isenção tributária. A distinção pretendida nessas alegações não tem qualquer apoio na letra da lei, sendo que, de acordo com as regras gerais de interpretação, «ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus».

Assim, embora a ré tenha ficado parcialmente vencida na presente acção, não há que atender ao disposto no artigo 446º do Código de Processo Civil, por norma especial - o citado artigo 29º, nº 1, da LCCG -, excluir o presente processo (no seu todo) de tributação.

*

7. - Dispositivo

De acordo com o exposto e de harmonia com os preceitos legais supra citados, julgo a presente acção instaurada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO parcialmente procedente e, em consequência:

- A) Declaro nula a cláusula 1ª, nº 5 («A SECTRAM reserva-se o direito de alterar as condições comerciais expressas no Anexo II que faz parte integrante deste contrato, com pré-aviso de 15 (quinze) dias»), do contrato-tipo celebrado entre a ré SECTRAM - SERVIÇOS COMERCIAIS PARA TRANSPORTES, S.A. e os seus clientes e a que se reportam os autos (cfr. fls. 17 a 22), por violação ao disposto no artigo 21º, al. a), do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro;

376
f

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

- B) Declaro nula a cláusula 3ª, nº 1 («O *CLIENTE* compromete-se a comunicar de imediato à *SECTRAM*, confirmando por escrito, a perda, deterioração ou furto do cartão, sendo responsável, no entanto, pela sua eventual utilização num prazo que inclua 2 dias úteis subsequentes ao aviso»), do contrato-tipo celebrado entre a ré *SECTRAM – SERVIÇOS COMERCIAIS PARA TRANSPORTES, S.A.* e os seus clientes e a que se reportam os autos (cfr. fls. 17 a 22), por violação ao disposto no artigo 21º, al. f), do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro;
- C) Declaro nula a cláusula 2ª, nºs. 3, 4 e 6 («(...) 3 - A utilização do cartão por terceiros é, em qualquer caso, da inteira responsabilidade do *CLIENTE*; 4 - Qualquer utilização do cartão (ou dos cartões) feita desde o seu envio ao *CLIENTE* até ao recebimento, pela *SECTRAM*, do impresso acusando a sua recepção pelo *CLIENTE*, entende-se feita por este mesmo (...); 6 - Se no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do envio do(s) cartão(ões) a *SECTRAM* não receber a acusação da sua recepção pelo *CLIENTE* nos termos do número anterior, aquela cancelará o(s) mesmo(s) cartão(ões), sendo o cliente responsável por qualquer utilização deles feita até ao momento em que o cancelamento seja eficaz (...))», do contrato-tipo celebrado entre a ré *SECTRAM – SERVIÇOS COMERCIAIS PARA TRANSPORTES, S.A.* e os seus clientes e a que se reportam os autos (cfr. fls. 17 a 22), por violação ao disposto no artigo 21º, al. g), do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro;
- D) Declaro nula a cláusula 3ª, nº 2 («O cartão *GALP FROTA – SECTRAM* deverá ser devolvido pelo *CLIENTE* em caso de cancelamento do seu uso sem direito a qualquer indemnização»), do contrato-tipo celebrado entre a ré *SECTRAM – SERVIÇOS COMERCIAIS PARA TRANSPORTES, S.A.* e os seus clientes e a que se reportam os autos (cfr. fls. 17 a 22), por violação ao disposto no artigo 18º, als. a) a d), do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro;
- E) Condeno a ré *SECTRAM – SERVIÇOS COMERCIAIS PARA TRANSPORTES, S.A.* a abster-se do uso, em qualquer contrato, das cláusulas mencionadas nas alíneas A), B), C) e D); e

L'FOJESUS LDA - Tlf. 21 233 9417

1.º JUÍZO CÍVEL DA COMARCA DE LISBOA

F) Mais absolvo a ré SECTRAM - SERVIÇOS COMERCIAIS PARA TRANSPORTES, S.A. do pedido de publicitação da sentença.

Sem custas, por o processo delas estar isento (cfr. artigo 29º, nº 1, do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro).

Notifique e registre.

Lisboa, 3 de Novembro de 2007

(No tratamento e na execução deste documento foram utilizados meios informáticos - artigo 138º, nº 5, do C.P.C.)

