

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora

Processo: 612/10.4TBSTB.E1
Relator: JOSÉ LÚCIO
Descritores: CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
CLÁUSULA PENAL
NULIDADE
Data do Acórdão: 20-12-2012
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Sumário:

1 - Tratando-se de uma disciplina contratual elaborada previamente pela proponente, destinando-se a uma generalidade de destinatários, tendendo, no seu essencial, a não ser objecto de modificação relevante ou significativa, é aplicável ao mesmo o regime das cláusulas contratuais gerais estabelecido no Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

2 - Tem que considerar-se desproporcionada e, logo, proibida e nula a cláusula penal inserida nas condições gerais do contrato a favor da empresa que a elaborou estabelecendo que em caso de incumprimento culposos da outra parte esta terá que suportar uma indemnização de montante equivalente ao somatório de todas as prestações mensais do preço previsto até ao termo do prazo do contrato.

2 - A desproporção manifesta-se desde logo na circunstância de para o caso de incumprimento culposos da própria empresa responsável pelo conteúdo do contrato esta limitar a sua própria responsabilidade a um máximo de três meses de indemnização a pagar ao cliente.

Sumário do relator

Decisão Texto Integral:

Acordam os juízes desta Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora:

1. Relatório:

1.1. Autora/apelada: “O”, com sede em

Réu/apelante: “Condomínio ...”, com domicílio na ..., em Setúbal.

1.2. A autora intentou a presente acção com processo sumário contra o réu, pedindo a sua condenação a pagar-lhe a quantia de 4.611,54 €, acrescida de juros de mora, calculados desde o vencimento até integral pagamento.

Alegou para o efeito, em resumo, que manteve com o réu um contrato que tinha por objecto a manutenção dos elevadores do prédio deste, e que em execução desse contrato prestou-lhe diversos serviços, que facturou e não foram pagos; além disso o réu veio a fazer cessar unilateralmente o referido contrato, sem justificação, pelo que deve pagar também o que resulta da cláusula penal nele fixada.

Na sequência da citação, o réu contestou, e deduziu reconvenção.

Diz o réu que nada deve ao autor, uma vez que este não cumpria as obrigações resultantes do contrato invocado, pelo que foi justificada a cessação de tal contrato, e não são devidas as verbas respeitantes às facturas mencionadas pela autora nem a penalidade também peticionada.

Diversamente, deve reconhecer-se que o réu resolveu validamente o contrato a 15 de Abril de 2008, e ainda que pagou à autora mais do que devia, na quantia de € 600, e suportou o montante de € 290, 40 para pagamento de uma inspecção extraordinária aos elevadores, valores estes que a autora deve ser condenada a pagar-lhe.

Replicou a autora, para responder às excepções e à reconvenção deduzidas.

Defende a improcedência da defesa por excepção e do pedido reconvenicional, e do mesmo passo aproveita para corrigir o seu próprio pedido, reduzindo o montante que inicialmente calculou a título de juros.

1.3. Prosseguindo o processo os seus trâmites, foi oportunamente proferido o despacho saneador, onde foi admitido o pedido reconvenicional, e a redução do pedido da autora, e finalmente condensado o processo com factos provados e base instrutória.

Teve lugar a audiência de discussão e julgamento, e foi proferido despacho que respondeu à matéria de facto incluída na base instrutória, após o que foi proferida sentença que julgou procedente a acção, condenando o réu a pagar à autora a quantia de € 5.043,50 acrescida dos juros vencidos e vincendos desde 28.01.2010 e até integral pagamento, e julgou improcedente o pedido reconvenicional, dele absolvendo a autora.

1.4. É desta sentença que o réu veio recorrer, terminando o seu recurso com as seguintes conclusões:

“1 - O Mmo. Juiz "a quo" julgou incorrectamente os seguintes pontos de facto, que deu como não provados:

*- O enquadramento temporal das avarias nos elevadores, mais concretamente no que se refere a todo o período que decorreu desde o momento da instalação dos mesmos até ao momento em que o Réu condomínio comunicou a sua vontade em rescindir o contrato.
(matéria incluída nos quesitos 16º e 23º da base instrutória).*

- A verificação da suspensão dos pagamento por parte do R. Reconvinte devido à não resolução das avarias dos elevadores por parte da A.
(matéria incluída no início da redacção do quesito 24°).

2 - Considerando como não provados tais factos o tribunal entendeu que não havia fundamento legal para a suspensão dos pagamentos mensais, nem para a rescisão do contrato por parte do Réu reconvinte.

3 - Porém, a matéria constante da alínea P) da matéria assente, e os depoimentos das seguintes testemunhas, nas passagens da gravação indicadas, impunham uma decisão de facto contrária, levando a que tais pontos de facto fossem dados inequivocamente como provados:
"CM": minutos 16:56 a 17:34; 22:57 a 23:16 e 25:04 a 25:25.
"PC": minuto 08:20 a 08:30
"MA": minutos 09:04 a 09:09:18; 09:21 a 10:16; 12:36 a 13:23.

4 - Por outro lado, o Mº Juiz "o quo" respondeu aos quesitos 7º e 8º da base instrutória de modo claramente contraditório, ao dar como provado que as "anomalias", que impediam o normal funcionamento dos elevadores, se mantinham finda a inspecção para, de seguida, dar como provado que a "anomalia" foi corrigida.

5 - Tal contradição, que acarretou um erro de julgamento, só pode ser superada dando-se como não provado o quesito 8º.

6 - Sem conceder na impugnação da matéria de facto atrás especificada entende o recorrente, no entanto, que mesmo com a matéria de facto assente, e a dada como provada, a solução jurídica para o caso concreto deveria ter sido outra. Com efeito,

7 - De todo esse acervo fáctico poder-se-á concluir pela verificação de uma prestação de serviços deficiente da Autora recorrida, consubstanciada numa falta de qualidade dos mesmos, por falhas repetidas de funcionamento, confirmadas numa inspecção extraordinária requerida pelo próprio Réu reconvinte.

8 - Inspecção que deu notaçãõ negativa ao desempenho dos ascensores com a atribuição de uma cláusula C2, por pôr em causa a segurança (médio risco) de pessoas e bens, provocando transtornos e aborrecimentos aos condóminos.

9 - Sendo que, na sua posição de consumidor, este teria direito à qualidade da prestação dos serviços de uma empresa que foi inclusivamente a instaladora do equipamento.
(vd. resposta ao quesito 10 e alínea a) do artº 3º da Lei 24/96 de 31 de Julho).

10 - Não obstante o Tribunal procurou enquadrar o caso em apreço num nível puramente técnico, em torno do funcionamento dos ascensores, sem curar de colocar a questão no plano da satisfação imediata das necessidades dos utilizadores.

11 - E, apesar de ter reconhecido na sentença ter ficado provado que ao longo do período de execução do contrato existiram queixas relativamente aos elevadores, acabou por concluir que as mesmas estavam amplificadas.

12 - Do mesmo modo, no plano do direito, a sentença assentou a sua análise em torno das normas civilísticas relativas às obrigações entre dois sujeitos que se encontram em plano de igualdade contratual, donde concluiu pela responsabilidade contratual do Réu reconvinte.

13 - Porém, e salvo o devido e merecido respeito, esta análise é inadequada porquanto o contrato celebrado entre a Autora e o Réu reconvinte colocou de um lado uma empresa que exerce com carácter profissional uma actividade económica que visa a obtenção de lucros, e de outro, um consumidor que utiliza os serviços prestados de um modo não profissional (vd. artº 2º da Lei 24/96 de 31 de Julho). Assim sendo,

14 - Deste enquadramento contratual resulta um conjunto de direitos por parte do consumidor (condomínio), que se sobrepõem aos direitos da empresa, donde se destaca, desde logo, o direito à qualidade dos bens e serviços prestados, que deve ser entendido na óptica das legítimas expectativas do consumidor, e do direito à protecção dos seus interesses económicos (vd. alíneas c) e e) do artº 3º e artº 4º da referida lei)

15 - Daí que o Réu reconvinte defenda, no âmbito do enquadramento legal atrás referido, que deve ser reconhecido o recurso à excepção do não cumprimento do contrato alegado a seu favor.

16 - E como válida a rescisão do contrato efectuada pela administração do condomínio, assente numa inequívoca manifestação de vontade, reconhecida pelo tribunal, e densificada pelo teor da parte final da mesma em que se solicita o envio do processo técnico dos ascensores (vd. alínea G) "in fine" da matéria assente).

17 - Sendo que, como defende o Prof. Brandão Proença a este propósito: " há que preferir a clássica ideia sancionatória da resolução por uma concepção pragmática em que esse poder possa responder igualmente a situações de frustração dos interesses das partes ocasionadas por causas objectivas causalmente adequadas à perturbação do contrato".

18 - Concluindo tal autor, citando o Prof. Batista Machado, que "para efeitos de resolução não é absolutamente essencial proceder a um juízo de responsabilidade: basta um juízo de inadimplemento" (in Revista da AO, Jan/Dez 2010, pg. 225)

19 - O facto de ter havido deslocações posteriores ao prédio por parte dos técnicos da A. não põe em causa tal rescisão, tanto mais que nos autos nada há que comprove que tais deslocações tivessem sido solicitadas pela administração do condomínio, única e legítima representante deste, e autora da declaração de cessação do contrato.

20 - A sanção contratual reclamada pela Autora, e reconhecida pelo tribunal, tem por fundamento o estabelecido nas seguintes cláusulas contratuais gerais:

“sempre que haja incumprimento do presente contrato por parte do cliente, e nomeadamente quando se verifique mora no pagamento de quaisquer quantias devidas à “O” por mais de trinta dias, poderá esta resolver o presente contrato, sendo-lhe devida uma indemnização por danos, no valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado.” (sublinhado nosso)

A mesma sanção é aplicável à denúncia antecipada. (5.7.4)

Porém, quando o incumprimento for da empresa estabelece:

“Na situação de incumprimento imputável à “O”, é expressamente aceite que a “O” apenas responderá até à concorrência do valor de três meses de facturação “O” do presente contrato, como máximo de indemnização a pagar ao CLIENTE.” (sublinhado nosso)

(vd. Contrato “O” Controlo OC cláusulas 5.5.2.; 5.6 e 5.7.4 junto com a p.i.)

21 - Estas cláusulas contratuais gerais, que impõem o máximo sancionatório para o consumidor e o mínimo sancionatório para a empresa fornecedora, evidenciam claramente uma desproporção que ofende o princípio do equilíbrio contratual (vd. alínea c) do artº 19º e artº 20º do DL. 446/85 de 25 de Outubro)

22 - Tal cláusula que consagra uma indemnização desproporcionada sendo proibida é nula e pode ser invocada a todo o tempo e declarada oficiosamente pelo tribunal, por se tratar de matéria de direito (arts. 12º e 24º do DL. 446/85 e artº 286º do CC), conforme tem sido reconhecido pela jurisprudência atenta das Relações.

(vd. acórdãos do TRC de 08-11-2011: relator Francisco Caetano; TRL de 06-02-2008: relator Fátima Galante in www.dgsi.pt)

23 - Sendo que este último aresto é, aliás, conclusivo quanto a esta matéria:

“Uma cláusula que, em contrato de adesão, estipula que “em caso de denúncia antecipada pelo cliente, (...) terá direito a uma indemnização por danos (...) no valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado” impõe consequências patrimoniais gravosas ao aderente, devendo, como tal, ser considerada uma cláusula penal desproporcionada aos danos a ressarcir. Tanto basta para que tal cláusula penal deva ser considerada proibida, por ofender a cit. al. c) do artigo 19º do Dec-Lei nº 446/85.

24 - A nulidade da cláusula que serve de base à aplicação da presente sanção contratual é pois suscitada nesta sede pelo recorrente, para todos os efeitos legais daí decorrentes.

25 - Salvaguardando o sempre devido respeito, dir-se-á que a sentença violou, assim, as seguintes normas legais:

- artsº 428º e 432º e segs. do C.C. por ter concluído inexistirem motivos para a sua aplicação.

- O artº 812º do C.C. por não ter ao menos procedido a uma redução equitativa da cláusula penal, sendo que tal recurso é um poder ao alcance do juiz, sem necessidade de invocação das partes (vd. alínea a) do artº 4º e artº 812º do CC), contrariamente à conclusão que o Mº Juiz “a quo” retirou.

- Lei 24/96 de 31 de Julho - Lei de Defesa do Consumidor - arts. 1º/1, 2º; alínea a) do nº3, artº 4º e artº 12º e, na sua dimensão constitucional, os arts. 60º, nº 1, 18º, nº 1 da CRP, por não ter enquadrado os factos no quadro legal específico devido.

- DL 446/85 de 25 de Outubro - Regime jurídico das cláusulas contratuais gerais - Por não ter enquadrado a cláusula sancionatória padronizada na previsão das disposições conjugadas nos arts. 1º, nº 2; 12º; 19º alínea c), 2º e 24º.

Nestes termos

Deve dar-se por provados os pontos concretos de facto constantes dos quesitos 16º; 23º e primeira parte do 24º (“por isso”) da base instrutória nos termos supra referidos, revogar-se a sentença, absolvendo-se o Réu do pedido e declarar-se procedente o pedido reconvenicional, e, caso assim não se entenda, declarar-se nula a sanção contratual aplicada, com as consequências legais daí resultantes.

Assim, se fará neste caso a devida justiça.”

Respondeu a autora pugnando pela improcedência do recurso, e a consequente manutenção da sentença recorrida, dizendo nas suas conclusões:

“1. A A., aqui Recorrida, discorda, em absoluto da tese defendida pelo R., ora Recorrente, e acompanha a muito bem elaborada decisão recorrida;

2. Quanto ao alegado erro na apreciação da prova gravada que, como se deixou demonstrado, não corresponde à realidade;

3. O Tribunal a quo valorizou o depoimento de “PC”: “a A. era célere na intervenção dos problemas que lhe eram reportados”, e

4. Desconsiderou o “depoimento da testemunha “CM”, representante da administração externa do condomínio, que não foi tido em consideração pelo Tribunal uma vez que demonstrou ter uma postura parcial sobre a matéria a que prestou depoimento”.

5. Tendo o R. descontextualizado os depoimentos por forma a valorizar os excertos que lhe aproveitam o raciocínio, constata-se que na sua versão global os referidos depoimentos não permitem concluir pela verificação do alegado erro; devendo ser confirmada a resposta - não provado - dada aos Artigos 16º e 23º, respectivamente, da Base Instrutória.

6. Também a resposta (restritiva) dada ao Artigo 24º : “Provado Apenas que o R, não procedeu ao pagamento das facturas referidas em U), a), b), c) e d)”, deve ser confirmada, com base na análise completa dos referidos depoimentos.

7. Não pode ser considerada a alegada contradição das respostas dadas aos Art. 7º e Art.º 8º, da Base Instrutória, porquanto o R. não considerou nem o desfasamento temporal entre as duas

situações nem o testemunho oferecido pela Testemunha da Autora, “EF”, que o Tribunal a quo considerou como: “.. as declarações do único técnico de avarias, com experiência em inspecções a elevadores, que assistiu à diligência e que deu uma explicação lógica e plausível ...”

8. Sendo certo que, contra a alegada contradição, o Tribunal desvalorizou o testemunho de “CM” que, de forma parcial, tentou descredibilizar as declarações de “EF”.

9. Deve, assim, manter-se inalterada a factualidade provada nos presentes autos;

10. Isto é, o R. tenta recentrar os factos em análise, num regime jurídico que sabe, de antemão, não ser aplicável.

11. Depois de ter celebrado, com a Autora, um contrato ao abrigo do regime da liberdade contratual, tendo compreendido e aceite o seu clausulado, o R., perante a inexistência de fundamento, vem suscitar a questão do regime aplicável.

12. Na realidade, este mesmo R., que, depois de ter contestado, jamais suscitou a questão, vem, agora, defender a aplicação do regime dos contratos de adesão, para, a partir daí, evocar a violação de normas de protecção do consumidor, maxime, violação do regime das cláusulas contratuais gerais.

13. Regime esse que não é aplicável porque, como se sabe, o contrato, que constitui a causa de pedir nos presentes autos, foi celebrado ao abrigo do regime da liberdade contratual.

14. Aliás, o Tribunal respondeu - e bem - às questões suscitadas, com base na convicção adquirida pelos testemunhos prestados.

15. É com esta realidade, que o R, parece não se conformar, pois o Tribunal a quo explicou, e bem, o porquê.

16. De facto, o Tribunal a quo considerou os testemunhos oferecidos pelo R, pouco credíveis e animados pela “intenção de pôr fim ao contrato.”

17. Por isso, os desvalorizou, concluindo pela improcedência da excepção de não cumprimento.

18. Por isso, o Tribunal a quo considerou, também, não se ter comprovado “que exista por parte da Autora uma actuação culposa e violadora do princípio da boa fé, de modo a por em causa a estabilidade do vínculo. ”

19. Para concluir “...que inexistente fundamento para ver reconhecida a existência e fundamento da rescisão contratual. ”

20. Com base na convicção adquirida, o tribunal a quo considerou que o R.: “agiu com culpa ao não ter procedido ao pagamento da contraprestação devida pelo contrato...”.

21. De facto, o R. fisionou matéria que não foi suscitada nos articulados, não foi levada à base Instrutória e - obviamente - não foi objecto de decisão;

22. À míngua de razão, o R, recria novas questões, nunca antes suscitadas, sobre as quais o Tribunal a quo não se pronunciou, para, em desespero de causa, tentar a apreciação pelo Tribunal ad quem sobre matéria totalmente nova e que não foi objecto de decisão;

23. Na realidade, o R. nunca conseguiu apontar uma única obrigação que tenha sido incumprida pela A. de molde a justificar a cessação do contrato que entendeu impor;

24. E se não alegou, muito menos fez prova, em cumprimento do ónus que se lhe impunha, como bem refere a douta sentença a quo;

25. A confiança a que o R. tanto alude não pode pois ter sido abalada, como o R. refere, com base num incumprimento contratual da A.;

26. Deste modo, não podia deixar de improceder a excepção de justa causa invocada;

27. Como, de modo absolutamente correcto, bem decidiu o Meritíssimo Juiz a quo;

28. Falecendo, pois, in totum, o recurso apresentado.

Nestes termos, e nos melhores de Direito que V. Exas. sempre e melhor suprirão, deve ao presente Recurso ser negado provimento, mantendo-se, assim, a irrepreensível douta sentença recorrida nos seus exactos termos, só assim se fazendo - alcançando - a almejada justiça. ”

O recurso foi admitido como de apelação.

Cumpre agora apreciar e decidir.

*

2. Objecto do recurso.

Sendo o objecto do recurso delimitado pelas respectivas conclusões, como resulta do disposto nos artºs 684º nº 3 e 685-A nº 1 do CPC, verifica-se que são as seguintes as questões colocadas ao tribunal:

1ª – a impugnação da matéria de facto;

2ª – a “rescisão” contratual efectuada pelo réu e a sua responsabilidade nos pagamentos reclamados pela autora *versus* a responsabilidade desta pelos pagamentos pretendidos pelo réu.

3º - a validade da cláusula penal invocada pela autora.

O objecto do presente recurso é apenas o supra referido, resultante das conclusões do réu recorrente.

Passaremos a conhecer das questões enunciadas, pela ordem por que foram referidas.

3. Fundamentação.

3.1. Factos a considerar.

São os seguintes os factos que a sentença recorrida julgou provados, a partir da matéria assente em fase de condensação e das respostas à base instrutória:

“1) A A. é uma sociedade comercial, que tem como actividades principais, o fornecimento, a montagem e a conservação de elevadores [alínea A) da matéria assente];

2) Em 01.12.2007, o R. assinou, com a A., Contrato de Conservação, denominado ‘‘Contrato

“O” Controlo OC” [alínea B) da matéria assente];

3) Nos termos desse Contrato, no qual se estabeleceu como data de início 01.08.2007, celebrado por três anos, renováveis por iguais períodos, a A. obrigava-se a conservar os elevadores instalados no Edifício da R., identificados pelo número de contrato/instalação NSP 173/4, sendo a facturação trimestral [alínea C) da matéria assente];

4) Do contrato referido em 2), conta da cláusula 5.3.: “5.3.1. Pelos serviços e fornecimentos enunciados, a “O” cobrará a prestação mensal inicial, identificado nas Condições contratuais específicas deste contrato, sujeita às revisões anuais referidas em 5.3.3. e às revisões excepcionais no final dos prazo(s) contratado(s) referidas em 5.3.4 e de forma antecipada. 5.3.5. O preço será anualmente revisto, à data do aniversário da última alteração de preços, com base na evolução dos últimos 12 meses conhecidos do índice Harmonizado de Preços no Consumidor – agregado de Serviços, sendo a primeira revisão efectuada decorrido 1 ano após a data de início do presente contrato.” [alínea D) da matéria assente];

5) Das condições contratuais específicas de tal contrato conta como preço mensal inicial de €120,00 + IVA, com efeitos a partir de 1.8.2007 [alínea E) da matéria assente];

6) Do contrato referido em 2) consta da cláusula 5.5.2: “Independentemente do direito à indemnização por mora, estipulado em 5.5.1 sempre que haja incumprimento do presente contrato por parte do cliente e, nomeadamente, quando se verifique mora no pagamento de quaisquer quantias devidas à “O” por mais de 30 dias, poderá esta resolver o presente contrato, sendo-lhe devida uma indemnização por danos, no valor da totalidade das prestações do prelo previstas até ao termo do prazo contratado.” [alínea F) da matéria assente]

7) O R., em 16.04.2008, remeteu a A. um e-mail com o seguinte teor: “Vimos através da presente informar que pretendemos rescindir o contrato NSP173/4, relativamente ao prédio sito em Setúbal, na ..., por incapacidade à resposta as solicitações de intervenção com vista ao bom funcionamento dos dois ascensores instalados no mesmo. Desde a data de assinatura de contrato supra citado à presente data, que a empresa ““O”” foi informada da avaria e descontrolo frequente dos ascensores instalados. Para além dos contactos e diligências que a empresa externa que administra o condomínio efectuou, também os condóminos residentes o fizeram. Relativamente à facturação, encontram-se liquidados os meses de Agosto a Dezembro de 2007. E a administração só efectuará o pagamento do remanescente após o parecer da inspecção extraordinária entregue na Câmara Municipal de Setúbal. Aproveitamos a oportunidade para solicitar que nos seja enviado o processo técnico dos dois ascensores certificado de conformidade, pois documentos que necessitamos de apresentar junto dos técnicos. (...)” [alínea G) da matéria assente];

8) A A. respondeu a tal e-mail (facto 7.º), por e-mail enviado a 18.4.2008, com o seguinte teor: “Exmos. Senhores, Mereceu a nossa melhor atenção a vossa comunicação, que agradecemos, na qual nos indicam a vossa pretensão em denunciar o contrato de manutenção do elevador instalado na morada acima referida e que se encontra válido até 31-07-2010. Relativamente a alegadas faltas na prestação do nosso serviço, cumpre-me informar que não temos registo de quaisquer comunicação escrita sobre o assunto. Confirmamos algumas avarias nos elevadores, que consideramos normais para este tipo de máquinas, todavia, após termos feito uma afinação em 31-03-2008, não voltamos a registar avarias.

Notamos que em 15 ocorrências desde Janeiro de 2007 à data nos dois elevadores, o nosso técnico chegou ao edifício em pouco mais de 5 horas em média. Informamos que temos uma obra para executar ao abrigo da garantia, substituição das placas electrónicas do dispositivo de comunicação, mas dado existirem duas facturas vencidas e não liquidadas esta obra será executada logo que estas facturas sejam liquidadas ou acordado o seu pagamento. Uma vez que a obra referida no ponto anterior não interfere com o normal funcionamento dos elevadores, caso se verifique alguma anomalia, agradecemos que nos seja comunicada por esta via de modo a verificarmos o que se passa. Notamos que nos termos contratuais, V. Exas. não estão a dar cumprimento ao estipulado na cláusula 5.7.3, pelo que na responsabilidade pelo pagamento da respectiva indemnização conforme a cláusula 5.7.4, foi automaticamente libertada a respectiva factura. Em todo o caso, porque consideramos, não se justificar a rotura extemporânea do vínculo contratual, sendo ao contrário nosso desejo podermos continuar a contar com V. Exas. na nossa carteira de Clientes, estamos totalmente disponíveis para em conjunto ultrapassarmos as dificuldades que se apresentam, sejam elas técnicas ou económicas, pelo que solicitamos que reconsiderem a vossa decisão, de forma a podermos creditar a referida indemnização” [alínea H) da matéria assente]

9) Após o envio do e-mail referido em 7), os técnicos da A. continuaram a deslocar-se ao prédio para manutenção dos elevadores [alínea I) da matéria assente];

10) Em 5 de Maio de 2008 a administração da R. solicitou à Câmara Municipal de Setúbal uma Inspeção Extraordinária aos dois ascensores, tendo, para o efeito pago € 290,00 [alínea J) da matéria assente];

11) A inspecção foi marcada para o dia 26.5.2008, pelas 15:00h, tendo a A. sido notificada da mesma [alínea L) da matéria assente];

12) A A. não se fez representar em tal inspecção (a referida em 11.º)[alínea M) da matéria assente].

13) Em 30 de Julho de 2008 a empresa “S...” enviou à Direcção Geral de Energia e Geologia uma carta com o seguinte teor: “Solicitamos a V. Exas., que notifiquem a empresa “O” a

proceder à substituição das placas electrónicas do dispositivo de comunicação e que a mesma assegure o funcionamento normal/regular dos ascensores, pois os mesmos até à presente data encontram completamente descontrolados, descontrolo esse que se verifica a olho nu, conforme se constata no local desde da data da assinatura do contrato de assistência, que temos vindo a comunicar as deficiências verificadas, quer telefonicamente, quer pessoalmente (na delegação), pois em reuniões com administradores de resolução do problema dos ascensores, conforme poderemos comprovar através de testemunhos. Após variadíssimas insistências, vimo-nos forçados a solicitar à Câmara Municipal de Setúbal, uma inspecção extraordinária, inspecção essa que não se pode realizar por falta de comparência da empresa manutenção “O”. Com o desenrolar de todo o processo, e após ter sido colocada em dúvida o facto de não ter havido comunicação escrita, informamos que a empresa “O”, junto da administração do condomínio, perdeu toda a credibilidade e confiança que fora depositada, colocando em causa a excelência do serviço. A administração pretende denunciar o contrato de manutenção, atendendo à situação citada, deste modo solicitamos a V. Exas., o parecer relativamente à pretensão”. [alínea N) da matéria assente]

14) Em 19.8.2008 a A. remeteu uma carta à Direcção Geral de Energia e Geologia com o seguinte teor: “Mereceu a nossa melhor atenção a vossa comunicação com a ref.ª Ec 2.2, relativamente à reclamação apresentado pela “S... Manutenção de Condomínios e Imóveis, Lda., que agradecemos. Da comunicação por nós recebida somos a comentar: Desde a entrada em serviço destes dois elevadores, registamos um total de 10 comunicações para o n.º 1 e 6 para o n.º 2 [anexo n.º 1 e 2). As últimas comunicações datam de 27-02-2008 e 21-04-2008 para os elevadores n.º 1 e 2 respectivamente. O contrato de manutenção que temos estabelecido com este Cliente permite responder até 24 horas em caso de avaria, pelos nossos registos, a “O” respondeu em média a estas comunicações em menos de 5 horas. Em 15-04-2008 recebemos uma comunicação via e-mail da Administração do Condomínio cujo assunto era rescisão do contrato por falta de resposta a deficiência de equipamento. Em 18-04-2008 responde pela mesma via (anexo 3) alertando para a inexistência de qualquer reclamação verbal ou por escrito sobre o assunto e que desde a ligação das unidades registamos 15 avarias, mas que após uma intervenção técnica em 31.3.2008, não voltamos a registar avarias. A esta comunicação a “O” não obteve qualquer resposta por parte do Cliente e contactada a Administração na pessoa do Sr. F... através do nosso representante na zona fomos reencaminhados para a “S...” que também não mostrou interesse em debater a questão. A comprovar a resolução definitiva das avarias é que após a nossa intervenção de 31.3.2008 até agora só registamos uma comunicação de avaria pelo Cliente a 21.4.2008 para o elevador nº1. Relativamente à substituição da placa electrónica do dispositivo de comunicação, foi alertada a Administração do Condomínio em 18.4.2008 que a obra estava pronta para execução ao abrigo da garantia de fornecimento e montagem e que face à existência de facturas vencidas e não liquidadas a obra seria executada após a sua liquidação ou acordado o seu pagamento. Pese embora as referidas facturas se encontrem ainda por liquidar a “O” decidiu substituir as placas do dispositivo de comunicação ficando este dispositivo operacional. Relativamente à inspecção extraordinária pedida pela Administração do Condomínio por lapso dos nossos Serviços a “O” não se fez representar, tendo assumido de imediato a responsabilidade pelo facto, apresentando desculpas por escrito à Administração do condomínio (anexo 4) e efectuado o pagamento de uma nova inspecção que já se encontra agendada para o dia 25 de Agosto. (...)” [alínea O) da matéria assente];

15) Em 25.8.2008, o ISQ realizou uma inspecção periódica aos elevadores referidos em 3), tendo elaborado Relatório/Nota de Cláusulas onde foram identificadas Cláusulas de Cumprimento Imediato C2, ali se referindo, quanto a ambos os elevadores que “O dispositivo de fim de curso de segurança actua com a cabina assente sobre os pára-choques comprimidos” e que “após o ensaio do dispositivo de fim de curso o elevador ficou descontrolado: Paragem fora do piso; Não realização da mudança de velocidade; Subida com ordem de descida ou viceversa.” [alínea P) da matéria assente];

16) A A. não requereu uma re-inspecção no seguimento da inspecção efectuada em 25.8.2008. [alínea Q) da matéria assente];

17) A 13.10.2008 a A. dirigiu à R. uma carta com o seguinte teor: “No seguimento de anteriores contactos entre V. Exas. e o nosso colaborador Sr. S..., vimos confirmar o então acordado: Substituição das placas electrónicas do dispositivo de comunicação dos dois elevadores sem custos para o Condomínio, caso o contrato de manutenção se mantenha em vigor nos termos acordados.

Deste modo, aguardamos uma vossa indicação para procedermos em conformidade” [alínea R) da matéria assente];

18) A empresa “S” remeteu, em 15.10.2008, à Direcção Geral de Energia e Geologia uma carta com o seguinte teor: “Vimos através da presente, informar que no seguimento do nosso fax enviado em 30.7.2008, a situação que se verifica é a mesma, ainda o fim-de-semana passado, esteve um condómino dentro do elevador 45 minutos. Posteriormente à nossa reclamação, foi solicitada uma inspecção periódica pela empresa “O”, que deveria ter sido pedida como inspecção extraordinária, como se poderá verificar as nossas reclamações tinham fundamento, pois os dois ascensores acabaram por reprovar na inspecção realizada em 25.8.2008, conforme cópia que anexamos. Solicitámos a intervenção da Direcção Geral de Energia e Geologia, para que a empresa “O”, substitua a manutenção dos dois ascensores a outra empresa credenciada. (...)”. [alínea S) da matéria assente];

19) Notificada para se pronunciar, em 3.11.2008, a A. acusou a recepção dessa reclamação, remetendo à DGEG uma carta, em 7.11.2008, com o seguinte teor: “Mereceu a nossa melhor atenção a vossa comunicação com a ref. Ec 2.2/20, relativamente à reclamação apresentado pela “S... Manutenção de Condomínios Imóveis, Lda” que agradecemos. Da comunicação por nós recebida somos a comentar: 1. Pese embora não tenhamos recebido por parte da Administração do Edifício (“S... Manutenção de Condomínios e Imóveis, Lda.”) qualquer comentário ao nosso e-mail de 18-04-2008, (doc. 1 em anexo) a obra para substituição das placas electrónicas do dispositivo de comunicação bidireccional foi executada. 2. Os elevadores foram inspeccionados pelo ISQ em 25 de Agosto de 2008, tendo sido apontada uma única Clausula C2. Esta refere que. “Após o ensaio do dispositivo de fim de curso o elevador ficou descontrolado”. 3. A aplicação de uma cláusula do tipo C2 por tais motivos, suscitou-nos dúvidas, tendo sido apresentado um pedido de esclarecimento junto da Entidade Inspectora, relativamente ao qual aguardamos resposta. 4. Relativamente ao funcionamento dos elevadores, recebemos uma comunicação de avaria para o elevador n.º 2 em 8.10.2008 às 13:34, foi reparada no dia 9.10.2008 às 9:40 originada por desajuste no operador à porta da cabina. Nesta data foi testado o dispositivo de comunicação bidireccional tendo sido confirmada a sua operacionalidade. 5. O registo de intervenções efectuado pelo Centro de Atendimento Permanente da “O” corresponde com rigor em data e hora a todas as comunicações efectuadas pelos nossos Clientes. Desde a nossa resposta à anterior reclamação apresentado à DGEG por este nosso Cliente, registamos uma avaria no elevador (08.10.2008) e 2 avarias no elevador 2 (09.07.2008 e 11.10.2008), prontamente atendidas, pese embora se verifiquem facturas vencidas e não liquidadas desde Janeiro de 2008. 6. Vamos acompanhar o funcionamento das unidades em causa nos próximos tempos, de modo a despistar eventuais anomalias intermitentes, do resultado destas nossas acções daremos conhecimento DGEG à Administração do Condomínio. (...).” [alínea T) da matéria assente];

20) A A. emitiu as facturas: a) n.º ECN08900079 e FCN08020975, respectivamente com datas de vencimento em 8.02.2008 no valor de € 435,60 e 29.02.2008 no valor de € 435,60, referentes à conservação no período de 8/2007 a 10/2007 e 2/2008 a 4/2008. b) n.º FRZ0802024 referente a “aplicação de sinalética de acordo com o DL 37/2008 (Não Fumadores)” no valor de €7,26 e com data de vencimento a 7.6.2008. c) n.º ERZ08043563 e ERZ08043564 referentes a “Colocação de Livro de registos na casa da máquina do elevador”, em ambos os elevadores, com datas limites de pagamento em 10.11.2008 e com o valor de €12,20. d) n.º FRZ09029051 referente a “Deslocação do técnico a instalação para retirar chaves caídas no poço”, no valor de € 73,80, com data limite de pagamento em 29.8.2009. e) n.º FCN08900925 referente a “factura de rescisão de contrato referente aos meses de 5/2008 a 7/2010 nos termos da clausula contratual n.º 5.7.4 por denúncia antecipada do contrato”, no valor de 3.920,40, com data de vencimento em 17.4.2008. [alínea U) da matéria assente];

21) O R. não pagou tais facturas [alínea V) da matéria assente];

22) A A. dirigiu à R. carta datada de 22.6.2009 com o seguinte teor: “Na sequência das várias diligências efectuadas para encontrarmos uma solução amistosa, não houve qualquer resposta o que lamentamos. Reiteramos o nosso interesse na marcação de uma reunião e, neste sentido, aguardamos o vosso contacto para o telefone 917000810 até ao dia 30.06.2009. Findo aquele raio e sem qualquer resposta da Vossa parte iremos considerar o contrato resolvido deixaremos de prestar assistência ao equipamento e ter qualquer responsabilidade, dando conhecimento deste facto às Entidades competentes, de acordo com o DL 320/2002, de 28 de Dezembro. Mais, encaminharemos este processo para cobrança judicial, acrescido o valor de juros já vencido e que se vencerem até integral pagamento.” [alínea X) da matéria assente];

23) A A. dirigiu à R. carta datada de 2.07.2009 com o seguinte teor: “Informamos que caso V. Exas. não procedam ao pagamento ou apresentem um plano de liquidação dos valores em dívida, no prazo de 30 dias a contar da data desta carta a “O” irá a partir da citada carta, cancelar todas as suas obrigações contratuais, com a resolução do contrato em vigor, cujos efeitos reportará a 01 de Agosto de 2009, dando conhecimento às entidades competentes de acordo com o DL 320/02.” [alínea Z) da matéria assente];

24) O R. não apresentou proposta de liquidação dos valores constantes das facturas referidas em 20) no prazo referido na carta referida em 23. [alínea Aa) da matéria assente];

25) O A. dirigiu à R. carta datada de 2.9.2009 com o seguinte teor: “Na sequência da vossa rescisão do contrato, através da Administração do Edifício, o saldo da conta apresenta por regularizar o valor de € 4.611,54, respeitante ao montante em dívida, para encerrar o processo. Aguardamos que até ao dia 14 de Setembro de 2009, nos contactem pelo telefone ou fax abaixo indicados, dando-nos conta de como pretendem regularizar o valor em débito. De contrário, enviaremos cartas a todos os condóminos e encaminharemos este processo para o nosso Departamento de Contencioso.” [alínea Bb) da matéria assente];

26) O A. dirigiu à R. carta datada de 29.9.2009, como seguinte teor: “Informamos que foi entregue neste Departamento, para cobrança judicial, o V/ débito respeitante a(s) factura(s), emitida(s) no âmbito do(s) contrato(s) NSP173. Apesar dos repetidos esforços de cobrança e pedidos de pagamento, o saldo da vossa conta encontra-se largamente vencido, o que tem trazido encargos adicionais para esta empresa. Esperamos, contudo, que até ao dia 09 de Outubro de 2009 seja remetida aos nossos serviços uma proposta para pagamento do débito de €4.611,54 (capital), resolvendo-se assim este processo de uma forma amistosa. Se neste prazo não recebermos a referida proposta, iremos proceder à entrega deste processo aos nossos

Advogados (...)[alínea Cc) da matéria assente];

27) Os serviços contratados entre a A. e a R., tinham em Julho de 2009 o preço mensal de € 145,20 (resposta ao quesito 1.º);

28) O relatório de inspecção extraordinária concluiu pela existência de cláusulas “C2” e que a Autora não aceitou essa classificação, tendo reclamado para junto do I.S.Q. (resposta ao quesito 3.º);

29) As anomalias detectadas na inspecção extraordinária tinham como causa a deslocação dos indutores de limite superior e inferior (um íman) o que provocava uma inversão da sua polaridade e transmissão errada das informações ao comando do elevador (resposta aos quesitos 4.º e 5.º);

30) A causa referida em 29.º deveria ser corrigida através de “reset” – D.S.S. (reaprendizagem do elevador) (resposta ao quesito 6.º);

31) Quando foi dada por finda a inspecção as anomalias mantinham-se (resposta ao quesito 7.º);

32) A anomalia foi corrigida (resposta ao quesito 8.º);

33) O A. prestou os serviços referidos em 20.º (resposta ao quesito 9.º);

34) A A. foi a empresa a quem o construtor do prédio adjudicou a instalação dos dois ascensores (resposta ao quesito 10.º);

35) Ainda antes da assinatura do contrato referido em B. quando ainda não estava formalizada a entrega das partes comuns aos condóminos, já estes telefonavam para a Delegação da “O” em Setúbal, dando conhecimento de que os elevadores estavam descontrolados (resposta ao quesito 11.º);

36) Os dois elevadores paravam em andares errados e não obedeciam às instruções dadas (resposta ao quesito 12.º);

37) Durante a negociação do contrato foi “Ó” ..., funcionário da A., informado de que os elevadores estavam descontrolados (resposta ao quesito 13.º);

38) A. A. respondeu em menos de 24 horas a todas as comunicações de avaria que lhe foram feitas pela R. (resposta ao quesito 15.º);

39) Em 2008 foram feitas diversas comunicações telefónicas para a Delegação da A. em Setúbal, dando conhecimento de avarias nos elevadores (resposta aos quesitos 17.º e 22.º);

40) Tais chamadas eram efectuadas quer pela Administração do condomínio quer pelos condóminos (resposta ao quesito 18.º);

41) A representante da empresa externa (“S...”) no dia 20 de Janeiro de 2008 deslocou-se às instalações da “O” em Setúbal a fim de ter uma reunião com o Sr. “C...” e os administradores do condomínio do prédio sito na Rua ... em Setúbal (resposta ao quesito 19.º);

42) Falou com ele acerca dos problemas dos ascensores da Praceta ..., na presença dos administradores atrás citados (41.º) (resposta ao quesito 20.º);

43) Foram abordadas questões relativas a problemas nos elevadores, entres os quais relativamente às placas de comunicação (resposta ao quesito 21.º);

44) O R. não procedeu ao pagamento das facturas referidas em 20.º (resposta ao quesito 24.º);

45) As avarias nos elevadores provocavam transtornos e aborrecimentos aos condóminos (resposta ao quesito 25.º);

46) Houve necessidade de proceder à substituição das placas electrónicas de comunicação do interior da cabina para a central de atendimento (resposta aos quesitos 28.º e 29.º);

47) As facturas indicadas em 20.º referem-se à prestação de serviços de conservação: de Maio a Junho de 2008, no valor de € 435,60, com vencimento em 1.5.2008; de Agosto a Outubro de 2008, no valor de € 435,60, com vencimento em 1.8.2008; de Novembro de 2008 a Janeiro de 2009, no valor de € 435,60 com vencimento em 1.11.2008; de Fevereiro a Abril de 2009, no valor de € 435,60 com vencimento em 1.2.2009; de Maio a Junho de 2009, no valor de € 435,60 com vencimento em 1.5.2009 (resposta ao quesito 30.º);

48) E à sanção acordada para a resolução do contrato pela A. no valor de € 1.742,42 com vencimento em 1.8.2009 (resposta ao quesito 31.º).”

*

3.2. O direito.

A) Impugnação da matéria de facto

O réu começa por impugnar o julgamento da matéria de facto, considerando que houve erro nas respostas aos quesitos 8º, 16º, 23º e 24º da base instrutória, por razões diferentes.

No que se refere ao quesito 8º, que foi dado como provado, entende o recorrente que se impõe declará-lo não provado para evitar uma contradição com a resposta dada ao quesito 7º.

Na verdade, verifica-se que as respostas aos quesitos 7º e 8º deram origem aos factos elencados sob os números 31 e 32, onde se pode ler que “Quando foi dada por finda a inspecção as anomalias mantinham-se” (resposta ao quesito 7.º) e “A anomalia foi corrigida” (resposta ao quesito 8.º).

Porém, também se verifica que não existe contradição alguma, se repararmos que os factos estão reportados a momentos temporais diferentes. Contextualizando, de acordo com a matéria alegada e a que esses quesitos correspondiam, tem de concluir-se, e outro entendimento não é possível, que no momento em que foi efectuada a inspecção ao funcionamento dos elevadores mantinham-se as anomalias reportadas pelo réu; e que posteriormente a autora procedeu à respectiva correcção.

Aliás, o tribunal recorrido justificou essa sua convicção, consignando nomeadamente que tinha

dado crédito a esse respeito ao depoimento da testemunha “EF”, técnico de avarias, com experiência em inspecções a elevadores, que deu explicações de forma que o tribunal considerou lógica e plausível, e tinha desvalorizado o depoimento da testemunha “CM”, aquela em que o recorrente procura apoio, por a considerar parcial (apontando nomeadamente o facto de ser a representante da empresa que administrava o condomínio).

Em face da prova disponível, concretamente aquela resultante da gravação da prova produzida em audiência, não se encontra motivo para divergir do entendimento do tribunal recorrido, de forma a dar agora como não provado o quesito 8º, por não existir qualquer meio de prova que imponha a resposta pretendida.

Impugna também o apelante as respostas que foram dadas aos quesitos 16º e 23º da base instrutória, que o tribunal julgou não provados.

Concretamente, perguntava-se no quesito 16º se “a A. não corrigiu a situação referida em 12º até ao final de 2007” e no quesito 23º se “até ao momento da remessa do email referido em G) a A. não procedeu às reparações necessárias a corrigir tais falhas”.

Ou seja, o réu pretendia que o tribunal desse por provada a sua versão quanto a estes factos, de forma a concluir que os dois elevadores paravam em andares errados e não obedeciam às instruções dadas e a autora não corrigiu essa situação até ao final de 2007; e que até 16 de Abril de 2008, data do email em que o réu declarou querer rescindir o contrato, a autora também não tinha efectuado as reparações, continuando os elevadores a não parar nos andares correctos a subir em vez de descer e vice-versa.

O tribunal justificou a sua resposta negativa nesta matéria declarando ter ficado convencido que as comunicações de avarias eram devidamente acompanhadas pela autora, que respondia às solicitações num curto espaço de tempo, o que resultava nomeadamente do depoimento da testemunha “PC”. O recorrente defende que outra devia ter sido a convicção, invocando a seu favor os depoimentos de “CM”, “PC” e “MA” (a legal representante da empresa que administrava o condomínio e dois condóminos residentes no prédio).

Em face dos elementos de prova mencionados pelo recorrente não encontramos fundamento para afastar a resposta dada na primeira instância, onde se sublinhou até que do depoimento da testemunha “PC” resultava que a autora era célere na intervenção nos problemas que lhe eram reportados.

Os depoimentos citados pelo recorrente, no seu conjunto, apenas permitem concluir que surgiram problemas, em momentos temporais diferenciados, com o funcionamento dos elevadores, o que não significa que o anterior episódio não tivesse tido a intervenção e a correcção adequadas. Sobretudo, para o que aqui releva, nada se encontra que imponha respostas diferentes daquelas que foram dadas pelo tribunal recorrido.

A diferente convicção do recorrente baseia-se apenas na diferente valoração e interpretação de depoimentos, dando preferência a uns em detrimento de outros, ou mesmo a umas passagens em vez de outras. Não pode essa convicção substituir a do tribunal.

Finalmente, pretende o recorrente que o tribunal devia ter dado como provada uma relação de causa e efeito que constava do quesito 24º, onde se perguntava se “por isso” o réu não procedeu ao pagamento das facturas reclamadas pela autora, querendo significar que a suspensão dos pagamentos tinha por causa a falta de reparação das avarias reportadas à autora.

O tribunal deu como provado apenas que o réu não procedeu a esses pagamentos, não estabelecendo a conexão pretendida. Justificou este último aspecto com o facto de após essa suspensão de pagamentos terem continuado a ser solicitados e aceites os serviços da autora (que obviamente implicariam obrigação de pagamento).

Também neste ponto não se encontra fundamento bastante para apontar como errado o julgamento efectuado, e que mesmo na sentença foi explicado pelo comportamento do réu, que se afigurou “*dúbio e errático*”, por uma vez comunicar a vontade de rescindir o contrato e depois continuar a aceitar os serviços da autora, mantendo uma “*posição nebulosa e pouco transparente*”.

Em suma, perante a prova disponível entendemos não haver lugar a qualquer modificação da matéria de facto, ao contrário do que defende o apelante. A modificabilidade pela Relação da decisão da matéria de facto pressupõe que, para além da indicação dos pontos de facto considerados incorrectamente julgados, sejam indicados os concretos meios de prova constantes do processo ou de gravação realizada que imponham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida (artº 690-A nº 1 e 712º nº1 als. a) e b) do CPC), mas só se esses meios de prova determinarem e forçaem decisão diversa da proferida se pode concluir ter a primeira instância incorrido em erro de apreciação das provas, legitimador da respectiva correcção.

O erro na apreciação das provas consiste em o tribunal ter dado como provado ou não provado determinado facto quando a conclusão deveria ter sido manifestamente contrária, seja por força de uma incongruência lógica, seja por ofender, de forma notória e evidente, princípios e leis científicas, nomeadamente, das ciências da natureza e das ciências físicas, ou contrariar princípios gerais da experiência comum, ou ainda quando a valoração das provas produzidas apontarem num sentido diverso do acolhido pela decisão judicial, excluindo este.

Portanto, impugnada a matéria de facto controvertida e julgada com base em prova gravada, a segunda instância pode alterá-la desde que os elementos de prova produzidos e indicados pelo recorrente como mal ou incorrectamente apreciados, imponham forçosamente, isto é, em juízo de certeza, e sem margem para dúvidas, outra decisão. A divergência quanto à decisão da

primeira instância sobre a matéria de facto será relevante na Relação apenas quando resultar demonstrada pelos meios de prova indicados pelo recorrente a ocorrência de um erro na apreciação do seu valor probatório, sendo necessário para que ele se verifique, que os mencionados meios de prova se mostrem inequívocos no sentido pretendido pelo recorrente. Não acontece tal no caso presente; por consequência, improcede, nesta parte, o recurso, mantendo-se inalterada a factualidade questionada.

B) As responsabilidades de pagamento subsistentes entre as partes

Improcedendo a impugnação da matéria de facto mostra-se comprometida a sorte das pretensões da recorrente no que se refere aos pedidos deduzidos, na acção e na reconvenção.

Com efeito, perante a matéria de facto a considerar não se descortina fundamento para recusar o pagamento pedido pela autora com relação aos serviços prestados, nem se vislumbra qualquer apoio para o pedido reconvenicional deduzido. O pagamento dos serviços da autora aqui em causa é uma mera decorrência do contrato existente entre as partes, e quanto à reconvenção carece de qualquer suporte contratual ou legal.

Neste ponto, perfilhamos inteiramente as posições assumidas na sentença recorrida.

Na realidade, e em resumo, da matéria de facto dada como provada conclui-se que entre as partes existia um contrato de prestação de serviços, que tinha por objecto a manutenção e conservação de dois ascensores, e que ao longo da execução do contrato foram sendo prestados serviços pela autora, pagando o réu a retribuição respectiva.

A dado momento o réu deixou de pagar as contraprestações respeitantes a alguns serviços prestados, defendendo-se nesta lide com a chamada excepção de não cumprimento, regulada no art. 428º do CC. Porém, não ficou provada qualquer circunstância que permita julgar aplicável essa excepção, pelo que nada afasta a obrigação do réu, que consiste em pagar as dívidas em questão.

Quanto à declaração remetida pelo réu por email, em Abril de 2008, comunicando à autora que “Vimos através da presente informar que pretendemos rescindir o contrato”, há que reconhecer o bom fundamento da sentença recorrida ao não considerar válida a pretendida resolução atenta a actuação ulterior do mesmo réu: essa declaração de intenções não é compatível com a posterior convocação da autora para uma inspecção extraordinária, que acabou por se realizar em Agosto de 2008; e a autora, depois desse mail do réu, em Abril de 2008, continuou a prestar serviços no local, até Julho de 2009, quando ela própria resolveu o contrato em causa, por falta de pagamento.

Por conseguinte, o contrato manteve-se até que a autora comunicou a respectiva resolução, justificada então no incumprimento culposo do réu que consistia na falta de pagamento das facturas vencidas. Foi portanto o réu a fornecer a causa de justificação para a resolução pela parte contrária, e foi esta a colocar um ponto final no contrato.

Acompanhamos, pois, o entendimento seguido na sentença revidenda de que o réu violou culposamente o contrato ao não ter procedido ao pagamento da contraprestação devida, pelo que se constituiu na obrigação de efectuar esse pagamento, acrescido já de juros de mora, a partir do vencimento das prestações respectivas (cfr. arts. artigo 1167.º alínea b), 798.º, 799.º, e 805º, todos do CC).

Desta forma, findo que foi o contrato em questão mas subsistindo a responsabilidade do réu pelo pagamento dos serviços prestados, até Julho de 2009, data da resolução do contrato, no montante global de € 2.869,14, deve o réu ser condenado a pagar esse débito, a que acrescem os respectivos juros de mora. Temos diferente entendimento em relação à parcela peticionada respeitante à sanção contratual, concretamente os meses de Agosto de 2009 a Julho de 2010, no valor de € 1.742,40 – como explicaremos mais adiante.

Porém, neste ponto, e em síntese, limitamos a nossa adesão à sentença impugnada ao que esta decidiu quanto à ausência de fundamento para o pedido reconvenicional e quanto à obrigação do réu em pagar os montantes reclamados a título de prestação de serviços pela autora.

A este respeito, improcede portanto o recurso interposto pelo réu.

C) A cláusula penal

Resta analisar a derradeira das questões levantadas, que se traduz em tomar posição numa questão que tem provocado larga análise na jurisprudência.

Veio o réu/recorrente, no presente recurso, alegar a nulidade da cláusula penal inserida no contrato em discussão, que o condena ao pagamento de todas as mensalidades correspondentes aos meses que decorrem desde a resolução do contrato até ao fim do prazo de vigência deste que esteja em curso (o contrato é celebrado pelo período de três anos, renováveis). A autora retorquiu que por um lado essa questão nunca tinha sido colocada no processo, e os recursos não conhecem de questões novas, e por outro lado que não existe a pretendida nulidade.

Diremos a este propósito que na realidade é constante a jurisprudência a lembrar que os princípios que regem os recursos definem estes como meios de obter a reforma das decisões dos tribunais recorridos, e não como vias jurisdicionais para alcançar decisões novas (cfr. os arts. 676º, nº1, 680º, nº1 e 690º, do CPC); portanto, os recursos, em regra, visam apenas modificar as decisões recorridas e não apreciar questões não decididas pelo tribunal *a quo*.

Contudo, tratando-se de matéria sujeita a conhecimento oficioso, tal apreciação deva prevalecer sobre aquela regra. Ora a alegada nulidade constitui matéria invocável a todo o tempo e que deve ser conhecida oficiosamente pelo tribunal (cfr. art. 286º do CC), o que implica no caso presente que não existe qualquer obstáculo de natureza processual ou substantiva que impeça o

conhecimento da questão suscitada.

Anote-se que, tendo o recorrente levantado a questão nas suas alegações de recurso, também ficaram garantidas as exigências de contraditório em relação à autora, que sobre essa matéria se pronunciou na sua resposta às legações – mostrando-se assim satisfeito o disposto no art. 3º, n.º 3, do CPC.

Acresce que a questão suscitada tem natureza meramente jurídica, devendo ter solução com base apenas na aplicação das normas legais aplicáveis ao teor da cláusula contratual controvertida.

Em suma, julgamos que em sede do presente recurso cumprirá conhecer da invocada nulidade da cláusula 5.5.2. constante do contrato existente entre a autora e o réu, e nada obsta a tal.

O contrato referido traduz uma prestação de serviços, nos termos do qual a autora se obrigou a fazer a manutenção/conservação dos dois elevadores instalados no edifício do réu e este, por seu turno, obrigou-se a pagar a devida retribuição (cfr. artigo 1154º do Código Civil); e a A. veio peticionar, além do pagamento dos serviços em dívida, também o pagamento da indemnização decorrente do funcionamento da aludida cláusula penal.

Neste ponto, diremos que perfilhamos a corrente jurisprudencial que se vem afirmando no sentido de que ao contrato em referência é aplicável o regime das cláusulas contratuais gerais estabelecido no Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro, e que à luz deste diploma a discutida cláusula é efectivamente nula.

Com efeito o documento junto aos autos com a petição inicial traduz uma disciplina contratual elaborada previamente pela proponente, destinando-se a uma generalidade de destinatários, tendendo, no seu essencial, a não ser objecto de modificação relevante ou significativa.

Nestes termos, o contrato deverá, no que concerne às condições gerais, seguir a disciplina do 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, nomeadamente, do seu art. 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*”.

Cabe, portanto, apreciar a cláusula penal em apreço à luz do citado preceito legal, afigurando-se a mesma claramente inválida, por desproporcional. Refere a mencionada cláusula que “*Independentemente do direito à indemnização por mora, estipulado em 5.5.1, sempre que haja incumprimento do presente contrato por parte do CLIENTE, e nomeadamente quando se verificar mora no pagamento de quaisquer quantias à “O” por mais de 30 dias, poderá esta resolver o presente Contrato, sendo-lhe devida uma indemnização por danos, no valor da totalidade das prestações do preço prevista até ao termo do prazo contratado*”.

Ao fixar os limites de conteúdo das cláusulas contratuais gerais, o DL. nº 446/85, consagrou a boa fé como princípio geral de controlo (art. 16º), enumerando de seguida um extenso rol de cláusulas absoluta ou relativamente proibidas (arts. 18º, 19º, 21º e 22º). No que às normas de proibição diz respeito, vemos que a al. c) do art. 19º do DL. nº 446/85 inclui, no elenco das cláusulas relativamente proibidas, aquelas que “*consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir*”. E, dispõe o 12.º do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10, que “*As cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos*”. Temos assim que uma cláusula penal é considerada abusiva quando, contrariando o princípio da boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo, em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato. E entendemos que o conteúdo da cláusula 5.5.2 justifica bem o qualificativo de desproporcionada, constante da norma legal citada, já que revela um manifesto desequilíbrio contratual de interesses, garantindo uma das partes contra qualquer risco contratual, sem que a outra parte possa beneficiar de qualquer garantia correspondente.

No caso em apreço não pode deixar de considerar-se que estamos perante uma desproporção sensível e flagrante entre as partes, que ressalta pelo contraste com a cláusula 5.6 em que se dispõe que no caso de incumprimento imputável à autora esta responde até ao máximo de três meses de facturação.

Ou seja, findando o contrato por culpa do réu este teria que suportar o total das mensalidades correspondentes ao período contratado (pode ser de quase três anos, se o facto culposo ocorrer logo no início), mas se o contrato findar por culpa da autora esta só responde até um máximo de três meses.

Em suma, com esta cláusula a autora garante não só os lucros esperados pelo cumprimento integral do contrato como liberta a sua estrutura empresarial do cumprimento do referido contrato (deixa de ter de suportar as despesas inerentes à manutenção, designadamente, com equipamentos, materiais, tempo de trabalho, etc.), antecipando e assegurando a recepção das quantias que seriam devidas até ao termo do contrato.

Encontra-se assim em tal cláusula uma desproporção sensível, fazendo com que haja um notório abuso da posição dominante de uma das partes, bem manifestado no forte desequilíbrio entre situações idênticas de incumprimento, e tanto basta para que a cláusula penal citada deva ser considerada proibida, por ofender a al. c) do artigo 19º do Dec-Lei nº 446/85.

Tem que considerar-se desproporcionada e, logo, proibida e nula a cláusula penal inserida nas condições gerais do contrato a favor da empresa que a elaborou estabelecendo que em caso de denúncia antecipada ou de incumprimento culposo da outra parte esta terá que suportar uma indemnização de montante equivalente ao somatório de todas as prestações mensais do preço previsto até ao termo do prazo do contrato.

Consequentemente, não pode exigir-se do réu o respectivo pagamento, impondo-se dar satisfação nessa medida ao recurso em apreço.

*

4. Decisão:

Delibera-se, pelo exposto, em julgar parcialmente procedente o recurso interposto, pelo que se altera a sentença recorrida, ficando o réu condenado a pagar ao autor a quantia de 2.869, 14 € (dois mil oitocentos e sessenta e nove euros e catorze cêntimos), correspondente aos serviços prestados pela autora, acrescido desse capital dos respectivos juros, à taxa legal, a contar do vencimento e até integral pagamento.

Absolve-se o réu quanto ao restante que era pedido pela autora (os € 1.742,40 da cláusula penal, e eventuais juros), e confirma-se, no mais, a sentença recorrida – nomeadamente quanto à reconvenção.

Custas por apelante e apelada, na proporção do vencido (cfr. art. 446º, n.ºs 1 e 2, do CPC).

Notifique.

*

Évora, 20 de Dezembro de 2012 José Lúcio

Francisco Xavier

Elisabete Valente