



ENT-DGPJ/2019/3412

18/04/2019

Procuradoria da República de Lisboa
Serviços do Ministério Público – Instância Central e Local Cível de Lisboa

Palácio da Justiça – Rua Marquês da Fronteira – 1098 – 001 Lisboa
Telef: 213 846 460 Fax: 213 878 036

Exmº Senhor(a)
Director- Geral
Direcção-Geral da Política de Justiça
Av. D. João II, nº 1.08.01 E, Torre H
1990-097 Lisboa

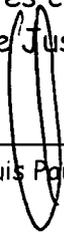
N/Ref.
Ofº. 79/LP De: 16.04.19
P.A. 389/09

V/Ref.
OFº
pº

Assunto: Remessa de Certidão

Em referência aos autos acima identificados, e para os efeitos previstos na Portaria nº 1096/95 de 06/09, junto se remete Certidão.

Com os melhores cumprimentos
O Técnico de Justiça Auxiliar



(Luis Paula)



Procuradoria da República de Lisboa
Serviços do Ministério Público – Instância Central e Local Cível de Lisboa
Palácio da Justiça – Rua Marquês da Fronteira – 1098 – 001 Lisboa
Telef: 213 846 460 Fax: 213 878 036

CERTIDÃO

LUIS MANUEL VICENTE PAULA, Técnico de justiça Auxiliar, a prestar serviço nos Serviços do Ministério Público, junto dos Juízos Cíveis de Lisboa. -----

CERTIFICA que as fotocópias juntas, rubricadas e autenticadas com o selo branco em uso nestes Serviços do Ministério Público estão conforme os originais constantes do Processo Administrativo nº 389/09 que acompanhou o Processo Judicial nº 884/09.7YXLSB que correu os seus termos no 8º Juízo Cível de Lisboa - 3ª Secção.-----

É quanto me cumpre certificar em face do que nos autos consta e do que me foi ordenado destinando-se esta certidão a ser remetida à Direcção –Geral da Política de Justiça – Ministério da Justiça, para os efeitos previstos na Portaria nº 1096/95, de 06/09.

Lisboa, 16 de Abril de 2019

O Técnico de Justiça Auxiliar

(Luis Paula)

Documento assinado eletronicamente. Esta assinatura eletrónica substitui a assinatura autógrafa.

Dr(a). Célia Maria Gomes Cruz Farinha



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 884/09.7YXLSB

9631807

CONCLUSÃO - 29-10-2009

(Termo electrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Cristina A R Tomaz Casimiro)

=CLS=

CONCL.29/10/2009

Proc. nº 884/09.7YXLSB

I - SANEAMENTO

O Tribunal é competente, em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.

O processo é o próprio e está isento de nulidades que o invalidem.

As partes dispõem de personalidade e capacidade judiciárias.

As partes têm legitimidade, e encontram-se regularmente patrocinados.

Inexistem exceções ou questões prévias de que cumpra conhecer.

Dispõe o art. 510º na alínea b) do seu nº 1, que findos os articulados, e não havendo que proceder à convocação da audiência preliminar, o juiz profere despacho saneador destinado a conhecer imediatamente do mérito da causa, sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas, a apreciação total ou parcial do, ou dos, pedidos deduzidos ou de alguma excepção peremptória. Ora, no caso em apreço, os autos fornecem já os elementos que habilitam a conhecer do mérito total, sem necessidade de produção de prova, pelo que se procede de imediato à apreciação do pedido formulado pela A., tendo o presente despacho quanto ao conhecimento total do pedido, o valor de sentença.

II - RELATÓRIO



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

O Ministério Público intentou a presente acção declarativa com processo sumário, contra o **Banco Santander Consumer Portugal SA**, pedindo que sejam declaradas nulas determinadas cláusulas que identifica, que são usadas pela R. nos contratos que celebra, condenando-se a mesma a abster de utilizar as referidas cláusulas nos contratos que no futuro celebre com os seus clientes. Mais peticona que seja a R. condenada a dar publicidade de tal proibição, e a comprová-la nos autos, em prazo a determinar, sugerindo que seja em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante dois dias consecutivos.

Conclui pedindo que seja dado cumprimento ao art. 34º do DL 446/85, de 25 de Outubro, remetendo-se ao gabinete de direito europeu certidão da sentença.

Para tanto, refere que os contratos que a R. celebra, e em apreço nos autos, são contratos de adesão, sujeitos, como tal, ao regime das cláusulas contratuais gerais. Postula a ilegalidade de sete pontos de determinadas cláusulas. Em síntese, invoca que a cláusula que afirma que em caso de perda total, ou parcial, ou sinistro, o locatário terá de pagar quer as rendas vencidas, quer as vincendas e o valor da compra e encargos, viola o art. 1044º do CC, e tem ínsito uma cláusula penal excessiva.

Quanto à que respeita ao risco de perda e defeito de funcionamento ao correr por conta do locatário está a desrespeitar o disposto no art. 1032º do mesmo diploma.

Com o fundamento na desproporcionalidade da cláusula penal que estatui a obrigação de o locatário pagar 25% dos alugueres vincendos e do preço de compra expresso no contrato promessa, em caso de resolução ou de denúncia por parte do locatário, considera-a excessiva e como tal proibida.

Mais perfilha a ilegalidade contida na cláusula que apenas permite ao locatário denunciar o contrato decorridos que sejam seis meses do seu início, referindo que tal contraria o disposto no art. 1050º do CC.

Com o fundamento na violação do direito constitucional, e na criação de responsabilidade criminal por meio de um contrato, censura a cláusula que equipara a conduta do locatário que não entrega o veículo a quem comete um crime de furto.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

Por fim, insurge-se contra o facto de uma das cláusulas consagrar a percentagem de 12,5% do valor em dívida como sendo a equivalente às despesas para obter a restituição e cobrança de créditos, no caso de incumprimento, referindo inexistir nexo de causalidade e proporcionalidade entre essa percentagem e as despesas/valor do veículo.

Legalmente citado, o R. veio contestar, informando desde logo, que foi requerida a apensação de acções, no 10º juízo cível deste tribunal, devendo pois estes autos aguardar, ficarem suspensos, até que seja proferida decisão naquele.

Em traços largos, a R. defende-se referindo que os contratos em apreço devem ser analisados na perspectiva da locação financeira e não da locação civil, por existirem maiores semelhanças com aquela do que com esta.

No que toca à distribuição do risco, refere a R. que as cláusulas não assumem a natureza de cláusula penal, não têm de observar o regime da locação, mas antes o contratado, mais não sendo do que uma forma de distribuir o risco, fazendo-o recair sobre o locatário, para o responsabilizar pelo bem, mas cabendo a este o direito de receber o valor da indemnização a ser paga pelo seguro.

Quanto ao valor da indemnização de 25% do valor das rendas vincendas e preço de compra, admite a R. reduzir o mesmo para 20% por ser esse o entendimento dominante da jurisprudência.

Já quanto ao prazo de seis meses como o mínimo para denunciar o contrato refere a R. que tal se deve ao dispêndio e elevado investimento financeiro que suporta enquanto locadora, e nessa medida, a ruptura contratual para além de frustrar a expectativa da vantagem económica do cumprimento do contrato acarreta prejuízos financeiros derivado do veículo já não ser novo. Trata-se pois de uma cláusula que assegura o equilíbrio contratual das partes.

No que respeita à cláusula que consagra a existência de um crime de furto para determinadas condutas do locatário, refere a R. que não se trata de usurpar competência da assembleia da república, como



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

alega a A., mas antes pretende apenas prevenir e chamar a atenção do locatário para as consequências criminais que a sua conduta pode gerar.

Por fim, e no que toca às despesas alega a R. que a percentagem que fixa é um valor que corresponde ao montante previsível das mesmas, e ao ser reportada ao valor em dívida apresenta a causalidade que a A. diz faltar.

Conclui referindo que caso venha a proceder, em algum tocante, a presente acção, a publicidade em dois jornais diários de maior tiragem, em dois dias consecutivos, é uma pena desproporcionada, e cumula penas em virtude do mesmo contrato. A ter lugar, esta pena iria afectar os direitos da R. ao bom nome, e reputação pública. E existindo um serviço que organiza o registo de cláusulas contratuais abusivas, como é o gabinete de direito europeu do ministério da justiça, é esse sistema específico que deve ser observado, e não o da publicidade.

III - FUNDAMENTAÇÃO

1. De Facto:

Em virtude dos documentos juntos aos autos, acordo e confissão das partes, considero assente a seguinte factualidade, de relevo para a decisão desta causa:

- a) A R. é uma instituição de crédito que tem por objecto social a realização de operações bancárias e financeiras e a prestação de serviços conexos;
- b) No exercício da sua actividade a R. celebra com os seus clientes, contratos intitulados de "Contrato de aluguer de veículo automóvel sem condutor", em termos que constam de fls. 25 a 30 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido;
- c) O cláusulado contém várias páginas impressas, e apenas a primeira contém espaços em branco destinados à identificação dos locatários, à identificação do bem, local de entrega, restituição do bem, prazo do contrato, data de início e data de termo, valor dos alugueres e das retribuições, valor do penhor, número de pagamentos a efectuar e respectiva periodicidade,



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

3º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

modalidade de pagamento com identificação da conta bancária onde deve ser efectuado o débito automático, garantias do contrato, seguro e valor dado em melhor;

- d) Todas as cláusulas das demais páginas estão previamente elaboradas e os locatários limitam-se a aceitá-las;
- e) A cláusula sétima nº 3, alínea c) e o nº 4, 5 e 7, sob a epígrafe de “responsabilidade, risco e seguro”, estatui o seguinte:

“3. Em caso de sinistro que tenha como consequência a perda total ou parcial do bem locado, o locatário obriga-se a:

c) Em caso de perda total, após peritagem e decisão da seguradora, ou em caso de furto ou roubo, o contrato será considerado extinto por caducidade.

4. Verificada a caducidade o locatário pagará ao locador o montante dos alugueres vincendos e do valor de opção de compra, actualizado com a taxa de juro referida na cláusula quinta, adicionado ao montante das rendas vencidas e não pagas.

5. Qualquer atraso, ainda que parcial, no pagamento da indemnização referida no número anterior, acarretará o vencimento dos juros de mora à taxa referida na cláusula décima terceira.

7. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, os riscos de perda, deterioração, defeito de funcionamento e imobilização correm por conta do locatário, em tais casos este responderá perante a locadora apenas no âmbito e dos limites do valor do seguro previsto, a menos que tenha celebrado tal seguro ou o mesmo não se encontre em vigor, por motivo que lhe seja imputável, caso em que o locatário responderá pela totalidade do valor em causa”.

- f) A cláusula oitava, sob a epígrafe de “resolução e denúncia”, preceitua nos seus números 3, 4 e 5, o seguinte:

“3. A resolução por incumprimento não exime o locatário da restituição do bem e do pagamento de quaisquer dívidas vencidas para com a locadora, do pagamento da reparação de danos que o veículo apresente da responsabilidade do locatário e ainda, de uma indemnização por lucros cessantes correspondentes a 25% do somatório dos alugueres vincendos e do valor relativo ao preço de compra mencionado no número um do contrato de promessa de compra e venda subjacente ao presente contrato.

79
2
6
y

AS



7.º e 8.º Juízos Cíveis de Lisboa

8.º Juízo - 3.ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 884/09.7YXLSB

4. Ao locatário é expressamente facultado o direito de denunciar o presente contrato, a partir de um período inicial de vigência de seis meses, operando essa denúncia os seus efeitos à data da restituição do veículo na sede da locadora ou noutra local convencionado pelas partes, data essa de que a locadora deverá ser informada pelo locatário, por carta registada com aviso de recepção expedida com, pelo menos, trinta dias de antecedência. Em caso de prazo contratual inferior a um ano esse prazo de aviso prévio será de apenas 15 dias.

5. À denúncia praticada nos termos do número anterior é aplicável o regime previsto no número três desta cláusula devendo o montante apurado ser liquidado pelo locatário à locadora, no acto de restituição do veículo sob pena de ineficácia de denúncia”.

g) A cláusula nona, nº 3, sob a epígrafe de “Termo do contrato” preceitua o seguinte:

“3.Em caso de resolução do presente contrato, e a verificar-se a não restituição do veículo e dos respectivos documentos que o acompanham, o locatário será considerado possuidor de má fé e as penas de furto ser-lhe-ão impostas se alienar, onerar, modificar, destruir ou desencaminhar o referido bem, sem autorização escrita do banco santander consumer Portugal SA”.

h) A cláusula décima quinta, nº 2, sob a epígrafe de “despesas e encargos” preceitua o seguinte:

“2. Decorrem, igualmente, por conta do locatário e serão por ele pagas quaisquer despesas ou encargos resultantes da execução do presente contrato que o banco santander consumer Portugal SA faça para garantir a cobrança dos seus créditos e restituição do veículo de sua propriedade, incluindo as judiciais, extrajudiciais, honorários de advogado e solicitador, bem como a subcontratação de serviços a terceiras entidades, as quais a título de cláusula penal se fixam desde já em 12,5% (doze e meio por cento) sobre o valor em dívida”.

2. De Direito:

A questão em apreço nos autos é puramente jurídica. Nenhum facto de relevo para a decisão da causa permanece controvertido, e a solução de direito não importa uma produção de prova, mas sim a qualificação jurídica dos factos assentes, analisando cada umas das cláusulas e aferir se estas padecem de alguma ilegalidade com consequente declaração de nulidade requerida pelo MP, ora A..



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciweis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 884/09.7YXLSB

Uma questão prévia impõe-se, e reside em saber se devem estes autos ficar suspensos até que seja proferida decisão nos autos que correm termos no 10º juízo cível, no qual, afirma o R., requereu a apensação de acções.

Cremos que não.

Desde logo, não há dúvidas que inexistente qualquer questão prejudicial. Estes autos em nada dependem daqueles. Poderão existir motivos, nomeadamente de economia processual que o justifiquem, pois é esse o fundamento da apensação e da suspensão. Mas note-se. Por um lado, a decisão de apensar, ou não, as acções, não depende de um juízo jurisdicional a ser feito neste juízo, e nesta acção, desde logo porque não foi nestes autos que foi colocada tal possibilidade, nem são estes os mais antigos.

Por outro lado, a decisão não foi ainda proferida, e pode a apensação ser, ou não, determinada. Ficarem uns autos parados à espera de uma decisão que, em última análise, pode levar a que se retome o seu andamento (por, por hipótese, decidir não apensar), não aconselha o bom senso, e não parece salutar para o andamento da justiça. Assim seria, se existindo matéria probatória, se poupasse esforços a ambas as partes e num único processo todas as testemunhas e demais elementos probatórios fossem apreciados (por motivos de economia). Mas como vimos, este processo não conhecerá audiência de julgamento, por desnecessária.

Por fim, e possivelmente, com relevância maior, a lei não prevê qualquer causa de suspensão face a uma eventual possibilidade de virem a ser apensadas acções. Nem existe motivo ponderoso que o aconselhe (precisamente porque analisadas cláusulas diferentes, pouco se ganha com isso, e não existe muito mais duplicação de trabalho para as partes, embora possa haver para o juiz). E mais se refira, é que reflexamente, sem despacho, já os autos aguardaram o tempo razoável pretendido pela parte, pois os articulados há muito que estão findos e a decisão pronta a ser proferida.

Indefiro pois, com os motivos expostos, a suspensão da instância com os fundamentos invocados pelo R., de ter sido requerida a apensação noutra processo.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 884/09.7YXLSB

Parece-nos linear que em causa se encontra uma acção inibitória prevista no art. 25º do DL nº 446/85, de 25 de Outubro. A presente acção centrada num modelo contratual usado pela R. pretende evitar que o mesmo seja, no futuro, usado pela mesma, assim como cláusulas do mesmo teor noutra tipo de contratos análogos nos termos que resultam do art. 32º nº 2 do diploma em apreço.

Líquido também, parece ser, para ambas as partes, que o contrato tipo em apreço nos autos, é um contrato de adesão.

Como se vê do próprio contrato, as cláusulas que do mesmo constam foram elaboradas sem prévia negociação, limitando-se o cliente a aceitar o seu teor.

Creemos que três traços essenciais podem ser apontados nas cláusulas contratuais gerais: desde logo, a pré-fixação (tratando-se de cláusulas pré-elaboradas, existindo disponíveis antes de surgir a declaração que as perfilha). Por outro lado a rigidez (são cláusulas rígidas que não têm possibilidade de alterações em negociação e que são fixas independentemente de obterem ou não a adesão das partes. Por fim, a indeterminação (podem ser utilizadas por pessoas indeterminadas, quer como proponentes, quer como destinatários), cfr. Almeida e Costa e Menezes Cordeiro, CCG, 1.ª Ed., Almedina, Coimbra, 1990, pág. 17.

Em suma, em causa nos autos encontram-se cláusulas contratuais gerais, cfr. art. 1º do DL nº 446/85, de 25 de Outubro (com as suas sucessivas alterações e republicação) e de facto ao abrigo deste diploma deve ser apreciado o pedido da A. e analisadas as cláusulas em crise.

Onde, sem qualquer dúvida, as partes divergem (para além da conclusão final, evidentemente, em que uma pugna pela nulidade e a outra pela validade) é no regime legal aplicável ao contrato em apreço, sendo entendimento do MP que este opera nos termos da locação civil, e da R. que tal deve efectuar-se nos termos da locação financeira, pela maior proximidade do teor do contrato e pelo escopo visado por este.

O enquadramento jurídico do contrato em causa, é quanto a nós, o aspecto primordial, pois a partir deste toda a análise jurídica dos autos se processa com coerência (por ex. na distribuição do risco, a...)

9
82
4
n



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

locação financeira tem norma própria segundo a qual o mesmo, em caso de perda total corre por conta do locatário, e na locação civil, o código civil preceitua que corre por conta do locador).

Mas este enquadramento jurídico é, quanto a nós, tudo menos simples.

Muito foi escrito e decidido quanto ao regime do ALD e da locação financeira, e parece-nos difícil poder afirmar que existe uma tendência maioritária num sentido, ou no outro.

A título de exemplo, o acórdão da relação de Lisboa de 26/6/2008, in www.dgsi.pt, considera que ao ALD aplicam-se antes de mais as estipulações das partes, as disposições gerais dos contratos e, se necessário, as disposições dos contratos que apresentem maior analogia, como a locação de coisas móveis e as normas de aluguer sem condutor (DL 354/86, de 23 de Outubro).

Salvador da Costa, como relator do acórdão do STJ de 22/3/2007, in www.dgsi.pt, considera que existe um afastamento da locação financeira desde logo porque no ALD não foi convencionado o direito potestativo de, finda a locação, adquirir o direito de propriedade, e conclui pela aplicação do regime do aluguer, dentro da liberdade negocial expressa no art. 405º CC.

Mais recentemente, o STJ em 14/5/2009, in www.dgsi.pt, considerou que ao contrato de aluguer de longa duração (ALD) se aplicam as disposições do DL 354/86, de 23 de Outubro, bem como as normas do contrato de locação, e as regras gerais dos contratos.

Também a doutrina não tem sido inequívoca a este respeito, referindo-se a título exemplificativo a posição de Teresa Anselmo Paz, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 14, pág. 125 (citado no acórdão do STJ de 14/4/2009, mencionado), que considera ser este um contrato misto, sendo o ALD *uma locação acoplada de uma promessa unilateral de uma proposta irrevogável de venda*.

Paulo Duarte, in *Estudos do Direito do Consumidor*, Centro de Direito do Consumo, nº3, pág. 301 (citado novamente no acórdão do STJ de 14/4/2009 referido), considera que no plano dos interesses o ALD tem maior proximidade com a locação financeira e com o leasing, aplicando porém o regime



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sg.civeis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

jurídico do DL 359/91, de 21 de Setembro (crédito ao consumo) sendo totalmente de afastar o regime da locação precisamente porque as rendas visam a amortização do preço da coisa, não sendo contrapartida da fruição temporária como sucede na locação.

É-nos particularmente interessante este argumento empregue e a ele voltaremos.

Esta pequena e brevíssima (pois muitas posições e argumentos válidos podem ser considerados em qualquer um dos sentidos) digressão jurisprudencial e doutrinal teve apenas o condão de demonstrar que a qualificação contratual do aluguer de longa duração não é clara, nem inequívoca.

Mas onde, cremos, tudo se deve iniciar, é na análise do próprio contrato, devendo a interpretação deste prevalecer. É a interpretação do contrato em apreço que nos dará as similitudes do mesmo com algum dos regimes jurídicos, e não é nome que no mesmo se encontra apostado que faz com que seja um contrato de ALD, de aluguer de veículo sem condutor, ou de locação financeira.

Relativamente à interpretação, o art.236º do Código Civil consagrou a denominada teoria da impressão do destinatário, vindo privilegiar o sentido objectivo da declaração negocial temperado por um elemento de inspiração subjectivista: aquele sentido deixa de prevalecer quando razoavelmente não possa ser imputado ao declarante ou quando não coincida com a vontade real do declarante e esta seja conhecida do declaratório.

E isto mesmo teremos de fazer: analisar o contrato, e tentar interpretá-lo de forma objectiva, não atendendo ao nome que as partes colocaram no mesmo, mas ao que visaram.

O contrato em apreço cede o gozo temporário de um veículo, mediante o pagamento de um preço. Mas temos para nós, como traço importante do contrato, saber se o mesmo surge directa, ou indirectamente, associado à possibilidade de aquisição do bem que constitui o seu objecto. É que o simple facto de ser devida uma quantia mensal pela disponibilização do bem, e consequente fruição temporária, é um traço comum a todas estas realidades contratuais elencadas, mas a possibilidade de ser o bem adquirido, e o valor já despendido imputado ao preço, traça, desde logo, uma grande diferença face ao regime da locação civil. E assim, concordamos com o acórdão do STJ já



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

mencionado, de 14/5/2009, quando coloca como traço distintivo a opção de compra para o assimilar à locação financeira.

Usando argumentos que não são originais, diremos que a existir uma opção de compra (análoga ao que é o preço residual no leasing), seja no próprio contrato, seja por via de uma promessa unilateral ou bilateral de venda, ou mesmo uma proposta irrevogável nesse sentido, o afastamento ao regime da locação surge como algo evidente. Por outro lado, a circunstância de a quantia mensal entregue poder ser deduzida ao preço final, contribui decisivamente para o afastamento do regime da locação, em que o locatário paga o valor mensal como contrapartida da fruição do locado, sem qualquer outra perspectiva.

O contrato em apreço tem insito um contrato promessa de compra e venda. Aqui e ali se faz referência a ele (veja-se cláusula 8ª nº 3, e a 9ª nº 5, a título de exemplo). Esta última cláusula é particularmente elucidativa ao referir no final do contrato o locatário poderá adquirir o bem pelo preço fixado no contrato promessa, subjacente ao presente contrato.

Coloca-se pois a opção de compra ao locatário, mas se o valor das mensalidades pagas abate ao valor do preço, desconhecemos, pois os termos do contrato promessa não são conhecidos, nem objecto destes autos.

Nessa medida, em primeira mão, para a apreciação das cláusulas, da sua legalidade, valem as próprias disposições do contrato que as partes consagraram, dentro da liberdade contratual que rege o contrato em apreço, assim como as normas aplicáveis à realidade contratual em geral, expressas no código civil, e depois encontra aplicação analógica o regime jurídico da locação financeira, por similitude funcional com o conteúdo do contrato em apreço.

Feito o enquadramento jurídico, vejamos pois a primeira cláusula cuja nulidade é requerida, a cláusula 7ª, nºs 3, c), 4, 5, e 7.

12
854
AJ



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

Consagra o nº 3 que o risco da perda total, ou em caso de furto ou roubo, corre por conta do locatário, caducando o contrato, e devendo este pagar as rendas vincendas, vencidas e não pagas acrescidas de juros, o valor da opção de compra e os encargos em débito.

Vejamos.

Desde logo é uma falsa questão pensar no facto de as rendas vencidas e não pagas, bem como os juros de mora terem de ser pagos pelo locatário. Dir-se-á que já tinham de ter sido pagas e não o foram em tempo oportuno. E como censura legal a lei impõe os juros. A questão só se coloca a partir das rendas vincendas, assim como quanto ao valor da compra.

Refere o A. que tal cláusula penal, para além de excessiva, contraria a regra de distribuição do risco expressa no art. 1044º CC, não permitindo ao locador demonstrar que nenhuma culpa teve na perda.

Concordamos com a R., ao ter por certo que não se trata de uma cláusula penal, mas sim, efectivamente, de uma norma que fixa a distribuição do risco, imputando-o ao locatário, mas atribuindo-lhe o direito a receber a indemnização que será paga pela seguradora.

A questão reside porém, em saber se essa distribuição é ilegal. Que contraria a norma do código civil referida pela A., no regime da locação, parece claro. Mas como vimos, quanto a nós, não é este o regime jurídico aplicável. E nessa medida, pergunta-se, podem as partes preceituar a distribuição do risco de perda como o fizeram?!

Creemos que sim.

É que por um lado, a distribuição do risco não é ofensiva nem da lei, nem dos bons costumes. Por outro lado, tendo presente o disposto no art. 15º do DL nº 149/95, de 24 de Junho, fica claro que neste, ao contrário da locação civil, o risco de perda ou deterioração do bem corre por conta do locatário.



7.º e 8.º Juízos Cíveis de Lisboa

8.º Juízo - 3.ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

Quanto a um contrato de locação financeira (curiosamente em que ambas as partes são as mesmas) já decidiu o acórdão da relação de Lisboa, de 15/1/2009, no sentido de considerar válida uma cláusula deste teor, precisamente por existir norma expressa que determina que o risco corra por conta do locatário.

As considerações efectuadas a propósito do regime legal aplicável a este contrato encontra aqui inteira aplicação. Pela similitude do contrato em apreço com o da locação financeira cremos ser de aplicar o regime legal neste contido. E havendo norma expressa, como é o caso do art. 15º do DL 149/95, que faz recair o risco por conta do locatário, e sendo a realidade contratual no mesmo sentido, não detectamos qualquer nulidade na cláusula em apreço. Não apenas a liberdade contratual o permite sem ser ofensivo da boa fé, como ainda tal resulta do regime legal aplicável, analogicamente, a este contrato.

Longe está a mesma de ser uma cláusula penal, até porque esta pressupõe um incumprimento, e a situação em apreço prende-se com a caducidade do contrato em virtude da perda total, roubo ou furto.

Em qualquer dos casos, nenhuma desproporcionalidade se encontra por três motivos: por um lado, o locatário, embora tendo de pagar as rendas vencidas e o valor da compra, recebe a indemnização do seguro. Por outro lado, sendo o locatário quem detém a posse do objecto locado, tal torna impossível à locadora prevenir o risco de furto, roubo ou perda. Por fim, o prejuízo que advém para a locadora em caso de caducidade é maior que para o locatário, pois este teve apenas de pagar o valor mensal até esse momento, e a locadora teve de efectuar o pagamento total do objecto do contrato, logo no início deste, e o modo de recuperar as verbas investidas é por via das rendas que se vencem ao longo do contrato (argumentos usados pelo acórdão da relação de lisboa, de 15/1/2009).

Naturalmente que perfilhando a aplicação do regime da locação a conclusão será diametralmente oposta, e, nessa circunstância, não será possível negar a nulidade da cláusula em causa, tal como concluiu o acórdão do tribunal da relação de Lisboa, de 10/4/2008, e o acórdão do STJ de 19/9/2006, considerando inaplicável o regime da locação financeira ao ALD.

Com os fundamentos expostos concluímos pela validade desta cláusula 7ª no seu nº 3 c) e nº 4 e 5.

87 14
2 9
A23



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

Já não acompanhamos a R. quanto ao mesmo raciocínio que efectua para o nº7 da mesma cláusula. É que sendo certo que a norma legal já referida, o art. 15º do DL 149/95, coloca o risco por conta do locatário, algo mais há a considerar.

Refere a A. que a cláusula em apreço não exclui a responsabilidade do locatário mesmo na situação em que haja culpa por parte da locadora. Mas tal argumento, não será inteiramente verdadeiro, pois a cláusula sexta nº6, embora sob outra epígrafe e por outras palavras, contempla precisamente a situação de culpa da locadora, referindo que nessa circunstância não é devido o pagamento por parte do locatário.

Já acompanhamos plenamente a A. quando esta refere que esta situação não impede a resolução do contrato, haja incumprimento ou cumprimento defeituoso da parte do locatário e nessa medida a nulidade impõe-se.

Imagine-se pois, um defeito de funcionamento de um veículo (pois o contrato está pensado sobretudo para veículos, como se pode ver no teor de toda a cláusula 6ª, que expressamente se refere a veículo), surgido desde o início do contrato, aquando da entrega, e de tal modo grave que o locatário não mais pretenda continuar com o veículo. A ele não lhe assiste o direito de nos primeiros dias do contrato poder requerer a substituição por outro análogo, mas que não padeça dos defeitos, nem de resolver o contrato se o defeito persistir, ou porque a sua gravidade faz com que seja objectivamente expectável que perca o interesse em mantê-lo.

Por outras palavras, a locadora fornece um bem defeituoso e as regras gerais aplicáveis aos contratos não se encontram ao dispor do locatário, porque nos termos contratuais foi excluída tal possibilidade ao acordarem que todo e qualquer vício recaia por conta do locatário.

Torna-se pois evidente a nulidade, desde logo por violar as regras gerais dos contratos, primeira legislação a encontrar aplicação a este modelo contratual.

88 15
9
A 24



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

A impossibilidade de o locatário poder resolver o contrato nos casos de incumprimento ou cumprimento defeituoso por parte do locador (note-se que a cláusula 8ª apenas consagra a possibilidade de resolução em caso de incumprimento do locatário, mas nunca do locador), advém pois de o locatário estar vinculado ao facto de o risco ser por sua conta, em claro desrespeito pelas regras gerais do código civil.

Para além desta violação, outra existe, no âmbito das próprias obrigações contratuais. É que compete ao locador (seja do ALD, da locação financeira, ou da locação civil) permitir o gozo da coisa cuja cedência de gozo temporária é facultada ao locatário. Ora, esta obrigação significa que é dever do locador disponibilizar a coisa sem defeitos, em condições de ser usada, fruída, gozada, precisamente porque essa foi a obrigação a que se vinculou. Se entrega um veículo com defeitos de funcionamento, e o contrato estatui que estes correm por conta do locatário, que pode só os detectar depois de celebrado o contrato e depois de circular com o veículo, sem que possa resolvê-lo, então naturalmente a ilegalidade torna-se evidente.

Considera-se pois que este nº 7 da cláusula 7ª contende com o art. 18º alínea f) do regime das cláusulas contratuais gerais (DL 446/85, já referido), e nessa medida é absolutamente proibida.

Importa agora analisar, conjuntamente, as cláusulas 8ª nº 3 e 5, as quais prevêem o dever do locatário pagar uma indemnização de 25% dos alugueres vincendos e do preço de compra em caso de incumprimento por parte do locatário ou do exercício do direito de denúncia.

Pugna o A. pelo facto de ser uma cláusula desproporcionada, enquanto postula o R. que tal emerge de uma compensação necessária ao investimento que teve de fazer, com aplicação de um capital considerável no início do contrato, com todos os riscos inerentes.

Creemos que ambos têm razão, embora, naturalmente, cada um na estrita medida do que é compatível com a subsistência das duas posições.

Desde logo, é o facto de ter existido essa aplicação de um capital elevado no início do contrato, com todo o risco inerente quer ao desgaste do veículo novo, quer ao incumprimento, resolução ou denúncia



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 884/09.7YXLSB

(pois o contrato está feito para que a rentabilidade ocorra com o cumprimento integral do contrato) que dita que o locatário tenha direito a uma indemnização.

A cláusula penal não visa apenas ressarcir os danos, na sua função indemnizatória, mas assume-se também como desmotivador de incumprimentos, tem pois uma função preventiva.

E como referiu o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/1/2009, são precisamente estas razões que servem para justificar o direito da entidade locadora a uma indemnização para além da devolução do veículo e do pagamento das rendas vencidas (estas por força do próprio contrato sempre seriam devidas, sob pena de enriquecimento sem causa).

Mas continuando a citar o referido acórdão, o que está em causa são os limites desse direito à indemnização, e não esta. Aferir da proporcionalidade, expressa no art. 19º c) do RCCG, da cláusula face aos danos que visa ressarcir importa a consideração deste equilíbrio contratual alcançado com o cumprimento do contrato, tendo presente que as rendas se estendem por determinado período, previamente calculado e estipulado, com possibilidade de no final adquirir mediante o pagamento de um valor

Omitido o pagamento das rendas, e resolvendo o contrato, tem a locadora de revender o veículo, já desvalorizado, situação não prevista, e que acarreta prejuízos, porque não o torna rentável, e desse modo o equilíbrio é colocado em crise.

Tem entendido a jurisprudência, e continuamos novamente a seguir de perto o acórdão referido, uma tendência para considerar 20% como o valor aceitável de indemnização para repor este equilíbrio.

Aliás isso mesmo acaba a R. por admitir, aceitando a redução para 20%.

Considerou o referido acórdão, posição que perfilhamos, que tal cláusula pode ser reduzida nos termos do art. 812º CC.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

Nos termos do artº 812º do CC, a cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente, sendo ainda admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida.

Como escreve Pinto Monteiro, *in* Cláusula Penal e Indemnização, pg. 743, “o poder referido pelo artigo 812º, constitui uma forma de controlar o exercício do direito à pena, impedindo actuações abusivas do credor. Ainda que ela haja sido estipulada em termos razoáveis, será abusivo, porque contrário à boa fé, exigir o cumprimento integral de uma pena que as circunstâncias presentes mostram ser manifestamente **excessiva**, em termos de ofender a equidade. Se for este o único motivo por que se revela o abuso do credor, a sanção ditada pela lei não se traduz na ilegitimidade do exercício do direito à pena (...), antes consiste numa solução mais simples, menos grave e melhor ajustada à particularidade da situação: ao reduzir a pena o tribunal corrige o excesso, procurando, assim, eliminar, tão só, a causa ou fonte do abuso”. E acrescenta o mesmo autor que “o juiz só poderá concluir pelo seu carácter manifestamente excessivo após ponderar uma série de outros factores, à luz do caso concreto, que um julgamento por equidade requer (...) a gravidade da infracção, o grau de culpa do devedor, as vantagens que, para este resultem do incumprimento, o interesse do credor na prestação, a situação económica de ambas as partes, a sua boa fé, a índole do contrato, as condições em que foi negociado e, designadamente, eventuais contrapartidas de que haja beneficiado o devedor pela inclusão da cláusula penal”.

Ora, ponderando as circunstâncias do caso concreto, os bens que visam, veículos automóveis, a duração do contrato que em regra não excede as setenta e duas prestações, a prática usualmente generalizada pelas demais locadoras, e entendida pela jurisprudência, a própria posição da R. locatária, consideramos, em concreto, manifestamente excessiva e desproporcionada a indemnização peticionada de 25% da prestações vincendas e valor de compra.

Justifica-se, pois, a sua redução equitativa, de acordo com o que dispõe o artº 812º CC, e nessa medida, considerando-se desproporcionada a indemnização de 25%, e como tal relativamente proibida ao abrigo do art. 19º c) do RCCG (DL 446/85), entende-se manter a sua redacção, porém reduzindo a indemnização prevista na mesma para 20%.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

Ainda analisando esta cláusula 8ª, importa agora debruçarmo-nos sobre o nº 4, e sobre o facto de o locatário apenas poder denunciar o contrato decorridos que sejam seis meses sobre o início do contrato.

Creemos que não assiste razão ao MP. Não se vê que haja qualquer existência de um prazo excessivo para o exercício do direito de denúncia do contrato.

A existir, poderá ser um prazo curto.

Note-se que o investimento que o locador do veículo efectua só se torna rentável decorrido um período mais ou menos vasto, mas seguramente superior a seis meses. Por seu turno, a desvalorização do veículo é proporcionalmente oposta ao tempo que demora a ser rentável. Assim que o veículo passa a ser usado pelo locador (ou assim que sai do stand) desvaloriza-se de imediato.

E quanto aos argumentos empregues pela A. (de pôr em causa a vida do locatário ou de ficar privado do mesmo sem culpa) dir-se-á que nessa medida, voltamos à cláusula já analisada e cuja nulidade aqui se declarou. Se o veículo tem um defeito tão grave que, por hipótese, coloca em perigo a vida do locatário, ou o priva de o usar, deve este poder, nos termos gerais, resolver o contrato, precisamente com base no incumprimento ou cumprimento defeituoso do locador. E foi por esse motivo que a cláusula 7ª nº 7 foi declarada nula.

Empregar o mesmo argumento, com outras vestes, para concluir do mesmo modo mas quanto à denúncia, é claramente excessivo.

Na verdade, se o veículo coloca em perigo a vida do locatário, ou este fica privado do mesmo por facto do qual não tem culpa, então o locatário poderá resolver o contrato, precisamente por ter fundamento para tanto, não sendo necessário optar pela denúncia.

Em bom rigor, nem deve fazê-lo, nem se compreendem os argumentos do A., pois a denúncia encontra-se reservada para as situações em que as partes, sem carecerem de motivo fundado, decidem pôr termo ao contrato, enquanto a resolução visa pôr termo, mas assente numa justificação.

19/5
92
u



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 . Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

Uma pequena nota para se atentar nos ensinamentos do Prof. Antunes Varela, *in* Das Obrigações em Geral, vol. II, pág. 107, onde refere que os *direitos do credor por virtude do inadimplemento da obrigação não se esgotam, porém, no direito à indemnização dos danos por ele sofridos. Tornando-se a obrigação impossível por causa imputável ao devedor, ou tendo-se a obrigação por definitivamente não cumprida, se a obrigação se inserir num contrato bilateral, pode o credor preferir a resolução do contrato à indemnização correspondente à prestação em falta.*

A resolução opera por meio de declaração unilateral, receptícia do credor que se torna irrevogável logo que chega ao poder do devedor ou é dele conhecida. Numa palavra, a resolução consiste na destruição da relação contratual, operada por um dos contraentes, com base num facto posterior à celebração do contrato, *ob. cit.*, pág. 275.

Já a denúncia é ainda uma forma de extinção das relações obrigacionais complexas, que se traduz numa *declaração feita por um dos contraentes, em regra com certa antecedência sobre o termo do período negocial em curso de que não quer a renovação ou a continuação do contrato renovável ou fixado por tempo indeterminado*, *cfr. Antunes Varela, ob. cit.*, pág. 281.

Ao usar argumentos que recaem sobre a possibilidade de resolução, estamos em crer, que a A. confundiu as duas realidades, considerando excessivo um prazo que, a nosso ver, se pecar é por defeito.

Considero pois válida a cláusula 8ª nº 4, e nenhum excesso no prazo para o seu exercício se vislumbra.

Insurge-se o MP quanto ao facto de a cláusula 9ª nº 3 impor as penas de furto a determinadas condutas do locatário, referindo que tal viola a constituição da república portuguesa pois a responsabilidade criminal pode apenas ser criada pela assembleia da república.

Contrapõe o R. referindo que o que pretende não é criar fonte de direito criminal mas sim alertar o locatário para as consequências que podem advir da sua conduta.

Vejamos de forma singela o que se afigura de facto simples.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc.º 884/09.7YXLSB

A cláusula é inócua no sentido de efectivamente não ser fonte de direito, não ser possível contratualmente criar condutas que possam incorrer em responsabilidade criminal, donde nunca poderia haver uma acusação do MP por uma conduta que integrasse o ilícito penal nos termos do contrato, não respeitando o que prescreve o Código Penal.

Mas efectivamente a cláusula contraria a lei quando avança mais do que resulta do código penal nesse tocante.

E nessa estrita medida, a sua nulidade advém do art. 280º do CC, já que contraria e diverge do código penal quando prevê o ilícito criminal de furto.

Tem ainda razão a A. quando afirma que a conduta prevista permite que até por negligência se cometa a alegado crime de furto, quando o legislador penal expressamente o afastou.

Ora o art.º 15º da LCCG proíbe as cláusulas contrárias à boa fé, tratando-se “de acordo com a actual ciência do direito civil, da boa fé objectiva que exprime, em cada decisão jurídica, as exigências do próprio sistema”, e foi com base em argumentos deste teor, e igualmente na violação da constituição da república portuguesa, que o acórdão da relação de Lisboa de 10/4/2008 (já referido) decidiu julgar nula uma cláusula análoga à em apreço.

Com maior simplicidade, e sem o brilhantismo da fundamentação que do mesmo consta, consideramos ser claro que a criação de condutas penais se encontra vedada por via contratual, e nessa medida, por violar a lei, constitucional e penal, a sua nulidade impõe-se.

A última cláusula em apreço consiste em saber da existência de alguma nulidade que inquene o acordado em na cláusula 15ª nº 2, nomeadamente saber se existe alguma falta de nexos causal entre o valor pré-determinado para despesas e encargos, fixada em 12,5% com estas.

E cremos que sim.

884/09
21/4



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 884/09.7YXLSB

Efectivamente não se percebe a que título surge o valor de 12,5% sobre o valor em dívida e as despesas judiciais, extrajudiciais, honorários de advogado entre outras. Tendo presente que tanto o valor em dívida pode corresponder à quase totalidade do contrato (se o incumprimento surgir no início deste), ou a uma quantia reduzida (se ocorrer no final do mesmo), não se detecta qualquer proporcionalidade neste valor, nem nenhuma relação entre despesas que ainda não se sabe quais venham a ser (nem todos os incumprimentos resultam em acção judicial, para bem de todos), e o valor que se encontra em dívida.

Nada impede que contratualmente seja acordado que o pagamento de determinadas despesas fique a cargo de uma das partes desse contrato, nomeadamente da parte cujo inadimplemento lhe é imputável.

Mas onde não se vislumbra razão é no facto de se estabelecer uma relação onde ela inexistente. Como se entendeu no acórdão da relação de Lisboa de 15/1/2009, não parece adequado aos ditames da boa fé contratual estabelecer uma relação causal entre o valor das despesas e o que se pretende obter, como se de uma indemnização se tratasse, sem atender às despesas efectivas.

Naturalmente que a falta de relação, de causalidade, entre as despesas efectivamente havidas e os 12,5% do valor em dívida, faz com que a desproporcionalidade de uma cláusula destas conduta seja um outro modo de alcançar uma indemnização. Por outras palavras, com o pretexto de existir um ressarcimento de despesas consagra-se uma nova cláusula penal, excessiva e desproporcionada. E nessa medida, contrariando o art. 19º c) do RCCG, proibida por lei.

Por fim, requer a A. que o R. seja condenado a dar publicidade à proibição pelo modo e pelo tempo determinado pelo Tribunal, sugerindo nos dois jornais diários de maior publicação, em Lisboa e no Porto, em dois dias consecutivos.

O art. 30º nº 2 RCCG claramente prevê essa hipótese.

17/95
22
9



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 884/09.7YXLSB

Insurge-se o R. referindo que publicitar do modo sugerido pelo MP é já, em si, uma pena excessiva, que afecta o bom nome da R., bastando para se obter o efeito desejado a comunicação ao gabinete de direito europeu.

Vejamos.

É uma falsa questão a colocada pela R.. Desde logo, o bom nome da R. não sai prejudicado pela publicidade da proibição contida na decisão, ou por esta, mas sim pela sua conduta. Se a R. coloca cláusulas abusivas em contratos, não é a publicidade de uma sentença que declara essa nulidade e proibição que vai lesar o seu nome, mas sim a opção que a R. tomou quando as inseriu num contrato.

Por outro lado, a comunicação ao gabinete de direito europeu do ministério da justiça em nada contende ou se sobrepõe à publicidade da decisão e têm âmbitos distintos.

Se o que a acção inibitória pretende é evitar condutas futuras, e se o conhecimento deve ser generalizado para que potenciais contraentes como os em apreço sejam alertados para o assunto, que melhor forma existe senão a publicidade em jornais diários de maior tiragem (só a televisão se lhe sobreporia)?!

E nessa medida, não vemos, como não viu o Tribunal da Relação em contratos entre ambas as partes desta acção, mas claramente de locação financeira (acórdão da relação de Lisboa de 15/1/2009), que seja desproporcional ou excessiva a publicação em dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, em dois dias seguidos.

IV - DECISÃO

Por todo o exposto o Tribunal julga a presente acção parcialmente procedente e em consequência:

- a) Declara nula a cláusula 7ª nº 7, quando consagra que o risco de perda, deterioração, defeito de funcionamento e imobilização correm por conta do locatário, sem prever a culpa da locadora,



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167843/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 884/09.7YXLSB

e a possibilidade de resolução do locatário com base nesse acto culposo ou em situações geradoras de incumprimento ou cumprimento defeituoso;

- b) Declara nulas as cláusulas 8ª nº 3 e nº5, por conterem uma cláusula penal desproporcional, e excessiva, reduzindo o valor na mesma previsto, nos termos do art. 812º CC, para 20% do somatório dos alugueres vincendos e do valor relativo ao preço de compra mencionado no número um do contrato de promessa de compra e venda subjacente ao presente contrato;
- c) Declara nula a cláusula 9ª nº 3 quando elenca condutas que equipara à prática do crime de furto, por violar a lei penal, constitucional e a boa fé;
- d) Declara nula a cláusula 15ª nº 2, quando consagra o valor de 12,5% sobre o valor em dívida a título de despesas a suportar pelo locatário em caso de incumprimento deste, por falta de causalidade, e consequentemente, ser uma cláusula penal excessiva e desproporcionada;
- e) Determina que seja a R. condenada a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais supra referidas nos contratos que actualmente, e no futuro, celebrem com os clientes, nos termos definidos nesta decisão, em contratos como os em apreço;
- f) Determina que seja a R. condenada a publicitar a proibição que advém desta decisão, nos dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, em dois dias consecutivos;
- g) Determina a comunicação da decisão ao gabinete de direito europeu.

Custas na proporção do decaimento, tendo presente a isenção de que beneficia a A..

Registe e notifique.

Lisboa, 29 de Outubro de 2009



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acordam na Relação de Lisboa

Proc.º n.º 884/09.7YXLSB

7.ª Secção

Sumário:

Num contrato de ALD, a cláusula que altera o disposto no art.º 1044.º CC, sobre a distribuição do risco no contrato de locação, em desfavor do locatário, viola o disposto no art.º 21.º, f) do DL 446/85, de 25 de Outubro, sendo, pois, absolutamente proibida.

Apelante/A.: Ministério Público.

Apelado/ R.: “Banco Santander Consumer Portugal, S.A.”.

I. Pedido: declaração de nulidade de determinadas cláusulas e condenação do R. (a) a abster-se de utilizar as referidas cláusulas nos contratos que no futuro venha a celebrar com os seus clientes e (b) a dar publicidade a tal proibição e a comprová-la nos autos em prazo a determinar, sugerindo que seja em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante dois dias consecutivos, em tamanho não inferior a ¼ de página.

Alega, em síntese, no que releva para a matéria do recurso, que os contratos em apreço são contratos de adesão, sujeitos ao regime das Cláusulas Contratuais Gerais; são ilegais vários pontos de determinadas cláusulas, nomeadamente ao: (i) afirmar-se que em caso de perda total ou parcial ou sinistro, o locatário terá de pagar, quer as rendas vencidas, quer as vincendas e o valor da compra e encargos, viola o art.º 1044.º, do CC; (ii) fazer correr por conta do locatário o risco de perda e defeito de funcionamento, por desrespeito do disposto no art.º 1032.º do mesmo diploma.

O R. **contestou**, alegando, em síntese, sobre a mesma matéria aqui em questão, que os contratos em apreço devem ser analisados na perspectiva da locação financeira e não da



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ma

125
169
/ 7
26
4

locação civil, por existirem maiores semelhanças com aquela do que com esta.

No que toca à distribuição do risco, a R. refere que as cláusulas não assumem a natureza de cláusula penal – não têm de observar o regime da locação, mas antes o contratado, mais não sendo do que uma forma de distribuir o risco, fazendo-o recair sobre o locatário, para o responsabilizar pelo bem, mas cabendo a este o direito de receber o valor da indemnização a ser paga pelo seguro.

Pugna pela improcedência total ou parcial da acção,

Na resposta à contestação, veio o A. pedir que pedido de suspensão da acção que havia sido formulado pelo R., fosse julgado improcedente, por falta de fundamento legal, prosseguindo os autos os seus trâmites legais.

Foi proferido **saneador-sentença**, no qual foi a **acção julgada parcialmente procedente** e, em consequência:

- a. Declarada nula a cláusula 7.^a, n.º 7, quando consagra que o risco de perda, deterioração, defeito de funcionamento e imobilização correm por conta do locatário, sem prever a culpa da locadora, e a possibilidade de resolução do locatário com base nesse acto culposo ou em situações geradoras de incumprimento ou cumprimento defeituoso;
- b. Declarada nulas as cláusulas 8.^a, n.º 3 e n.º 5, por conterem uma cláusula penal desproporcional, e excessiva, reduzindo o valor na mesma previsto, nos termos do art. 812.º C.C., para 20% do somatório dos alugueres vincendos e do valor relativo ao preço de compra mencionado no número um do contrato de promessa de compra e venda subjacente ao presente contrato;
- c. Declarada nula a cláusula 9.^a, n.º 3, quando elenca condutas que equipara à prática do crime de furto, por violar a lei penal, constitucional e a boa fé;
- d. Declarada nula a cláusula 15.^a, n.º 2, quando consagra o valor de 12,5% sobre o valor em dívida a título de despesas a suportar pelo locatário em caso de incumprimento deste, por falta de causalidade, e consequentemente, ser uma cláusula penal excessiva e desproporcionada;
- e. Determinado que seja o R. condenado a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais supra referidas nos contratos que actualmente, e no futuro, celebre com os clientes, nos termos definidos na decisão, em contratos como os em apreço;



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

m

226
110
9
27
9

f. Determinado que seja o R. condenado a publicitar a proibição que advém da decisão, nos dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, em dois dias consecutivos;

g. Determinada a comunicação da decisão ao Gabinete de Direito Europeu.

Inconformado com tal decisão, veio o A. interpor recurso de apelação, formulando as seguintes **conclusões**:

1. O objecto do recurso é limitado à parte em que o tribunal julgou válidas as cláusulas sétima, n.º 3, alínea c), n.º 4 e n.º 5 do contrato de aluguer de veículo sem condutor dos autos, inserido numa operação de financiamento, conhecido por ALD, por via da aplicação analógica das regras relativas à distribuição do risco contidas no regime jurídico da locação financeira, aprovado pelo Dec-Lei n.º 194/95, de 24 de Junho. (cfr. Art.º 15.º)

2. O tribunal entendeu que a opção de compra de que disporia o locatário no ALD, decorrente da possibilidade de ser celebrado entre as partes contrato promessa de compra e venda, acoplado ao contrato de aluguer de veículo sem condutor (previsto nas cláusulas oitava, n.º 3, e nona, n.º 5), correspondia ao preço residual do leasing, o que legitimaria, por assim dizer, a aplicação do regime jurídico da locação financeira, previsto no Dec-Lei n.º 194/95, de 24 de Junho, cujo art.º 15.º determina que o risco de perda ou deterioração do bem recairá sobre o locatário, salvo estipulação em contrário.

3. O ALD é um tipo negocial que se distingue da locação financeira, na medida em que, contrariamente a este último, nada nele se convencionou quanto ao pagamento de valor residual necessário para ser efectuada a transmissão do bem locado, nada se convencionou quanto aos termos do pagamento e quanto à obrigação a que se vincula o locador de vender a coisa.

4. O ALD é um contrato não tipificado legalmente, realizado ao abrigo do princípio da liberdade negocial estabelecido no art.º 405.º do Código Civil, que integra elementos caracterizadores de vários tipos negociais, saber: do contrato de locação e do contrato de compra e venda.

5. Se as partes entendem celebrar um ALD é porque pretendem não abdicar da regulamentação própria do contrato típico escolhido como referência, pelo que na ausência



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ms

227
1/111
4
28
4

de normas legais aplicáveis, ao ALD deverão ser-lhe aplicadas, por analogia, as disposições legais gerais previstas para os tipos legais que o compõem, do contrato de locação e do contrato de compra venda, e não as normas especiais do contrato de locação financeira.

6. O regime jurídico da locação financeira, aprovado pelo Dec-Lei n.º 194/95, de 24 de Junho, sendo um diploma especial que visa regular um tipo específico de locação com características especiais, a financeira, contém um regime excepcional aplicável àquele tipo específico de contrato, que não pode ser aplicado analogicamente a outras realidades negociais, designadamente ao ALD. (cfr. Art.º 11.º do Código Civil)

7. Constituindo o ALD uma operação comercial de natureza similar ou com resultados económicos equivalentes aos de uma locação financeira (pois, o valor das rendas pagas pelo locatário nos dois tipos contratuais não são apenas contrapartida do gozo e fruição da coisa; antes se destinam a amortizar o valor do preço pago pela locadora) e estando ele inserido numa prática habitual da Ré, não é concebível o recurso à analogia das regras que regulam as locações financeiras, sob pena de nulidade do contrato, nos termos do art.º 294.º do Código Civil, por contender com a regra imperativa do art.º 23.º do Dec-Lei n.º 194/05, de 24 de Junho.

8. O tribunal “a quo” deveria ter aplicado ao contrato dos autos as regras do contrato de locação previstas no Código Civil, designadamente a regra do artº 1044º, e declarado absolutamente proibidas as cláusulas sétima, nº 3º, alínea c), nº 4º e nº 5º do contrato dos autos, num contrato deste tipo de ALD, por alterarem as regras respeitantes à distribuição do risco, nos termos do artº 21º, al. f), do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, na medida em que responsabilizam o locatário pela perda da coisa, em caso de caducidade, onerando-o com o pagamento das rendas vencidas e vincendas e com o pagamento do valor residual do veículo locado, sem possibilidade do mesmo se desonerar com a prova da perda se lhe não imputar.

9. Ao determinar a validade das cláusulas sétima [n.º 3] alínea c), n.º 4 e n.º 5 do contrato dos autos, a decisão do tribunal, nessa parte, violou o disposto no art.º 1044.º do Código Civil, e o disposto no art.º 21.º, alínea f), do DL 446/85, de 25 de Outubro.

Não foram apresentadas contra-alegações.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

II.1. Como é sabido, o âmbito objectivo do recurso é definido pelas conclusões do recorrente (arts.º 684.º, n.º 3 e 685.º-A, n.º 1, do Código de Processo Civil), importando, assim, decidir as questões nelas colocadas e, bem assim, as que forem de conhecimento oficioso, exceptuando-se aquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras, nos termos do art.º 660.º, n.º 2, também do C.P.C.

Assim, considerando as conclusões do ora apelante, a **questão essencial a decidir** no âmbito do presente recurso consiste em saber se a decisão recorrida, ao declarar válida as cláusulas 7.ª, ns.º 3, c), 4 e 5 do contrato em causa nos autos, violou o disposto no art.º 1044.º do CC, e no art.º 21.º, f) do DL 446/85, de 25 de Outubro.

II.2. Com relevo para a decisão da causa, consideram-se **assentes os seguintes factos:**

1. O R. é uma instituição de crédito que tem por objecto social a realização de operações bancárias e financeiras e a prestação de serviços conexos;

2. No exercício da sua actividade a R. celebra com os seus clientes, contratos intitulados de "Contrato de aluguer de veículo automóvel sem condutor", em termos que constam de fls. 25 a 30 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido;

3. O clausulado contém várias páginas impressas, e apenas a primeira contém espaços em branco destinados à identificação dos locatários, à identificação do bem, local de entrega, restituição do bem, prazo do contrato, data de início e data de termo, valor dos alugueres e das retribuições, valor do penhor, número de pagamentos a efectuar e respectiva periodicidade, modalidade de pagamento com identificação da conta bancária onde deve ser efectuado o débito automático, garantias do contrato, seguro e valor dado em penhor;

4. Todas as cláusulas das demais páginas estão previamente elaboradas e os locatários limitam-se a aceitá-las;

5. A cláusula sétima n.º 3 al. c) e n.º 4 e 5, sob a epígrafe de "responsabilidade, risco e seguro", estatui o seguinte:

"3. Em caso de sinistro que tenha como consequência a perda total ou parcial do bem locado, o locatário obriga-se a:

c) Em caso de perda total, após peritagem e decisão da seguradora, ou em caso de furto ou roubo, o contrato será considerado extinto por caducidade.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

my

~~127~~
127
5
30
9

4. *Verificada a caducidade o locatário pagará ao locador o montante dos alugueres vincendos e do valor de opção de compra, actualizado com a taxa de juro referida na cláusula quinta, adicionado ao montante das rendas vencidas e não pagas.*

5. *Qualquer atraso, ainda que parcial, no pagamento da indemnização referida no número anterior, acarretará o vencimento dos juros de mora à taxa referida na cláusula décima terceira."*

7. *Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, os riscos de perda, deterioração, defeito de funcionamento e imobilização correm por conta do locatário, em tais casos esta responderá perante a locadora apenas no âmbito e dos limites do valor do seguro previsto, a menos que tenha celebrado tal seguro ou o mesmo não se encontre em vigor, por motivo que lhe seja imputável, caso em que o locatário responderá pela totalidade do valor em causa".*

6. A cláusula oitava, sob epígrafe de "resolução e denúncia", preceitua nos seus números 3, 4 e 5, o seguinte:

"3. A resolução por incumprimento não exime o locatário da restituição do bem e do pagamento de quaisquer dívidas vencidas para com a locadora, do pagamento da reparação de danos que o veículo apresente da responsabilidade do locatário e ainda, de uma indemnização por lucros cessantes correspondentes a 25% do somatório dos alugueres vincendos e do valor relativo ao preço de compra mencionado no número um do contrato de promessa de compra e venda subjacente ao presente contrato.

4. *Ao locatário é expressamente facultado o direito de denunciar o presente contrato, a partir de um período inicial de vigência de seis meses, operando essa denúncia os seus efeitos à data da restituição do veículo na sede da locadora ou noutro local convencionado pelas partes, data essa de que a locadora deverá ser informada pelo locatário, por carta registada com aviso de recepção expedida com, pelo menos, trinta dias de antecedência. Em caso de prazo contratual inferior a um ano esse prazo de aviso prévio será de apenas 15 dias.*

5. *À denúncia praticada nos termos no número anterior é aplicável o regime previsto no número três desta cláusula devendo o montante apurado ser liquidado pelo locatário à locadora, no acto de restituição do veículo sob pena de ineficácia de denúncia".*

7. A cláusula nona, n.º 3, sob a epígrafe de "Termo de Contrato" preceitua o



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

me

130
/ 424
9
31
n

seguinte:

“3. *Em caso de resolução do presente contrato, e a verificar-se a não restituição do veículo e dos respectivos documentos que o acompanham, o locatário será considerado possuidor de má fé e as penas de furto ser-lhe-ão impostas se alienar, onerar, modificar, destruir ou desencaminhar o referido bem, sem autorização escrita do Banco Santander Consumer Portugal SA*”.

8. A cláusula décima quinta, n.º2, sob a epígrafe de “despesas e encargos” preceitua o seguinte:

“2. *Decorrem, igualmente, por conta do locatário e serão por ele pagas quaisquer despesas ou encargos resultantes da execução do presente contrato que o Banco Santander Consumer Portugal SA faça para garantir a cobrança dos seus créditos e restituição do veículo de sua propriedade, incluindo as judiciais, extrajudiciais, honorários de advogado e solicitador, bem como a subcontratação de serviços a terceiras entidades, as quais a título de cláusula penal se fixam desde já em 12,5% (doze e meio por cento) sobre o valor em dívida*”.

II.3. **Apreciando.**

Quanto à questão de saber qual o regime aplicável ao ontrato de aluguer de longa duração (ALD): se, como se sustenta na decisão recorrida, é aplicável o regime do contrato de locação financeira, declarando, assim, válida a cláusula 7.ª, ns.º 3, c), 4 e 5 do mesmo contrato, ou se é, antes, aplicável o regime previsto na lei geral para o contrato de locação, o que conduzirá à dclaraçãod e nulidade do segmento em causa da referida cláusula.

A questão centra-se, pois, em determinar qual o regime jurídico aplicável aos contratos de aluguer de veículo sem condutor inseridos em operações de financiamento, nos quais se preveja a possibilidade de transferência de propriedade do bem para o locatário, aquando do respectivo termo, mediante a celebração de promessa de compra e venda, sem que as partes tenham determinado ou tornado determinável o preço residual: (i) se, analogicamente, o regime jurídico da locação financeira, previsto no DL 194/95, de 24 de Junho, tal como foi decidido pelo Tribunal *a quo*; (ii) se o regime jurídico do contrato



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

de locação previsto no Código Civil, como sustenta o recorrente.

A questão não tem sido objecto de entendimento unânime, quer na doutrina quer na jurisprudência.

O apelante considera que o entendimento do tribunal *a quo* no sentido de considerar que ao contrato de adesão em causa é aplicável analogicamente o regime jurídico previsto no DL 149/95, de 24 de Junho, põe crise o art.º 11.º CC, que proíbe a aplicação por analogia das normas excepcionais (fls. 110).

Sustenta que estando em causa um contrato de ALD, não tipificado legalmente, celebrado ao abrigo do art.º 405.º CC (fls. 109), integrando vários tipos negociais gerais previstos no Código Civil, é à lei civil comum que cabe reger o que diz respeito à distribuição do risco pela perda do bem locado, por aplicação do art.º 1044.º CC. Ou seja, tratar-se-á de um contrato de aluguer, de natureza especial, a que são aplicáveis as normas gerais do contrato de locação.

Por seu turno, o entendimento do apelado vai no sentido de que ao contrato em questão é aplicável o regime jurídico tipificado da locação financeira (n.º 35.º da contestação - fls. 40)¹. E assim será, dada a aparente proximidade de fins resultantes entre, por um lado, o regime especial previsto por lei, e por outro, o regime estipulado entre as partes (n.º 35.º) e a própria qualidade especial de parte que o R. ocupa na relação contratual, enquanto instituição de crédito (n.ºs 28.º, fls. 38 e 39)².

A primeira linha de análise incide sobre o critério com base no qual aderimos à corrente jurisprudencial que acolhe a posição do apelante sobre a questão colocada.

Tem sido sustentado que: "*é praticamente consensual considerar que ao contrato de Aluguer de Longa Duração (ALD), se aplicam as disposições do DL. 354/86, de 23.10 (com as alterações introduzidas pelo DL. 373/90, de 27.11 e pelo DL. 44/92, de 31.03.), bem como as normas gerais do contrato de locação, e as disposições gerais dos contratos,*

¹ DL n.º 149/95, de 24 de Junho. Na contestação não existe referência explícita a este diploma legal, preferindo o R. utilizar a expressão de "*locação de natureza financeira*" (artigo 28.º).

² Atento o DL n.º 72/95, de 15 de Abril, alterado pelo DL n.º 285/2001, de 03 de Novembro



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ms

132
/ 116
35
9

e as cláusulas estabelecidas pelos contraentes, desde que não violem preceitos cogentes”³. Além este critério clássico, importa aqui ponderar uma série de questões que têm de ser clarificadas.

Convém, antes de mais, ter presente que o contrato de locação financeira, como contrato nominado, é definido como “o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados”⁴.

Nos contratos de locação financeira, regidos pelo regime do DL n.º 149/95, coexistem duas funções distintas: a de *financiamento*, e a de *concessão do gozo da coisa*⁵. Essas funções podem ser encontradas noutros regimes contratuais, nomeadamente no dos contratos de crédito ao consumo⁶.

Por seu turno, nos contratos de ALD, à semelhança do que se verifica nos contratos de locação financeira: (i) existe uma estrutura subjectiva trilateral – locador, locatário e fornecedor⁷; (ii) o processo de formação de contrato prolonga-se por várias fases – normalmente com início na indicação, por parte do locatário ao locador, de qual o bem que pretende locar; (iii) a concessão do gozo da coisa por parte do locatário tem por fim a posterior transmissão da propriedade; (iv) o pagamento da renda, por parte do locatário, não corresponde ao mero gozo do bem locado^{8/9}; (v) há opção de compra, no final.

³ Ac. STJ 08.04.2010, Rel.: Cons. Lopes do Rego o qual, como se verá, segue orientação de que, com o devido e muito respeito, aqui se diverge.

⁴ DL n.º 149/95, de 24 de Junho, regime jurídico do contrato de locação financeira, com as alterações introduzidas pelo DL. n.º 265/97, de 2.10, rectificado no DR, I, de 31.10.97, pelo DL n.º 285/2001, de 3.11, e pelo DL n.º 30/2008, de 25.2 (arts. 3.º, 17º e 21.º)-

⁵ V. CALVÃO DA SILVA, João; “*Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*”, p. 29, Almedina, 1999.

⁶ Previsto no DL n.º 359/91, de 21 de Setembro (entretanto revogado e substituído pelo DL n.º 133/2009, de 2 de Junho)

⁷ Relativamente aos sujeitos. Também se diz que tem estrutura tripartida atendendo aos três contratos diversos que podem ser celebrados em simultâneo: um contrato de compra e venda; um contrato de aluguer do bem comprado pelo locador; e um contrato-promessa de compra e venda do bem alugado. V. Ac. da Relação de Lisboa, de 10.04.2008 (Rel: Des. Esaguy Martins, disponível em www.dgsi.pt).

⁸ V. GRAVATO MORAIS, Fernando; “*Manual da Locação Financeira*”, pp. 53-54, Almedina, 2006. Na nota 117, p. 54, o autor refere ainda a configuração do ALD como contrato de crédito ao consumo, nos termos do DL n.º 359/91, de 21 de Setembro, então em vigor.

⁹ V. GRAVATO MORAIS, Fernando; “*Contratos de Crédito ao Consumo*”, p. 57, Almedina, 2007.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ms

~~333~~
477
34
9

Como se vê, no *ALD* em causa, há uma forte presença dos elementos constitutivos do contrato de locação financeira, podendo também sustentar-se que estamos perante um contrato de crédito ao consumo.

Contudo, no que toca à locação financeira exista um elemento que não se nos afigura estar presente no *ALD* dos autos: um *certo preço* ou um preço *determinável*, sucedendo que nem sequer está demonstrada a opção de compra.

As normas que, em ordem às finalidades específicas da locação financeira, contrariam as disposições gerais, são normas excepcionais, pelo que são insusceptíveis de aplicação analógica¹⁰.

Está em causa uma cláusula sobre a distribuição do risco, contra a qual o recorrente se insurge, por entender que foi violado o art.º 21.º do DL n.º 446/85. E foi violado este preceito por entender ainda o recorrente que é, *in casu*, aplicável o disposto no art.º 1044.º CC, no que concerne ao contrato de locação.

Muito embora se reconheça que a questão está longe de ser pacífica, alinharemos aqui em síntese as razões que nos fazem crer, não sem alguma dúvida¹¹, assistir razão ao apelante.

Em primeiro lugar, estamos no âmbito das cláusulas contratuais gerais, as quais vigoram no âmbito dos contratos de adesão. E nestes contratos, como é sabido, há um desequilíbrio real de poder negocial entre as partes, o qual tem expressão no domínio que as partes têm da própria informação. É esta *assimetria informativa*¹² um dos aspectos que sobressai nos contratos de crédito ao consumo em que uma das partes é destituída de papel profissional¹³.

De resto, como é também sabido, mesmo a informação que é expressa no clausulado está geralmente eivada de dificuldades que se situam não apenas no domínio cognitivo mas também na própria dificuldade de leitura das mesmas cláusulas. Quer dizer, para além dos aspectos substantivos que correspondem às condições estabelecidas pelas

¹⁰ Oliveira Ascensão (2006), *O Direito, Introdução e Teoria geral*, 13ª ed., Coimbra, Almedina, págs. 448, 449, *apud* Ac. RL de 10.04.2008, Rel.: Des.: Ezaguy Martins.

¹¹ "...Por um lado, não pode exigir-se a plena igualdade do poder negocial das partes, sob pena de não haver mais contratos, e por isso há que ponderar qual é a fronteira entre graus admissíveis e inadmissíveis nesse plano; por outro lado, tem que se admitir que há um limite para lá do qual o desequilíbrio de resultados pode efectivamente conflitar com os critérios de justiça do julgador, restando determinar-se onde está esse limite." – ARAÚJO, Fernando (2007), *Teoria Económica do Contrato*, Coimbra, Almedina, p. 451.

¹² ARAÚJO, Fernando (2007), *Teoria Económica do Contrato*, Coimbra, Almedina, p. 463.

¹³ ALMEIDA, Carlos Ferreira de (2005), *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, p. 33.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

msy

124
172
35
9

próprias cláusulas contratuais, sobressaem aqui aspectos procedimentais que colocam à partida em desvantagem uma das partes.

Assim, surge o DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, o qual visa a regulação deste tipo de contratos.

O mesmo acaba por ter incidência no âmbito da protecção da parte mais fraca¹⁴ que, no caso dos consumidores, tem assento constitucional (art.º 60.º/1 CRP). Procura, assim, superar o paradigma da igualdade formal entre as partes e introduzir uma maior justiça comutativa na relação contratual.

Neste contexto, afigura-se-nos que, sempre que estejamos perante um contrato de adesão, as cláusulas contratuais gerais são incontornáveis.

E assim é no caso dos autos, visto que é certo que no diploma que veio regular o contrato de locação financeira existe uma norma expressa que dispõe “em caso de perda ou deterioração do bem o risco corre por conta do locatário”¹⁵, mas nem por isso se pode considerar que tal preceito é extensível analogicamente ao contrato de aluguer de longa duração.

Na verdade, trata-se de um contrato que apesar das reconhecidas afinidades, integra uma espécie contratual diferente do contrato de ALD e esse é outro dado incontornável que sobressai, aliás, no Acórdão do STJ de 26.01.2010¹⁶. Portanto, sobre a distribuição do

¹⁴ O DL n.º 446/85 foi introduzido na ordem jurídica portuguesa no seguimento da tendência europeia de responder à massificação e celeridade do tráfico jurídico que implica uma diminuição da liberdade negocial, mediante o recurso a modelos negociais pré-definidos nos quais existe do lado de uma das partes contratantes a mera opção de adesão ou rejeição, sem possibilidade de discussão ou influência do conteúdo contratual [...] também o legislador português assumindo a desadequação da lei vigente, assente no postulado da liberdade contratual e da igualdade das partes, viu necessidade de criar um regime especial para a contratação em massa que acautelasse a posição do contraente débil perante a existência de uma mera liberdade de celebração, obstando a que o predisponente lhe pudesse impor um qualquer conteúdo contratual. PEREIRA, Patrícia da Guia (2007), “Cláusulas Contratuais Gerais” in *Sub Judice*, n.º 39, 2007, p. 93.

¹⁵ Art.º 15.º do DL 149/95.

¹⁶ Relatado pelo Cons. Salazar Casanova, onde se pode ler: “Não releva, contrariamente ao pretendido pelo recorrente, que, do ponto de vista contabilístico, os contratos de ALD sejam “ havidos e considerados como locações operacionais idênticos aos de locação financeira” pois, ainda que assim seja, (a) tal equiparação valerá apenas para efeitos fiscais, (b) de uma equiparação se trata, o que evidencia o reconhecimento de que não estamos face à mesma realidade jurídica, (c) não podendo sobrepor-se uma directriz contabilística a diploma com força legal superior. É, portanto, a cláusula ilegal nos termos decididos” (sublinhado nosso).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

risco, mesmo que exista um contrato típico com o qual apresenta algumas afinidades, é questão que, salvo o devido respeito por orientação contrária, não seguimos aqui¹⁷.

Em segundo lugar, porque tratando-se de uma cláusula sobre a distribuição do risco, tem um carácter central na determinação do conteúdo do negócio. Com efeito, o risco traduz-se na desvantagem ou abalo económico resultante da perda ou deterioração da coisa. Nestas situações, e em regra, essa desvantagem corre por conta do seu proprietário (*res domino perit*), sendo expressão dessa mesma regra o disposto nos arts.º 796.º, 938.º, 1044.º¹⁸, 1126.º e 1128.º CC¹⁹.

No caso do ALD, apesar de estarmos perante uma relação contratual complexa e de não inequívoca caracterização²⁰, trata-se de um contrato em que a transmissão da propriedade só ocorrerá, em princípio, depois do exercício da opção de compra.

De facto, apesar de ser possível o entendimento de que *“o preço da renda pode visar a amortização do preço do bem que o consumidor poderá ou não comprar, esgotado o prazo por que vigora o contrato, se tiver sido estabelecida opção de compra ou contrato-promessa de compra e venda, ainda que unilateral”*²¹, o proprietário continua a ser o locador.

Daqui retira-se que o ALD continua a ser um contrato de locação, não translativo da propriedade, ao qual não podem ser aplicáveis as regras do contrato de locação financeira, enquanto espécie contratual autónoma, sendo-lhe, pois aplicável o regime geral do contrato de locação.

¹⁷ Uma das principais orientações jurisprudenciais sustenta a assimilação entre ambos os referidos contratos, atendendo à componente funcional e económica dos mesmos e fazendo sobressair a circunstância de que o *“preço da renda pode visar a amortização do preço do bem que o consumidor poderá ou não comprar, esgotado o prazo por que vigora o contrato, se tiver sido estabelecida opção de compra ou contrato-promessa de compra e venda, ainda que unilateral”*. Este entendimento considera que a *“existência desta opção de compra é essencial para se considerar se o contrato deve ser assimilável ao de locação financeira”* e que *“– a opção de compra final seria o lugar paralelo do “preço residual (no leasing)”*.

¹⁸ Operando a inversão do risco sempre que a perda ou deterioração da coisa seja imputável ao locatário.

¹⁹ PEREIRA, Patrícia da Guia (2007), “Cláusulas Contratuais Gerais” in *Sub Judice*, n.º 39, 2007, p. 102.

²⁰ Contrato misto, para uns; contrato indirecto, para outros; ou nem uma coisa nem outra, para outros ainda.

²¹ Ac. STJ 08.04.2010, Rel.: Cons. Lopes do Rego.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Por isso, e uma vez que a matéria de facto apurada não permite assimilar o contrato dos autos à espécie contratual da locação financeira, até por não constar dos autos qualquer contrato promessa, nada se dispondo também sobre o valor residual, temos que, ao alterar o disposto no art.º 1044.º CC, sobre a distribuição do risco no contrato de locação, em desfavor do locatário, a cláusula 7.ª, ns.º 3, c), 4 e 5 violou o disposto no art.º 21.º, f) do DL 446/85, de 25 de Outubro, sendo, pois, nula enquanto cláusula absolutamente proibida.

Assim, ao decidir em contrário, não poderá deixar de ser revogada a sentença recorrida, procedendo a apelação.

III. Termos em que, de harmonia com as disposições legais citadas, **concedendo provimento à apelação, se revoga, na parte recorrida, alterando-se a sentença,** e se conclui pela nulidade da cláusula 7.ª, n.º 3, al. c), n.º 4 e n.º 5 das Condições Gerais de Aluguer sem Condutor, condenando-se a R. a abster-se de utilizar a referida cláusula e com a extensão indicada nos contratos que actualmente e no futuro venha celebrar com os clientes. Vai ainda a R. condenada a publicitar tal proibição, nos mesmos termos determinados na decisão de 1.ª instância.

Comunique-se ao Gabinete de Direito Europeu.

Custas a cargo do R. em ambas as instâncias.

21.29.06.2010
ma
Audi
[Signature]



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

242
273
4
38
9

Revista nº 884/09.7YXLSB.L1.S1

Acção Sumária

8º Juízo Cível Lisboa – 3ª secção

Relação Lisboa – 7ª Secção Cível

ACORDAM OS JUÍZES QUE CONSTITUEM O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA¹:

O Ministério Público propôs a presente acção declarativa, sob a forma de processo sumário, contra o “Banco Santander Consumer Portugal, SA”, pedindo que, na sua procedência, na parte que ainda interessa considerar com vista à decisão desta revista, seja declarada a nulidade da cláusula sétima, nºs 3, c), 4 e 5, das Condições Gerais do Contrato de Aluguer de Veículo sem Condutor, sob a epígrafe “Responsabilidade, Risco e Seguro”, que estipula o seguinte: “3. Em caso de sinistro que tenha como consequência a perda total

¹ Relator: Helder Roque; 1º Adjunto: Conselheiro Sebastião Póvoas; 2º Adjunto: Conselheiro Moreira Alves.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

243
128
JP
39
9

ou parcial do bem locado, o locatário obriga-se a: c) Em caso de perda total, após peritagem e decisão da seguradora, ou em caso de furto ou roubo, o contrato será considerado extinto por caducidade; 4. Verificada a caducidade, o locatário pagará ao locador o montante dos alugueres vincendos e o valor da opção de compra, actualizado com a taxa de juro referida na cláusula quinta, adicionado ao montante das rendas vencidas e não pagas; 5. Qualquer atraso, ainda que parcial, no pagamento da indemnização referida no número anterior, acarretará o vencimento dos juros de mora à taxa referida na cláusula décima terceira" [a], condenando-se a ré a abster-se de utilizar a referida cláusula, em todos os contratos que no futuro venha a celebrar com os seus clientes, especificando-se o âmbito de tal proibição [b], a dar publicidade a tal proibição e a comprová-la nos autos, em prazo a determinar, sugerindo que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e no Porto, durante dois dias consecutivos, em tamanho não inferior a ¼ de página [c], dando-se cumprimento ao disposto no artigo 34º, do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, remetendo-se ao Gabinete de Direito Europeu certidão da sentença, para os efeitos previstos na Portaria 1093/95, de 6 de Setembro, invocando, para o efeito, e, em síntese, no que releva para a matéria do recurso, que os contratos em apreço são contratos de adesão, sujeitos ao regime das «Cláusulas Contratuais Gerais», mas que são ilegais vários pontos de determinadas cláusulas, nomeadamente, ao "afirmar-se que em caso de perda total ou parcial ou sinistro, o locatário terá de pagar, quer as rendas vencidas, quer as vincendas e o valor da compra e encargos", por tal violar o artigo 1044º, e ao "fazer correr por conta do locatário o risco de perda e



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24
9
40
9

defeito de funcionamento”, por desrespeito ao disposto no artigo 1032º, ambos do Código Civil.

Na contestação, o réu conclui no sentido da improcedência da acção, alegando, em resumo, sobre a matéria aqui em questão, que os contratos em apreço devem ser analisados na perspectiva da locação financeira e não da locação civil, por existirem maiores semelhanças com aquela do que com esta.

No que toca à distribuição do risco, a ré refere que as aludidas cláusulas não assumem a natureza de cláusula penal, não tendo de observar o regime da locação, sendo certo que o convencionado mais não é do que uma forma de distribuir o risco, fazendo-o recair sobre o locatário, para o responsabilizar pelo bem, cabendo a este, aliás, o direito de receber o valor da indemnização a ser paga pelo seguro.

Decidindo sob a forma de saneador-sentença, o Tribunal de 1ª instância julgou a acção improcedente, neste particular, não declarando a nulidade da cláusula sétima, nºs 3, c), 4 e 5, das Condições Gerais do Contrato de Aluguer de Veículo sem Condutor.

Deste saneador-sentença, o autor interpôs recurso, tendo o Tribunal da Relação julgado procedente a apelação e, em consequência, revogou, na parte recorrida, aquela decisão, declarando a nulidade da cláusula 7.ª, n.ºs 3, c), 4 e 5 das Condições Gerais do Contrato de Aluguer de Veículo sem Condutor, condenando a ré a abster-se de utilizar a referida cláusula e com a extensão indicada nos contratos que, actualmente e no futuro, venha celebrar com os clientes, bem assim como a publicitar tal proibição, nos mesmos termos



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including a signature and the numbers 180, 24, 41, and 9.

determinados na decisão de 1.^a instância, com comunicação ao Gabinete de Direito Europeu.

Do acórdão da Relação de Lisboa, interpôs agora a ré recurso de revista, terminando as alegações no sentido da sua revogação, mantendo-se, integralmente, a decisão da 1.^a instância, formulando as seguintes conclusões, que, integralmente, se transcrevem:

1.^a – Deve ser concedida a revista, e revogar-se o acórdão recorrido, concluindo pela validade da cláusula 7.^a, n.ºs 3, c), n.º 4 e n.º 5, das Condições Gerais do Contrato de Aluguer de Veículo Sem Condutor, pelos seguintes fundamentos:

A) Como resulta provado, o recorrente, é uma instituição de crédito, mais concretamente um banco, que tem por objecto social [entre outros] a "Realização de operações bancárias e financeiras e a prestação de serviços conexos", e, ainda, "Operações de crédito, incluindo a concessão de garantias e outros compromissos, locação financeira e factoring" e a "Locação de bens móveis, nos termos permitidos às sociedades de locação financeira." (art.ºs 2.º, 3.º e ai. b) e q), do n.º 1, art.º 4.º, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras - RGICSF);

B) No âmbito da sua actividade celebra com os seus clientes contratos de locação de bens móveis (iguais aos dos autos), tal como definido no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 72/95, de 15 de Abril, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 285/2001, de 03 de Novembro;

C) E, através de tais contratos, é objectivo único do ora recorrente, assegurar aos respectivos clientes, a compra de veículo próprio, através do

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JJF 181246
405
42
7

modelo contratual seguinte: a) - Existência de acordo de transferência de propriedade no final do prazo da locação; b) - O prazo da locação abranja a maior parte da vida útil do veículo; c) - À data do início da locação, o valor presente da totalidade dos pagamentos a efectuar seja igual ou superior ao justo valor do veículo; e d) - Os veículos locados sejam escolhidos directamente pelo próprio cliente, sendo o veículo adquirido pelo ora recorrente exclusivamente em função e razão da escolha feita pelo cliente/locatário;

D) Os referidos contratos contêm normas, designadamente, as cláusulas 8.^a, n.º 3, e 9.^a, n.º 5, que estipulam que no final do contrato o locatário poderá adquirir o bem pelo preço fixado no contrato promessa subjacente ao presente contrato;

E) A expectativa de aquisição da propriedade do veículo no termo do contrato de locação, decorrente da celebração entre as partes do contrato de promessa de compra e venda, a ele subjacente, estabelece uma afinidade substancial e similitude com o regime jurídico da locação financeira, pelo que a ele lhe deve ser aplicado o regime legal nele contido;

F) Nos termos do regime jurídico do contrato de locação financeira, plasmado no Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, o risco da perda do bem locado corre por conta do locatário - art.º 15.º;

G) A cláusula sétima n.º 3, alínea c) e n.º 4 e 5, do contrato dos autos, na medida em que reproduzem o regime jurídico da locação financeira, não é abusiva nem ofensiva da lei, uma vez que a liberdade contratual o permite sem ser ofensivo da boa fé, como ainda resulta do regime legal aplicável, analogicamente, ao contrato dos autos;

Handwritten notes:
182/13
217
43/4

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

H) Não configura a mesma qualquer cláusula penal, até porque esta pressupõe um incumprimento, e a situação em apreço prende-se com a caducidade do contrato em virtude da perda total, roubo ou furto;

I) Não é a mesma «manifestamente desproporcionada face aos danos a ressarcir», por três ordens de razões:

(i) "O locatário, embora tendo de pagar as rendas vencidas e o valor de compra, recebe a indemnização do seguro;

(ii) Sendo o locatário quem detém a posse do objecto locado, tal torna impossível à locadora prevenir o risco de furto, roubo ou perda;

(iii) Por fim, o prejuízo que advém para a locadora em caso de caducidade é maior que para o locatário, pois este teve apenas de pagar o valor mensal até esse momento, e a locadora teve de efectuar o pagamento total do objecto do contrato, logo no início deste, e o modo de recuperar as verbas investidas é por via das rendas que se vencem ao longo do contrato." (Ac. Rel. Lisboa de 15-01-2009, in www.dqsi.pt).

J) Não há violação do artigo 21.º, alínea f) do DL 446/85, de 25 de Outubro, em virtude do regime jurídico do contrato dos autos, em matéria de distribuição do risco, não se subsumir ao disposto no artigo 1044.º, do Código Civil.

K) O douto acórdão recorrido, salvo o muito e devido respeito, fez errada interpretação e aplicação da lei, violando por isso, entre outros, o disposto no artigo 405.º, do Código Civil e artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 Junho.



Handwritten signatures and initials: a large signature, '183', 'F2A8', and '47'.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas suas contra-alegações, o autor conclui no sentido de que deve ser negada a revista, porquanto se trata de uma cláusula absolutamente proibida, cuja nulidade tem de ser declarada.

O Tribunal da Relação entendeu que se devem considerar demonstrados os seguintes factos, que este Supremo Tribunal de Justiça aceita, nos termos das disposições combinadas dos artigos 722º, nº 2 e 729º, nº 2, do Código de Processo Civil (CPC), mas reproduz, acrescentando-se, porém, dois novos factos suplementares, sob os nºs 9 e 10, com base no teor do documento de folhas 25 a 30 e bem assim como no disposto pelos artigos 373º, nº 1 e 376º, nº 1, do Código Civil, 659º, nº 3, 713º, nº 2 e 726º, do CPC:

1. O réu é uma instituição de crédito que tem por objecto social a realização de operações bancárias e financeiras e a prestação de serviços conexos;

2. No exercício da sua actividade, o réu celebra com os seus clientes contratos intitulados de "contrato de aluguer de veículo automóvel sem condutor", em termos que constam de folhas 25 a 30 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido;

3. O clausulado contém várias páginas impressas, e apenas a primeira contém espaços em branco, destinados à identificação dos locatários, à identificação do bem, local de entrega, restituição do bem, prazo do contrato, data de início e data de termo, valor dos alugueres e das retribuições, valor do penhor, número de pagamentos a efectuar e respectiva periodicidade, modalidade de pagamento, com identificação da conta bancária onde deve ser



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

J. X.

180219
7/3

45
9

efectuado o débito automático, garantias do contrato, seguro e valor dado em penhor;

4. Todas as cláusulas das demais páginas estão, previamente, elaboradas e os locatários limitam-se a aceitá-las;

5. A cláusula sétima n.º 3, c) é n.ºs 4 e 5, sob a epígrafe de "responsabilidade, risco e seguro", estatui o seguinte:

"3. Em caso de sinistro que tenha como consequência a perda total ou parcial do bem locado, o locatário obriga-se a:

c) Em caso de perda total, após peritagem e decisão da seguradora, ou em caso de furto ou roubo, o contrato será considerado extinto por caducidade.

4. Verificada a caducidade o locatário pagará ao locador o montante dos alugueres vencidos e do valor de opção de compra, actualizado com a taxa de juro referida na cláusula quinta, adicionado ao montante das rendas vencidas e não pagas.

5. Qualquer atraso, ainda que parcial, no pagamento da indemnização referida no número anterior, acarretará o vencimento dos juros de mora à taxa referida na cláusula décima terceira".

7. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, os riscos de perda, deterioração, defeito de funcionamento e imobilização correm por conta do locatário, em tais casos este responderá perante a locadora apenas no âmbito e dos limites do valor do seguro previsto, a menos que tenha celebrado tal seguro ou o mesmo não se encontre em vigor, por motivo que lhe seja imputável, caso em que o locatário responderá pela totalidade do valor em causa".



S. R.
SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[Assinatura]

185
77
220
9
46
9

6. A cláusula oitava, sob epígrafe de “resolução e denúncia”, preceitua, nos seus números 3, 4 e 5, o seguinte:

“3. A resolução por incumprimento não exime o locatário da restituição do bem e do pagamento de quaisquer dívidas vencidas para com a locadora, do pagamento da reparação de danos que o veículo apresente da responsabilidade do locatário e ainda, de uma indemnização por lucros cessantes correspondentes a 25% do somatório dos alugueres vincendos e do valor relativo ao preço de compra mencionado no número um do contrato de promessa de compra e venda subjacente ao presente contrato.

4. Ao locatário é expressamente facultado o direito de denunciar o presente contrato, a partir de um período inicial de vigência de seis meses, operando essa denúncia os seus efeitos à data da restituição do veículo na sede da locadora ou noutra local convencionado pelas partes, data essa de que a locadora deverá ser informada pelo locatário, por carta registada com aviso de recepção expedida com, pelo menos, trinta dias de antecedência. Em caso de prazo contratual inferior a um ano esse prazo de aviso prévio será de apenas 15 dias.

5. À denúncia praticada nos termos no número anterior é aplicável o regime previsto no número três desta cláusula devendo o montante apurado ser liquidado pelo locatário à locadora, no acto de restituição do veículo sob pena de ineficácia de denúncia”.

7. A cláusula nona, n.º 3, sob a epígrafe de “Termo de Contrato”, preceitua o seguinte:

“3. Em caso de resolução do presente contrato, e a verificar-se a não



J.P.R.
186 221
74 5
47
4

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restituição do veículo e dos respectivos documentos que o acompanham, o locatário será considerado possuidor de má fé e as penas de furto ser-lhe-ão impostas se alienar, onerar, modificar, destruir ou desencaminhar o referido bem, sem autorização escrita do Banco Santander Consumer Portugal SA”.

8. A cláusula décima quinta, n.º2, sob a epígrafe de “despesas e encargos”, preceitua o seguinte:

“2. Decorrem, igualmente, por conta do locatário e serão por ele pagas quaisquer despesas ou encargos resultantes da execução do presente contrato que o Banco Santander Consumer Portugal SA faça para garantir a cobrança dos seus créditos e restituição do veículo de sua propriedade, incluindo as judiciais, extrajudiciais, honorários de advogado e solicitador, bem como a subcontratação de serviços a terceiras entidades, as quais a título de cláusula penal se fixam desde já em 12,5% (doze e meio por cento) sobre o valor em dívida”.

9. A cláusula nona, n.º 5, sob a epígrafe de “Termo de Contrato”, preceitua o seguinte:

“5. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, no termo do presente contrato de aluguer, o locatário poderá adquirir o bem pelo preço fixado no Contrato Promessa de Compra e Venda, subjacente ao presente contrato, acrescido dos encargos e impostos que lhe forem devidos, e desde que não se encontre vencida e não paga qualquer quantia que seja devida ao locador por via do presente contrato de aluguer”.

10. A cláusula décima-quarta, n.º 1, sob a epígrafe de “Coligação de Contratos”, preceitua o seguinte:



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

J.P.R.

187 202
7
48
4

“1. Quaisquer contratos celebrados entre o BANCO SANTANDER CONSUMER PORTUGAL.SA e o LOCATÁRIO anterior ou posteriormente à assinatura do presente contrato, consideram-se automaticamente celebrados em coligação com este, passando a verificar-se uma estreita e efectiva interdependência entre todos e cada um dos contratos coligados nos termos abaixo indicados.

4. A coligação de contratos convencionada nos termos dos números anteriores não prejudica a individualidade própria de cada um dos contratos singulares, mantendo-se o regime legal e convencional que lhes são específicos, nomeadamente quanto ao início e termo da sua vigência.

5. Os contraentes reconhecem, de forma inequívoca, o seu interesse mútuo em estabelecer a coligação dos contratos entre eles celebrados, a qual se justifica pela conexão entre bens e serviços envolvidos”.

*

Tudo visto e analisado, ponderadas as provas existentes, atento o Direito aplicável, cumpre, finalmente, decidir.

As questões a decidir, na presente revista, em função das quais se fixa o objecto do recurso, considerando que o «thema decidendum» do mesmo é estabelecido pelas conclusões das respectivas alegações, sem prejuízo daquelas cujo conhecimento oficioso se imponha, com base no preceituado pelas disposições conjugadas dos artigos 660º, nº 2, 661º, 664º, 684º, nº 3, 690º e 726º, todos do CPC, são as seguintes:

J.F. 188
79
223
4
49
6

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I – A questão do regime jurídico aplicável ao contrato de aluguer de longa duração.

II – As consequências da definição do regime jurídico aplicável, em relação à validade da cláusula contratual de distribuição do risco.

I. DO CONTRATO DE ALUGUER DE LONGA DURAÇÃO

I. 1. A questão essencial coloca-se em determinar qual o regime jurídico aplicável aos contratos de aluguer de veículo sem condutor inseridos em operações de financiamento, nos quais se preveja a possibilidade da transferência da propriedade do bem para o locatário, aquando do respectivo termo, mediante a celebração de promessa de compra e venda, sem que as partes tenham determinado ou tornado determinável o preço residual, se, analogicamente, o regime jurídico da locação financeira, tal como foi decidido pelo Tribunal de 1ª instância e o réu sustenta nas suas alegações de revista, ou o regime geral do contrato de locação civil, conforme o entendimento do acórdão recorrido ou, finalmente, outro regime, designadamente, o contrato indirecto, o negócio misto ou a figura da coligação contratual revestida pelo contrato de concessão de crédito.

Efectuando uma síntese do essencial relevante com vista à decisão das duas questões pertinentes abarcadas na presente revista, importa registar que, no exercício da sua actividade, que tem por objecto social a realização de operações bancárias e financeiras e a prestação de serviços conexos, o réu celebra com os seus clientes, contratos intitulados de "contrato de aluguer de



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

H.R.
187
7
224
50
9

veículo automóvel sem condutor", em cujo protótipo da respectiva minuta, todas as várias páginas impressas contêm cláusulas, previamente, elaboradas que os potenciais locatários se limitam a aceitar, pois que apenas a primeira apresenta espaços em branco, destinados à identificação dos referidos locatários, à identificação, local de entrega e restituição do bem, data de início e termo do contrato, valor dos alugueres, das retribuições e do penhor, número, periodicidade e modalidade dos pagamentos, com identificação da conta bancária onde deve ser efectuado o débito automático, garantias do contrato, seguro e valor dado em penhor.

Efectivamente, o aludido "contrato de aluguer de veículo automóvel sem condutor" contempla a opção de compra pelo locatário, pelo valor relativo ao preço mencionado no contrato de promessa de compra e venda subjacente ao mesmo.

Por outro lado, na cláusula em apreço, sob a epígrafe de "responsabilidade, risco e seguro", estatui-se que "os riscos de perda, deterioração, defeito de funcionamento e imobilização correm por conta do locatário, em tais casos este responderá perante a locadora apenas no âmbito dos limites do valor do seguro previsto, a menos que tenha celebrado tal seguro ou o mesmo não se encontre em vigor, por motivo que lhe seja imputável, caso em que o locatário responderá pela totalidade do valor em causa".

Defende o réu, na esteira do decidido pela sentença proferida em 1ª instância, que o negócio jurídico celebrado pelas partes se configura como um contrato de locação financeira:



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

H. P.
1980/4

224
/

I. 2. O contrato de locação financeira é um contrato, a médio ou a longo prazo, destinado a «financiar» alguém, não através da prestação de uma quantia em dinheiro, mas mediante o uso de um bem, tendo subjacente a intenção de proporcionar ao «locatário», não tanto a propriedade de determinados bens, mas antes a sua posse e utilização, para certos fins².

Na figura do contrato de locação financeira com amortização integral [full-pay-out leasing], que a ordem jurídica nacional institucionalizou, prevêm-se pagamentos do utente, calculados de modo a cobrir a totalidade dos desembolsos do locador, bem como a margem de lucro deste, contendo ainda, ou uma cláusula de devolução do bem ao locador, terminado o contrato; ou a faculdade de prorrogação da compra do bem, em benefício do locatário, neste caso, mediante o pagamento de um preço residual, mais ou menos simbólico³.

São elementos, essencialmente, constitutivos do contrato de locação financeira, como decorre da conceitualização estabelecida pelo artigo 1º, do DL nº 149/95, de 24 de Junho⁴, a cedência, pelo locador, do gozo temporário de uma coisa [1], a obrigação do locador adquirir ao fornecedor a coisa imóvel ou móvel, por indicação do locatário, mediante celebração do contrato de compra e venda [2], a obrigação do locatário pagar ao locador uma renda, que funciona, simultaneamente, como retribuição correspondente pelo serviço financeiro e amortização do financiamento prestado [3] e o direito do locatário comprar, total ou parcialmente, a coisa, pelo respectivo preço residual, no termo do contrato [4].

² Leite de Campos, Ensaio de Análise Tipológica do Contrato de Locação Financeira, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, LXIII, 1987, 10.

³ Leite de Campos, Ensaio de Análise Tipológica do Contrato de Locação Financeira, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, LXIII, 1987, 5.

⁴ Com as alterações introduzidas pelos DL's nºs 265/97, de 2 de Outubro, 285/01, de 3 de Novembro, e 30/08, de 25 de Fevereiro.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MZ · 18152
79
226
9

O protótipo do denominado contrato de aluguer do uso de veículo automóvel de longa duração (ALD), concebido pela ré, e que tinha como destinatários potenciais consumidores indiferenciados, de natureza especial, tem por objecto a cedência do gozo temporário de coisa móvel, mediante retribuição, e constituiria uma das modalidades do contrato de locação, designada por aluguer, sendo regulado pelas normas do Código Civil (CC) que regem o contrato de aluguer e pelas respectivas cláusulas contratuais nele insertas que não contendam com qualquer normativo de natureza imperativa, atento o preceituado pelos artigos 16º e seguintes, do DL nº 354/86, de 23 de Outubro, e 1022º e seguintes, do CC⁵.

O contrato de ALD seria, assim, para esta corrente doutrinária, com forte expressão jurisprudencial, em que se entronca o acórdão recorrido, um subtipo do contrato de aluguer e, conseqüentemente, do contrato de locação, revestido de particularidades especiais.

I. 3. Porém, diferentemente, o designado contrato de ALD tem sido configurado como um contrato atípico ou inominado, desprovido de estrita natureza locatícia e, por isso, sem se encontrar, directamente, sujeito ao regime consagrado pelo artigo 1022º e seguintes, do CC.

Assim, o contrato de ALD de automóveis novos seria um contrato indirecto, em que o tipo de referência é o aluguer, e o fim indirecto é o da venda a prestações com reserva de propriedade, um verdadeiro contrato misto, em que o fim indirecto prosseguido pelos contraentes é alcançado, através da conjugação de estipulações típicas dos contratos de aluguer e da venda a prestações com

⁵ STJ, de 22-3-2007, Pº nº 07B708; de 12-7-2005, Pº nº 05B2352, www.dgsi.pt; e de 5-12-95, CJ (STJ), Ano III, T3, 135.

H. Z.
122/53
7/9
227
U

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reserva de propriedade⁶, podendo conter uma promessa, bilateral ou unilateral, de venda ou até uma proposta irrevogável de venda inserida na própria locação⁷, ou configurar-se como uma simples relação bilateral, sem qualquer intermediação financeira especializada⁸, sob a forma de uma locação acoplada a uma promessa unilateral de proposta irrevogável de venda⁹.

I. 4. O denominado contrato de ALD seria antes uma pluralidade multilateral de contratos interligados por uma relação de coligação funcional, e não um único contrato, ainda que, teleologicamente, indirecto, consubstanciando um conjunto integrado de negócios distintos, bem diverso da compra e venda a prestações, que não ultrapassa a fronteira de uma simples e linear relação de contrato bilateral.

Tratar-se-ia de uma coligação funcional de três tipos contratuais distintos que constituem o seu esqueleto estrutural, ou seja, de um contrato de aluguer de longa duração, donde deriva, por metonímia, a sigla ALD, de um contrato de compra e venda a prestações e de um contrato promessa de compra e venda do bem alugado¹⁰.

Este triângulo contratual existente no ALD ocorreria entre o locador que se obriga a adquirir o bem a terceiro, sob indicação do locatário, para depois lhe proporcionar o gozo, o locatário carecido da coisa e o terceiro vendedor ou fornecedor da mesma.

⁶ Pedro Pais Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, 1995, 245 e 246.

⁷ F. Gravato de Moraes, *Contratos de Crédito ao Consumo*, 2007, 57.

⁸ Teresa Anselmo Vaz, *Alguns Aspectos do Contrato de Compra e Venda a Prestações e Contratos Análogos*, Almedina, 1995, 86.

⁹ Teresa Anselmo Vaz, *Revista Portuguesa de Direito de Consumo*, nº 14, 125 e 126.

¹⁰ Paulo Duarte, *Algumas Questões sobre ALD*, *Estudos de Direito do Consumidor*, BFDC, Centro de Direito do Consumo, nº 3, 2001, 302, 303 e 326.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Handwritten notes: "278/5", "193", "71", "54/4".

Esta pluralidade contratual, de natureza triangular, afasta, desde logo, a recondução do ALD à categoria dogmática do negócio misto¹¹ e à do contrato indirecto¹².

Há, porém, identidades entre o ALD e o contrato de locação financeira, desde logo, na obrigação, a cargo do locador, de adquirir o bem a terceiro, sob proposta do locatário, para depois lhe proporcionar o respectivo gozo temporário, em segundo lugar, a faculdade do locatário exigir ao locador, em certas circunstâncias, a celebração do contrato de compra e venda que opere a transferência do direito de propriedade sobre o bem locado e, finalmente, as rendas devidas pelo locatário, acrescidas dos juros remuneradores da intermediação financiadora, em que, afinal, se traduz a intervenção do locador, o correspondente lucro financeiro, que não são a simples contrapartida do valor do uso do bem locado, mas, antes, representam uma antecipação do pagamento do preço, tendo em vista a sua aquisição futura pelo locatário, constituindo a execução parcelar da obrigação de reembolso dos fundos adiantados pelo locador na sua aquisição, caso queira optar pela compra do bem, findo o período da locação.

Contudo, diversamente do que acontece no contrato de locação financeira, no ALD, o locatário não se torna, automaticamente, proprietário do bem locado, mas tal acontece, apenas, na hipótese de o pretender, atento o disposto pelos

¹¹ Em que se verifica “a fusão, num só negócio, de elementos contratuais distintos que, além de perderem a sua autonomia no esquema negocial unitário, fazem simultaneamente parte do conteúdo deste”, Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, I, 1970, 194 e 195.

¹² Que consiste no aproveitamento de um negócio típico para a satisfação de um fim concreto e que seria “idóneo, só por si, a constituir o objectivo capaz de um negócio jurídico diferente daquele que as partes, em concreto, queriam actuar”, Orlando de Carvalho, Negócio Jurídico Indirecto (Teoria Geral), BFDC, Suplemento X, 1952, 14.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigos 2º, nº 1, a), 3º, a), parte final, e 9º, nºs 1 e 5, do DL nº 359/91, de 21 de Setembro.

No termo do prazo do contrato, o bem encontra-se, integralmente, pago, pelo que o locatário tem todo o interesse na sua aquisição, procedendo-se à venda depois de manifestar essa vontade ao locador, pois só, então, se transfere a propriedade do bem, por um preço pré-determinado, em regra, equivalente ao valor do objecto à data do aluguer de longa duração¹³.

Assim sendo, o designado contrato de ALD, pese embora a componente funcional-económica de fruição temporária do bem locado que regista, não é, de modo algum, um contrato «a se», assimilável à mera locação do direito civil, isto porque o preço da renda pode visar a amortização do preço do bem de que o consumidor goza da faculdade de comprar, esgotado o prazo por que vigora o contrato, se tiver sido estabelecida opção de compra ou celebrado contrato promessa de compra e venda, ainda que unilateral¹⁴, sendo certo, como já se disse, que do que se trata, não é de retribuir o locador pela concessão temporária do gozo da coisa locada, mas antes de o reembolsar da quantia que adiantou na sua aquisição, acrescida dos juros remuneradores da intermediação financeira em que, afinal, se traduz a sua intervenção¹⁵.

Porém, tendo sido convencionada a opção de compra e, aliás, celebrado contrato promessa de compra e venda bilateral, como sucede no caso em apreço, nem, por isso, se estará, sem mais, apesar da relação de afinidade existente,

¹³ F. Gravato de Morais, *Contratos de Crédito ao Consumo*, 2007, 57, citado.

¹⁴ STJ, de 14-5-2009, Pº nº 08P4096, www.dgsi.pt

¹⁵ Paulo Duarte, *Algumas Questões sobre ALD*, *Estudos de Direito do Consumidor*, BFDC, Centro Direito do Consumo, nº 3, 2001, 310; e STJ, de 4-10-2000, CJ (STJ), Ano VIII, T3, 59, no âmbito do contrato de locação financeira, mas a propósito do lugar paralelo da “função amortizante de uma dívida de reembolso”.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perante um contrato de locação financeira, pese embora, no plano funcional dos interesses, possa constituir uma operação de natureza similar ou com resultados económicos equivalentes.

A aludida coligação funcional dos três tipos contratuais distintos, isto é, de um contrato de aluguer de longa duração, de um contrato de compra e venda a prestações e de um contrato promessa de compra e venda do bem alugado, em que se consubstancia o ALD, é subsumível à matriz do contrato de mandato sem representação, a que se reporta o artigo 1180º, cujos elementos em que o seu conteúdo típico se desdobra, nele se revêem, igualmente, ou seja, por um lado, na vinculação do mandatário [locador], em nome próprio, mas por conta do mandante [locatário], a adquirir o bem por este, expressamente, escolhido e indicado, transferindo, em seguida, para o mesmo os direitos que haja adquirido na execução do mandato, a propriedade do bem adquirido por sua conta, nos termos do disposto pelo artigo 1181º, nº1, e, por outro lado, no dever do mandante em reembolsar o mandatário das despesas que este haja efectuado no cumprimento do encargo de que fora incumbido com a aquisição do bem, atento o estipulado pelos artigos 1182º e 1167º, c), todos do CC.

Numa primeira fase do percurso evolutivo pós-revolução industrial, a concessão de crédito ao consumidor apoiou-se, predominantemente, no esquema contratual da compra e venda a prestações, sendo o crédito concedido pelo próprio vendedor, através do diferimento da exigibilidade da obrigação de pagamento do preço para um momento futuro, posterior ao imediato cumprimento do dever de entrega da coisa.



Handwritten signature and notes: 231, 126, 74, 57, 9

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afinal, trata-se da única semelhança que existe entre o contrato da compra e venda a prestações e o ALD, ou seja, em ambos os casos, existe uma obrigação pecuniária de execução fraccionada, no primeiro, de pagamento do preço, e, no segundo, de reembolso dos fundos adiantados pelo locador.

E, para que de um contrato de concessão de crédito se possa falar, importa que se trate de um instrumento técnico-jurídico capaz de permitir que alguém conceda, temporariamente, a outrem o poder de compra de que este não dispõe.

Deste modo, o ALD seria um contrato de concessão de crédito ao consumo, em que a concessão de crédito se opera, não mediante o empréstimo de dinheiro, mas antes através do fraccionamento e inerente deferimento da execução da obrigação de o mandante [o locatário] reembolsar o mandatário [o locador] da despesa efectuada na aquisição do bem objecto do contrato¹⁶.

Assim, seria aplicável ao ALD o regime de concessão de crédito ao consumo, definido pelo artigo 2º, nº 1, a), do DL nº 359/91, 21 de Setembro, com as alterações subsequentes dos DL's nºs 101/2000, de 2 de Junho, 82/2006, de 3 de Maio e 133/2009, de 2 de Junho [RJCC].

II. DA INCIDÊNCIA DO REGIME APLICÁVEL AO ALD NA CLÁUSULA DE DISTRIBUIÇÃO DO RISCO

II. 1. Defende ainda o réu que o risco da perda do bem locado corre por conta do locatário, nos termos do regime jurídico do contrato de locação financeira, plasmado no artigo 15º, do DL nº 149/95, de 24 de Junho, inexistindo

¹⁶ Paulo Duarte, Algumas Questões sobre ALD, Estudos de Direito do Consumidor, BFDC, Centro Direito do Consumo, nº 3, 2001, 324, 317 e 318.



Handwritten notes: "H. Z.", "232", "1979", "7", "58/4".

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação do artigo 21º, f), do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, decorrente do regime jurídico fixado no contrato, em matéria de distribuição do risco.

Para além do controlo repressivo, dispõe o artigo 25º, do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, que "as cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15º, 16º, 18º, 19º, 21º e 22º, podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares", devendo, para o efeito, os Estados-membros providenciar que, no interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, existam meios adequados e eficazes para por termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional¹⁷.

Trata-se do denominado controlo preventivo e abstracto que, a nível nacional, se realiza, através das acções inibitórias, como a presente, e a que alude o já citado artigo 25º, do DL nº 446/85, de 25 de Outubro.

Neste particular, ficou provado que, na cláusula objecto de declaração de nulidade em discussão, sob a epígrafe de "responsabilidade, risco e seguro", estatui-se que "os riscos de perda, deterioração, defeito de funcionamento e imobilização correm por conta do locatário, em tais casos este responderá perante a locadora apenas no âmbito e dos limites do valor do seguro previsto, a menos que tenha celebrado tal seguro ou o mesmo não se encontre em vigor, por motivo que lhe seja imputável, caso em que o locatário responderá pela totalidade do valor em causa".

II. 2. Em termos materiais, o principio da autonomia da vontade liga-se ao reconhecimento da iniciativa privada, resultando do cruzamento de duas forças

¹⁷ Artigo 7º, nº 1, da Directiva 93/13/CEE.



H. V. 231
1889
759
5

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

opostas, isto é, o poder de autodeterminação de cada pessoa, por um lado, e os limites da ordem jurídica, assentes na vontade e na liberdade, como expressão da tutela geral da personalidade, por outro, como decorre do disposto nos artigos 1º, 27º, nº1 e 61º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), e 70º, do Código Civil (CC).

A liberdade contratual vem definida, no artigo 405º, nºs1 e 2, do CC, como sendo a faculdade que as partes têm, dentro dos limites da lei, de fixar, livremente, o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprover, e bem assim como reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente, regulados na lei.

Embora o princípio da autonomia da vontade encontre a sua máxima expressão nas figuras do contrato de tipo clássico, existem hoje novas categorias contratuais, que se individualizam pelas particularidades do seu modo formativo e pela maior ou menor debilitação do aspecto voluntarista.

Nestes casos, a liberdade dos contraentes quase se elimina, tornando-se problemática a inclusão de tais hipóteses no conceito de contrato, como acontece com os denominados contratos de adesão, no âmbito da comercialização dos bens e serviços, produzidos e distribuídos, em larga escala, em que os consumidores são indeterminados, limitando-se a aceitar ou a rejeitar o contrato proposto e o respectivo clausulado constante de modelo impresso, prévia e unilateralmente, redigido para todos, que não têm hipótese de o discutir¹⁸.

¹⁸ Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, I, 1970, 189.



Handwritten notes: "JTR" and a calculation "231 - 199 = 32" with "4/60" written below it.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com vista a combater estes desvios ao princípio da liberdade contratual, na tentativa de conciliar o legítimo interesse das empresas na racionalização dos seus negócios e na adequação dos regimes dos contratos à crescente especialização da actividade comercial, com as exigências da justiça comutativa e da protecção devida à parte económica ou, socialmente, mais fraca, surgiu, na legislação portuguesa, o DL nº 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações introduzidas pelo DL nº 220/95, de 31 de Agosto, que consagrou o regime das «cláusulas contratuais gerais», sujeitando-as a uma disciplina tendente à defesa dos aderentes a contratos onde figurassem cláusulas desse tipo, como sucede, por exemplo, com o contrato de ALD, que aqui se discute.

Ao fixar os limites do conteúdo das cláusulas contratuais gerais, o artigo 16º, do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, consagrou a boa fé como princípio geral de controlo, enumerando, em seguida, nos respectivos artigos 18º, 19º, 21º e 22º, um extenso rol de cláusulas, absoluta ou relativamente, proibidas, que têm a sua matriz normativa no aludido princípio da boa fé, completando a tutela que decorre desta cláusula geral com as previsões específicas daquelas estatuições proibidas¹⁹.

Tratou-se de uma resposta normativa à instauração, por iniciativa privada, de uma ordem contratual, significativamente, divergente dos critérios legais de uma equilibrada composição de interesses, em prejuízo de um amplo círculo de contraentes²⁰.

¹⁹ Joaquim de Sousa Ribeiro, Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais, Direito dos Contratos, Estudos, Coimbra Editora, 2007, 101 e 103 e notas (3) e (4).

²⁰ Joaquim de Sousa Ribeiro, Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais, Direito dos Contratos, Estudos, Coimbra Editora, 2007, 184.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E as limitações à livre fixação do conteúdo negocial, nos denominados contratos de ALD, estão bem patentes no protótipo de minuta contratual existente nos autos, que compreende algumas cláusulas já declaradas nulas nesta acção, com trânsito em julgado, revestindo a forma de um projecto de contrato de adesão.

A instituição das cláusulas contratuais gerais destinou-se a coordenar o uso de cláusulas abusivas e a uniformizar, na medida do possível, os critérios dessa coordenação, ou seja, a consagrar o regime das cláusulas contratuais gerais consideradas abusivas.

Para este efeito, é decisiva a circunstância de a cláusula, contrariando as exigências da boa fé, originar um significativo desequilíbrio entre os direitos e deveres que para as partes decorrem do contrato, em detrimento do destinatário.

As cláusulas contratuais gerais são, em princípio, as cláusulas elaboradas, sem prévia negociação individual, como elementos de um projecto de contrato de adesão, destinadas a tornar-se vinculativas quando proponentes ou destinatários indeterminados se limitem a subscrever ou aceitar esse projecto, com vista a proteger o destinatário ou aderente, pondo-o ao abrigo de cláusulas iníquas, por ele não negociadas.

Como resulta dos próprios termos da sua definição, são características necessárias das cláusulas contratuais gerais, a generalidade e a rigidez, e eventuais, a desigualdade entre as partes, a complexidade das cláusulas e a sua natureza formulária²¹.

²¹ Almeno de Sá, Cláusulas Contratuais Gerias e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas, 2ª edição, revista e aumentada, 2001, 212.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Handwritten notes in the top right corner: a signature, the number 236, a horizontal line, the number 62, and a vertical line.

A lei portuguesa submete as condições gerais do contrato a um apertado sistema de controlo, que funciona, a vários níveis, isto é, em primeiro lugar, ao nível da inclusão das cláusulas, no contrato singular, depois, no âmbito da interpretação, e, finalmente, em sede do próprio conteúdo das condições gerais.

O propósito de tutela do consumidor estende-se a todas as cláusulas que não tenham sido, individualmente, negociadas, que se referem a estipulações que são pré-elaboradas para uma pluralidade de contratos, instituindo um sistema de protecção de todos os contraentes que concluem acordos com quem recorre a condições negociais gerais.

Mais do que um controlo destinado a atender à típica necessidade de tutela do cliente, que resulta da pura e simples utilização de condições gerais do contrato, pretende-se controlar a integridade da autonomia da vontade, reconduzindo-a à sua matriz originária, pela desautorização do seu unilateral exercício²².

II. 3. Dispõe o artigo 21º, f), do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, que “são em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que alterem as regras respeitantes à distribuição do risco”.

Nos contratos com eficácia real «quoad effectum», “a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as excepções previstas na lei”, atento o estipulado pelo artigo 408º, nº 1, do CC.

Ora, o momento da transferência do direito, quando se trate do direito de propriedade, assume significado na resolução da questão do risco, porquanto esta

²² STJ, de 30-6-2009, Revista nº 129/09.0YFLSB.

Handwritten notes and signatures in the top right corner, including the number 277 and the date 7/63/5.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria continua a ser regida pelo princípio romanista clássico, segundo o qual "res suo domino perit", a menos que as partes fixem ao contrato uma eficácia que se afaste das regras supletivas estabelecidas por lei.

A este propósito, preceitua o artigo 796º, do CC, no seu nº 1, que "nos contratos que importem a transferência do domínio sobre certa coisa ou que constituam ou transfiram um direito real sobre ela, o perecimento ou deterioração da coisa por causa não imputável ao alienante corre por conta do adquirente".

As soluções constantes do normativo legal, acabado de transcrever, são apenas aplicáveis aos contratos comutativos, que contendem com o denominado «risco da contraprestação»²³, e não com o risco negocial, que está sujeito a princípios distintos.

Aquele princípio tradicional do "res suo domino perit" recebe a sua «ratio» na consideração de que o alienante que transferiu a propriedade da coisa cumpriu a sua principal obrigação, enquanto que o alienante que a conservou em seu poder, depois de transferir a sua propriedade, fica sendo mero depositário do bem, não recebendo, em regra, qualquer benefício com essa conservação, não se justificando, conseqüentemente, que suporte o respectivo risco²⁴.

Assim sendo, por força das disposições conjugadas dos artigos 796º, nº 1 e 408º, nº1, ambos do CC, o risco do perecimento ou destruição da coisa, por causa não imputável ao alienante, fica a cargo do adquirente, logo que lhe é

²³ Manuel Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, II, 1966, 57 e 58

²⁴ Vaz Serra, Do cumprimento como Modo de Extinção das Obrigações, nº 10, BMJ nº 34, 35 e 36.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

H. P. 238
7
203
71
64
9

transmitida a propriedade, o que acontece, por mero efeito do contrato de alienação, independentemente da entrega da coisa.

Com efeito, no contrato de compra e venda a prestações, com cláusula de reserva de domínio, a transferência do direito de propriedade opera, automaticamente, com o pagamento da última prestação, sendo certo que o risco, se a coisa tiver continuado em poder do alienante, só se transfere, em princípio, com o vencimento do termo ou a entrega da coisa, enquanto que se esta tiver sido entregue ao adquirente, e o contrato estiver dependente de condição resolutiva, o risco do perecimento corre por conta deste, ao passo que se a condição for suspensiva, já corre por conta do alienante, durante a pendência da condição, nos termos do preceituado pelo artigo 796º, nºs 2 e 3, do CC²⁵.

Por seu turno, no ALD, esse efeito da transferência da propriedade só se produz com a celebração, em cumprimento do contrato promessa que a operação comporta, de um futuro contrato prometido de compra e venda entre o locatário e o terceiro interposto pelo locador, porquanto esta figura contratual se limita ao desempenho exclusivo e especializado da função de concessão de crédito, ao passo que o contrato de compra e venda a prestações combina com esta, igualmente, a função de intermediação na circulação dos bens.

O vendedor a prestações, ainda que com o fim último de revender os bens, compra os mesmos para os integrar na sua esfera patrimonial, assumindo, por isso, os riscos próprios de um vulgar proprietário, agindo por sua conta e risco.

²⁵ STJ, de 22-2-1983, BMJ nº 324º, 578.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao invés, no ALD, o locador apenas adquire os bens que lhe são, especificamente, solicitados pelo locatário carecido, sendo a este que cabe suportar os riscos inerentes à qualidade de proprietário do bem de que usufrui o gozo, porquanto o locador age, por conta e risco do locatário.

O desequilíbrio real de poder negocial entre as partes que, neste tipo de contrato de adesão, desfavorece o consumidor, beneficiário de uma particular tutela, com assento constitucional, por força do disposto pelo artigo 60º, nº1, da CRP, que supra a «assimetria informativa»²⁶ que o penaliza, não é suficiente, na hipótese em discussão, para excluir ou limitar o princípio da liberdade negocial, na vertente que aqui se coloca da liberdade de celebração ou conclusão dos contratos.

E esta liberdade consiste no poder de iniciativa que as partes têm de contratarem ou não contratarem, como melhor lhes aprouver, quer no sentido de que ninguém é obrigado a contratar contra a sua vontade ou a ninguém podem ser aplicadas sanções, por recusa de contratar, quer no sentido de que a ninguém pode ser imposta a abstenção de contratar²⁷.

Aliás, o artigo 15º, do DL nº 149/95, de 24 de Junho, que consagra o regime jurídico do contrato de locação financeira, dispõe que "salvo estipulação em contrário, o risco de perda ou deterioração do bem corre por conta do locatário".

Deste modo, a cláusula contratual geral consagrada no protótipo da minuta contratual em análise não altera as disposições legais respeitantes à distribuição do risco, com referência ao artigo 21º, f), do DL nº 446/85, de 25 de

²⁶ Fernando Araújo, Teoria Económica do Contrato, Almedina, 2007, 463.

²⁷ Almeida Costa, Direito das Obrigações, 10ª edição, reelaborada, 2006, 230, 231, 239 e 240.



S. R.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

H. T. 210
9
AP 66
9

Outubro, não devendo, conseqüentemente, ser declarada, "em absoluto proibida", tal como vem pedido no articulado inicial.

Procedem, assim, embora com fundamentação, em parte, diversa, as conclusões constantes da revista da ré.

CONCLUSÕES:

I - O denominado contrato de ALD retrata uma pluralidade multilateral de contratos interligados por uma relação de coligação funcional de três tipos contratuais distintos que constituem o seu esqueleto estrutural, ou seja, de um contrato de aluguer de longa duração, de um contrato de compra e venda a prestações e de um contrato promessa de compra e venda do bem alugado.

II - A aludida coligação funcional do triângulo contratual em que se consubstancia o ALD é subsumível à matriz do contrato de mandato sem representação, cujos elementos em que o seu conteúdo típico se desdobra nele se revêem, igualmente, ou seja, por um lado, a vinculação do mandatário [locador], em nome próprio, mas por conta do mandante [locatário], que se obriga a adquirir o bem, por este, expressamente, escolhido e indicado, a terceiro, transferindo, em seguida, para este os direitos que haja adquirido na execução do mandato, a propriedade do bem adquirido por sua conta, para depois lhe proporcionar o gozo, e, por outro lado, o dever do mandante em reembolsar o mandatário das despesas que este haja efectuado no cumprimento do encargo de que fora incumbido com a aquisição do bem.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[Handwritten signatures and numbers]
24
25
67
4

III – Deste modo, o ALD seria um contrato de concessão de crédito ao consumo, que opera, não mediante o empréstimo de dinheiro, mas antes através de um instrumento técnico-jurídico capaz de permitir que alguém conceda, temporariamente, a outrem o poder de compra de que este não dispõe, fraccionando e diferindo a execução da obrigação do mandante [o locatário] reembolsar o mandatário [o locador] da despesa efectuada na aquisição do bem objecto do contrato.

IV – A única semelhança que existe entre o contrato de compra e venda a prestações, instrumento pioneiro da concessão de crédito ao consumidor, em que o crédito é concedido pelo próprio vendedor, através do diferimento da exigibilidade da obrigação de pagamento do preço para um momento futuro, posterior ao imediato cumprimento do dever de entrega da coisa, e o ALD, traduz-se em que, em ambos os casos, existe uma obrigação pecuniária de execução fraccionada, no primeiro, de pagamento do preço, e, no segundo, de reembolso dos fundos adiantados pelo locador.

V – Embora no ALD, o efeito da transferência da propriedade só se produza com a celebração, em cumprimento do contrato promessa que a operação comporta, de um futuro contrato prometido de compra e venda entre o locatário e o terceiro interposto pelo locador, este apenas adquire os bens que lhe são, especificamente, solicitados pelo locatário carecido, ao qual cabe suportar os riscos inerentes à qualidade de proprietário do bem de que usufrui o gozo, porquanto o locador age, por conta e risco do locatário.

VI - O desequilíbrio real de poder negocial entre as partes, que neste tipo de contrato de adesão desfavorece o consumidor, beneficiário de uma particular

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tutela constitucional que supra a «assimetria informativa» que o penaliza, não é suficiente, na hipótese do presente contrato de ALD, para excluir ou limitar o princípio da liberdade negocial, na vertente que aqui se coloca da liberdade de celebração ou conclusão dos contratos.

DECISÃO²⁸:

Por tudo quanto exposto ficou, acordam os Juízes que constituem a 1ª secção cível do Supremo Tribunal de Justiça, em conceder a revista, e, em consequência, revogando o acórdão recorrido, julgam a acção improcedente, por não provada, neste particular, não declarando a nulidade da cláusula sétima, nºs 3, c), 4 e 5, das Condições Gerais do Contrato de Aluguer de Veículo sem Condutor, sob a epígrafe “Responsabilidade, Risco e Seguro”, no mais confirmando o acórdão impugnado.

*

A revista não é tributada com custas, por delas estar isento o autor, nos termos do disposto pelos artigos 446º, nº 1, do CPC, e 2º, nº 1, a), do Código das Custas Judiciais.

*

²⁸ Relator: Helder Roque; 1º Adjunto: Conselheiro Sebastião Póvoas; 2º Adjunto: Conselheiro Moreira Alves.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lista, 1 de Febrero de 2011

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

243
~~208~~
4/69
9

6