



Peito

*AO DR ANDR
elivanda
para o dero
efectu*

Tribunal Judicial de Oeiras

1º Juízo Competência Cível

Av. D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

11.07

10552/06.6TBOER

DGPJ/GDG 11 07 11 02460
9356287

Exmo(a). Senhor(a)
Director do Gabinete de Direito Europeu
Av. Óscar Monteiro Torres, 39 - 2º
1000-216 Lisboa

*À Dra. Ana M
Cintão (CDI)*

Carregue na Base

Processo: 10552/06.6TBOER	Ação de Processo Sumário	N/Ofício nº: 9356287 Data: 06-07-2011
Autor: Ministério Público Réu: Sistemas Mcdonalds Portugal, Lda		<i>19.7.2</i>

Assunto: Envio de certidão

AMN

Para os devidos efeitos, venho por este meio remeter a V.Exa., **certidão do acordão** extraído dos autos supra referenciados.

Com os melhores cumprimentos,

O Oficial de Justiça

Pedro Miguel Rodrigues Cardoso

Notas:

- *Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento*



Tribunal Judicial de Oeiras

1º Juízo Competência Cível

Av.ª. D. João I, Palácio da Justiça - 2784-508 Oeiras
Telef: 214405500 Fax: 214411540 Mail: oeiras.tc@tribunais.org.pt

CERTIDÃO

Pedro Miguel Rodrigues Cardoso, Escrivão Auxiliar, do Tribunal acima identificado: ----

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo correm termos uns autos de **Ação de Processo Sumário, com o nº 10552/06.6TBOER**, em que são: -----

Autor: Ministério Público. ----

e-----

Réu: Sistemas Mcdonalds Portugal, Lda, NIF - 502167017, domicílio: Rua Dr. José Joaquim de Almeida, Nº 2-3º B, Oeiras, 2780-000 Oeiras. ----

MAIS CERTIFICA, que as fotocópias do acordão de fls. 1107 a 1157, juntas e que fazem parte integrante desta certidão, estão conforme os originais constantes dos autos, pelo que vão autenticadas com o selo branco em uso nesta Secretaria. ----

CERTIFICA-SE AINDA, que o acordão ora certificado transitou em julgado em 04/11/2010. ----

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 remetida ao **Gabinete de Direito Europeu** para os fins tidos por convenientes. ----

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada. ----

Oeiras, 05-07-2011

N/Referência: 9356144

O Oficial de Justiça,

Pedro Miguel Rodrigues Cardoso



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2 11
J 1

Proc. n.º 10552/06. 6 TBOER. S1

Revista.

Relator - Moreira Alves - n.º 617 -
Adjuntos - Alves Velho
- Camilo Moreira Caniló.

Relatório

No Tribunal judicial da Comarca de
Oeiras

Ministério Público (ao abrigo do disposto
nos arts 26 n.º 1 e 27 n.º 1 do D.L. 446/8
intentou a presente acção inibitória, contra
Sistemas McDonald's Portugal Lda,
alegando em resumo:

- A Ré é uma sociedade comercial
por quotas de responsabilidade
limitada, cujos únicos sócios
são as sociedades sediadas nos
E.U.A. McDonald's Restaurant
Operation, Inc e McDonald's

Corporation.

- No exercício da sua actividade comercial, a Ré, na sua qualidade de licenciada da McDonald's Corporation, celebra com terceiros contratos de franquia para cedência do direito de uso do Sistema McDonald's para explorar Restaurantes McDonald's, incluindo o direito de usar determinados mercos e patentes, designadamente os nomes de McDonald's e McDonald's Hamburgers;
- Para tanto a Ré fez executar as obras e melhoramentos e fez instalar os necessários equipamentos nos locais que escolheu para instalar os Restaurantes McDonald's, após o que celebra com os interessados um operer tais estabelecimentos de acordo com o Sistema McDonald's, contratos de franquia de cláusulas idên-



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3
Y 9

ties ao documento do contrato junto aos autos a fls 9 a 60 sendo as cláusulas insertas nos referidos contratos previamente elaboradas pela Ré, sem negociações individuais, e são apresentadas em contratos já impressos, aos interessados;

- E, perante o referido contrato de franquia disponibilizado pela Ré, os interessados limitam-se a subcrevê-lo e a preencher os espaços em branco nele existentes relativos às suas informações pessoais e profissionais, não lhes sendo concedida a possibilidade de, através de negociações, influenciar e/ou alterar o respectivo conteúdo, destinando-se tal contrato ainda a ser utilizado pela Ré no futuro para contratar com qualquer pessoa interessada, a exploração das marcas comerciais referidas;

- As cláusulas estabelecidas nos

parágrafos 3.º e 4.º da alínea e), ponto 3 do artigo 4.º e nos alíneas a) e d) do artigo 8.º, caem no âmbito do regime legal das cláusulas contratuais gerais do D.L. 446/85 de 25/10, cláusulas essas que prefiguram a renúncia do franquizado ao exercício do direito a demandar o franquizador por factos susceptíveis de induzir responsabilidade extrac contractual deste, considerando que as instalações, respectivas equipamentos, produtos, matérias-primas e métodos de operação pertencem e são fornecidos pelo franquizador ao franquizado que, quanto aos mesmos, não dispõe de qualquer poder de alteração;

- Assegure-se aqui a total irresponsabilidade da Ri e da McDonald's Corporation por eventuais danos causados a terceiros no âmbito da exploração do estabelecimento objecto da



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

h
2/3
11

franquia

- São verdadeiras cláusulas de exclusão de responsabilidade com oretizados através da concessão de poderes excessivos e exorbitantes a uma das partes - o franquiados - ;
- Da exclusão integra a proibição absoluta prevista no art 18º a/c h, do D.L. 445/85, de 21/10, os quais são nulos por força do art 12 do mesmo diploma.

São de seguinte teor as cláusulas aqui em causa :

Artigo 4º, ponto 3, alínea e/, parágrafo iii e iv

" O Franquiado renuncia expressamente a qualquer acção, reclamação ou recursos contra o Franquiados e Mc Donald's Corporation com base em :

iii - quaisquer acidentes, danos ou ferimentos ocorridos nas ins -

falacões au no edificio, em particular como resultado de mau funcionamento dos sistemas de água, esgotos, gás, electricidade, aquecimento, elevadores, ar condicionado, telefone, drenagem ou similares, não sendo o Franquiado obrigado a avisar o Franquiado sobre tais riscos; O Franquiado não poderá exigir qualquer indemnização ou redução de remuneração com base na interrupção ou irregularidades daqueles serviços;

iv - quaisquer acções ou reclamações baseadas em perturbações ou incómodos causados pelo Franquiado ou por terceiros, seja por acção ou por omissão. O Franquiado isentará de responsabilidade o Franquiado e McDonald's Corporation por qualquer acção contra estes dirigidas.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

h
V/A

Art 8: - premissão:

" O Franquiado obriga-se a isentar o Franquiador e McDonald's Corporation de qualquer responsabilidade que lhes possa ser atribuída em relação à operação de Actividade do Restaurante durante a vigência deste Contrato.

Em especial, o Franquiado isentará o Franquiador e McDonald's Corporation de qualquer responsabilidade relativa a:

a) reclamações de qualquer espécie derivadas das relações entre Franquiado e os seus clientes, fornecedores e terceiros;

d) reclamações de qualquer natureza derivadas da ocupação das instalações pelo Franquiado;

Em consequência, formula os seguintes pedidos:

- A - A declaração de nulidade e de nenhum efeito das cláusulas contratuais gerais contidas no artigo 4º, ponto 3, alínea e), (iii) e (iv) e no art 8º, alíneas b) e d) do contrato de franquias ;
- B - A proibição da Ri de utilizar tais cláusulas contratuais gerais em todos os contratos que, no futuro, venha a celebrar com quaisquer clientes, especificando-se, na sentença, o âmbito de tal proibição ;
- C - A condenação da Ri a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença...
- D - Seja dado cumprimento, após trânsito em julgado, ao disposto no art 34 do D.L. 446/85, remetendo-se certidão da sentença ao Gabinete de Direito



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6
V^o

Europeu, para efeitos da Posteria
n.º 1039/95 de 6/9

Contestou a Ré, por excepção e impropriedade.

Por excepção, suscitou a inadequação do meio processual e a ilegitimidade do M.P.

Replicou o M.P., mantendo a sua posição inicial.

Proferiu-se despacho saneador que julga improcedente a excepção de inadequação do meio processual e, quanto à ilegitimidade do M.P., julgou a excepção parcialmente procedente e parcialmente improcedente.

Decidiu-se na verdade que "Oraõ in voce do o M.P. a qualidade de sujeito de qualquer relação jurídica que o coloque na posição de terceiro interessado na relação constituída com a outorga

do contrato impugnado, carece de legi-
timidade para propor acção em que
peticione a declaração de nulida-
de de cláusulas nele insertas.

Assim, no caso sub iudice, o M.º P.º,
não tem legitimidade para formula-
lar o primeiro pedido constante
da petição apresentada - « serem
declarados nulos e de nenhum efei-
to as cláusulas contratuais gerais
contidas no art. 4.º ponto 3.º alínea e,
(iii) e (iv) e no lit 8.º alíneas b,
e d) do contrato de frequência » -
pelo que a Ré deve ser absolvida
da instância, quanto a esse pedi-
do. ...

Porém, no que se refere à acção
inibitória, julga o M.º P.º parte
legítima para propor tais acções.

O M.º P.º agravou do despacho saneador,
na parte em que o considerou parte
ilegítima, agravo que foi admitido
para sublin diferidamente.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7
V. G.

Instruídos os autos realizem-se a audiência de discussões e julgamento, após o que, lida a decisão sobre a matéria de facto, foi proferida sentença final que julga o acórdão pro e deute em relação aos pedidos formulados em II / III / IV / de J. Inicial.

Inconformada, recorreu a Ré, e com a sua apelação, subiu o agravo do M.P. aciona referido.

Conhecendo do agravo o acórdão recorrido deu-lhe provimento, considerando que o M.P. tem legitimidade para o pedido formulado em I / de petições inicial.

Quanto à apelação da Ré, julga-a improcedente; confirmando a sentença recorrida, com o esclarecimento de que a proibição de utilizar as cláusulas gerais em causa, nos contratos de franquia que, no futuro, venha a eleger "presupõe a nulidade dos mesmos cláusulas".

É deste acórdão que, inconformada,
recorre a Re', agora de revista e
para este S.T.J.

Conclusões

Apresentados tempestivos
allegatos, formulou a
Re' as seguintes con-
clusões:

↓
Conclusões
da
Revista
de
Re'

B
Z

x
<
<
<
<
<
<

CONCLUSÕES

a. O presente Recurso de Revista vem interposto do Acórdão da Relação de Lisboa, que deu provimento ao Agravo interlocutório do Ministério Público e considerou que este tinha legitimidade para pedir a declaração de nulidade e de nenhum efeito das cláusulas contratuais gerais contidas nos artigos 4º ponto 3 alínea c), (iii) e (iv) e 8º alíneas b) e d) do contrato de franquia tipo da Recorrente e que julgou improcedente o Recurso de Apelação da ora Recorrente, confirmando na integralidade a decisão do Tribunal de 1ª instância de, com o esclarecimento de que a proibição contida em A do dispositivo da sentença recorrida (de utilizar as referidas cláusulas contratuais gerais em todos os contratos que, no futuro, venha a celebrar com quaisquer franquizados) pressupunha a nulidade das mesmas cláusulas;

- b. O Acórdão recorrido considerou – erradamente – que o Ministério Público tinha legitimidade para intentar a acção inibitória e, simultaneamente, pedir a declaração de nulidade das cláusulas postas em crise nos autos, como pressuposto do pedido de proibição de utilização das cláusulas em contratos futuros, por entender, que a declaração de nulidade é o desvalor associado à proibição absoluta da sua utilização, pedido almejado pela acção inibitória, estando, assim, tal declaração de nulidade insita nessa proibição.
- c. Ora, a sentença proferida numa acção inibitória visa impedir que a entidade predisponente inclua em futuros contratos que venha a celebrar cláusulas contratuais gerais julgadas proibidas, nada dispondo quanto às cláusulas inseridas em contratos em vigor, pelo que a acção inibitória não é o meio adequado para decidir da nulidade de cláusulas insertas em contratos celerados antes de tal decisão, como aliás resulta das disposições conjugadas dos artigos 25º e 32º n.º 2 da LCCG.
- d. De facto, o artigo 32º n.º 2 da LGCC estabelece uma regra que permite à contraparte de contratos onde se incluam cláusulas contratuais gerais julgadas proibidas a possibilidade de invocar, a todo o tempo, em seu benefício, a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória, norma cujo utilidade e alcance só se compreende se o Ministério Público não tiver legitimidade para pedir a declaração de nulidade dessas cláusulas nos contratos já existentes.
- e. A LCCG estabelece duas vias teleologicamente orientadas no sentido da tutela dos aderentes contra cláusulas contratuais injustas: uma visando as cláusulas já integradas em contratos singulares; outra, a de que o interessado se pode socorrer nos casos em que a cláusula ainda não está integrada em contrato singular ou independentemente dessa integração.
- f. Para a 1ª situação, o referido diploma estatui a nulidade, invocável nos termos gerais; para a 2ª adoptou o esquema da acção inibitória, sendo

apenas para esta última que o art. 26º LGCC estabelece especificamente a legitimidade do Ministério Público, como substituto processual, para propor tais acções; pois para a 1ª situação a legitimidade terá de ser aferida nos termos gerais.

- g. Ao contrário da acção inibitória que, pela sua especificidade, se encontra especialmente regulada na LCCG (existindo, por isso, uma norma específica para a legitimidade activa, para a legitimidade passiva, para o tribunal competente, para a forma de processo e para as custas aplicáveis, só para mencionar algumas), a acção para obtenção de declaração de nulidade de cláusula inserta em contratos sujeitos à LCCG não possui qualquer regulamentação privativa, seguindo, por isso, as regras gerais substantivas e processuais, nomeadamente o disposto nos artigos 286º do CC e 26º e 28º do CPC.
- h. Resulta inequivocamente do art. 286º do CC que a nulidade só pode ser invocada por um interessado – isto é, pelo “titular de qualquer relação cuja consistência, tanto jurídica, como prática, seja afectada pelo negócio”, na definição de PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA – não sendo, manifestamente, esse o caso do Ministério Público nos presentes autos.
- i. Acresce que a legitimidade do Ministério Público para propor acções tem de estar prevista em lei própria especial, que lhe atribua tal competência, conforme resulta do Estatuto do Ministério Público (art. 3º n.º 1 e) da Lei nº 47/86, de 15 de Outubro com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 2/90, de 20 de Janeiro, 23/92, de 20 de Agosto, 10/94, de 5 de Maio e 60/98, de 27 de Agosto) e do artigo 26º-A do CPC, sendo que, no que se refere à LGCC, a legitimidade do Ministério Público para propor acções está restrita às acções inibitórias e é excepcional, pois prevê um caso de substituição processual, criando uma norma própria para o efeito, a qual não é extensível aos casos de declaração de nulidade.

- j. Nas acções de nulidade tem de estar assegurada a legitimidade activa ou passiva da contraparte do contrato onde se insere a cláusula cuja declaração de nulidade é requerida, por se tratar de um litisconsórcio natural passivo, pelo que, caso se considerasse que o Ministério Público tinha legitimidade para propor acção de nulidade ao abrigo da LCCG, sempre teria este de ter demandando conjuntamente as duas partes no contrato, sob pena de violação do disposto no art. 28º CPC.
- k. Saliente-se ainda que o próprio n.º 2 do artigo 26.º da LCCG, que prevê a acção inibitória, apenas confere legitimidade activa ao Ministério Público, como substituto processual, para intentar aquela quando em causa estejam cláusulas de contratos celebrados com consumidores, pelo que a questão que se pode colocar é se este tem igualmente legitimidade para intentar acções inibitórias referente a cláusulas para serem integradas em contratos entre profissionais e nunca para pedir a sua declaração de nulidade.
- l. Nestes termos, o Acórdão recorrido errou ao desconsiderar que o regime jurídico previsto para a acção de declaração de nulidade e acção inibitória, mencionadas nos artigos 24º e 25º do RCCG, não era o mesmo, pelo que na falta de norma que o permita, não tem o Ministério Público legitimidade para pedir a declaração de nulidade de cláusulas insertas em contratos de franquia da Recorrente.
- m. De todo o modo, a interpretação, feita no Acórdão Recorrido, dos artigos 24º a 26º da LCCG, no sentido de que, na acção inibitória, é possível cumular o pedido de declaração de nulidade de cláusulas inseridas em contratos em vigor, sem que sejam demandadas nessa mesma acção todas as partes desse mesmo contrato, é ilegal, por violação do artigo 28º n.º 2 do CPC (litisconsórcio necessário natural) – como é, aliás, demonstrado pelo teor do artigo 32º n.º 2 da LCCG, que, de outra forma, seria redundante – e inconstitucional por violação do princípio do contraditório contido no princípio do acesso à justiça

10
2 A

constante do artigo 20º da CRP, na medida em que seria possível, sem a presença em juízo de todas as partes no contrato, declarar a nulidade de cláusulas nele insertas.

- n. O Acórdão recorrido entendeu ainda que, relativamente ao contrato de franquia tipo dos autos, com excepção das disposições financeiras – que eram alvo de negociação – em todas as outras cláusulas do contrato se verificavam as características da pré-elaboração, rigidez e direcção a pessoas determinadas, que estabeleciam a aplicabilidade do regime da LCCG a essas cláusulas.
- o. Sucede que a tese defendida pelas instâncias não pode proceder, pois estas cometeram um erro de direito ao decidir pela aplicação da LCCG às cláusulas contidas no artigo 4.º, ponto 3, alínea e), (iii) e (iv) e no artigo 8.º alíneas b) e d) do contrato de franquia, visto que o nem contrato nem as referidas cláusulas podem, no seu todo, ser consideradas rígidas, podendo as partes podiam alterar o seu conteúdo, na fase negocial.
- p. De facto, o Acórdão recorrido desconsidera dois pontos essenciais: em primeiro lugar que o contrato de franquia dos autos é um contrato individualizado, o qual, ainda que se considerasse pré-elaborado, não se reduz a um mero contrato de adesão; e, em segundo lugar que se trata de um contrato entre profissionais – e não perante um contrato entre um profissional e um consumidor – ao qual não faz qualquer sentido aplicar as regras pensadas para defesa dos consumidores.
- q. Na sequência da Directiva 93/13/CEE de 5 de Abril de 1993, a LCCG criou um duplo regime, com campos de aplicação distintos: o das cláusulas contratuais gerais e o das cláusulas individuais abusivas nos contratos com consumidores.

- r. Nestes termos, a aplicação do n.º1 do artigo 1.º da LCCG pressuporá a verificação cumulativa dos três requisitos mencionados supra (Pré-elaboração ou Pré-Formulação, Rigidez ou Imodificabilidade e Generalidade), ao passo que a aplicação do n.º2 do mesmo artigo pressuporá a pré-determinação, a rigidez e a circunstância de se tratar de uma relação com consumidores finais.
- s. Ainda que se entenda, como fizeram as instâncias que as cláusulas em apreciação eram rígidas – que não são – o n.º1 do artigo 1.º da LCCG continuaria a não ter aplicação, em virtude dos destinatários do contrato (os candidatos a franquizados) estarem perfeitamente determinados no momento em que lhes é apresentado a minuta do clausulado (cfr. Factos Provados P) a Z), BB) e II)).
- t. O n.º2 do artigo 1.º da LCCG, na sua interpretação correcta, apesar de dispensar o requisito da generalidade, não se aplica a relações entre empresários, sendo o seu âmbito de aplicação restrito aos contratos com consumidores, pelo que também por essa via não tem aplicação a LCCG ao contrato de franquia dos autos.
- u. Ainda que a LCCG fosse aplicável às referidas cláusulas – o que por mera hipótese se adianta, sem conceder – as cláusulas contidas no art. 4.º ponto 3 alínea c), (iii) e (iv) e no artigo 8.º alíneas b) e d) do contrato de franquia as mesmas não deviam ter sido julgadas proibidas pelas instâncias, tendo o Tribunal “a quo” aplicado incorrectamente as alíneas b), c), e h), do artigo 18.º da LCCG, violando as regras de interpretação dos artigos 10.º e 11.º da LCCG e dos artigos 236.º e 237.º do Código Civil (aplicáveis ex vi art.º10.º da LCCG), ao atribuir às referidas cláusulas sentidos que não correspondem àquele que um declaratório normal (candidato a franquizado) colocado na posição do real declaratório retiraria das mesmas.

- 11
14
- v. Com efeito, o Tribunal “a quo” desconsiderou, por completo, que as cláusulas do contrato de franquia são pensadas e elaboradas para vigorarem entre duas sociedades comerciais, sendo a essa luz que as mesmas deverão ser interpretadas.
- w. A cláusula contida no art. 4º, ponto 3 alínea e), (iii), na sua interpretação correcta, não se destina a excluir ou limita a responsabilidade extracontratual da Recorrente, situando-se antes no domínio de uma transferência de risco permitida, como corolário do próprio contrato de franquia, destinando-se a evitar que o franquiado abusivamente tente reflectir sobre o franquizador danos que devem ocorrer na sua própria esfera por factos que só àquele podem ser imputáveis.
- x. Com efeito, tal cláusula tem por exclusivo destinatário a contraparte no contrato de franquia – o franquiado, que é uma sociedade comercial – e não quaisquer terceiros que possam ser efectivamente lesados, os quais não estão vinculados pelo contrato, sendo livres de accionar a entidade que entendem ser responsável pelos danos causados, seja ela o franquiado, o franquizador ou o fornecedor dos bens ou serviços.
- y. Acresce que resulta do art. 2º n.º 3 do contrato de franquia tipo da Recorrente que, antes da abertura do restaurante ao público, o franquiado é obrigado a contratar certas apólices de seguro, com as coberturas indicadas pelo franquizador e que incluem danos corporais ou morte de uma ou mais pessoas, destruição ou dano em propriedades de terceiro, designadamente de Clientes, responsabilidade decorrente de produtos, serviços, equipamentos ou instalações defeituosas, que é exactamente a responsabilidade que se prevê na cláusula em apreciação.
- z. É ainda de salientar que faz parte da caracterização dos contratos de franquia, o franquiado operar o negócio com relativa independência do

franquiador e por sua conta e risco, sendo este, para todos os efeitos, o detentor e ocupante das instalações, bem como o proprietário e utilizador dos equipamentos afectos à operação do restaurante, pelo que o franquiado quem tem, contratualmente, o dever de os manter e conservar.

- aa. Nestes termos, tal cláusula tem apenas por objectivo evitar que o franquiador, por não ter intervenção directa na operação do restaurante, se veja confrontado com situações para cuja produção em nada influiu e, por outro lado, prevenir que o franquiado venha a demandar ou responsabilizar, no futuro, a Recorrente por factos que, de acordo com as regras gerais de funcionamento do contrato de franquia, apenas ao primeiro sejam imputáveis.
- bb. A cláusula contida no art. 4º, ponto 3 alínea e), (iv) refere-se a factos aos quais a Recorrente Apelante é totalmente alheia, pelo que não interfere no regime imperativo da responsabilidade contratual, sendo como tal lícita, pelo que o Tribunal “a quo” errou ao julgá-la proibida ao abrigo da alínea c) do artigo 18.º da LCCG.
- cc. A cláusula contida no art. 8º, alíneas b) e d) prevê a responsabilidade por factos do exclusivo domínio do Franquiado, pelo que nunca poderia excluir qualquer tipo de responsabilidade do Franquiador, sendo incorrecta a aplicação do artigo 18.º alínea c) da LCCG efectuada pelo Tribunal “a quo”.
- dd. Refira-se que a utilidade de tais cláusula prendem-se, pois, com o facto de se instituir um dever contratual do franquiado em assumir as responsabilidades que lhe incumbem, impedindo-o de utilizar o nome e imagem do franquiador como um “escudo” contra eventuais reclamações, criando assim, um fundamento de resolução do contrato pelo franquiador que não decorria da lei geral e que é essencial num contrato de franquia.

- ee. Ainda que a LCCG fosse aplicável ao contrato dos autos e as cláusulas em causa proibidas à luz do artigo 18.º do mesmo diploma – o que se adianta, sem conceder – sempre teria de se considerar que o Tribunal “a quo” errou ao condenar a Recorrente a dar publicidade a esta proibição por anúncios a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, em dois dias não consecutivos, com o intervalo de dois meses entre a primeira e a última, uma vez que tal publicidade não é adequada a informar os destinatários das ditas cláusulas (tanto franquizados como candidatos a franquizados) da proibição, sendo antes susceptível de lesar o nome e a imagem da SMD e da McDonald’s Corporation, sem com isso prosseguir os fins previstos no n.º2 do artigo 30.º da LCCG.
- ff. A lesão à imagem da SMD e da McDonald’s Corporation pela aplicação das medidas previstas, corresponde a um erro na interpretação do mesmo artigo, no sentido de imputar ao n.º2 do artigo 30.º da LCCG um função punitiva que o mesmo não tem, visando antes, atento o interesse público normalmente implícito na acção inibitória, dar conhecimento ao maior número de pessoas – potenciais contraentes – da proibição de cláusulas julgadas proibidas em contratos de adesão.
- gg. Nestes termos, incumbe ao julgador verificar “in casu” se, por um lado, tal publicação se justifica, nomeadamente se, atentos os destinatários dos contratos onde se inserem tais normas, a publicação em jornais é o meio mais adequado e eficaz de lhes dar conhecimento da decisão, e por outro se não haverá em tal medida qualquer desproporcionalidade ou excesso face aos prejuízos que a mesma é susceptível de causar.
- hh. No caso em apreço, não se está no domínio das relações entre profissionais, não se impondo, assim, quaisquer imperativos de defesa do consumidor que justifiquem o detrimento dos interesses particulares da Recorrente e dos prejuízos que esta certamente sofrerá com a publicação da referida sentença.

- ii. Com efeito, além de não ser adequada à prossecução dos objectivos a que se propõe, a publicação da referida sentença causaria, necessariamente, um dano à imagem da ora Recorrente e da McDonald's Corporation, não cumprindo os requisitos da necessidade e proporcionalidade, que o legislador, na feitura das normas, está obrigado a observar.
- jj. Cabe, assim, concluir que tal medida é, por um lado, inadequada à prossecução do seu objectivo e, por outro, potencialmente lesiva da imagem da Recorrente e da McDonald's Corporation, pelo que apenas poderá ser entendida como um erro das instâncias a condenação da Recorrente na mesma, atenta a falta de natureza punitiva.
- kk. O Acórdão recorrido é ilegal por violação dos artigos 10.º, 11.º, 24.º, 25.º, 30.º n.º 2 da LCCG e dos artigos 236.º e 237.º do Código Civil ("ex vi" art.º10.º da LCCG).

Termos em que deve ser revogado o douto Acórdão recorrido e substituído por outro que julgue a acção totalmente improcedente por não provada e, ainda que assim não se entenda, que absolva a Recorrente da condenação de publicitar a dita proibição, assim se cumprindo o Direito e fazendo a costumada Justiça!

*Contra - olegem - M.P.º julgando
pela confirmação do julgado.*

Os Factos.

Foram os seguintes os factos que a Relação fixou.

93 1
✓

DOS FACTOS PROVADOS

As instâncias consideraram provados os seguintes factos:

- A) A Ré é uma sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada, matriculada e, entre outras actividades, tem por objecto social a “abertura, montagem, promoção, gestão, administração, compra, venda, arrendamento, aluguer, e cessão de exploração de restaurantes, podendo para o efeito adquirir ou conceder licenças ou sub-licenças e celebrar contratos de franquia” bem como a “aquisição, transmissão, exploração e licenciamento de direitos de autor, marcas e patentes e segredos de indústria e comércio em geral de quaisquer direitos de propriedade industrial”.
- B) No exercício da sua actividade, a Ré, na qualidade de licenciado da McDonald’s Corporation, sociedade comercial constituída no Estado de Delaware, EUA, com sede em Oak Brook, Illinois, McDonald’s Plaza, celebra com terceiros, contrato de franquia para cedência do direito de uso do Sistema McDonald’s, incluindo o direito de usar determinadas marcas e patentes, designadamente nos nomes comerciais McDonald’s e McDonald’s Hambúrgueres, com o conteúdo de fls. 9 a 60.
- C) As cláusulas insertas no contrato referido em B) são previamente elaboradas pela Ré, sem negociação individual, com excepção das “disposições especiais” desse acordo, no que se refere às “disposições financeiras”.
- D) Sendo apresentadas em minutas de clausulado a candidatos a franquizados que estejam a frequentar o programa de formação.

- E) O contrato é preenchido com as informações pessoais e profissionais dos candidatos a franquiados e estes têm a possibilidade de influenciar através de negociação as “disposições especiais” desse acordo, no que se refere às “disposições financeiras”, subscrevendo-o a final.
- F) O contrato destina-se a ser utilizado pela Ré no futuro para contratar com qualquer pessoa interessada, a exploração das marcas comerciais referidas em B).
- G) Em Portugal, o número de restaurantes da rede McDonald’s explorados directamente pela Ré é menor que o número explorado em parceria com os Franquiados, sendo aproximadamente, no total de restaurantes, 20% explorados directamente pela Ré e 80% pelos Franquiados.
- H) Na relação bilateral McDonald’s – Franquiado existem, naturalmente, interesses das duas partes na eficiência recíproca.
- I) A selecção dos Franquiados pela SMD é feita ao longo de um extenso período de formação, no decurso do qual as partes terão oportunidade de se avaliar mutuamente.
- J) O candidato a Franquiado tomará contacto directo, de forma completa e pormenorizada, com o “modus operandi” dos restaurantes McDonald’s
- K) Bem como com o funcionamento da SMD, enquanto sua parceira no desenvolvimento do negócio.
- L) Podendo a SMD avaliar se o candidato a Franquiado dispõe das capacidades de gestão indispensáveis à assunção de uma franquia de exploração de um restaurante McDonald’s.
- M) Após um primeiro contacto realizado pelo candidato a Franquiado junto da SMD, por meio do preenchimento de um formulário de candidatura, esta última procede a uma entrevista com o referido candidato, com intuíto

essencialmente informativos seja sobre o perfil do candidato seja sobre o Sistema McDonald's. -

14
1
✓

- N) A seguir a esta entrevista, o candidato a Franquiado irá fazer uma primeira aproximação ao funcionamento de um restaurante McDonald's, com intuítos essencialmente informativos quanto ao próprio Sistema McDonald's, através da presença por um período de cinco dias, num restaurante de um Franquiado, no qual desempenhará as várias funções dos empregados dos restaurantes McDonald's.
- O) Passada esta fase de conhecimento preliminar do sistema, e caso persista a vontade do candidato a Franquiado em integrar o sistema, serão feitas duas entrevistas.
- P) Após o que, se o candidato for seleccionado, este iniciará um processo formativo que terá uma duração aproximada entre 9-12 meses,
- Q) E que será composto por vários módulos formativos, teóricos e práticos.
- R) Toda a formação prática dos candidatos a Franquiados de restaurantes McDonald's é realizada em restaurantes explorados por outros Franquiados, e nunca em restaurantes directamente explorados pela SMD.
- S) Essa formação propicia, por um lado, um conhecimento próximo e profundo dos moldes de relação e deveres recíprocos entre Franquiador e Franquiado, e apresenta ao candidato a Franquiado uma realidade o mais aproximada possível daquela que será a sua própria realidade caso seja seleccionado para explorar um restaurante McDonald's.
- T) Numa primeira fase da formação, com uma duração aproximada de seis meses, o candidato a Franquiado irá iniciar o Plano de Desenvolvimento de Gerente.

- U) Período durante o qual desenvolverá todas as funções dos empregados de um restaurante McDonald's de acordo com o percurso normal, ainda que encurtado no tempo, de um trabalhador que inicia a sua carreira num restaurante da rede enquanto funcionário (escalão de entrada na hierarquia de um restaurante McDonald's) e ascende ao cargo de gerente.
- V) Ao longo do processo de formação prática, o Franquiado terá ainda a oportunidade de realizar alguns cursos teóricos.
- W) O candidato a Franquiado realizará cursos teóricos, com uma duração aproximada de cinco dias cada, de acompanhamento e suporte do processo de aprendizagem prática que se encontra a desenvolver ou que, entretanto, terá já realizado.
- X) No decurso desta fase é mais dado a conhecer o funcionamento dos vários departamentos da Ré e também a minuta do clausulado de um contrato de franquia.
- Y) Sendo-lhe aconselhado, pela SMD, procurar aconselhamento jurídico na análise da referida minuta.
- Z) Se o candidato a Franquiado concluir, com sucesso, as várias fases da formação, a SMD poder-lhe-á propor a exploração de um restaurante que tenha disponível, dentro de uma área pré-definida num acordo preliminar celebrado com o candidato.
- AA) Feita a mencionada proposta de contrato pela SMD, o candidato a Franquiado terá a possibilidade de negociar o conteúdo da mesma, podendo designadamente recorrer à estrutura da SMD, a fim de lhe serem facultados os instrumentos necessários (estudos de mercado, volume de vendas e de custos no caso de se tratar de um restaurante já existente, etc) para que este possa avaliar do seu interesse em explorar aquele concreto restaurante

(a/)

dentro das condições propostas e, em consequência, negociar as cláusulas do seu futuro contrato, com base nos estudos que realizou.

15 11
2 1

- DD) Feita a proposta de contrato pela Ré, o candidato a Franquiado terá a possibilidade de negociar o conteúdo da mesma, no que se refere às "disposições financeiras" incluídas nas "disposições especiais" desse acordo.
- CC) Se, por qualquer motivo ponderoso, o candidato a Franquiado entender que o restaurante oferecido não corresponde aos seus interesses, a SMD, assim que tiver outro restaurante disponível, poderá fazer uma outra proposta de celebração de contrato de franquia em relação a esse outro restaurante.
- DD) Terminadas as fases de formação e negociação, é então celebrado pelas partes o contrato de franquia pelo qual o Franquiado adquire o direito à exploração de um restaurante da rede McDonald's.
- EE) Tais contratos são celebrados normalmente por 20 anos.
- FF) O que envolve um investimento inicial muito considerável quer da parte do Franquiador quer da parte do Franquiado.
- GG) No período que vai desde o momento zero, em que um interessado se candidata a franquiado e o momento exactamente anterior à celebração do contrato de franquia o candidato pode desistir.
- HH) A SMD pode não o aceitar como futuro franquiado,
- II) As partes podem negociar as "disposições financeiras" incluídas nas "disposições especiais" da proposta negocial apresentada.

x
x
x

(a) →

(a) - fls 14v. do acórdão).

Eliminou-se dos factos provados a matéria constante do ponto AA/ (riscado no texto), quanto a sua inclusão na matéria de facto provada não passou de um simples lapso de transcrição manifesto.

É que a matéria descrita em AA/, corresponde à pergunta incluída no quesito 27°, a qual, submetida a prova, no âmbito da audiência de discussões e julgamento, mereceu a resposta restritiva, cujo conteúdo de facto se descreve em BB/, esse, sim, matéria provada.

(Cf: see instrução - quesito 27° - fls 124/125, resposta ao dito quesito 27°, constante da decisão de facto de fls 731; sentença final - matéria de facto erradamente transcrita, como se vê da comparação dos pontos AA/ + BB/ - fls 744 - ac. recorrido, onde se constata o mesmo erro de transcrição - pontos AA/ + BB/ - fls 972-).

<

<

<

<



V. 111

FundamentaçãoQuestão prévia

A primeira questão suscitada na revista da Re é a relativa à legitimidade/legitimidade do M.P. para pedir a declaração de nulidade dos cláusulas cuja proibição de utilização igualmente peticiona no âmbito desta ação litigiosa

O M.P., nos seus contra-alegações, sem tomar posição definida sobre o assunto suscita, no entanto, a dúvida sobre a admissibilidade do recurso no que respeita à questão de legitimidade que lhe foi reconhecida pelo acórdão recorrido, porquanto, tratando-se de questão processual não tendo sido invocada contradição jurisprudencial sobre o tema, não estariam presentes as exigências de admissibilidade do recurso, nem

parte, da 2ª para a 3ª instância (que se referiu ao S.T.J., que, porém, não é um tribunal de instância).

A dívida tem pertinência

É certo que no recurso de revista, além da violação de lei substantiva, pode a recorrente alegar, também, violação de lei de processo, quando desta for admissível recurso de agravo nos termos do n.º 2 do art. 754 do C.P.C. (cf. art. 722 n.º 1 do C.P.C.).

Orá, o n.º 2 do art. 754 não admite recurso do acórdão da Relação sobre decisões de 1ª instância (isto é, não admite agravo continuado), salvo se o acórdão estiver em oposição com outro do S.T.J. ou da Relação... situação esta que não foi invocada, como igualmente não o é, no caso concreto, qualquer das exceções previstas no n.º 3 do mencionado preceito.

Designadamente, tendo o acórdão reconhecido legitimidade ao H.P.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

97

16/11

Para pedir a declaração de nulidade das cláusulas cuja proibição de utilização igualmente peticiona no âmbito da acção inibitória, e' claro que não pôs fim ao processo pelo que não será admissível novo agravo para o S.T.J. e, por conseguinte, não pode a recorrente suscitar na revista a questão processual da legitimidade do M.P. nos termos do art 722 n.º 1 do C.P.E.

Portanto, nesta parte, o recurso não é admissível

todavia, mesmo que assim não fosse, nunca seria de conhecer da questão da legitimidade do M.P. no âmbito desta revista. E' que, na verdade, na parte em que a R.ª impugna a decisão da Relação que admitiu a legitimidade do M.P., o recurso parece não ter objecto útil.

Toda a argumentação deste segmento do recurso (cf. conclusões a/a m/1) tem em vista as cláusulas já inscritas em contratos em vigor, defendendo exclusivamente, que a ação inibitória permitida ao Y.P. ao abrigo da lei das cláusulas gerais, não é o meio adequado para decidir de nulidade de cláusulas inseridas em contratos celebrados antes da decisão inibitória, de modo que, tendo em vista a dita e danta argumentação, o que se pretenderá com o recurso, na parte aqui em análise, é que se revogue, neste segmento, o acórdão recorrido, decidindo-se pela ilegitimidade do Y.P. para pedir a nulidade de cláusulas, idênticas às aqui em causa, mas em vigor em contratos já concretizados ou celebrados anteriormente à presente ação inibitória.

Outra conclusão não pode retirar-se da fundamentação argumentativa



exposta nos ditos conclusões do recurso.

Orá, neste contexto referido, até tem razão a recorrente, aceitando-se que, de facto, a acção inibitória não é o meio processual adequado para obter o dito resultado, mas o certo é que em parte alguma da petição inicial o MOP pede a declaração de nulidade das cláusulas em questão, que estejam já em vigor em contratos de franquia já concretizados entre a Rí, como franquiedora, e os seus clientes, como franqueados, nem o acórdão recorrido decide tal coisa.

Segundo a alegação do MOP, o pedido formulado em I, tem como fundamento a circunstância de a declaração de nulidade constituir pressuposto da declaração de proibições e utilizações futuras dos cláusulas consideradas nulas, sabendo-se que não há qualquer referência a contratos singulares. Como se lê dos alegados,

do agravo para a Relação diz o M.P. expressamente "... o M.P. não propõe uma ação comum de declaração de nulidade, mas uma ação inibitória, pelo que não teria que ter alegado nem demonstrado a sua posição de terceiro interessado"; "Não pretende o M.P. ... pôr em crise cláusulas insertas em qualquer contrato singular celebrado entre duas partes, mas sim num contrato-tipo, de adesão, em que não figurem ainda autôgrafos"; "... o M.P. nunca fez referência a contratos individuais ..."; "... na ação em apelo o M.P. não fez qualquer pedido 'por referência a contratos singulares ..."; "Porém, a proibição de utilização futura de tais cláusulas presunção, em nome entender, a própria declaração de nulidade dos mesmos, só se funda de inexistência fundamentada para que os mesmos possam ser declarados de utilização proibida. Não pedido



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19
18/1

constituira' pressuposto do outro ;
" E tanto nós i' esta accão comum que
repretendeu intentar — e cuja
legitimidade nós e' e hum, reconhe-
cida ao H.P. — que nós repretição
nao a eliminacão dos cláusulas
que se identificam com abusivos —
e nulos — de contratos já celebrados
entre a Ré e autor gantes concretos,
mas sim a prohibicão de sua inser-
cões em contratos futuros, o que
'constitui objecto da accão 'inhibito-
ria "

Ficam assim, completamente esclarecidos
os fundamentos e o contexto em que
foi formulado o pedido referido em
II, que declarada e claramente
nós visa a declaracão de nulida-
de de cláusulas contidas em
contratos já celebrados e em vigor.
(para o que, na verdade, faltaria
legitimidade ao H.P., como alige
a reconte e o proprio A. reconhece,
parecendo-nos evidente que foi,

no pressuposto errado de que se viseria tal desiderato, que, no parecer, se declarou a ilegitimidade do M.P. para formular tal pedido).

Orá, interpretando tal pedido no seu exacto contexto, o acórdão recorrido revogou a decisão de ilegitimidade e declarou ter o M.P. legitimidade para formular tal pedido, limitado, porém, ao âmbito da acção in iudicium, que não tem a ver, ele própria, com os contratos já existentes, por entender que tal declaração de nulidade "instituta" não condeneia na proibição da sua utilização em futuros contratos, daí o esclarecimento que emita do dispositivo final.

Portanto, também o acórdão recorrido, na parte em que conheceu do agravo, não declarou a legitimidade do M.P. para pedir a nulidade de quaisquer cláusulas já existentes



em contratos já celebrados e em vigor.

Não vamos aqui discutir da oportunidade ou da necessidade do pedido formulado em 2/, no âmbito da acção inibitória, porque não é esse o objecto do recurso na parte em que ataca a decisão que reconhece ao M.P. legitimidade para formular tal pedido.

O que cumpre salientar é que tal decisão é completamente inócua na economia da presente acção e não contraria a argumentação de recurso na parte que ora nós ocupa (violação de lei processual), na medida em que nada decide (e muito menos declara) quanto à validade de cláusulas inseridas em contratos já em vigor (nem, aliás, tal pedido tinha sido formulado), não confere ao M.P. legitimidade para pedir a nulidade de tais cláusulas já existentes, nem, ao contrário do alegado pela recorrente (v. conclusões m/), imt

Trata-se os arts 24 e 26 da L.P.E.G. "no sentido de que, na acção inibitória, é proibido cumular o pedido de declaração de nulidade de cláusulas inseridas em contratos em vigor, sem que sejam demandados nessa mesma acção todas as partes desse mesmo contrato ..."

A influência da procedência da acção inibitória nos contratos concretos, concluídos entre o utilizador das cláusulas proibidas e o seu destinatário, faz-se através de um controle incidental, no âmbito do processo individual accionado pelo 2º contra o 1º, nos termos do n.º 2 do art 32 do D.L. 446/85, como, de resto, se refere no acórdão recorrido, situação que não se coloca no caso concreto.

Quer dizer, o recurso, nesta parte, ataca uma decisão inexistente, razão porque não tem objecto.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21
J 261

nem, por isso, qualquer utilidade,
nem porque se decide dele não
tomar conhecimento.

x

x x

x

Posta esta prévia questão e atentos as
conclusões, há que averiguar os restantes
argumentos aí debatidos.

1.ª Questão.

A primeira questão a atender, será saber
se as cláusulas aqui em questão são
verdadeiras cláusulas contratuais gerais às
quais possa aplicar-se o regime do
D.L. 446/85 (versão actualizada), por força
do disposto no art 1.º n.º 1, ou ao artigo
do n.º 2 do mesmo preceito.

Como se vê dos autos, as instâncias
consideraram aplicável a LCEG (D.L.
446/85, com as alterações introduzidas
pelo D.L. 220/95 e pelo D.L. 249/99),
mais exactamente, o seu art 1.º n.º 1,

que dispõe que as cláusulas contratuais
gerais elaboradas sem prévia negociação
individual que propoñentes ou destina-
tários indeterminados se limitam,
respectivamente a subscrever ou acui-
tar, regem-se pelo presente diploma.

Defende, porém, a Ré e continua a
insistir que tal regime legal não é
aplicável aos contratos-tipo que cele-
bra com os seus clientes (franquiados),
porquanto, não tem aplicação o art.
1.º, nem, tão pouco, o n.º da LEEG.
E seria assim, porquanto, as cláusulas
aqui em questão (as contidas no art. 4.º,
ponto 3, alínea e), (iii) e (iv) e no
art. 8.º alíneas b) e d), do contrato-tipo
junto com a petição inicial) não po-
dem ser, no seu todo, consideradas
rígidas, visto que as partes podiam
alterar o seu conteúdo na fase negociel,
e, além disso, os destinatários do
contrato estão perfeitamente determi-
nados no momento em que lhe é
apresentada a minuta do clausulado,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22
2/21/11

O que, por si só, implicaria a não aplicação do n.º 1 do art.º 1.º do citado diploma, e, por outro lado, tratando-se de contratos individualizados celebrados entre empresários/profissionais (e não entre um empresário e um consumidor) não se aplicaria nunca o n.º 2, artigo que está, consoante a disciplina da Directiva 93/13/CEE de 5/4/1993, in cláusulas individuais inseridos nos contratos celebrados com consumidores.

Quão lhe assiste, porém, razão alguma.

Vejamos melhor:

Como resulta do citado diploma legal, cláusulas contratuais gerais (c.c.g.) são aquelas que são elaboradas sem fruição negociada individual, isto é, unilateralmente, que se apresentam ao potencial aderente, sem possibilidade de negociação (mesmo posterior), inalteráveis, portanto, destinados a uma generalidade de pessoas ou a uma

pluralidade de contratos, para serem aceites em blocos.

Portanto, as três características básicas dos p.e.g. são:

- a pré-elaboração
- a rigidez ou imutabilidade por via negociada
- a generalidade.

Se perante tais características se estiver em presença da situação contemplada pelo n.º 1 do art. 1.º do D.L. 446/85,

já a situação prevista no n.º 2 (do mesmo preceito legal) é diferente.

Trata-se, aqui, de contratos individuais e ligados, cujo conteúdo é pré-elaborado sem negociações individuais, isto é, sem que o destinatário possa influenciar o seu conteúdo, mas dispõe-se a característica da generalidade, pelo que não se está perante o conceito de cláusula geral, no sentido do n.º 1 do preceito.

Pretendem-se, pois, alargar a tutela regulada no D.L. 446/85, ao destina-



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23
V 2/2
11/11

tário de tais cláusulas contratuais que, não sendo pré-formuladas para uma pluralidade de contratos ou para uma generalidade de pessoas (diferentemente do que acontece com as e.c.g.), se destinam apenas a determinado negócio individualizado, sem que, todavia, tenham sido objecto de prévia negociação.

Visa-se, assim, uma tutela alargada a todas as cláusulas não negociadas, incluindo, portanto, aquelas que se destinam a uma única utilização sendo irrelevante a circunstância de as cláusulas serem pré-difundidas para uma pluralidade de contratos.

(Cf. Alameda da Silva - Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas - 2.ª ed.)

Mas será que o referido n.º 2 do art.º 1.º, introduzido no D.L. 446/85 pelo D.L. 249/99, na intenção de aperfeiçoar a transposição da Directiva 93/13/CEE

do Conselho de 5/4/94, que tinha já sido levada a cabo, imperfeitamente, pelo D.L. 220/95, tem aplicação no domínio das relações entre empresários ou entidades equiparadas?

Pensamos que a resposta deve ser positiva, apesar do menor rigor conceptual, que alguns autores apontam à transposição para o direito interno da referida directiva.

Na verdade, logo do texto inicial do D.L. 446/85, que introduziu, entre nós, a disciplina jurídica dos Cláusulas Contractuais Gerais, ficou claro que se pretendia proteger, não só o sujeito jurídico "consumidor" nos seus relações contractuais com empresários/profissionais como os próprios profissionais, nas relações entre si, ou melhor dizendo, "o profissional-cliente", quando contrata com outro profissional, e agora estabelecendo uma protecção de maior alcance em relação aos "consumidores".

A directiva 93/13/CEE, diferente



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24
23

mente, teve em vista apenas a protecção do sujeito jurídico consumidor nos contratos celebrados com profissionais, sendo que, para a referida Directiva Comunitária, consumidor será "qualquer pessoa singular que nos contratos abrangidos pela presente directiva, actue com fins que não pertençam ao âmbito da sua actividade profissional".

Na perspectiva da Directiva, o interesse que se pretende proteger é apenas o do consumidor quando confrontado com cláusulas abusivas, gizadas por um profissional, sejam elas cláusulas contra-tuais gerais ou apenas destinadas a um único contrato individualizado, posto que tenham sido pré-elaboradas sem negociação.

Porém, quando da transposição da directiva para o nosso direito interno o legislador não fez qualquer distinção entre relações profissionais/consumidores e relações profissionais/profissionais.

omni-cliente, limitando-se a mandar aplicar o regime antes estabelecido para as cláusulas contratuais gerais, também "as cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar".

Quer dizer, manda "aplicar o regime das cláusulas contratuais gerais, a cláusulas que não são cláusulas contratuais gerais".

E sendo assim, como se mantém no D.L. 446/85 a protecção que se quis entender quer aos consumidores que contratam com profissionais, como a estes próprios, quando clientes de outros profissionais, não haverá margem para dividir, que o regime do D.L. 446/85, visa a protecção de todos quantos contratam com o utilizador de cláusulas contratuais gerais, bem como com o utilizador de cláusulas individualizadas, previamente elaboradas em negociações individuais ou seja, cujo conteúdo o destina



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

25
J 29
71

tâmio não pode influenciar.

E, seja ou não criticável a técnica-jurídica utilizada pelo legislador na transposição da directiva, o facto é que cumpriu a obrigação comunitária, nada o impedindo de estender a protecção visada pela directiva a outros sujeitos jurídicos que ela não abrangia, mas que o legislador nacional entende merecerem, também, protecção.

E foi, ao que parece, por ter essa intenção de abranger no âmbito do novo preceito (n.º do lit. 1.º) também o profissional-cliente, alargando o âmbito da protecção que a directiva lhe impunha e que visava, como se viu, apenas o consumidor, que o legislador nacional utilizou, na redacção do aludido n.º 2, o termo destinatário, em vez de consumidor.

Portanto, ainda que possa merecer algumas críticas a técnica jurídica utilizada pelo legislador nacional, parece-nos ser a interpretação referida, a que deve fazer-se

do art 1º n 2 do D.L. 446/85 (redacção de D.L. 249/99), por ser a que resulta quer da letra da lei, quer do seu espírito, sendo certo que sempre deve entender-se que, na fixação do seu sentido e alcance da lei, o 'intérprete presumirá' que o legislador comunga com as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados. (Art 9 do P.E.)

Quão pouco, assim, na nossa opinião, nenhuma razão suficientemente relevante para se optar pela interpretação restritiva do n 2 do art 1º do mencionado diploma, como propõe a Ré. (No mesmo sentido se pronunciaram, Joaquim de Sousa Ribeiro, Almeida da Costa, Ferreira de Almeida e Pinto Monteiro)

Por outro lado, como se fez notar na sentença final, o D.L. 446/85, sempre se referiu a cláusulas e não a todo o contrato.

Consequentemente, para que tenha



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

26
J 21/1

lugar a aplicação da sua disciplina, mas se torna necessário que todos as cláusulas de um contrato sejam cláusulas contratuais gerais, ou, na hipótese do n.º 2, que todos sejam pré-formulados sem negociações.

Bastará que uma, ou um grupo de cláusulas, apresente as referidas características, para, elas próprias, estarem sujeitas a tal disciplina jurídica. Assim, em hora o campo de aplicação, por excelência, do regime das cláusulas gerais, sejam os chamados contratos de adesão, isto é, aquele em que uma das partes - o aderente - não participa na elaboração das cláusulas respectivas, que são pré-elaboradas pelo utilizador, e oferecidas em massa pelo proponente ao público em geral, que se limita a aceitá-las (o que significa que, mantendo-se a liberdade de contratar fica suprimida a de estipulação em negociações). Pode tal regime aplicar-se a determinados cláusulas do contrato

e não ter aplicação a outros.

Como observa Joaquim de Sousa Ribeiro (Cláusulas Contratuais Gerais e Paradigma do Contrato - 1990 -) "... não obstante a designação, é frequente acontecer que nem todo o contrato seja de adesão, ou contraindo-se a alguns pontos da sua disciplina prefixados, ou outros abertos à negociação. Nessa hipótese, só as cláusulas da primeira espécie se regem pelas normas especiais referentes aos contratos de adesão, aplicando-se, às restantes, o regime geral dos contratos."

De resto, esta situação de algumas cláusulas poderem ser negociadas não caracteriza, por si só, um contrato como sendo de adesão.

Isso mesmo diz, clara e expressamente o art 3º da Directiva 93/13/CEE do Conselho de 5/4/94, onde se lê: "o facto de alguns elementos de uma cláusula ou uma cláusula



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27 86
J 11

isolada terem sido objecto de negociações individuais não exclui a aplicação da regulação de protecção visada pela directiva ao resto do contrato, se a apreciação global revelar que, apesar disso, se trata de um contrato de adesão.

Postas estas prévias considerações, faz-se agora qualificar as cláusulas aqui em causa, independentemente de se estar ou não perante um contrato de adesão.

Isso, sem prejuízo de se entender que, face à factualidade provada, não haverá grandes dúvidas em qualificar o contrato-tipo de frequência junto aos autos como um típico contrato de adesão, apesar de as disposições específicas, referentes a disposições financeiras, poderem ser negociáveis. É que, como resulta da prova (cf. pontos B/, E/, D/, E/, F/ e BB/ da

matéria de facto provada) estamos miti-
clamente, perante um exemplo típi-
co de um contrato em série, tra-
duzido ou estandarizado, que
a Ré oferece ao público interessado,
em geral, que se limita a aceita-
-lo, não obstante poder negociar
os cláusulas relativas às disposições
financeiras, possibilidade esta
que não descharacteriza o contrato
em si, como sendo de adesão
na medida em que, mais nem
uma cláusula pré-elaborada pela Ré
pode ser negociada pelo candidato
a franquizado.

Aliás, a negociabilidade dos cláusulas
financeiras, é algo que resulta da
natureza do contrato, não se ven-
do como poderia ser de outro
modo, visto que as condições finan-
eiras da franquia estão dependen-
tes de variados parâmetros diferentes
de caso para caso, tendo a ver, por
exemplo, com a dimensão do
restaurante, com a sua situação,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28

24

aviamento etc... o que sempre impe-
diria a absoluta padronização do
contrato-tipo, pré-formulado pela
Ré.

Porém, como a própria Ré reconhece,
as cláusulas contidas nos dispositivos
gerais, que são absolutamente pré-
elaborados, constituem o "coroço
da Franquia", (cf. alçada, ponto
59).

Por regressando às cláusulas aqui em
questão:

Vejamos se as suas características
permitem qualificá-las como
Cláusulas Contratuais Gerais, tal
como fizeram as instâncias e a Ré
impugna.

Não haverá dúvida de que são pré-
elaborados pela Ré que os estabeleceu
unilateralmente.

São rigidos, porque pré-formulados
sem negociação individual, e porque

não podem ser alterados por negociações (a não ser as disposições financeiras, que, porém, não estão aqui em causa), nomeadamente que o aderente ou candidato a franquizado não tem possibilidade de os modificar por via negociada.

Na verdade, ficou provado que o franquizado, ou melhor candidato a franquizado, "apesar de ter a possibilidade de influenciar, através de negociações, as disposições especiais de acordo" (Cafos pontos de facto e/D/C/BB/1 II/)

A este respeito, da característica da rigidez das cláusulas aqui em causa, alega a Ré/recomente que não são rígidas, visto que "não ficou provado nos autos que estivesse absolutamente vedado aos candidatos a franquizados a possibilidade de negociar e alterar o conteúdo das cláusulas



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29

2/8/11

do contrato de franquia ...", nomeadamente
que "apenas ficou provado nos autos que os cláusulas insertas no Contrato de Franquia são previamente elaboradas pela Ré, sem negociações individuais, com excepção das «disposições especiais», dnome acordo (Facto Provado em e/), e que, feita a proposta de contrato pela SHD, o candidato a franquiado teve a possibilidade de negociar o conteúdo da mesma (Facto Provado em AA/1) - esp. ponto 60 das alegações da revista -

Ora, quanto a esta argumentação dir-se-á, em primeiro lugar que nos termos do Art 1.º n.º 3 do D.L. 446/85, "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".
Portanto, a não se ter provado a impossibilidade de alterar o conteúdo

das cláusulas por via de negociação,
como diz a recorrente, não se
segue que tivesse ficado provado tal
possibilidade em relação às cláusulas
aqui em questão, pretendendo esta
prova positiva, como se dissesse à
recorrente, pelo que, não tendo
cumprido tal ônus, será contra ela
que se terá de julgar.

Em segundo lugar, parece-nos pelo
menos temerário, senão mesmo
abusivo, laçar nós da matéria
de facto que consta do ponto 11)
dos factos provados, e isto porque
a matéria descrita nesse ponto
de facto, que na sentença final,
quer no acórdão recorrido, mas parece
de um mero lapso manifesto,
resultante da incorrecta transcri-
ção da factualidade provada.

Na verdade, consultada a fase
instrutória (fls 125) e a decisão
de facto, onde se responderam aos
quesitos (fls 731), logo se veri-



29/11

fica que o referido ponto AA) corresponde à transcrição do quesito 27, pura e simplesmente (p. 124), isto é, à pergunta dele constante, e não à resposta que a essa pergunta foi dada após discussões e julgamento da causa, pois, como se vê da decisão de facto, no que respeita a esta matéria, o que ficou provado foi coisa bem diferente.

Sobre o perguntado no dito quesito 27, respondeu o Tribunal "Provado apenas que feita a proposta de contrato pela Pi, o candidato a Freenguiado terá possibilidade de negociar o conteúdo da mesma, no que se refere às "disposições financeiras" incluídas nas "disposições especiais" desse acordo" e é esta resposta que consta do ponto BB) da matéria de facto, única matéria que interessa retter, e não a que consta do ponto AA), que corresponde à pergunta (quesito 27) a que o tribunal

respondeu. [Isto mesmo foi já am-
malado no relatório inicial, quando
se dá conta dos factos fixados pela
Relação, pois que, perante a flagrante
contradição entre a matéria transcri-
ta em 'AA' e a transcrita em 'BB',
em 'C' (respeitante à resposta aos
quesitos 1º e 2º), em 'E' (respeitante
à resposta aos quesitos 4º e 5º) e
em 'II' (respeitante à resposta ao ques-
to 3º), facilmente se detectou
o lapso, que talvez não podia
ter passado despercebido à Ré...]

Por conseguinte, podendo o candida-
to a franquizado apenas influenciar,
através de negociações, as disposições
especiais do acórdão, e que são as
disposições financeiras (conforme
ponto E da matéria de facto provada),
é claro que não podia influenciar
os restantes que lhe são apresenta-
dos, pré-formulados pela Ré, sem
negociações individuais, de onde
resulta a rigidez dos restantes



cláusulas mas ligadas a aspectos finan
ceiros, entre elas, as aqui em causa.

Assim, ao contrário do alegado pela
recomente (ponto 60 das alegações), não ficou
provado que, feita a proposta de contrato
pela S.M.D., o candidato a licenciado,
tinha possibilidade de negociar o
conteúdo dessa proposta, a não ser
quanto às cláusulas financeiras, que
para o caso não interessa considerar,
nem é possível retirar da factuali-
dade provada as ilações sugeridas
nos pontos 62 e 63 do corpo das
alegações, depois resumidos na conclu-
são 'o/ (Aliás, nunca o S.T.J. poderia
extrair dos factos ilações as presunções
judiciais, por se estar, então, no
domínio de matéria de facto
subtrahida ao conhecimento deste Supre-
mo Tribunal).

De qualquer modo, sempre competiria
à Ré demonstrar que as cláusulas
aqui em causa seriam objecto de

negociação individual, o que nos fez
(v. respostas aos quesitos 1-2, 3, 4, 5,
27, 34), daí que sempre a rigi-
dez das cláusulas em questões nos
autos tivesse de ser considerada.

Nota a respeito a característica da
generalidade.

A este respeito entende a recorrente que
as cláusulas em questões nos se
destinam a ser apresentadas a
um conjunto indeterminado de
pessoas, mas sim a sujeitos
específicos e perfeitamente deter-
minados, seleccionados após um
curso de formação particularmente
exigente e completo.

Depois, passa a criticar as posições
dentronáuticas defendidas por Alme-
no de Sá e Joaquim de Sousa
Núñez, nos quais se funda-
ram as instâncias para considerar
verificado o requisito da generali-



dos das cláusulas aqui em causa.

Din-se-á, desde logo, que contrariamente ao referido pela recorrente, ficou plenamente provado que o contrato-tipo, pré-formulado pela Ré, sem negociação individual (a não ser quanto às disposições financeiras, que aqui não estão em causa), se destina a ser utilizado pela Ré proponente, no futuro, para contratar com qualquer pessoa interessada na exploração das marcas comerciais referidas em B/ ou seja, o direito de uso do sistema McDonald's, incluindo o direito de usar determinados marcas e patentes, designadamente as marcas comerciais McDonald's e McDonald's Hamburguer (ponto F/ da matéria de facto), e tanto assim é, que o número de restaurantes da rede McDonald's explorados pela Ré é apenas cerca de 20% do total dos restaurantes, sendo os restantes

80% explorados em parceria com os
franquiados (Ponto 6) da matéria de
facto).

Assim, provado que a Pi destinou
o referido cláusula-tipo à utilização
futura para contratar com qualquer
interessado na exploração do sistema
McDonald's e estando incluídas
nesse contrato-tipo as cláusulas
aqui em questão, que não são susceptí-
veis de negociação individual, está
demonstrada a generalidade dos
ditos cláusulas de modo que,
sendo estes pré-formulados pela
Pi sem possibilidade de negociação
individual e destinados a integrar uma
pluralidade de contratos com pessoas
indeterminadas, isto é, com qualquer
interessado na dita exploração em
regime de franquia, é claro que
estão reunidos todos os requisitos
essenciais que permitem qualificar
tais cláusulas como Cláusulas Contra-
tuais Gerais.

O que seria necessário mais



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

39
32

argumentos, face à prova documental dos autos, que este Supremo Tribunal tem de acatar.

No entanto, sempre se diga que se concorda inteiramente com as orientações doutrinárias em que se apoiaram as instâncias.

As cláusulas em questão, como bem se salienta na sentença de primeira instância e também no acórdão recorrido, não deixam de se destinar a serem incluídos numa pluralidade de contratos propostos pela Ré a pessoas indeterminadas, pelo facto de os candidatos a franquias dos, antes de lhes serem apresentados os minutos pré-organizados exclusivamente pela Ré, sem possibilidade de negociações individuais, serem já conhecidos da Ré, dada a circunstância de se terem submetido a uma fase de selecção inicial e posterior curso de formação. É que tais cláusulas não foram clau-

mbados pela Ré, tendo em vista aqueles concretos sujeitos, antes estavam já pré-formulados, independentemente desse conhecimento e foram destinadas a ser simplesmente aceites (sem negociações) por qualquer pessoa que se candidatar-se à franquia proposta pela Ré, ainda que essa pessoa se tenha de sujeitar a um processo de selecção e a um curso de formação.

Foram, por conseguinte pré-formulados pela Ré antes do conhecimento do candidato, como modelo comercial padronizado, para qualquer pessoa interessada em aderir às referidas cláusulas.

A Ré, apesar de destinar a sua proposta contratual, incluindo as cláusulas aqui em causa a um conjunto indeterminado de pessoas que estejam interessadas na exploração do sistema McDonald's, não está, evidentemente obrigada a



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

34
33
J

contratar com o primeiro candidato que lhe aporeca.

Já a razão de ser da selecção e curso de formação que, assim, apparecem como condição da formação da vontade da Ré de contratar com aquelle candidato concreto, que, de entre um conjunto indeterminado de sujeitos, ao qual são propostos os elementos pré-formulados, se individualiza, manifestando o seu interesse em contratar com a Ré segundo as condições gerais por esta pré-formuladas.

Porém, ainda que se entenda que a fase de selecção e formação corresponde à determinação de um círculo de candidatos com os quais a Ré está disposta a contratar, nem por isso desaparece a generalidade dos elementos em questão.

E' que como observa Almeida de Sá (obra cit.) "Cabem igualmente no conceito as estipulações pensadas

Para uma pluralidade determinada de situações ou destinatários, pois o "uso geral" implicado pelo conceito não é posto em causa pela identificação do círculo de parceiros efectivos ou potenciais, de utilização.

Por outro lado, não procede a argumentação contida na conclusão 5/ quando pretende que nunca teria aplicação o disposto no n.º 1 do art.º 1.º do D.L. 446/85 em virtude dos destinatários do contrato (os candidatos a franquizados) estarem perfeitamente determinados no momento em que lhes é apresentada a minuta do clausulado. A ser assim, nunca existiriam cláusulas contratuais gerais, pois, no momento em que a proponente apresenta o clausulado ao candidato para ser aceite por este, nos condições já, por demais, referidos, é claro que o apresenta



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29
34

sempre a alguém concretamente deter-
minado, como é óbvio.

Crese in momento (no caso concreto, até
logo que o candidato manifesta a
sua vontade de aderir à proposta da
Ré, submetendo-se ao processo de
selecção e de formação), como observa
Joquim de Sousa Ribeiro (obra cit.),
a indeterminabilidade desaparece
necessariamente, pois um sujei-
to identificável destaca-se da
massa indistinta dos potenciais
contratantes para assumir o lugar
de parte na relação proposta pela
Ré.

Por isso "a indeterminação situa-
-se a montante de cada comorrel
relação contratual".

Quã é, por conseguinte, da celebra-
ção do contrato ou da apresenta-
ção da proposta pré-organizada,
que se tem de aferir a indeter-
minabilidade.

A generalidade ou indeterminação

do destinatário. Há-de aferir-se, sim,
pela intenção ou finalidade com que
o proponente pré-elabora o clausu-
lado "seja suficiente a intenção
de usar as condições pré-formula-
das em propostas dirigidas a
uma generalidade de pessoas, o
que implique determinar se esta
ou não projectada, ab initio,
como utilização múltipla"
como propõe 'Almeno de Sá'.

Conclui-se, assim, que estamos
perante verdadeiras condições contratuais
gerais, is quais, por ino, se aplica
o regime especial definido no arti-
co 1 do J.L. 446/85.

Quis há, pois, necessidade de recorrer
ao nº 2 do preceito (que, todavia,
sempre seria aplicável às relações
entre empresários - (empresário - utili-
zador - empresário - cliente) -, o que,
desde logo, nos evita o problema
de saber se a acção inibitória terá



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

36
35

região de ser perante a situação prevista
no n.º 2 (Tal questão é controvertida,
defendendo, designadamente, Joaquim
de Sousa Ribeiro - Direito dos Contratos
Estudos - 2007 - pp. 195/96 - que será
"evidente que o controlo preventivo
através dessa acção (refere-se à acção
inibitória) só é aplicável no caso
das cláusulas contratuais gerais".
No mesmo sentido esp. Pinto Monteiro
- Contratos de Adesão e Cláusulas
Contratuais Gerais: problemáticas e
soluções in Estudos em homenagem
ao Prof. Doutor Rogério Soares - pp.
1130 -)

Porém, sendo aplicável ao caso concreto
o n.º 1 do lit. i do D.L. 446/85, como
procurou demonstrar-se não há
qualquer dúvida quanto à idoneidade
de da acção inibitória que o
M.P. instaurou.

2.ª Questão
Da validade/invalidade
dos cláusulas aqui em
causa.

Há, agora, que apreciar se os cláusulas
contratuais Gerais impugnados pelo
M.P. nesta acção inhibitoria são ou
não proibidos pelo regime especial
da LCEG.

Estes em causa os cláusulas e.g.
contidos no Art 4.º, ponto 3, alínea
a), § iii e iv e no Art 8.º alíneas
A) e B), da proposta contratual
pré-formulada pela Ré, sem negociações
individual e sem oportunidade de
posterior alteração por via negociada,
que se encontra junto aos autos
- fls 9 a 60 -

O teor de tais cláusulas foi já trans-
crito no relatório inicial dos presentes
acções.

Vê-se, assim, que o objectivo da Ré



propormente com a inclusão dessas cláusulas, e, no essencial:

Art.º 11.º, iii - que o franquiado renuncie expressamente a qualquer acção, reclamação ou recurso contra a franquidora e McDonald's Corporation, que se fundamente em quaisquer acidentes, danos ou prejuízos ocorridos nos instalações ou no edifício, designadamente como resultado do mau funcionamento dos sistemas de águas, esgotos, gás, electricidade, aquecimento, elevadores, ar condicionado, telefone, drenagens ou similares, não tendo a franquidora de avisar o franquiado sobre tais riscos.

iv - retirar ao franquiado o direito de exigir qualquer indemnização ou redução da remuneração com base na interrupção ou irregularidades daqueles serviços,

- impon ao franquiado o dever de isentar de responsabilidade de a franquidora e McDonald's Corporation, por qualquer acção contra estes directamente ou dirigida, designadamente, os lesados em consequência ou incómodos causados pelo franquiado ou por terceiros, seja por acção ou por omissões.

Art 8 4/ - Ficaria também o franquiado obrigado a isentar a franquidora e McDonald's Corporation de qualquer responsabilidade que lhes possa ser atribuída em relação à operação de actividade do restaurante durante a vigência do contrato.

Em especial o franquiado isentará a franquidora e McDonald's Corporation de qualquer responsabilidade



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

38
38

relativa a reclamações de qual
quer espécie derivadas das
relações entre o franquiado e
os seus clientes, fornecedores
e franquistas.

d) Assim como da responsabilidade
relativa a reclamações de
qualquer natureza derivadas
da ocupação dos instalações
pelo franquiado.

Perante tal cláusulado, pretende o M.P.
no uso da legitimidade que lhe confere
os Arts 25, 26 do D.L. 446/85, que se
declare a proibição da inclusão de
tais cláusulas em futuros contratos
singulares, pretensão que foi acolhida
pela sentença final, inteiramente
confirmada pelo acórdão recorrido.

Entende porém a recorrente que tais
cláusulas não violam as proibições
absolutas contidas no Art 18 do cita
do diploma, visto que não se des-
tinam a excluir ou limitar a

responsabilidade extra-contratual de
recorrente, tendo o frans por objetivo
evitar que o franquizado, por não ter
tido intervenção directa na operação
do restaurante, se veja confrontado
com situações para cuja produção
em nada influir e, por outro
lado, evitar que o franquizado venha
demandar ou responsabilizar a
recorrente por factores que, de acordo
com as regras gerais, a frans e o
franquizado são imputáveis, preve-
nindo ainda que o franquizado
venha criar um fundamento de
resolução do contrato que não decorra
da lei geral.

Phama à colação os especificidades
do contrato de franquia em causa

Vejamos:

Antes de mais, convém referir, em
termos genéricos, que, a serem os obje-
ctivos das cláusulas e.g. aqui em
causa, os alegados Jela Ré, as cláusulas



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

39
38

seriam juramento iuribus, pois se applicariam, apenas, as regras gerais dispositivas comuns.
No entanto, salvo melhor opinião, não terá sentido tal aligezaç.

Segundo o regime previsto pelo D.L. 446/85, aqui applicavel integralmente como vimos, além de serem prohibidos todos os c.e.g. contrarios à boa-fe (tit 11, 16), determina-se no tit 18, a título exemplificativo a prohibiçã absoluta de c.e.g. que

- a) Excluaem au limitium, de modo directo au indirecto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade de moral au física au à saúde dos pessoas;
- b) Excluaem au limitium, de forma directa au indirecta a responsabilidade por danos patrimoniacis extracontratuais

causados na esfera da contra-
parte ou de terceiros ;
e) Excluem, em limitadas, de
modo directo ou indirecto,
a responsabilidade por não
cumprimento definitivo,
mora ou cumprimento defei-
tuoso, em caso de dolo
ou de culpa grave.

Como é evidente, o regime jurídico instituí-
do pela L.P.E.G. estabelece limites à
liberdade contratual por reconhecer que,
a fixação unilateral de e.e.g. (prática
que a massificação do comércio tornou
inevitável) pode levar a estipulações
abusivas, no interesse exclusivo
do proponente, com desrespeito pelo
interesse do aderente, determinando,
assim, um indesejável desequilíbrio
contratual dos interesses em jogo.
Deste modo, perante tal situação,
a lei criou normas de controlo do
conteúdo das referidas e.e.g.,



estabelecendo, desde logo, um princípio geral de controlo, declarando serem proibidos os c.e.g. contrários à boa-fé (Art 15 e 16 do D.L. 446/85).

De seguida, concretizando, na medida do possível, as situações de abuso mais flagrantes, enumeraram 4 lista (a título exemplificativo) de cláusulas proibidas, sendo tal proibição absoluta em 2 delas (Art 18 e 21) e relativa em relação às outras 2 (Art 19 e 22).

Como estamos em presença de relação entre empresários/profissionais (cf. Art 17) e apenas no âmbito das proibições absolutas, apenas nos interessa considerar o disposto no Art 18 do citado diploma.

No entanto, para um melhor enquadramento das situações concretas em análise, convém referir que, atendendo ao modo de actuação, enquadradas

to as cláusulas absolutamente proibidas "actuam de plano, com abstracção das circunstâncias do caso", as só relativamente proibidas "requerem sempre a prévia valoração dessas circunstâncias, no quadro do necessário preenchimento e concretização dos conceitos indeterminados que as integram".

Trata-se de "diferentes modos de aplicação que resultam, das distintas técnicas de construção legislativa das previsões: no primeiro grupo, as categorias de cláusulas proibitivas obtêm-se por um processo de tipificação rígida, já concluso pelas valorações levadas a cabo pelo próprio legislador; no segundo, por uma tipificação parcialmente aberta, comportando elementos com um aspecto de variação cuja fixação se remete, em cada caso, ao julgador - o que justifica o qualificativo germânico: «eläu-



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

41
40

reles em possibilidade de valoração »
... «, valoração essa que há-de fazer-se
por referência ao quadro negocial
padronizado como se diz nos arts
19 e 22 do dito D.L.

(Col. Joaquim de Sousa Ribeiro -
Direito dos Contratos - Estudos - 2007
pag 107 - nota 13 -).

No mesmo sentido refere Alencar
de Sá (ob. cit. - pag 77 -) que,
nos casos de proibição relativa
abre-se "o caminho" a uma valora-
ção judicial que vai concretizar,
na situação considerada, os concei-
tos indeterminados de que a pre-
visão legal faz uso - como, por exem-
to, « preços excessivos », « factos
insuficientes », « injustificadamente
« compensação adequada » ... ; ao
passo que no outro tipo de
proibição (refere-se às proibições
absolutas), estes presentes elome-
tos previsionais fechados, que se
justificam, de acordo com os

representações do legislador, nome ul-
terior, possibilidade de valoração ...
Quanto a este segundo grupo, as
cláusulas são em si mesmas
interditas, independentemente de
qualquer ligação à situação consi-
derada, designadamente, quanto
ao concreto tipo negocial que
integram, pelo que não fica
espaço para um específico juízo
valorativo por parte do julgador."

Significa isto que, essencialmente,
no que respeita às cláusulas abso-
lutamente proibidas, é o próprio
legislador que, no seu critério,
actua, desde logo, a título de
geral de controlo (desconformi-
dade com os princípios da
boa-fé), declarando as cláusulas
automaticamente interditas.

A valoração e interpretação a fazer
a cabo pelo julgador, limita-se,
nestes casos de proibição absoluta,
à averiguação da conformidade de



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

42
41

desconformidade das cláusulas com a previsão legal.

Se, o ponto de vista processual o referido controlo de conteúdo concretiza-se por duas vias distintas.

Por um lado, temos o chamado controlo incidental que é efectuado no âmbito de uma acção instaurada entre as partes que celebraram o contrato em questão, nomeadamente e.c.g., e na qual se discute precisamente a respectiva validade.

Por outro lado, está previsto na lei um controlo abstracto, através da acção inibitória (Art. 5.º 32), cuja finalidade é retirar do tráfico jurídico as e.c.g. que a lei expressamente declara proibidas, ou quaisquer outras, que violam o princípio da boa fé, erigido, como se diz, em cláusula geral de controlo, independentemente de essas cláusulas terem sido incluídas, efectivamente,

em contratos singulares (mesmo, por
tanto, que nunca tenham sido utiliza-
dos, que dizer, antes da utilização)

Neste último caso, trata-se de um contro-
lo preventivo, que actua para o futuro,
destinado a obter a condenação
do utilizador na obtenção de
incluir nos contratos a's aludidos
e.p.g.

O controlo preventivo, próprio da
acção inibitória, é levado a cabo,
como observa J. Sousa Ribeiro (-Di-
rito dos Contratos - Estudos - pg 202-)
"... em abstracto, independentemen-
te da inclusão efectiva das cláus-
ulas em contratos singulares e
desligado, por isso mesmo, das
circunstâncias concretas que os
rodeiam. Aqui é apenas o vector
de aplicação generalizada que é
levado em conta no que diz res-
peito aos pressupostos, critério,
objecto e efeitos do controlo. O
juízo incide sobre as cláusulas



contratualis gerais em si mesmas, em
ordem contratual com significado pró-
prio,

Ora é exactamente esta acção inibi-
tória que está aqui em causa, rela-
tivamente às c.e.g. já acima identifi-
cadas e transcritas, sendo certo que
igualmente nos movimentos no âmbito
de proibições absolutas previstos no
art 18 do D.L. 446/85.

Portanto, a actividade valorativa e interpre-
tativa do julgador, está, no caso,
restrita a, tendo em conta as
cláusulas em causa, em si mesmas
considerados, independentemente de
qualquer quadro especial individuali-
zado, verificar se eles se podem
subsumir a qualquer dos hipóteses
definidas no art 18 do D.L. 446/85.
É o que resulta de tudo quanto atrás
se deixou dito.

Vejam-se, pois, o que pode concluir-se
segundo os critérios definidos, quanto

a cada uma das cláusulas, e.g. em apêço.

Cláusula contida no Art 4 e/5 iii

Por força desta estipulação pretende a Ré que o seu parceiro franquiado renuncie a qualquer acção, reclamação ou recurso contra a franquiadora 'e McDonald's Corporation' com fundamento em qualquer acidente, dano, prejuízo ou ferimento ocorrido nas instalações ou no edifício, em particular, como resultado do mau funcionamento dos sistemas de água, esgotos, gás, electricidade, aquecimento, elevadores, ar condicionado, telefone, drenagem ou similares, excluindo, ainda, o direito do franquiado a exigir-lhes qualquer indemnização ou redução da remuneração, com base na interrupção ou irregularidades daqueles serviços.



Refere-se esta cláusula a responsabilidades extracontratuais (e eventualmente a responsabilidades contratuais, quando se alude, na sua última parte, à renúncia a qualquer indemnização ou redução de remuneração em caso de interrupção ou irregularidade daqueles serviços; portanto, dos serviços de água, esgotos, gás ... etc.)

São, pois, estes tipos de responsabilidades, que, na economia, da cláusula a Ré afasta directamente, na medida em que, por qualquer daqueles eventos nunca a Ré ou a McDonald's Corporation poderiam ser responsabilizadas pelo franquizado, o qual, igualmente, nunca lhes poderia pedir qualquer indemnização pelo eventual incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato, com fundamento na interrupção ou irregularidade da exploração do restaurante por causa de qualquer dos referidos eventos.

É esta a interpretação que resulta clara da cláusula 'e a que, qualquer

normal declaratório entenderia.

Ora, sendo assim, como nos parece, estamos, obviamente, perante uma cláusula geral de exclusão (também genérica) da responsabilidade da Ré e exclusão do direito a qualquer indenização que, eventualmente pudesse pertencer ao franquizado.

E, em fora, como se disse, não se tinha aqui de apreciar o quadro negocial padronizado em contrato singular (até porque, no caso, nenhum contrato singular está em causa), sempre se dirá que não pode esquecer-se que, como resulta dos condições gerais da proposta contratual, as instalações em o edifício onde funciona o restaurante franquizado, é propriedade de Ré, que, por isso, mesmo é proprietária, sendo de todas, de grande parte das infraestruturas referidas na cláusula, visto que fazem parte integrante do imóvel.

Por outro lado, em fora pertença ao



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

25
X M4

franquiado a obrigação de conservar as instalações e mesmo de as melhorar todos 'esses obras terá sempre de obedecer às especificações e planos da Ré designadamente, quanto às melhorias ou melhoramentos, só podem ser realizados com a autorização escrita da Ré e aprovação por arquiteto designado pela 'McDonald's Corporation'. Considerando tal panorama geral, é evidente que os acidentes, danos, prejuízos ou ferimentos referidos na cláusula em consequência do mau funcionamento, dos aludidos infraestruturas, tanto podem derivar de culpa do franquiado, que não as conservar com a diligência devida, como ser imputáveis à Ré, por exemplo, por deficiência culposa de concepção dos seus planos de construção ou de melhoramentos que impõe aos franquiados.

Da mesma forma, o mau funcionamento dos ditos infraestruturas que causem a interrupção ou irregularidade

do funcionamento do restaurante, se imputáveis à Ré, podem, em princípio, determinar o incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato de franquia, acarretando para a Ré a obrigação de indemnizar a contra-parte, se ela tiver com isso danos ou prejuízos.

Fácil é, então, dizer que terá sido esta eventual responsabilidade que a Ré quis adotar com a cláusula em questão.

De qualquer modo, perante a cláusula em si mesma considerada, a que acresce as considerações referidas, nenhuma dúvida existirá de que estamos perante uma e.e.g. que pretende excluir a responsabilidade da proponente.

Prata-se, pois, de uma e.e.g. absolutamente proibida pelo art 18 (alínea a/4 - e/1) do D.L. 446/85, (mesmo que possa conter situações concretas



em que seria permitido a isenção de responsabilidade da Ré, como, por ex., quanto aos danos morais não contemplados na alínea a), ou, no que respeita à responsabilidade contratual a fundada em culpa leve, que pode ser afastada por uma c.e.g.

Porém, cláusulas como a analisada que afastam a responsabilidade em geral, em termos absolutos, portanto sem referirem quais as situações concretas tidas em vista, não podem ser reduzidas ao aproveitadas, tanto mais ao nível de uma acção inibitória, em que a cláusula é considerada em si mesma, desligada do contexto de qualquer contrato singular).

Portanto, segundo o critério abstracto de controlo que aqui tem lugar, não oferece nenhuma dúvida que a dita cláusula é absolutamente proibida.

Cláusula do mesmo art 4,
alínea e/ § IV

Não há aqui nada mais a acrescentar sob o ponto de vista dos critérios de valoração e interpretação que podem ser considerados pelo julgador.

Certo que a primeira parte do § IV, é, aparentemente redundante e inútil, quando os prejuízos ou incómodos sejam exclusivamente imputados ao franquizado ou a terceiro.

Mas a verdade, é que é a própria Rí a encerrar a hipótese de ser, ela própria, acionada directamente ignorando-se totalmente as situações que pretende cobrir ou salvaguardar.

E, dado os poderes de controlo que a Rí mantém sobre a exploração a efectuar pelo franquizado, não pode excluir-se a



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

47
h -

eventual concorrência de culpas entre
franquiado e franquidor, pelos inco-
modos an postulação a que se
refere a cláusula, visto que não estão
definidos concretamente os seus
cursos

O que é certo é que a cláusula, em
termos gerais e absolutos, obriga o
franquiado a isentar a Ré e a McDonnell
de responsabilidade, no caso de
estes serem directamente accionados.
Estabelece-se, pois, uma cláusula
de exclusão directa de eventual
responsabilidade da Ré, da McDonnell
o que, considerada a cláusula em
si mesma, ela contém clara-
mente o disposto no art 18 alínea
h/ do D.L. 445/85 e por isso,
não pode deixar de ser absolutamente
proibida, sem mais indagações
que não podem ter lugar no âmbito
de uma acção inibitória, como já
se salientou.

Cláusulas contidas no art 8.

alíneas h) e d)

Oro que diz respeito a estas e.e.g. não há mais a dizer do que aquilo que já se expôs.

Também aqui há uma exclusão genérica da responsabilidade da Ré em todas as situações abstractamente referidas, qualquer que seja a causa, desde que a eventual responsabilidade da Ré esteja relacionada com a operação da actividade de restaurante, sem se referir, sequer, se se trata de responsabilidade contratual ou extracontratual, e embora a redacção da cláusula inculque que abrangem os dois tipos de responsabilidade.

"O Franquiado obriga-se a isentar o Franquiador e McDonald's Corporation de qualquer responsabilidade que lhe possa ser atribuída em relação à operação da



Actividade do restaurante durante a vigência deste Contrato ...

Portanto, no essencial, essa eventual responsabilidade que a Ré admite poder vir a ser-lhe atribuída, teria origem na operação da actividade do restaurante.

Ora, sendo certo que a Ré tem o poder de se substituir ao franquizado na substituição de qualquer artigo em falta ou danificado, assim como o franquizado tem a obrigação de ir adaptando o restaurante, incorporando-lhe melhoramentos, sempre de acordo com os planos e desenhos impostos pela Ré, precedendo a devida autorização escrita e aprovação por arquitecto designado por McDonald's Company e é claro que é perfeitamente previsível que qualquer responsabilidade que advinha da exploração do restaurante, possa ser imputada exclusivamente ao

também à Ré.

Será o afastamento dessas possíveis hipóteses de responsabilidade da Ré ou da McDonald's, que se pretende afastar com os cláusulas em causa, o que, dado a generalidade da estipulação, é proibido pelo art 18 a/4 icj, visto que não há aqui lugar para determinar em concreto a responsabilidade do franquizado ou do franquizado, como já referido.

Concluimos, assim, tal como as instâncias, que são absolutamente proibidos, as cláusulas avaliadas, em abstracto, pois se encontram em desconformidade com a determinação da lei, impondo-se por isso a proibição de futuras utilizações em contratos singulares de tais cláusulas contratuais gerais.

3.ª Questão.Publicidade da decisão.

Resta analisar a questão de saber se foi adequada a condenação da Ré a dar publicidade à sentença condenatória, através de anúncios a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, em dois dias não consecutivos, com o intervalo de dois meses entre a primeira e a última publicação.

×
Pretende a recorrente, que, a considerar-se proibidas as cláusulas em questão, a publicação da decisão que tal declara não é adequada a informar os destinatários dos ditas cláusulas, ante. Provoca um dano desproporcionado à recorrente, por lesar o nome e a imagem da S.M.D. e da McDonald's Corporation, sendo certo que, a publicidade das decisões não tem a natureza

de sanção civil, e conseguir-se-ia o resultado pretendido fazendo chegar a informação apenas aos candidatos a franquistas, que estão perfeitamente identificados.

Não cremos que seja procedente tal argumentação.

Como é óbvio, não houve qualquer intenção de sancionar a recomeço, mas apenas garantir a eficácia possível da proibição decretada, de modo a torná-la conhecida de todos os potenciais interessados, os quais, como se diz no alóndes recorrido devem poder saber que existem cláusulas que não podem ser incluídas nos contratos singulares que futuramente vierem a celebrar com a Ré.

Por outro lado, a publicação da decisão com câmara com eficácia apreciável para o objetivo final de acesso inibitória, que consiste



na irradicação do mercado não só aqueles contratos e cláusulas proibidas mas todas as que tenham objectivos equiparáveis, de modo que tal publicidade comprove para a correcta conformação de futuros propositos contra-tuais oferecidos pelas mais variadas empresas ao público em geral.

Quer dizer, não é desprocurando o fim preventivo da publicidade de decisões.

É que convém não esquecer, que o objectivo da tutela exercida através da acção inibitória nem é, directamente, o cliente singular do utilizador mas o tráfico jurídico em si próprio, que se pretende ser expurgado de cláusulas lidas por inimigas (cf. Almeno de si - ob. cit.)

Acorde que a publicidade da proibição judicialmente decretada, do uso de determinados e. e. g. ajudará à efectivação do direito dos empresários - clientes da Ré, que a lei

Rei concede no n.º 2 do art.º 32 do D.L.
446/85, o que tudo contribui para
ser conseguido o escopo final que a
lei atribuiu à acção inibitória.

E não diga a Rei que os candidatos a
franquiados estão plenamente identi-
ficados e que só a eles se devia diri-
gir a publicidade da decisão.

Na verdade, como a Rei não pode igno-
rar, antes de serem efectivos candi-
datos à celebração do negócio, não
são mais do que um conjunto de
potenciais interessados em estabele-
cer com a Rei a relação contratual
de franquia proposta ao público
em geral, nem se vê como, em
termos práticos, se poderia garantir
a informação contida na decisão
afetos aos candidatos a franquiados,
já concretizados na sua identificação,
visto que esta é por si conhecida
pela Rei...

Vin-se à, finalmente, que alguma
publicidade negativa que eventual



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

51
J 50

mente venha a resultar para a Ré a publicação da decisão, não é desproporcionada em relação à responsabilidade da Ré.

Prata-se, apenas, de fazer valer o interesse público ou colectivo que a acção inibitória sempre tem por confronto com o interesse particular da recorrente na não publicação da decisão.

É uma questão de prevalência do primeiro interesse sobre o segundo, que não oferece qualquer dúvida.

Aliás, quanto maior for o poder económico do utilizador da e.e.g. (e, no caso, ele é manifesto), maior a sua responsabilidade em introduzir nos seus propostas, e.e.g. proibidos por lei.

Entendemos, todavia, que os referidos objectivos, dada a especificidade da informação contida na sentença condenatória, serão previsivelmente conseguidos com uma única publicação em afuso

um dos jornais diários de maior
tiragem editados em Lisboa e no
Porto. alterando-se, nesta medida,
a publicidade da decisão ordenada
pela 1.ª instância que a cópia recorrida
do confirmam integralmente.

Decisão

Termos em que acordam
neste S.T.J. em julgo, no
essencial, improcedente
a revista da Ré, confir-
mando-se, por isso, o
acórdão recorrido, alteran-
do-se, porém, as condições
de publicidade da sentença,
após o trânsito, que
decide reduzir-se a uma
única publicação, a efectuar
num dos jornais diários
de maior tiragem, em Lisboa e
no Porto.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

52
J. S.

Seu custos (Art 29 inc II da DL 446/85)

Lista

19/10/2010

Deputado
Francisco Moura / Francisco

