

Processo: 97B607
Nº Convencional: JSTJ00033414
Relator: MIRANDA GUSMÃO
Descritores: CONTRATO DE LOCAÇÃO FINANCEIRA
RESOLUÇÃO DO CONTRATO
BOA-FÉ
CLÁUSULA PENAL
NULIDADE
ÓNUS DA PROVA
INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO
Nº do Documento: SJ199711050006072
Data do Acórdão: 05-11-1997
Votação: UNANIMIDADE
Tribunal Recurso: T REL LISBOA
Processo no Tribunal Recurso: 880/96
Data: 06-03-1997
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA.
Decisão: NEGADA A REVISTA.
Área Temática: DIR PROC CIV. DIR CIV - TEORIA GERAL / DIR OBG / DIR CONTRAT.
Legislação Nacional: CPC67 ARTIGO 4 ARTIGO 199 ARTIGO 460 ARTIGO 467.
CCIV66 ARTIGO 236 N1 ARTIGO 289 ARTIGO 334 ARTIGO 342 ARTIGO 433
ARTIGO 762 N2 ARTIGO 811 N3.
DL 171/79 DE 1979/06/06 ARTIGO 1 ARTIGO 26.
DL 446/85 DE 1985/10/25 ARTIGO 12 ARTIGO 16 ARTIGO 19 C.
DL 1/94 DE 1994/01/04.
PORT 1167/95 DE 1995/09/23.
DL 344/78 DE 1978/05/06.

Sumário :
I - O afastamento expresso, pela lei, dos fundamentos da resolução da locação ao contrato de locação financeira é um elemento decisivo para o afastamento da acção de despejo como forma de processo quando se pede a resolução deste contrato.
II - As cláusulas contratuais indiciadoras de um certo desequilíbrio material entre as vantagens auferidas, graças ao contrato, pelas partes, são contrárias à boa fé.
III - A cláusula penal é nula quando exceder o valor do prejuízo resultante do incumprimento da obrigação.
IV - Segundo os critérios gerais para a repartição do ónus de afirmação (e prova), enquanto ao autor cabe a afirmação dos factos que servem de pressuposto ao efeito jurídico pretendido, ao réu cabe a alegação (e prova) dos factos impeditivos ou extintivos da pretensão do autor.
V - As declarações negociais insertas em cláusulas contratuais terão, em princípio, o sentido que lhe foi dado por um declaratário, medianamente sagaz, diligente e prudente, colocado na posição do declaratário, com base em todos os elementos e coeficientes de que puder dispor - "termos do negócio", os "usos", "a finalidade prosseguida pelo declarante", "os interesses em jogo no negócio" e "os modos de conduta que posteriormente se prestou ao negócio concluído".

Decisão Texto Integral: Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I
1a) A, propôs acção de condenação com processo ordinário contra B pedindo que esta seja condenada a: a) Reconhecer que o contrato de locação financeira celebrado entre ele e a Autora se encontra validamente resolvido. b) Restituir à Autora a fracção autónoma, objecto daquele contrato, em bom estado de conservação e em condições de utilização, salvo as deteriorações inerentes a uma utilização normal. c) Provar o pagamento de todos os encargos previstos na cláusula 4 do contrato de locação financeira. d) Pagar à Autora as rendas vencidas e os outros encargos referidos, no valor total de 5848041 escudos, bem como os juros de mora à mais alta das taxas de juro fixadas e divulgadas pelas instituições financeiras para operações activas de prazo igual ao do presente contrato, acrescida da penalidade legalmente permitida, que se vencerem relativamente a cada uma das parcelas daquele total, desde a data do respectivo vencimento até à data do seu efectivo pagamento e a liquidar em execução de sentença, mas que em 31 de Outubro de 1994 ascendem a 434588 escudos. e) Pagar à Autora uma quantia correspondente a 36149 escudos e 50 centavos por dia desde a data de resolução do contrato de locação financeira (7 de Outubro de 1994) até à efectiva restituição à Autora das fracções autónomas em causa, em valor igualmente a liquidar em execução de sentença, mas que à data de 31 de Outubro de 1994 perfaz já 867588 escudos e 50 centavos.

Alega, em síntese, que:

- Celebrou com a Ré um contrato de locação financeira imobiliária tendo por objecto uma fracção autónoma mediante o pagamento de 120 rendas com o valor fixado inicialmente em 698520 escudos, podendo as rendas vincendas serem alteradas conforme previsto na cláusula

3 das condições gerais do contrato, isto é, variarem de acordo com as taxas de juro aí referidas.

- A Ré não pagou rendas vencidas desde 11 de Fevereiro de 1994 a 11 de Outubro de 1994 no montante de 5769584 escudos e ainda parte da renda vencida em 11 de Janeiro de 1994, o montante de 300000 escudos.

- e a renda vencida em 11 de Dezembro de 1993 só foi paga em 6 de Abril de 1994, não tendo a Ré pago os juros de mora no montante de 47764 escudos.

- Também não pagou a 2. prestação da Contribuição

Autárquica referente ao ano de 1993, o valor de 25745 escudos, a tarifa de Conservação de esgotos referente ao ano de 1993, no valor de 4951 escudos.

- Perante esta situação de incumprimento, a Autora procedeu à resolução do contrato por carta enviada à

Ré, com efeitos de 7 de Outubro de 1994.

1b) A Ré contestou, defendendo-se por excepção e por impugnação.

Por excepção, alega que há erro na forma do processo e que há nulidade do contrato por indeterminação do montante da renda.

- Por impugnação, alega que a Autora não demonstrou que tenha feito a indexação mencionada no artigo 3, pois no período de vigência do contrato houve uma descida da taxa de juros bancários superior à praticada pela

Autora.

- E não considera que a taxa indicativa da Associação

Portuguesa de Bancos signifique "a mais alta das taxas básicas de juro de mora fixadas e divulgadas pelas instituições financeiras para operações activas de prazo igual ao do contrato de locação financeira".

- Entende que a Autora tem direito a 4200000 escudos.

1c) Foi proferido saneador-sentença na qual se julgaram improcedentes as excepções e parcialmente procedentes a acção, declarando-se validamente resolvido o contrato de locação financeira, celebrado entre a Autora e a Ré, condenando-se esta a pagar àquela: a) A quantia de 5800277 escudos referente ao montante das rendas vencidas e não pagas, à 2. prestação de Contribuição Autárquica e à tarifa de conservação de esgotos; b) juros de mora vencidos e vincendos calculados sobre o montante de cada uma das rendas vencidas e não pagas e restantes encargos, desde as datas dos respectivos vencimentos, à taxa média indexada pelo Decreto-Lei n. 1/94, de 14 de Janeiro, acrescida de 2% desde 11 de Outubro de 1994 até 28 de Setembro de 1995, e a 17% (15% + 2%) a partir de 29 de Setembro de 1995 até efectivos e integral pagamento.

Discriminação dos montantes:

- renda no montante de 300000 escudos vencida em 11 de Janeiro de 1994

- renda no montante de 626215 escudos vencida em 11 de Fevereiro de 1994

- duas rendas no montante de 614207 escudos cada, vencidas respectivamente em 11 de Março de 1994 e 11 de Abril de 1994

- seis rendas no montante de 602492 escudos cada, vencidas respectivamente em 11 de Maio de 1994; 11 de

Junho de 1994; 11 de Julho de 1994, 11 de Agosto de 1994; 11 de Setembro de 1994 e 11 de Outubro de 1994

- quantia de 25745 escudos devida pela 2. prestação de contribuição autárquica vencida em 21 de Setembro de 1994

- quantia de 4951 escudos referente à tarifa da Conservação de esgotos, vencida em 27 de Outubro de 1994

- juros de mora calculados sobre a quantia de 626215 escudos, no período compreendido entre 11 de Dezembro de 1993 e 6 de Abril de 1994, à taxa de 16,5%

- por cada dia de atraso, uma indemnização correspondente a 0,5% de montante das rendas que se vencerem durante o ano subsequente, a contar desde a data da resolução do contrato de locação financeira - 7 de Outubro de 1994 - até à efectiva restituição à

Autora da fracção autónoma objecto do contrato, a liquidar em execução de sentença.

2. A Ré apelou. A Relação de Lisboa, por acórdão de 6 de Março de 1997, negou provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida.

3. A Ré pede revista, formulando as seguintes conclusões:

1) a cláusula 4 e 29 (queria-se dizer 27, como se infere das alegações) representam encargos indevidos e desproporcionados, o que implica a nulidade dessas disposições contratuais nos termos dos artigos 12 e 19 alínea c) do Decreto-Lei n. 446/85 de 25 de Outubro

2) o objecto negocial é indeterminado, quer quanto ao montante das rendas, quer quanto aos juros, quer ainda quanto à forma de cálculo, pelo que há impossibilidade manifesta de a locatária saber ao certo quais as prestações devidas.

3) A locadora ao pretender a desocupação do locado serviu-se de um meio processual impróprio, o que conduz

à absolvição da instância.

4. A Autora apresentou contra-alegações, onde salienta que:

1) A acção especial de despejo não tem aplicação ao caso "sub judice", uma vez que essa forma processual pressupõe a existência de um contrato de arrendamento (cfr. artigo 1 do Regime de Arrendamento Urbano) e o contrato em apreço é de locação financeira.

2) O apuramento do montante das rendas resulta da aplicação de um critério previamente estabelecido entre recorrente e recorrida:

- o montante das rendas estava indexado às taxas de juros mencionadas no ponto 2. da cláusula terceira das condições gerais do contrato de locação financeira

- a variação da taxa de juro indexante implicou uma redução das rendas relativamente ao montante inicialmente fixado

- as instituições parabancárias podem cobrar, em caso de mora do devedor, uma sobretaxa de 2% a acrescer à taxa de juro convencionada. É esta a penalidade legalmente permitida a que se refere a cláusula de 27 das condições gerais do contrato de locação financeira

3) o estabelecimento de uma indemnização de 0,5% pelo atraso na restituição do imóvel constitui uma verdadeira cláusula penal, ao abrigo dos artigos 810 a 811 do Código Civil.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II

Questões a apreciar no presente recurso.

A apreciação e a decisão do presente recurso, delimitado pelas conclusões das alegações, passa pela análise das seguintes questões: a primeira, se houve erro na forma de processo; a segunda, se são nulas as cláusulas 4 e 27 das condições gerais do contrato de locação financeira em causa; a terceira, se o objecto negocial é indeterminado, quer quanto ao montante das rendas, quer quanto aos juros, quer ainda quanto à forma de cálculo.

Abordemos tais questões.

III

Se houve erro a forma de processo.

1. Posição da Relação de Lisboa e da Ré/recorrente.

1a) A Relação de Lisboa decidiu a forma de processo comum é a ajustada à pretensão da Autora, porquanto é pela pretensão do Autor que se determina a forma do processo a determinar. A Autor pediu que o Tribunal condenasse a Ré a reconhecer que o contrato de locação financeira imobiliário se encontrava validamente resolvido e, consequentemente, a restituir-lhe a fracção e objecto do contrato.

- A acção de despejo não tem aplicação ao caso visto que é o meio processual adequado para fazer cessar a situação jurídica do arrendamento.

1b) A Ré/recorrente sustenta que trata-se de uma questão de rendas e o cálculo das rendas foi feito por uma forma, que é discutível e está a ser discutida neste processo. Daí, a incerteza das rendas e utilização de um meio processual impróprio.

Que dizer?

2. A propriedade do meio processual empregue, abrangendo neste juízo tanto o tipo de acção escolhido

(artigo 4 do Código de Processo Civil) como a forma processual usada (artigos 199 e 460 e seguintes do

Código de Processo Civil), mede-se em função do pedido, ou seja, da pretensão da tutela jurisdicional visada pelo requerente.

- No caso presente, intentou uma mera acção declaração de condenação com processo ordinário pedindo a condenação desta a reconhecer que o contrato de locação financeira celebrado entre ele e a Autora se encontra validamente resolvido, a restituir a fracção autónoma, objecto daquele contrato, e a pagar-lhe as rendas vencidas e outros encargos.

- Esta acção, sujeita ao processo comum de declaração (artigos 467 e seguintes do Código de Processo Civil) é o meio processual aos pedidos formulados pela Autora.

- Por um lado, não se pode descurar que, por um lado, se pede o reconhecimento que o contrato de locação financeira celebrado entre a Ré e a Autora se encontre validamente resolvido, e, por outro, pede-se se condene a Ré nos efeitos da resolução desse contrato que é equiparado à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico (artigos 433 e 289 do Código Civil).

- Daqui que o pedido principal seja a condenação da Ré a reconhecer que o contrato de locação financeira celebrado entre a Ré e a Autora se encontre validamente resolvido.

3. O Decreto-Lei n. 171/79, de 6 de Junho, que institucionalizou o contrato de locação financeira na nossa ordem jurídica, deu deste a seguinte noção no seu artigo 1:

- "Locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, contra retribuição, a conceder à outra o gozo temporário de uma coisa, adquirida ou construída por indicação desta e que a mesma pode comprar, total ou parcialmente, num prazo convencionado, mediante o pagamento de um preço determinado ou determinável, nos termos do próprio contrato".

Referindo-se a este contrato LEITE CAMPOS assinala:

"Nestes termos, o modelo adoptado foi o do contrato de amortização total com opção de compra no fim. Uma figura co-incidente com a prevista na lei francesa sob a norma "crédit-bail". Em contraposição ao modelo anglo-saxónico, o qual o destino da coisa, findo o contrato, é irrelevante, por o valor do bem estar totalmente amortizado. O interesse no bem, do locador e do

locatário, é residual, não sendo característica da figura a opção de compra dos direitos francês e português.

E acrescenta deverem distinguir-se três tipos contratuais.

"A locação financeira", com a intervenção da sociedade especializada (leasing "indirecto"), a amortização pelo pagamento de rendas e a opção de compra pelo valor residual, sem referência ao valor real, de equipamentos ou bens imóveis, afectos a um investimento produtivo; o "leasing", que corresponde a uma locação de bem pela sua vida

útil, sem opção de compra; a locação com opção de compra, de quaisquer bens, desde que realizada por um período inferior ao da sua vida útil, para não se confundir com a locação financeira" - Ensaio de

Análise Tipológica do Contrato de Locação

Financeira, no Boletim da Faculdade de Direito, volume LXIII, 1987, páginas 9 e 10.

4. Segundo LEITE CAMPOS, o contrato de locação financeira distingue-se quer da locação, quer da compra e venda quer do mútuo, só sendo possível o seu enquadramento jurídico tendo em vista quer o "contrato de locação" quer o contrato de compra e venda constituem parte de um percurso negocial que só estará completo com referência aos dois "contratos": o contrato intervindo entre o locador e o fornecedor-vendedor do bem; e o contrato entre o locador e o locatário "...."

"O nexo entre os contratos, actua numa ligação genética

(numa dependência a nível dos seus nascimentos) numa ligação condicional (uma dependência até à sua extinção) e numa ligação funcional (dependência na fase de execução).

- "Numa análise mais estrutural, diremos que o contrato de locação financeira contém elementos dos tipos de compra e venda e locação sendo, pois, um contrato nominado misto". - obra citada, páginas 60 a 73.

5. Dada a natureza jurídica do contrato de locação financeira, o mesmo só pode ser resolvido por qualquer das partes, nos termos gerais, com fundamento no incumprimento das obrigações que assistam à outra parte, não sendo aplicáveis as normas gerais constantes da lei civil, relativas à locação (artigo 26 do

Decreto-Lei n. 171/79).

O afastamento expresso, pela lei, dos fundamentos da resolução da locação é um elemento decisivo para o afastamento da acção de despejo como forma de processo quando se pede, como se pediu, a resolução do contrato de locação financeira em causa.

IV

Se são nulas as cláusulas 4 e 27 das condições gerais do contrato de locação financeira em causa.

1) Elementos a tomar em conta: a) a cláusula 4 das condições gerais do contrato de locação financeira em causa tem a seguinte redacção:

1. Para além da renda ora convencionada, a locatária deverá reembolsar ou pagar à locadora:

A) Todos os impostos e taxas, de natureza predial ou outra, incluindo as autárquicas, a que o imóvel objecto da presente locação possa estar sujeito, bem como todos os encargos de idêntica natureza que venham a ser criados.

B) Todos os encargos em geral, qualquer que seja a sua natureza, nomeadamente despesas de condomínio, que possam incidir sobre o imóvel objecto deste contrato ou sobre a própria locação financeira, por forma a que o valor da renda seja sempre recebido pela LOCADORA líquido de quaisquer encargos.

C) O montante dos prémios de seguro celebrados em nome da LOCADORA, nos termos da subsequente cláusula décima sexta, número um.

D) Todos os encargos fiscais, notariais e de registo devidos por força de celebração deste contrato e aquisição do imóvel, incluindo nomeadamente, o valor da sisa devida, quer por declaração inicial quer por fixação subsequente, e os custos, escrituras, registos, requerimentos e certidões, camarárias, registrais, matriciais ou outras, que a LOCADORA considere necessárias.

E) As importâncias correspondentes a gastos de expediente efectuados pela LOCADORA, bem como as despesas que esta haja de efectuar para segurança ou reembolso dos seu créditos ou para a conservação dos bens e direitos objecto deste contrato.

2. Os pagamentos ou reembolsos referidos no número um deverão ser liquidados no prazo máximo de dez dias a contar da expedição do aviso para o efeito enviado pela LOCADORA à LOCATÁRIA.

2. A cláusula 27 das condições gerais do contrato de locação financeiro em causa têm a seguinte redacção:

"A falta de pontual pagamento de quaisquer quantias devidas por força do presente contrato determina para a

LOCATÁRIA, sem prejuízo de outras sanções, a obrigação de pagar juros sobre os montantes em dívida, contados à mais alta das taxa básicas de juro fixadas e divulgadas pelas instituições financeiras para operações activas de prazo igual ao do presente contrato, acrescida da penalidade legalmente permitida.

3. A cláusula 25 das condições gerais de locação financeira em causa tem a seguinte redacção:

1) Findo o presente contrato, por resolução de qualquer das partes ou pelo decurso do prazo, sem que a

LOCATÁRIA tenha exercido opção de compra, esta fica obrigada a restituir o imóvel locado em bom estado de conservação, e em condições de pronta utilização, salvo as deteriorações inerentes a uma utilização normal.

2) Se o não fizer a LOCATÁRIA, sem prejuízo de outras indemnizações a que haja lugar, deverá indemnizar a

LOCADORA pelo atraso na entrega do imóvel locado, indemnização que nunca será inferior e por cada dia de atraso, a zero vírgula cinco por cento do montante das rendas que se vencerem durante o ano subsequente.

4. No exercício das suas actividades mercantis Autora e

Ré por escritura outorgada no dia 11 de Março de 1991 celebraram o contrato de locação financeira imobiliário constante de folhas 18 e 19, onde se integram as cláusulas referidas em 1) a 3).

5. Mediante tal contrato a Ré obrigou-se a pagar 120 prestações mensais e antecipadas face ao período a que dissessem respeito, sendo a primeira no valor de 698520 escudos e as restantes variáveis nos termos da cláusula terceira das condições gerais de contrato.

6. O valor da aquisição convencionado do bem que teve por objecto o contrato (fracção autónoma designada pela letra "P" do prédio ...) foi de 30000000 escudos e o valor residual de 600000 escudos;

7. A Ré deixou de pagar as rendas vencidas entre 11 de Janeiro de 1994 e 11 de Outubro de 1994.

8. A Ré em 17 de Maio de 1994 pagou à Autora a quantia de 326215000 escudos para pagamento de parte da renda vencida em 11 de Janeiro de 1994.

9. A Ré deixou igualmente de pagar a 2. prestação da Contribuição Autárquica referente ao ano de 1993, vencida em 21 de Setembro de 1994 e no montante de 25745 escudos.

10. A Ré não procedeu ao pagamento da tarifa de conservação de esgotos, referente ao ano de 1993, no valor de 4951 escudos, a qual foi paga pela Autora em 27 de Outubro de 1994.

11. A Autora por carta registada com aviso de recepção interpelou a Ré para pagar, o que esta não fez.

12. A Autora, em 4 de Outubro de 1994, enviou à Ré uma carta em que declara resolvido o contrato de locação financeira.

13. Tal carta foi recebida pela Ré em 7 de Outubro de 1994.

14. A Ré, pelo menos, até à data de 30 de Novembro de 1994, não procedeu à entrega da fracção autónoma referida em 1).

15. Negando a entrega das referidas chaves.

16. As taxas indicativas a 180 dias da Associação Portuguesa de Bancos são as que constam do documento de folha 40.

2. Posição da Relação e da Ré/recorrente.

2a) A Relação de Lisboa decidiu que estando-se perante um contrato tipo com cláusulas gerais pre-determinadas, não se verifica desproporção das prestações, o que implicaria eventualmente a nulidade das cláusulas nos termos dos artigos 12 e 19 alínea c) do Decreto-Lei n. 446/85, de 25 de Outubro, dado ser elevado o capital aplicado (A Autora adquiriu o imóvel por 30000000 escudos) e os riscos assumidos.

2b) A Ré/recorrente sustenta que: a) A cláusula 4 das condições gerais do contrato de locação financeiro imobiliário em causa é nula pois essas obrigações são da exclusiva responsabilidade da locadora e não da Ré (artigos 12 e 19 alínea c) do Decreto-Lei n. 446/85, de 25 de Outubro).

b) A cláusula 27 das condições gerais do contrato de locação financeira imobiliária em causa é nula por criar um desequilíbrio desproporcionado e não razoável entre a locadora e a locatária (artigos 12 e 19 alínea c) do Decreto-Lei n. 446/85, de 25 de Outubro). c) O acórdão recorrido considera que a indemnização de 0,5% por cada dia de atraso na entrega do imóvel, a título de cláusula penal, não se considera manifestamente excessivo, pelo que é demasiado capitalista e, nessa medida, ilegal por cair no desequilíbrio desproporcionado dos interesses das partes, esmagando a locatária em proveito excessivo da locadora (artigos 12 e 19 alínea c) do Decreto-Lei n.

446/85, de 25 de Outubro).

Que dizer?

3. Os contratos são concluídos, em regra, após negociações prévias, com propostas e contrapropostas, de tal sorte que cada uma das partes fique a saber dos seus direitos (e obrigações) quando os mesmos se formalizarem.

- O princípio da liberdade contratual, na sua vertente de liberdade de modelação do conteúdo contratual, conhece restrições, maiores ou menores assume, desde um liberalismo puro a um intervencionismo em nome dos valores ou interesses da colectividade.

Como assinala GALVÃO TELLES:

"Com o aceleração da vida, que envolve a tendência para a simplicidade e uniformidade, e com a formação das grandes empresas, está muito generalizado o hábito de um dos pactuantes, o maior forte naquele sector especial da vida económica a que respeita o contrato, estabelecer genérica e antecipadamente o respectivo conteúdo.

Formula-se e oferece-se ao público um modelo de contrato, e quem quiser contratar tem de aceitar esse modelo sem discutir: ou aceita em bloco as cláusulas ou não contrata. Assim aparecem, ao lado dos contratos puramente individuais, estes contratos em série.

Dá-se-lhes o nome de "Contratos de Adesão" - DIREITO

DAS OBRIGAÇÕES, 6. edição, página 74).

Exemplo típico de contratos de adesão é o contrato de locação financeira imobiliária.

O Código Civil não considerou expressamente esta importante categoria contratual e portanto não estabeleceu sobre ela directrizes destinadas a atenuar os seu inconveniente. Daí que de há muito se vem defendendo, quer na doutrina portuguesa quer na doutrina estrangeira, a necessidade de controlo sobre os contratos de adesão, controlo a fazer-se sentir não só ao nível da tutela da vontade do aceite, como também ao nível de uma fiscalização do conteúdo das condições gerais do contrato ditado por razões de justiça comutativa (ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, 4. edição, página 178; PINTO MONTEIRO, Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil, página 344).

Exemplo paradigmático do controlo directamente sobre o conteúdo das condições gerais dos contratos de adesão é a lei alemã aprovada em 1976 que o legislador português procurou seguir com a publicação do Decreto-Lei n. 446/85, de 25 de Outubro.

4. Ao nível da tutela da vontade do locador há que ter em conta não só o artigo 16 do Decreto-Lei n. 446/85, de 25 de Outubro (que prescreve que são proibidas as cláusulas gerais contrárias à boa fé), mas também o artigo 19 alínea c) do mesmo diploma legal (que prescreve: são proibidas ... as cláusulas contratuais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir).

5. No artigo 16, do diploma legal referido, o legislador apelou aos princípios da boa fé no controlo dos conteúdos contratuais, obtidos pela adesão a essas condições.

Conforme acentua MENEZES CORDEIRO, "como concretização da boa fé, coloca-se a bitola de um certo equilíbrio material entre as vantagens auferidas, graças ao contrato, pelas partes: não se admitem prejuízos desproporcionados. Esta ideia é, por seu turno, precisada seja através da regulação legal supletiva... seja mediante o cotejo com o tipo contratual corrente, considerando o confronto em termos teleológicos.

"Em Portugal, a vigência desta orientação é possível, na base do artigo 762 n. 2 e, se necessário fosse, na do artigo 334: o dever de actuação segundo a boa fé implica, seguramente, o de não prejudicar, mediante condições gerais, de modo desproporcionado, a contraparte; a desproporção pode ser determinada, de forma cómoda, tomando por bitola a regulação supletiva normal, consagrada na lei ou o tipo contratual normal, atentos os fins deste e os que o contrato questionado permita obter.

E remata, escrevendo:

"A concretização da boa fé, aqui em jogo, prende-se não, em directo, com a protecção de confiança, mas com dados fundamentais do sistema, com o equilíbrio das prestações, que a lei, de modo expresse, fez intervir na interpretação negocial - artigo 237 - ou a produção de efeitos reais, por oposição a simulacros que inutilizem os escopos pretendidos, face ao tipo contratual eleito" - DA BOA FÉ no DIREITO CIVIL, volume I, páginas 658 a 660.

6. As partes podem fixar por acordo a montante da indemnização exigível no caso de não cumprimento ou mora do devedor: é a chamada cláusula penal.

Por meio desta, previnem-se dificuldades e incertezas de vária ordem: "assim, além de se ficarem a conhecer, de antemão, as consequências da falta de cumprimento ("lato sensu") subtraem-se ambas as partes às incertezas, custos e delongas de uma discussão judicial sobre o montante do dano, e previnem-se conta valores inesperados, ao mesmo tempo que, por seu intermédio, o credor ladeia as dificuldades inerentes ao exercício do ónus da prova.

"Nisto consiste, numa palavra, a chamada função indemnizatória da cláusula penal, a qual, com efeito, dispensa o credor de fazer a prova do dano sofrido, cabendo ao devedor, se pretender a redução equitativa da pena, com base no artigo 812, provar a sua manifesta excessividade" - cfr. PINTO MONTEIRO, Cláusula Penal e Indemnização, 1990, páginas 35 e 30 nota 76.

7. A cláusula penal é nula quando exceder o valor do prejuízo resultante do incumprimento da obrigação, conforme flui quer da norma ínsita no n. 3 do artigo 811 do Código Civil quer da norma do artigo 19 alínea c) do Decreto-Lei n. 446/85, de 25 de Outubro.

Dada a função indemnizatória da cláusula penal, será o devedor que, segundo os critérios gerais o ónus de afirmação e prova - artigo 342 do Código Civil - terá de alegar e provar existir desproporionalidade entre a cláusula penal e os danos a ressarcir.

Na verdade, como regra, nas acções de condenação, os critérios gerais para repartição do ónus de afirmação e prova, sintetizam-se o seguinte:

- Ao Autor cabe a afirmação (e prova) dos factos que, segundo a norma substantiva aplicável, servem de pressuposto ao efeito jurídico pretendido: o Autor terá assim o ónus de afirmar (e provar) os factos (constitutivos) correspondentes à situação de facto (Tat bestand) traçada na norma substantiva em que funda a sua pretensão.

- Ao Réu incumbirá, por sua vez, a afirmação (e prova) dos factos correspondentes à previsão (abstracta) da norma substantiva em que baseia a causa impeditiva ou extintiva pretendida pelo Autor: compete-lhe, portanto, a prova dos factos impeditivos ou extintivos da pretensão da contraparte determinados de acordo com a norma em que assente a excepção por ele invocada.

- Ao Autor incumbirá, depois, a afirmação dos factos correspondentes à previsão da norma substantiva em que baseia o afastamento da causa impeditiva, modificativa ou efeito pretendido pelo Réu" - MANUEL de ANDRADE, Noções Elementares de Processo Civil, 1979, página 200.

8. Face ao exposto em 3) - o contrato de locação financeira imobiliária ser um exemplo típico de contrato de adesão -; em 5) - os princípios de boa fé exigem um certo equilíbrio material entre as vantagens auferidas pelas partes, não admitindo prejuízos desproporcionados -; em 6) - a função indemnizatória da cláusula penal; e em 7) - a nulidade da cláusula penal e os critérios gerais do ónus de afirmação (e prova) - temos que seria a Ré que teria de afirmar (e provar) factos demonstrativos não só que o contrato de locação financeira imobiliário não se traduzia num equilíbrio material entre as vantagens auferidas pelas partes, mas também que existia desproporcionalidade entre a cláusula penal e os danos a ressarcir.

A Ré/recorrente nada alegou de sorte a provar a existência de desequilíbrio material entre as vantagens auferidas pela Autora e por ela, com incidência na desproporcionalidade entre a cláusula penal e os danos a ressarcir.

A falta de alegação (e prova) de tais factos terá de ser decidida no sentido da validade das cláusulas postas em crise (4 e 27 das condições gerais do contrato de locação financeira imobiliária em causa).

V

Se o objecto negocial é indeterminado, quer quanto ao montante das rendas, quer quanto aos juros, quer ainda quanto à forma de cálculo.

1. Posição da Relação e da Ré/recorrente.

1a) A Relação de Lisboa decidiu que o objecto de negócio jurídico em causa é determinável, porquanto:

- as rendas são determináveis em consonância com a cláusula 4 das condições particulares:

convencionou-se que o montante da primeira renda a cobrar seria de

698520 escudos, sendo o montante das restantes rendas determinado de acordo com a cláusula 3 das condições gerais;

- o cálculo das rendas seria feito em consonância com o n. 2 da cláusula 3 das condições gerais;

- os juros são determináveis com consonância com a cláusula 27 das condições gerais.

1b) A Ré/recorrente sustenta que o objecto do negócio jurídico em causa - as rendas a pagar - não se encontra determinado, é incerto, discutível; os juros, idem

(sic).

Que dizer?

2. O n. 1 do artigo 236 do Código Civil representa a consagração da chamada da "teoria da impressão do declaratório", teoria que entende que a declaração negocial deve ser interpretada como um declaratório medianamente sagaz, diligente e prudente, a interpretaria, colocado na posição concreta do declaratório.

O código não se pronuncia sobre o problema de saber quais as circunstâncias atendíveis para a interpretação, ensinando MOTA PINTO que "se deverá operar com a hipótese dum declaratório normal: serão atendíveis todos os coeficientes ou elementos que um declaratório medianamente instruído, diligente e sagaz, na posição do declaratório efectivo, teria tomado em conta" - Teoria Geral do Direito Civil, 1980, página

421.

Entre os elementos a tomar em conta destacam-se os posteriores ao negócio, elementos estes que são "os modos de conduta porque posteriormente se prestou ao negócio concluído" - RUI ALARCÃO, in Boletim do Ministério da Justiça n. 84, página 334.

A título exemplificativo, MANUEL de ANDRADE refere: "os termos do negócio", "os usos de outra natureza que possa interessar", "a finalidade prosseguida pelo declarante", "os interesses em jogo no negócio" -

Teoria Geral da Relação Jurídica, volume II, 1960, página 313, nota 1).

3. Perante o exposto em 2), temos que, no caso "sub judice", não deixar de impressionar os "termos específicos das cláusulas 4 (das condições particulares) e 3 e 27 (as condições gerais) do contrato de locação financeira em causa.

Nos "termos dessas cláusulas" qualquer declaratório medianamente sagaz, instruído e diligente, as interpretaria no sentido:

- No que respeita às rendas mensais: o seu valor seria, em princípio, de 698520 escudos.

- No que respeita à forma do seu cálculo: não seriam as rendas mensais alteradas, em princípio, salvo se se verificar alteração igual ou superior a meio ponto da taxa de referência para as operações bancárias activas de prazo idêntico ao do contrato em causa; no caso de alteração de rendas vincendas a mesma seria dada conhecimento à Ré.

- A alteração seria surpreendida pelo declaratório medianamente sagaz com base nos diplomas legais vigentes referentes às taxas de juros estipuladas em operações de crédito activo.

- No que respeita a juros moratórios (caso da falta pontual do pagamento de quaisquer quantias devidas por força do contrato em causa): seriam calculados não só com base nos diplomas legais vigentes, à data da mora, referentes às taxas de juros estipuladas em operações de crédito activo, com referência às taxas básicas e divulgadas, para o prazo da operação em causa, pelas instituições financeiras, mas também com base na sobretaxa conferida às instituições de crédito e parabancárias em caso de mora do devedor.

3a) Seria, assim, que um declaratório medianamente sagaz e diligente interpretaria as cláusulas contratuais no que respeita às rendas mensais e ao seu modo de cálculo tendo em conta, para além dos "termos específicos" das cláusulas em questão, as condutas assumidas pela Autora e pela Ré no período que decorreu entre o início do contrato em causa - 11 de Março de 1991 - e o da falta pontual do pagamento da renda - 11 de Janeiro de 1994.

Neste período, a Autora calculava a renda, em consonância com o sentido que dada às cláusulas 4 (das condições particulares) e 3 (das condições gerais) e a Ré aceitava o cálculo da renda feito pela Autora e, por tal, foi pagando pontualmente essas rendas até 11 de Janeiro de 1994.

3b) Seria assim que um declaratório medianamente sagaz, instruído e diligente interpretaria a cláusula 27 das condições gerais do contrato em causa, tendo em conta que à data da falta de pagamento da renda mensal (11 de

Janeiro de 1994) vigorava o Decreto-Lei n. 1/94, de 4 de Janeiro (a taxa de juro de mora seria calculada com referência ou indexação à média divulgada mensalmente pela Junta de Crédito Público) até 23 de Setembro de

1995, data em que foi publicada a Portaria n. 1167/95

(que fixou em 15% a taxa de juro, e, ainda, vigorava (e vigora) o Decreto-Lei n. 344/78, de 17 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n. 83/86, de 6 de Maio (as instituições de crédito e parabancárias cobram, em caso de mora do devedor, uma sobretaxa de 2%).

Conclui-se, assim, que o objecto do contrato de locação financeira em causa é determinado quanto ao montante das rendas e quanto aos juros.

VI

Conclusão

Do exposto, poderá extrair-se que:

1) O afastamento expresse, pela lei, dos fundamentos da resolução da locação ao contrato de locação financeira

é um elemento decisivo para o afastamento da acção de despejo como forma de processo quando se pede, como se pediu, a resolução deste contrato.

2) As cláusulas contratuais indicadoras de um certo desequilíbrio material entre as vantagens auferidas, graças ao contrato, pelas partes, são contrárias à boa fé.

3) A cláusula penal é nula quando exceder o valor do prejuízo resultante do incumprimento da obrigação.

4) Segundo os créditos gerais para a repartição do ónus da afirmação (e prova), enquanto ao Autor cabe a afirmação dos factos que servem de pressuposto ao efeito jurídico pretendido, ao Réu cabe a alegação (e prova) dos factos impeditivos ou extintivos da pretensão do Autor.

5) As declarações negociais insertas em cláusulas contratuais terão, em princípio, o sentido que lhe for dado por um declaratório, medianamente sagaz, diligente e prudente, colocado na posição do declaratório, com base em todos os elementos e coeficientes que puder dispor - "termos do negócio", os "usos", "a finalidade prosseguida pelo declarante", "os interesses em jogo no negócio" e "os modos de conduta que posteriormente se prestou ao negócio concluído.

Face a tais conclusões, em conjugação com a matéria fáctica fixada, poderá precisar-se que:

1) o meio processual empregue na presente acção devia ser, como foi, o processo comum ordinário.

2) Não são nulas as cláusulas 4 e 27 das condições gerais do contrato de locação financeira em causa.

3) O contrato de locação financeira em causa tem objecto determinado quanto ao montante das rendas e dos juros.

4) O acórdão recorrido não merece censura por ter observado o afirmado em 1) a 3).

Termos em que se nega a revista.

Custas pela recorrente, fixando-se taxa de justiça nos termos do artigo 18 n. 2, do Código das Custas

Judiciais.

Lisboa, 5 de Novembro de 1997.

Miranda Gusmão,

Sá Couto,

Sousa Inês.