

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 3298/08.2TVLSB.L1-7

Relator: LUÍS ESPÍRITO SANTO

Sessão: 26 Outubro 2010

Número: RL

Votação: MAIORIA COM * DEC VOT E * VOT VENC

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

CONTRATO DE ADESÃO

CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL

CLÁUSULA PENAL

REDUÇÃO

ÓNUS DA PROVA

Sumário

I - Não é pelo facto do Réu haver acordado, avulsamente, no âmbito das “ Condições Contratuais Específicas “, algumas das suas cláusulas - onde avulta a duração (20 anos) do vínculo firmado - que, na ausência de prova concreta acerca da específica negociação travada entre A. e R. relativas às “ Condições Gerais “, o mesmo deixará de se integrar na negociação em massa, pré-definida pela proponente e com carácter de imutabilidade e rigidez.

II - Tal contrato deverá, nessa parte, ser qualificado como um verdadeiro contrato de adesão, submetendo-se ao regime previsto no Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações constantes do Decreto-Lei nº 249/99, de 7 de Julho e do Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto.

III - Não é desproporcionada aos danos a ressarcir a clausula que prevê que «Uma vez que a natureza, âmbito e duração dos serviços contratados, é elemento conformante da dimensão da estrutura empresária da O, em caso de denúncia antecipada do presente contrato pelo Cliente, a O terá direito a uma indemnização por danos, que será imediatamente facturada, no valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado para Contratos com duração até 5 anos, no valor de 50% das prestações do preço para Contratos com a duração entre 5 e 10 anos, e no valor de 25% do preço para Contratos com a duração entre 10 e 20 anos»

III - Há que atentar em que, conforme está concretamente provado nos autos, a A., empresa de fornecimento, montagem e conservação de elevadores, necessita de proceder a um forte investimento técnico com vista a preparar-se

para dar a assistência devida - obedecendo a padrões de elevada qualidade e fiabilidade - às necessidades que resultam deste tipo de contrato, e existindo, por outro lado, uma legítima e fundada expectativa da parte da A. na manutenção do mesmo pelo período acordado entre os celebrantes (sendo esses investimentos realizados com vista à obtenção do lucro previamente definido, calculado e esperado).

IV - Essencialmente pelas mesmas razões, não há fundamento para a redução da cláusula penal nos termos do artº 812º, nº 2, do Código Civil.

Sendo que

V - Era ao Réu, devedor, a quem competia provar a flagrante desproporção entre esses mesmos prejuízos e o valor acertado contratualmente em sede de fixação da cláusula penal, uma vez que se trata duma circunstância modificativa do direito invocado pela A., constituindo matéria de defesa por excepção (peremptória) - (artº 342º, nº 2, do Código Civil ; artsº 487º, nº 2 e 493º, nº 3, do Cod. Proc. Civil).

(Sumário do Relator)

Texto Integral

Acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Lisboa
(7ª Secção).

I - RELATÓRIO.

Intentou O Lda., a presente acção de condenação, em processo declarativo comum, sob a forma ordinária, contra o B S.A..

Alegou essencialmente que, no exercício da sua actividade comercial, celebrou com o R. dois contratos de conservação de elevadores, nos termos dos quais se obrigava a assegurar a manutenção de três elevadores no prédio sito..., mediante o pagamento duma remuneração mensal de € 521,10 e € 249,14, acrescidos de IVA, respectivamente.

O R. também se obrigou a transmitir as responsabilidades desses contratos para a administração do condomínio desse prédio, que entretanto iria ser constituída.

A A. prestou os serviços acordados, mas a R., a partir de Julho de 2007, deixou de cumprir o contrato nos termos convencionados, tendo inclusivamente o condomínio contratado outra empresa para a prestação dos mesmos serviços, ficando assim por pagar as facturas que juntou, cujo valor total ascende a € 57.033,18, as quais já se venceram e encontram-se em mora.

Assim, concluiu pedindo a condenação do R. a pagar-lhe a quantia de €

57.033,18, mais juros vencidos de € 1.268,47 e nos vincendos desde 25 de Novembro de 2008 até integral pagamento.

Citado, o R. veio contestar alegando ser parte ilegítima, por considerar que o devedor das facturas mencionadas na petição inicial seria o condomínio do prédio, cuja intervenção provocada requereu, pois os contratos referidos na petição inicial foram por si assinados na qualidade de administrador provisório do condomínio.

Por outro lado, sustentando que os contratos de prestação de serviços de manutenção dos elevadores estavam sujeitos ao regime legal das cláusulas contratuais gerais, defendeu a nulidade da cláusula que estabelece o prazo de vigência dos contratos por 20 anos, por ser manifestamente excessivo, e bem assim da cláusula que estabelece uma indemnização por denúncia antecipada, que deveria ser considerada excluída, porque proibida ou, caso assim se não entenda, deveria tal indemnização ser equitativamente reduzida, nos termos do art. 812º do C.C..

Em conformidade, concluiu pela procedência da excepção da ilegitimidade com a sua consequente absolvição da instância, devendo o condomínio ser chamado a intervir como o responsável pelo crédito reclamado.

Sem prejuízo, pediu, em reconvenção, que fosse declarada a nulidade das cláusulas relativas ao prazo de duração do contrato de prestação de serviços de manutenção de elevadores e das cláusulas 5.7.4 e 5.6. Mas, caso tal não seja assim entendido, então, subsidiariamente, requereu a redução das cláusulas penais previstas nessas disposições contratuais gerais, nos termos do art. 812º do C.C..

Notificada da contestação, a A. replicou, sustentando a improcedência da excepção da ilegitimidade, porquanto o R. teria assinado os contratos de assistência técnica aos elevadores numa altura em que não havia administração do condomínio constituída, estando por isso ciente das obrigações que então assumira, sendo de realçar que o R. continua ainda a ser dono da maioria das fracções que compõem o prédio em causa. Pelo que, seria evidente o seu interesse directo na causa.

A A. defendeu ainda a improcedência da reconvenção, que considerou não ser processualmente admissível, sustentando, sem prejuízo, a validade das cláusulas, porque o prazo fixado nos contratos era negociável, tendo sido estabelecido por livre vontade das partes, e a sanção penal prevista justificava-se pelos investimentos necessários para manter os elevadores em condições de funcionamento por tão longo período de tempo.

Em conformidade, não se opondo à requerida intervenção provocada do condomínio, concluiu pela improcedência das excepções invocadas e do pedido reconvencional.

Por despacho de fls 151 a 152 foi deferido ao incidente de intervenção principal provocada com condomínio do prédio, que foi citado para contestar. O interveniente veio então contestar a acção, impugnando os factos alegados na petição inicial, de que não tinha conhecimento e, bem assim, os constantes da contestação do R. inicial, realçando não ter celebrado qualquer contrato com a A. e o que o R. B não poderia ter assinado tais contratos como administrador provisório, pois, ao tempo, não estaria sequer constituída a propriedade horizontal.

Assim, sustentou que não estaria vinculado pelos contratos mencionados na petição inicial, que foi negociado por exclusiva iniciativa do R. B, na qualidade de promotor e vendedor do prédio, sem dar conhecimento desse facto a qualquer condómino. Pelo que, tais contratos, por não terem sido ratificados pelo condomínio são ineficazes e inoponíveis ao interveniente.

Acresce que, na sequência das assembleias-gerais de condóminos, nas quais o R. B intervém como titular da maioria das fracções que compõem esse condomínio, foi decidido que o R. deveria rescindir os contratos com a A., de modo a poderem escolher outra empresa para o serviço de manutenção dos elevadores.

Em conformidade, concluiu pela improcedência da acção, tal como a excepção de ilegitimidade invocada pelo R. B.

O R. respondeu a esta contestação, reagindo nomeadamente ao teor da acta da assembleia-geral de 25 de Julho de 2007, donde alegadamente constaria uma deliberação dos condóminos no sentido de que não seriam pagas pelo condomínio as facturas reclamadas pela A. e que o R. iria promover a rescisão dos contratos celebrados com a A., realçando que o B não assinou essa acta por não concordar com o seu teor.

No mais, renovando o exposto na sua contestação inicial, repetiu os mesmos pedidos aí formulados.

Procedeu-se ao saneamento dos autos conforme fls. 249 a 261.

Realizou-se audiência de julgamento, tendo sido proferida decisão de facto conforme despacho de fls. 291 a 294.

Foi proferida sentença que julgou a procedente por provada, condenando o R. B, S.A., a pagar à A., Ó S.A., a quantia de €57.033,18, referente à soma do valor das facturas discriminadas em 41) da matéria de facto, acrescidas de juros de mora, à taxa aplicável aos créditos de empresas comerciais (Art. 102º do Cód. Comercial), contados sobre o valor, e desde a data de vencimento de cada factura considerada, até integral pagamento; absolvendo do pedido o R. interveniente, Condomínio do prédio sito na; absolvendo a A. dos pedidos reconventionais no sentido de ser declarada a nulidade das cláusulas relativas ao prazo de duração dos contratos de prestação de serviços de manutenção de

elevadores, constantes das condições específicas, e ainda de ser declarada a nulidade das cláusulas contratuais gerais 5.7.4 e 5.6 dos mesmos contratos, bem como do pedido reconvenicional subsidiário de redução das cláusulas penais, nos termos do Art. 812º do C.C. (cfr. fls. 295 a 320).

Apresentou o Réu B, S.A. recurso desta decisão, o qual foi admitido como de apelação (cfr. fls. 366).

Juntas as competentes alegações, a fls. 323 a 334, formulou o apelante as seguintes conclusões :

Do Contrato de Adesão

1. A redacção dos contratos de manutenção dos elevadores coube exclusivamente à Recorrida não tendo existido, no caso em apreço, qualquer negociação quanto à alteração da redacção do clausulado do contrato.
2. O B Recorrente aderiu a um clausulado padronizado, pelo que os contratos em causa configuram contratos de adesão e de cláusulas contratuais gerais, previstos no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.
3. Designam-se por cláusulas contratuais gerais ao conjunto de proposições pré-elaboradas, sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou a aceitar.
4. A noção acima referida decompõe-se em dois elementos a generalidade (*«as cláusulas contratuais gerais destinam-se ou a ser propostas a destinatários determinados ou a ser subscritas por proponentes determinados»*), e a rigidez (*«as cláusulas contratuais gerais são elaboradas sem prévia negociação individual, de tal modo que sejam recebidas em bloco por quem as subscrava ou aceite»*).
5. Por outro lado, sem que constituam características necessárias, surgem muitas vezes associadas às cláusulas contratuais gerais, as características da desigualdade das partes, a sua complexidade e a natureza formularia das mesmas
6. Todavia, o Tribunal *a quo* entendeu este último elemento da desigualdade entre as partes, como se tratasse de um requisito essencial para aplicação do regime das Cláusulas Contratuais Gerais.
7. A doutrina portuguesa tem se oposto a esta posição, entendendo o elemento da desigualdade como não essencial.
8. Por outro lado, a questão da desigualdade não foi apreciada tendo em conta as cláusulas contratuais em concreto, não se verificou sequer que a aplicação das cláusulas contratuais 5.7.4 geram valores de compensação manifestamente abusivos.
9. As referidas cláusulas são desproporcionadas à luz do disposto no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro e ilustrativas da desigualdade contratual entre as partes, prevendo uma indemnização

arbitrariamente fixada pela Recorrida.

10. Entende, deste modo, o B Recorrente que os contratos de manutenção de elevadores são verdadeiros contratos de adesão, aos quais deve ser-lhes aplicável o regime das cláusulas contratuais gerais.

Da Cláusula Penal

11. A alínea c) do art.º 19.º do referido diploma legal estatui que são proibidas as cláusulas contratuais gerais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir.

12. As “indemnizações” a pagar pelo Recorrente à Recorrida em caso de cessação antecipada dos contratos teria o valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor total dos respectivos contratos.

13. Ora, os supostos danos não foram sequer alegados pela Recorrida como também não foi sequer provado, o valor real dos eventuais prejuízos patrimoniais que a Recorrida terá, eventualmente, sofrido com a cessação antecipada dos contratos de manutenção;

14. Pelo que, no caso concreto, o valor das indemnizações que o B Recorrente foi condenado é excessivo.

15. Nos termos constantes do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, «As cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos» e o art. 19.º do mesmo normativo, inserido no capítulo das cláusulas contratuais gerais proibidas, considera cláusulas relativamente proibidas as que consagram cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir.

16. Entende o Recorrente que deverá ser absolvido do pagamento das quantias indemnizatórias, por as mesmas resultarem da aplicação de cláusulas nulas.

Pedido Subsidiário

17. Por outro lado, ainda que não se considere como aplicável o regime das cláusulas contratuais gerais, sempre se dirá que as cláusulas 5.7.4 dos contratos encerram e si mesmas cláusulas penais, por fixarem um determinado valor de indemnizatório pela cessação dos contratos.

18. As quantias resultantes da aplicação das referidas cláusulas penais são desproporcionadas aos prejuízos, sendo manifestamente excessivas

19. Sabendo que o valor da compensação por cessação antecipada dos contratos é calculado tendo por base a duração previsível dos mesmos, *in casu*, de 20 anos, apenas se poderia afigurar como adequado e proporcional o pagamento das indemnizações nos valores daí resultantes (nomeadamente € 35.701,20 e € 17.280,90), caso existisse um incumprimento total dos contratos.

20. No caso em apreço, existiu um cumprimento parcial por parte do

Recorrente das obrigações resultantes dos referidos contratos de manutenção, nomeadamente durante o período temporal de 12 de Maio de 2005 até 25 de Julho de 2007.

21. O valor das compensações por denúncia antecipada foi facturado nos montantes de € 35.701,20 e € 17.280,90, tendo em conta um suposto incumprimento contratual durante os 20 anos (presumível vigência dos contratos).

22. Todavia, na realidade, tal prejuízo nunca se poderá ter verificado, existindo, quanto muito um incumprimento de dezassete anos e meio, a corresponderia, proporcionalmente a compensações/indemnizações de € 31.238,55 e € 15.120,78, respectivamente.

23. Nos termos do n.º do art.º 812.º do Código Civil, a cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva. O n.º 2 do referido preceito legal estatui que *“é admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida.”*

24. *In casu*, é manifesta a desproporção entre o prejuízo alegadamente sofrido pela Recorrida – a frustração da sua expectativa de ganho – e as cláusulas penais fixadas nos contratos em causa, correspondente ao valor indemnizatório que o Recorrente teria que pagar em caso de suposto incumprimento total dos contratos.

25. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no âmbito do processo n.º 0823794, de 12-11-2008.

26. Os valores das indemnizações resultantes da aplicação das cláusulas 5.7.4 dos contratos, geram uma desproporção entre a vantagem da Recorrida (titular do direito) e o sacrifício por ela imposto ao Recorrente, logo, os referidos montantes indemnizatórios devem ser susceptíveis de variação em função do cumprimento parcial.

27. Face ao exposto, subsidiariamente ao pedido de nulidade das cláusulas 5.7.4 dos contratos de manutenção, e caso o mesmo não seja procedente, desde já se requer a redução das cláusulas penais nelas previstas, nos termos do n.º 2 do art.º 812.º do Código Civil.

Contra-alegou a apelada pugnando pela manutenção do decidido.

II – FACTOS PROVADOS.

Encontra-se provado nos autos que :

- 1) A A. é uma sociedade que tem como actividades principais o fornecimento, a montagem e a conservação de elevadores – (Al. A) dos factos assentes);
- 2) Com data de 12 de Maio de 2005, o B R. celebrou, com a A., dois acordos, denominados *“Contrato O Serviço OS”*, nos termos dos quais se pretendia que a A. prestasse serviços de conservação de elevadores em manutenção

complexa (com peças incluídas) no edifício da conforme documentos de fls 13 a 28, cujo teor se dá por integralmente reproduzido – (Al. B) dos factos assentes);

3) Ficou acordado nos contratos mencionados em 2) que a A. se obrigava a conservar os três elevadores instalados num edifício do R., sito na, com início em 1 de Junho de 2005 e termo em 31 de Maio de 2025 – (Resposta ao 1º da base instrutória);

4) Ficou estabelecido que os valores iniciais pelos serviços prestados pela A. seriam, respectivamente, de € 521,10 e € 249,14, acrescidos de IVA, os quais sofreram, entretanto, as actualizações de preços respectivas como contratadas – (Resposta ao 2º da base instrutória);

5) Esses contratos são compostos por 3 partes:

1ª) 1ª página, onde se identificam as partes;

2ª) páginas intermédias, donde constam as condições gerais;

3ª) última página, que consta das denominadas “*condições contratuais específicas*”, que incluem as “*condições particulares*” – (Al. C) dos factos assentes);

6) Ficou a constar das “*Condições Contratuais Específicas*” desses contratos que os mesmos eram válidos por 20 anos, cfr. cit.s doc.s a fls 20 e 28 – (Al. D) dos factos assentes);

7) Nas cláusulas 5.7.4 dos contratos prevê-se que: *«Uma vez que a natureza, âmbito e duração dos serviços contratados, é elemento conformante da dimensão da estrutura empresarial da O, em caso de denúncia antecipada do presente contrato pelo Cliente, a O terá direito a uma indemnização por danos, que será imediatamente facturada, no valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado para Contratos com duração até 5 anos, no valor de 50% das prestações do preço para Contratos com a duração entre 5 e 10 anos, e no valor de 25% do preço para Contratos com a duração entre 10 e 20 anos»*, cfr. cit.s doc.s a fls 18 e 26 – (Al. E) dos factos assentes);

8) Nas cláusulas 5.6 dos mesmos contratos ficou estatuído que: *«Na situação de eventual incumprimento imputável à O, é expressamente aceite que a O apenas responderá até à concorrência do valor de 3 meses de facturação O do presente contrato, como máximo de indemnização a paga ao Cliente»*, cfr. cit.s doc.s a fls 18 e 26 – (Al. F) dos factos assentes);

9) Na cláusula 5.8.1.1 dos contratos consta que: *«Quando e se, no edifício onde o(s) elevador(es) se encontra(m) instalado(s), vier a ser constituído o regime da propriedade horizontal, o CLIENTE compromete-se a informar a O da data da conclusão desse processo, indicando o nome e demais elementos da respectiva Administração em exercício, vinculando o Condomínio para todos*

os devidos efeitos a partir desse momento», cfr. cit. doc a fls 19 e 27- (Al. G) dos factos assentes);

10) Da cláusula 5.8.1.3 de cada contrato conta que: *«até à alienação da última fracção, em primeira venda, pelo construtor, este será solidariamente responsável de parceria com a administração em exercício, por todas as obrigações contratuais, incluindo os débitos», cfr. cit.s doc.s a fls 19 e 27 - (Al. H) dos factos assentes);*

11) Dos documentos mencionados em 2) ficou a constar que o B R. assinou os contratos de manutenção dos elevadores em questão, indicando a sua qualidade de *“Administração Provisória do Edifício”*, pois à data ainda não estava constituída a propriedade horizontal do prédio (cfr. cit. doc.s a fls 20 e 28) - (Al. I) dos factos assentes);

12) O R. B assinou os aludidos contratos por sua única iniciativa, na qualidade de promotor/vendedor do edifício e sem consultar qualquer condómino - (Resposta ao 12º da base instrutória);

13) Nesses contratos fez-se consignar que o local de cobrança das facturas seria na sede do R. B, cfr. cit.s doc.s a fls 13 e 21 - (Al. J) dos factos assentes);

14) A A. não impõe as cláusulas dos contratos, limitando-se propor um clausulado, podendo o cliente aceitá-lo, aplicando-se então a redacção de base proposta (como foi o caso dos autos), mas o cliente pode sugerir alterações e, aceitando-as a A., derogam-se as redacções iniciais, passando-se o aplicar as novas redacções nas relações entre as partes - (Resposta ao 20º da base instrutória);

15) Nos cerca de 25.000 contratos que a A. tem, esta nada impõe a ninguém, limitando-se a propor clausulados, e se os seus clientes, informados, avisados e esclarecidos, aceitam o figurino de base, é porque lhes parece bem e assim se vinculam nos seus exactos termos; quando não, sugerem alterações, que se passam a aplicar derogando as redacções propostas, como acontece aliás na maioria dos casos - (Resposta ao 21º da base instrutória);

16) Um elevador tem um tempo médio de vida de 30 anos - (Resposta ao 22º da base instrutória);

17) Os contratos dos autos são de manutenção completa, impondo à A. preparar-se para, durante 20 anos, aprovisionar peças, para as colocar *“a custo zero”* no seu cliente, garantindo o bom funcionamento dos elevadores desde o 1º dia de cada qual - (Resposta ao 23º da base instrutória);

18) As cláusulas relativas ao prazo de vigência do contrato e de cláusula penal por antecipação do fim do contrato, que podem ser derogadas ou alteradas pelos clientes, são estabelecidas para protecção do investimento que a A. tem de fazer para se aprovisionar de peças para, por 20 anos, garantir a mesma qualidade dos seus serviços e a *“performance”* da instalação tal como

contratado - (Resposta ao 24º da base instrutória);

19) O R. poderia ter contratado os serviços da A. por 1, 3, 5 ou mesmo 10 anos, consoante o tempo previsível para alienação das fracções - (Resposta ao 25º da base instrutória)

20) Pela inscrição emergente da ap. 9 de 2004/08/27, ficou registada a favor do B R. a aquisição do referido prédio, , por dação em cumprimento, cfr. doc. de fls 99 a 100 - (Al. L) dos factos assentes);

21) Por escritura de 3 de Novembro de 2005, na qual foi outorgante único o B R., o referido prédio foi constituído em propriedade horizontal, cfr. doc. de fls 86 a 95 cujo teor se dá por integralmente reproduzido - (Al. M) dos factos assentes);

22) A primeira venda pelo R. B duma fracção desse prédio ocorreu por escritura de 5 de Fevereiro de 2007 (cfr. doc. de fls 199 a 202), a que se seguiu outra em 23 de Fevereiro de 2007 (cfr. doc. de fls 206 a 209) e as restantes 3 no dia 30 de Julho de 2007 (cfr. doc.s de fls 224 a 244) - (Al. O) dos factos assentes);

23) O B R. continua, actualmente, a ser o dono de 19 (dezanove) das total de 24 (vinte e quatro) fracções autónomas do referido prédio, nomeadamente das designadas pelas letras "A", "B", "C", "D", "E", "F", "G", "H", "I", "J", "K", "L", "M", "N", "O", "P", "Q", "R" e "U" cfr. cit. doc. de fls 98 a 121 - (Al. N) dos factos assentes);

24) Com datas de 11 de Janeiro de 2007 e de 13 de Março de 2007, a A. comunicou ao R. a ligação dos elevadores, iniciando, nesses meses, os 3 meses contratuais de conservação gratuita e informando o R. de que a partir de Abril de 2007 e de Julho de 2007, respectivamente, se iniciavam as correspondentes facturações mensais (cfr. doc.s de fls 29 e 30) - (Resposta ao 3º da base instrutória);

25) A A. foi prestando a conservação, como contratada, e o R. foi liquidando a respectiva facturação, sendo que só liquidou as facturas com vencimento anterior a 1 de Julho de 2007 - (Resposta ao 4º da base instrutória);

26) A A., continuou a fazer a conservação mensal aos 3 elevadores, aguardando que o R. conseguisse concretizar a passagem das responsabilidades dos contratos para o condomínio - (Resposta ao 5º da base instrutória);

27) Em 3 de Abril de 2007 reuniram os então únicos 3 condóminos (do total de 24 fracções que integram o prédio) sendo os actuais administradores na qualidade de proprietários das fracções "W" e "X" e o R. B na qualidade de proprietário das restantes 22, dela constando que: *«a reunião foi marcada com a finalidade de se proceder à constituição do condomínio do prédio urbano e apresentação a discussão de uma proposta de regulamento de condomínio»*,

cfr. doc. de fls 172 a 173 cujo teor se dá por reproduzido – (Al. P) dos factos assentes);

28) Em 19 de Abril de 2007 (acta n.º 1), reuniram os mesmos condóminos com a seguinte ordem de trabalhos: Aprovação do regulamento do condomínio; constituição do condomínio; Eleição da administração, cfr. doc. de fls 174 a 17 cujo teor se dá por reproduzido – (Al. Q) dos factos assentes);

29) Em 17 de Maio de 2007 (acta nº 2), voltaram a reunir os mesmos condóminos, com um único ponto da ordem de trabalhos: Eleição da administração, tendo os condóminos residentes, titulares das fracções “W” e “X” passado a assegurar a administração, e o R. B, ficado como administrador não executivo, cfr. doc. de fls 176 cujo teor se dá por reproduzido– (Al. R) dos factos assentes);

30) No fax datado de 12/7/2007, junto a fls 31, cujo teor se dá por reproduzido, o R. B fez constar: *«O B (anteriormente designado B) titular dos contratos respeitantes ao prédio urbano sito, vem por este meio requerer a transmissão da responsabilidade do mesmo para o condomínio do prédio já constituído, sendo a actual administradora a Sra. D...., com efeitos a partir de 1/7/07»* – (Al. S) dos factos assentes);

31) A primeira administração eleita, e os actuais 5 condóminos, não tiveram conhecimento prévio do contrato, não foram nele parte, não o assinaram, nem o ratificaram – (Resposta ao 13º da base instrutória);

32) O Condomínio, desde que foi constituído, não celebrou nenhum contrato novo com a A., nem lhe solicitou a prestação de quaisquer serviços, nada tendo pago à A. – (Al. U) dos factos assentes);

33) Em 25 de Julho de 2007, teve lugar uma assembleia-geral de condóminos que, conforme consta da acta n.º 3 junta a fls 183 a 185, tinha como ponto um da ordem de trabalhos: *«Discussão e aprovação de propostas dos orçamentos para serviço de manutenção de elevadores (...)»*, tendo aí ficado consignado que: *«(...) A administradora referiu que o contrato existente entre o B e a Ó terá de ser cancelado de modo a ser estabelecido um novo contrato entre o condomínio e a empresa de manutenção a seleccionar. O Sr. J afirmou que o B. irá rescindir o contrato com a Ó, de modo a permitir o estabelecimento de um contrato com a empresa de manutenção seleccionada.»* Dês seguida ficou ainda consignado que: *«Foi deliberado em assembleia que o condomínio não suportará os custos referentes a facturas da O referentes a meses a partir de Julho de 2007, inclusive»* (cfr. cit. doc.) – (Resposta ao 14º da base instrutória);

34) A acta n.º 3, relativa à reunião da assembleia de condóminos celebrada em 25 de Julho de 2007, não está assinada pelo R. B, porque este entende que o conteúdo da mesma não reflecte o que de facto de passou – (Resposta ao 15º da base instrutória);

35) Na referida assembleia de condóminos, ficou acordado que o R. B iria diligenciar pela prévia rescisão do contrato de manutenção dos elevadores celebrado com a A., por ser esse o interesse de todos os condóminos, tendo em vista a posterior celebração pelo condomínio de um outro contrato de manutenção de elevadores com outra empresa do ramo, tal como consta da “Nota” de fls 124 a 125 – (Resposta ao 16º da base instrutória);

36) Tal deveu-se ao facto do Condomínio ter apresentado várias queixas relativas à prestação dos serviços efectuada pela O, e por entender ser possível a obtenção do mesmo serviço a uma outra empresa, com um custo inferior – (Resposta ao 17º da base instrutória);

37) No ponto 7 da “Nota” datada de 26 de Julho de 2007, relativa à assembleia de condóminos de 25/7/2007, junta de fls 124 a 125, cujo teor se dá por reproduzido, consta que «o B (...) ficou incumbido de rescindir o contrato com a O» – (Al. T) dos factos assentes);

38) Apesar do assunto ter sido discutido, o Condomínio apressou-se, à revelia do B, a celebrar um contrato de manutenção dos mesmos elevadores com outra empresa, sem que antes o B tivesse posto fim ao contrato que vigorava com a A. – (Resposta ao 18º da base instrutória);

39) O R. não aceitou a inclusão do excerto da acta n.º 3 onde se diz que: «Foi deliberado em assembleia que o condomínio não suportará os custos referentes às facturas da O referentes a meses a partir de Julho de 2007 inclusive» e nem sequer votou favoravelmente esse aspecto, pois nada foi deliberado nessa matéria – (Resposta ao 19º da base instrutória);

40) A partir das facturas de conservação de Julho de 2007 em diante, o R. passou a não pagar, devolvendo-as com o argumento de que tendo sido constituída formalmente a Administração do Condomínio seria este o responsável pelo seu pagamento – (Resposta ao 6º da base instrutória);

41) O R. deixou por pagar as seguintes dez facturas:

Contrato junto como doc. n.º

Doc. n.º Factura n.º Tipo da

Factura

Data Vencimento/

Limite de Pagamento

Valor (€)

1 21 ...69054 25.07.2007 - € 682,44

2 22 ...69055 25.07.2007 - € 330,33

1 23 ...79152 25.08.2007 - € 682,44

2 24 ...79153 Conservação 25.08.2007 - € 330,33

1 25 ...913 25.09.2007 - € 682,44

2 26 ...914 25.09.2007 - € 330,33

1 27 ...766 25.10.2007 - € 682,44

2 28 ...767 25.10.2007 - € 330,33

1 29 ...02494 Rescisão 10.10.2008 - € 35.701,20

2 30 ...02493 10.10.2008 - € 17.280,90

Total: € 57.033,18 – (Resposta ao 7º da base instrutória);

42) O R. B devolveu à A. todas as facturas que por esta lhe eram remetidas com vencimento posterior a 1 de Julho de 2007, cfr. doc.s de fls 31 a 33, 37, 38, 41 e 47 – (Resposta ao 9º da base instrutória);

43) O R. B comunicou à A., por diversas vezes, que após a constituição do Condomínio considerava que esta entidade passaria a ser a responsável pelo pagamento das despesas de manutenção dos elevadores, incluindo pelo eventual pagamento de qualquer indemnização/compensação, cfr. doc.s de fls 31 e 37 – (Resposta ao 10º da base instrutória);

44) Em 22 de Julho de 2008, invocando a rescisão do contrato, a A. dirigiu ao R. B a carta junta a fls 42, solicitando a regularização do pagamento da quantia de € 58.487,47, cfr. cit. doc. cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido – (Al. X) dos factos assentes);

45) O Condomínio, a partir de Novembro de 2007, contratou outra entidade para a conservação dos elevadores do seu edifício – (Al. V) dos factos assentes.

III – QUESTÕES JURÍDICAS ESSENCIAIS.

São as seguintes as *questões jurídicas* que importa dilucidar :

1 - Aplicabilidade do regime das cláusulas contratuais gerais. Validade da cláusula penal estabelecida. Razões.

2 - Pedido de redução da cláusula penal (artº 812º, do Código Civil). Da sua falta de fundamento.

Passemos à sua análise :

1 - Aplicabilidade do regime das cláusulas contratuais gerais. Validade da cláusula penal estabelecida. Razões.

Dispõe o artº 1º, do Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro :

“ As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma. ” (nº 1) ;

“ O presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar. ” (nº 2) ;.

“ O ónus de prova de que uma cláusula contratual resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo. ” (nº 3).

Analisando os documentos juntos a fls. 13 a 27 (“ *Condições gerais* ”) e 28 (“ *Condições Contratuais Específicas* ”), bem como o essencial da matéria de facto dada como provada, impõe-se concluir que o negócio celebrado entre as partes se encontra efectivamente sujeito à disciplina consignada no Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro, reservada para as denominadas “ *cláusulas contratuais gerais* ”.

Neste mesmo sentido,

Concorda-se inteiramente com o que foi dito - e que subscreve - na decisão recorrida, ao salientar-se que :

“ Para a apreciação destas questões importará desde já reconhecer que dos contratos juntos aos autos constam cláusulas pré-elaboradas pela A., que pela sua tipologia e inserção formal no texto dos documentos em causa, não foram de certeza objecto duma negociação individual “cláusula a cláusula”.

É certo que ficou provado que genericamente os clientes da A. podem ressaltar nas condições particulares aspectos das condições gerais com as quais não concordam, nomeadamente derogando disposições constantes da parte dos contratos donde constam as cláusulas contratuais gerais. Mas tal não invalida que o cliente se possa limitar a assinar o contrato, sendo sempre possível que o mesmo não veja ao pormenor todo o clausulado, aderindo desse modo a um determinado tipo contratual pré-estabelecido por uma única parte. Pelo que, há aqui um espaço que faz relevar a consideração duma mera adesão do cliente da A., que obriga à aplicabilidade ao caso do disposto no Dec.Lei 446/85 de 25 de Outubro ”.

Efectivamente,

O documento junto a fls. 14 a 19 traduz uma disciplina contratual minuciosamente gizada, *em bloco e em série*, que foi elaborada de antemão pela proponente, destinando-se a uma generalidade de destinatários, tendendo, no seu essencial, a não ser objecto de modificação relevante ou significativa.

Neste contexto,

Não é pelo facto do Réu haver acordado, avulsamente, no âmbito das “ *Condições Contratuais Específicas* ”, algumas das suas cláusulas - onde avulta a duração (20 anos) do vínculo firmado - que, na ausência de prova concreta acerca da específica negociação travada entre A. e R. relativa às “ *Condições Gerais* ”, o mesmo deixará de se integrar na *negociação em massa*, pré-definida pela proponente e com carácter de imutabilidade e rigidez.

Tal contrato deverá, nessa parte, no que concerne portanto às suas condições gerais, ser qualificado como um verdadeiro contrato de adesão, encontrando-se, nessa medida, indubitavelmente sob a alçada do regime previsto no Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações constantes do

Decreto-Lei nº 249/99, de 7 de Julho e do Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, mormente o seu artº 19º, alínea c), segundo o qual :

“ São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que :

(...) Consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir “.

Assim sendo,

coloca-se, de seguida, a questão fundamental suscitada neste recurso de apelação :

Será a cláusula penal constante no ponto 5.7.4 das “ *Condições Gerais* ” - que prevê : *«Uma vez que a natureza, âmbito e duração dos serviços contratados, é elemento conformante da dimensão da estrutura empresarial da O, em caso de denúncia antecipada do presente contrato pelo Cliente, a O terá direito a uma indemnização por danos, que será imediatamente facturada, no valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado para Contratos com duração até 5 anos, no valor de 50% das prestações do preço para Contratos com a duração entre 5 e 10 anos, e no valor de 25% do preço para Contratos com a duração entre 10 e 20 anos»* -, desproporcionada aos danos a ressarcir e, por isso mesmo abusiva, devendo ser declarada nula ?

Vejamos :

A proibição (relativa) estabelecida pelo artº 19º, alínea c), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, depende do quadro negocial padronizado, ou seja, as cláusulas penais em apreço podem ser válidas para uns contratos e não para outros, consoante o caso concreto. [\[1\]](#)

Afirmou-se, a este respeito, na decisão recorrida :

“ (...) a cláusula 5.7.4 é uma cláusula contratual penal, que estabelece uma sanção económica para o cliente que ponha termo antecipado ao contrato de manutenção de elevadores.

Essa sanção só pode ter aplicação para todos os casos em que a antecipação do fim do contrato não tenha qualquer fundamento justificativo para o cliente. Portanto, a sanção poderia aplica-se se resultasse de resolução do contrato por iniciativa da A., por incumprimento culposos da outra parte (R.).

Mas também se aplicaria se resultar de mera manifestação de vontade por parte do cliente (R.) em pôr termo ao contrato, seja por mera denúncia, seja por rescisão sem causa justificativa.

Com este pressuposto é perfeitamente lícito que, tendo o contrato um prazo de vigência, a A. possa exigir da outra parte o pagamento duma indemnização pelos prejuízos que tal cessação inopinada do contrato lhe possa causar. Tal consequência decorreria da mera aplicação da lei geral, nomeadamente dos Art.s 406º n.º 1, 801º n.º 2 e/ou 798º do C.C..

Ora, às partes é lícito convencionarem as consequências jurídicas do

incumprimento do contrato, estabelecendo previamente critérios indemnizatórios a considerar nessa eventualidade (Art. 810º do C.C.).

No entanto, esta possibilidade tem limites que decorrem, desde logo, da proibição do estabelecimento de sanções «manifestamente excessivas» (Art. 812º do C.C.), ou de cláusulas penais «desproporcionadas aos danos a ressarcir» (Art. 19º al. c) do Dec.Lei n.º 446/85 de 25/10).

Repita-se, uma vez mais, que o argumento de que no caso concreto a aplicação da cláusula 5.7.4 levou à emissão de facturas de valores muito elevados – mais propriamente de €35.701,20 e €17.280,90 –, é, em si mesmo, irrelevante.

A questão deve ser colocada na perspectiva do «quadro negocial padronizado», com o sentido jurídico já atrás explicitado, não relevando apreciação das consequências que no caso concreto resultaram do incumprimento dos contratos pelo R..

Ora, a justificação da cláusula penal encontra-se no facto da A. ter de adequar os seus meios técnicos e de pessoal ao cumprimento do contrato durante 20 anos, nomeadamente fazendo provisões de peças por tão longo prazo, as quais são dispendiosas, sendo que em causa estão elevadores que rapidamente se desactualizam e são descontinuados nas respectivas fábricas.

Portanto, existem investimentos que a A. é obrigada a fazer desde início de vigência deste tipo de contratos, destinados a garantir o cumprimento da sua prestação até ao termo dos 20 anos acordados, e que justificam o estabelecimento da cláusula penal considerada.

No caso, estamos perante uma cláusula penal compensatória, porque não foi estabelecida em função do atraso no cumprimento da obrigação principal (cláusula penal moratória), mas sim em função do não cumprimento da obrigação (cláusula penal compensatória).

Uma das funções das cláusulas penais compensatórias é exactamente reparar os prejuízos sofridos em consequência do não cumprimento do contrato, pela fixação por acordo do valor da indemnização exigível (Art. 810º n.º 1 do C.C.). Por outro lado, o objectivo do estabelecimento das cláusulas penais é vincular as partes a um determinado critério indemnizatório que é previamente estabelecido, de tal forma que, em caso de funcionamento da mesma, as partes escusam de discutir qual o valor do dano que o credor efectivamente sofreu.

Também é normal que a cláusula penal vise essencialmente a protecção do credor da indemnização, pela criação duma forma de penalização para o devedor no caso de incumprimento (Vide: Mota Pinto in “Direito Civil”, 1980, pag. 197). Neste contexto, essa penalização pelo incumprimento tende a ser normalmente economicamente mais gravosa que o que resultaria do mero

cumprimento do contrato, pois só desse modo se consegue alcançar outra das suas finalidades pretendidas pela cláusula penal, que é a da mesma constituir um verdadeiro estímulo à execução pontual do contrato por parte do devedor. Assim sendo, mostrando-se justificado no quadro negocial padronizado o critério indemnizatório fixado, em face da necessidade de alocação de meios materiais e de pessoal ao cumprimento de um contrato de longa duração, e não havendo elementos de facto para concluirmos que a indemnização é manifestamente excessiva, dado que existem factos donde decorre que a sanção prevista poder ser adequada ao ressarcimento de danos efectivamente sofridos pela A., nomeadamente por referência aos investimentos que a mesma teve de fazer para poder cumprir o contrato pelo prazo de 20 anos, tal como convencionado, julgamos não haver motivo para julgarmos a cláusula 5.7.4 proibida e, logo assim, nula, tal como era pedido pelo R.. “.

Mais uma vez, não podemos deixar de concordar inteiramente com o decidido. Com efeito,

A validade desta cláusula penal terá que ser aferida perante o contexto específico e global deste tipo de contrato, tendo em conta natureza da actividade da proponente, as especificidades do negócio, os valores sancionatórios nela previstos em directo confronto com os danos previsíveis ^[2] que o não acatamento do acordado, pelo aderente, poderá provocar. Conforme se salienta no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Março de 2006 (relator Alves Velho), publicado in Colectânea de Jurisprudência/STJ, Ano XIV, tomo I, pags. 145 a 147 :

“ O juízo valorativo sobre a proibição das cláusulas tem de se operar em função das cláusulas tomadas na sua globalidade e de acordo com a generalidade dos padrões considerados, na sua “ compatibilidade e adequação ao ramo ou sector da actividade negocial a que pertencem “, excluindo-se uma justiça do caso concreto, como resulta da aludida referência ao “ quadro negocial padronizado “ (vide Pinto Monteiro, “ Cláusula Penal e Indemnização “, 594). “.

Na situação *sub judice*

Contempla-se, através da fixação da dita cláusula penal, o ressarcimento dos montantes gastos com o significativo investimento, em meios técnicos e logísticos, realizado pela A., antevendo o (longo) período de duração do contrato que foi escolhido livremente pelo seu cliente.

Não há dúvidas - e tal resultou concretamente provado nos autos - que a A., empresa de fornecimento, montagem e conservação de elevadores, necessitaria de proceder a um forte investimento técnico com vista a preparar-se para dar a assistência devida - obedecendo a padrões de elevada qualidade e fiabilidade - às necessidades que resultam dum contrato como aquele que

está aqui em causa [\[3\]](#).

Neste sentido,

Existia, forçosamente, uma legítima e fundada expectativa da parte da A. na manutenção desse mesmo contrato pelo período acordado entre os celebrantes, sendo esses investimentos realizados com vista à satisfação do cliente durante esse período e à obtenção do lucro previamente definido, calculado e esperado.

Ora,

Pretendendo-se legitimamente garantir o ressarcimento do investimento feito e o lucro legitimamente projectado - sendo certo que tal penalização só seria concebível para as denúncias dos contratos sem qualquer causa justificativa -, não se vê motivo para declarar a nulidade da mencionada cláusula contratual por desproporcionada aos danos a ressarcir.

Pode inclusive dizer-se que

Atendendo às características e sensibilidades deste ramo de actividade comercial ; à sua particular especificidade - relacionada com a segurança do transporte quotidiano de pessoas, com o inerente desgaste do material utilizado - ; à natureza dos serviços prestados e à necessidade de manutenção permanente de stock e meios técnicos aptos a dar resposta rápida e eficaz às solicitações do cliente, a mesma revela um critério razoável e compreensível, competindo ao aderente, neste contexto, ponderar cuidadosamente o risco associado às consequências dum incumprimento que, tratando-se de entidades de boa fé, nenhuma delas certamente desejaria ou pressuporia.

Cumpre ainda salientar - versando agora as particularidades da situação *sub judice* - que

não está aqui minimamente em causa o período temporal correspondente ao cumprimento ou ao incumprimento deste contrato (saber se a *vigência contratual* foi interrompida mais cedo ou mais tarde).

Da mesma forma,

não é relevante, para estes efeitos, o total das prestações pecuniárias que o R. pagou e o que deixou de pagar à A. tendo por referência o termo desta relação [\[4\]](#).

Ao invés,

O que importa particularmente ponderar é que

o R. B , S.A. - sabendo perfeitamente que agia na invocada qualidade de “ *ADMINISTRAÇÃO PROVISÓRIA DO EDIFÍCIO* ” - escolheu, livre e voluntariamente, o prazo de duração do contrato - 20 (vinte) anos -, quando poderia, muito mais prudentemente, optar por períodos temporais inferiores, de 1 (um), 3 (três), 5 (cinco) ou mesmo 10 (dez) anos, consoante o tempo previsível para alienação das fracções.

Fê-lo conscientemente, seguro de que uma vez constituída a propriedade horizontal sobre o prédio, a sua vontade seria prevalecente neste domínio, uma vez que é - ainda actualmente - titular de 19 (dezanove) das 24 (vinte e quatro) fracções autónomas que constituem o edifício.

Acresce que

O Réu B, S.A. - anteriormente denominado B, S.A. - constitui, como é facto público e notório, uma prestigiada instituição de crédito, fortemente dotada de meios humanos e técnicos que lhe permitem, de forma privilegiada, aferir com todo o rigor a relação *custo-benefício* que preside a cada negócio em que se envolve, podendo escrutinar rigorosamente os termos em que se vincula, e encontrando-se ainda em perfeitas condições para contabilizar, com facilidade e precisão, o *preço* da prossecução dos fins a que se compromete.

Sabia, portanto, que a fixação deste prazo muito longo - “ 20 (VINTE) anos (expressão que foi escrita “ *à máquina* ”, num tipo de letra bem diverso daquele que enforma o corpo restante do texto - cfr. fls. 28) - implicava um esforço logístico e uma expectativa de rentabilidade por parte da A. que não eram comercial e economicamente despendiosos e que não poderiam ser deixados à mercê de qualquer gratuito acto de rompimento do negócio por denúncia. Daí a plena razoabilidade da cláusula penal fixada que, na sua própria e relativa *dureza*, comportava uma especial protecção da A. contra roturas injustificadas e prematuras dum negócio que se prometeu ser para durar décadas, salvaguardando o custo do investimento realizado e constituindo simultaneamente um *fortíssimo incentivo* a que se não *deixasse cair*, salvo motivo ponderoso e atendível, esta relação contratual que ambos os contraentes desejaram e afirmaram *dever ser* longa.

Improcede a apelação neste particular.

2 - Pedido de redução da cláusula penal (artº 812º, do Código Civil). Da sua falta de fundamento.

Alega o apelante a este respeito :

Nos termos do n.º do art.º 812.º do Código Civil, a cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva.

O n.º 2 do referido preceito legal estatui que “*é admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida.*” *In casu*, é manifesta a desproporção entre o prejuízo alegadamente sofrido pela Recorrida - a frustração da sua expectativa de ganho - e as cláusulas penais fixadas nos contratos em causa, correspondente ao valor indemnizatório que o Recorrente teria que pagar em caso de suposto incumprimento total dos contratos.

Os valores das indemnizações resultantes da aplicação das cláusulas 5.7.4 dos

contratos, geram uma desproporção entre a vantagem da Recorrida (titular do direito) e o sacrifício por ela imposto ao Recorrente, logo, os referidos montantes indemnizatórios devem ser susceptíveis de variação em função do cumprimento parcial.

Apreciando :

Dispõe o artº 812º, nº 1 do Código Civil :

“ A cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva^[5], ainda que por causa superveniente ; é nula qualquer estipulação em contrário. “.

É duvidoso que esta disposição seja aplicável à denomina negociação em massa, abrangida precisamente pela alínea c) do artº 19º, do Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro^[6].

Escrevem sobre esta matéria Mário Júlio Almeida e Costa e António Menezes Cordeiro, in “ Cláusulas Contratuais Gerais - Anotação ao Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro “, pag. 47 :

“ O artº 812º, do Código Civil permite que a cláusula penal (rectius, a pena nele prevista) seja judicialmente reduzida de acordo com a equidade. Esta solução, no seu modo de operar, revela-se um tanto incompatível com o tráfico negocial de massas. Eis por que a alínea c) proíbe as cláusulas penais excessivas, quando fixadas através do recurso à mera adesão. Com vista a facilitar a tarefa concretizadora, a lei fornece o critério para a determinação da natureza excessiva das cláusulas penais : a desproporção entre as reparações que elas imponham e os danos a ressarcir. Observe-se, porém, que o qualificativo “ desproporcionadas “ não aponta para uma pura e simples superioridade das penas preestabelecidas em relação ao montante dos danos. Pelo contrário, deve entender-se, de harmonia com as exigências do tráfico e segundo um juízo de razoabilidade, que a hipótese em análise só ficará preenchida quando se detectar uma desproporção sensível. “.

Admitindo-se que o possa ser, haverá nesse caso que ponderar nos efeitos resultantes da aplicação da cláusula penal - *valoração ex post* -.

A este respeito, aludiu-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Março de 2006 (relator Ribeiro de Almeida), publicado in Colectânea de Jurisprudência/STJ, Ano XIV, tomo I, pags. 135 a 138 :

“ Atenta a índole e a função de tal cláusula, não há que averiguar se o credor sofreu ou não efectivamente prejuízos em consequência da inexecução da obrigação e, em caso afirmativo, qual o seu valor.

Visa justamente evitar tais indagações.

Violado o contrato ela opera, se houver culpa do obrigado.

Só se pode examinar em que termos se pode operar a redução equitativa de tal cláusula “.

Acresce que,

A propósito dos poderes do juiz quanto à redução da cláusula penal, ao abrigo do disposto no artº 812º, do Cod. Civil, escreve Calvão da Silva, in “*Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*”, pags. 247 e segs., :

“ O controlo judicial da cláusula penal impõe-se, mas limita-se apenas à correcção de abusos^[7] .

(...) a intervenção judicial de controlo do montante da pena não pode ser sistemática, antes deve ser excepcional e em condições e limites apertados, de modo a não arruinar o legítimo e salutar valor coercitivo da cláusula penal e nunca perdendo de vista o seu carácter à fortfait.

A decisiva condição legal da intervenção do tribunal é, por conseguinte, a presença, ao tempo da sentença, de uma cláusula manifestamente excessiva (...) cujo montante desmesurado e desproporcional ao dano seja de excesso manifesto e evidente, numa palavra, de excesso “ extraordinário “, “ enorme “, que salte aos olhos “.

(...) Na apreciação do carácter manifestamente excessivo da cláusula penal, o juiz não deverá deixar de atender à natureza e condições de formação do contrato (por exemplo, se a cláusula foi contrapartida de melhores condições negociais) ; à situação respectiva das partes, nomeadamente a sua situação económica e social, os seus interesses legítimos, patrimoniais e não patrimoniais ; à circunstância de se tratar ou não de um contrato de adesão ; ao prejuízo previsível no momento da celebração de um contrato e ao efectivo prejuízo sofrido pelo credor ; às causas explicativas do não cumprimento da obrigação, em particular à boa ou má fé do devedor (aspecto importante, se não mesmo determinante, parecendo não se justificar geralmente o favor da lei ao devedor de manifesta má-fé e culpa grave, mas somente ao devedor de boa fé que prova a sua ignorância ou impotência de cumprir) ; ao próprio carácter à fortfait da cláusula e, obviamente, à salvaguarda do seu valor cominatório.”.

Vejamos :

Afirmou-se, a este propósito, na decisão recorrida :

“ (...) 7. Da redução da cláusula penal.

Do que já fomos expondo, também o pedido de redução equitativa da cláusula penal, nos termos do Art. 812º do C.C. não pode proceder.

As partes estabeleceram um critério indemnizatório válido, por referência a danos concretos e previsíveis para a A., decorrentes dos investimentos que tinha de fazer, os quais com o decorrer do tempo e execução do contrato diminuiriam de significado e o seu impacto económico. O que justifica que a indemnização pudesse ser estabelecida em função do tempo de duração do contrato.

Por outro lado, o R. não alegou factos concretos donde decorresse a conclusão de que, no caso, haveria um qualquer excesso manifesto da indemnização convencionada relativamente aos danos que a mesma visava ressarcir.

Como já vimos, não é em si mesmo conclusiva a mera constatação do valor das facturas que a A. reclama a este propósito. Nem tal argumento poderia servir de “bitola” para uma redução equitativa da indemnização, nos termos do Art. 812º do C.C.. “.

Também aqui não há motivo para dirigir qualquer juízo de censura - ou sequer de discordância - quando ao decidido.

Conforme salienta Inocêncio Galvão Telles, a respeito da natureza e finalidades da redução da cláusula penal :

“ O seu objectivo não é fazer coincidir a indemnização com os prejuízos reais ou até eliminá-la se prejuízos não existem. É sim rever a cláusula em razão do seu manifesto exagero, de modo a torna-la equitativa. Esse manifesto exagero deve definir-se em função do valor dos interesses em jogo e não em atenção à circunstância fortuita de - eventualmente - os prejuízos se revelarem muito mais baixos ou inexistentes. Não se pode ter a preocupação de reduzir a indemnização convencionada ao valor dos prejuízos ou eliminá-la no caso de ausência de danos, pois isso seria desvirtuar a índole própria da cláusula penal. “.

Analizando :

Na situação sub judice,

Tal cláusula penal visava, conforme já se apontou supra, cobrir as despesas de investimento realizadas pela A. e assegurar-lhe o lucro expectável que esta acalentava auferir pelo cumprimento do contrato durante o prazo de duração nele previsto.

Ora,

O ónus da prova do carácter abusivo da cláusula penal recaía, indiscutivelmente, sobre quem o invocou - *in casu* o R..

E o certo é que

Não existem elementos nos autos que habilitem, fundada e objectivamente, a afirmar tal natureza manifestamente excessiva, exigida no preceito legal.

Remete-se, a este respeito, para as razões que se deixaram consignadas supra. Insiste a apelante em que

“ os supostos danos não foram sequer alegados pela Recorrida como também não foi sequer provado, o valor real dos eventuais prejuízos patrimoniais que a Recorrida terá, eventualmente, sofrido com a cessação antecipada dos contratos de manutenção;

Pelo que, no caso concreto, o valor das indemnizações que o B Recorrente foi condenado é excessivo. “.

É evidente o equívoco em que o Réu labora.

A fixação da cláusula penal visa precisamente desonerar o credor da prova dos prejuízos^[8] para si resultantes em virtude do incumprimento do devedor.

Neste sentido,

são as próprias partes que, ao abrigo da liberdade de estipulação contratual, genericamente previsto no artº 405º, do Código Civil, antecipadamente acordam no critério que irá determinar o *quantum indemnizatório* devido.

Logo,

não era a A. que tinha que provar neste processo o montante a que ascenderiam os respectivos prejuízos, de forma a propiciar a sua confrontação com o valor resultante da aplicação da cláusula penal convencionada.

Tal corresponderia, no fundo, à própria negação da natureza e finalidades legais da figura da cláusula penal.

Ao invés,

Era o Réu quem deveria ter provado a flagrante e sensível desproporção entre esses mesmos prejuízos (previsíveis) e o valor acertado contratualmente em sede de cláusula penal^[9].

Trata-se, indiscutivelmente, duma circunstância modificativa do direito invocado pela A., constituindo matéria de defesa por excepção (peremptória) - (artº 342º, nº 2, do Código Civil ; artsº 487º, nº 2 e 493º, nº 3, do Cod. Proc. Civil).

Manifestamente não o fez.

Não se vislumbra, portanto, qualquer motivo para enquadrar a presente situação na excepcionalidade pressuposta pela redução da cláusula penal previsto no artº 812º, nº 2, do Código Civil.

Improcede, pois, a presente apelação.

IV - DECISÃO :

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação, confirmando-se a decisão recorrida.

Custa pela apelante.

Lisboa, 26 de Outubro de 2010.

Luís Espírito Santo

Gouveia Barros

Maria João Areias (Declaração de voto de vencido.

A interpretação que o tribunal recorrido e o acórdão em causa fazem da clausula 5.7.4. - na parte em que estipula que, em caso de denúncia antecipada do contrato pelo cliente, *a indemnização por danos será facturada*

“no valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado para Contratos com duração até cinco anos, no valor de 50% das prestações do preço para Contratos com a duração entre 5 a 10 anos, e no valor de 25% para Contratos com a duração entre 10 e 20 anos” –, no sentido de que deverão ser facturadas a totalidade das prestações previstas desde o início do contrato e até ao seu termo, e não apenas a totalidade das prestações previstas e em falta para o seu termo, implicará que o cliente que renuncie antecipadamente ao contrato será obrigado a indemnizar a autora num valor fixo e igual, quer essa renúncia ocorra ao fim de dois anos de vigência, e quando faltem 18 anos para o seu termo, ou quando tal renúncia ocorra apenas a um ano ou uns meses do prazo contrato.

Por outro lado, tal interpretação implicaria que o cliente que houvesse celebrado o contrato por cinco anos, e que renunciasse ao mesmo dois meses antes do prazo acordado, acabasse por pagar o valor das prestações acordadas, em dobro, com um enriquecimento injustificado do prestador de serviços – teria já pago a totalidade das prestações vencidas durante o 4 anos e 10 meses de vigência do contrato, mais a penalidade correspondente à renúncia antecipada, no valor da totalidade das prestações previstas no contrato e correspondentes a cinco anos.

Tal interpretação não se encontrará de acordo com a justificação dada para a fixação de tal penalidade – “a natureza, o âmbito e a duração dos contratos”. Assim, e no caso em apreço, partindo de um incumprimento de dezassete anos e meio, consideraria que a indemnização prevista em tal cláusula corresponderia ao valor de 25% das prestações previstas para tal período, nos montantes de 31.238,55 € e 15.120,78 € (e não nos peticionados 35.701,20 € e 17.280,90 €, correspondentes a 25% do valor da totalidade das prestação vencidas durante os 20 anos previstos no contrato, sem ter em consideração que o mesmo já havia vigorado durante dois anos e meio, período relativamente ao qual são devidas as respectivas prestações por inteiro). Face às considerações expostas, daria parcial provimento ao recurso, alterando a decisão recorrida, nos termos expostos.)

Lisboa,

26-10-2010

Maria João Areias

[1] Vide sobre este ponto Almeno de Sá, in “ *Cláusulas Contratuais Gerais e Directivas Sobre Cláusulas Abusivas* ”, pag. 259, onde salienta : “ ...a *avaliação* haverá de fazer-se tendo como referente, não o contrato singular ou as circunstâncias do caso, mas o tipo de negócio em causa e os elementos que

normativamente o caracterizam, no interior de todo o regulamento contratual genericamente predisposto. Deste modo, na ponderação aqui pressuposta, não são os interesses individuais dos intervenientes que directamente ganham relevo, mas os interesses típicos do círculo de pessoas normalmente implicadas em negócios da espécie considerada. Torna-se, por isso, essencial a consideração da situação contratual típica e não meramente as vicissitudes particulares do negócio realizado. “.

[2] Note-se que está em causa a declaração de nulidade de uma cláusula contratual o que pressupõe que a sua análise seja realizada em momento logicamente prévio ao da verificação das consequências práticas resultantes da execução dos negócios que sob a sua égide se venham a concretizar.

[3] Encontra-se provado nos autos que : Os contratos dos autos são de manutenção completa, impondo à A. preparar-se para, durante 20 anos, aprovisionar peças, para as colocar “a custo zero” no seu cliente, garantindo o bom funcionamento dos elevadores desde o 1º dia de cada qual – (Resposta ao 23º da base instrutória); As cláusulas relativas ao prazo de vigência do contrato e de cláusula penal por antecipação do fim do contrato, que podem ser derogadas ou alteradas pelos clientes, são estabelecidas para protecção do investimento que a A. tem de fazer para se aprovisionar de peças para, por 20 anos, garantir a mesma qualidade dos seus serviços e a “performance” da instalação tal como contratado – (Resposta ao 24º da base instrutória).

[4] Desferindo contundentes críticas aos critérios jurisprudenciais (que escarpeliza exaustivamente) que se “ *orientam pelo estabelecimento de uma relação entre o valor da cláusula penal e o de uma das principais prestações pecuniárias dos contratos em que aquela está contida* “, vide Ana Prata in “ *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais* “, pags. 413 a 436.

[5] Sublinhado nosso.

[6] Vide sobre este ponto Menezes Cordeiro, in “ *Tratado de Direito Civil Português* “, Tomo I, pags. 446 a 447.

[7] Sublinhado nosso.

[8] Vide, sobre esta matéria, João Calvão da Silva, in “ *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória* “, pags. 247 a 249.

[9] Neste sentido, vide acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 8 de Fevereiro de 2007 (relator António Gonçalves), publicitado in www.jusnet.pt ; acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Março de 2005 (relator Amaral Ferreira), publicitado in www.jusnet.pt.