

Processo: 8518/2006-1
Relator: RUI VOUGA
Descritores: CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
LOCAÇÃO
RL
16-01-2007
Data do Acórdão: UNANIMIDADE
Votação: S
Texto Integral: APELAÇÃO
Meio Processual: RECURSO IMPROCEDENTE
Decisão:
Sumário:

I – Embora o legislador português não forneça propriamente uma definição legal do conceito de “cláusulas contratuais gerais”, decorre da descrição legal do fenómeno (contida logo no artigo 1º, nº 1, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25-X) que a lei pretende disciplinar cláusulas pré-formuladas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem possibilidade de discussão.

II - Não é por as partes estarem – como sempre teriam de estar – identificadas no início e no final do documento que formaliza o contrato de locação financeira concluído entre as partes, e também no auto de recepção dos equipamentos que dele faz parte integrante, que, automaticamente, se deve concluir pela ausência, na espécie, do elemento da indeterminação dos proponentes ou destinatários a que alude o cit. art. 1º-1 do DL. nº 446/85.

III - Irreleva igualmente, para a resolução da questão de saber se determinada Cláusula das Condições Gerais do contrato de locação financeira configura ou não uma “cláusula contratual geral” submetida ao regime jurídico instituído no DL. nº 446/85, aqueloutra circunstância de o equipamento objecto do mesmo contrato ter sido previamente indicado à locadora financeira pelo locatário como sendo o objecto a locar, assim como o facto de terem sido previamente negociadas a primeira renda, o quantitativo das restantes rendas e a sua forma de pagamento, e bem assim as garantias em caso de incumprimento. De facto, o que releva, para o efeito pretendido, é que a Cláusula em questão tenha, ela mesma, sido objecto duma prévia negociação entre as partes.

IV – Desde que o nº 3 do cit. artigo 1º do DL. nº 446/85 (na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 249/99, de 7 de Julho) estipula que “*o ónus da prova de que uma cláusula resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretende prevalecer-se do seu conteúdo*”, a dúvida existente sobre se determinada cláusula do contrato de locação financeira celebrado entre as partes na acção resultou ou não de negociação prévia entre os contraentes tem de ser resolvida, nos termos do art. 516º do Cód. de Proc. Civil, contra a locadora financeira, por ser ela a parte onerada com a prova de tal facto (nos termos do cit. nº 3 do art. 1º do DL. nº 446/85).

V - Para que uma cláusula penal deva ser tida por proibida, ao abrigo da al. c) do artigo 19º do cit. DL. nº 446/85, não se faz mister que exista uma desproporção sensível e flagrante entre o montante da

pena convencionada e o montante dos danos a reparar, bastando para tanto que a pena predisposta seja superior aos danos que, provavelmente, em face das circunstâncias típicas e segundo o normal decurso das coisas, o predisponente venha a sofrer, mesmo que essa superioridade não seja gritante e escandalosa.

VI – A esta luz, a cláusula dum contrato de locação financeira que estipula que, em caso de resolução do contrato, se o locatário não proceder imediatamente à restituição dos equipamentos locados, fica obrigado a pagar ao locador, a título de pena convencional, por cada mês ou fracção em mora, uma quantia igual à da última renda, é proibida, nos termos do cit. art. 19º, al. c), do DL. nº 446/85, por estipular uma pena superior aos danos que, provavelmente, em face das circunstâncias típicas e segundo o normal decurso das coisas, o locador financeiro predisponente venha a sofrer, por virtude da não restituição atempada dos equipamentos locados.

(RV)

Decisão Texto Integral:

Acordam, na Secção Cível da Relação de Lisboa:

Nas Varas Cíveis de Lisboa, C – ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO, intentou contra JOSÉ e MARIA, **acção declarativa de condenação**, sob a forma de processo ordinário, **pedindo:**

a) **que se reconhecesse a resolução de dois contratos de locação financeira que celebrou com os Réus;**

b) e, em consequência, **se condenassem os mesmos a restituírem-lhe os equipamentos deles objecto, e bem assim a pagarem-lhe a quantia de € 87.524,69** (sendo € 14.721,92 a título de rendas vencidas e não pagas antes de operada a dita resolução, € 241,44 a título de despesas de devolução de pagamentos, € 678,13 a título de juros de mora - calculados à taxa supletiva legal aplicável aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais, contados sobre cada uma daquelas rendas, desde o seu vencimento e até 1 de Fevereiro de 2006 -, € 19.567,38 a título de indemnização pelo não cumprimento dos contratos, correspondente à soma de vinte por cento das rendas vincendas à data da resolução, acrescidas do valor residual acordado, e € 14.721,92 a título de indemnização pela não restituição oportuna dos equipamentos, calculada à razão de € 1.673,88 - quanto a um dos contratos - e de € 2.006,60 - quanto ao outro - por cada mês ou fracção decorridos desde 26 de Setembro de 2005, data da resolução, até 1 de Fevereiro de 2006), quantia aquela acrescida de juros de mora vincendos, calculados à referida taxa supletiva legal aplicável aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais, contados desde 2 de Fevereiro de 2006, acrescida do montante de € 1.673,88 - quanto a um dos contratos - e de € 2.006,60 - quanto ao outro, por cada mês ou fracção decorridos desde então sem que se verifique a efectiva entrega dos equipamentos em causa.

Para tanto, alegou, resumidamente, ter celebrado com os Réus, em 7 de Maio de 2004 e em 22 de Maio de 2004, **dois contratos de**

locação financeira mobiliária, mediante os quais lhes cedeu o gozo e fruição temporária de uma escavadora de rastos e de um martelo, bem como de uma outra escavadora, que lhes entregou, mediante o pagamento, por eles, de trinta e seis rendas mensais (sendo a primeira de € 12.100,00, e as restantes de € 1.383,37 cada uma), no caso do primeiro contrato, n.º 581-0001631; e de quarenta e oito rendas, mensais e sucessivas (sendo a primeira de € 8.500,00, e as restantes de € 1.658,35 cada uma), no caso do segundo contrato, n.º 581-0001632, contratos que, **por terem sido incumpridos pelos RR., no que ao pagamento das rendas estipuladas concerne**, vieram a ser **resolvidos** por cartas registadas com aviso de recepção, de 20 de Setembro de 2005, sem que, porém, os RR. hajam procedido à restituição dos equipamentos que deles eram objecto.

Nenhum dos RR. contestou, apesar de pessoal e regularmente citados.

Seguidamente, foi proferido **despacho a declarar confessados os factos articulados pela Autora na petição inicial**, nos termos do art. 484.º, n.º 1, do Cód. de Processo Civil.

Facultado o processo para alegações ao mandatário da Autora (nos termos do art. 484.º, n.º 2, do Cód. Proc. Civil), foi então proferida **sentença que julgou a acção parcialmente procedente**, por provada e, em consequência, decidiu:

A) Reconhecer como validamente efectuada pela Autora, a resolução do contrato de Locação Financeira Mobiliária n.º 581-0001631 e do contrato de Locação Financeira Mobiliária n.º 581-0001632, ambos celebrados com os Réus;

B) Condenar os Réus a restituírem à Autora:

- uma **escavadora de rastos**, de marca Caterpillar, modelo 305CR, com o número de série DSA01080, e um **martelo**, de marca Krupp, modelo CP300, número de série 000433, objecto do contrato de locação financeira mobiliária n.º 581-0001631;
- uma **escavadora de rastos**, de marca Caterpillar, modelo 312 C, com o número de série DBN00222, objecto do contrato de locação financeira mobiliária n.º 581-0001632;

C) Condenar os Réus a pagarem à Autora as quantias de:

- **€ 14.721,92** (catorze mil, setecentos e vinte e um euros, e noventa e dois cêntimos), a título de **rendas vencidas e não pagas desde 7 de Junho de 2005** (contrato n.º 581-0001631) **e de 22 de Junho de 2005** (contrato n.º 581-0001632) **até 7 de Setembro de 2005, inclusive**;
- **€ 241,44** (duzentos e quarenta e um euros, e quarenta e quatro cêntimos), a título de **despesas suportadas com devolução de pagamentos devidos** no âmbito do contrato de locação financeira mobiliária n.º 581-0001631, e do contrato de locação financeira mobiliária n.º 581-0001632;
- **€ 678,13** (seiscentos e setenta e oito euros, e treze cêntimos), correspondente aos **juros de mora vencidos e vincendos**, apurados sobre as rendas mensais unitárias de € 1.673,88 (para o contrato n.º 581-0001631), e de **€ 2.006,60** (para o contrato n.º 5810001632),

vencidas no dia 7 dos meses de Junho de 2005 a Setembro de 2005, inclusive (para o contrato n° 581-0001631), e **no dia 22 dos meses de Junho de 2005 a Setembro de 2005** (para o contrato n° 581-0001631), **contados desde então até 1 de Fevereiro de 2006**, calculados à taxa supletiva aplicável aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais, isso é, à taxa anual de 9,09%, no período que vai de 7 e de 22 de Junho de 2005 - data de início da mora dos Réus no primeiro e no segundo contrato em causa - até 30 de Junho de 2005, à taxa anual de 9,05% ao ano, no segundo semestre de 2005, e à taxa anual de 9,25%, no primeiro semestre de 2006;

- correspondente aos **juros de mora vencidos e vincendos**, apurados sobre as rendas mensais unitárias de € 1.673,88 (para o contrato n° 581-0001631), e de € 2.006,60 (para o contrato n° 581-0001632), calculados às sucessivas taxas supletivas aplicáveis aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais, de 9,25% no primeiro semestre de 2006, contados **desde o dia 2 de Fevereiro de 2006 até efectivo e integral pagamento**;

- de **€ 19.567,38** (dezanove mil, quinhentos e sessenta e sete euros, e trinta e oito cêntimos), a título de **indemnização ajustada para a resolução dos ditos contratos**, correspondente à soma de vinte por cento das rendas então vincendas com o valor residual acordado ;

D) Declarar a nulidade da Cláusula 15ª, ponto 2 das Condições Gerais do Contrato de Locação Financeira Mobiliária n° 581-0001631, e do Contrato de Locação Financeira Mobiliária n° 581-0001632, nos termos dos arts. 12º, 19º, al. c) e 20º, todos do Dec-Lei n° 446/85, de 25 de Outubro;

E) Absolver os Réus do demais aqui pedido contra si pela Autora.

Inconformada com o assim decidido, **na parte em que se absolveram os RR. de pagar as quantias de € 6.695,52 e € 8.026,40**, vencidas e vincendas, **a título de pena convencional**, por cada mês ou fracção em mora na restituição dos equipamentos, **a Autora interpôs recurso de apelação da referida sentença**, tendo extraído das **alegações** que apresentou as seguintes **conclusões**:

“a) A Apelante não se conforma com a douda sentença proferida pelo Tribunal a quo, na parte em que declarou oficiosamente a nulidade da cláusula 15.ª, ponto 2, das Condições Gerais dos contratos e absolveu os R. de pagar as quantias de € 6.695,52 e € 8.026,40, vencidas, a título de pena convencional, por cada mês ou fracção em mora na restituição dos equipamentos locados.

b) As cláusulas dos contratos de locação financeira mobiliária acima indicados não se inserem no regime das cláusulas contratuais gerais do Dec.-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (alterado pelo Dec.-Lei n.º 220/95, de 31-8 e pelo Dec.-Lei n.º 249/99 de 7-7), e, por isso, as suas disposições não se aplicam ao caso em apreciação.

c) Na verdade, a Apelante usa para a negociação de contratos de locação financeira uma minuta que, como é natural, é elaborada previamente; mas essa minuta é livremente alterável pelas partes,

segundo o princípio da liberdade contratual consagrado no art. 406.º do Cód. Civil, no que diz respeito às condições particulares ou gerais dos contratos.

d) Não é verdade que a cláusula 15.ª dos contratos seja desproporcional aos danos a ressarcir. Essa cláusula 15.ª tem uma dupla finalidade. A primeira é de dissuadir os locatários a permanecerem com os equipamentos quando os devam restituir nos termos do contrato e/ou da lei.

e) Na grande maioria dos casos, os locatários que deixam de pagar as rendas, não devolvem, apesar disso, os equipamentos locados aos seus legítimos proprietários.

f) Foi justamente o que se passou, no caso em apreciação, em que os R. deixaram de pagar as rendas em Junho de 2005 e, até hoje (passado mais de um ano), os equipamentos ainda não foram restituídos à Apelante.

g) A segunda finalidade da cláusula 15.ª dos contratos, consiste, justamente, em ressarcir o locador dos prejuízos sofridos, nos quais não pode só ser compatibilizada a ausência de retribuição do valor pelo seu uso.

h) O locador também fica inibido de praticar actos de disposição ou oneração (actividade típica das locadoras financeiras) sobre os bens, durante todo o período em que eles permanecerem na posse dos locatários.

i) Acrescem os prejuízos graves e irreparáveis devidos, nomeadamente, à rápida degradação dos bens locados, ao seu uso eventualmente inadequado por quem não é seu dono nem o pagou, à eventual má manutenção dos mesmos, ao risco de acidente e à desvalorização inerente ao uso e decurso do tempo

j) E ainda acrescem os custos judiciais e de patrocínio em que incorre a locadora para recuperar as suas máquinas.

k) Foi esse «quadro negocial padronizado» que foi considerado pelo legislador quando previu a possibilidade de o locador recorrer à providência cautelar prevista no art. 21.º do Dec.-Lei n.º 149/95, de 24.6 (na redacção do Dec.-Lei n.º 265/97, de 2.10).

l) Enquanto detêm as máquinas ilegalmente na sua posse, os locatários não só as vão utilizando gratuitamente, como enriquecendo com a utilização que fazem delas – tanto mais quanto, no caso em apreciação, as máquinas são de construção civil.

m) Durante um tempo indeterminado (que no caso em apreciação já dura mais de 1 ano), os locatários vão gozando de todos os direitos dos contratos de locação financeira como se eles continuassem a produzir efeitos - com um bónus suplementar de deixarem de pagar rendas - apesar de terem sido resolvidos pelo locador. Por isso, parece ser legítimo e justo que os locatários paguem uma quantia equivalente à das rendas durante esse período, como se os contratos continuassem a produzir efeitos.

n) Assim, considerando os danos sofridos pela apelante (falta de pagamento das rendas, impossibilidade de vender ou onerar os bens,

rápida degradação e desvalorização dos bens e custos judiciais) e os proveitos obtidos pelos RR. (utilização gratuita dos bens e enriquecimento com essa utilização), não se pode sustentar que a cláusula 15.^a dos contratos de locação financeira é desproporcional.

o) Contrariamente ao que é afirmado pelo Meritíssimo Juiz a quo, a cláusula 15.^a não permite à locadora obter a remuneração injustificada do que já foi pago (rendas honradas no vencimento respectivo), ou do que irá eventualmente obter em acção executiva intentada com base na sentença (rendas vencidas e não honradas no vencimento respectivo). A cláusula 15.^a só permite ao locatário obter o pagamento das quantias iguais à da última renda, a partir da mora na restituição dos equipamentos, o que só se verificou 10 dias depois da recepção pelos locatários das cartas pelas quais a Apelante comunicou à R. a sua decisão de resolver os contratos e pediu a restituição dos equipamentos locados — recebidas em 26.09.2005.

p) Mesmo que se entenda — o que só por hipótese se admite sem conceder — que o valor da renda da locação financeira inclui uma parte correspondente à amortização do valor do bem móvel, que a renda imobiliária não inclui, o valor pedido continua a ser menor que o dobro da renda, estatuído no n.º 2 do citado art. 1045.º. Não é, por isso, exagerado, em termos de justificar a nulidade da cláusula — que envolveria um prejuízo muito grave para a Apelante.

Pelo exposto, a sentença deverá ser revogada na parte em que declarou oficiosamente a nulidade da cláusula 15.^a, ponto 2, das Condições Gerais dos contratos e a sentença deverá ser revogada na parte em que declarou oficiosamente a nulidade da cláusula 15.^a, ponto 2, das Condições Gerais dos contratos e absolveu os R. de pagar as quantias de € 6.695,52 e € 8.026,40, vencidas, a título de pena convencional, por cada mês ou fracção em mora na restituição dos equipamentos locados e substituído por outro que condene os R. a pagar à Apelante essas quantias vencidas e vincendas.”

Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

O OBJECTO DO RECURSO

Como se sabe, é pelas **conclusões** com que o recorrente remata a sua **alegação** (aí indicando, de forma sintética, os fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão recorrida: art. 690º, nº 1, do C.P.C.) que se determina o **âmbito de intervenção do tribunal ad quem** (1)(2).

Efectivamente, muito embora, na falta de especificação logo no requerimento de interposição, o recurso abranja **tudo o que na parte dispositiva da sentença for desfavorável ao recorrente** (art. 684º, nº 2, do C.P.C.), esse **objecto**, assim delimitado, pode vir a ser restringido (expressa ou tacitamente) nas **conclusões** da alegação (nº 3 do mesmo art. 684º) (3)(4).

Por isso, todas as questões de mérito que tenham sido objecto de julgamento na sentença recorrida e que não sejam abordadas nas conclusões da alegação do recorrente, mostrando-se objectiva e materialmente excluídas dessas conclusões, têm de se considerar decididas e arrumadas, não podendo delas conhecer o tribunal de recurso.

No caso *sub judice*, emerge das **conclusões** da alegação de recurso apresentada pela Autora ora Apelante que o **objecto** do presente **recurso** está **circunscrito** às questões de saber:

- 1) **Se as cláusulas dos contratos de locação financeira mobiliária celebrados entre a Autora e os RR. não se inserem no regime das cláusulas contratuais gerais do Dec.-Lei n.º 446/85**, de 25 de Outubro (alterado pelo Dec.-Lei n.º 220/95, de 31-8 e pelo Dec.-Lei n.º 249/99 de 7-7), e, por isso, as suas disposições não se aplicam ao caso em apreciação;
- 2) **Se, considerando os danos sofridos pela apelante** (falta de pagamento das rendas, impossibilidade de vender ou onerar os bens, rápida degradação e desvalorização dos bens e custos judiciais) **e os proveitos obtidos pelos RR.** (utilização gratuita dos bens e enriquecimento com essa utilização), **não se pode sustentar que a cláusula 15.ª dos contratos de locação financeira celebrados entre as partes é desproporcional aos danos que ela visa ressarcir.**

MATÉRIA DE FACTO

Factos Considerados Provados na 1ª Instância:

A sentença recorrida **elencar como provados, por confissão** [ficta] (nos termos dos arts. 463º, 483º, e 484º, todos do C.P.Civil) **os seguintes factos**, articulados pela Autora na petição inicial:

- a) A A. é uma sociedade comercial espanhola com Sucursal em Portugal, que tem como um dos seus objectos celebrar contratos de locação financeira.
- b) Os R., pretendendo celebrar um contrato de locação financeira com a A., indicaram-lhe uma Escavadora de rastos, marca Caterpillar, modelo 305CR, n.º de série DSA01080, e um martelo, marca Krupp, modelo CP300, n.º de série 000433, como sendo os objectos a locar.
- c) Por isso, a A., no exercício do seu comércio, comprou à T, L.da, em 30.04.2004, as máquinas indicadas, pelo valor total de € 68.365, 00.
- d) Ainda no exercício do seu comércio, a A. celebrou com os R. J e Maria, em 07.05.2004, um contrato de locação financeira mobiliária, n.º 581-0001631, relativo à Escavadora de rastos, marca Caterpillar, modelo 305CR, n.º de série DSA01080, e ao martelo, marca Krupp, modelo CP300, n.º de série 000433.
- e) O contrato de locação financeira mobiliária (n.º 581-0001631, do Escavadora de rastos e martelo) estipulava a duração de 36 meses, com início em 07.05.2004 e entrega do equipamento, sendo o montante de cada renda mensal (que se vence no dia 7 de cada mês) de € 1.383, 37 (com excepção da primeira), a que acresce o IVA, o que perfaz mensalmente 6 1.673, 88.

- f) Os R., pretendendo celebrar um outro contrato de locação financeira com a A., indicaram-lhe uma Escavadora de rastos, marca Caterpillar, modelo 312C, n.º de série DBN00222, como sendo o objecto a locar.
- g) Por isso, a A., no exercício do seu comércio, comprou à T, L.da, em 30.04.2004, a máquina indicada, pelo valor de € 96.050, 00.
- h) Ainda no exercício do seu comércio, a A., celebrou com os R., em 22.05.2004, um contrato de locação financeira mobiliária, n.º 581-0001632, relativo à Escavadora de rastos, marca Caterpillar, modelo 312C, n.º de série DBN00222.
- i) O contrato de locação financeira mobiliária (n.º 581-0001632, do Escavadora de rastos) estipulava a duração de 48 meses, com início em 22.05.2004 e entrega do equipamento, sendo o montante de cada renda mensal (que se vence no dia 22 de cada mês) de € 1.658,35 (com excepção da primeira), a que acresce o IVA, o que perfaz mensalmente 6 2.006, 60.
- j) Os R. pagaram as primeiras rendas dos contratos.
- k) Deixaram de pagar, todavia, as rendas dos dois contratos a partir de Junho de 2005, inclusive.
- l) Apesar das interpelações da A. para o pagamento das rendas em dívida, os R. não as pagaram e, no entanto, continuaram a utilizar os equipamentos locados.
- m) A A. comunicou aos R. a sua decisão de resolver os contratos acima indicados e pediu a restituição dos equipamentos locados, por cartas registadas com aviso de recepção enviadas para a residência dos da R., em 21.09.2005, que foram recebidas em 26.09.2005.
- n) Apesar disso, os Réus não restituíram as máquinas locadas nem exerceram o seu direito de compra.
- o) Por este motivo, a Autora instaurou uma providência cautelar de entrega judicial, nos termos do art. 21.0 do Dec.-Lei n.º 149/95, de 24.6 (na redacção do Dec.-Lei n.º 265/97, de 2.10), que foi distribuída à 13.a Vara Cível de Lisboa, 2. a Secção, processo n.º 5833/05.9TVLSB, e decretada em 20.12.2005.
- p) Até hoje, porém, os Réus não restituíram os referidos equipamentos, nem exerceram o seu direito de compra.

O MÉRITO DA APELAÇÃO

1) SE AS CLÁUSULAS DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO FINANCEIRA MOBILIÁRIA CELEBRADOS ENTRE A AUTORA E OS RR. NÃO SE INSEREM NO REGIME DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS DO DEC.-LEI N.º 446/85, DE 25 DE OUTUBRO (ALTERADO PELO DEC.-LEI N.º 220/95, DE 31-8 E PELO DEC.-LEI N.º 249/99 DE 7-7), E, POR ISSO, AS SUAS DISPOSIÇÕES NÃO SE APLICAM AO CASO EM APRECIAÇÃO.

A sentença recorrida **declarou nula a cláusula 15ª ponto 1**

(epigrafada «Mora na restituição do equipamento»)) **das Condições Gerais dos dois contratos de locação financeira celebrados entre as partes** (nos termos da qual: “*caso o LOCATÁRIO opte pela restituição e não proceda a ela no prazo de 10 dias após o termo do contrato, a LOCADORA tem direito, a título de pena convencional e por cada mês ou fracção em mora, a uma quantia igual à da última renda, sem prejuízo do direito da LOCADORA de reivindicar a posse do equipamento*”), **com base no seguinte argumentário:**

“Reproduz-se aqui, embora de forma fraccionada ao dia, o disposto no art. 1045º, nº 1 do C.C., segundo o qual, e no que ora nos interessa, «se a coisa locada não for restituída, por qualquer causa, logo que finde o contrato, o locatário é obrigado, a título de indemnização, a pagar até ao momento da restituição a renda ou aluguer que as partes tenham estipulado». que importa lembrar que, conforme resulta das normas gerais, findo um contrato de locação - nomeadamente, por se ter atingido o prazo contratualmente previsto para a sua vigência, ou por resolução - terminam as obrigações que dele resultavam para as partes, como a do pagamento de renda que impedia sobre o respectivo locatário.

Assim, a previsão contratual referida - que reproduz a previsão legal - destina-se a indemnizar o antes locador pelo facto do antes locatário continuar, agora sem título, a usar a coisa antes locada, em prejuízo daquele, consubstanciando uma verdadeira cláusula penal.

Recorda-se que se lê no art. 810º, nº 1 do C.C. que «as partes podem (...) fixar por acordo o montante da indemnização [devida pelo não cumprimento ou pela mora do devedor] exigível: é o que se chama cláusula penal».

Mais se recorda que esta indemnização é cumulável com o pedido de resolução, atento o disposto nos 801º, nº 2, 802º, nº 1 e 808º, nº 1, todos do C.C..

Reproduzindo-se aqui as considerações tecidas supra, em 5.4.2.1. (a propósito da definição, da função, da possibilidade de redução pelo Tribunal, e da validade de uma cláusula penal, nomeadamente quando inserta num contrato de adesão, revestindo a natureza de cláusula contratual geral, caracterizada pela sua generalidade ou pré-elaboração, pela sua rigidez, e pela sua indeterminação), dir-se-á, particularizando, ser a Cláusula 9ª, nº 2 das Condições Gerais do contrato dos autos uma **cláusula penal**, e uma **cláusula contratual geral**, inserida num contrato de adesão.

Logo, importa agora verificar se é ou não **desproporcionada**, tornando-a eventualmente nula, por conjugação dos arts. 12º, 13º, 14º e 19º, todos do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

Com efeito, lê-se no art. 19º, al. c) do último diploma citado que «são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir».

A fórmula usada pelo legislador - «*consoante o quadro negocial padronizado*» - significa que «a valoração haverá de fazer-se tendo

como referente, não o contrato singular ou as circunstâncias do caso, mas o tipo de negócio em causa e os elementos que normativamente o caracterizam, no interior de todo o regulamento contratual genericamente predisposto.

Deste modo, na ponderação aqui pressuposta, não são os interesses individuais dos intervenientes que directamente ganham relevo, mas os interesses típicos do círculo de pessoas normalmente implicadas em negócios da espécie considerada. Toma-se, por isso, essencial a consideração da situação de interesses contratual-típica e não meramente as vicissitudes particulares do negócio individual realizado» (Almeno de Sá, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, Almedina, 1999, p. 218).

Por isso, e tal como a epígrafe do art. 19º do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro denuncia (*cláusulas relativamente proibidas*), estamos perante cláusulas penais susceptíveis de ser válidas para certo tipo de contratos, e não para outros.

Por outras palavras, a verificação a realizar deverá, mais uma vez, considerar a compatibilidade e adequação da cláusula em causa face ao ramo ou sector de actividade negocial a que pertence, de acordo com um critério de índole mais objectiva, assente na desproporção da pena relativamente aos danos a ressarcir, sem que considerações de equidade sejam aqui de tomar em conta (conforme Mário Júlio de Almeida Costa e António Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais, Anotações ao Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro*, p. 47). Assim, e embora o art. 812º, nº 1 do C.C. permita, em geral, a redução pelo tribunal da cláusula penal excessiva, de acordo com a equidade, considerou-se essa solução incompatível, no seu modo de operar, com o tráfico negocial de massas, cominando-se por isso com a pena da nulidade as cláusulas penas excessivas quando fixadas com recurso à mera adesão (art. 12º do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro).

«Observe-se, porém, que o qualificativo «*desproporcionadas*» não aponta para uma pura e simples superioridade das penas pré-estabelecidas em relação ao montante dos danos. Pelo contrário, deve entender-se, de harmonia com as exigências do tráfico e segundo um juízo de razoabilidade, que a hipótese em análise só ficará preenchida quando se detectar uma desproporção sensível» (Mário Júlio de Almeida Costa e António Menezes Cordeiro, *ibidem*).

Detectada, a proibição do art. 19º, al. c), e a nulidade do art. 12º, citados, produzirá efeitos nas relações com os consumidores finais (ainda art. 20º do mesmo diploma), podendo a nulidade em causa ser declarada oficiosamente pelo tribunal (art. 286º do C.C.).

E, afectando apenas uma estipulação do contrato, não invalidará a sua totalidade, salvo se se demonstrasse que não teria sido concluído sem esta parte viciada (art. 292º do C.C.).

*

5.4.6.2. Concretizando, com apelo aos factos que se deram como provados, verifica-se que, mercê da Cláusula 15ª, pontos 1 e 2, das

Condições Gerais dos contratos de locação financeira em causa nos autos, a Autora e os Réus acordaram que, findo qualquer deles (por termo do seu prazo de vigência, ou por resolução, face a um incumprimento imputável à locatária), os mesmos ficariam obrigados, não só a restituírem-lhe os equipamentos, mas também a pagarem-lhe, a título de indemnização, a quantia correspondente ao montante da última renda vencida à data da caducidade ou da resolução, por cada mês decorrido desde então até à entrega efectiva daqueles. Tal cláusula constitui uma verdadeira **cláusula penal**, tendo sido prevista no contrato como *predeterminação* do montante indemnizatório para a hipótese de mora na restituição do equipamento dele objecto.

No entanto, e tal como se encontra gizada, actua pressupondo a continuação da produção dos efeitos da vigência do contrato, o seu cumprimento, uma vez que - e ao contrário do que sucede com a previsão do art. 1045º, nº 1 do C.C. - o quantitativo da renda na locação financeira não corresponde à mera retribuição do valor de uso da coisa locada.

Por outras palavras, conforme se assinalou supra, na locação financeira está-se perante uma operação de financiamento, realizada, não através da entrega de uma quantia em dinheiro (como no mútuo), mas sim através do uso de um bem.

A retribuição deste uso - pelo pagamento de uma renda - cobre não apenas o custo de utilização da coisa pelo locatário, como a amortização fraccionada do respectivo custo de aquisição, o risco do locador, e os custos de gestão deste (realizando de forma faseada no tempo, e até ao final do contrato, a amortização financeira global do investimento realizado).

Logo, enquanto que no caso geral da locação - vide, arrendamento urbano - a indemnização prevista no art. 1045º, nº 1 do C.C., para o atraso na restituição da coisa locada, se justifica por a renda corresponder ao valor de uso da mesma (sendo esse o prejuízo do credor), no caso especial da locação financeira, e salvo o devido respeito por opinião contrária, mostra-se completamente desajustada. Com efeito, na locação financeira o valor da coisa locada vai sendo amortizado enquanto o contrato produzir os seus efeitos, subsistindo no final do mesmo aquilo que, com propriedade, se designa por «*valor residual*» (e que permite a sua aquisição, pelo locatário, por um quantitativo quase sempre inferior ao da última renda vencida). O prejuízo da locadora financeira, sofrido com a mora na restituição da coisa locada, corresponderá então à diferença entre o dito valor residual (previsto no contrato) e o valor venal no momento em que se concretize a entrega (o valor pelo qual normalmente se conseguiria vender a coisa, nessa altura), pressupondo que este último é inferior àquele primeiro.

Com esta continuação de produção de efeitos - pelo pagamento da renda acordada, embora a alegado título de indemnização pela mora na restituição da coisa -, obteria a remuneração injustificada do que já

foi pago (com as rendas honradas no vencimento respectivo), ou do que irá eventualmente obter noutra sede (em acção executiva intentada com base nesta sentença, em que os Réus venham a ser condenados a pagarem-lhe as rendas vencidas e não honradas no vencimento respectivo, acrescidas da indemnização por lucros cessantes).

Entende-se assim, face ao «quadro negocial padronizado» da locação financeira, à natureza e fins prosseguidos pela mesma, que a Cláusula 15ª, pontos 1 e 2, das Condições Gerais dos contratos dos autos consagra uma cláusula penal desproporcionada, já que o montante resultante da sua aplicação é manifestamente excessivo face ao dano real derivado da mora que pretende indemnizar.

Reconhece-se, porém, ter vindo a jurisprudência majoritariamente a julgar de outro modo (conforme Ac. da RL, de 03.02.1994, CJ, Ano XIX, Tomo I, p. 118; ou Ac. do STJ, de 09.12.1996, JSTJ00032956, <http://www.dgsi.pt>; ou Ac. do STJ, de 25.09.1997, JSTJ00036655, <http://www.dgsi.pt>).

Mais recentemente, e em hipótese análoga - de contrato de aluguer de longa duração - a mais alta instância perfilhou, porém, entendimento idêntico ao aqui exposto (Ac. do STJ, de 28.10.2003, CJUSTJ, Ano XI, Tomo III, p. 12).

Não se vê, porém, razão para se decidir aqui - de cláusula penal prevista para a mora na restituição da coisa locada - de forma diferente face a outras situações, pacificamente entendidas pela jurisprudência como consagrando cláusulas penais proibidas pelo art. 19º, al. c) do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, por parecem considerar como ainda vigente um contrato que se acabou por resolver, transferindo assim, na prática, o risco inerente ao mesmo para a posição do locatário.

Apelando a quanto se deixou já dito, sendo a Cláusula 15ª, pontos 1 e 2 das Condições Gerais dos contratos em causa nos autos proibida (mercê do disposto no art. 19º, al. c) do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro), é a mesma nula (mercê do disposto no art. 12º do mesmo diploma), nulidade essa que poderá e deverá ser declarada oficiosamente por este Tribunal (mercê do disposto no art. 286º do C.C.).

Deverá, assim, julgar-se em conformidade, considerando-se que a Autora tem apenas direito - mercê da resolução dos contratos dos autos -, e face ao pedido que formulou, a ver condenados os Réus a restituírem-lhe os equipamentos deles objecto, a pagarem-lhe as rendas vencidas e não honradas, acrescidas dos respectivos juros de mora, as despesas que suportou com devoluções de pagamentos, e uma indemnização por incumprimento, **declarando-se oficiosamente a nulidade da Cláusula 15ª, ponto 2, das Condições Gerais dos mesmos acordos** (face ao disposto nos arts. 12º, 19º, al. c) e 20º, todos do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro), e absolvendo-se os Réus do pedido que com base nela foi realizado”.

Sustenta, porém, *ex adverso*, a Autora/Apelante que **as disposições**

do regime das cláusulas contratuais gerais do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro (alterado pelo Dec-Lei nº 220/95, de 31-8 e pelo Dec-Lei nº 249/99, de 7-7), **não se aplicam ao caso ora em apreciação**, por isso que, para que esse regime seja aplicável, é necessário que os **proponentes** ou **destinatários** dos contratos nos quais tenham sido inseridas cláusulas contratuais gerais sejam **indeterminados** (cfr. o nº 1 do art. 1º do citado diploma) – o que, manifestamente, não ocorre no caso dos autos, “uma vez que as partes estão devidamente identificadas no início e no final dos contratos e nos autos de recepção dos equipamentos – que é parte integrante dos contratos nos termos da cláusula 1ª das Condições Gerais dos contratos”.

É certo que – como reconhece a Autora/Apelante – **esse diploma também se aplica às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar**, nos termos do nº 2 do art. 1º do cit. DL. nº 446/85. E – admite também a Apelante – esta **usa para a negociação de contratos de locação financeira uma minuta** que – como é natural – **é elaborada previamente**.

Porém – segundo a Apelante –, **essa minuta é livremente alterável pelas partes**, ao abrigo do princípio da liberdade contratual consagrado no art. 406º do Código Civil, quer no que diz respeito às **condições particulares**, quer no que concerne às **condições gerais** dos contratos.

Acresce que, no caso em apreço, a retroescavadora objecto dos dois contratos de locação financeira concluídos entre as partes foi previamente indicada à Apelante pelos RR. como sendo o objecto a locar, assim como foram previamente negociadas a primeira renda, o quantitativo das rendas e a sua forma de pagamento, as garantias em caso de incumprimento e as restantes cláusulas do contrato.

Por isso – conclui a Apelante –, não só **os RR. não se limitaram a aderir a um contrato previamente definido, como influenciaram o conteúdo das cláusulas nele inseridas**.

Quid juris ?

«Ressalvadas as excepções que ele próprio consigna (artigo 3º), o diploma [o Decreto-Lei nº 446/85, de 25-X] incide sobre todas as cláusulas que possam ser qualificadas como c.c.g. [cláusulas contratuais gerais]»(5)(6).

«No que especificamente concerne à questão de saber o que deve exactamente inserir-se na categoria legal de “cláusulas contratuais gerais” – e, por aí, no âmbito de aplicação da lei –, não respondeu o legislador português propriamente na forma de uma definição, mas antes através de uma “descrição” do fenómeno que pretendeu regular»(7). A lei portuguesa «oferece-nos, todavia, uma “descrição” do fenómeno suficientemente clara e precisa para daí inferirmos, com alguma segurança, as características essenciais do fenómeno»(8).«A partir dessa descrição legal [contida logo no artigo 1º, nº 1, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25-X], podemos dizer que a lei pretende

disciplinar cláusulas pré-formuladas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem possibilidade de discussão»(9). «**Pré-formulação, generalidade e imodificabilidade** aparecem, assim, como as características essenciais do conceito»(10).

«A unilateral pré-formulação das condições contratuais aparece assim como a primeira nota caracterizadora, ainda que de tipo meramente formal, funcionando como indício de um unilateral poder de estipulação»(11). «Têm-se como pré-formuladas as condições contratuais que são preparadas ou “organizadas” antes da conclusão do contrato, o que corresponde, aliás, à própria natureza do fenómeno em causa, face à homogénea e reiterada utilização que se tem em vista»(12). «O cliente é confrontado com cláusulas que devem servir para uma pluralidade de negócios homogéneos e que por isso não comportam uma lógica de alterabilidade de acordo com o caso singular»(13).

«Indiferente é a forma externa sob a qual a pré-elaboração se manifesta no âmbito da proposta contratual ou o tipo de suporte em que se concretiza (letra impressa ou dactilografada, reprodução por qualquer processo, exposição no estabelecimento do utilizador, transmissão à distância através de novas técnicas de comunicação, etc.)»(14). «O mesmo se diga da circunstância de as condições predispostas formarem uma parte externamente separada do contrato ou estarem incorporadas no próprio documento contratual»(15).

«De igual modo não releva a circunstância de a pré-formulação provir do próprio utilizador, de outro sujeito jurídico sob sua directa incumbência ou ainda de um terceiro»(16)(17).

Todavia, «para que estejamos perante condições negociais gerais não basta, porém, a mera pré-elaboração em si própria, sendo antes necessário que se trate de uma pré-formulação **para uma pluralidade de contratos ou uma generalidade de pessoas**, assim se evidenciando a estreita ligação funcional entre estes dois vectores»(18). «A predisposição para uma generalidade de pessoas implica que a proposta não seja projectada tão-só para a concreta conclusão de um contrato com um sujeito determinado, mas antes para funcionar como base de uniformes regulamentos jurídicos, dirigidos a diversificados parceiros negociais»(19).

«O que releva é, pois, a finalidade intencionada com a pré-formulação, o propósito de uma utilização reiterada ou múltipla» (20) (21).

De todo o modo, «o designativo “*indeterminados*” [utilizado na formulação legal do cit. art. 1º, nº 1, do DL. nº 446/85 para qualificar os **proponentes** ou **destinatários** que se limitem a subscrever ou aceitar as cláusulas contratuais gerais] não se apresenta como o mais adequado, pois, na fase de conclusão dos contratos, ambas as partes ficam perfeitamente individualizadas»(22). «Mesmo na contratação em massa, em que o grau de indeterminação é maior, pois as c.c.g. abarcam um número indefinido de potenciais contratantes, a verdade

é que, no momento da celebração, ela desaparece, pois um sujeito identificável destaca-se da massa indistinta para vir assumir o papel de parte na relação»(23).

«A indeterminação situa-se [portanto] a montante de cada concreta relação contratual»(24). «E, nessa fase, ela caracteriza apenas o círculo dos futuros aderentes às c.c.g., que constitui, por assim dizer, o seu lado passivo»(25). «O sujeito activo da predisposição [esse] está, em princípio, determinado»(26).

A esta luz, de nada releva, para demonstrar que, no caso dos autos, as cláusulas dos dois contratos de locação financeira celebrados entre as partes não configurariam verdadeiras **cláusulas contratuais gerais** (como tal submetidas ao regime instituído pelo cit. Decreto-Lei nº 446/85), por delas estar ausente o elemento da **indeterminação** dos proponentes ou destinatários, aquele argumento – ora esgrimido pela Autora/Apelante, nas suas alegações de recurso – de que, *in casu*, “as partes estão devidamente identificadas no início e no final dos contratos e nos autos de recepção dos equipamentos – que é parte integrante dos contratos nos termos da cláusula 1ª das Condições Gerais dos contratos”. Não é por as partes estarem – como sempre teriam de estar – **identificadas no início e no final dos documentos que formalizam os dois contratos de locação financeira concluídos entre Autora e Réus**, e também **nos autos de recepção** que deles fazem parte integrante, que, automaticamente, se deve concluir pela ausência, na espécie, do elemento da **indeterminação dos proponentes ou destinatários** a que alude o cit. art. 1º-1 do DL. nº 446/85.

Irreleva igualmente, para a resolução da questão de saber se a **Cláusula 15ª, ponto 2, das Condições Gerais dos contratos de locação financeira** celebrados entre Autora e RR. – aquela que a sentença ora sob recurso declarou **nula**, face ao disposto nos artigos 12º, 19º, al. c) e 20º, todos do cit. DL. nº 446/85 – **configura ou não uma cláusula contratual geral** submetida ao regime jurídico instituído neste diploma, aqueloutra circunstância – também apontada pela Apelante nas suas alegações – **de a retroescavadora objecto dos dois contratos de locação financeira concluídos entre as partes ter sido previamente indicada à Apelante pelos RR. como sendo o objecto a locar**, assim como **o facto de terem sido previamente negociadas a primeira renda, o quantitativo das restantes rendas e a sua forma de pagamento**, e bem assim as **garantias em caso de incumprimento**.

Efectivamente, «na vida real dos negócios são muito diversificadas a forma de apresentação e a extensão das cláusulas predeterminadas»(27). «Por vezes elas formam um corpo compacto de disposições, cobrindo todo o arco do conteúdo do contrato, de tal forma que este se aperfeiçoa pela mera subscrição de um documento, com preenchimento dos dados concretos respeitantes à identificação das partes e das prestações principais»(28). «Outras vezes, todavia, essas cláusulas referem-se apenas, avulsamente, a uma ou outra

questão do regime do contrato, que, em tudo o mais, está aberto à negociação»(29). «Pode até acontecer, no limite, que se faça apelo apenas a uma cláusula contratual geral (normalmente respeitante à responsabilidade ou à garantia, nestes casos)»(30). «Ora, em situações destas, é evidente que à espécie se aplica, em princípio, o regime geral, incidindo a disciplina do DL n° 446/85 apenas sobre a(s) cláusula(s) que satisfaça(m) os requisitos definitórios da categoria»(31).

De sorte que, bem pode a rectroescavadora objecto dos dois contratos de locação financeira celebrados ter sido previamente indicada à ora Apelante pelos RR. como sendo o objecto a locar e bem podem a primeira renda e as restantes e a respectiva forma de pagamento terem sido previamente negociadas entre as partes, o mesmo sucedendo com as garantias em caso de incumprimento, e, contudo, o mesmo não ter sucedido com a mencionada Cláusula 15ª, ponto 2, das Condições Gerais dos contratos de locação financeira celebrados entre Autora e RR..

Ora, a verdade é que a ora Apelante não ousa sequer alegar – nem mesmo nesta fase processual das alegações de recurso – que também aquela Cláusula 15ª, ponto 2, das Condições Gerais dos contratos de locação financeira celebrados entre Autora e RR. tenha sido objecto duma prévia negociação entre as partes.

E, contudo, o n° 3 do cit. artigo 1º do DL. n° 446/85 (na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n° 249/99, de 7 de Julho)(32) estipula que ***o ónus da prova de que uma cláusula resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretende prevalecer-se do seu conteúdo***, «o mesmo é dizer, sobre o utilizador, o que está em perfeita consonância com o disposto no artigo 3º, n° 2, 3ª parte, da directiva»(33)(34).

Deste n° 3 do cit. art. 1º do DL. n° 446/85 infere-se, portanto, que, «se permanecer a dúvida, após a produção da prova, sobre se a cláusula constituiu ou não objecto de negociação prévia, o tribunal deverá decidir como se não tivesse existido negociação»(35)(36). «Quer dizer, aplica-se o regime do diploma, pois continua a manifestar-se a necessidade de proteger o contratante que se apresenta em posição negocial mais fraca»(37).

Donde que, no caso dos autos, **recaía sobre a Autora ora Apelante o ónus de provar que a cit. Cláusula 15ª, ponto 2, das Condições Gerais dos contratos de locação financeira celebrados entre Autora e RR. resultou de negociação prévia entre as partes**. Ora, na petição inicial, a Autora/Apelante **limitou-se a invocar a existência**, nos contratos celebrados entre as partes, **da referida cláusula** - para fundamentar o seu pedido de condenação na Ré, a título de pena convencional e por cada mês ou fracção em mora na restituição dos equipamentos locados, no pagamento de uma quantia igual à da última renda -, mas **guardou-se de alegar expressamente que tal cláusula tivesse sido objecto de negociação prévia entre as partes**.

Como assim, a dúvida existente sobre se essa cláusula resultou ou não de negociação prévia entre as partes tem de ser resolvida, nos termos do art. 516º do Cód. de Proc. Civil, **contra a Autora/ Apelante**, por ser ela a parte onerada com a prova de tal facto (nos termos do cit. nº 3 do art. 1º do DL. nº 446/85).

A esta luz, **a não comprovação de que tal cláusula resultou de negociação prévia** entre a Autora e os RR. **consequencia**, nos termos do nº 2 do mesmo art. 1º do DL. nº 446/85, **a sujeição dessa cláusula à disciplina instituída neste diploma**. Efectivamente, à face da nova redacção conferida ao nº 1 do cit. art. 1º pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, a lei das cláusulas contratuais gerais aplica-se a todas as condições gerais elaboradas “*sem prévia negociação individual*”. «A ideia de ausência de negociação individual não é (...) um puro dado accidental, antes é co-constitutivo da essência do fenómeno das cláusulas contratuais gerais»(38).

Consequentemente – e muito ao contrário do que sustenta a Autora/ Apelante –, **a mencionada Cláusula 15ª, ponto 2, das Condições Gerais dos contratos de locação financeira celebrados entre Autora e RR. está submetida ao regime das cláusulas contratuais gerais do Decreto-Lei nº 446/85**, de 25 de Outubro (alterado pelo Dec-Lei nº 220/95, de 31-8 e pelo Dec-Lei nº 249/99, de 7-7). Eis por que **a apelação improcede, quanto à 1ª questão suscitada nas conclusões da alegação da Autora/Apelante**.

2) SE, CONSIDERANDO OS DANOS SOFRIDOS PELA APELANTE (FALTA DE PAGAMENTO DAS RENDAS, IMPOSSIBILIDADE DE VENDER OU ONERAR OS BENS, RÁPIDA DEGRADAÇÃO E DESVALORIZAÇÃO DOS BENS E CUSTOS JUDICIAIS) E OS PROVEITOS OBTIDOS PELOS RR. (UTILIZAÇÃO GRATUITA DOS BENS E ENRIQUECIMENTO COM ESSA UTILIZAÇÃO), A CLÁUSULA 15.ª DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO FINANCEIRA CELEBRADOS ENTRE AS PARTES NÃO É DESPROPORCIONAL AOS DANOS QUE ELA VISA RESSARCIR.

Como vimos, a sentença recorrida declarou nula a cláusula 15ª ponto 1 (epigrafada «Mora na restituição do equipamento») das Condições Gerais dos dois contratos de locação financeira celebrados entre as partes (nos termos da qual: “*caso o LOCATÁRIO opte pela restituição e não proceda a ela no prazo de 10 dias após o termo do contrato, a LOCADORA tem direito, a título de pena convencional e por cada mês ou fracção em mora, a uma quantia igual à da última renda, sem prejuízo do direito da LOCADORA de reivindicar a posse do equipamento*”), por ter considerado que, **face ao quadro negocial padronizado da locação financeira, à natureza e fins prosseguidos pela mesma, tal cláusula consagra uma cláusula penal desproporcionada**, já que o montante resultante da sua aplicação é

manifestamente excessivo face ao dano real derivado da mora que pretende indemnizar.

Isto porque, enquanto que, no caso geral da locação - vide, arrendamento urbano - a indemnização prevista no art. 1045º, nº 1 do C.C., para o atraso na restituição da coisa locada, se justifica por a renda corresponder ao valor de uso da mesma (sendo esse o prejuízo do credor), já **na locação financeira, como o valor da coisa locada vai sendo amortizado enquanto o contrato produzir os seus efeitos, subsistindo no final do mesmo aquilo que, com propriedade, se designa por «valor residual»** (e que permite a sua aquisição, pelo locatário, por um quantitativo quase sempre inferior ao da última renda vencida), **o prejuízo que a locadora financeira sofre, com a mora na restituição da coisa locada, corresponderá então à diferença entre o dito valor residual** (previsto no contrato) **e o valor venal no momento em que se concretize a entrega** (o valor pelo qual normalmente se conseguiria vender a coisa, nessa altura), pressupondo que este último é inferior àquele primeiro.

Donde que, uma cláusula penal – como a gizada na referida Cláusula 15ª, Ponto 1, das Condições Gerais dos contratos de locação financeira celebrados entre as partes – que preveja, em caso de não restituição dos equipamentos no prazo de 10 dias a contar da cessação da vigência dos contratos, a continuação de produção dos respectivos efeitos - pelo pagamento da renda acordada, embora a alegado título de indemnização pela mora na restituição da coisa -, consequência que o locador financeira obtenha a remuneração injustificada do que já foi pago (com as rendas honradas no vencimento respectivo), ou do que irá eventualmente obter noutra sede (em acção executiva intentada com base na sentença em que os locatários venham a ser condenados a pagar-lhe as rendas vencidas e não honradas no vencimento respectivo, acrescidas da indemnização por lucros cessantes).

Sustenta, porém, *ex adverso*, a Autora ora Apelante que **os prejuízos em que incorre o locador, pela não restituição das máquinas locadas, findo o contrato, não se restringem à ausência de retribuição do valor do seu uso; por outro lado, os benefícios retirados pelos locatários da não restituição das máquinas não se restringem ao não pagamento do valor pelo seu uso.**

Além de **deixar de receber a retribuição do valor do uso das coisas locadas, o locador também fica inibido de praticar actos de disposição ou oneração sobre elas, durante todo o período em que elas permanecerem na posse dos locatários.** Ou seja, durante todo esse período (que no caso em apreciação já atingiu 1 ano), o locador deixa de poder celebrar novos contratos de locação financeira relativamente àquelas máquinas e receber as respectivas rendas - que correspondem à sua actividade típica de locadora financeira.

A este prejuízo acrescem **os prejuízos graves e irreparáveis devidos, nomeadamente, à rápida degradação dos bens locados, ao seu uso inadequado por quem não é seu dono nem o pagou, à**

eventual má manutenção dos mesmos, ao risco de acidente e à desvalorização inerente ao uso e decurso do tempo e ainda **acrescem os custos judiciais e de patrocínio em que incorre a locadora** para recuperar as suas máquinas.

Por outro lado, **enquanto detêm as máquinas ilegalmente na sua posse, os locatários não só as vão utilizando gratuitamente, como vão enriquecendo com a utilização que fazem delas** – tanto mais quanto, no caso em apreciação, as máquinas são de construção civil. Ou seja, durante um tempo indeterminado (que, no caso em apreciação, já dura mais de 1 ano), os locatários vão gozando de todos os direitos dos contratos de locação financeira como se eles continuassem a produzir efeitos - com um bônus suplementar de deixarem de pagar rendas -, apesar de terem sido resolvidos pelo locador.

Por isso, **é legítimo e justo que os locatários paguem uma quantia equivalente à das rendas durante esse período**, como se os contratos continuassem a produzir efeitos.

Donde que, **considerando os danos sofridos pela apelante** (falta de pagamento das rendas, impossibilidade de vender ou onerar os bens, rápida degradação e desvalorização dos bens e custos judiciais) **e os proveitos arrancados pelos RR.** (utilização gratuita dos bens e enriquecimento com essa utilização), **não se pode sustentar que a mencionada cláusula 15.^a dos contratos de locação financeira celebrados entre as partes seja desproporcional.**

Quid juris ?

Ao fixar os limites de conteúdo das cláusulas contratuais gerais, o DL. n.º 446/85, consagrou a **boa fé** como **princípio geral de controlo** (art. 16º), enumerando de seguida um extenso rol de **cláusulas absoluta ou relativamente proibidas** (arts. 18º, 19º, 21º e 22º).

Assim, «há que ter presente que as proibições constantes dos arts. 18º e segs. têm a sua matriz normativa no princípio da boa fé, resultando da aplicação dos seus comandos prescritivos às hipóteses aí contempladas»(39). «Com essas normas, o legislador limitou-se a apontar, a título meramente exemplificativo, estipulações contratuais violadoras daquele princípio e, como tal, interditas»(40)(41).

«O que significa que, por aplicação directa do princípio da boa fé, poderão ser abrangidas não só cláusulas a respeito das quais o catálogo de proibições é de todo omissivo, como cláusulas proibidas apenas nas relações com consumidores finais (as indicadas nos arts. 21º e 22º), quando estipuladas fora desse âmbito pessoal, como ainda cláusulas situadas em áreas cobertas pelas proibições específicas de carácter absoluto – nas proibições relativas (...), a boa fé está imediatamente coenvolvida no processo da sua aplicação – mas sem preencher as respectivas previsões» (42).

Por outro lado, «como critério universal do controlo do conteúdo das c.c.g., directamente ou por previsões tipificadas, a boa fé é também chamada a intervir no processo aplicativo das proibições relativas dos arts. 19º e 22º»(43). «Utilizando estes preceitos conceitos

indeterminados (“prazos excessivos” ou “manifestamente curtos”, “injustificadamente”, “graves inconvenientes”, “interesses sérios e objectivos”, “comportamentos supérfluos”, etc.), ela mantém-se presente como o referencial de valoração a que urge recorrer para fixar o exacto recorte, em cada caso, daqueles conceitos»(44).

No que às normas de proibição diz respeito, a al. c) do art. 19º do DL. nº 446/85 inclui, no elenco das **cláusulas relativamente proibidas** (45)(46)(47), aquelas que “*consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir*”.

«Para além de cláusulas que incidem sobre os pressupostos, ou estabelecem limitações à obrigação de indemnizar, encontram-se com frequência em c.c.g. disposições que fixam antecipadamente o montante da indemnização exigível em caso de incumprimento»(48).

Não é difícil descortinar **a razão desta larga utilização da cláusula penal**: «ela desempenha, no tráfico comum, funções em grande medida coincidentes com as que genericamente presidem à contratação por c.c.g.»(49). «Na verdade, ao prescrever, de forma fixa e invariável (pondo de lado a convenção prevista no art. 811º, nº 2, do Código Civil), as consequências indemnizatórias do incumprimento imputável ao devedor, a cláusula penal proporciona ao credor uma previsão segura e expedita da reparação a que terá direito, pondo-o ao abrigo das dificuldades e incertezas ligadas à prova do dano e ao apuramento do seu montante»(50). «Constitui, assim, um óbvio factor de programação e de uniformização e, em especial através da “contenção da litigiosidade”, de economia de meios e simplificação de processos, tudo exigências indeclináveis da contratação em série»(51).

«Mas nem só o credor-predisponente recolhe benefícios da cláusula penal». «Também para o aderente ela poderá ser proveitosa, pois garante-lhe que a indemnização não ultrapassará um certo valor, e indica-lhe, de forma clara e precisa, as desvantagens a suportar em caso de violação contratual»(52).

«Mas, a par desta incontestada utilidade para ambos os lados, a cláusula penal comporta também consideráveis riscos para o devedor, sendo das que potencialmente mais se presta à imposição de gravames injustificados». De facto, «a coberto de uma das linhas funcionais da figura – a de estimular o cumprimento voluntário das obrigações assumidas, em reforço da sua eficácia vinculativa – o credor é facilmente tentado a exigir, a título de pena convencional, uma prestação de valor arbitrariamente excessivo, sem qualquer relação com o dever violado e as suas consequências danosas»(53).

«Já presente nos próprios contratos negociados – justificando aí as providências excepcionais previstas nos arts. 812º, 935º e 1146º, nºs 2 e 3, do Código Civil – esse risco é, naturalmente, muito acrescido nos contratos com base em c.c.g., dada a unilateralidade da estipulação»(54). «Daí a necessidade imperiosa de restringir, neste campo, a liberdade de conformação do predisponente»(55).

«É [precisamente] esse o objectivo da [cit.] al. c) do art. 19º [do

Decreto-Lei nº 446/85], segundo o qual são proibidas as c.c.g. que “*consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir*”»(56). «Trata-se de uma proibição **relativa**, operante conforme “o quadro negocial padronizado”(57), e não em termos fixos e invariáveis»(58)(59).

«O único objectivo da norma é o de estabelecer um limite de conteúdo para as cláusulas penais»(60). «O controlo incide apenas sobre o montante da pena fixada, nada nos dizendo, pois, quanto à questão prévia do nascimento e subsistência do crédito que ela intenta quantificar»(61).

«Para a formação desse juízo sobre a adequação do conteúdo da cláusula, a lei estabelece como critério a relação entre a pena e o montante dos danos a reparar»(62). «Para aplicação da norma há, pois, que pôr em confronto dois valores: o fixado em cláusula penal (ou o seu equivalente pecuniário, quando a prestação tenha outra natureza) e o correspondente aos danos a ressarcir»(63). «Este segundo termo de comparação remete para a situação factível danosa de que nasce a pretensão indemnizatória do utilizador da cláusula»(64).

Todavia, «os prejuízos a considerar não são os efectivamente suportados, no caso concreto, pelo contraente singular, antes porém os que normal e tipicamente resultam, dentro do “quadro negocial padronizado” em que o contrato se integra, da insatisfação do direito do credor»(65). «Ou seja, no cômputo dos danos deverá seguir-se critérios objectivos, numa avaliação prospectiva guiada por cálculos de probabilidade e por valores médios e usuais, tendo em conta os factores que, em casos daquele género, habitualmente relevam na produção e na medida dos prejuízos»(66). «Inatendíveis ficarão, pois, todas as circunstâncias incomuns e anómalas que, no caso em litígio, contribuíram para danos especialmente avultados ou, ao invés, particularmente diminutos»(67)(68).

«Não é, pois, como [sucede] no âmbito do art. 812º [do Código Civil], ao nível do exercício do direito à pena, tendo em conta o prejuízo real que o facto que fundamenta a sua exigência acarreta para o credor, mas antes ao nível da sua estipulação, e tendo em conta os danos prováveis, que actua a proibição do art. 19º, al. c)»(69)(70). É certo que «o artigo 812º do Código Civil [já] permite que a cláusula pena (*rectius*, a pena nela prevista) seja judicialmente reduzida de acordo com a equidade»(71). Mas «esta solução, no seu modo de operar, revela-se um tanto incompatível com o tráfico negocial de massas»(72). «Eis por que a alínea c) [do cit. art. 19º do DL. nº 446/85] proíbe as cláusulas penais excessivas, quando fixadas através do recurso à mera adesão»(73).

Há quem – como, por exemplo, ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO (74) – entenda que «o qualificativo “desproporcionado” não aponta para uma pura e simples superioridade das penas preestabelecidas em relação ao montante dos danos». «Pelo contrário, deve entender-se, de harmonia com as exigências do tráfico e

segundo um juízo de razoabilidade, que a hipótese em análise só ficará preenchida quando se detectar uma desproporção sensível»(75).

Não parece, todavia, que tal interpretação possa e deva ser subscrita. Desde logo, «o elemento literal depõe fortemente – há-de convir-se – contra tal interpretação»/76). «De facto, representando o art. 19º, al. c), o equivalente funcional, no âmbito das c.c.g., do art. 812º, a lei não reproduz a fórmula aqui utilizada, dispensando o reforço adverbial (“manifestamente”) que nesta norma gradua, de modo explícito, o excesso que justifica a redução da pena»(77). «É difícil, nestas condições, deixar de reconhecer à omissão um preciso e intencional valor significante, podendo até sustentar-se que ao texto da lei deverá aqui atribuir-se um peso acrescido em relação ao que normalmente lhe caberia, pelo contraste com o disposto em lugar paralelo tão próximo»(78).

Por outro lado, «e em apoio dessa diferença de critérios entre os dois preceitos [art. 812º do CC e art. 19º, al. c), do DL. nº 446/85] poderão alinhar-se razões de fundo, que lhe dão justificação material»(79).

«Atente-se em que, a nível da disciplina comum dos contratos, a redução da cláusula é uma providência de todo excepcional, por contrariar uma estipulação cujo conteúdo é imputável a ambas as partes»(80). «Compreende-se bem, assim, que a lei [no cit. art. 812º] só a permita quando a prestação convencionada se vier a revelar claramente inequitativa, por penalizar, de forma notoriamente excessiva, o obrigado»(81).

Já «nos contratos com base em c.c.g., pelo contrário, o controlo do conteúdo é um dado normal do regime a que o seu utilizador tem que se submeter, como contrapartida das vantagens que recolhe da predisposição e uniformização dos termos contratuais»(82). «Neste diferente contexto teleológico e valorativo, onde imperam mais apertados limites de conformação, não será de estranhar que um desvio, mesmo não especialmente gravoso, à medida previsível do dano possa fundamentar um juízo negativo e a oposição do legislador»(83).

Enquanto uma cláusula penal predeterminando «uma pena fixa, aplicável sem variações a todos os contratos, mas de quantitativo equivalente ao dos danos previsíveis», «em nada prejudica o círculo dos obrigados à reparação», «já o mesmo não sucederá com a admissão de uma pena superior aos danos a ressarcir, ainda que não manifestamente excessiva»(84). «Pois então o valor adicional representaria um ganho, já não “processual”, de simplificação e economia de gestão, mas uma mais-valia substancial que o predisponente arrecadaria à custa dos que tiveram que aderir aos termos contratuais por si impostos»(85).

Consequentemente, «não chocará que a lei, em matéria tão sensível, de alta potencialidade lesiva para o aderente, e não estando em causa nenhum dos interesses que legitimam este modo de contratar, não lho permita»(86).

«O valor a ter em conta é o dos danos que provavelmente, em face das circunstâncias típicas e segundo o normal desenrolar das coisas, o predisponente venha a sofrer»(87). «Não está em causa, pois, uma perfeita coincidência com uma soma fixamente quantificada (que, essa sim, poderia levantar obstáculos injustificados à previsão de uma cláusula penal em c.c.g.), mas apenas um juízo de adequação a um espectro de valores, o qual admite gradações aproximativas, só sendo de afirmar a desproporção quando a pena atinge um montante que ultrapassa tudo o que ainda corresponde minimamente a um cálculo baseado em índices de tipicidade e normalidade»(88).

De todo o modo, o entendimento contrário (o propugnado, nomeadamente, por ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO) «corre o risco, além do mais, de contribuir para a ideia infundamentada de que o diploma só proíbe os abusos particularmente chocantes»(89).

Eis por que – e em conclusão – reputamos mais correcta a interpretação segundo a qual **não se faz mister, para que uma cláusula penal deva ser tida por proibida**, ao abrigo da cit. al. c) do artigo 19º do DL. nº 446/85, **que exista uma desproporção sensível e flagrante entre o montante da pena e o montante dos danos a reparar, bastando para tanto que a pena predisposta seja superior aos danos que, provavelmente, em face das circunstâncias típicas e segundo o normal decurso das coisas, o predisponente venha a sofrer**, mesmo que essa superioridade não seja **gritante e escandalosa**.

Uma vez exposto o critério geral à luz do qual deve ser apreciada **desproporcionalidade** entre as penas predispostas em cláusulas penais e os danos a ressarcir, é chegada a altura de descer ao detalhe do caso dos autos e examinar **se a pena predisposta na cit. cláusula 15ª ponto 1 das Condições Gerais (dos dois contratos de locação financeira celebrados entre as partes) para a mora na restituição dos equipamentos locados** (“*caso o LOCATÁRIO opte pela restituição e não proceda a ela no prazo de 10 dias após o termo do contrato, a LOCADORA tem direito, a título de pena convencional e por cada mês ou fracção em mora, a uma quantia igual à da última renda, sem prejuízo do direito da LOCADORA de reivindicar a posse do equipamento*”) **é desproporcionada aos danos a ressarcir**.

Como se sabe, uma vez **resolvido o contrato** de locação financeira, **a locadora tem direito à restituição do equipamento** objecto da locação - art.ºs 433º e 289º, nº1, do C. Civil.

Por outro lado, “*findo o contrato [de locação financeira] por qualquer motivo [incluindo, naturalmente, a resolução, fundada no incumprimento por parte do locatário] e não exercendo o locatário a faculdade de compra, o locador pode dispor do bem, nomeadamente vendendo-o ou dando-o em locação ou locação financeira ao anterior locatário ou a terceiro*” (artigo 7º do Decreto-Lei nº 149/95, de 24 de Junho).

Assim sendo, caso o locatário financeiro não proceda à restituição do

equipamento objecto do contrato ao locador, depois de se tornar eficaz a declaração de resolução a ele dirigida pelo locador, este último fica, na prática, impedido de exercer tais direitos: seja o de **vender o equipamento**, seja o de o **dar em locação** ou **em locação financeira** ao próprio locatário ou a terceiros. O que, naturalmente, lhe acarreta **prejuízos de ordem patrimonial**.

São estes **prejuízos patrimoniais** que uma **cláusula penal** como a contida na cit. cláusula 15ª ponto 1 das Condições Gerais (dos dois contratos de locação financeira celebrados entre as partes) se destina a **pré-determinar**.

Tudo está em saber se, ao estipular a obrigação, para o locatário relapso na restituição dos equipamentos locados, de pagar, por cada mês ou fracção em mora, uma quantia igual à da última renda, tal cláusula não estipulou **uma pena superior aos danos** que, provavelmente, em face das circunstâncias típicas e segundo o normal decurso das coisas, o locador financeiro predisponente venha a sofrer, por virtude da não restituição atempada dos equipamentos locados. Como vimos, a sentença recorrida respondeu afirmativamente a essa questão, porquanto, enquanto, no caso geral da locação, a **indenização** prevista no art. 1045º, nº 1 do C.C., para o atraso na restituição da coisa locada, se justifica por a renda corresponder ao valor de uso da mesma (sendo esse o prejuízo do locador), já **na locação financeira, como o valor da coisa locada vai sendo amortizado enquanto o contrato estiver em vigor, subsistindo no final do mesmo aquilo que, com propriedade, se designa por “valor residual”** (e que permite a sua aquisição, pelo locatário, por um quantitativo quase sempre inferior ao da última renda vencida), **o prejuízo que a locadora financeira sofre, com a mora na restituição da coisa locada, corresponderá então, não já ao montante da última renda em vigor à data da resolução, mas à diferença entre o dito valor residual (previsto no contrato) e o valor venal no momento em que se concretize a entrega** (o valor pelo qual normalmente se conseguiria vender a coisa, nessa altura), pressupondo que este último é inferior àquele primeiro.

Quid juris ?

É inquestionável que, no contrato de locação financeira – e ao contrário do que ocorre na simples locação (seja no aluguer, seja no arrendamento) -, a **renda** não corresponde à **contra-prestação pela utilização da coisa locada**, não se destina meramente a **retribuir o gozo** da coisa locada por parte do locatário, antes constitui um modo de **pagamento fraccionado** do respectivo **preço** e dos **encargos** suportados pelo locador, bem como do **lucro** por este auferido com a operação financeira em questão (90). Enquanto, «na locação as rendas são prestações periódicas, correspondentes a períodos sucessivos, dependentes da duração do contrato, em termos de, desaparecido o bem, desaparecer a obrigação; pelo contrário, na locação financeira há (economicamente) uma obrigação única do devedor, correspondente, “grosso modo”, ao custo do bem, com prestações

“fraccionadas” no tempo»(91)(92).

A esta luz, o prejuízo patrimonial que, em caso de resolução do contrato operada no decurso da sua vigência (com fundamento em incumprimento por parte do locatário), a não restituição do equipamento locado ao locador acarreta a este último, em cada mês por que perdura a mora nessa restituição, é seguramente inferior ao montante da última renda que estava em vigor à data da resolução. Pelo menos se se tratar de locação mobiliária e se o equipamento objecto do contrato for daqueles que se depreciam gradualmente, em cada dia que passa. Num tal cenário, é manifesto que, operando a resolução a meio do prazo de vigência do contrato, o bem locado já não poderá ser dado novamente em locação financeira pela mesma renda por que o fora ao abrigo do contrato resolvido.

Quando muito, o prejuízo mensalmente sofrido pelo locador, em cada mês que decorre desde a data da resolução sem que o locatário lhe restitua o equipamento, corresponde tão só a **uma fracção da renda que estava em vigor à data da resolução**. Fracção essa tão mais diminuta quanto mais tempo esteve em vigor o contrato de locação financeira resolvido.

É, assim, patente que a **pena** estipulada na cit. cláusula 15ª ponto 1 das Condições Gerais (dos dois contratos de locação financeira celebrados entre as partes) para a mora do locatário na restituição dos equipamentos locados, em caso de resolução do contrato, é **sensivelmente superior aos danos** que, provavelmente, em face das circunstâncias típicas e segundo o normal decurso das coisas, o locador financeiro predisponente vem a sofrer, por virtude dessa não restituição atempada dos equipamentos locados.

Tanto basta para que uma tal **cláusula penal** deva ser considerada **proibida**, por ofender a cit. al. c) do artigo 19º do Dec-Lei nº 446/85 (93)(94).

Eis por que **a apelação da Autora também improcede, quanto a esta 2ª questão suscitada nas conclusões da sua alegação de recurso**, nenhuma censura merecendo a sentença ora sob recurso.

DECISÃO

Acordam os juízes desta Relação em **negar provimento ao presente recurso de Apelação, confirmando integralmente a sentença recorrida**.

Custas a cargo da Apelante.

Lisboa, 16 de Janeiro de 2007

(Rui Vouga)

(Carlos Moreira)

(Isoleta Almeida Costa)

1 Cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS *in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, págs. 362 e 363.

2 Cfr., também neste sentido, os Acórdãos do STJ de 6/5/1987 (*in* Tribuna da Justiça, nºs 32/33, p. 30), de 13/3/1991 (*in* Actualidade Jurídica, nº 17, p. 3), de 12/12/1995 (*in* BMJ nº 452, p. 385) e de 14/4/1999 (*in* BMJ nº 486, p. 279).

- 3 O que, na alegação (*rectius*, nas suas conclusões), o recorrente não pode é **ampliar** o objecto do recurso anteriormente definido (no requerimento de interposição de recurso).
- 4 A **restrição do objecto** do recurso pode resultar do simples facto de, nas conclusões, o recorrente **impugnar apenas a solução dada a uma determinada questão**: cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS (in “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, págs. 308-309 e 363), CASTRO MENDES (in “Direito Processual Civil”, 3º, p. 65) e RODRIGUES BASTOS (in “Notas ao Código de Processo Civil”, vol. 3º, 1972, pp. 286 e 299).
- 5 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato”, 1990, pp. 127-129.
- 6 «O [cit. artigo 3º do DL, nº 446/85] opera uma simples delimitação negativa (...), enumerando cláusulas que, preenchendo os requisitos conceptuais das c.c.g., o legislador, por um ou outro motivo, entendeu subtrair ao regime que lhes é próprio» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” cit., p. 130, nota 251).
- 7 ALMENO DE SÁ in “Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas”, 1999, p.165.
- 8 ALMENO DE SÁ in ob. cit., p. 55.
- 9 ALMENO DE SÁ, *ibidem*.
- 10 ALMENO DE SÁ in ob. cit., p. 167.
- 11 ALMENO DE SÁ in ob. cit., p. 168.
- 12 ALMENO DE SÁ, *ibidem*.
- 13 ALMENO DE SÁ in ob. cit., p. 55.
- 14 ALMENO DE SÁ, *ibidem*.
- 15 ALMENO DE SÁ in ob. cit., p. 171.
- 16 ALMENO DE SÁ in ob. cit., p. 168.
- 17 Na verdade, «a circunstância de as estipulações contratuais não serem elaboradas por aquele que se apresenta como utilizador, mas por um terceiro, em nada afecta a sua natureza de condições negociais gerais» (ALMENO DE SÁ in ob. cit., p. 170). «Estas são frequentemente redigidas por associações que representam todo um ramo de actividade, ou mesmo retiradas de livros de formulários, elaboradas por especialistas» (ALMENO DE SÁ, *ibidem*). «Advirta-se que a circunstância de os formulários – que sempre necessitam de alguma complementação – serem preenchidos na altura da conclusão do contrato não retira às cláusulas em jogo o seu carácter estandardizado, desde que se trate de complementações que não influenciam o conteúdo material regulativo» (ALMENO DE SÁ, *ibidem*). «Pode mesmo tratar-se da adaptação de uma cláusula ao caso singular, conquanto se mantenha aquele conteúdo e a alteração seja, em rigor, meramente formal» (ALMENO DE SÁ, *ibidem*).
- 18 ALMENO DE SÁ in ob. cit., p. 168.
- 19 ALMENO DE SÁ, *ibidem*.
- 20 ALMENO DE SÁ in ob. cit., p. 56.
- 21 «Não interessa, todavia, saber se as cláusulas em jogo se aplicaram, de facto, numa multiplicidade de casos; decisivo é tão-só o propósito da sua utilização numa série de negócios, assim se revelando fundamental, para este efeito, a **finalidade intencionada** com a pré-elaboração» (ALMENO DE SÁ in ob. cit., pp. 168-169). «É suficiente, deste modo, a **intenção** de usar as condições pré-formuladas em propostas dirigidas a uma generalidade de pessoas, o que implica determinar se está ou não projectada, ab initio, uma utilização múltipla» (ALMENO DE SÁ in ob. cit., p. 169).
- 22 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” cit., p. 147.
- 23 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.
- 24 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.
- 25 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.
- 26 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.
- 27 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” cit., p. 136.
- 28 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” cit., pp. 136-137.
- 29 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” cit., p. 137.
- 30 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.
- 31 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.
- 32 Este actual nº 3 do art. 1º do DL. nº 446/85 (na redacção introduzida pelo cit. DL. nº 249/99) corresponde ao nº 2 do mesmo preceito, aditado pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, que transpôs para a ordem interna a Directiva 93/13/CEE relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.
- 33 ALMENO DE SÁ in ob. cit., p. 58.
- 34 Nesse artigo 3º, nº 2, 3ª parte, da cit. Directiva 93/13/CEE relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, determina-se que, se o profissional invocar que uma “cláusula normalizada” foi objecto de negociação individual, caber-lhe-á o ónus da prova.
- 35 ALMEIDA COSTA in “Nótula sobre o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais Após a Revisão do Diploma Que Instituiu A Sua Disciplina”, 1997, p. 14.
- 36 Segundo INOCÊNCIO GALVÃO TELLES (in “Manual dos Contratos em Geral”, 4ª ed.,

2002, p. 319), «verdadeiramente, não se faz, aqui, mais do que aplicar o **princípio geral do ónus da prova**, expresso no artigo 342º, nº 1, do Código Civil, nos termos do qual aquele que invocar um direito tem de provar os **factos constitutivos desse direito**: quem alega o **direito de se prevalecer do conteúdo de certa cláusula negocial** deve demonstrar que **a cláusula foi realmente fruto de negociação**».

37 ALMEIDA COSTA, *ibidem*.

38 ALMENO DE SÁ *in ob. cit.*, p. 57.

39 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais (DL nº 446/85, de 25 de Outubro)”, 1992, p. 5.

40 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

41 Consequentemente, «será de todo ilegítimo considerar, por uma ilacção *a contrario*, uma cláusula válida pelo simples facto de não estar especialmente proibida» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 6.). «No controlo incidental [que é o que se exerce no quadro de um litígio sobre a execução de um determinado contrato, apreciando a validade de uma cláusula contratual geral nele inserida] – já não assim no controlo abstracto –, a passagem por esta primeira barreira não a dispensa de se submeter ao crivo da cláusula geral da boa fé, que, em face de todos os elementos atendíveis, e funcionando como “norma de intercepção (...), poderá vetar estatuições situadas fora do alcance das normas de proibição» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*).

42 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*, nota 9.

43 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 7.

44 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

45 De acordo com a sistematização legislativa, a proibição de certas cláusulas contratuais gerais desdobra-se essencialmente em três campo, que apresentam uma regulação legislativa diversa:

- **as disposições comuns por natureza** (arts. 15º e 16º);

- **as relações entre empresários ou profissionais liberais ou entre uns e outros**, sejam pessoas singulares ou colectivas, desde que intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua actividade específica (arts. 17º a 19º);

- **as relações com os consumidores finais**, ou genericamente, todas as não abrangidas pela referência anterior (arts. 20 a 22º).

Das combinações dos diversos parâmetros resultam as quatro hipóteses básicas contempladas na lei:

- cláusulas absolutamente proibidas entre empresários e equiparados (artigo 18º);

- cláusulas relativamente proibidas entre empresários e equiparados (artigo 19º);

- cláusulas absolutamente proibidas nas relações com consumidores finais (art. 21º);

- cláusulas relativamente proibidas nas relações com consumidores finais (art. 22º).

46 Enquanto «as cláusulas absolutamente proibidas não podem, a qualquer título, ser incluídas em contratos através do mecanismo de adesão – artigos 18º e 21º da LCCG» [Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – o cit. DL. nº 446/85], já «as cláusulas relativamente proibidas não podem ser incluídas em tais contratos desde que, sobre elas, incida um juízo de valor suplementar que a tanto conduza; tal juízo deve ser formulado pela entidade aplicadora, no caso concreto, dentro do espaço para tanto indiciado pelo preceito legal em causa – artigos 19º e 22º da LCCG»

(MENEZES CORDEIRO *in* “Tratado de Direito Civil Português”, I, Parte Geral, Tomo I, 3ª ed., 2005, p. 629). «Esta clivagem é estrutural e não se vê como evitá-la: enquanto nalguns casos a simples presença de determinada cláusula pode, desde logo, ser afastada, noutros tal só sucede quando a cláusula em causa assuma uma dimensão negativa; o mesmo prazo pode ser excessivo, ou não, consoante o tipo de contrato em jogo» (MENEZES CORDEIRO, *ibidem*).

47 «Em rigor, é (...) mais pelo distinto *modus operandi* do que por diferentes graus de força prescritiva que as proibições **absolutas** (arts. 18º e 21º) se contrapõem às **relativas** (arts. 19º e 22º): as primeiras actuam de plano, com abstracção das circunstâncias do caso; as segundas requerem sempre a prévia valoração dessas circunstâncias, no quadro do necessário preenchimento e concretização dos conceitos indeterminados que as integram» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 9, nota 13).

48 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 45.

49 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

50 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

51 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Responsabilidade e Garantia...” cit., pp. 45-46.

52 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 46.

53 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Responsabilidade e Garantia...” cit., pp. 46-47.

54 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 47.

55 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

56 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

57 «A referência ao “quadro negocial padronizado” pretende, justamente, explicitar que a concretização das proibições relativas deve operar perante as cláusulas em si, no seu conjunto e segundo os padrões em jogo; por exemplo, em face de um formulário de compra e venda de um automóvel, há que ponderar: se o prazo de entrega é excessivo, tendo em conta esse tipo de venda (e não aquela venda concreta), se a cláusula penal é excessiva, etc.» (MENEZES CORDEIRO *in* “Tratado de Direito Civil Português”, I, Parte Geral, Tomo I, 3ª ed., 2005, p. 630). «Tratando-se de um automóvel usado, a ponderação será feita de acordo com o padrão “venda de veículos usados”, etc.» (MENEZES CORDEIRO, *ibidem*).

58 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

59 Efectivamente, enquanto no grupo das chamadas proibições **absolutas** (arts. 18º e 21º), «as categorias de cláusulas proibidas obtêm-se por um processo de tipificação rígida, já concluso pelas valorações levadas a cabo pelo próprio legislador», já no grupo das proibições **relativas** (arts. 19º e 22º), as categorias de cláusulas proibidas obtêm-se «por uma tipificação parcialmente aberta, comportando elementos com um espectro de variação cuja fixação se remete, em cada caso, ao julgador» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 9, nota 13). «Esta acrescida margem de apreciação pode conduzir a um juízo diferenciado, consoante a conformação dos factores atendíveis, ocasionando que o mesmo tipo de cláusula, incidindo sobre idêntico ponto da disciplina negocial, nuns casos seja proibido, e noutros não – daí a sua designação, entre nós, como “relativamente proibidas”» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*).

«Mas a lei não se limitou a estipular a possibilidade de valoração deste tipo de cláusulas» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «Preocupou-se também em adiantar, desde logo, os factores sujeitos a ponderação, referenciando-os como o “quadro negocial padronizado”» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «A fórmula sintetiza o conjunto de elementos que importa ter em conta para a formulação do juízo de validade, apontando ao mesmo tempo o ângulo de análise, o modo de os perspectivar» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «Quanto a este último aspecto, uma inferência que seguramente dela se extrai é a de que não deve relevar a fisionomia concreto-individual do caso decidendo e o seu contexto singularizado, mas as suas características típicas, os dados normalmente presentes na situação considerada (o seu figurino “padronizado”)» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «Os interesses a contrapor não são, assim, os interesses particulares das partes concretamente actuates, mas os interesses típicos do círculo de contraentes que habitualmente participam naquela espécie de negócio» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «Para além do tipo de contrato (a que caberá, naturalmente, um peso decisivo), outros factores há a considerar, interessando designadamente conhecer a natureza do bem a prestar, se, mormente na compra e venda, é novo ou usado (com reflexos, sobretudo, no regime da garantia), a situação do mercado na área em que o negócio se integra, o ramo económico (com os seus usos próprios), a qualidade de comerciante ou de consumidor quanto às proibições relativas de aplicação geral (art. 19º), e, nas relações mercantis, o estágio de produção ou comercialização e a dimensão empresarial» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «Estes, entre outros, os elementos atendíveis, como componentes do “quadro negocial padronizado” a que a lei se refere» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*).

60 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 47.

61 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

62 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 48.

63 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

64 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

65 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

66 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

67 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., pp. 48-49.

68 «De facto, só essa visão generalizadora, desligada do circunstancialismo específico do contrato sub judice e das resultantes concretas da sua inexecução, está em harmonia com o critério de concretização das proibições relativas (“consoante o quadro negocial padronizado”)» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 49). «Só ela justifica, aliás, a preterição do regime previsto no art. 812º do Código Civil, quer quanto aos seus pressupostos, quer quanto aos seus efeitos, por incompatível, pelo seu apelo aos dados singularizadores, com a natureza própria das c.c.g.» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «E, por último, sendo a norma aplicável no âmbito da acção inibitória (cfr. o art. 24º), como instrumento do controlo preventivo e abstracto aí exercitado, só esse padrão de referência faz sentido, pois não há ainda (ou pode não haver) danos concretos e efectivos a contabilizar» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*).

69 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., pp. 49-50.

70 «A *ratio* do poder de redução, consagrado no art. 812º, funda-se, sim, na necessidade de controlar a autonomia privada, de prevenir abusos do credor, **mas ao nível do exercício do direito à pena**» (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO in “Cláusula Penal e Indemnização”, 1990, p. 732). «Pode não ter havido, ao ser estipulada a cláusula penal, qualquer aproveitamento de uma eventual situação de necessidade do devedor, ou exploração alguma de qualquer ligeireza, inexperiência ou dependência deste, e, todavia, a pena ser excessiva, em termos de se justificar a sua redução; assim como pode ter sido acordada num montante que se afigurava razoável e, contudo, ao ser exigida, revelar-se manifestamente excessiva» (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *ibidem*). «É que o juízo sobre a manifesta excessividade da pena deve fazer-se, não relativamente ao momento em que ela foi estipulada, antes ao ter de cumprir-se» (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *ibidem*). ««E não é o dano previsível que conta, antes o prejuízo efectivo»» (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *ibidem*).

71 ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO in “Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro”, 1990, p. 47.

72 ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO, *ibidem*.

73 ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO, *ibidem*.

74 In “Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro”, 1990, p. 47.

75 ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO, *ibidem*.

76 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 51.

77 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

78 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

79 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

80 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

81 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., pp. 51-52.

82 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 52.

83 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

84 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

85 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., pp. 52-53.

86 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 53.

87 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

88 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., pp. 53-54.

89 JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO in “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 54, nota 96.

90 Cfr., no sentido de que, na locação financeira, a renda «é fixada em termos de: permitir a amortização total do preço da coisa no momento da sua aquisição pelo locador e cobrir as despesas acessórias, nomeadamente com seguro e manutenção da coisa, se estas ficarem a cargo do locador; compreender a taxa de juro correspondente ao capital dispendido pelo locador; obter um lucro para o locador», DIOGO LEITE DE CAMPOS in “A Locação Financeira”, 1994, p. 105.

91 DIOGO LEITE DE CAMPOS, *ibidem*.

92 Cfr., no sentido de que, na locação financeira, «a renda é mais onerosa do que o valor locativo, pois se destina à amortização financeira global do custo do investimento, que abrange o valor do bem, a retribuição pela sua utilização e a remuneração do risco suportado pelo locador», o Ac. do S.T.J. de 20/10/1998, proferido no Proc. nº 98A754 e relatado pelo Conselheiro FERREIRA RAMOS, cujo sumário pode ser consultado, via Internet, no site www.dgsi.pt.

93 Cfr., no sentido de que «a cláusula penal que confere ao locador, quando o bem não for devolvido pelo locatário, no prazo fixado por aquele, por efeito da resolução do contrato, o direito a receber, por cada mês de mora ou fracção de mês que esta perdure, uma quantia igual ao dobro da renda mais alta praticada na vigência do contrato, sendo esse direito cumulável com o de exigir do locatário uma indemnização igual a 20% da soma das rendas vincendas com o valor residual, é proibida e portanto nula “consoante o quadro negocial padronizado”, nos termos dos arts. 12º e 19º, al. c), do DL nº 446/85, de 25-10, na redacção dada pelo DL nº 220/95, de 31-b», o Ac. do S.T.J. de 11/1/2001, proferido no Proc. nº 3622/00 (*apud* ABÍLIO NETO in “Contratos Comerciais”, 2ª ed., 2004, p. 447).

94 Cfr., igualmente no sentido de que «o art. 1045º do CC, que prevê a indemnização pelo atraso na restituição da coisa locada, não sendo uma norma especial do arrendamento em matéria de resolução do contrato, não é afastado pelo art. 26º do DL nº 171/79, de 6-7; é, porém, inaplicável ao contrato de locação financeira», por isso que «a referida indemnização justifica-se por ser a renda correspondente ao valor da coisa locada, sendo este o prejuízo do locador; e no contrato de locação financeira a renda é calculada em função do capital investido no bem locado, encargos, riscos do locador, margem de lucro e amortização, sendo o valor assim apurado alheio ao valor locativo do imóvel», o Ac. do S.T.J. de 9/7/2002, proferido na Revista nº 1630/02, (*apud* ABÍLIO NETO in “Contratos Comerciais”, 2ª ed., 2004, p. 454).