Acórdãos STJ

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Processo:	3082/05.5TJLSB.L4.S1
Nº Convencional:	7.ª SECÇÃO
Relator:	TIBÉRIO NUNES DA SILVA
Descritores:	AÇÃO DE ANULAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS DE CCT AÇÃO INIBITÓRIA MINISTÉRIO PÚBLICO INUTILIDADE SUPERVENIENTE DA LIDE CONSUMIDOR UTILIZAÇÃO ABUSIVA CARTÃO DE CRÉDITO BOA FÉ DEVER DE INFORMAÇÃO CESSÃO DE CRÉDITOS EXONERAÇÃO COMPENSAÇÃO BENFEITORIAS PERDA OU DETERIORAÇÃO DA COISA CONTRATO DE LOCAÇÃO FINANCEIRA
Apenso:	
Data do Acordão:	08-03-2022
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	S
Privacidade:	1
Meio Processual:	REVISTA
Decisão:	CONCEDIDA PARCIALMENTE
Indicações Eventuais:	TRANSITADO EM JULGADO

Sumário :

I. Tendo o Supremo Tribunal de Justiça, em recurso *per saltum*, interposto de sentença que julgara haver inutilidade superveniente da lide, decidido que os autos deveriam prosseguir para conhecimento do pedido deduzido pelo Ministério Público, entendendo, designadamente, encontrar-se utilidade na apreciação de cláusulas contratuais gerais «anteriormente utilizadas, na medida em que foram celebrados contratos individuais ao abrigo das mesmas e por ocorrer a possibilidade de serem as mesmas cláusulas ou cláusulas substancialmente equiparáveis novamente utilizadas», impunha-se, tal como determinado e como se efectivou, a apreciação do mérito da causa.

II. Sobreleva o princípio da boa fé quando está em causa a oferta massificada de produtos, suportada por um clausulado, tantas vezes denso e desdobrado em minúcias várias, não discutido nem influenciado pelo consumidor, postado perante um contraente mais *poderoso*, o que obriga à procura do possível equilíbrio e passa pela expurgação, por via de uma acção inibitória, de cláusulas que não o respeitem.

III. Numa situação de perda, extravio, furto ou roubo de cartão bancário, não devem ser admitidas cláusulas que apontem para a responsabilidade solitária e ilimitada do titular do cartão por utilização abusiva do cartão, independentemente do dolo ou negligência deste, com total exoneração do banco até à notificação da ocorrência.

IV. Na previsão do art. 18º, al. *l)* do Decreto-lei nº 446/85, de 26-06, que se refere a cláusulas que consagrem, a favor do predisponente, a

possibilidade de cessão da posição contratual, de transmissão de dívidas ou de subcontratar, pretendendo-se «impedir a exoneração das obrigações do predisponente, através do esquema da transferência das suas obrigações para terceira entidade, que poderia não ter capacidade de cumprimento», não se inclui a cessão de créditos.

V. No contrato de locação financeira, o locador, dono do objecto locado até ao fim do prazo acordado, deve conceder o gozo do bem, o que passa por assegurar a entrega deste ao locatário, que não é parte no contrato entre o fornecedor e o locador.

VI. Prevendo a lei que o locador financeiro pode fazer suas, sem compensações, *as peças ou outros elementos acessórios* incorporados no bem pelo locatário, tal não obsta a que este possa ser indemnizado por benfeitorias, atinentes a melhoramentos que não se considerem *peças* ou *elementos acessórios* (por remissão, pelo n.º 2 do art. 9.º do DL n.º 149/85, para os arts. 1046.º, n.º 1, e 1273.º, n.º 1 do CC).

VII. Recaindo sobre o locatário financeiro os encargos com a coisa locada, não é nula uma cláusula em que se preveja que *todas as despesas com a legalização, utilização, manutenção, deslocação e do equipamento, bem como todos os impostos, encargos, licenças e multas a ele são da exclusiva responsabilidade do Locatário.*

Não representa uma tal cláusula, no que tange à referência a *impostos*, uma alteração do sujeito passivo tributário, que continuará a ser aquele a quem é exigível o pagamento do tributo, circunscrevendo-se os seus efeitos à relação estabelecida entre locador e locatário.

VIII. O art. 15.º do DL 149/95 deve ser interpretado restritivamente, de modo a considerar-se que o risco de perda ou deterioração do bem corre por conta do locatário em todas as situações, exceptuadas as devidas a caso fortuito ou de força maior, devendo considerar-se nula uma cláusula que não tenha em conta estas situações, fazendo recair o risco, em qualquer caso, exclusivamente sobre o locatário.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I

O Ministério Público veio, ao abrigo do disposto nos arts. 25º, 26º, nº 1, al. c), e 27º nº 2 do DL 446/85 de 25 de Outubro, propor acção declarativa, com processo sumário, contra COFIDIS, sucursal da SA francesa COFIDIS, CREDIFIN – Banco de Crédito ao Consumo SA e BANCO CETELEM SA, estes últimos designados, actualmente, por **Banco BNP Paribas Personal Finance, S.A**., pedindo que:

1. Se declarem nulas as cláusulas que indica, condenando-se as RR a abster-se de se prevalecer delas e de as utilizar em contratos que de

futuro venham a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (art. 30º, nº 1, do DL 446/85, de 25 de Outubro).

2. Se condenem as RR a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença respectiva, 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 (art. 30º nº 2, do DL nº 446/85, de 25 de Outubro), de tamanho não inferior a ¼ de página.

3. Se dê cumprimento ao disposto no art. 34º do aludido diploma, remetendo-se ao Gabinete de Direito Europeu certidão da sentença, para os efeitos previstos na Portaria nº 1093, de 6 de Setembro.

Alegou o Ministério Público, em síntese, que as Rés incluem nos contratos que celebram com os seus clientes as cláusulas gerais que discrimina e que conclui serem proibidas por lei, sendo, por isso, nulas.

A Rés Cofidis, o R. Banco Cetelém (assim denominado, na altura) e a R. Credifin (denominação, também, da altura) contestaram, pugnando pela improcedência da acção, sendo que a última se defendeu, em primeiro lugar, por excepção, arguindo a ilegitimidade activa e passiva, bem como a existência de obstáculos à coligação.

Foi proferido saneador-sentença, que julgou a acção procedente.

Tendo sido interposto recurso de apelação, foi este julgado procedente e determinado que se realizasse uma audiência preliminar.

Foi apresentado articulado superveniente, em 03-10-2011, por BANCO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE, S.A., no qual, entre o mais, se deu conta da fusão dos dois co-réus CREDIFIN-BANCO DE CRÉDITO AO CONSUMO, S.A. e BANCO CETELEM, S.A., que adoptaram aquela denominação. Invocou a ilegitimidade do Ministério Público e a existência de caso julgado.

Proferiu-se novo saneador-sentença, em 09-10-2012, concluindo-se, mais uma vez, pela procedência da acção.

Foi, por BANCO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE, S.A, interposto recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, que confirmou a decisão proferida (Acórdão de 23-05-2013).

Ainda inconformado, recorreu o mesmo R. para o Supremo Tribunal de Justiça, que, em 02-10-2014, proferiu Acórdão que mandou ampliar a matéria de facto.

Em obediência ao decidido, o Tribunal da Relação de Lisboa procedeu à formulação dos pontos da matéria de facto que deveriam ser julgados em primeira instância.

Na 1ª Instância, após audiência de discussão e julgamento, foi proferida sentença, em 05-01-2016, que julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

Desta decisão foi interposto recurso, tendo sido proferido acórdão, em 23-02-2017, no qual se decidiu declarar nula a decisão proferida e ordenar a repetição do julgamento para prolação de nova decisão sobre os factos aí indicados.

Na 1ª Instância, foi proferida sentença, em 30-11-2017, julgando-se, de novo, a instância extinta por inutilidade superveniente da lide.

Foi interposto recurso que, na sequência de requerimento nesse sentido, subiu, *per saltum*, ao Supremo Tribunal de Justiça.

Em 16-10-2018, foi, neste Supremo Tribunal, proferido Acórdão que revogou a sentença recorrida, ordenando que o Tribunal de 1ª Instância se pronunciasse sobre o pedido formulado na petição inicial pelo Ministério Público.

Foi, na sequência, proferida sentença, em 02.12.2019, decidindo-se seguinte:

«Pelos fundamentos expostos, a presente acção instaurada pelo Ministério Público é julgada procedente por provada e, em consequência:

6) Decide-se, relativamente à Ré Cofidis:

a) Declarar a nulidade das cláusulas 4.3 do contrato "Conta certa", 4.3 do contrato "Maxicrédito", 10.3 do contrato "Dinheiro já", 4.3 do contrato "Vida livre", 13.3 do contrato "crédito pessoal e conta corrente COFIDIS" e 12.3 do contrato "crédito clássico e conta corrente COFIDIS" ("Correm por conta do Mutuário apenas os prejuízos resultantes da utilização abusiva dos instrumentos de movimentação da conta verificados até à comunicação, excepto se tiver agido com negligência ou dolo");

b) Declarar a nulidade das cláusulas 13.ª do contrato "Conta certa", 13.ª do contrato "Maxicrédito", 16.ª do contrato "Dinheiro já", 4.2 do contrato "Vida livre", 5.º do contrato "crédito pessoal e conta corrente COFIDIS" e 5.º do contrato "crédito clássico e conta corrente COFIDIS" ("O Mutuário autoriza a COFIDIS a ceder a terceiros a sua posição no presente contrato, produzindo a mesma efeitos a partir da data em que lhe for notificada (através de mera comunicação escrita) ou da data referida na notificação").

7) Decide-se, relativamente ao Réu Banco BNP (anterior Ré Credifin):

a) Declarar a nulidade da cláusula 11.3 do contrato "Perfumes & Companhia" ("O Titular é responsável pela utilização abusiva do cartão, devida a furto, roubo, perda ou falsificação, verificada até à notificação feita nos termos dos números anteriores, no caso de utilização electrónica do cartão, ou, noutros casos, até vinte e quatro horas após a referida notificação, salvo se, neste último for devida a dolo ou negligência grosseira do Titular");

b) Declarar a nulidade da cláusula 13.ª do contrato "Perfumes & Companhia" ("Os Titulares autorizam o CREDIFIN a ceder os seus créditos a qualquer outra sociedade legalmente constituída cujo objecto social permita a emissão e gestão de cartões de crédito e produtos conexos") e das cláusulas 12.ª do contrato "Conta sempre", 13.ª do contrato "Conta sempre" simplificado, 13.ª do contrato "Conta sempre" completa, 13.ª do contrato "Médiatis" "O(s) Subscritor(es) autoriza(m) o CREDIFIN a ceder os seus créditos a qualquer outra sociedade legalmente constituída que tenha por objecto a concessão de crédito ao consumo ou aquisições a crédito");

c) Declarar a "nulidade da cláusula 4.ª n.º 1 d" contrato de "locação financeira ("Competirá ao Locatário usar dos meios judiciais e extra-judiciais próprios para contra o eventual incumprimento por parte do Fornecedor, não se o Locador: - Pela entrega atempada do equipamento; - Pela entrega do equipamento no local indicado; - Pela correspondência do equipamento às características e especificações encomendadas pelo Locatário; Pela falta de registo, matrícula ou licenciamento, quando o equipamento a tal estiver sujeito, no caso de o Fornecedor não tiver habilitado o Locador da documentação necessária; - Pelo que nenhuma das situações descritas conferem qualquer direito ao Locatário face ao Locador.");

d) Declarar a nulidade da cláusula 10.ª n.° 2 do contrato de locação financeira ("O Locatário não poderá proceder a quaisquer modificações no equipamento, sem acordo prévio, escrito, do Locador. Qualquer peça ou outro elemento incorporado pelo Locatário tornam-se propriedade do locador, sem que tenha direito a qualquer compensação".);

e) Declarar a nulidade da cláusula 10.ª n.° 3 do contrato de locação financeira ("Todas as despesas com a legalização, utilização, manutenção, deslocação e do equipamento, bem como todos os impostos, encargos, licenças e multas a ele são da exclusiva responsabilidade do Locatário.");

f) Declarar a nulidade parcial na parte que inclui "todos os impostos" da cláusula 11.ª do contrato de locação financeira ("Se o equipamento se perder ou deteriorar anormalmente, casualmente ou não, sem que o Locador possa obter de outrem o reembolso do valor perdido, o Locatário responderá perante aquele por aquele valor.").

8) Decide-se relativamente à Réu BNP (anterior Ré Cetelem):

a) Declarar a nulidade da cláusula 10.ª do contrato de crédito ("O titular autoriza desde já o CETELEM a ceder a sua posição contratual a outra sociedade ou entidade do mesmo grupo económico, produzindo a cessão efeitos a partir da data em que a mesma lhe for notificada ou, caso a notificação se revele impossível por facto imputável ao TITULAR, a contar da data da expedição da notificação.");

b) Declarar a nulidade da cláusula 24.3 do contrato de crédito ("O TITULAR não pode ser responsabilizado por utilizações do CARTÃO devidas aos factos resultantes de perda, furto, roubo ou falsificação do CARTÃO depois de efectuada a notificação ao CETELEM, no caso de utilização electrónica do CARTÃO ou de 24 horas depois da mesma notificação, salvo se, nestes últimos, forem devidas a dolo ou negligência grosseira do TITULAR").

9) Condenar as Rés a absterem-se do uso, em qualquer contrato, das cláusulas acima mencionadas, e;

10) Condenar as Rés a, no prazo de 30 (trinta) dias, dar publicidade à parte Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa decisória da presente sentença, através de anúncio a publicar em dois jornais diários de maior tiragem, que sejam editados em Lisboa e Porto, em três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página, comprovando o acto nos presentes autos, até 10 (dez) dias após o termo do prazo supra referido.»

Tendo recorrido a R. COFIDIS e o R. BNP PARIBAS, foi proferido Acórdão pelo Tribunal da Relação, no qual se revogou a decisão quanto ao ponto 3, alíneas a) e b), absolvendo-se o R Banco BNP Paribas Personal Finance, S.A. do pedido, e em tudo o mais confirmou-se a decisão.

Inconformado, o BANCO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE, S.A. interpôs recurso de revista para este Supremo Tribunal, a que a COFIDIS declarou aderir em 03-02-2021.

As conclusões do Recorrente são do seguinte teor:

«1.º O interesse público que o Ministério Público tentou proteger intentando a presente ação em 2005, não tem qualquer correspondência com o atual quadro legal e regulamentar aos quais os contratos de crédito ao consumo estão sujeitos e ao abrigo dos quais, nenhuma entidade, pela apertada supervisão existente, pode desviar-se dos parâmetros impostos para a prossecução desta atividade comercial.

2.º Todos os contratos de crédito ao consumo elaborados passam previamente pelo crivo do Banco de Portugal, cuja malha regulamentar é extremamente densa na perspetiva dos direitos dos consumidores, decorrente de obrigações legais e regulamentares internas e

comunitárias – realidade que não se pode comparar àquela da data dos factos.

3.º Em consonância com o supra exposto, parece resultar evidente que a missão de erradicar do tráfico jurídico, condições gerais iníquas têm sido garantida pelas diversas entidades nacionais e estrangeiras encarregues da regulamentação dos contratos de crédito ao consumo, pelo que o ora Recorrente não vislumbra qualquer garantia acrescida para os consumidores quando os contratos se encontram há muito erradicados.

4.º Quanto às Cláusulas 11.3 "Perfumes&Companhia" e 24.3 do contrato Cetelem sobre responsabilidade pelo uso de cartão, estas são erradamente declaradas nulas com fundamento na violação da alínea f) do artigo 21.º do Decreto-lei nº. 446/85, considerando o Tribunal a quo que, "*assacar-lhe* [ao titular do cartão] *o risco redunda numa clara situação de injustiça ou falta de equidade nos papéis que este contrato padronizado estabeleceu para cada uma das partes*". (página 45 do Acórdão)

5.º Escalpelizando a relação contratual complexa, nomeadamente a que se estabelece entre o emitente do cartão e o consumidor/utilizador, vemos que se traduz num contrato de utilização de um cartão de crédito, "***que o titular gere de acordo com as suas conveniências***", tendo disponibilidade direta e imediata sobre o saldo da conta-cartão, podendo utilizar o cartão e proceder a levantamentos/pagamentos, **sem qualquer intervenção do banco emitente, que não seja a de disponibilizar os fundos mutuados**.

6.º O problema não reside em o titular do cartão poder não ter tido culpa na perda, furto, roubo ou falsificação. Residirá antes na negligência que, em regra, resulta de ter omitido fazer a comunicação da ocorrência, com a prontidão imposta pelas condições gerais de utilização do cartão, comunicação que decorre do dever acessório de colaboração, por sua vez decorrente do princípio da boa-fé, a que se encontra igualmente vinculado.

7.º A entidade emitente do cartão só pode impedir a movimentação da conta por intermédio do cartão perdido, furtado, ou falsificado e os danos a associados, após a comunicação da ocorrência por parte do respetivo titular, que anteriormente sempre esteve na posse do cartão e dominou esse instrumento de pagamento.

8.º Assim, a responsabilidade pela utilização fraudulenta de um cartão por um terceiro deverá ser repartida entre o titular do cartão e o seu emissor, com base numa ideia de distribuição equitativa dos prejuízos causados. Esta distribuição da responsabilidade assenta num critério temporal, tomando-se como decisivo o momento em que o titular do cartão cumpre o dever imposto contratualmente e, de qualquer forma, decorrente do princípio geral da boa-fé no cumprimento dos contratos, de comunicar ao banco a sua perda ou furto.

9.º Só com a comunicação se transfere para a instituição bancária, a responsabilidade, dado que é apenas a partir desse momento que está em condições de o fazer.

10.º A cláusula impugnada é, contudo, equitativa face ao contrato concreto em apreciação: um contrato de emissão de cartão de crédito sujeito ao regime previsto no Decreto-lei nº. 166/95, de 15 de junho e ao Decreto-lei nº. 359/91, de 21 de setembro (hoje, regido pelos Decreto-lei nº. 133/2009, de 2 de junho e Decreto-Lei nº. 317/2009, de 30 de outubro).

11.º O acórdão recorrido ao decidir-se pela nulidade da cláusula indicada, aplica de forma descontextualizada a alínea f) do artigo 21º do Decreto-Lei nº. 446/85 e impõe sobre o emitente a integral responsabilidade decorrente do uso abusivo dum cartão mesmo antes da notificação o que, manifestamente, viola o princípio da boa-fé.

12.º É que o Tribunal, ao decidir como decidiu, interpreta a alínea f) do artigo 21.º do Decreto-Lei nº 446/85 no sentido de que a *repartição* do risco nela prevista corresponde a uma *impossibilidade absoluta de imputação* do risco sobre o titular.

13.º Assim, se se afigura justo e equitativo que o banco emissor do cartão seja responsável pelos movimentos efetuados após a comunicação do seu extravio ou furto, na medida em que é ele que dispõe de meios para evitar o seu uso, também se justifica a responsabilização do titular pelos danos ou parte dos danos decorrentes desse uso indevido no período anterior a essa comunicação, por ser uma exigência do dever de diligência que sobre ele impende.

14.º Conclui assim o Recorrente que a distribuição do risco clausulada não conflitua com os princípios da equidade, justiça material e boa-fé. Por outro lado, se o banco é dono do dinheiro, também é verdade que o titular do cartão passa a poder dispor do dinheiro a todo o momento, como se estivesse diretamente na sua disponibilidade, **sem intervenção do banco**.

15.º O risco não tem, pois, que ser suportado apenas pelo banco, assim como não tem de ser unicamente pelo titular do cartão. Se alguém tira proveito de uma coisa, sob tutela jurídica, justifica-se, por equitativo, que suporte os prejuízos que a sua utilização acarreta.

16.º Assim, conclui-se que as aludidas cláusulas 11.3 e 24.3 não ferem o equilíbrio contratual, estabelecendo uma distribuição do risco que se não configura desproporcionada, antes se apresentando como justa e equitativa e, por outro lado, respeita as regras de conduta emitidas pelo Banco de Portugal, através do Aviso nº 11/2001, em consonância com as orientações da União Europeia neste campo, que, repete-se, preconizam a repartição do risco de utilizações abusivas entre o emitente do cartão e o seu titular.

17.º Quanto às cláusulas de cessão de créditos "*Os titulares autorizam o CREDIFIN a ceder os seus créditos a qualquer outra sociedade legalmente constituída cujo objecto social permita a emissão e gestão de cartões de crédito e produtos conexos*." Cláusula 13ª "Perfumes & Companhia" proposta pelo Credifin, ou "*O(s) Subscritor(es) autoriza(m) o CREDIFIN a ceder os seus créditos a qualquer outra sociedade legalmente constituída que tenha por objecto a concessão de crédito ao consumo ou aquisições a crédito*" (Cláusula 12ª "Conta sempre", proposta pelo Credifin , Cláusula 13ª "Conta sempre" simplificado proposta pelo Credifin Cláusula 13ª "Conta sempre" completa, proposta pelo Credifin Cláusula 13ª "Médiatis", proposta pelo Credifin), constata o recorrente que toda a argumentação desenvolvida na decisão recorrida para fundamentar a nulidade que declarou, é relativa à cessão da posição contratual, instituto jurídico diferente do da cessão de créditos.

18.º O que a lei proíbe na alínea l) do artigo 18º do Decreto-Lei nº. 446/86 é: "*a possibilidade de cessão da posição contratual, de transmissão de dívidas ou de subcontratar, sem o acordo da contraparte, salvo se a identidade do terceiro constar do contrato inicial.*" (sublinhado nosso) mas o que as cláusulas acima possibilitam é a cessão de créditos.

19.º Donde, ao remeter para o regime do art. 424.º e sgs. Do Código Civil relativo à cessão da posição contratual quando está em causa diferente regime – o da transmissão de créditos, previsto no artigo 577º do Código Civil que prevê ao credor a possibilidade de "…ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, *independentemente do consentimento do devedor…*" (sublinhado nosso) a decisão erra na identificação do instituto jurídico subjacente e erra, também, na aplicação da alínea f) do artigo 18º do Decreto-Lei nº. 446/85 já que é a cessão de créditos e não de posição contratual nele prevista que está contemplada nas cláusulas.

20.º Mesmo que assim não se entendesse, o que por excessiva cautela se prevê, sempre se diria que as cláusulas declaradas nulas referem que os créditos podem ser cedidos, não a terceiro não identificado, mas a um grupo de terceiros qualificado: *qualquer outra sociedade legalmente constituída cujo objecto social permita a emissão e gestão de cartões de crédito e produtos conexos / que tenha por objecto a concessão de crédito ao consumo ou aquisições a crédito*.

21.º Ao decidir-se pela nulidade das cláusulas referidas, o Tribunal violou as normas do Código Civil, que regulam a cessão de créditos, nomeadamente o seu artigo 577º, aplicando a alínea l) do artigo 18º do Decreto-Lei nº. 446/85 a uma situação nela claramente não prevista, já que esta proíbe a possibilidade de cessão da posição contratual, de transmissão de dívidas ou de subcontratação, sem o acordo da contraparte.

22.º Logo, as cláusulas devem ser consideradas válidas, à luz do artigo 577.º do Código Civil e da alínea l) do artigo 18º, interpretado este de acordo com o disposto nos artigos 15º, 16º e 10º, todos do Decreto-Lei nº. 446/85.

23.º Quanto à cláusula do contrato de locação financeira: *"Competirá ao Locatário usar dos meios judiciais e extrajudiciais próprios contra o eventual incumprimento por parte do Fornecedor, não se responsabilizando o Locador:-Pela entrega atempada do equipamento; -Pela entrega do equipamento no local indicado;-Pela correspondência dos equipamentos às características e especificações encomendadas pelo Locatário; -Pela falta de registo, matrícula ou licenciamento, quando o equipamento a tal estiver sujeito, no caso de o Fornecedor não tiver habilitado o Locador da documentação necessária*." Cláusula 4ª, nº. 1 do Contrato de Locação Financeira, proposta pelo Credifin é de referir que tribunal a quo, entendeu que o Locador se desresponsabiliza da entrega atempada do equipamento no local indicado, da correspondência do equipamento às características encomendadas pelo locatário e pela falta de registo, matrícula ou licenciamento do equipamento, aplicando da alínea c) do artigo 18º do Decreto-Lei 446/85.

24.º A locação financeira é uma figura jurídica autónoma que tem elementos comuns a outros contratos mas que não se confunde com nenhuma deles. É um contrato típico regulado por lei e reservado a determinadas entidades e sujeitas a supervisão do Banco de Portugal: o DL 149/95 de 24 de junho com as alterações que lhe foram introduzidas entretanto pelos DL nº. 285/2001, de 3 novembro e DL 186/2002, de 21 agosto.

25.º Ao proibir uma cláusula conforme ao regime da locação financeira, o Douto Acórdão extrai do contrato a própria essência do contrato de leasing, atribuindo ao locador financeiro funções que, por lei, se encontram cometidas ao locatário, o único que conhece e que pode exercer, diretamente contra o vendedor ou empreiteiro, os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda ou de empreitada.

26.º Nos termos do regime especial, é ao locatário que compete usar os meios judiciais e extrajudiciais próprios para reagir contra o eventual cumprimento por parte do fornecedor, podendo usar de acções possessórias mesmo contra o próprio locador (cf. Art. 10º n.º 2 c) do DL 144/95); é o locatário quem pode exercer contra os credores todos os direitos relativos ao bem locado resultantes do contrato de compra e venda (cf. Art. 13º do DL 149/95) e o locador não responde pelos vícios do bem locado, salvo o disposto no art. 1034º do Código Civil (cf. Art. 12º do DL 149/95).

27.º O papel do locador financeiro é apenas o de adquirir o bem e ceder a sua fruição, funcionando a cedência do gozo como um mero instrumento de concretização do financiamento da utilização (e

eventual aquisição) de um bem que é escolhido pelo próprio locatário financeiro. Ele não pretende, como o locador tradicional, adquirir o bem para o locar, gozando os rendimentos que tal lhe poderia proporcionar; mas retirar rendimento do dinheiro investido, naquele ou em qualquer outro bem, sendo o bem irrelevante para o financiador enquanto fonte de rendimento.

28.º Sendo a base da fundamentação do Douto Acórdão recorrido – o da cedência do gozo de um bem – esta intercede a título distinto do geral locatário, tratando-se, na locação financeira, de uma cedência do gozo atípica. O dever de conceder o gozo do bem concretiza-se somente no facto de o locador não obstar à sua utilização, não impedir o seu uso pelo locatário, de não perturbar o seu uso. Instrumental à concessão desse gozo é a obrigação de o locador "*procurar a entrega da coisa, adquirindo-a*". […] **Faz sentido que assim seja, porque a entrega e cumprimento da prestação do fornecedor (escolhido pelo locatário) é negociado e controlado diretamente por este. A cláusula em crise insere-se neste quadro negocial específico, sendo assim válida.**

29.º Ora, a cláusula declarada nula pela sentença, encontra-se conforme ao disposto no Decreto-lei nº. 149/95, diploma e respetivo normativo que não foi atendido no acórdão recorrido pelo que a declaração de nulidade, na medida em que o conteúdo da cláusula seja correspondente ao do próprio diploma vigente configura uma discordância da lei através dum procedimento inadequado.

30.º No que concerne à cláusula do contrato de locação financeira "*O Locatário não poderá proceder a quaisquer modificações no equipamento, sem acordo prévio, escrito, do Locador. Qualquer peça ou outro elemento incorporado pelo Locatário tornam-se propriedade do locador, sem que tenha direito a qualquer compensação*." Cláusula 10ª, nº. 2 do Contrato de Locação Financeira, proposta pelo Credifin, foi declarada nula por violar, segundo o acórdão recorrido, o disposto no artigo 15º do Decreto-Lei nº. 446/85, por ser atentatória ao princípio da boa-fé e sustentando-se no regime das benfeitorias, previsto Código Civil.

31.º Ora, a alínea c) do n.º 2 do art. 9º do Decreto-Lei 149/95, relativo aos contratos de locação financeira de bens móveis dispõe, precisamente: "*Para além dos direitos e deveres gerais previstos no regime da locação que não se mostram incompatíveis com o presente diploma, assistem ao locador financeiro, em especial além do estabelecido no número anterior, os seguintes direitos: (...) c) Fazer suas, sem compensações, as peças ou outros elementos acessórios incorporados no bem pelo locatário*

32.º Ao decidir pela nulidade da referida cláusula, o Tribunal viola frontalmente o disposto na alínea c) do n.º 2 do art. 9º do Decreto-Lei 149/95, relativo aos contratos de locação financeira de bens móveis, dado que a cláusula é uma reprodução deste normativo legal.

33.º A cláusula do contrato de locação financeira *"Todas as despesas com a legalização, utilização, manutenção, deslocação e do equipamento, bem como todos os impostos, encargos, licenças e multas a ele são da exclusiva responsabilidade do locatário.*" Cláusula 10ª, nº. 3 do contrato de locação financeira, proposta pelo Credifin, foi declarada parcialmente nula a cláusula aplicando a lei tributária e o regime geral do Código Civil.

34.º O Recurso interposto para o Tribunal de Segunda Instância, citou (corretamente) a **cláusula 10ª n.º 3 do contrato de locação financeira** (a mesma cláusula e com a mesma redação que já havia sido citada em sede de Primeira Instância).

35.º Interposto recurso de Apelação, refere o Tribunal da Relação de Lisboa, que "*o apelante faz referência é ao teor da cláusula 11ª do contrato de locação financeira, mas não é esta que está a ser analisada, Aliás, esta cláusula nem sequer foi impugnada (...) logo não faz sentido o que o apelante alega*", citando, no demais o que já havido sido dito em sede de primeira instância e supra reproduzido. (pág. 51 do douto Acórdão).

36.º A cláusula citada nas alegações do recurso de apelação corresponde à correta e exata cláusula posta em crise pela Douta Sentença do Tribunal de Primeira Instância e citada *ipsis verbis* (incluindo sua numeração) pelo Douto Acórdão recorrido, que, todavia, não se pronunciou sobre as questões de direito concretamente deduzidas pelo recorrente, não se vislumbrando qualquer lapso da parte do recorrente.

37.º Assim, a sentença proferida é nula, por não conhecer de uma questão da qual deveria ter tomado conhecimento, nos termos da al. d) do n.º 1 do art.º 615º, pelo que deverá ser objeto de anulação.

38.º Estando em causa um contrato de locação financeira, deveria o Douto Acórdão, com todo o respeito que nos merece, ter apreciado da validade da **cláusula 10ª n.º 3**, à luz do art.º 14º do DL 149/95 e não do regime incompatível do art.º 1030º do Código Civil.

39.º Por outro lado, uma situação é a relação jurídico-tributária, que é indisponível, outra, totalmente diferente é as partes estabelecerem contratualmente (ainda que em contrato de adesão, novamente, um tipo contratual previsto ao abrigo da liberdade contratual) entre si quem é que paga o imposto, o que é matéria de direito privado e ao abrigo da liberdade de contratar.

40.º Prescreve o artigo 18º, nº. 3 da Lei Geral Tributária: "*O sujeito passivo é a pessoa singular ou colectiva, o património ou organização de facto ou de direito que, nos termos da lei, está vinculada ao cumprimento da prestação tributária, seja como contribuinte directo, substituto ou responsável.*" E o nº. 3 do artigo 29º da mesma lei esclarece que "*As obrigações tributárias não são susceptíveis de transmissão inter vivos, salvo nos casos previstos na lei.*"

41.º Tal normativo, apenas impede que o sujeito passivo se faça substituir, na relação jurídico-tributária, i.e., perante o sujeito ativo da mesma. Não obsta a que celebre com terceiro negócio jurídico que tenha por objeto o valor do imposto – é uma relação distinta e fora do âmbito do Direito Tributário. (cf. Por todos Ac. STA 09/05/93, Recurso nº 12168.)

42.º Ao aplicar o Código Civil, persistindo no não reconhecimento dum tipo específico e autónomo de contrato, que é aquele onde a cláusula se encontra inserida, e ao não permitir a substituição do sujeito passivo duma relação tributária possível nos termos gerais, com o devido respeito, o Douto Acórdão fez uma errada interpretação da lei aplicada ao caso concreto. **Trata-se, portanto, de uma cláusula perfeitamente possível de acordo com a lei vigente e consequentemente válida**.

43.º Quanto à cláusula do contrato de locação financeira "*Se o equipamento se perder ou deteriorar anormalmente, casualmente ou não, sem que o Locador possa obter de outrem o reembolso do valor perdido, o Locatário responderá perante aquele por aquele valor*." Cláusula 11ª do contrato de locação financeira, proposta pelo Credifin, importa reiterar que o regime de locação financeira é um regime jurídico autónomo, não equiparável ao regime da locação, previsto no Código Civil.

44.º O douto Acórdão recorrido manteve a decisão de primeira instância considerando que, no que diz respeito à aplicação do art.º 15º do DL 149/95: "*o que está aqui em análise é um clausulado inserido no corpo contratual individualizado cujo conteúdo, previamente elaborado, o destinatário não pode influenciar*." (Pág. 55 do Douto Acórdão recorrido)

45.º O contrato de locação financeira pode ainda integrar-se no âmbito de aplicação do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais mas pertencendo ao locatário a total fruição do bem.

46.º Não se vislumbra, portanto, por que motivo não se aplica uma norma, específica do regime da locação financeira e como tal legalmente prevista pelo legislador, pelo simples motivo de constar de uma cláusula contratual geral.

47.º Na verdade, vislumbrar a aplicação do regime da locação financeira fora do quadro contratual massificado de adesão é que surpreende.

48.º Ademais, e por ordem lógica do argumento do douto acórdão, o raciocínio a realizar seria o da não aplicação de quaisquer outras normas do DL 149/95, de consequência desfavorável para o locatário, pelo simples motivo de se subsumirem em cláusulas contratuais gerais (quadro que insistimos, se apresenta a locação financeira).

49.º A propriedade económica encontra-se na esfera do locatário, sendo ele quem arca com os riscos do bem, como se proprietário jurídico se

tratasse. Aliás, toda a regulação legal da locação financeira se adapta a esta ideia, sendo o art. 15º do DL 149/95 a norma mais elucidativa, pois, segundo esta, e salvo estipulação em contrário – que raras vezes ocorre -, o risco da perda ou deterioração do bem corre por conta do locatário.

50.º Termos em que, a cláusula declarada nula, encontra-se conforme com o regime legal aplicável e configura uma cláusula típica aprovada pelo legislador, excluída do âmbito de aplicação do DL 446/85 (cf. Art.º 3º alínea a) do DL 446/85).

Nestes termos e nos demais de Direito que serão por V. Exas supridas, deverá conceder-se provimento ao recurso e, em consequência, revogar o Douto Acórdão recorrido e ser substituída por outra decisão que:

- Julgue improcedente a acção pelos fundamentos supra invocados, sejam consideradas válidas as cláusulas contratuais em apreciação, pelos fundamentos supra expostos, assim se fazendo a costumada JUSTIÇA.»

O Ministério Público contra-alegou, pugnando pela manutenção da decisão impugnada.

*

Sendo o objecto dos recursos definido pelas conclusões de quem recorre, para além do que for de conhecimento oficioso, assumem-se como questões a tratar, neste caso, as de saber se se mantêm as condições de prosseguimento da presente lide, se, diversamente do decidido pelo Tribunal *a quo*, as cláusulas identificadas nas alegações são válidas e se o acórdão enferma da apontada nulidade.

II

No Acórdão recorrido deram-se por provados os seguintes factos:

«Da Ré Cofidis

1) A Ré Cofidis foi uma sucursal da Compagnie Financière Pour La Distribuition, Cofidis, matriculada sob o n.º 05488 na 4.ª Secção da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, nos termos que resultam da certidão de fls. 18 a 24 dos autos e cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido.

2) A Ré Cofidis teve por objecto social a actividade de "…todas as operações de financiamento por conta de terceiros, com excepção das operações de carácter puramente bancário e, por outro lado, a corretagem de seguros…", nos termos que resultam da certidão de fls. 18 a 24 dos autos e cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido.

3) No exercício de tal actividade, a Ré Cofidis elaborou os seguintes formulários de contratos de concessão de crédito:

a) Contrato de crédito "Conta certa" inserto em impresso análogo ao que se encontra junto aos autos a fls. 25 e 25v;

b) Contrato de crédito "Maxicrédito" inserto em impresso análogo ao que se encontra junto aos autos a fls. 26, 26v, 27 e 27v;

c) Contrato de crédito "Dinheiro já" inserto em impresso análogo ao que se encontra junto aos autos a fls. 28, 28v, 29 e 29v;

d) Contrato de crédito "Vida livre" inserto em impresso análogo ao que se encontra junto aos autos a fls. 30, 30v, 31 e 31v;

e) Contrato de "crédito pessoal e conta corrente COFIDIS" inserto em impresso análogo ao que encontra junto aos autos a fls. 32 a 34;

f) Contrato de "crédito clássico e conta corrente COFIDIS" inserto em impresso análogo ao que se encontra junto aos autos a fls. 35 e 35v.

4). No verso dos formulários, constam as cláusulas relativas às "condições gerais de utilização

5). Na posse dos mencionados formulários, os contraentes preenchiam os espaços em branco nele existentes relativos à sua identificação, situação familiar e habitacional, rendimentos, despesas mensais e assinavam.

6). Aos interessados apenas era concedida a possibilidade de aceitar, ou não, o clausulado constante do formulário, estando-lhes vedada a possibilidade de, no essencial, através de negociação, o alterar.

7) Consta da cláusula 4.2 do formulário do contrato "Conta certa"junto aos autos:

"O Mutuário é responsável pela conservação e correcta utilização dos instrumentos de movimentação da conta comprometendo-se a tomar medidas necessárias a garantir a sua segurança e a comunicar imediatamente à Cofidis a perda, furto, roubo ou reprodução. O Mutuário deve confirmar esta comunicação, por carta registada com a. r. enviada à Cofidis nas 48 horas seguintes, indicando a data da última utilização, a hora e local prováveis da perda, furto ou roubo e, se for o caso, a identificação do cartão".

8) E da cláusula 4.3 consta:

"Correm por conta do Mutuário apenas os prejuízos resultantes da utilização abusiva dos instrumentos de movimentação da conta verificados até à comunicação, excepto se tiver agido com negligência ou dolo".

9) Consta do artigo 4.2 do formulário do contrato "Maxicrédito" junto aos autos:

"O Mutuário é responsável pela conservação e correcta utilização dos instrumentos de movimentação da conta comprometendo-se a tomar medidas necessárias a garantir a sua segurança e a comunicar imediatamente à Cofidis a perda, furto, roubo ou reprodução. O Mutuário deve confirmar esta comunicação, por carta registada com a. r. enviada à Cofidis nas 48 horas seguintes, indicando a data da última utilização, a hora e local prováveis da perda, furto ou roubo e, se for o caso, a identificação do cartão".

10) E da cláusula 4.3:

"Correm por conta do Mutuário apenas os prejuízos resultantes da utilização abusiva dos instrumentos de movimentação da conta verificados até à comunicação, excepto se tiver agido com negligência ou dolo".

11) Consta do artigo 10.2 do formulário do contrato "Dinheiro já" junto aos autos:

"O Mutuário é responsável pela conservação e correcta utilização dos instrumentos de movimentação da conta comprometendo-se a tomar medidas necessárias a garantir a sua segurança e a comunicar imediatamente à Cofidis a perda, furto, roubo ou reprodução. O Mutuário deve confirmar esta comunicação, por carta registada com a. r. enviada à Cofidis nas 48 horas seguintes, indicando a data da última utilização, a hora e local prováveis da perda, furto ou roubo e, se for o caso, a identificação do cartão".

12) E da cláusula 10.3:

"Correm por conta do Mutuário apenas os prejuízos resultantes da utilização abusiva dos instrumentos de movimentação da conta verificados até à comunicação, excepto se tiver agido com negligência ou dolo".

13) Consta do artigo 4.2 do formulário do contrato "Vida livre":

"O Mutuário é responsável pela conservação e correcta utilização dos instrumentos de movimentação da conta comprometendo-se a tomar medidas necessárias a garantir a sua segurança e a comunicar imediatamente à Cofidis a perda, furto, roubo ou reprodução. O Mutuário deve confirmar esta comunicação, por carta registada com a. r. enviada à Cofidis nas 48 horas seguintes, indicando a data da última utilização, a hora e local prováveis da perda, furto ou roubo e, se for o caso, a identificação do cartão".

14) E da cláusula 4.3:

“Correm por conta do Mutuário apenas os prejuízos resultantes da utilização abusiva dos instrumentos de movimentação da conta verificados até à comunicação, excepto se tiver agido com negligência ou dolo”.

15) Consta do artigo 13.2 do formulário do contrato “crédito pessoal e conta corrente COFIDIS”:

“O Mutuário é responsável pela conservação e correcta utilização dos instrumentos de movimentação da conta comprometendo-se a tomar medidas necessárias a garantir a sua segurança e a comunicar imediatamente à Cofidis a perda, furto, roubo ou reprodução. O Mutuário deve confirmar esta comunicação, por carta registada com a. r. enviada à Cofidis nas 48 horas seguintes, indicando a data da última utilização, a hora e local prováveis da perda, furto ou roubo e, se for o caso, a identificação do cartão”.

16) E da cláusula 13.3:

“Correm por conta do Mutuário apenas os prejuízos resultantes da utilização abusiva dos instrumentos de movimentação da conta verificados até à comunicação, excepto se tiver agido com negligência ou dolo”.

17) Consta do artigo 12.2 do formulário do contrato “crédito clássico e conta corrente COFIDIS” junto aos autos:

“O Mutuário é responsável pela conservação e correcta utilização dos instrumentos de movimentação da conta comprometendo-se a tomar medidas necessárias a garantir a sua segurança e a comunicar imediatamente à Cofidis a perda, furto, roubo ou reprodução. O Mutuário deve confirmar esta comunicação, por carta registada com aviso de recepção, enviada à Cofidis nas 48 horas seguintes, indicando a data da última utilização, a hora e local prováveis da perda, furto ou roubo e, se for o caso, a identificação do cartão”.

18) E da cláusula 12.3:

“Correm por conta do Mutuário apenas os prejuízos resultantes da utilização abusiva dos instrumentos de movimentação da conta verificados até à comunicação, excepto se tiver agido com negligência ou dolo”.

19) Consta do artigo 13° do formulário do contrato “Conta certa” junto aos autos:

“O Mutuário autoriza a COFIDIS a ceder a terceiros a sua posição no presente contrato, produzindo a mesma efeitos a partir da data em que lhe for notificada (através de mera comunicação escrita) ou da data referida na notificação”.

20) Consta do artigo 13° do formulário do contrato "Maxicrédito" junto aos autos:

"O Mutuário autoriza a COFIDIS a ceder a terceiros a sua posição no presente contrato, produzindo a mesma efeitos a partir da data em que lhe for notificada (através de mera comunicação escrita) ou da data referida na notificação".

21) Consta do artigo 16° do formulário do contrato "Dinheiro já" junto aos autos:

"O Mutuário autoriza a COFIDIS a ceder a terceiros a sua posição no presente contrato, produzindo a mesma efeitos a partir da data em que lhe for notificada (através de mera comunicação escrita) ou da data referida na notificação".

22) Consta do artigo 4.2 do formulário do contrato "Vida livre" junto aos autos:

"O Mutuário autoriza a COFIDIS a ceder a terceiros a sua posição no presente contrato, produzindo a mesma efeitos a partir da data em que lhe for notificada (através de mera comunicação escrita) ou da data referida na notificação".

23) Consta do artigo 5° do formulário do contrato "crédito pessoal e conta corrente COFIDIS" junto aos autos:

"O Mutuário autoriza a COFIDIS a ceder a terceiros a sua posição no presente contrato, produzindo a mesma efeitos a partir da data em que lhe for notificada (através de mera comunicação escrita) ou da data referida na notificação".

24) Consta do artigo 5° do formulário do contrato "crédito clássico e conta corrente COFIDIS":

"O Mutuário autoriza a COFIDIS a ceder a terceiros a sua posição no presente contrato, produzindo a mesma efeitos a partir da data em que lhe for notificada (através de mera comunicação escrita) ou da data referida na notificação".

*

Da anteriormente designada Ré Credifin

25). À data da propositura da acção, a Ré Credifin encontrava-se matriculada sob o n.º 47630 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial do Porto, nos termos que resultam de fls. 37 a 73 e cujo conteúdo aqui dou por integralmente reproduzido.

26). Tinha por objecto social a "actividade bancária", nos termos que resultam de fls. 37 a 73 e cujo conteúdo aqui dou por integralmente reproduzido.

27). No exercício de tal actividade a Ré elaborou os seguintes formulários de contratos de concessão de crédito:

a) Contrato de crédito "Perfumes & Companhia" inserto em impresso análogo ao que se encontra junto a fls. 73ª;

b) Contrato de crédito "Conta sempre" inserto em impresso análogo ao que se encontra junto a fls. 74 e 75;

c) Com os interessados na celebração do contrato de crédito "Conta sempre" simplificado, um impresso análogo ao que se encontra junto a fls. 76 e 77;

d) Contrato de crédito "Conta sempre" inserto em impresso análogo ao que se encontra junto a fls. 78 e 79;

e) Contrato de crédito "Mediatis" inserto em impresso análogo ao que se encontra junto a fls. 80 e 81;

f) Contrato de locação financeira inserto em impresso análogo ao que se encontra junto a fls. 74 e 82.

28) Na posse dos mencionados formulários, os contraentes preenchiam os espaços em branco nele existentes relativos à identificação, data e assinam.

29) No verso dos formulários, constam as cláusulas relativas às "condições gerais de utilização".

30) Aos interessados apenas era concedida a possibilidade de aceitar, ou não, esse clausulado constante de formulário, estando-lhes vedada a possibilidade de, no essencial, através de negociação, o alterar.

31) Consta da cláusula 11.3 do formulário do contrato "Perfumes & Companhia":

"O Titular é responsável pela utilização abusiva do cartão, devida a furto, roubo, perda ou falsificação, verificada até à notificação feita nos termos dos números anteriores, no caso de utilização electrónica do cartão, ou, noutros casos, até vinte e quatro horas após a referida notificação, salvo se, neste último for devida a dolo ou negligência grosseira do Titular".

32) Consta da cláusula 13° do formulário do contrato "Perfumes & Companhia";

"Os Titulares autorizam o CREDIFIN a ceder os seus créditos a qualquer outra sociedade legalmente constituída cujo objecto social permita a emissão e gestão de cartões de crédito e produtos conexos".

33) Consta da cláusula 12° do formulário do contrato "Conta sempre":

"O(s) Subscritor(es) autoriza(m) o CREDIFIN a ceder os seus créditos a qualquer outra sociedade legalmente constituída que tenha por objecto a concessão de crédito ao consumo ou aquisições a crédito".

34) Consta da cláusula 13° do formulário do contrato "Conta sempre" simplificado:

"O(s) Subscritor(es) autoriza(m) o CREDIFIN a ceder os seus créditos a qualquer outra sociedade legalmente constituída que tenha por objecto a concessão de crédito ao consumo ou aquisições a crédito".

35) Consta da cláusula 13° do formulário do contrato "Conta sempre" completa:

"O(s) Subscritor(es) autoriza(m) o CREDIFIN a ceder os seus créditos a qualquer outra sociedade legalmente constituída que tenha por objecto a concessão de crédito ao consumo ou aquisições a crédito".

36) Consta da cláusula 13° do formulário do contrato "Médiatis":

"O(s) Subscritor(es) autoriza(m) o CREDIFIN a ceder os seus créditos a qualquer outra sociedade legalmente constituída que tenha por objecto a concessão de crédito ao consumo ou aquisições a crédito".

37) Consta da cláusula 4ª nª 1 do formulário do contrato de locação financeira:

"Competirá ao Locatário usar dos meios judiciais e extra-judiciais próprios para contra o eventual incumprimento por parte do Fornecedor, não se responsabilizando o Locador:

- Pela entrega atempada do equipamento;

- Pela entrega do equipamento no local indicado;

- Pela correspondência do equipamento às características e especificações encomendadas pelo Locatário;

- Pela falta de registo, matrícula ou licenciamento, quando o equipamento a tal estiver sujeito, no caso de o Fornecedor não tiver habilitado o Locador da documentação necessária;

- Pelo que nenhuma das situações descritas conferem qualquer direito ao Locatário face ao Locador."

38) Consta da cláusula 10° n.º 2 do formulário do contrato de locação financeira:

"O Locatário não poderá proceder a quaisquer modificações no equipamento, sem acordo prévio, escrito, do Locador. Qualquer peça ou outro elemento incorporado pelo Locatário tornam-se propriedade do locador, sem que tenha direito a qualquer compensação".

39) Consta da cláusula 10° n.º 3 do formulário do contrato de locação financeira:

"Todas as despesas com a legalização, utilização, manutenção, deslocação e do equipamento, bem como todos os impostos, encargos, licenças e multas a ele são da exclusiva responsabilidade do Locatário."

40) Consta da cláusula 11.° do formulário do contrato de locação financeira:

"Se o equipamento se perder ou deteriorar anormalmente, casualmente ou não, sem que o Locador possa obter de outrem o reembolso do valor perdido, o Locatário responderá perante aquele por aquele valor."

**

Da anteriormente designada Ré Cetelem

41) À data da propositura da cação, a Ré Cetelem encontrava-se matriculada sob o n.º 02738 e com a sua constituição inscrita na 4.° secção da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, nos termos que resultam de fls. 84 a 103 e cujo conteúdo aqui dou por integralmente reproduzido.

42) E tinha por objecto social o "Exercício da actividade bancária, incluindo todas as operações acessórias, conexas ou similares compatíveis com essa actividade e permitidas por lei, com excepção das actividades de intermediação de valores mobiliários" nos termos que resultam de fls. 84 a 103 cujo conteúdo aqui dou por integralmente reproduzido.

43) No exercício de tal actividade, a Ré Cetelem elaborou um formulário de "contrato de crédito" inserto num impresso análogo ao que se encontra junto a fls. 104 a 106 dos autos e cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

Na posse do mencionado formulário, os contraentes apenas podiam preencher os espaços em branco nele existentes relativos à identificação, modalidade, data e assinam.

45) No verso do formulário, constam as cláusulas relativas às condições gerais de utilização.

46) Aos interessados apenas era concedida a possibilidade de aceitar, ou não, esse clausulado constante do formulário, estando-lhes vedada a possibilidade de, no essencial, através de negociação, o alterar.

47) Consta da cláusula 10.ª do formulário do contrato:

"O titular autoriza desde já o CETELEM a ceder a sua posição contratual a outra sociedade ou entidade do mesmo grupo económico, produzindo a cessão efeitos a partir da data em que a mesma lhe for notificada ou, caso a notificação se revele impossível por facto imputável ao TITULAR, a contar da data da expedição da notificação".

48) Consta da cláusula 24.3 do formulário do contrato:

"O TITULAR não pode ser responsabilizado por utilizações do CARTÃO devidas aos factos resultantes de perda, furto, roubo ou falsificação do CARTÃO depois de efectuada a notificação ao

CETELEM, no caso de utilização electrónica do CARTÃO ou de 24 horas depois da mesma notificação, salvo se, nestes últimos, forem devidas a ou negligência grosseira do TITULAR".

49) Após a entrada da acção em juízo, ocorreu a fusão por incorporação das empresas COFINOGA (Portugal) – SGPS, S.A., CREDIFIN – Banco de Crédito ao Consumo, S.A. e FIDEPLUS – Prestação de Serviços Promocionais de Marketing e Fidelização, Lda. No BANCO CETELEM S.A., que procedeu à alteração de denominação de BANCO CETELEM, S.A. para BANCO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE, S.A, ora R. nos autos.

50) No âmbito do processo n.º 1228/09.3TJLSB, o Ministério Público, em acção de processo sumário, intentada ao abrigo do disposto nos art.s 25.º, 26º, c) e 27º, nº 2, do DL 446/85, de 25.10, contra o Banco Cetelem, S.A. obteve decisão que condenou o R. na abstenção do uso das cláusulas seguintes: O TITULAR autoriza desde já o CETELEM a ceder a sua posição contratual a outra sociedade ou entidade do mesmo grupo económico, produzindo a cessão efeitos a partir da data em que a mesma lhe for notificada ou, caso a notificação se revele impossível por facto imputável do TITULAR, a contar da data da expedição da notificação; 'O TITULAR não pode ser responsabilizado por utilizações abusivas do CARTÃO resultantes de perda, furto, roubo ou falsificação, em caso de utilizações electrónicas ou passadas 24 horas após a notificação efectuada ao CETELEM nos termos da presente cláusula, salvo se, nestes últimos, forem devidas a dolo ou negligência grosseira do TITULAR..

O Tribunal responde à matéria de facto constante de fls. 928, nos seguintes termos:

1) Não se provou que os contratos referenciados em 3) dos factos provados (art. 4.* da pi), destinam-se a ser utilizados pela R. no futuro, para contratação com qualquer pessoa interessada na celebração destes contratos.

2) Provado que a R. Cofidis, apesar de ter em todos os seus contratos previsto que "pode por à disposição do Mutuário um cartão", não põe, nem nunca pôs à disposição dos mutuários, seus clientes, qualquer cartão de crédito.

3) Provado que a R. Cofidis, à data da propositura da acção, não emitia qualquer cartão de crédito.

4) Provado que a R. Cofidis jamais cedeu a sua posição contratual a qualquer outra entidade, mesmo financeira.

56) Provado que a R. Cofidis sabe que não o pode fazer sem consentimento dos mutuários.

O Tribunal responde à matéria de facto constante de fls. 1396 e 1396v, nos seguintes termos:

A) Não se provou que o teor dos impressos de contratos de adesão, juntos à petição inicial, passaram a ser utilizados pela R. Cofidis após 2005.

B) Provado que o Banco BNP Paribas Personal Finance, S.A. não mais usou os contratos juntos com a pi.

C) Provado que o Banco BNP Paribas Personal Finance, S.A. não mais usou os contratos juntos com a pi em virtude da fusão operada entre os dois RR..

D) Provado que por causa da condenação em diferente acção inibitória o Banco BNP Paribas Personal Finance, S.A. não mais usou os contratos juntos com a pi.

E) Provado que o Banco BNP Paribas Personal Finance, S.A. não mais usou os contratos juntos com a pi por ter tido de adaptar as cláusulas e contratos a dois diplomas legais – Decreto-lei n.º 133/09, de 31.10, e à regulamentação subsequente emitida pelo supervisor, Banco de Portugal.)»

III

III.1.

Preliminarmente, importará deixar dito que, tendo em conta a data a instauração deste processo (em 2005), apesar de o acórdão recorrido ter confirmado, com idêntica fundamentação, as matérias que aqui se discutem, não há lugar a dupla conforme (prevista no art. 671º, nº 3, do CPC), dado o disposto no art. 7º, nº 3, da Lei nº 41/2013, de 26 de Junho (veja-se, a propósito, por exemplo, o Ac. do STJ de 12-01-2021, Proc. 492/13.8TBPDL.L1-A.S1, Rel. Fernando Samões, publicado em www.dgsi.pt).

III.2.

Defende a Recorrente que o interesse público que o Ministério Público tentou proteger, intentando a presente ação em 2005, não tem qualquer correspondência com o atual quadro legal e regulamentar a que os contratos de crédito ao consumo estão sujeitos e ao abrigo dos quais, nenhuma entidade, pela apertada supervisão existente, pode desviar-se dos parâmetros impostos para a prossecução desta atividade comercial, sucedendo que todos os contratos de crédito ao consumo elaborados passam previamente pelo crivo do Banco de Portugal, cuja malha regulamentar é extremamente densa na perspectiva dos direitos dos consumidores, decorrente de obrigações legais e regulamentares

internas e comunitárias, realidade que não se pode comparar àquela da data dos factos.

Conclui, por isso, que a missão de erradicar do tráfico jurídico condição geral iníqua tem sido garantida pelas diversas entidades nacionais e estrangeiras encarregadas da regulamentação dos contratos de crédito ao consumo, pelo que não se vislumbra qualquer garantia acrescida para os consumidores quando os contratos se encontram há muito erradicados.

Para além de ser de referir, com todo o respeito, que o crivo, por mais apertado que seja, do Banco de Portugal ou de outras instituições, não representa a insubsistência das acções inibitórias, com a inerente necessidade de prolação de decisões judiciais para proibição de determinadas cláusulas contratuais gerais, *maxime* em matérias que dividem a doutrina e a jurisprudência, importa ter em atenção que, nos presentes autos, foi proferida, em 30-11-2017, sentença que julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, após concluir o seguinte:

«No domínio da acção inibitória impõe-se, pois, a existência de cláusulas contratuais gerais "elaboradas para utilização futura" e será intentada contra quem "predispondo cláusulas contratuais gerais" proponha contratos que as incluam ou aceite propostas feitas nos seus termos ou contra quem, independentemente da sua predisposição utilização e concreto, as recomende a terceiros.

Não é este o caso dos autos, pois os Réus, após a propositura da acção procederam à alteração dos contratos a celebrar onde se incluíam as cláusulas contratuais gerais cuja abstenção de utilização se requeria.

Inexiste, pois, o uso das cláusulas a que a acção inibitória se destina, sendo certo que a acção inibitória não é meio adequado para decidir da nulidade de cláusulas incluídas em contratos celebrados antes da decisão da acção inibitória, como resulta das disposições conjugadas dos artigos 25.º e 32.º, n.º 2.

Nestes termos há que apreciar se ocorreu ou não a inutilidade superveniente da lide, determinante da extinção da instância.

O objecto de apresente acção inibitória consistia na proibição de utilização futura de cláusulas proibidas.

Os RR. retiraram essas cláusulas dos contratos a celebrar.

Os RR. antecipadamente, cumpriram aquilo a que a acção se destinava.

A resposta aos factos de fls. 928 e 1396 e 1396v é clara: por um lado, não resultou provado que as RR. de futuro pretendam usar os contratos aqui em causa e por outro resultou provado que não os usam mais.

Isto é, o objecto da acção desapareceu quer no sentido material (existência de cláusulas) quer no sentido intencional (propósito ou predisposição do uso). O desaparecimento do objecto da acção traduz-

se em inutilidade da lide (Alberto dos Reis. Comentário, 3.º - 368 e seguintes).»

Foi interposto recurso *per saltum* para este Supremo Tribunal, o que motivou a prolação de acórdão em 16-10-2018, no qual se decidiu revogar a sentença recorrida, ordenando que o Tribunal de 1ª instância se pronunciasse sobre o pedido formulado na petição inicial pelo Ministério Público.

Na fundamentação, considerou-se, entre o mais, que:

«(…) mesmo que o predisponente voluntariamente altere ou deixe de utilizar as cláusulas sindicadas na ação inibitória, o interesse social próprio das ações inibitórias, a invocação do caso julgado por terceiros para obstar ao uso da cláusula declarada inválida ou outras que se equiparem substancialmente, e o risco, ainda que abstrato, de poderem tais cláusulas ser novamente utilizadas, só se logram cumpridos e evitado, respetivamente, por via da sentença de mérito que declare a nulidade dessas mesmas cláusulas e não por mera ocorrência do seu não uso (presente).

Com efeito, pode encontrar-se utilidade no prosseguimento da ação para apreciação da validade de cláusulas anteriormente utilizadas, na medida em que foram celebrados contratos individuais ao abrigo das mesmas e por ocorrer a possibilidade de serem as mesmas cláusulas ou cláusulas substancialmente equiparáveis novamente utilizadas.»

Entendeu-se, pois, que não havia justificação para a inutilidade superveniente da lide, emanando também do acórdão citado a existência de interesse em agir por parte do Ministério Público, o que foi vincado pelo Tribunal *a quo* no acórdão recorrido, estribando-se no que foi decidido naquele aresto.

Ademais, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça não se deixou de referir que este Supremo Tribunal «vem decidindo não retirar utilidade à ação inibitória o facto posterior do não uso pelo predisponente das cláusulas visadas na ação», citando-se alguns acórdãos nesse sentido.

Tendo, pois, sido decidido por este Supremo Tribunal que, com o quadro factual existente, devia a 1ª Instância, no prosseguimento dos autos, conhecer do pedido formulado pelo Ministério Público, não há que discutir de novo tal aspecto, impondo-se aquela determinação (art. 620º, nº 1, do CPC), sendo certo que os factos da nova sentença proferida, que foi mantida pelo acórdão recorrido, são os que já constavam da sentença que foi objecto do recurso *per saltum*. Aliás, logo no começo da sentença proferida na sequência do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça se referiu que da leitura desse acórdão não se retirava a necessidade de realizar novo julgamento.

III.3.

O Recorrente, quanto às cláusulas **11.3 "Perfumes&Companhia**" e **24.3 do contrato Cetelem**, sobre responsabilidade pelo uso de cartão, considera que foram erradamente declaradas nulas com fundamento na violação da alínea f) do artigo 21.º do Decreto-lei nº. 446/85, de 25-10.

Defende que o problema não reside em o titular do cartão poder não ter tido culpa na perda, furto, roubo ou falsificação, mas, antes, na negligência que, em regra, resulta de ter omitido fazer a comunicação da ocorrência, com a prontidão imposta pelas condições gerais de utilização do cartão, comunicação que decorre do dever acessório de colaboração, por sua vez decorrente do princípio da boa fé, a que se encontra igualmente vinculado, sendo que a entidade emitente do cartão só pode impedir a movimentação da conta, por intermédio do cartão, após a comunicação da ocorrência por parte do respec tivo titular. Assim, a responsabilidade pela utilização fraudulenta de um cartão por um terceiro deverá ser repartida entre o titular do cartão e o seu emissor, com base numa ideia de distribuição equitativa dos prejuízos causados, tomando-se como decisivo o momento em que o titular do cartão cumpre o dever imposto contratualmente e, de qualquer forma, decorrente do princípio geral da boa fé no cumprimento dos contratos, de comunicar ao banco a sua perda ou furto.

Entende que o acórdão recorrido, ao decidir pela nulidade da cláusula indicada, aplica de forma descontextualizada a alínea f) do artigo 21º do Decreto-Lei nº. 446/85 e impõe sobre o emitente a integral responsabilidade decorrente do uso abusivo dum cartão mesmo antes da notificação, o que, manifestamente, viola o princípio da boa fé.

Observa que o risco não tem, pois, que ser suportado apenas pelo banco, assim como não tem de ser unicamente pelo titular do cartão, pois se alguém tira proveito de uma coisa, sob tutela jurídica, justifica-se, por equitativo, que suporte os prejuízos que a sua utilização acarreta.

Vejamos.

Provou-se que:

- «31) Consta da cláusula 11.3 do formulário do contrato "Perfumes & Companhia":

'O Titular é responsável pela utilização abusiva do cartão, devida a furto, roubo, perda ou falsificação, verificada até à notificação feita nos termos dos números anteriores, no caso de utilização electrónica do cartão, ou, noutros casos, até vinte e quatro horas após a referida notificação, salvo se, nestes últimos, for devida a dolo ou negligência grosseira do Titular'.»

- «48) Consta da cláusula 24.3 do formulário do contrato:

'O TITULAR não pode ser responsabilizado por utilizações do CARTÃO devidas aos factos resultantes de perda, furto, roubo ou falsificação do CARTÃO depois de efectuada a notificação ao CETELEM, no caso de utilização electrónica do CARTÃO ou de 24 horas depois da mesma notificação, salvo se, nestes últimos, forem devidas a [dolo] ou negligência grosseira do TITULAR'.»

Verifica-se que se fixa a responsabilidade do banco pela utilização abusiva do cartão na sequência de perda, furto, roubo ou falsificação apenas a partir da notificação que seja levada a cabo pelo titular, podendo ir até 24 horas depois dessa notificação, recaindo sobre o mesmo titular a responsabilidade até a esse momento.

O Tribunal recorrido considerou, na sua decisão, o disposto no art. 21º, al. f), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10, normativo que institui o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais (LCCG), dispondo-se, naquele preceito, que:

«São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

[…]

f) Alterem as regras respeitantes à distribuição do risco»

Entendeu-se, no acórdão, que, sem a preservação de um mínimo de igualdade, não é possível falar em liberdade na conformação da vontade negocial e que a consagração do princípio geral da boa fé visa repor a igualdade nas relações jurídico-negociais.

Procurando determinar se naquelas cláusulas estão acauteladas as regras de repartição do risco ou se o titular do cartão está excessiva ou desajustadamente onerado, depois de alguns considerandos sobre a natureza ou características do cartão de crédito, ponderou-se, na análise do caso concreto, o seguinte:

«Na cláusula aqui em apreço estabelece-se que o titular do cartão é responsável pelas operações irregulares até à comunicação ao banco.

Aqui, a cláusula opera uma verdadeira distribuição do risco entre o Réu e o titular do cartão. O risco não tem que ser suportado apenas pelo banco, assim como não tem de ser unicamente pelo titular do cartão. Se alguém tira proveito de uma coisa, sob tutela jurídica, justifica-se, por equitativo, que suporte os prejuízos que a sua utilização acarreta. Se é certo que só o banco está em condições de impedir o uso indevido do cartão após comunicação do seu titular, também é verdade que este até pode não ter tomado prévio conhecimento da sua utilização abusiva e nem ter qualquer responsabilidade nessa indevida utilização.

Por isso, há que equacionar o princípio da boa fé quando estamos em presença de um quadro negocial padronizado.

Princípio da boa fé analisado numa perspetiva objectiva aferida em função do desequilíbrio criado pelas situações, tendo em conta princípios de justiça material e equidade.»

Concordou-se, em seguida, com o exarado na sentença proferia na 1ª Instância no sentido de o que consta das ditas cláusulas ser atentatório das regras respeitantes à distribuição do risco, uma vez que se responsabiliza o titular do cartão pelas operações irregulares até à comunicação, mesmo que não haja culpa da sua parte.

E concluiu-se:

«Na verdade, o que sucede com a cláusula é que trata da mesma forma situações bem diversas quanto ao comportamento do titular. É que se este não age com culpa, não há lugar a qualquer desvalorização ética do seu comportamento. Por isso, assacar-lhe o risco redunda numa clara situação de injustiça, ou falta de equidade nos papéis que este contrato padronizado estabeleceu para cada uma das partes.»

Sobreleva, sem dúvida, nestes casos, o princípio da boa fé, pois está em causa a oferta massificada de produtos, suportada por um clausulado, tantas vezes denso e desdobrado em minúcias várias, não discutido nem influenciado pelo consumidor, postado perante um contraente mais *poderoso*, o que obriga à procura do possível equilíbrio e passa pela expurgação, por via de uma acção inibitória como a presente (art. 25º da LCCG) de cláusulas que não o respeitem.

Estamos aqui perante um problema de repartição de risco entre o titular de um cartão associado a uma conta bancária e o banco, *maxime* no que concerne a saber se a responsabilidade pela utilização fraudulenta por terceiros do cartão deve recair, até à comunicação ao banco, inteiramente, sobre o titular.

A propósito desta problemática, numa situação em que as cláusulas em discussão não exoneravam o banco emissor do cartão da responsabilidade pelos movimentos efectuados antes da comunicação do extravio, apenas impondo um limite para a sua responsabilidade actuar, considerou-se no Ac. do STJ de 15-10-2009, Proc. 29368/03.5TJLSB.S1, Rel. Alberto Sobrinho, publicado em www.dgsi.pt, entre o mais, que:

«(…) ao lado do contrato de depósito, há um contrato de emissão e utilização do cartão, verdadeiro contrato autónomo (…).

Se o banco é dono do dinheiro depositado, também é verdade que o titular do cartão passa a poder dispor do dinheiro a todo o momento,

como se estivesse directamente na sua disponibilidade, sem intervenção do banco.

Como se refere no ac. S.T.J., de 00/10/12 (…), *não se trata já do risco normal, a cargo do banco, relativamente ao desaparecimento do dinheiro directamente dos cofres daquele, v.g. por assalto à dependência bancária.*

O risco não tem, pois, que ser suportado apenas pelo banco, assim como não tem de ser unicamente pelo titular do cartão. Se alguém tira proveito de uma coisa, sob tutela jurídica, justifica-se, por equitativo, que suporte os prejuízos que a sua utilização acarreta. Se é certo que só o banco está em condições de impedir o uso indevido do cartão após comunicação do seu titular, também é verdade que este até pode não ter tomado prévio conhecimento da sua utilização abusiva e nem ter qualquer responsabilidade nessa indevida utilização (…).

As vantagens do contrato, que são mútuas, e o princípio da boa fé, que deve nortear a actuação dos contraentes, justifica a distribuição do risco nos termos em que se encontra exarado nesta cláusula.»

Conforme, pertinentemente, se adverte no Ac. da Rel. de Lisboa de 20-10-2011, Proc. nº 177/10.7YXLSB.L1-8**,** Rel. Catarina Arêlo Manso, em www.dgsi.pt, casos há em que o titular do cartão pode não ter culpa na perda, extravio, furto ou roubo do cartão, pelo que não é razoável que seja ele sempre a suportar o risco, quaisquer que sejam as circunstâncias que ocorram antes da comunicação, podendo acontecer que, apesar de o titular do cartão cumprir todas as obrigações contratuais, venha a ter lugar uma utilização abusiva do cartão, como acontece, por exemplo, com a decorrente da clonagem de cartões de crédito sem que ele se aperceba imediatamente disso.

Sem prejuízo de, caso a caso, se avaliar se foi cumprido atempadamente o dever de comunicação, para que o banco possa actuar no sentido de obstaculizar as utilizações fraudulentas, entende-se que não deve ser indiferente que ocorra ou não esse cumprimento, nem devem ser admitidas cláusulas que apontem para a responsabilidade solitária e ilimitada do titular do cartão, independentemente do dolo ou negligência deste (aliás, o Aviso do Banco de Portugal invocado pelo Recorrente não deixa de estabelecer limites, de onde se retira que, pelo menos a partir de determinado montante, o risco será suportado pelo banco).

Pelo exposto, concorda-se com o decidido no acórdão recorrido, entendendo-se que as cláusulas em apreço desrespeitam o preceituado no art. 21º, al. f) da LCCG, razão por que foi ajustadamente declarada a respectiva nulidade.

III. 4.

O Recorrente, relativamente às cláusulas de cessão de créditos que foram igualmente consideradas nulas, refere o seguinte:

«17º Quanto às cláusulas de cessão de créditos "*Os titulares autorizam o CREDIFIN a ceder os seus créditos a qualquer outra sociedade legalmente constituída cujo objecto social permita a emissão e gestão de cartões de crédito e produtos conexos*." Cláusula 13ª "Perfumes & Companhia" proposta pelo Credifin, ou "*O(s) Subscritor(es) autoriza(m) o CREDIFIN a ceder os seus créditos a qualquer outra sociedade legalmente constituída que tenha por objecto a concessão de crédito ao consumo ou aquisições a crédito*" (Cláusula 12ª "Conta sempre", proposta pelo Credifin , Cláusula 13ª "Conta sempre" simplificado proposta pelo Credifin Cláusula 13ª "Conta sempre" completa, proposta pelo Credifin Cláusula 13ª "Médiatis", proposta pelo Credifin), constata o recorrente que toda a argumentação desenvolvida na decisão recorrida para fundamentar a nulidade que declarou, é relativa à cessão da posição contratual, instituto jurídico diferente do da cessão de créditos.»

Acrescenta que o que a lei proíbe na alínea l) do artigo 18º do Decreto-Lei nº. 446/85 é «a possibilidade de cessão da posição contratual, de transmissão de dívidas ou de subcontratar, sem o acordo da contraparte, salvo se a identidade do terceiro constar do contrato inicial». E, assim, ao remeter para o regime do art. 424.º e segs. do Código Civil relativo à cessão da posição contratual, quando está em causa diferente regime – o da transmissão de créditos, previsto no artigo 577º do Código Civil, que prevê ao credor a possibilidade de "…ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, *independentemente do consentimento do devedor…*" – a decisão erra na identificação do instituto jurídico subjacente e erra, também, na aplicação da alínea f) do artigo 18º do Decreto-Lei nº. 446/85, já que é a cessão de créditos e não da posição contratual nele prevista que está contemplada nas cláusulas.

Importa apreciar.

Dispõe-se no art. 18º, al.l):

«São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

(…)

l) Consagrem, a favor de quem as predisponha, a possibilidade de cessão da posição contratual, de transmissão de dívidas ou de subcontratar, sem o acordo da contraparte, salvo se a identidade do terceiro constar do contrato inicial.»

No acórdão recorrido, considerou-se o seguinte:

«Nos termos do artigo 577º, n.º 1 do CC o credor pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor. Dispõe, ainda, o artigo 582º do CC no seu n.º 1 que "na falta de convenção em contrário, a cessão do crédito importa a transmissão, para o cessionário, das garantias e outros acessórios do direito transmitido que não sejam inseparáveis da pessoa do cedente". A cessão produz efeitos em relação ao devedor desde que lhe seja notificada, ainda que extrajudicialmente, ou desde que ele a aceite", artigo 583 n.º 1 do CC.

Ocorre a cessão de um crédito quando o credor, mediante negócio jurídico, transmite a terceiro o seu direito. Verifica-se então a substituição de credor originário por outra pessoa – modificação subjectiva da obrigação –, mantendo-se inalterados os restantes elementos da relação obrigacional

Assim, a natureza jurídica desta cessão não nos faz afastar da aplicação do artº 18 al l) tal como a Sr.ª Juíza o fez. Aliás, tal como também já expusemos e que aqui damos como reproduzido.

O argumento invocado pela Ré e assente na consagração na cláusula de que o cessionário será sempre uma instituição de crédito ou uma sociedade financeira em nada altera o raciocínio expendido, porquanto o que está em causa é o acordo à transmissão da dívida. Acordo esse, que não pode ser abstracto, mas focado no quadro concreto dessa transmissão.»

Menezes Cordeiro, relativamente à alínea l) do art. 18º da LCCG explica, no *Tratado de Direito Civil,* I, Parte Geral, Tomo I, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 634, que:

«A alínea *l)* pretende (…) prevenir que, a coberto de esquemas de transmissão do contrato, se venha a limitar, de facto, a responsabilidade. Bastaria, na verdade, transferir a posição para uma entidade que não tenha adequada cobertura patrimonial para, na prática, esvaziar o conteúdo de qualquer imputação de danos.»

Luís de Menezes Leitão, na obra *Direito das Obrigações*, vol. I, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, p. 38, refere que (com destaque nosso):

«(…) é proibida a cláusula que permita ao predisponente, sem acordo da outra parte, a cessão da posição contratual (arts. 424.° e ss.), a transmissão de dívidas (arts. 595.° e ss.) ou o subcontrato, a menos que a identidade do terceiro conste do contrato inicial (art. 18.° 1) LCCG). **Trata-se de uma norma que visa impedir a exoneração das obrigações do predisponente, através do esquema da transferência das suas obrigações para terceira entidade, que poderia não ter capacidade de cumprimento**.»

Ana Prata, sobre a mesma alínea, considera, além do mais, o seguinte:

«A proibição - que é repetida na alínea *l)* do artigo 219.°, n.° 1, do Anteprojecto do Código do Consumidor - constante desta alínea tem, em primeiro lugar, o sentido de evitar que, se, antes da cessão da posição contratual, ela for autorizada (…), possa vir o aderente a achar-se com uma contraparte no contrato que não conhece. E a autorização para a cessão da posição contratual é a que mais perigos parece comportar, já que o credor/devedor originário deixa a sua posição de parte no contrato, não garantindo o cumprimento das obrigações nem respondendo pelo incumprimento delas pelo cessionário, nos termos dos artigos 426.°, n.° 2, e 800.°, n.°1, do Código Civil, respectivamente.

Já quanto à transmissão de obrigações é menos claro o conteúdo útil da norma, pois o regime geral - que é, tanto quanto sei, considerado imperativo pela doutrina - impõe sempre a interyenção do credor após a transmissão, através daquilo que os artigos 595.°, n.° 1-*a)* e 596.° do Código Civil designam por "ratificação". A assim ser, a disposição é, nesta parte, a uma primeira vista, não apenas inútil como inexplicavelmente inconciliável com aquele regime, já que as cláusulas só são aqui expressamente proibidas quando beneficiem quem as predispôs. Claro que se compreende que, atento o objecto do regime legal, seja proibida apenas a convenção que confira tal direito ao predisponente, pois tendencialmente inexistentes serão as que os atribuam ao aderente.»

(*Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais,* Almedina, Coimbra, 2010, p. 407)

E ainda (a propósito da subcontratação).

«A autorização para a subcontratação, com o acordo sobre a identidade do subcontraente, não pode, em regra, entender-se como uma convenção exoneratória do contraente primitivo face ao credor/aderente quanto à responsabilidade por incumprimentos decorrentes dos comportamentos, positivos ou omissivos, do subcontraente, nos termos do artigo 800.°, n.° 1, do Código Civil (…), mas, quando tal seja considerado, é de prevenir a possibilidade de o subcontraente indemnizar o aderente pelos prejuízos que cause, isto é, a sua solvabilidade.» (p. 409).

Prevê, assim, o legislador a proibição apenas no que concerne à cessão da posição contratual, à transmissão de dívidas e à subcontratação, pelas razões que decorrem do que os citados Autores referem, ou seja, para evitar que o predisponente se exonere das suas obrigações, através da transferência para uma terceira entidade que possa não ter capacidade para as cumprir.

A cessão de **créditos**, prevista no arts. 577º e segs. do C. Civil (através da qual *o credor pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor, contanto que a cessão não seja interdita por determinação da lei ou convenção das partes e o crédito não esteja, pela própria natureza da prestação, ligado à pessoa do credor por parte do predisponente*), não tem esse perfil nem esses perigos, não se podendo falar aqui, com todo o respeito pelo exarado no acórdão, de uma *transmissão da dívida*, por reporte ao predisponente, pois não se olvidará que a al. l) é este que tem por referência.

O legislador terá considerado que, no tange à cessão de créditos do predisponente, será suficiente o funcionamento das regras do Código Civil, designadamente no que se refere à produção de efeitos em relação ao devedor, dispondo o art. 583º, nº 1 que tal se verifica desde que ao devedor seja notificada, ainda que extrajudicialmente, ou desde que ele a aceite.

A sentença proferida na 1ª Instância fez assentar a sua análise na figura da cessão da posição contratual. Ora, a cessão da posição contratual distingue-se da cessão de créditos, «pois tem por conteúdo a *totalidade da posição contratual,* no seu conjunto de direitos e **obrigações**» (P. de Lima e A. Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4ª edição, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 400, com destaque nosso).

Conforme se exarou no Ac. do STJ de 25-05-1999, Proc. 99A447, Rel. Torres Paulo, www.dgsi.pt:

«Na cessão de créditos o credor transmite a terceiro, independentemente do consentimento do devedor, a totalidade ou parte do seu crédito, nos termos do art 577 CC.

O crédito transferido fica inalterado: apenas se verifica a substituição do credor originário por um novo credor.

Cedente e cessionário têm intervenção activa e a terceira pessoa - o devedor - passiva, uma vez que se não exige o seu consentimento.»

Entende-se, pelo exposto, que assiste razão à Recorrente neste aspecto, sendo de concluir que as cláusulas em apreço, atinentes à cessão de créditos, não são proibidas, à luz do disposto no art. 18º, al. *l)* da LCCG.

III.5.

Relativamente à Cláusula 4ª, nº. 1 do Contrato de Locação Financeira, proposta pelo Credifin, discorda o Recorrente da interpretação do Tribunal *a quo*, que a considerou nula ao abrigo da alínea c) do artigo 18º do Decreto-Lei 446/85, de acordo com o qual são em absoluto proibidas as cláusulas contratuais gerais que *excluam ou limitem, de*

modo directo ou indirecto, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou de culpa grave.

A cláusula em apreço é do seguinte teor (ponto 37 dos factos provados):

"Competirá ao Locatário usar dos meios judiciais e extra-judiciais próprios para contra o eventual incumprimento por parte do Fornecedor, não se responsabilizando o Locador:

- Pela entrega atempada do equipamento;

- Pela entrega do equipamento no local indicado;

- Pela correspondência do equipamento às características e especificações encomendadas pelo Locatário;

- Pela falta de registo, matrícula ou licenciamento, quando o equipamento a tal estiver sujeito, no caso de o Fornecedor não tiver habilitado o Locador da documentação necessária;

- Pelo que nenhuma das situações descritas conferem qualquer direito ao Locatário face ao Locador."

O contrato de locação financeira vem definido no art. 1º do Decreto-Lei nº 149/95, de 24-06, nos seguintes termos:

«Locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.»

São, de acordo com o art. 9º, nº 1, do dito diploma, obrigações do locador financeiro, nomeadamente:

«a) Adquirir ou mandar construir o bem a locar;

b) Conceder o gozo do bem para os fins a que se destina;

c) Vender o bem ao locatário, caso este queira, findo o contrato».

E, no nº 2, prevê-se:

«2 - Para além dos direitos e deveres gerais previstos no regime da locação que não se mostrem incompatíveis com o presente diploma, assistem ao locador financeiro, em especial e para além do estabelecido no número anterior, os seguintes direitos:

a) Defender a integridade do bem, nos termos gerais de direito;

b) Examinar o bem, sem prejuízo da actividade normal do locatário;

c) Fazer suas, sem compensações, as peças ou outros elementos acessórios incorporados no bem pelo locatário.»

O Recorrente defende que:

- Ao proibir uma cláusula conforme ao regime da locação financeira, o acórdão recorrido extrai do contrato a própria essência do contrato de *leasing*, atribuindo ao locador financeiro funções que, por lei, se encontram cometidas ao locatário, o único que conhece e que pode exercer, directamente contra o vendedor ou empreiteiro, os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda ou de empreitada, competindo-lhe usar os meios judiciais e extrajudiciais próprios para reagir contra o eventual cumprimento por parte do fornecedor, podendo usar de acções possessórias mesmo contra o próprio locador.

- O papel do locador financeiro é apenas o de adquirir o bem e ceder a sua fruição, funcionando a cedência do gozo como um mero instrumento de concretização do financiamento da utilização (e eventual aquisição) de um bem que é escolhido pelo próprio locatário financeiro.

- A cláusula declarada nula encontra-se conforme ao disposto no Decreto-lei nº. 149/95.

No acórdão impugnado, observou-se que o locador, ao ser obrigado a conceder o gozo do bem, pela própria natureza deste, se obriga a entregar a coisa, obrigação que tanto pode ser cumprida directamente, como através da cooperação do fornecedor.

A 1ª Instância e a Relação basearam-se na posição de Calvão da Silva, que, na obra *Direito Bancário,* Almedina Coimbra, 2001, pp. 424-425, escreve, a propósito dos direitos e deveres das partes na relação de locação financeira:

«A obrigação principal do locador é a de conceder o gozo da coisa ao locatário. Mas para poder cumprir essa obrigação, o locador tem, em primeiro lugar, de a comprar ao fornecedor.

Em segundo lugar, *não se pode conceder o gozo da coisa sem a entrega da mesma ao locatário.* Vale dizer, por outras palavras, que a *entrega é instrumental da concessão do gozo,* pois esta comporta logicamente aquela. Logo, o locador deve entregar a coisa locada para conceder o gozo da mesma ao locatário pelo prazo do contrato.

Recaindo a obrigação de entrega da coisa ao locatário sobre o locador, este tanto pode cumpri-la directamente como valendo-se da cooperação do fornecedor. De facto, *nada impede o locador de*

cumprir a obrigação de entrega da coisa estipulando com o fornecedor que a entregue directamente ao locatário e com este que a receba directamente daquele. Nestes casos, o fornecedor é auxiliar do locador no cumprimento da obrigação de entrega (art. 800.° do Código Civil) e o locatório recebe a coisa em nome próprio e em nome do banco ou da sociedade locadora: em nome próprio, porque esse direito lhe advém do contrato de *leasing;* em nome do locador, porque este, tendo direito à entrega da coisa por força do contrato de compre e venda, o "mandatou" para esse efeito.»

Calvão da Silva cita, sobre esta matéria, o Ac. do STJ de 22-11-1994, Proc. 085822, Rel. Pais de Sousa, publicado na CJ/STJ, 1994, Tomo III, p. 155, e sumariado em www.dgsi.pt, nos seguintes termos:

«I - No contrato de locação financeira, o locatário tem o direito de resolver o contrato no caso de não se verificar a entrega do equipamento.

II - O locador, para conceder ao locatário o gozo da coisa, tem a obrigação de lhe assegurar a entrega, cumprindo-lhe fazer a prova deste facto.»

A doutrina não é unânime no que tange à interpretação do que seja *conceder o gozo do bem.* Gravato Morais, por exemplo, citado pelo Recorrente, considera que tal expressão deverá ser interpretada no sentido de concessão do gozo pacífico do bem. Entende que «o dever de conceder o gozo do bem concretiza-se no facto de o locador não obstar à sua utilização, não impedir o seu uso pelo locatário.» (*Manual de Locação Financeira,* 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 100).

Menezes Cordeiro defende, como Calvão da Silva, que «o locador deve assegurar a entrega da coisa» (*Manual de Direito Bancário*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, p. 606).

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem sido, por referência às cláusulas contratuais gerais, de acordo com a recolha que fizemos, no sentido de que deve o locador assegurar a entrega, não podendo recair sobre o locatário o ónus de, isoladamente, pugnar, face ao fornecedor, por essa entrega.

É o que se pode extrair dos seguintes acórdãos, sumariados em www.stj.pt (com destaques nossos, a negrito):

- **Ac. STJ, de 17-02-2000**, Revista n.º 1174/99 - 7.ª Secção, Rel. Sousa Dinis:

«I - São elementos do contrato de locação financeira: a) a cedência do gozo temporário de uma coisa pelo locador; b) a aquisição ou construção dessa coisa por indicação do locatário; a retribuição correspondente; d) a possibilidade de compra, total ou parcial por parte do locatário; e) o estabelecimento de prazo convencionado; f) a determinação ou determinabilidade do preço de cedência, nos termos fixados no contrato.

II - É nula por violar o art.º 809, do CC, e absolutamente proibida pelo art.º 18 al. c) do DL 446/85, de 25 de Outubro, a seguinte cláusula: "A não entrega do equipamento pelo fornecedor, bem como a documentação necessária a actos de registo, matrícula e licenciamento, quando o equipamento a tal estiver sujeito, ou a desconformidade do mesmo com o constante nas condições particulares, não exoneram o locatário das obrigações com a Locador, nem lhe conferem qualquer direito face a esta, competindo-lhe exigir do fornecedor toda e qualquer indemnização a que se ache com direito, nos termos da lei e do n.º 3 deste artigo".

III - Se o momento da celebração do contrato for também o do seu início, a partir daí o locador deve estar já em condições de proporcionar ao locatário o gozo da coisa; se são diferentes os momentos de celebração do contrato e o seu início, torna-se necessário que na data do início o locador esteja naquelas sobreditas condições.

IV - Num contrato de locação financeira incidindo sobre veículos, a cedência do gozo da coisa em que se traduz a obrigação contratual da locadora, **abrange o assegurar da entrega** dos veículos objecto do contrato e documentação necessária para que o locatário possa proceder a todos os registos a seu cargo.»

- Ac. STJ, **de 18-01-2005**, Revista n.º 307/04, 1ª Secção, Rel. Moreira Alves:

«I - Da definição legal do contrato de locação financeira (art.º 1, do DL 149/95, de 24-6), logo se depreende que o referenciado contrato implica a intervenção de três sujeitos, ou seja, o fornecedor do bem, o locador e o locatário, o que, para além de envolver uma realidade complexa de união de contratos, confere à locação financeira a natureza de um negócio misto onde se detectam elementos da locação, da compra e venda e do mútuo, estes últimos em função da vertente financeira, pois que, na realidade, se trata de um negócio de crédito "ainda que vestido nos moldes da velha locação".

II - Resulta da sua configuração própria que o fornecedor do bem é estranho à relação criada entre locador e locatário, surgindo uma relação autónoma entre o locador e o fornecedor, consubstanciada no contrato de compra e venda, embora entre ambos os contratos exista uma relação funcional.

III - **Porém, apesar das suas especialidades, mantém-se a regra comum à locação, devendo o locador assegurar a entrega da coisa ao locatário, isto é, ceder-lhe o gozo do bem para o fim a que se destina** (art.º 9, n.º 1, al. b), do DL 149/95).

IV - Do contrato consta uma cláusula que estipula, no que interessa considerar, que "A não entrega do bem pelo fornecedor … não exonera o locatário das suas obrigações para com o locador nem lhe confere qualquer direito contra este".

V - Tal cláusula implica a exclusão da responsabilidade contratual da locadora pelo não cumprimento do contrato, quando ele se funde na não disponibilidade do bem locado por parte do locatário, a quem a fornecedora não o entregou, e implica igualmente que o locatário ficará privado de, na referida situação de incumprimento, exercitar a excepção de não cumprimento do contrato perante a locadora, em relação à qual também não poderá resolver o contrato de leasing por incumprimento, renunciando, pois, antecipadamente a tais direitos.

VI - Uma tal cláusula contraria directamente o disposto nos art.ºs 9, n.º 1, b) e 17 do DL 149/95 e o art.º 809, do CC, além de que é contrária à boa fé contratual e por isso proibida nos termos do art.º 15 e 18 c) e f), do DL 446/85, sendo, por isso, nula (art.º 12, do DL citado e art.º 809, do CC).

VII - Afastada a aludida cláusula geral, **competia à locadora obter do fornecedor a entrega da coisa que lhe comprou, para a poder ceder à locatária, não sendo esta, que nem sequer é parte no negócio de compra e venda, que tinha obrigação de accionar o fornecedor para dele obter a coisa locada**.»

Ac. STJ, de 04-04-2006, Revista n.º 626/06 - 6.ª Secção – Rel. Silva Salazar:

«I - Entre as obrigações que a lei atribui ao locador inclui-se a do art. 9.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 149/95, de 24-06: a de conceder ao locatário o gozo do bem para os fins a que este se destina, obrigação essa que pode ser satisfeita por ele directamente ou por intermédio do fornecedor, que então funciona como auxiliar do locador no cumprimento da obrigação de entrega, auxílio este que, em princípio, **não afasta a responsabilidade que possa recair sobre o mesmo locador** (art. 800.º do CC).

II - Mesmo que o art. 12.º do citado DL seja interpretado no sentido de se referir à própria situação jurídica do bem, isto é, como não se referindo apenas aos defeitos materiais, de fabrico ou de conservação de que tal bem enferme, mas também a eventuais vícios de direito que o afectem, - o que não parece correcto, visto nele se falar apenas nos vícios do bem e não nos vícios do direito sobre o bem -, do referido artigo não resulta a possibilidade de ficar excluída a responsabilidade da locadora, precisamente porque esta não tinha a faculdade de dispor

ela própria do gozo do veículo locado (art. 117.º do CEst de 2001 e do actual, 121.º do anterior), nem, portanto, de proporcionar esse gozo à locatária, devido à falsidade da matrícula colocada no veículo, à falta de matrícula, à falta do boletim de importação, da declaração de venda do respectivo importador, do comprovativo do pagamento do imposto automóvel, e ainda à falta do livrete e do título de registo de propriedade a favor da firma fornecedora

III - Por isso tem aplicação na situação dos autos o disposto no art. 1034.º, n.º 1, al. a), do CC, expressamente ressalvado pelo citado art. 12.º e que, face à remissão que faz para o art. 1032.º, al. a), do mesmo Código, conduz a que se conclua que a locadora não deu cumprimento ao contrato, não tendo concedido à locatária o gozo do veículo a que o contrato se referia em condições de ser legalmente utilizado para os fins de circulação na via pública a que o mesmo obviamente se destinava.

IV - E tal incumprimento tem de ser havido como cometido com culpa, grave por a aquisição de um veículo automóvel sem os necessários documentos ou sem certificação da existência ou possibilidade de emissão destes constituir falta de observância de cuidados que a generalidade das pessoas, em princípio, observa, bem como porque, dada a actividade de locação financeira a que se dedicava, a ré tinha especial obrigação de saber quais os elementos que deviam acompanhar o veículo na sua transmissão de propriedade e na sua circulação na via pública, e tanto mais grosseira quanto é certo que o automóvel até se destinava a ser utilizado ou mesmo adquirido por outrem a quem, consequentemente, a ré bem sabia que os devia fornecer, culpa essa que se presume (art. 799.º, n.º 1, do CC).

V - A cláusula geral do contrato de locação financeira, excluindo a responsabilidade da locadora independentemente do grau de culpa no caso de falta de registo, matrícula ou licenciamento, ou de falta de entrega da documentação necessária para tal, não constitui resultado da conjugação do disposto nos arts. 12.º e 13.º do DL n.º 149/95, pois não se limita a consagrar a faculdade de a locatária accionar a fornecedora, antes a impedindo de exercer o seu direito à indemnização contra a locadora, pelo que tem de ser considerada nula, face ao disposto nos arts. 12.º e 18.º, al. c) do DL n.º 446/85, de 25-10, ou pelo menos no art. 809.º do CC.»

- Ac. do STJ de 24-03-2015, Revista n.º 3193/12.0TJLSB.S1, 1ª Secção, Garcia Calejo):

«IV - **É igualmente desajustado considerar ser obrigação do locatário usar dos meios judiciais e/ou extrajudiciais para reagir a qualquer incumprimento do fornecedor já que isso significa colocar nos ombros do locatário uma obrigação que compete, em primeira linha, ao locador, como proprietário do bem**.

O art. 13.º do DL n.º 149/95 concede ao locatário a possibilidade de exercer contra o vendedor do bem "quando disso seja caso, todos os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda", **mas deste dispositivo não se poderá retirar que só o locatário deverá (e poderá) usar dos ditos meios contra o fornecedor ou vendedor do bem, devendo-se antes entender que não deve ser ele, única e exclusivamente, usar desses meios. Por isso, a estipulação é ilegal e, consequentemente, nula**.

V - É também ilegal a exclusão de responsabilidade da locadora pela não entrega do bem locado pelo fornecedor, bem como da documentação necessária a actos de registo, matrícula ou licenciamento, quando tal seja necessário, porque é obrigação da locadora a entrega do bem ao locatário, para que este possa "gozar temporariamente a coisa".»

Igualmente no Ac. do STJ de 12-07-2005, Proc. 05B1886, Rel. Neves Ribeiro, em www.dgsi.pt, se concluiu que:

«1. O locador é, por definição legal, dono do objecto locado, até ao fim do prazo acordado no contrato de locação financeira;

2. Por isso mesmo, a reserva legal a seu benefício, da propriedade do bem locado, garante-lhe o financiamento durante a vida do contrato, enquanto locador/proprietário desse bem.

3. Esta garantia tem como consequências, relevantes para a procedência da presente acção, as seguintes:

a) O contrato de locação financeira não pode ser tratado como operação de simples financiamento de aquisição do bem;

b) O locador deve assegurar a entrega da coisa cuja posse exerce através do locatário»

Não temos razões para divergir desta jurisprudência, da qual, como se vê, resulta que o locador (proprietário do bem até ao fim do prazo) deve assegurar, nos termos do art. 9º, nº 1, al. b), do DL nº 149/95, de 24-06, a entrega do bem ao locatário (que não é parte no contrato entre o fornecedor e o locador), para que, assim, se possa efectivar a concessão do gozo do bem para os fins a que se destina. O que não tem é que assegurar o gozo da coisa no sentido que lhe dá o art. 1031º, al. *b)*, do Código Civil, pois é tão-só ao locatário que cabe a manutenção e conservação do bem (art. 10º, nº 1, als. e) e f) do dito DL), conforme refere Calvão da Silva, *op. cit.,*p. 426. E se é certo que, de acordo com o disposto no art. 13º, o locatário pode exercer contra o devedor ou o empreiteiro, quando disso seja caso, todos os direitos relativos ao bem locado ou resultantes do contrato de compra e venda ou de empreitada, tal não significa que deva ser ele, apenas, a usar desses meios, não

podendo exonerar-se o locador dessa obrigação, pois que, em primeira linha, lhe compete aquela concessão do gozo do bem.

A par da entrega do bem deve também ocorrer a entrega da documentação necessária para os actos de registo, matrícula ou licenciamento, quando o equipamento estiver sujeito a registo, pois só assim se poderá facultar o gozo do bem ao locatário.

Sobre este último aspecto, poderá ainda ver-se o Ac. do STJ de 17-11-2015, Proc. 1122/12.0TJPRT.P1.S1, Rel. Nuno Cameira, publicado em www.dgsi.pt, no qual se considerou que:

«(…) seria incompreensível que o locador pudesse exigir o pagamento das rendas a que tem direito sem, concomitantemente, entregar ao locatário os documentos legalmente exigidos para que este possa gozar o bem locado; por outro lado, subsistindo a propriedade do bem na titularidade do locador até ao final do contrato, torna-se evidente que tem de ser sobre ele que recai o dever de obter a referida documentação (para o efeito recorrendo, se necessário, à colaboração do fornecedor, que, note-se, nenhum contrato celebra com o locatário).»

Já no que concerne à falta de correspondência do equipamento às características e especificações encomendadas pelo locatário, há que ter em conta o disposto no art. 12º do DL 149/95, no qual se estabelece que o locador não responde pelos vícios do bem locado ou pela inadequação face aos fins do contrato, salvo o disposto no art. 1034º do C. Civil.

Entende-se, assim, que este segmento é válido. Neste sentido, o citado Ac. do STJ de 24-03-2015, em que se considerou ser «válida a cláusula (…) do contrato, quanto à exoneração da locadora em relação à correspondência da coisa com as especificações indicadas pelo locatário dado que a locadora não poderá ser responsabilizada por um eventual acto desacertado do locatário e quanto aos vícios que a coisa apresente, porque estes serão da responsabilidade do fornecedor e porque, no âmbito de um contrato de locação financeira, a própria lei desonera o locador dos vícios pelo bem locado, como indica o art. 12.º do DL n.º 149/95, de 24-06».

Como se exarou no Ac. do STJ de 27-04-2017, Proc. nº 300/14.2TBOER.L2.S1, Rel. Alexandre Reis, em www.dgsi.pt (retomando o decidido no Ac. do STJ de 13-09-2011, Proc. 651/09.8YXLSB.L1.S1, Rel. Mário Mendes, sumariado em www.stj.pt):

«No âmbito da acção inibitória, compete ao juiz pronunciar-se e decidir sobre a validade ou não das cláusulas, não uma actividade conservadora da sua validade parcial ou de reajustamento dos respectivos termos, no sentido de lhes restituir validade.»

Pelo exposto, há que concluir, nos termos do art. 18º, al. c) da LCCG, tal como se decidiu no acórdão recorrido, pela invalidade da cláusula em discussão, tendo em conta os restantes segmentos.

III.6.

O Recorrente também não está de acordo com a declaração de nulidade da cláusula 10ª, nº 2, do contrato de locação financeira, proposta pela "Credifin", do seguinte teor (ponto 38 dos factos provados):

«O Locatário não poderá proceder a quaisquer modificações no equipamento, sem acordo prévio, escrito, do Locador. Qualquer peça ou outro elemento incorporado pelo Locatário tornam-se propriedade do locador, sem que tenha direito a qualquer compensação.»

O Recorrente defende que o Tribunal *a quo* violou frontalmente o disposto na al. c) do nº 2 do art. 9º do DL 149/95, na qual se dispõe que:

«2 - Para além dos direitos e deveres gerais previstos no regime da locação que não se mostrem incompatíveis com o presente diploma, assistem ao locador financeiro, em especial e para além do estabelecido no número anterior, os seguintes direitos:

(…)

c) Fazer suas, sem compensações, as peças ou outros elementos acessórios incorporados no bem pelo locatário.»

O Tribunal *a quo* entendeu não haver razão para que o cedente do gozo da coisa deixe de ter em conta as regras do Código Civil, quando podem estar em causa «as despesas feitas para conservar ou melhorar a coisa» (nº 1 do art. 216º do C. Civil).

Vejamos.

Embora pareça resultar do citado preceito que o locador tem direito a fazer suas as benfeitorias realizadas no bem locado, dado que se dispõe que poderá fazer suas sem compensações as *peças ou outros elementos acessórios incorporados no bem,* concluiu-se no (recente) Ac. do STJ de 23-09-2021, Proc. 3165/18.1T8VCT.G1.S1, Rel. Maria da Graça Trigo, publicado em www.dgsi.pt, que:

«V. Perante a redacção do art. 9.º, n.º 2, al. c) do DL n.º 149/95, de 24.06, referindo-se a *"peças ou outros elementos acessórios incorporados no bem"* pelo locatário que justificariam que o locador do contrato de locação financeira os fizesse seus sem compensação para aquele, não merece censura a conclusão a que chegou o acórdão recorrido de reconhecer o direito dos autores a serem indemnizados

pelas obras com carácter essencial e que não poderiam ser levantadas ou desincorporadas do imóvel sem o desvalorizar.

VI. Com efeito, em relação às obras e melhoramentos introduzidos no imóvel pelos locatários, que não sejam *"peças"* ou *"elementos acessórios"* nele incorporados, vale a remissão do corpo do n.º 2 do art. 9.º do DL n.º 149/85 para os *«direitos e deveres gerais previstos no regime da locação que não se mostrem incompatíveis com o presente diploma»*, a qual, na presente matéria, constitui uma remissão para o regime dos arts. 1046.º, n.º 1, e 1273.º, n.º 1 do CC.»

Na fundamentação deste aresto, considerou-se que:

«(…) uma interpretação do preceito à luz das regras do art. 9.º do Código Civil, não permite extrair da norma um sentido que consagre um direito geral do locador de fazer suas todas as obras realizadas no bem pelo locatário, para além daquelas que possam ser qualificadas como *"peças"* ou *"elementos acessórios"* nele incorporados, porquanto uma interpretação que vá para além destes elementos integrados no imóvel não terá suficiente correspondência com a letra do preceito.»

Entendeu-se que, no que concerne a obras e melhoramentos essenciais, que não sejam *peças* ou *elementos acessórios*, será de remeter, nos termos do art. 9º, nº 2, do DL 149/95, para o regime da locação, por via do que se permitirá compensar o locatário por benfeitorias, ao abrigo do disposto nos arts. 1046º, nº 1, e 1273º, nº 1, do C. Civil).

Concordando-se com a posição assumida neste Acórdão, verifica-se, voltando à questionada cláusula, que ela não se limitou a reproduzir o disposto no art. 9º, nº 2, al. c), do DL 149/95, pois reporta-se a "qualquer peça ou outro elemento". Ora, ***outro elemento*** não equivale, salvo melhor opinião, a elemento *acessório*, tendo um âmbito muito mais vasto, que permite que aí se inclua também elemento *essencial*.

Assim, entende-se ser de manter a conclusão constante do acórdão recorrido, de que a cláusula é nula nos termos do art. 15º da LCCG, embora com fundamentação não coincidente com a vertida naquele acórdão.

III.7.

O acórdão impugnado, reportando-se à nulidade da cláusula 10ª, nº 3 do contrato de locação financeira proposta pela Credifin *("Todas as despesas com a legalização, utilização, manutenção, deslocação e do equipamento, bem como todos os impostos, encargos, licenças e multas a ele são da exclusiva responsabilidade do Locatário*."), considerou o seguinte:

«O teor da cláusula da 10ª nº3 do contrato de locação financeira é este, pelo que foi este foi analisado.

O que o apelante referencia é o teor da cláusula 11ª do contrato de locação financeira, mas não é esta que está a ser analisada. Aliás, esta cláusula nem sequer foi impugnada.

Logo, não faz sentido o que o apelante alega.

Quanto ao demais, não podemos deixar de concordar com o decidido, que aqui damos como reproduzido:

"…Decorre do disposto no artigo 1030.º do Código Civil que "Os encargos da coisa locada, sem embargo de estipulação em contrário, recaem sobre o locador, a não ser que a lei os imponha ao locatário.".

O nº 3 do artigo 29º da Lei Geral Tributária – Decreto-Lei nº 383/98, de 17.12- proíbe em regra a transmissão inter vivos das obrigações tributárias.

O nº 2 do artigo 36.º da mesma lei dispõe que os elementos essenciais da relação jurídica tributária não podem ser alterados por vontade das partes.

Contempla, portanto, a lei, a impossibilidade de transmissão da posição de sujeito passivo na relação tributária.

Ora, a cláusula em questão é claramente violadora das normas referidas e que têm carácter imperativo.

Logo, a cláusula tem de ser considerada parcialmente nula."

Termos em que improcede a conclusão.»

Relativamente a esta matéria, entende o Recorrente que se verifica uma nulidade, por omissão de pronúncia, nos termos do art. 615º, nº 1, d), do CPC, referindo, para tanto, que a cláusula citada nas alegações de recurso da apelação é a correcta, não se tendo o acórdão recorrido pronunciado sobre as questões de direito concretamente deduzidas pelo Recorrente.

Acrescenta que:

- Estando em causa um contrato de locação financeira, deveria o acórdão recorrido ter apreciado a validade da cláusula 10ª, n.º 3, à luz do art.º 14º do DL 149/95 e não do regime incompatível do art.º 1030º do Código Civil;

- Uma coisa é a relação jurídico-tributária, que é indisponível, outra, totalmente diferente é as partes estabelecerem contratualmente entre si quem é que paga o imposto, o que é matéria de direito privado e ao abrigo da liberdade de contratar.

Depois de aludir aos arts. 18º, nº 3 e 29, nº 3, da Lei Geral Tributária, refere que apenas é legalmente impedido que o sujeito passivo se faça substituir, na relação jurídico-tributária, perante o sujeito activo da mesma, o que não obsta a que celebre com terceiro negócio jurídico que tenha por objeto o valor do imposto, tratando-se de uma relação distinta e fora do âmbito do Direito Tributário. Faz menção, a propósito, ao Ac. do STA de 09/05/93, Recurso nº 12168.

Cumpre apreciar.

No que se refere à invocada omissão de pronúncia, importa referir que, como ensinava José Alberto dos Reis, o Tribunal deve tratar das **questões** que se coloquem (Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, Coimbra Editora, 1952, p. 143).

Lebre de Freitas, Montalvão Machado e Rui Pinto, no Código de Processo Civil Anotado, vol. 2º, Coimbra Editora, 2001, p. 670, referem, a este propósito, o seguinte:

«Devendo o juiz conhecer de todas as questões que lhe são submetidas, isto é, de todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e excepções invocadas e todas as excepções de que oficiosamente lhe cabe conhecer (…), o não conhecimento de pedido, causa de pedir ou excepção cujo conhecimento não esteja prejudicado pelo anterior conhecimento de outra questão constitui nulidade, já não a constituindo a omissão de considerar "linhas de fundamentação jurídica, diferentes da da sentença, que as partes hajam invocado».

Analisando o acórdão, verifica-se que o Tribunal *a quo* conheceu da alegada nulidade da cláusula 10ª, nº 3.

Sucede que, na apelação, o Recorrente assinalou um lapso na parte decisória da sentença «porquanto o trecho “todos os impostos” é mencionado não nesta alínea mas na seguinte». Referia-se ao que foi vertido na al. f) da parte decisória, com a menção a “todos os impostos”, segmento não contido na cláusula 11ª, contemplada nessa al. f), mas na cláusula 10ª (tratada na alínea antecedente).

A observação feita pelo Tribunal *a quo* sobre essa referência à cláusula 11ª consistiu em precisar que o que estava em análise era a cláusula 10ª, nº 3 e a verdade é que não deixou, concordando com o explanado pela 1ª Instância, que reproduziu no acórdão, de conhecer da questão da «transmissão da posição do sujeito passivo na relação tributária».

A questão foi, de facto, tratada, não havendo omissão de pronúncia. O modo como esse tratamento se efectivou já respeita ao mérito da fundamentação.

O Tribunal recorrido começou por fazer menção aos art. 1030º do C. Civil, citando, em seguida, os arts. 29º, nº 3 e 36º, nº 2 da Lei Geral Tributária.

No art. 29º, nº 3, dispõe-se que *as obrigações tributárias não são susceptíveis de transmissão inter vivos, salvo nos casos previstos na lei* e, no art. 36º, nº 2, que *os elementos essenciais da relação jurídica tributária não podem ser alterados por vontade das partes.*

Gravato Morais considera que, «embora não esteja especificado no regime jurídico da locação financeira, o clausulado contratual expressa que ao locatário compete pagar todos os encargos conexos à locação financeira, assim como à coisa locada» (*op. cit*., p. 134)

Cita o Ac. do STJ de 05-11-1997, Proc. 97B607, Rel. Miranda Gusmão, que se mostra publicado em www.dgsi.pt, observando Gravato Morais que nele figuram várias cláusulas relativas a um contrato de locação financeira, que, naturalmente, entende demonstrativas da tese que defende.

Na verdade, aí surge, por exemplo, uma cláusula na qual, para além da renda convencionada e demais encargos enunciados, se acordou que a locatária deveria reembolsar ou pagar à locadora: *todos os impostos e taxas, de natureza predial ou outra, incluindo as autárquicas, a que o imóvel objecto da presente locação possa estar sujeito, bem como todos os encargos de idêntica natureza que venham a ser criados.* E tal cláusula foi julgada válida.

Gravato Morais afasta, neste âmbito, a aplicação do art. 1030º CC e refere que «o facto de o locatário ser o "proprietário económico" do objecto na vigência do contrato justifica que seja ele a suportar tais encargos».

E acrescenta:

«Quer isto significar que os encargos fiscais (o IMT, se o objecto do contrato é um imóvel, assim como as taxas), os encargos tidos com o registo, com os requerimentos, com as certidões (camarárias, matriciais, registrais ou outras), as despesas de expediente que o locador tenha de efectuar para segurança ou para reembolso do crédito, os encargos de condomínio, no caso de locação financeira de imóvel (art. 10º, nº 1, al. b) DL 149/95), são, entre outros, suportados pelo locatário financeiro.» (*ibidem*, pp. 134-135)

Entende-se também que não será de invocar o art. 1030º do C. Civil, pois o que se retira de artigos como o 10º, nº 1, b) ou 14º, por exemplo, do DL 149/95 é que os encargos da coisa locada recaiam sobre o locatário (“proprietário económico”, na citada expressão de Gravato Morais).

Ademais, uma estipulação da natureza da que aqui se analisa não redunda, salvo melhor opinião, na transmissão da posição do sujeito passivo na relação tributária. Na verdade, dispõe o art. 18º, nº 3, da Lei Geral Tributária que *o sujeito passivo é a pessoa singular ou colectiva, o património ou a organização de facto ou de direito que, nos termos*

da lei, está vinculado ao cumprimento da prestação tributária, seja como contribuinte directo, substituto ou responsável.

Não deixará, pois de ser sujeito passivo, respondendo perante a autoridade tributária, quem esteja legalmente vinculado ao cumprimento da prestação tributária.

Um acordo entre as partes valerá tão-só na relação civilística entre elas, assumindo-se como uma *repercussão voluntária,* em que há um mero "contribuinte de facto", colocado num círculo exterior ao da relação jurídica tributária e que não é o "contribuinte de direito", aquele a quem é juridicamente exigível o pagamento do tributo, ou seja, o sujeito da relação tributária (tal como se refere no Ac. do STA de 28-10-2020, Proc. 0581/17.0BEALM, Rel. Joaquim Condesso, publicado em www.dgsi.pt).

Entende-se, pelo exposto, que a cláusula em apreço não está ferida de nulidade.

III.8.

O Recorrente discorda, ainda, da declaração de nulidade relativamente à cláusula 11ª do contrato de locação financeira da Credifin, que é do seguinte teor:

«Se o equipamento se perder ou deteriorar anormalmente, casualmente ou não, sem que o Locador possa obter de outrem o reembolso do valor perdido, o Locatário responderá perante aquele por aquele valor.»

Diga-se que, no acórdão, se reconheceu a existência do aludido lapso material constante da parte decisória (al. f)) por não conter esta cláusula qualquer referência a impostos, diferentemente do que se extraía do dispositivo da sentença**.**

No que tange à questão da nulidade da cláusula, observa o Tribunal *a quo* que, através dela, se impõe ao locatário a responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa locada, mesmo quando tal suceda pela responsabilidade de terceiro.

Depois de se registar que o art. 15º do DL nº 149/95 dispõe que *salvo estipulação em contrário, o risco de perda ou deterioração do bem corre por conta do locatário,* refere-se que não se pode deixar de atentar nos princípios e regras estabelecidos do DL 446/85, invocam-se os arts. 1043º e 104º do C. Civil e conclui-se (reproduzindo o decidido na sentença):

«(…) o artigo 15.º do Decreto-Lei nº 149/95, de 24.06 prescreve que, salvo estipulação em contrário, o risco de perda ou deterioração do bem corre por conta do locatário.

O locatário responderá pela perda ou deterioração desde que estas sejam devidas a facto do locatário ou a qualquer pessoa a quem ele tenha autorizado a utilização, não sendo necessário que haja culpa do locatário.

A cláusula em apreço estabelece que o locatário será responsável perante o locador quando o equipamento se perder ou deteriorar anormalmente, casualmente ou não, sem que o locador possa obter de outrem o reembolso do valor. Ou seja, nos casos em que o terceiro seja responsável pela indemnização devida pela perda ou deterioração do equipamento, e não reembolsar o locador, então este obterá do locatário a indemnização em falta.

Ora, daqui resulta que a cláusula impõe ao locatário a responsabilidade pelo risco de perda ou deterioração da coisa locada mesmo quando tal suceda por responsabilidade de terceiro.

Tal é claramente violador da proibição absoluta enunciada no artigo 21.º, alínea f), da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais."

O Recorrente diz não se vislumbrar por que motivo não se aplica a norma específica do regime de locação financeira fora do quadro contratual massificado da adesão e sublinha que a propriedade económica se encontra na esfera do locatário, sendo ele quem arca com os riscos do bem, como se proprietário jurídico se tratasse.

Vejamos.

Não há dúvida de que, de acordo com o preceito citado, o risco de perda ou deterioração do bem corre por conta do locatário, que deverá, dentro dessa lógica, efectuar o seguro do bem locado (art. 10º, nº 1, al. j), do DL 149/95), mas importará saber se tal deve verificar-se em qualquer circunstância ou sem qualquer limite, sendo certo que, na cláusula em apreciação, se faz menção a perda ou deterioração "casualmente ou não".

Sucede que no já citado Ac. do STJ de 27-04-2017 (Rel. Alexandre Reis) se trata desta problemática, em termos que merecem a nossa concordância. E nele se seguiu, aliás, a posição que havia sido adoptada no Ac. do STJ de 24/3/2015 (Proc. 3193/12.0TJLSB.S1), também atrás citado, sumariado em www.stj.pt e no qual se concluiu que:

«VII - Nos casos de perda ou danificação do bem em razão de caso fortuito ou de força maior, em que não existe qualquer nexo de causalidade entre a conduta do locatário e o dano, é desajustada e inadequada a cláusula que estabelece que o risco corre por conta do locatário. Sendo a propriedade do bem da locadora até ao fim do contrato e competindo a esta a obrigação de assegurar ao locatário o gozo temporário da coisa, é adequado que o risco corra por parte do proprietário. A não se entender assim, ir-se-ia onerar de forma

inadmissível a posição do locatário, imputando-lhe a perda do bem por evento de que é absolutamente alheio.

VIII - A inclusão de tal disposição no contrato viola a boa fé contratual, pelo que se deve interpretar o art. 15.º do DL n.º 149/95, restritivamente, deixando-se de fora todas as situações de perda e deteriorações do bem devidas a caso fortuito ou de força maior. Tal cláusula é, pois, nula.»

Na fundamentação do Acórdão de 27-04-2017, considerou-se, na mesma linha, que a citada norma (art. 15º do DL 149/95) deve ser interpretada restritivamente de modo a considerar-se que o risco de perda ou deterioração do bem corre por conta do locatário em todas as situações, exceptuadas as devidas a caso fortuito ou de força maior, explicando-se que (com destaque nosso, a negrito):

«A acuidade da referência ao aludido conceito de "causa de força maior", uma causa exterior independente da utilização da coisa pelo locatário, emerge de o mesmo ser excludente da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, justamente, por ser idóneo a romper o nexo de causalidade adequada, sendo certo que, como tal, só se verifica se se tratar de um facto (necessário) que «*não se pode evitar, nem em si mesmo nem nas suas consequências*»[1]. Logo, subjazendo-lhe a ideia de inevitabilidade e a de acontecimento natural fora do alcance do poder humano, também se exige que para essa "causa" não tenha concorrido qualquer acto ou omissão do devedor, ou seja que o facto também não proceda de culpa deste.

Doutro modo, atendendo ao concreto conteúdo deste conceito de caso fortuito ou de força maior, conceber que o âmbito do preceito abarcaria o sentido de que correria (apenas) pelo locatário financeiro também o risco ao mesmo relativo, seria alcançar um resultado interpretativo absolutamente indiferente à boa-fé e à proporcionalidade, mas também ao equilíbrio das prestações. O balanceamento da repartição das consequências desse risco, mesmo que se ponderasse a invocada perda dos juros remuneratórios – aliás, suficientemente justificada pelo imediato recebimento do capital – não ficaria adequadamente assegurado, pois a empresa que continua a ser a proprietária do bem (veículo) e que colhe as (legítimas) "commoda" da sua actividade – globalmente considerada – e em cujo seio tal risco é gerado ficaria, no essencial, desonerada das "incommoda" ao mesmo correspondentes. A responsabilização, unicamente, do locatário financeiro (também) nos casos em que se prescinde de nexo de causalidade de espécie alguma entre o dano e uma qualquer conduta do mesmo seria iníqua ou, no mínimo, afrontaria o equitativo princípio do risco.

É claro que, como pertinentemente lembram as recorrentes, a locadora, não detendo o veículo, nada pode fazer para impedir a sua perda. Mas, se essa é uma afirmação incontestável, não o é menos que também o

locatário financeiro nada pode fazer para obstar ao risco de perda do bem em razão de caso fortuito ou de força maior.

É, pois, desequilibrada, injusta e desajustada, ou desligada dos acima enunciados valores fundamentais, a cláusula que estabelece que o risco corre exclusivamente por conta do locatário, sem excluir, ou, pelo menos, sem cuidar de uma mais equilibrada repartição das consequências desse risco, nos casos de perda do bem em virtude de caso fortuito ou de força maior.»

De acordo com esta interpretação restritiva do art. 15º do DL 149/95, não pode, também aqui, deixar de considerar-se nula uma cláusula da qual resulta a exclusiva assunção do risco por parte do locatário, mesmo nos casos de perda ou deterioração do bem em virtude de caso fortuito ou de força maior.

É, assim, de manter o decidido nesta parte, ao abrigo do disposto no art. 21º, al. f) da LCCG, embora com fundamentação não coincidente.

III.9

A R. COFIDIS veio aderir ao recurso do Co-Réu BNP Paribas, nos termos do art. 634º, nº 2, al. a) e 4, do CPC.

Invoca, no seu requerimento, ser-lhe comum o que é aduzido pelo Recorrente nas conclusões 1ª a 3ª sobre a improcedência do pedido do Ministério Público, dada a insusceptibilidade de utilização futura das cláusulas gerais cuja nulidade é arguida.

Alude também às cláusulas respeitantes à cessão da posição contratual e declara aderir ao que é dito pelo Recorrente nas conclusões 17ª a 22ª, relativas à cessão de créditos, salvo na parte em que se pretende estabelecer diferença entre o regime adoptado no Código Civil para a cessão da posição contratual e a cessão de créditos, pois entende ser o mesmo, dado que, quando contratualmente previsto, não é necessária "ab initio" a identificação do cessionário, bastando a sua notificação posterior.

O art. 634º, nº 2, a), do CPC preceitua que fora do caso de litisconsórcio necessário, o recurso interposto aproveita ainda aos outros (compartes), se estes, na parte em que o interesse seja comum, derem a sua adesão ao recurso e, no nº 4, além do mais, que, com o acto de adesão, o interessado faz sua a atividade já exercida pelo recorrente e a que este vier a exercer.

Se é certo verificar-se interesse comum do Recorrente e da Ré aderente relativamente à parte inicial das alegações do Recorrente, no que tange à manutenção (ou não) do interesse público que presidiu à instauração da presente acção inibitória, já no que concerne à problemática da *cessão da posição contratual* se entende que assim não é, pois o que se

discutiu em relação ao Recorrente foi a validade das clausulas atinentes à *cessão de créditos*, figuras que se entendeu merecerem tratamento diferente, como decorre do que se deixou escrito no ponto III.4. Considera-se, por isso, que o que se disse quanto à cessão de créditos não se estende às cláusulas relativas à *cessão da posição contratual* utilizadas pela Ré COFIDIS.

*

Sumário (da responsabilidade do relator)

1. Tendo o Supremo Tribunal de Justiça, em recurso *per saltum*, interposto de sentença que julgara haver inutilidade superveniente da lide, decidido que os autos deveriam prosseguir para conhecimento do pedido deduzido pelo Ministério Público, entendendo, designadamente, encontrar-se utilidade na apreciação de cláusulas contratuais gerais «anteriormente utilizadas, na medida em que foram celebrados contratos individuais ao abrigo das mesmas e por ocorrer a possibilidade de serem as mesmas cláusulas ou cláusulas substancialmente equiparáveis novamente utilizadas», impunha-se, tal como determinado e como se efectivou, a apreciação do mérito da causa.

2. Sobreleva o princípio da boa fé quando está em causa a oferta massificada de produtos, suportada por um clausulado, tantas vezes denso e desdobrado em minúcias várias, não discutido nem influenciado pelo consumidor, postado perante um contraente mais *poderoso*, o que obriga à procura do possível equilíbrio e passa pela expurgação, por via de uma acção inibitória, de cláusulas que não o respeitem.

3. Numa situação de perda, extravio, furto ou roubo de cartão bancário, não devem ser admitidas cláusulas que apontem para a responsabilidade solitária e ilimitada do titular do cartão por utilização abusiva do cartão, independentemente do dolo ou negligência deste, com total exoneração do banco até à notificação da ocorrência.

4. Na previsão do art. 18º, al. *l)* do Decreto-lei nº 446/85, de 26-06, que se refere a cláusulas que consagrem, a favor do predisponente, a possibilidade de cessão da posição contratual, de transmissão de dívidas ou de subcontratar, pretendendo-se «impedir a exoneração das obrigações do predisponente, através do esquema da transferência das suas obrigações para terceira entidade, que poderia não ter capacidade de cumprimento», não se inclui a cessão de créditos.

5. No contrato de locação financeira, o locador, dono do objecto locado até ao fim do prazo acordado, deve conceder o gozo do bem, o que

passa por assegurar a entrega deste ao locatário, que não é parte no contrato entre o fornecedor e o locador.

6. Prevendo a lei que o locador financeiro pode fazer suas, sem compensações, *as peças ou outros elementos acessórios* incorporados no bem pelo locatário, tal não obsta a que este possa ser indemnizado por benfeitorias, atinentes a melhoramentos que não se considerem *peças* ou *elementos acessórios* (por remissão, pelo n.º 2 do art. 9.º do DL n.º 149/85, para os arts. 1046.º, n.º 1, e 1273.º, n.º 1 do CC).

7. Recaindo sobre o locatário financeiro os encargos com a coisa locada, não é nula uma cláusula em que se preveja que *todas as despesas com a legalização, utilização, manutenção, deslocação e do equipamento, bem como todos os impostos, encargos, licenças e multas a ele são da exclusiva responsabilidade do Locatário.*

Não representa uma tal cláusula, no que tange à referência a *impostos*, uma alteração do sujeito passivo tributário, que continuará a ser aquele a quem é exigível o pagamento do tributo, circunscrevendo-se os seus efeitos à relação estabelecida entre locador e locatário.

8. O art. 15.º do DL 149/95 deve ser interpretado restritivamente, de modo a considerar-se que o risco de perda ou deterioração do bem corre por conta do locatário em todas as situações, exceptuadas as devidas a caso fortuito ou de força maior, devendo considerar-se nula uma cláusula que não tenha em conta estas situações, fazendo recair o risco, em qualquer caso, exclusivamente sobre o locatário.

IV

Pelo que se deixou exposto, concede-se parcial provimento à revista e, em consequência:

- Revoga-se a decisão recorrida no que respeita às cláusulas atinentes à cessão de créditos, apreciadas no ponto III.4., bem como no que respeita à cláusula indicada em III.7. deste acórdão, que não se consideram nulas.

- Mantém-se, no mais, o decidido no acórdão recorrido.

- Custas pela R./Recorrente e pela R./ Aderente, fixando-se a sua responsabilidade em 2/3, estando o Ministério Público delas isento (art. 4º, nº 1, a), do RCP).

Lisboa, 08-03-2022

Tibério Nunes da Silva (relator)

Maria dos Prazeres Beleza

Fátima Gomes

---

[1] Cita-se, neste ponto, o Ac. do STJ de 27-09-1994, Proc. 084991, Rel. Torres Paulo, em www.dgsi.pt, no qual se exarou, entre o mais, que:
«V - O caso de força maior tem subjacente a ideia de inevitabilidade: será todo o acontecimento natural ou acção humana que, embora previsível ou até prevenido, não se pôde evitar, nem em si mesmo nem nas suas consequências.
VI - O caso fortuito assenta na ideia de imprevisibilidade: o facto não se pôde prever, mas seria evitável se se tivesse previsto.»