



**Comarca de Lisboa**

**Lisboa - Inst. Local - Secção Cível - J4**

Palácio da Justiça, Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.localcivel@tribunais.org.pt

200460-10080860



R E O 2 3 0 4 5 0 0 5 P T

Exmo(a). Senhor(a)  
Direção Geral da Política da Justiça  
Ex Gabinete de Direito Europeu  
Av. D. João II, N.º 1.08.01 E, Torre H, Pisos 2 e 3  
1990-097 Lisboa

Processo: 2438/10.6YXLSB	Ação de Processo Sumário	N/Referência: 341430907 Data: 19-11-2015
Autor: Ministério Público Réu: Payshop - Portugal Sa		

**Assunto: Informação**

De acordo com o ordenado pela Mm<sup>a</sup> Juíza e para os fins tidos por convenientes, junto se remete a V. Ex<sup>a</sup>, cópia da sentença proferida nos autos acima identificados, bem como do acórdão de 08/10/2015.

O Oficial de Justiça,

*Lídia Carvalho Gonçalves*

**Notas:**

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



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )

### 6º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2438/10.6YXLSB

12572077

## CONCLUSÃO - 28-11-2013

*(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Adjunto Lúcia Carvalho Gonçalves)*

=CLS=

Nos termos conjugados dos artigos 591º, nº 1 al. d), 593º, nº1, nº2, al. a) e 595º, nº1, al. b) do C.P.C., dispensa-se a realização da audiência prévia.

Considerando-se assim que a questão a decidir prende-se com a questão de mérito – conformidade legal das cláusulas – a qual é unicamente de direito, contendo o processo todos os elementos de facto necessários, proferir-se-á de seguida decisão sobre o mérito da acção.

Notifique.

\*

## SENTENÇA

### I. Relatório

O MINISTÉRIO PÚBLICO junto deste Tribunal intentou a presente acção declarativa sob a forma de processo sumário contra PAYSHOP – PORTUGAL, S.A. invocando que no exercício da sua actividade comercial, a R. celebra contratos de prestação de serviços que correspondem a contratos de adesão, constando do mesmo cláusulas que o A. entende que violam os princípios da boa-fé e que, por esse motivo, devem ser declaradas nulas. Entre essas cláusulas, constam a cláusula 4. § 9º, referente à responsabilidade do retalhista pelo custo do terminal quando este seja roubado ou destruído em circunstâncias não cobertas pelo seguro;

**Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

por outro lado, está em causa a apreciação da validade da cláusula 4. § 25º, quando prevê a exclusão da faculdade de compensação, cujos requisitos legais estão previstos no art. 847º do C. Civil, sendo pois uma cláusula absolutamente proibida (art. 18º, al. h) da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais). Por último, entende o A. que as cláusulas 8.1, 8.3 e 8.6, sob a epígrafe "Resolução" e 12. § 1º violam os princípios da boa-fé por permitirem à R. resolver o contrato e considerar vencidas todas as prestações num conjunto de situações inadmissíveis e, em caso de mora ou incumprimento de quaisquer obrigações do retalhista que decorram do contrato que criam um notório desequilíbrio em desfavor do aderente.

Pede assim o A. a declaração de nulidades das cláusulas acima indicadas, bem como a condenação da R. a abster-se de utilizar tais cláusulas em contratos que venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição, e a sua condenação a dar publicidade a tal proibição, a ser comprovada nos autos, mediante anúncio a publicar em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página, além da remessa da sentença ao Gabinete de Direito Europeu.

A R. regularmente citada, apresentou a contestação de fls. 28 e seguintes excepcionando a incompetência relativa do Tribunal pois, face ao valor da acção, entende que a competência para tramitar estes autos é das Varas Cíveis.

Sobre as cláusulas em si, entende que não violam o princípio da boa-fé, especificando que a cláusula 4. § 9º consagra, por via contratual uma responsabilidade do detentor de uma coisa independentemente de culpa, definindo sobre quem recai o risco da perda do instrumento que permite realizar a prestação. Quanto à cláusula 4. § 25º, alega que esta não procura impedir o recurso à compensação, mas antes impedir que o fluxo de transferências de fundos para as empresas de serviços seja prejudicado, uma vez que os valores em causa não pertencem à PAYSHOP, mas sim àquelas empresas. Relativamente às cláusulas 8.1, 8.3, 8.6 e 12. § 1º refere que as mesmas consagram causas de cessação do

**Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2438/10.6YXLSB

contrato por parte da R., dentro da margem de autonomia privada que vigora no nosso ordenamento jurídico, especialmente nas relações entre comerciantes, reflectindo assim a exigência ligada ao comércio e à circulação de riqueza que lhe é inerente.

Entende assim a R. que da análise das cláusulas supra mencionadas não existe qualquer situação de tutela da confiança ou de violação da materialidade subjacente e, conseqüentemente não se verificando a violação da boa-fé, também não existe qualquer fundamento para a declaração da nulidade, devendo a acção ser julgada improcedente.

O A. apresentou a resposta à contestação de fls. 51 e seguintes, alegando que não se verifica a excepção de incompetência invocada, improcedendo assim a argumentação apresentada pela R..

Sobre a excepção de incompetência já foi proferida decisão a fls. 56-57.

Não há nulidades nem outras questões prévias ou incidentais que cumpra conhecer.

**III. Questões a decidir:**

- a) Da conformidade das cláusulas acima mencionadas com os valores fundamentais do direito defendidos pelo principio da boa-fé e respectiva nulidade, em caso de desconformidade.

**IV. Fundamentação de Facto**

Com base nos documentos juntos aos autos a fls. 12-17, 19-24, 25 e o acordo das partes, resultaram provados os seguintes factos, com relevância para a decisão da causa :

**Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

1. A R. encontra-se matriculada sob o nº 505231212 na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, tendo por objecto social a *"Gestão de redes de pontos de pagamento, bem como, consultoria técnica e financeira na referida área"* (arts. 2º e 3º da petição inicial).
2. A R. visa estabelecer, desenvolver e gerir uma rede de retalhistas a fim de proporcionar a empresas de serviços um serviço que permite a cobrança dos clientes destas que desejem liquidar as suas facturas através dessa rede de retalhistas (art. 4º da petição inicial).
3. Para o efeito, a R. apresenta aos interessados/aderentes que com ela pretendam contratar um clausulado já impresso, previamente elaborado pela R., com o título "Contrato de Prestação de Serviços Nº GLN" (art. 5º da petição inicial).
4. O referido clausulado contém seis páginas impressas, que não incluem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem, com excepção dos espaços destinados à identificação do aderente [«Nome» (NIF «NIF»)] (o "Retalhista"), «Morada», «Localidade, «Código Postal»], e os destinados à data e às assinaturas (art. 6º da petição inicial).
5. A R. apenas celebra os mencionados contratos com pessoas colectivas e/ou equiparadas, nomeadamente empresários em nome individual (art. 8º da petição inicial).
6. No contrato mencionado em 3., a cláusula 4. § 9º, sob a epígrafe "Obrigações do Retalhista" estabelece que "(...) *Pagar a franquia (à data actual, EUR 124,70) no caso deste sofrer um sinistro no âmbito do seguro efectuado pela PayShop, que cobre os riscos de incêndio, quebra de raio ou explosão, furto ou roubo, tempestades, inundações, entre outros. Reembolsar a PayShop do custo de um terminal, em caso de roubo ou destruição em circunstâncias não cobertas pelo seguro, sendo o seu custo estimado à data actual de 1.000 Euros*" (art. 10º da petição inicial).

**Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2438/10.6YXLSB

7. O terminal é um instrumento onde são processadas as transacções e a prestação de serviços consiste no processamento de transacções, cabendo ao Retalhista *"Pagar à PayShop a totalidade dos valores cobrados pelo Retalhista relativos às Transacções (...) "*, nos termos da cláusula 4. § 23º (art. 12º da petição inicial e art.º 31º da contestação).
8. O Retalhista/Cliente tem o terminal à sua guarda (art. 14º da petição inicial).
9. No contrato mencionado em 3., a cláusula 4. § 25º, sob a epígrafe "Obrigações do Retalhista" estabelece que *"(...) O Retalhista não efectuará encontro de contas entre quaisquer montantes por ele devidos à PayShop, no âmbito do presente Contrato, e quaisquer montantes a pagar pela PayShop ao Retalhista no âmbito do presente Contrato"* (art. 17º da petição inicial).
10. No contrato mencionado em 3., estipulam as cláusulas 8.1, 8.3 e 8.6, sob a epígrafe "Resolução" que *"(...) A PayShop poderá resolver o presente Contrato, de imediato, bastando para tal notificar por escrito o Retalhista caso:*
  - 8.1. O Retalhista tenha valores em mora perante a PayShop, no âmbito do presente Contrato;
  - 8.3. Tenha conhecimento de que o Retalhista, ou qualquer pessoa com ele relacionado, tenha sido causador de qualquer ofensa envolvendo fraude ou desonestidade, e que possa, na opinião da PayShop, tornar o Retalhista inadequado para actuar como tal, ou que afecte ou possa afectar adversamente a reputação da PayShop ou de qualquer uma das Empresas de Serviços;
  - 8.6 Se, na opinião da PayShop, o Retalhista – ou a pessoa que coordena a sua actividade – se revele incapaz de cumprir as obrigações descritas o presente Contrato ou falecer" (art. 21º, parte inicial da petição inicial).

**Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

11.No contrato mencionado em 3., a cláusula 12. § 1º, sob a epígrafe "Garantias" estabelece que "(...) *Como garantia de cumprimento das suas obrigações decorrentes do presente contrato, o Retalhista nesta data entrega à PayShop uma livrança em branco por si subscrita e dá por este meio o seu consentimento expresso para que a mesma seja preenchida pela PayShop em caso de mora ou incumprimento de quaisquer obrigações do Retalhista que decorram do presente contrato. Tal livrança é pagável à vista e poderá ser preenchida e apresentada a pagamento logo que se verifique uma das situações referidas*". (art. 22º da petição inicial).

**V. Fundamentação de Direito**

A questão a decidir nos autos refere-se à validade de certas cláusulas que fazem parte do contrato denominado "Contrato de Prestação de Serviços Nº GLN" que a R. celebra, no exercício da sua actividade comercial, actividade esta que consiste na gestão de redes de pontos de pagamento e respectiva consultoria técnica e financeira.

Na prossecução do seu objecto social, a R. procura estabelecer, desenvolver e gerir uma rede de retalhistas, com vista a proporcionar a empresas de serviços, um serviço que permita que os clientes destas empresas paguem as suas facturas através da referida rede de retalhistas.

Para o efeito, a R. apresenta aos interessados/aderentes que com ela pretendam contratar, um clausulado já impresso, previamente elaborado pela R., com o título acima indicado, contendo seis páginas impressas, que não incluem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes, com excepção dos espaços destinados à identificação do aderente [«Nome» (NIF «NIF»)] (o "Retalhista"), «Morada», «Localidade», «Código Postal», e os destinados à data e às assinaturas.

**Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

Saliente-se ainda que a R. apenas celebra os mencionados contratos com pessoas colectivas e/ou equiparadas, nomeadamente empresários em nome individual.

Tal como prescreve o art. 1º, nº1 do Decreto-Lei nº 446/85 de 07/07, "*as cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma*"; prevendo-se ainda no nº2 do referido artigo que "*o presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar*".

Deste modo, tendo em consideração o tipo de contratos que a R. celebra no desenvolvimento da sua actividade comercial (e acima indicados), não restam dúvidas que as cláusulas cuja declaração de nulidade é pedida está sujeita à regulamentação daquele decreto-lei, cabendo agora apreciar se tais cláusulas violam ou não o princípio da boa-fé nele previsto.

Vejamos.

Da análise do regime legal das cláusulas contratuais gerais, nomeadamente dos seus artigos 25º e 32º, resulta desde logo que estas têm uma dupla função.

Por um lado, desempenham uma função preventiva traduzida na eliminação do uso de cláusulas nos contratos de adesão que sejam ilegais; e, por outro lado, uma função repressiva quando é declarada a nulidade com as inerentes consequências.

Assim, o interesse das acções inibitórias afere-se essencialmente pela sua projecção no futuro, com a emanação de uma sentença inibitória que representa uma proibição reforçada de cláusulas absoluta ou relativamente proibidas em clausulado geral dos contratos.

No entanto, tendo em consideração, o efeito decorrente da declaração de nulidade do clausulado geral traduzido na possibilidade de tal declaração pode ser



**Juizados Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

invocada por terceiros e portanto que não intervieram numa acção judicial concreta, seja no sentido de sustentar a reposição de prestações indevidamente fixadas ao abrigo de cláusulas proibidas, seja para fundar a condenação do demandado no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, justifica, em nossa opinião, que seja proferida decisão que aprecie a nulidade de determinada cláusula ainda que esta já não seja aplicada em concreto, ou que tenha sido eliminada por legislação.

As cláusulas cuja declaração de nulidade é peticionada têm a seguinte redacção:

a) A cláusula 4. § 9º do referido contrato sob a epígrafe "Obrigações do Retalhista" estabelece que "(...) *Pagar a franquia (à data actual, EUR 124,70) no caso deste sofrer um sinistro no âmbito do seguro efectuado pela PayShop, que cobre os riscos de incêndio, quebra de raio ou explosão, furto ou roubo, tempestades, inundações, entre outros. Reembolsar a PayShop do custo de um terminal, em caso de roubo ou destruição em circunstâncias não cobertas pelo seguro, sendo o seu custo estimado à data actual de 1.000 Euros*".

b) A cláusula 4. § 25º, sob a epígrafe "Obrigações do Retalhista" estabelece que "(...) *O Retalhista não efectuará encontro de contas entre quaisquer montantes por ele devidos à PayShop, no âmbito do presente Contrato, e quaisquer montantes a pagar pela PayShop ao Retalhista no âmbito do presente Contrato*".

c) As cláusulas 8.1, 8.3 e 8.6, sob a epígrafe "Resolução" que "(...) *A PayShop poderá resolver o presente Contrato, de imediato, bastando para tal notificar por escrito o Retalhista caso:*

8.1. *O Retalhista tenha valores em mora perante a PayShop, no âmbito do presente Contrato;*

8.3. *Tenha conhecimento de que o Retalhista, ou qualquer pessoa com ele relacionado, tenha sido causador de qualquer ofensa envolvendo fraude ou*

**Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2438/10.6YXLSB

*desonestidade, e que possa, na opinião da PayShop, tornar o Retalhista inadequado para actuar como tal, ou que afecte ou possa afectar adversamente a reputação da PayShop ou de qualquer uma das Empresas de Serviços;*

*8.6 Se, na opinião da PayShop, o Retalhista – ou a pessoa que coordena a sua actividade – se revele incapaz de cumprir as obrigações descritas o presente Contrato ou falecer”.*

*d) A cláusula 12. § 1º, sob a epígrafe “Garantias” estabelece que “(...) Como garantia de cumprimento das suas obrigações decorrentes do presente contrato, o Retalhista nesta data entrega à PayShop uma livrança em branco por si subscrita e dá por este meio o seu consentimento expresso para que a mesma seja preenchida pela PayShop em caso de mora ou incumprimento de quaisquer obrigações do Retalhista que decorram do presente contrato. Tal livrança é pagável à vista e poderá ser preenchida e apresentada a pagamento logo que se verifique uma das situações referidas”.*

Dispõe o art. 15º do Decreto-Lei nº 446/85 de 07/07 que “são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé”, estabelecendo-se no art. 16º do mesmo diploma legal que “na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e, especialmente: a) a confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis; b) o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado”.

Na apreciação das cláusulas a que se referem estes autos é ainda necessário ter em atenção o disposto no art. 17º do referido diploma legal que estabelece que “Nas relações entre empresários ou os que exerçam profissões liberais, singulares ou colectivos, ou entre uns e outros, quando intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua actividade específica, aplicam-se as proibições constantes desta

**Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

*secção e da anterior*", prevendo-se no art. 18º as cláusulas absolutamente proibidas e no art. 19º as cláusulas relativamente proibidas.

É de salientar que o regime das cláusulas contratuais gerais surgiu da necessidade de regular a actividades das partes, no exercício da sua autonomia da vontade (princípio este que é transversal a todo o direito privado e que tem consagração no art. 405º, nº1 do Código Civil), no seio de uma sociedade onde proliferam a massificação das relações industriais e negociais, onde predomina a superioridade económica dos produtores/comerciantes, relativamente aos consumidores finais.

Deste modo, ao apreciar a validade das cláusulas insertas em contratos de adesão, há que ponderar os interesses e direitos de cada um dos intervenientes, com especial enfoque nos consumidores, por se assumir que constituem a parte mais fraca e desprotegida do contrato, mas há também que fazer apelo aos princípios e regras que regem cada um dos institutos do direito civil associados a esses contratos.

Analisemos assim cada uma das cláusulas de "*per si*".

a) Relativamente à **cláusula 4. § 9º**, o Ministério Público entende que imputar ao retalhista a responsabilidade, independentemente de culpa, pelo roubo ou destruição do terminal, em situações não cobertas pelo seguro é contrária à boa-fé, uma vez que o terminal é instalado no interesse, quer do retalhista, quer da R. e, consequentemente esta deve assumir a sua quota-parte de responsabilidade. Refere ainda o A. que, apesar do retalhista ter o dever de cuidar do terminal, uma vez que o mesmo se encontra à sua guarda, devendo tomar todas as precauções para que não seja destruído ou roubado, a sua responsabilidade independentemente de culpa na destruição é contrária às regras da boa-fé pois no limite pode ser responsabilizado ainda que tenha observado todos os deveres de diligência que lhe são impostos e exigíveis.

**Juizos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgjciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

A esta argumentação, a R. contrapõe que a integridade do terminal beneficia essencialmente o retalhista pois é um instrumento essencial para a realização da prestação a que está obrigado, ao que acresce que tal equipamento é disponibilizado e integralmente custeado pela R.. Entende ainda que esta cláusula consagra uma responsabilidade "*ex recepto*", em virtude da qual o detentor da coisa responde pela sua deterioração, independentemente de culpa, pela culpa ou deterioração da coisa, fazendo recair o risco de perda ou deterioração sobre a parte que a utiliza, em detrimento da outra parte que não tem possibilidades de controlar e vigiar a sua utilização. Do mesmo modo que cabe ao retalhista efectuar o pagamento o prémio do seguro, faz todo o sentido que também suporte os danos não cobertos pelo seguro. Por último, que na situação paralela do depositário, apesar de se prever no art. 1188º, nº1 do C. Civil que o depositário responde pela perda da coisa depositada, salvo se a perda não lhe for imputável, a doutrina admite que, numa lógica de repartição de riscos, o depositário também se obrigue a suportar os danos nas situações em que a perda não lhe é imputável. Entende assim não haver qualquer desproporcionalidade, ao que acresce que a declaração de nulidade de uma cláusula contratual geral tem de obedecer expressamente às previstas na lei e que não existe em concreto, nenhuma proibição nesse sentido.

Apreciando.

Da análise da redacção da cláusula em apreço, verifica-se que está em causa a obrigação do retalhista de indemnizar a R., nos casos de roubo ou destruição, em circunstâncias não cobertas pelo seguro, sendo que o seguro cobre os riscos de incêndio, quebra de raio ou explosão, furto ou roubo, tempestades inundações, entre outros.

Sendo o ponto de partida as circunstâncias não cobertas pelo seguro e estabelecendo-se que o retalhista pagará uma franquia (enquadrando-se este no âmbito da responsabilidade extracontratual), estabelece-se uma obrigação fundada no risco e que impende sobre quem utiliza a coisa.

As exclusões previstas nas condições gerais do contrato de seguro aplicável, nomeadamente no art. 4º, nº1, al. h) reporta-se a situações em que ocorra extravio,

**Juizos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

furto ou roubo dos bens seguros, na sequência de qualquer sinistro decorrente dos riscos cobertos pelo contrato de seguro.

Desse modo, conjugando o preceituado nos artigos 483º, nº2 do Código Civil que estabelece que a responsabilidade pelo risco só existe nos casos previstos na lei, com o disposto no art. 1188º do Código Civil que exclui a responsabilidade do depositário das suas obrigações de guarda e restituição quando a privação da detenção da coisa não lhe for imputável, entende-se que a referida cláusula ao impor o dever de indemnizar o retalhista nas situações de roubo ou furto não cobertas pelo contrato de seguro, é violadora do princípio geral da boa-fé, por permitir a alteração das regras da responsabilidade definidas pela própria lei e que as partes assumem como intocáveis no momento da contratação.

Assim, aderindo à posição formulado pelo A., entende-se que esta cláusula é proibida, nos termos do art. 15º da LCCG, por ser contrária à boa-fé.

b) No que respeita à **cláusula 4. § 25º**, refere o A. que a mesma, ao excluir a possibilidade da compensação, é absolutamente proibida, nos termos do art. 18º, al. h) da LCCG.

Por seu turno, a R. invoca que com esta cláusula não se pretende impedir o recurso à compensação, mas antes impedir que o fluxo de transferência de fundos para as empresas seja prejudicado, acautelando assim o prejuízo de terceiros resultantes de créditos anteriores à possibilidade de compensação, salientando ainda que os créditos dessas empresas constitui-se em momento anterior, ou seja, no momento em que o utente utiliza o serviço. Refere assim que não existe uma verdadeira compensação nas situações de "encontro de contas" quanto aos valores devidos ao abrigo do contrato de prestação de serviços, uma vez que estão em causa situações em que a compensação está excluída, por natureza.

A referida cláusula tem a seguinte redacção: "(...) O Retalhista não efectuará encontro de contas entre quaisquer montantes por ele devidos à PayShop, no



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

6º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

*âmbito do presente Contrato, e quaisquer montantes a pagar pela PayShop ao Retalhista no âmbito do presente Contrato”.*

Antes de mais, há que atender ao regime legal da compensação, que estabelece no art. 847º nº1 do Código Civil que *“Quando duas pessoas sejam reciprocamente credor e devedor, qualquer delas pode livrar-se da sua obrigação por meio de compensação com a obrigação do seu credor, verificados os seguintes requisitos: a) Ser o seu crédito exigível judicialmente e não proceder contra ele excepção, peremptória ou dilatória, de direito material; b) Terem as duas obrigações por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade”.*

Verifica-se assim que um dos requisitos é a reciprocidade dos créditos, constituindo a compensação *“(…) uma forma de extinção das obrigações em que, no lugar do cumprimento, como sub-rogado dele, o devedor opõe o crédito que tem sobre o credor. Ao mesmo tempo que se exonera da sua dívida, cobrando-se do seu crédito, o compensante realiza o seu crédito liberando-se do seu débito, por uma espécie de acção directa (...)”* (Pires de Lima e Antunes Varela in “Código Civil Anotado”, Vol. II, 3ª edição revista e actualizada, pág. 135).

Tal como resulta da redacção da cláusula apenas está em causa o encontro de contas entre o retalhista e a R., não se fazendo aí menção a qualquer interesse/créditos das empresas terceiras, tal como referido pela R.. A redacção da cláusula é clara quanto aos seus intervenientes, assim como à exclusão da compensação dos respectivos créditos.

Nessa medida, entende-se que não procede a argumentação expendida pela R., a qual não tem qualquer correspondência com a redacção daquela cláusula e, consequentemente, ao prever a exclusão da compensação, tal cláusula é absolutamente proibida, tal como resulta do disposto no art. 18º, al. h) da LCCG.

c) Quanto às **cláusulas 8.1, 8.3 e 8.6 e cláusula 12. § 1º**, o Ministério Público considera que tais cláusulas conferem à R. o poder de resolver o contrato e considerar vencidas todas as prestações num conjunto de situações inadmissíveis, criando um notório desequilíbrio em desfavor do aderente. Por um lado, prevê-se

**Juizados Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgjciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

que o incumprimento das referidas cláusulas que origina o vencimento de todas as obrigações pode reportar-se a qualquer uma das condições estipuladas no contrato em análise, ainda que acessória ou diminuta. Por outro lado, também não se encontram especificadas no contrato as situações que integram os conceitos com base nos quais a R. pode resolver o contrato.. Entende assim o A. que estas cláusulas são nulas, nos termos dos arts. 15º e 16º da LCCG, por ofensivas dos valores fundamentais do direito defendidos pelo princípio da boa-fé.

Sobre estas cláusulas, a R. entende, pelo contrário, que as referidas cláusulas consagram causas de cessação do contrato, por iniciativa desta, dentro da margem da autonomia provada que vigora no nosso ordenamento jurídico e que tem especial incidência nos contratos entre comerciantes. Refere assim que estas são relações contratuais comerciais duradouras, em que a respectiva manutenção deve ser subordinada em cada momento, à subsistência de recíproco interesse e de fundada confiança quanto às qualidades da contraparte. Deste modo esta circunstância deve ser considerada não como um qualquer desequilíbrio, mas sim como uma exigência ligada ao comércio e à circulação de riqueza a ele inerente. Entende assim que não existe qualquer fundamento válido para pedir a declaração de nulidade das mencionadas cláusulas.

A redacção das referidas cláusulas é a seguinte:

➤ cláusulas 8.1, 8.3 e 8.6 : "(...) A PayShop poderá resolver o presente Contrato, de imediato, bastando para tal notificar por escrito o Retalhista caso:

8.1. O Retalhista tenha valores em mora perante a PayShop, no âmbito do presente Contrato;

8.3. Tenha conhecimento de que o Retalhista, ou qualquer pessoa com ele relacionado, tenha sido causador de qualquer ofensa envolvendo fraude ou desonestidade, e que possa, na opinião da PayShop, tornar o Retalhista inadequado para actuar como tal, ou que afecte ou possa afectar adversamente a reputação da PayShop ou de qualquer uma das Empresas de Serviços;

**Juizos Cíveis de Lisboa (6º A 8º )****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2438/10.6YXLSB

*8.6 Se, na opinião da PayShop, o Retalhista – ou a pessoa que coordena a sua actividade – se revele incapaz de cumprir as obrigações descritas o presente Contrato ou falecer”.*

➤ cláusula 12. § 1º: “(...) Como garantia de cumprimento das suas obrigações decorrentes do presente contrato, o Retalhista nesta data entrega à PayShop uma livrança em branco por si subscrita e dá por este meio o seu consentimento expresso para que a mesma seja preenchida pela PayShop em caso de mora ou incumprimento de quaisquer obrigações do Retalhista que decorram do presente contrato. Tal livrança é pagável à vista e poderá ser preenchida e apresentada a pagamento logo que se verifique uma das situações referidas”.

Vejamos.

Tal como resulta do disposto no art. 405º do C. Civil, as partes contratantes têm liberdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, incluindo as cláusulas que entendam, tendo no entanto como limite, a lei. O que cumpre pois decidir é se as cláusulas acima mencionadas que se enquadram ou não dentro dos limites previstos na regulamentação legal.

As cláusulas acima indicadas referem-se a situações que, a verificarem-se, conferem à R. o direito de fazer cessar o contrato, unilateralmente, e permitir accionar as garantias prestadas.

Relativamente às situações de incumprimento contratual, a própria lei civil estabelece consequências diversas consoante os factos geradores desse incumprimento, nomeadamente por impossibilidade objectiva ou subjectiva, impossibilidade temporária ou definitiva, por mora imputável ou não ao devedor, ou até alteração das circunstâncias contratuais.

Nessa medida, ao prevêr-se nessas cláusulas que, qualquer tipo de incumprimento (independentemente das suas causas e com referências a conceitos vagos e indeterminados cuja concretização ficam na dependência do entendimento discricionário da R.) permite a cessação do contrato e o accionamento das garantias



**Juizos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

prestadas para esse cumprimento, constitui, em nosso entender, um claro desequilíbrio em desfavor do aderente e, conseqüentemente violador do princípio da boa-fé.

Face ao acima exposto, entende-se assim que as cláusulas supra identificadas demonstram um claro desequilíbrio entre os benefícios recebidos e os sacrifícios que a parte contraente faz e, conseqüentemente são violadoras do princípio da boa-fé, pelo que se impõe a sua declaração de nulidade.

Resta decidir.

**VI. Dispositivo**

Nestes termos e com estes fundamentos, decide este Tribunal julgar a presente acção procedente, por provada e, em consequência, do contrato celebrado pela R. PAYSHOP – PORTUGAL, S.A., denominado “Contrato de Prestação de Serviços nº GLN”:

1. Declaram-se nulas as seguintes cláusulas:

a) **Cláusula 4. § 9º** sob a epígrafe “Obrigações do Retalhista” estabelece que “(...) *Pagar a franquia (à data actual, EUR 124,70) no caso deste sofrer um sinistro no âmbito do seguro efectuado pela PayShop, que cobre os riscos de incêndio, quebra de raio ou explosão, furto ou roubo, tempestades, inundações, entre outros. Reembolsar a PayShop do custo de um terminal, em caso de roubo ou destruição em circunstâncias não cobertas pelo seguro, sendo o seu custo estimado à data actual de 1.000 Euros*”.

b) **Cláusula 4. § 25º**, sob a epígrafe “Obrigações do Retalhista” estabelece que “(...) *O Retalhista não efectuará encontro de contas entre quaisquer montantes por ele devidos à PayShop, no âmbito do presente Contrato, e quaisquer montantes a pagar pela PayShop ao Retalhista no âmbito do presente Contrato*”.

**Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)****6º Juízo Cível**

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

**c) Cláusulas 8.1, 8.3 e 8.6:** "(...) A PayShop poderá resolver o presente Contrato, de imediato, bastando para tal notificar por escrito o Retalhista caso:

8.1. O Retalhista tenha valores em mora perante a PayShop, no âmbito do presente Contrato;

8.3. Tenha conhecimento de que o Retalhista, ou qualquer pessoa com ele relacionado, tenha sido causador de qualquer ofensa envolvendo fraude ou desonestidade, e que possa, na opinião da PayShop, tornar o Retalhista inadequado para actuar como tal, ou que afecte ou possa afectar adversamente a reputação da PayShop ou de qualquer uma das Empresas de Serviços;

8.6 Se, na opinião da PayShop, o Retalhista – ou a pessoa que coordena a sua actividade – se revele incapaz de cumprir as obrigações descritas o presente Contrato ou falecer"

**d) Cláusula 12. § 1º:** "(...) Como garantia de cumprimento das suas obrigações decorrentes do presente contrato, o Retalhista nesta data entrega à PayShop uma livrança em branco por si subscrita e dá por este meio o seu consentimento expresso para que a mesma seja preenchida pela PayShop em caso de mora ou incumprimento de quaisquer obrigações do Retalhista que decorram do presente contrato. Tal livrança é pagável à vista e poderá ser preenchida e apresentada a pagamento logo que se verifique uma das situações referidas".

2. Condena-se a R., PAYSHOP – PORTUGAL, S.A., 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 nesta decisão, em contratos como os em apreço.



## Juízos Cíveis de Lisboa (6º A 8º)

### 6º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa  
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2438/10.6YXLSB

3. Condena-se a R., PAYSHOP – PORTUGAL, S.A., a publicitar a proibição que advém desta decisão, nos dois jornais de maior tiragem de Lisboa e Porto, em três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página, juntando aos autos os respectivos anúncios.
4. Determina-se a comunicação desta decisão ao Ministério da Justiça, face à extinção do Gabinete de Direito Europeu, bem como do Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação, que lhe sucedeu (Decreto-Lei nº 146/2000 de 18/07, Decreto-Lei nº 86/2001 de 17/03 e Decreto-Lei nº 206/2006 de 27/10)

Custas da acção, a cargo da R..

Fixa-se o valor da acção em € 30.000,01.

Registe e notifique.

18-12-2013



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Revista nº 2438/10.6YXLSB.L1.S1

**Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:****I. Relatório:**

O **Ministério Público** instaurou, em 15 de Outubro de 2010, nos Juízos Cíveis de Lisboa, a presente acção declarativa inibitória, sob a forma de processo sumário, contra **PAYSHOP PORTUGAL, S.A.**, pedindo a declaração de nulidade das cláusulas 4.9, 4.25, 8.1, 8.3, 8.6 e 12.1 do denominado "*Contrato de Prestação de Serviços Nº GLN*", cujas cláusulas foram por si previamente elaboradas para serem apresentadas aos seus clientes, com fundamento na violação do disposto nos artigos 15º, 16º e 18º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, aprovada pelo Dec-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na redacção dada pelos Dec-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, Dec-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho, e Dec-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro, e a condenação da ré a não mais utilizar as mesmas cláusulas nos contratos que de futuro venha a celebrar, bem como a dar publicidade à sentença.

Contestou a ré, impugnando o alegado na petição inicial e concluindo pela improcedência da acção.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal da 1ª instância, considerando dispor de todos os elementos necessários, proferiu saneador-sentença, com o seguinte dispositivo:

*"Nestes termos e com estes fundamentos, decide este Tribunal julgar a presente acção procedente, por provada e, em consequência, do contrato celebrado pela R. PAYSHOP - PORTUGAL, S.A" denominado "Contrato de Prestação de Serviços nº GLN":*

**1. Declaram-se nulas as seguintes cláusulas:**

**a) Cláusula 4. § 9º** sob a epígrafe "Obrigações do Retalhista" estabelece que "(...) Pagar a franquia (à data actual, EUR 124,70) no caso deste sofrer um sinistro no âmbito do seguro efectuado pela PayShop, que cobre os riscos de incêndio, quebra de raio ou explosão, furto ou roubo, tempestades, inundações, entre outros, Reembolsar a PayShop do custo de um terminal, em caso de roubo ou destruição em circunstâncias não cobertas pelo seguro, sendo o seu custo estimado à data actual de 1.000 Euros",

**b) Cláusula 4. § 25º**, sob a epígrafe "Obrigações do Retalhista" estabelece que "(...) O Retalhista não efectuará encontro de contas entre quaisquer montantes por ele devidos à PayShop, no âmbito do presente Contrato, e quaisquer montantes a pagar pela PayShop ao Retalhista no âmbito do presente Contrato".

**c) Cláusulas 8.1, 8.3 e 8.6:** "(...) A PayShop poderá resolver o presente Contrato, de imediato, bastando para tal notificar por escrito o Retalhista caso:

**8.1.** O Retalhista tenha valores em mora perante a PayShop, no âmbito do presente Contrato;

**8.3.** Tenha conhecimento de que o Retalhista, ou qualquer pessoa com ele relacionado, tenha sido causador de qualquer ofensa envolvendo fraude ou desonestidade, e que possa, na opinião da PayShop, tomar o Retalhista inadequado para actuar como tal, ou que afecte ou possa afectar adversamente a reputação da PayShop ou de qualquer uma das Empresas de Serviços;

**8.6** Se, na opinião da PayShop, o Retalhista - ou a pessoa que coordena a sua actividade - se revele incapaz de cumprir as obrigações descritas o presente Contrato ou falecer"

**d) Cláusula 12. § 1º:** "(...) Como garantia de cumprimento das suas obrigações decorrentes do presente contrato, o Retalhista nesta data entrega à PayShop uma livrança em branco por si subscrita e dá por este meio o seu consentimento expresso para que a mesma seja preenchida pela PayShop em

2



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*caso de mora ou incumprimento de quaisquer obrigações do Retalhista que decorram do presente contrato.*

*Tal livrança é pagável à vista e poderá ser preenchida e apresentada a pagamento logo que se verifique uma das situações referidas".*

2. Condena-se a R. PayShop – Portugal, SA, 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 nesta decisão, em contratos como os em apreço.

3. Condena-se a R., PAYSHOP - PORTUGAL, S.A., a publicitar a proibição que advém desta decisão, nos dois jornais de maior tiragem de Lisboa e Porto; em três dias consecutivos, de tamanho não inferior a 1/4 de página, juntando aos autos os respectivos anúncios.

4. Determina-se a comunicação desta decisão ao Ministério da Justiça, face à extinção do Gabinete de Direito Europeu, bem como do Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação, que lhe sucedeu (Decreto-Lei nº 146/2000 de 18/07, Decreto-Lei nº 86/2001 de 17/03 e Decreto-Lei nº 206/2006 de 27/10)".

Desta decisão apelou a ré, pugnando pela sua revogação e substituição por outra que considere totalmente improcedente o pedido de declaração de nulidade das cláusulas 4.9, 4.25, 8.1., 8.3., 8.6. e 12.1 do contrato de prestação de serviço.

O Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão de 3 de Fevereiro de 2015, julgou parcialmente procedente a apelação e decidiu:

- revogar a sentença recorrida na parte em que declarou nulas as cláusulas 4.9, 8.1, 8.3, 8.6 e 12.1;

- revogar a sentença recorrida na parte relativa à condenação da ré PayShop a dar publicidade à decretada proibição da cláusula 4.25 e, em sua substituição, condenou-a a dar publicidade à decretada proibição mediante a publicação no site desta empresa.

- confirmar, quanto ao mais, a mesma sentença.

3



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público interpôs recurso de revista, finalizando a respectiva alegação com a seguinte síntese conclusiva:

*«- O regime legal constante do Dec. Lei n.º 446/85, de 25/10 (RCCG), à semelhança do modelo alemão e do resultante da Directiva Comunitária 93/13/CE, consagra uma cláusula geral, no art.º 15º, cominando com a nulidade, todas as cláusulas contratuais gerais que sejam contrárias à boa-fé.*

*- Em complemento desta cláusula geral, o legislador comina com a nulidade, dois elencos distintos de cláusulas - as que são absolutamente proibidas, independentemente do tipo contratual em que se inserem (art.ºs 18.º e 21.º, ambos do RCCG), e as que são relativamente proibidas, consoante o quadro negocial padronizado em que se inserem (art.ºs 19.º e 22.º, ambos do RCCG).*

*- A boa fé em causa nestes autos é a objectiva, que traduz uma regra de conduta. Não é fornecida "ao julgador uma regra apta de aplicação imediata, mas apenas uma proposta ou plano de disciplina, exigindo a sua mediação concretizadora. Deixa-se aberta, deste modo, a possibilidade de atingir todas as situações carecidas de uma intervenção postulada por exigências fundamentais de justiça".*

*- Embora seja unicamente convocado pela lei portuguesa o principio da boa fé, sem que ao juiz seja indicada uma "medida" pela qual deva orientar a sua intervenção correctora, certo é que, desempenhará "aqui um papel fundamental a ideia de um adequado equilibrio contratual de interesses", que é colocado em causa se o proponente procura alcançar, através do contrato, os seus próprios objectivos, sem considerar, de modo minimamente razoável, os interesses legítimos do cliente.*

*- Como se compreende, sem esforço, as cláusulas em crise provocam um manifesto desequilíbrio em desfavor dos consumidores/aderentes, pondo em causa a confiança suscitada nas partes pelo sentido global das cláusulas contratuais gerais, conforme o disposto nos art.ºs 15.º e 16.º do Dec. Lei nº 446/85, já aludido.*

*- Sendo certo que tais elencos de cláusulas mais não são que uma tentativa de concretização, por parte do legislador, de situações-tipo onde, a estipular-se tal cláusula, a mesma será nula por violação do princípio da boa-fé.*

4



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Uma cláusula contratual geral que atente contra o princípio da boa-fé deve ser declarada nula e proibida, nos termos do art.º 15.º do RCCG, não se mostrando necessário que a mesma tenha de subsumir-se a alguma das alíneas constantes dos artigos 18.º, 19.º, 21.º e 22.º, todos do RCCG.

- Para tanto, necessário se mostra analisar o teor da cláusula e apurar se, da sua estipulação, resulta, para o predisponente, uma vantagem injustificável, afectando significativamente o equilíbrio contratual, em prejuízo do destinatário da mesma.

- A decisão da 1ª instância analisou detalhadamente cada uma das cláusulas sindicadas pelo Autor, sustentando devidamente os motivos por que entendia que as mesmas eram contrárias ao princípio da boa-fé, previsto no art.º 15.º do RCCG.

- De nenhum trecho da decisão da 1.ª instância resulta que a mesma tenha desconsiderado e olvidado que os destinatários das relações contratuais da Ré são pequenos retalhistas.

- Da cláusula 4. § 9º constante do contrato de prestação de serviços utilizado pela Ré resulta que, independentemente de culpa sua, e ainda que o aderente tenha observado todos os deveres de diligência e cuidado que lhe eram impostos, o mesmo é sempre responsável em caso de roubo ou destruição do equipamento nas situações não abrangidas pelo seguro.

- A actividade da Ré, levada a cabo através da rede por si criada, composta dos pequenos retalhistas aderentes, consiste na prestação de serviços de cobrança e processamento de transacções, sendo o "Terminal", o instrumento fulcral para desempenhar tal actividade, uma vez que é no mesmo que são processadas todas as transacções realizadas pelos pequenos retalhistas aderentes.

- A instalação do "Terminal" nas instalações dos pequenos retalhistas aderentes aproveita a ambas as partes, resultando vantagens mútuas para ambos os contratantes.

- Sendo a Ré co-interessada na utilização desse instrumento, não se descortina fundamento para que a mesma não seja igualmente co-responsável nas situações de roubo ou destruição do mesmo nas circunstâncias não cobertas pelo seguro, ou seja, não se descortina fundamento legal para que o risco não corra igualmente por sua conta.





## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- É certo que a lei não impede a celebração de contratos com desequilíbrios nas prestações a cargo das partes, sendo tal sustentável numa lógica contratual em que ambas as partes estejam numa posição de igualdade e onde se possa validamente apontar a existência de uma liberdade contratual, nos termos do art.º 405º do Código Civil.

- Porém, importa ter em atenção que estamos no âmbito da contratação em massa, onde tal igualdade obviamente não existe, prevalecendo-se a Ré do seu maior poderio económico relativamente aos pequenos retalhistas aderentes, para lhes impor tal cláusula, transferindo a totalidade da responsabilidade para o aderente, não se podendo sequer apontar, in casu, a existência de qualquer lógica de repartição de riscos.

- A cláusula em análise confere à Ré uma vantagem injustificável que afecta significativamente o equilíbrio contratual, em detrimento dos pequenos retalhistas aderentes, sendo, por isso, nula, por atentar contra valores fundamentais do direito, defendidos pelo princípio da boa-fé, nos termos dos art.ºs 15.º e 16.º, ambos do Decreto-lei n.º 446/85, de 25/10.

- Na cláusula 4. § 25º constante do contrato de prestação de serviços utilizado pela Ré apenas está em causa o encontro de contas entre o pequeno retalhista aderente e a Ré, não se fazendo aí menção a qualquer interesse/créditos das empresas terceiras, sendo exactamente quanto a estes concretos créditos e débitos - recíprocos - que tal cláusula impede a realização de uma eventual compensação de créditos.

- Cumpre relembrar que estamos no âmbito de uma acção inibitória, onde não são fiscalizados contratos em concreto, mas sim formulários de adesão em abstracto, tendo em conta as cláusulas em si próprias, no seu conjunto e segundo os padrões em jogo, sendo a fiscalização da legalidade feita em abstracto, cingindo-se única e exclusivamente ao conteúdo do contrato tal como se encontra redigido.

- A situação de facto invocada pela Ré para sustentar a validade da presente cláusula sempre seria impeditiva de o pequeno retalhista aderente lançar mão do mecanismo legal da compensação, em virtude de não estarmos perante créditos recíprocos.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

D i

- Ao vedar ao pequeno retalhista aderente, que o mesmo possa utilizar a faculdade de compensação, prevista no art.º 847.º e sgs. do Código Civil, a cláusula 4. § 25º é absolutamente proibida, por violar o disposto no art.º 18.º alínea h) do Decreto-lei n.º 446/85, de 25/10.

- O incumprimento a que as cláusulas 8.1., 8.3., 8.6., e 12. § 1º aludem pode reportar-se a qualquer uma das condições estipuladas no presente contrato, por mais acessória que seja a obrigação em mora, dispondo a Ré da faculdade de resolver de imediato o contrato e de preencher a livrança em branco subscrita pelo pequeno retalhista aderente, o que, diga-se é, quanto a nós, uma enormidade.

- Face a tais cláusulas, a Ré pode resolver o contrato não só nos casos de falta de pagamento da prestação principal, mas também quando esteja em dívida qualquer quantia, ainda que acessória e diminuta - v.g. comissões por despesas administrativas - e, genericamente, quando não for cumprida qualquer uma das obrigações decorrentes do contrato, mesmo que seja acessória, e mesmo nos casos em que o pequeno retalhista aderente mantenha o pagamento atempado dos montantes ou da prestação principal.

- De igual forma, as cláusulas em análise contêm conceitos vagos e indeterminados que atribuem, à predisponente Ré, a posteriori, o critério exclusivo e unilateral de fixar e concretizar tais conceitos, através de critérios e fórmulas pela mesma exclusivamente estabelecidos, desconhecendo-se que critérios objectivos presidirão para que a Ré entenda que o pequeno retalhista aderente foi o causador de qualquer ofensa envolvendo fraude ou desonestidade (sendo que a expressão "qualquer" torna ainda mais lato e indeterminado, o conceito), qual o círculo de pessoas abrangidas pela expressão "qualquer pessoa com ele [aderente] relacionado", ou que concretas situações de facto serão susceptíveis de revelar a incapacidade do pequeno retalhista aderente para cumprir as obrigações descritas no contrato.

- Tais cláusulas conferem directamente à predisponente Ré, a faculdade exclusiva de interpretar e definir em que situações procederá à sua aplicação, conferindo-lhe também o poder de determinar, unilateralmente e segundo o seu livre arbítrio, quais os factos que integrarão tais conceitos.

7



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Na acção inibitória, o que se pretende é expurgar cláusulas abusivas de formulários a montante de qualquer contrato em concreto, desconsiderando-se se, na prática, a Ré faz, ou tem feito uma aplicação equilibrada e justa das cláusulas sindicadas.

- Da conjugação das cláusulas em análise e dos termos vagos e indeterminados constantes das mesmas, resulta para a Ré, a possibilidade de resolver o contrato e exigir o pagamento antecipado de todas as prestações quando bem entender.

- Sendo manifesto que a Ré se faz prevalecer do seu maior poderio económico relativamente aos pequenos retalhistas aderentes, para lhes impor tais cláusulas, desvirtuando significativamente, a seu favor, o equilíbrio contratual, motivo pelo qual tais cláusulas são igualmente nulas, por atentarem contra valores fundamentais do direito, defendidos pelo princípio da boa-fé, nos termos dos art.ºs 15.º e 16.º, ambos do RCCG.

- A alusão a este princípio no art. 15.º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais possibilita, na prática, que o julgador intensifique a defesa do consumidor, não lhe sendo fornecida "uma regra apta a aplicação imediata, mas apenas uma proposta ou plano de disciplina, exigindo a sua mediação concretizadora".

- Desempenhando, na intervenção do juiz, "um papel fundamental a ideia de um adequado equilíbrio contratual de interesses", que é colocado em causa se o proponente procura alcançar, através do contrato, os seus próprios objectivos, sem considerar, de modo minimamente razoável, os interesses legítimos do cliente, como é o caso dos autos.

- Estabelece o invocado art. 30.º nº 2 da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, sob a epígrafe "parte decisória da sentença": "2 - A pedido do autor, pode ainda o vencido ser condenado a dar publicidade à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine".

- Subscrevemos na íntegra o que, a propósito de argumentação semelhante à usada pela Ré, foi decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Novembro de 2009.

8



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Havendo, pois, que considerar os três subprincípios em que se desdobra o princípio da proporcionalidade cujo desrespeito é preconizado pela Recorrente: os princípios da adequação, da exigibilidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Ora, de todo não vislumbramos em que medida a publicidade através de anúncios em dois jornais diários de maior tiragem de Lisboa e Porto, em três dias consecutivos, de tamanho não inferior a x/4 da página é: desadequada ao prosseguimento dos fins que a lei visa; desnecessária para o alcance de tais fins, por meios diversos, menos onerosos, se encontrarem disponíveis; excessiva quanto aos fins conseguidos. Bem pelo contrário, afigura-se-nos ser adequada, necessária e não excessiva.

- Deve concluir-se como se concluiu na sentença da 1ª instância quanto aos factos dados como assentes e quanto à decisão jurídica da causa.

- Deve, pois, decidir-se tal qual se decidiu na 1ª instância por obediente à lei, aos princípios da boa-fé e perfeitamente consentâneo com a realidade espelhada nos autos.»

Na sua contra-alegação pugnou a ré pela confirmação do decidido no Tribunal da Relação.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

**2. Fundamentos:****2.1. De facto:**

As Instâncias consideraram provados os seguintes factos:

1. A R. encontra-se matriculada sob o nº 505231212 na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, tendo por objecto social a "Gestão de redes de pontos de pagamento, bem como, consultoria técnica e financeira na referida área" (arts. 2º e 3º da petição inicial).

2. A R. visa estabelecer, desenvolver e gerir uma rede de retalhistas a fim de proporcionar a empresas de serviços um serviço que permite a cobrança

9



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos clientes destas que desejem liquidar as suas facturas através dessa rede de retalhistas (art. 4º da petição inicial).

3. Para o efeito, a R. apresenta aos interessados/aderentes que com ela pretendam contratar um clausulado já impresso, previamente elaborado pela R., com o título "*Contrato de Prestação de Serviços N° GLN*" (art. 5º da petição inicial).

4. O referido clausulado contém seis páginas impressas, que não incluem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem, com excepção dos espaços destinados à identificação do aderente [«Nome» CNIF «NIF»] (o "Retalhista"), «Morada», «Localidade, «Código Postal»], e os destinados à data e às assinaturas (art. 6º da petição inicial).

5. A R. apenas celebra os mencionados contratos com pessoas colectivas e/ou equiparadas, nomeadamente empresários em nome individual (art. 8º da petição inicial).

6. No contrato mencionado em 3., a cláusula 4. § 9º, sob a epígrafe "*Obrigações do Retalhista*" estabelece que "( ... ) *Pagar a franquia (à data actual, EUR 124,70) no caso deste sofrer um sinistro no âmbito do seguro efectuado pela PayShop, que cobre os riscos de incêndio, quebra de raio ou explosão, furto ou roubo, tempestades, inundações, entre outros. Reembolsar a PayShop do custo de um terminal, em caso de roubo ou destruição em circunstâncias não cobertas pelo seguro, sendo o seu custo estimado à data actual de 1.000 Euros*" (art. 10º da petição inicial).

7. O terminal é um instrumento onde são processadas as transacções e a prestação de serviços consiste no processamento de transacções, cabendo ao Retalhista "*Pagar à PayShop a totalidade dos valores cobrados pelo Retalhista relativos às Transacções ( ... )*", nos termos da cláusula 4. § 23º (art. 12º da petição inicial e art. 31º da contestação).

10



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. O Retalhista/Cliente tem o terminal à sua guarda (art. 14º da petição inicial).

9. No contrato mencionado em 3. a cláusula 4. § 25º, sob a epígrafe "Obrigações do Retalhista" estabelece que "(...) O Retalhista não efectuará encontro de contas entre quaisquer montantes por ele devidos à PayShop, no âmbito do presente Contrato, e quaisquer montantes a pagar pela PayShop ao Retalhista no âmbito do presente Contrato" (art. 17º da petição inicial).

10. No contrato mencionado em 3. estipulam as cláusulas 8.1, 8.3 e 8.6, sob a epígrafe "Resolução" que "(...) A PayShop poderá resolver o presente Contrato, de imediato, bastando para tal notificar por escrito o Retalhista, caso:

8.1. O Retalhista tenha valores em mora perante a PayShop, no âmbito do presente Contrato;

8.3. Tenha conhecimento de que o Retalhista, ou qualquer pessoa com ele relacionado, tenha sido causador de qualquer ofensa envolvendo fraude ou desonestidade, e que possa, na opinião da PayShop, tornar o Retalhista inadequado para actuar como tal, ou que afecte ou possa afectar adversamente a reputação da PayShop ou de qualquer uma das Empresas de Serviços;

8.6 Se, na opinião da PayShop, o Retalhista - ou a pessoa que coordena a sua actividade - se revele incapaz de cumprir as obrigações descritas o presente Contrato ou falecer" (art. 21º, parte inicial da petição inicial).

11. No contrato mencionado em 3. a cláusula 12. § 1º, sob a epígrafe "Garantias" estabelece que "(...) Como garantia de cumprimento das suas obrigações decorrentes do presente contrato, o Retalhista nesta data entrega à PayShop uma livrança em branco por si subscrita e dá por este meio o seu consentimento expresso para que a mesma seja preenchida pela PayShop em caso de mora ou incumprimento de quaisquer obrigações do Retalhista que decorram do presente contrato. Tal livrança é pagável à vista e poderá ser



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preenchida e apresentada a pagamento logo que se verifique uma das situações referidas". (art. 22º da petição inicial).

## 2.2. De direito:

Tendo presente que o objecto do recurso é definido pelas conclusões da alegação apresentada pelo recorrente, ressalvadas questões de conhecimento oficioso, que não ocorrem, importa decidir se o denominado "*Contrato de Prestação de Serviços Nº GLN*" apresentado pela ré aos retalhistas aderentes contém cláusulas contratuais gerais proibidas, nos termos do disposto nos artigos 15.º e seguintes do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, (com as alterações introduzidas pelos DL's nºs 220/95, de 31 de Agosto, 249/99, de 7 de Julho, e 323/2001, de 17 de Dezembro), se a mesma ré deve ser inibida de proceder à sua utilização em conformidade com o estatuído no artigo 25.º e, bem assim, qual a forma de publicidade adequada ao caso concreto.

A acção inibitória configura uma acção de condenação em prestação de facto negativa, na medida em que visa a não utilização ou a não recomendação de cláusulas contratuais gerais proibidas; através desta acção o legislador consagrou uma fiscalização jurisdicional abstracta do clausulado inserto em contratos pré-elaborados por uma das partes (proponente), negocialmente mais forte, destinados a ser apresentados a uma pluralidade de contraentes (aderentes), que se limitam a subscrever ou aceitar o seu conteúdo (artigo 1º do RJCCG, Almeida e Costa e Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais Anotado*, Almedina, pág. 57, e Ana Prata, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, 2010, Almedina, pág. 593).

Quer isto significar que, tratando-se de contratos que contenham, no todo ou em parte, cláusulas contratuais gerais, a liberdade de modelação do seu conteúdo em conformidade com o princípio da autonomia privada afluído no artigo 405º do Código Civil está sujeita à verificação jurisdicional do seu carácter potencialmente abusivo e, por conseguinte, gerador de desequilíbrio contratual.

12



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta fiscalização abstracta das cláusulas contratuais gerais pela via da acção inibitória tem a vantagem de a sentença definitiva nela proferida impedir a inclusão, em futuros contratos, das cláusulas proibidas ou cuja utilização não seja recomendada e ainda a de a declaração de nulidade contida na decisão inibitória poder ser invocada, para efeitos da aplicação da mesma nulidade, a um concreto contrato que esteja em discussão no âmbito de acção judicial na qual seja parte o demandado vencido na acção inibitória (artigo 33º do RJCCG).

Discute-se se a tutela conferida pela decisão inibitória se confina às cláusulas cuja utilização foi interdita ou se se estende a outras que as substituam e que, embora com formulação diversa, se lhe equiparam substancialmente, questão que foi já expressamente tratada no Acórdão deste Supremo Tribunal de 21 de Outubro de 2008 (Proc. 08A2933, acessível em [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj)) no sentido de que *«São de considerar abrangidas no campo de proibição de inclusão em contratos que o demandado condenado em acção inibitória venha a celebrar, como objecto da obrigação de abstenção ao utilizador de tais cláusulas, as cláusulas que se equiparem substancialmente às definitivamente proibidas na decisão proferida naquela acção»*, constituindo, segundo a doutrina deste mesmo Acórdão, essencialmente, um problema de interpretação, a que são aplicáveis as normas dos artigos 236º e ss. do Código Civil, ajuizar em concreto dessa equiparação.

No caso vertente, resulta da matéria de facto e foi já decidido de forma pacífica pelas instâncias que o contrato de prestação de serviço em análise destinado a ser celebrado entre a ré, como proponente, e os seus clientes retalhistas, como aderentes, inclui cláusulas contratuais gerais, na medida em que o mesmo é apresentado aos interessados que pretendam contratar com a ré com um clausulado já impresso e previamente elaborado, com excepção dos espaços destinados à identificação do aderente (o "Retalhista") e os destinados à data e às assinaturas, conforme documento junto a fls. 19 a 24, limitando-se estes a aceitá-lo.

13





## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Encontram-se, portanto, reunidos todos os requisitos essenciais que caracterizam as cláusulas contratuais gerais - pré-elaboração, número indeterminado de utilizadores (generalidade) e rigidez das suas disposições -, estando, por isso, as cláusulas do contrato em apreço sujeitas ao crivo do Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais (RJCCG).

A estruturação do RJCCG em torno das denominadas "cláusulas contratuais proibidas" assenta na consagração da boa fé como princípio geral de controlo (artigos 15.º e 16.º), princípio que se concretiza na ponderação dos *«valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e especialmente: a) a confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis; b) o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado»*, enumerando de seguida o legislador, a título meramente exemplificativo, um extenso rol de cláusulas absoluta e relativamente proibidas nos artigos 18.º, 19.º, 21.º e 22.

A nossa lei caracteriza-se por uma minúcia regulamentadora, repartida em quatro grupos de normas, decompostos, por sua vez, em dois sub-conjuntos de normas (absolutamente e relativamente proibidas), consoante sejam de aplicação nas relações entre empresários ou entidades equiparadas (artigos 17.º, 18.º e 19.º) ou sejam de aplicação nas relações com consumidores finais (artigos 20.º, 21.º e 22.º).

Conforme refere Joaquim de Sousa Ribeiro, *"este processo misto de normação, inaugurado pela correspondente lei alemã (...) visa recolher em si as vantagens dos dois distintos modos de legislar, combinando harmonicamente a ductilidade e a adequação aplicativas próprias de uma cláusula geral com a certeza e a segurança garantidas por previsões de contornos mais precisos"* (cfr. Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais, in *Direito dos Contratos – Estudos*, Coimbra Editora, pág. 102).



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, na apreciação da validade das cláusulas contratuais gerais concretas importa recorrer à utilização conjunta dos dois tipos de dispositivos legais – cláusula da boa fé e proibições específicas – em complementação recíproca das suas específicas virtualidades, atentas as interações que entre ambas se estabelecem.

Conforme doutrina do Acórdão deste Supremo Tribunal de 13-09-2011, Revista n.º 651/09.8YXLSB.L1.S1 - 1.ª Secção, *"De acordo com o modelo legal actualmente vigente, a fiscalização judicial das cláusulas contratuais gerais deve fundamentalmente levar em conta a observância do princípio da boa fé como princípio geral de controlo (arts. 15.º e 16.º da LCCG) e o elenco exemplificativo de cláusulas absoluta ou relativamente proibidas, consagrado nos arts. 18.º, 19.º, 21.º e 22.º da LCCG, devendo ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada e especialmente a confiança suscitada nas partes pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato celebrado, pelo teor deste, e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis e, ainda, o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado.»*

Feito este breve enquadramento legal e doutrinal da acção inibitória, e encontrando-se assente encontrar-se o contrato em causa nos autos sujeito ao controlo abstracto previsto no RJCCG, cumpre analisar cada um dos conjuntos de cláusulas invocadas tendo em vista decidir se as mesmas devem ser consideradas proibidas.

#### **Da nulidade da cláusula 4. §9**

Sob a epígrafe "Obrigações do retalhista" estabelece esta cláusula que a este cabe: *«(...) Pagar a franquia (à data actual € 124,70) no caso deste sofrer um sinistro no âmbito do seguro efectuado pela PayShop, que cobre os riscos de incêndio, quebra de raio ou explosão, furto ou roubo, tempestades, inundações, entre outros. Reembolsar a PayShop do custo de um terminal, em*

15



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*caso de roubo ou destruição em circunstâncias não cobertas pelo seguro, sendo o seu custo estimado à data actual de 1000 Euros.».*

Entendeu a 1.<sup>a</sup> instância que, sendo o ponto de partida as circunstâncias não cobertas pelo seguro e estabelecendo-se que o retalhista pagará uma franquia (enquadrada no âmbito da responsabilidade extracontratual), é criada uma obrigação fundada no risco que impende sobre quem utiliza a coisa, pelo que a referida cláusula, ao impor o dever de indemnizar a ré nas situações de roubo ou furto não cobertas pelo contrato de seguro, é violadora do princípio geral da boa fé por alterar as regras de repartição da responsabilidade definidas pela própria lei e que as partes assumem como intocáveis no momento da contratação.

Por seu turno, entendeu o Tribunal da Relação que não estamos perante uma responsabilidade pelo risco, mas antes no âmbito da responsabilidade contratual e, em particular, no âmbito da repartição dos riscos do contrato.

Esta questão – da nulidade da cláusula 4 § 9 – não pode ser divorciada da globalidade do contrato e das obrigações que recaem também sobre a ré PayShop.

Importa, assim, ter em consideração que é obrigação da PayShop instalar um terminal para que o retalhista processe as transacções, o qual é propriedade daquela (cláusula 3 §1), instalar uma linha telefónica dedicada necessária à transmissão electrónica da informação sobre as transacções aos serviços de processamento central e suportar o custo das chamadas telefónicas para os mesmos, sendo essa linha propriedade da PayShop (cláusula 3 §2). Constitui obrigação do Retalhista manter o terminal à sua guarda, salvaguardando a sua integridade sem o submeter a manutenção ou reparação.

Na economia do contrato, delineado com estas obrigações de parte a parte, podemos descortinar, no que ao terminal diz respeito, prestações próprias de um contrato de depósito, no âmbito do qual ambas as partes são beneficiárias e interessadas, e que consiste na entrega por uma das partes



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(depositante) à outra (depositário) de uma coisa, móvel ou imóvel, para que a guarde e a restitua quando for exigida (artigo 1185º do Código Civil).

Trata-se de um contrato real, que se concretiza com a entrega efectiva da coisa, sendo que o dever de guarda pode constituir obrigação principal ou dominante, como sucede no contrato de depósito, ou surgir como uma obrigação secundária ou acessória incluída num outro contrato mais complexo, como acontece no caso vertente, em que a guarda do terminal surge como obrigação meramente acessória ou instrumental da obrigação principal de cobrança, processamento de transacções e pagamento à Payshop da totalidade dos valores cobrados pelo retalhista relativos às transacções (cfr. ponto 7 da matéria de facto provada).

Dimana do artigo 1188º nº 1 do Código Civil que, sendo o depositário privado da detenção da coisa por causa que lhe não seja imputável, fica o mesmo exonerado das obrigações de guarda e restituição, devendo, porém, dar conhecimento imediato da privação ao depositante.

Este regime, não sendo imperativo, pode ser afastado ao abrigo do princípio da liberdade contratual. Ou seja, os contraentes têm a possibilidade de dispor como lhes aprouver (artigo 405º do Código Civil), valendo supletivamente o disposto naquele artigo 1188º, se nada disserem.

Este princípio da liberdade contratual, válido no âmbito do regime das cláusulas contratuais gerais, tem apenas como limites o supra referido princípio da boa fé, e as cláusulas relativa e absolutamente proibidas enunciadas, exemplificativamente, nos artigos 18.º, 19.º, 21.º e 22 do RGCCG.

Na ponderação dos deveres de ambas as partes à luz dos valores fundamentais do direito relevantes em face da situação presente, não se considera que o equilíbrio das prestações esteja posto em causa de forma flagrante, assim como não são postos em crise os objectivos que as partes visaram atingir negocialmente e a confiança suscitada nas partes com o clausulado consagrado em 4. §9 no segmento em que faz correr por conta do



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retalhista o risco da perda ou destruição do equipamento – Terminal – cuja guarda lhe incumbe .

Perante o dever contratualmente assumido de guarda do terminal, propriedade da Payshop, fazer recair sobre os retalhistas aderentes a responsabilidade pelo custo do terminal em caso de roubo ou destruição em circunstâncias não cobertas pelo seguro não viola o princípio da boa fé, nem o necessário equilíbrio das prestações, não se evidenciando uma desproporção carecida de tutela entre as prestações das partes vinculadas pelo contrato.

**Da nulidade da cláusula 4 §25.**

Sob a epígrafe "Obrigações do retalhista" estabelece esta cláusula que « (...) o retalhista não efectuará encontro de contas entre quaisquer montantes por ele devidos à PayShop, no âmbito do presente contrato, e quaisquer montantes a pagar pela Payshop ao retalhista no âmbito do presente contrato».

Entendeu a 1.ª instância que estando em causa na sua previsão créditos recíprocos, a exclusão da compensação seria absolutamente proibida nos termos do disposto no artigo 18º al. h) do RJCCG.

O acórdão da Relação sufragou este entendimento, julgando-a nula, por proibida, nos termos do mesmo dispositivo.

Neste particular o autor obteve vencimento no Tribunal da Relação, pelo que lhe ficou vedado, de harmonia com o disposto no artigo 631º nº 1 do Código de Processo Civil, suscitar no presente recurso a questão da nulidade da referida cláusula. Com efeito, a aludida cláusula foi já declarada nula em ambas as instâncias e a ré não recorreu deste segmento do acórdão que, declarando a sua nulidade, a excluiu do contrato.

Não se toma, em consequência, conhecimento do recurso no que tange à cláusula em questão.

**Da nulidade das cláusulas 8.1., 8.3, 8.6 e 12 §1.**

A redacção das referidas cláusulas é a seguinte:



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*«(...) A Payshop poderá resolver o presente contrato, de imediato, bastando para tal notificar por escrito o retalhista caso:*

*8.1. O retalhista tenha valores em mora perante a PayShop, no âmbito do presente contrato;*

*8.3. Tenha conhecimento de que o retalhista, ou qualquer pessoa com ele relacionado, tenha sido causador de qualquer ofensa envolvendo fraude ou desonestidade, e que possa, na opinião da PayShop, tomar o retalhista inadequado para actuar como tal, ou que afecte ou possa afectar adversamente a reputação da PayShop ou de qualquer uma das empresas de serviços;*

*8.6. Se, na opinião da PayShop, o retalhista – ou a pessoa que coordena a sua actividade – se revele incapaz de cumprir as obrigações descritas no presente contrato ou falecer».*

A redacção da cláusula 12 § 1 é a seguinte:

*«(...) como garantia de cumprimento das suas obrigações decorrentes do presente contrato, o Retalhista nesta data entrega à PayShop uma livrança em branco por si subscrita e dá por este meio o seu consentimento expresso para que a mesma seja preenchida pela PayShop em caso de mora ou incumprimento de quaisquer obrigações do retalhista que decorram do presente contrato. Tal livrança é pagável à vista e poderá ser preenchida e apresentada a pagamento logo que se verifique uma das situações referidas».*

As cláusulas 8.1, 8.3 e 8.6 referem-se a situações que, a verificarem-se, conferem à ré o direito a fazer cessar unilateralmente o contrato, mediante declaração à outra parte, permitindo-lhe a cláusula 12 §1 accionar a garantia prestada, isto é, preencher e accionar a livrança em branco entregue no momento da subscrição do contrato pelo contraente faltoso.

Como é sabido, o artigo 432.º, n.º 1 do Código Civil, a par da resolução do contrato fundada na lei, admite-a com base em convenção das partes contratantes. Quer isto dizer que a resolução do contrato é um meio de



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extinção do vínculo contratual por declaração unilateral e encontra-se condicionada por um motivo previsto na lei ou dependente de convenção (cfr. Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, pág. 67).

Nos termos gerais dos artigos 801.º, 802.º e 808.º do Código Civil só o incumprimento definitivo imputável ao devedor constitui fundamento de resolução contratual pelo credor, sendo necessário para que ocorra o incumprimento definitivo do contrato, em caso de mora, que se verifique a perda do interesse do credor no cumprimento da obrigação ou que a obrigação não tenha sido efectuada em prazo razoável.

A resolução fundada na lei baseia-se no incumprimento culposo e definitivo da contraparte, ocorrendo uma quebra no sinalagma contratual que justifica o direito de uma das partes se desvincular de uma determinada relação jurídica.

Para além disso, podem as partes, ao abrigo do princípio da autonomia privada (artigo 405.º do Código Civil), prever causas de resolução específicas, embora sujeitas na sua fixação ao princípio da boa fé, o qual domina o direito das obrigações e está expressamente consagrado, no tocante ao cumprimento dos contratos, no artigo 762.º, n.º 2 do Código Civil.

De forma particularmente intensa, deve o referido princípio da boa fé nortear as relações entre as partes relativamente a contratos com cláusulas contratuais gerais de antemão elaborados e apresentados aos seus destinatários, no caso pequenos retalhistas, que ficam confinados à sua aceitação, recaindo sobre o proponente ou predisponente a observância de relevantes deveres gerais de conduta e de protecção dos demais contraentes face às condições de celebração do contrato e à disparidade de meios usualmente ao dispor da empresa, (cfr. Almeno de Sá, *Direito Bancário*, Coimbra Editora, pág. 20).

A obediência aos ditames da boa fé deve reflectir-se, nomeadamente, na fixação ou estipulação das causas de resolução contratual, impondo o artigo

2º



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16.º do RCCG uma tutela acrescida da confiança, desde logo, pela circunstância do vencimento antecipado e da resolução do contrato assumir uma gravidade para o cliente bem mais significativa do que para a contra parte.

Assim, enquanto meio de tutela do cliente e com o fim de introduzir maior clareza nas relações contratuais, justifica-se pretender que as cláusulas de vencimento imediato e de resolução contratual do contrato de prestação de serviço em análise nos autos, sobretudo quando o clausulado se destina, em largo espectro, a pequenos retalhista, contenham uma redacção que traduza de forma inequívoca os fundamentos da cessação contratual e na qual o incumprimento assuma gravidade suficiente, evitando-se, assim, eventuais disparidades ou abusos.

Com efeito, mesmo que a resolução contratual possa ser sempre objecto de sindicância numa acção judicial, destinada a avaliar da conformidade dessa resolução ou da sua adequação face ao princípio da boa fé, deve ser proferido um juízo de valoração negativo face a cláusulas contratuais gerais tão abertas que permitam criar um desequilíbrio notório em desfavor dos aderentes.

A apreciação das cláusulas impugnadas deve, pois, ser feita à luz destes pressupostos.

Passando à análise mais pormenorizada das cláusulas impugnadas, importa começar por distinguir, no que se refere à resolução do contrato, a situação de incumprimento da obrigação principal de pagamento dos valores acordados de outras obrigações, porventura até estranhas ao contrato, como sejam *«ter o retalhista, ou qualquer pessoa com ele relacionado, sido causador de qualquer ofensa envolvendo fraude ou desonestidade e que possa tomar o retalhista inadequado para actuar como tal, ou que afecte ou possa afectar adversamente a reputação da PayShop»* ou ainda de *«na opinião da PayShop, o retalhista – ou a pessoa que coordena a sua actividade – se revele incapaz de cumprir as obrigações descritas no presente contrato ou falecer»*, e cuja falta de cumprimento, só por si, não afecta a obrigação essencial do contrato.





## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na definição de Pedro Romano Martinez (*Cumprimento defeituoso Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Colecção Teses, Almedina, pág. 126) «*A mora supõe que o devedor, por causa que lhe é imputável, não efectuou a prestação aquando do seu vencimento, mas esta, não só é ainda possível (art. 804º nº 2), como também continua a satisfazer o interesse do credor*».

O retardamento no cumprimento de prestação contratual vencida, que a lei presume imputável ao devedor (artigo 799º nº 1 do Código Civil), consubstancia já de *per si* uma violação do dever de cumprimento pontual do contrato e é geradora da obrigação de indemnizar o credor pelos prejuízos que a mora lhe causa, sendo a indemnização nas obrigações pecuniárias constituída pelos juros legais (artigos 406º nº 1, 798º e 806º do Código Civil).

A circunstância de, na falta de convenção das partes, a resolução do contrato só poder operar havendo incumprimento definitivo da obrigação vencida nos termos gerais previstos no artigo 808.º do Código Civil, pressupondo a perda objectiva do interesse do credor na prestação ou a efectivação de prévia interpelação admonitória ao devedor para cumprir em prazo razoavelmente fixado, não é impeditiva da resolução convencional do contrato fundada na mora, posto que esta pressupõe sempre um incumprimento culposo do contraente devedor.

Os ditames da boa fé e o equilíbrio das prestações não obstem a que as partes convencionem a resolução do contrato com fundamento na simples mora ou retardamento da prestação, sendo lícito ao credor da prestação pretender libertar-se do seu vínculo contratual em caso de mora da contraparte sem ter de submeter-se ao percurso traçado para a resolução contratual nos termos gerais.

Uma cláusula com este teor consubstancia e é vista como um meio de pressão a que o credor recorre para incentivar a outra parte (devedor) a cumprir as suas obrigações (cfr. Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, Coimbra 1987, pág. 321).

22



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A estipulação de cláusula resolutiva expressa no sentido de a mora de uma das partes conferir à outra o direito de fazer cessar imediatamente o contrato sem ter de recorrer ao mecanismo de resolução estabelecido no artigo 808º do Código Civil é admissível, ao abrigo do disposto no artigo 432º nº 1 do mesmo código. O princípio da autonomia da vontade comporta uma tal estipulação contratual, a qual tem conteúdo devidamente objectivado e delimitado.

Não suscita, assim, qualquer reparo o decidido no acórdão recorrido quanto à validade da cláusula 8.1.

O mesmo não se diga em relação às cláusulas 8.3 e 8.6.

Está vedado dar à cláusula resolutiva expressa um conteúdo meramente genérico, exigindo-se que na mesma se faça *«uma referência explícita e precisa às obrigações cujo incumprimento dá direito à resolução, identificando-as (...)». Esta limitação à liberdade contratual das partes radica na própria razão de ser e função da cláusula resolutiva»* (Calvão da Silva, *loc. cit.*, pág. 322).

A redacção daquelas duas cláusulas não se mostra conforme aos ditames da boa fé, nos termos já acima consignados, não salvaguarda o equilíbrio das prestações, não tutela adequadamente a confiança que o contrato, globalmente considerado, suscita nem o objectivo que as partes procuraram atingir com a celebração do contrato de prestação de serviço a que se refere o clausulado em análise.

A sua previsão limita-se a uma referência genérica a condutas quer do próprio retalhista subscritor do contrato, quer de qualquer pessoa com ele relacionado ou ainda de qualquer pessoa que coordene a sua actividade.

Os fundamentos de resolução expressos nas aludidas cláusulas 8.3 e 8.6, contêm uma notória imprecisão de, como *«pessoa com ele relacionado»*, *«ofensa envolvendo fraude ou desonestidade»*, *«retalhista inadequado para actuar como tal»*, não sendo apresentados quaisquer critérios concretos sindicáveis. A imprecisão e o carácter genérico que o clausulado imprime à



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação contratual ali contemplada contendem com a natureza e as características de que deve estar revestida uma cláusula contratual resolutiva expressa.

A serem admitidas, deixar-se-ia ao arbítrio da ré considerar que uma qualquer acção ou conduta, independentemente da natureza ou gravidade da inexactidão praticada ou até da sua conexão com as obrigações contratuais, pudesse constituir causa de resolução do contrato.

Com efeito, não se mostra nem proporcional nem adequada tal consequência ou sanção, designadamente, no caso de comportamentos e condutas que podem, no limite, ser estranhas às relações comerciais estabelecidas com a ré, sendo a formulação ali adoptada desajustada e potenciadora de interpretações abusivas, tanto mais que a aferição de tais condutas está eivada de subjectividade já que a violação motivadora da resolução pode assentar "*na opinião da PayShop*".

E se assim é relativamente às causas de resolução do contrato consignadas em 8.3 e 8.6, por inerência o mesmo se dirá relativamente à cláusula 12 §1, que prevê a subscrição, como garantia, de uma livrança em branco, com consentimento expresso de preenchimento em caso de incumprimento de quaisquer obrigações do Retalhista, cláusula que apenas pode subsistir para as situações de resolução do contrato com base em mora prevista na cláusula 8.1., isto é, quando «*O Retalhista tenha valores em mora perante a Payshop*».

Termos em que as mencionadas cláusulas 8.3 e 8.6 devem, pela sua indefinição e pelo desequilíbrio nas relações contratuais, ser consideradas proibidas por violarem o princípio da boa fé, nos termos dos artigos 15.º e 16.º do RCCG, sendo, por conseguinte, nulas, o mesmo se verificando quanto à cláusula 12 §1, no segmento em que consigna que a garantia prestada à Payshop através de livrança subscrita em branco abrange outras situações de incumprimento do retalhista para além da mora.

24



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O âmbito da cláusula 12 § 1 restará, assim, circunscrito à previsão da situação contemplada na cláusula 8.1, isto é, à resolução do contrato no caso de o retalhista ter valores em mora perante a Payshop no âmbito do contrato celebrado, passando a sua redacção a corresponder à seguinte:

*«(...) como garantia de cumprimento das suas obrigações decorrentes do presente contrato, o Retalhista nesta data entrega à PayShop uma livrança em branco por si subscrita e dá por este meio o seu consentimento expresso para que a mesma seja preenchida pela PayShop caso o retalhista tenha valores em mora perante a Payshop que decorram deste contrato. Tal livrança é pagável à vista e poderá ser preenchida e apresentada a pagamento logo que se verifique a situação referida».*

**Da adequação da publicidade da decisão.**

O artigo 30º nº 2 da RJCCG permite que, a pedido do autor, possa ainda «o vencido ser condenado a dar publicidade à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine».

A publicitação da decisão judicial é, nas palavras de Ana Prata (*in Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, Almedina, 2010, pág. 627) «um instrumento que pode ter grande impacto no mercado, quer na sua função dissuasora da utilização de cláusulas nulas, quer na vertente pedagógica e de informação dos sujeitos que recorrem a empresas para satisfação de necessidades».

É um facto notório que a publicação de informações deste tipo influencia o mercado, de uma forma que quase poderíamos apelidar de pedagógica.

No que se refere à publicitação da sentença, peticionou o autor a condenação da ré a dar publicidade à mesma, em prazo a determinar, através de anúncio de dimensão não inferior a 1/4 de página, em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e Porto durante 3 dias consecutivos.

N apelação alegou a ré que tal publicidade, determinada na sentença de 1.ª instância, afecta, desproporcionalmente, a sua reputação, bom nome e

25



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imagem: O Tribunal da Relação, sensível aos argumentos da ré, entendeu que o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18º nº 2 da Constituição – face à natureza das partes envolvidas – tornava excessiva e vexatória a publicidade naqueles termos, razão pela qual a substituiu pela publicação no *site* da Payshop.

Discordamos desta posição da Relação. Na verdade, a publicitação da decisão inibitória nos termos requeridos pelo autor não se apresenta como desproporcionada, constituindo, aliás, meio comumente utilizado para dar conhecimento das decisões dos tribunais de forma eficaz. Este meio é o preconizado para alcançar a finalidade pedagógica que nestes casos se confere a decisões desta índole e aquele que é seguido maioritariamente em situações semelhantes, não se vislumbrando fundamento válido para opção diversa.

Note-se que, sendo a ré a predisponente das cláusulas consideradas proibidas, foi ela que deu causa à presente acção. Por outro lado, não é despicienda a circunstância de os destinatários/aderentes destes contratos serem pequenos retalhistas, as mais das vezes sem uma estrutura comunicacional e informática organizada que os deixa tão desprotegidos, quanto consumidores finais, neste tipo de relações padronizadas.

### 3. Decisão:

Nesta conformidade, acorda-se em conceder parcialmente a revista e declarar a nulidade das cláusulas 8.3 e 8.6 e, bem assim, da cláusula 12 §1, do contrato em análise, salvo no segmento em que nesta se consigna que a garantia prestada à Payshop através de livrança subscrita em branco tem aplicação *caso o retalhista tenha valores em mora perante a Payshop que decorram deste contrato*, revogando nessa medida o acórdão recorrido e confirmando-o no mais.

Custas pela ré, recorrida, na proporção de 2/3 do que for devido.

25



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após trânsito, será dada execução ao decidido, nomeadamente, quanto à publicação da decisão e à comunicação ao Gabinete de Direito Europeu.

8.10.2015

*Fernanda Isabel Pereira*

(Fernanda Isabel Pereira)

*Pires da Rosa*

(Pires da Rosa)

*Maria dos Prazeres Beleza*

(Maria dos Prazeres Beleza)