

Processo:	2822/09.8TJLSB.L1-8
Relator:	ANTÓNIO VALENTE
Descritores:	CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL LIBERDADE CONTRATUAL
Nº do Documento:	RL
Data do Acórdão:	13-09-2012
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Parcial:	S
Meio Processual:	APELAÇÃO
Decisão:	IMPROCEDENTE
Sumário:	A existência de um clausulado impresso que a empresa vendedora apresenta aos clientes, mas cujo conteúdo, cláusula a cláusula, pode ser discutido por estes e alterado não integra o regime das chamadas “cláusulas contratuais gerais” previsto no Decreto-Lei nº 446/85 de 25 de Outubro.

(A.P.)

Decisão Texto Parcial: Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

O Ministério Público veio ao abrigo dos artigos 25º e 26º, nº 1, al. c) e 27º, nº 1 do Decreto-Lei nº 446/85, de 25-10, propor acção declarativa, com processo sumário, contra G – S A, pedindo a declaração de nulidade das cláusulas 6ª, 9ª e 15ª do contrato promessa junto a fls. 18 a 39 e das cláusulas 3ª e 4ª do contrato de compra e venda junto a fls. 31 a 37, bem como da cláusula 7ª do Regulamento do Tribunal Arbitral junto a fls. 38 a 39 para o qual remetem a cláusula 17ª do contrato promessa e a cláusula 5a do contrato de compra e venda, condenando-se a Ré a abster-se de se prevalecer delas e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (artigo 30º, nº 1 do Decreto-lei nº 446/85 de 25-10), bem como a condenação da Ré a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a mesma seja efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos (artigo 30º, nº 2 do Decreto-Lei nº 446/85, de 25.10) de tamanho não inferior a metade de uma página e ainda a dar-se cumprimento ao disposto no artigo 34º do aludido diploma remetendo-se ao Gabinete do Direito Europeu certidão da sentença, para efeitos da Portaria nº 1093, de 06-09.

Alega, para tanto, em síntese, que:

A Ré na qualidade de gestora do Fundo de Investimento Imobiliário (...) celebra com os interessados contratos promessa de compra e venda de fracções autónomas do aldeamento turístico denominado (...) bem como os consequentes contratos de compra e venda onde se reproduzem as cláusulas existentes nos contratos promessa (cfr. fls. 18 a 39 e fls. 31 a 37, respectivamente), contratos esses com clausulados impressos, previamente elaborados, em que os contratantes aderentes se

limitam a rubricar e assinar, acrescentando que tais contratos se destinam a ser utilizados pela Ré para contratação com qualquer interessado na aquisição de fracções autónomas do aldeamento turístico.

As cláusulas nº 6, 9 e 15 do contrato promessa e 3 e 4 do contrato de compra e venda, bem como a cláusula 7 do Regulamento do Tribunal Arbitral junto a fls. 38 a 39 para o qual remete a cláusula 17 do contrato promessa e a cláusula 5 do contrato de compra e venda são proibidas nos termos dos artigos 15º, 16º, 18º, al. 1), 19º, al. c), e 21 al. h) do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10, devendo a Ré abster-se de se prevalecer delas e das utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar.

Regularmente citada, a Ré contestou excepcionando a sua ilegitimidade bem como a ineptidão da petição inicial, alegando em sede de defesa por impugnação que os contratos promessa de compra e venda e os contratos de compra e venda em causa são celebrados entre os adquirentes dos imóveis e o titular do direito de propriedade sobre os mesmos, sendo que a Ré só na qualidade de gestora do Fundo de Investimento Imobiliário (...) celebra contratos promessa de compra e venda e contratos de compra e venda de imóveis, acrescentando que o clausulado que é impresso e assinado é produto das negociações prévias dos termos dos contratos, sustentando ainda que as cláusulas em causa não são subsumíveis àquelas que o legislador pretende acautelar nas normas invocadas.

O processo seguiu os seus termos, realizando-se o julgamento e vindo a ser proferida sentença que julgou a acção não provada e improcedente, absolvendo a Ré do pedido.

Foram dados como provados os seguintes factos:

1) A Ré é uma sociedade Gestora de Fundos de Investimento Imobiliário que tem por objecto a actividade de «administração, em representação dos participantes, de um ou mais fundos de investimento imobiliário, e ainda a prestação de serviços de consultadoria para investimento imobiliário ... ».

2) No exercício de tal actividade, a Ré gere o Fundo de Investimento Imobiliário (...)

3) Dispõe a cláusula 6a do documento nº 2 junto com a PI denominado contrato promessa:

«1. O PROMITENTE VENDEDOR assegurará a construção da fracção objecto do presente contrato e a respectiva fiscalização, o que poderá contratar a terceiras entidades. Será, consequentemente, responsável por entregar a fracção pronta e em boas condições de funcionamento, mas, a partir dessa data (recebimento da fracção ou ocupação pelo PROMITENTE COMPRADOR), qualquer defeito deverá ser reclamado junto do(s)

empreiteiro(s) contratado(s), obrigando-se o PROMITENTE VENDEDOR, para esse efeito, a entregar ao PROMITENTE COMPRADOR uma declaração dos empreiteiro(s), responsabilizando-s directamente pela reparação de qualquer defeito não aparente ou superveniente.

“2. A partir da entrega da declaração referida no número anterior, o PROMITENTE COMPRADOR terá, contra o(s) empreiteiro(s), todos os direitos que a lei prevê que tenha contra o vendedor mas, em contrapartida, desde já exonera o PROMITENTE VENDEDOR dessa responsabilidade de reparação posterior à entrega da obra, renunciando a, junto dele, reclamar qualquer defeito, reparação ou indemnização a qualquer título e aceitando reclamar tudo o que eventualmente tenha a reclamar directamente junto d (s) empreiteiro(s).»

4) Estipula a cláusula 3a do documento nº 3 junto com a PI denominado de contrato de compra e venda:

«1. A partir da outorga da presente compra e venda ou da recepção da fracção autónoma que é seu objecto, consoante o que primeiro se verificar, qualquer defeito de construção desta fracção autónoma deverá ser reclamado junto do(s) empreiteiro(s) responsável(is), conforme declaração do(s) empreiteiro(s) de aceitação de responsabilidade directa perante o SEGUNDO OUTORGANTE, que o PRIMEIRO lhe entrega.

“2. A partir da data prevista no número anterior, o SEGUNDO OUTORGANTE terá, contra o(s) empreiteiro(s), todos os direitos que a lei prevê que tenha contra o vendedor mas, em contrapartida, desde já exonera o PRIMEIRO OUTORGANTE dessa responsabilidade de reparação posterior à entrega da obra.»

5) Dispõe a cláusula 9a do documento nº 2 junto com a PI denominado contrato promessa:

“1. O PROMITENTE VENDEDOR poderá, por meio de cessão da sua posição contratual, transferir todos os direitos e obrigações para si decorrentes do presente contrato, para qualquer outra empresa, desde que maioritariamente participada pela Acordo SGPS, SA ou para fundo imobiliário cujas unidades de participação sejam, directa ou indirectamente, detidas por empresa maioritariamente participada pela Acordo SGPS, S.A.

“2. O PROMITENTE COMPRADOR autoriza, desde já, a cessão da posição contratual prevista no número anterior, ficando a produção dos seus efeitos subordinada apenas à respectiva comunicação, através de carta registada, identificando devidamente a cessionária e indicando a morada desta para todos os efeitos contratuais.»

6) Dispõe a cláusula 15ª do documento nº 2 junto com a PI., denominado contrato promessa: *“O incumprimento de qualquer das obrigações estatuídas no presente contrato, nomeada e especificamente, a violação do disposto nas Cláusulas Quinta, número 1, Sexta, número 2-a final, Oitava, número 2 e Décima,*

número 2, e Décima primeira, números 2 e 3, obriga o OUTORGANTE infractor a indemnizar o outro no montante de Euros 100.000,00 (cem mil euros), indemnização que aqui é estabelecida a título de cláusula penal que o OUTORGANTE infractor se obriga a pagar sem discutir a adequação ou redutibilidade do respectivo montante.»

7) Estipula a cláusula 4ª do documento nº 3, junto com a P.I., denominado contrato compra e venda:

«O incumprimento de qualquer das obrigações estatuídas nas cláusulas anteriores, nomeadamente a violação do disposto nas Cláusulas Primeira, número 3 e Terceira, obriga o SEGUNDO OUTORGANTE a indemnizar o representado do PRIMEIRO OUTORGANTE n montante de 100.000 (cem mil euros), indemnização que aqui é estabelecida a título de cláusula penal que aquele se obriga a pagar sem discutir a adequação ou redutibilidade do montante dela.»

8) Estabelece a cláusula 17ª do documento nº 2 junto com a PI. denominado contrato promessa: *“Os Outorgantes acordam em que todas as questões emergentes do presente contrato e respectivos anexos, sua interpretação, execução e incumprimento, bem como integração de lacunas, resolução e execução específica serão dirimidas por um Tribunal Arbitral, cujo regulamento se anexa a este contrato como Anexo IX, e que dele faz parte integrante, sem prejuízo do recurso ao Tribunal Judicial da situação da fracção nos casos em que este seja imperativamente competente.”*

9) Dispõe a cláusula 5ª do documento nº 3 junto com a PI. denominado contrato de compra e venda:

“Os outorgantes acordam em que todas as questões emergentes da presente compra e venda e respectivos anexos, sua interpretação, execução e incumprimento, bem como integração de lacunas, serão dirimidas por um Tribunal Arbitral, nos termos do regulamento que constitui o Anexo V.”

10) Os contratos promessa de compra e venda de fracções autónomas do aldeamento turístico denominado (...), bem como os consequentes contratos de compra e venda são celebrados entre os adquirentes dos imóveis e os proprietários dos mesmos.

11) O clausulado impresso e assinado nos contratos promessa de compra e venda de fracções autónomas do aldeamento turístico denominado (...), bem como os consequentes contratos de compra e venda é produto das negociações prévias dos termos do contrato.

Inconformado, recorre o Ministério Público, concluindo que:
(...)

2- O simples facto da Ré predispor (dispor antecipadamente/ elaborar), tais cláusulas implicava desde logo a sua sujeição ao regime do art. 26º, nº 1 do DL 446/85, pois a acção inibitória pode

ser intentada para obter a « ... *abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas contratuais gerais* ... ».

3- A ser sufragado o entendimento vertido na sentença, é possível elaborar formulários, cartazes, anúncios, contratos, impressos tipografados ou em suporte informático com cláusulas abusivas, quando a Ré não contestou a autoria e existência das sindicadas cláusulas.

4- A “pré-elaboração”, que se liga à feitura da cláusula antes de (ou independentemente de) ser encetada a negociação com o seu destinatário» é o critério definidor base para a sujeição ao regime do DL 446/85.

5- A Ré não contestou a autoria e existência dos clausulados juntos como doc. nº 2 e 3.

6- Do art. 1º, nº 3 do DL 446/85, decorre um ónus para o predisponente, e não como entendeu a Mma. Juíza na sentença, para o Ministério Público.

7- Não está em causa na acção a celebração do contrato singular, mas sim, a fase de elaboração de cláusulas em que a Ré predispõe minutas de contratos que contêm cláusulas abusivas.

8- Não está provado que essas minutas tenham sido objecto de qualquer negociação, aliás, a própria resposta ao art. 7º da base instrutória refere-se a um «clausulado impresso, e assinado» e não às minutas dos contratos juntos como doc. nº 2 e 3.

Nestes termos, deve a sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que reaprecie a prova e conclua pela submissão das cláusulas constantes dos documentos juntos pelo Ministério Público, à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e, consequentemente, aprecie e declare a respectiva nulidade,

A Ré contra-alegou sustentando a bondade da decisão recorrida.

Cumpre apreciar.

O presente recurso incide, em larga medida, na impugnação da decisão factual.

(...)

Passando agora à abordagem jurídica, diremos desde logo que nos parece manifesto que a acção deverá improceder.

O que está aqui em causa é a pretensa nulidade de certas cláusulas inseridas nas minutas de contratos juntas com a petição inicial. Tal nulidade, note-se, não decorre apenas do teor das cláusulas em si mesmas, mas do pressuposto que estamos perante cláusulas contratuais gerais.

Estas, nos termos do art. 1º nº 1 do Decreto-Lei nº 446/85 de 25/10, caracterizam-se por serem elaboradas “*sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar*”

(...)”.

Ou seja, trata-se de cláusulas previamente elaboradas e cujo conteúdo o outro contraente não pode modificar, não tendo outra possibilidade senão a de as aceitar ou recusar.

Trata-se assim de cláusulas inseridas em contratos mas relativamente às quais não há, nem podem haver, negociação entre as partes.

Pela sua própria natureza, tais cláusulas são em geral reveladoras de um profundo desequilíbrio entre as partes contratantes. A parte economicamente mais poderosa elabora cláusulas fixas que prevalecem seja qual for o outro contratante.

Daí que exista uma atenção redobrada do legislador no sentido de prevenir os abusos e as vantagens injustas que fruto de tal desequilíbrio, possam decorrer de tal clausulado.

Como sublinha Araújo de Barros - “Cláusulas Contratuais Gerais” pág. 14 - *“as cláusulas contratuais gerais surgem como um instituto à sombra da liberdade contratual. Numa perspectiva jurídica, ninguém é obrigado a aderir a esquemas negociais de antemão fixados para uma série indefinida de relações concretas. E fazendo-o, exerce uma autonomia que o direito reconhece e tutela”. “A realidade pode, todavia, ser diversa. Motivos de celeridade e de precisão, a existência de monopólios, oligopólios e outras formas de concertação entre as empresas, aliados à mera impossibilidade, por parte dos destinatários, de um conhecimento rigoroso de todas as implicações dos textos a que adiram, ou as hipóteses alternativas que tal adesão comporte, tornam viáveis situações abusivas e inconvenientes.”*

Podemos dizer que estaremos perante cláusulas contratuais gerais sempre que deparemos com um clausulado que se impõe face *“a um grupo genericamente identificado e normalmente constituído por um conjunto indiferenciado de pessoas, não tendo sido levados em conta na sua elaboração, os interesses concretos e específicos de cada uma delas”* - Araújo de Barros, op cit pág. 19. Mais importante, contudo, é que as cláusulas não sejam negociáveis.

Como se refere no Acórdão da Relação do Porto, de 16/9/2002 – disponível no endereço www.dgsi.pt – *“as cláusulas contratuais gerais a que se refere o Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, manifestam as características seguintes: são pré-elaboradas, existindo disponíveis antes de surgir a declaração que as perfilha; apresentam-se rígidas, independentemente de obterem ou não a adesão das partes sem possibilidade de alterações e podem ser utilizadas por pessoas indeterminadas, quer como proponentes quer como destinatários”*.

Ora, como vimos, no caso dos autos as minutas juntas com a petição inicial não constituem um modelo de clausulado que se

imponha a um conjunto indeterminado de destinatários, desprovidos da possibilidade de o negociarem.

Na realidade, tais minutas caracterizam-se mais como propostas contratuais, como módulos da declaração negocial da entidade vendedora, que serão sujeitos à reacção dos compradores que com elas poderão concordar mas que poderão também discordar exigindo modificações. A vendedora, por sua vez, poderá aceitar tais contra-propostas ou não.

Aqui funciona pois o regime da livre negociação contratual nos termos do art. 405º nº 1 do Código Civil.

E chegamos a esta conclusão, não só através da prova produzida, que a nosso ver foi expressiva e bem elucidativa, mas igualmente – embora a um nível menos decisivo – pela análise do tipo de negócio que está em causa nos presentes autos.

A Ré – deixando por ora de lado a questão de não se ter provado que seja ela a outorgar as escrituras – alegadamente vende imóveis, situados num complexo turístico. Trata-se de casas em geral destinadas a férias e elaboradas por arquitectos de renome. Muitos dos clientes e compradores são pessoas estrangeiras. Foi dito pelas testemunhas que a maioria se fazia representar por sociedades de advogados. Sempre que uma aquisição envolve um empréstimo hipotecário o banco será igualmente outorgante na escritura.

É pouco realista pensar que Fundo de Investimento Imobiliário (...) tenha capacidade, a nível financeiro ou outro, para impôr condições draconianas, inegociáveis, a clientes detentores de apreciável nível económico, representados por advogados, ou aos bancos que ocasionalmente financiam as aquisições. Por outro lado, o produto a vender, as casas no aldeamento turístico, tem características muito específicas que parecem pouco compatíveis com a uniformização indeterminada (em termos de destinatários) que é habitual nas cláusulas contratuais gerais.

O facto de existir um clausulado impresso, prévio às negociações concretas, não significa que estejamos perante cláusulas contratuais gerais. Isto na medida em que tal clausulado funciona apenas como declaração negocial, ou proposta contratual da vendedora. O comprador discute tal proposta e pode alterá-la – como se vê dos próprios contratos juntos pelo recorrente.

As testemunhas referiram que em geral, as negociações dos contratos com os potenciais compradores, levam meses – a que não será também estranho o facto de a maioria serem estrangeiros. E tais negociações podem abranger não só modificações no imóvel ou acabamentos como questões pontuais constantes do restante clausulado.

A peticionada nulidade das cláusulas mencionadas pelo Ministério Público não será assim aplicável a contratos em que tais cláusulas foram discutidas pelas partes, alteradas ou não consoante a vontade destas. O conteúdo de cada contrato acaba

por ser o resultado da decisão dos contratantes, dentro do já aludido princípio da liberdade contratual.

Conclui-se assim que:

A existência de um clausulado impresso que a empresa vendedora apresenta aos clientes, mas cujo conteúdo, cláusula a cláusula, pode ser discutido por estes e alterado não integra o regime das chamadas “cláusulas contratuais gerais” previsto no Decreto-Lei nº 446/85 de 25 de Outubro.

Nestes termos, julga-se a apelação improcedente, confirmando-se a decisão recorrida.

Sem custas.

LISBOA, 13/9/2012

**António Valente
Ilídio Sacarrão Martins
Teresa Prazeres Pais**

Decisão Texto Integral: