

Processo: 13162/14.0T2SNT.L1-1
Relator: RUI VOUGA
Descritores: CONTRATO DE MANUTENÇÃO DE ELEVADORES
CLAUSULAS CONTRATUAIS GERAIS
CLÁUSULA PENAL
NULIDADE DA CLÁUSULA
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 19-01-2016
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

I-A não comprovação de que a cláusula contratual resultou de negociação prévia entre as partes tem como consequência nos termos do n.º2 do art.º 1.º do DL n.º 446/85 a sujeição dessa cláusula à disciplina instituída neste diploma para as cláusulas contratuais gerais.
II-É desproporcionada e, logo, proibida e nula (artigos 19.º e 12.º do DI 466/85, a cláusula penal que por denúncia do cliente, em contrato de prestação de serviços de manutenção de elevadores, estabelece uma indemnização em montante equivalente ao somatório de todas as prestações mensais previstas até ao termo do prazo do contrato.
(Sumário elaborado pelo Relator)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam os Juizes do Tribunal da Relação de Lisboa.

I-Relatório:

O. – Elevadores, Lda. (com sede em ..., freguesia de ..., ..., Concelho de ...) instaurou contra Condomínio do Edifício nº 118, sito na Avenida .. B., em São Marcos, uma acção declarativa de condenação com processo comum, peticionando a condenação do Réu no pagamento da quantia de €18.475,40, acrescida de juros vencidos, à taxa legal - que quantificou em € 668,43 até 04.07.2014 - e vincendos, até efectivo e integral pagamento.

Para tanto, alegou, em síntese, que:

**-No âmbito da sua actividade de fornecimento, montagem e manutenção de elevadores, a Autora celebrou com o Réu, em 15.12.2009, um acordo escrito denominado “*Contrato O. Controlo OC*”, nos termos do qual a Autora se obrigou a prestar ao Réu serviços de conservação, de reparação e de inspecção periódica;
-Os serviços contratados tinham o valor mensal inicial de Esc. 90,00 (+IVA), o qual sofreu, entretanto, as actualizações anuais de preço contratadas entre as partes, tendo, à data do seu *terminus*, o valor de € 142,38 (com IVA incluído);**

-Ficou convencionado em tal contrato que: “Independentemente do direito à indemnização por mora, 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 preço previstas até ao termo do prazo contratado”.

-Face ao reiterado incumprimento por parte do R., no que concerne ao pagamento dos serviços prestados, foi celebrado entre as partes, em 11.12.2009, um acordo de pagamento relativamente ao montante que se encontrava em dívida até aquela data (€ 10.514,72), em 36 (trinta e seis) prestações mensais no valor € 292,07 cada, com início em 15.11.2009 e fim em 15.10.2012;

-Não obstante o referido acordo, desde Janeiro de 2011, o R. foi acumulando dívida em sede de prestações do aludido acordo de pagamento, reparações e conservações, que até ao presente não pagou;

-As facturas relativas aos serviços de conservação e reparação prestados pela Autora ao Réu totalizam 12.431,88 €;

-Por carta de 04.11.2013, e porque a situação se mantinha, a A. solicitou ao R. que, no prazo de dez dias, lhe remetesse uma proposta para resolução do incumprimento, findo o qual procederia à resolução, com justa causa, do contrato dos autos;

Regularmente citado, o Réu não contestou.

Nos termos do artigo 567º, nº 1, do actual Código de Processo Civil, foram declarados confessados os factos articulados pela Autora na sua petição inicial, tendo sido observado o disposto no nº 2 da mesma disposição legal.

Foi ainda facultada à Autora a possibilidade de se pronunciar quanto à questão da aplicabilidade do regime das cláusulas contratuais gerais ao acordo celebrado entre as partes, designadamente no que concerne à nulidade da cláusula 5.5.2 do referido acordo celebrado (de conhecimento oficioso, ao abrigo do disposto no artigo 286º, do Código Civil), nada tendo a Autora vindo dizer.

Finalmente, foi proferida Sentença (datada de 30/1/2005) com o seguinte teor decisório:

«Por todo o exposto, julgo a presente acção parcialmente procedente, por parcialmente provada e, consequentemente:

a)condeno o réu Condomínio do Edifício nº , sito na Avenida d.. B..., em São M..., a pagar à autora, O. – Elevadores, Lda., a

quantia de 12.431,88 € (doze mil quatrocentos e trinta e um euros e oitenta e oito cêntimos), acrescida de juros vencidos e vincendos, às taxas legais para as operações comerciais, a partir das datas de vencimento de cada um das facturas acima elencadas e até efectivo e integral pagamento;

b) declaro nula a cláusula 5.5.2 do “Contrato O. Manutenção OM, nº NSR102” celebrado entre autora e réu, absolvendo, nessa decorrência e no mais, o réu do correspondente pedido.

*

Custas por autora e réu, sendo na proporção de: 10 % para a autora e de 90 % para o réu, nos termos do artigo 527, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil.»

Inconformada com o assim decidido, a Autora apelou da referida sentença, tendo rematado as concernentes Alegações com as seguintes Conclusões:

«I. Na sentença recorrida o tribunal *a quo* entendeu que a cláusula 5.7.4 constante do contrato celebrado entre a recorrente e o recorrido é nula, por desproporcional, o que não merece a concordância da recorrente, a qual considera que o referido tribunal não aplicou correctamente a regra contida no art. 19º-C do DL 446/85, de 25 de Outubro.

II. Desde logo porque, ao contrário do que entendeu o tribunal *a quo*, o contrato em causa nos presentes autos não pode subsumir-se *tout court* ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, na medida em que não é um contrato de adesão.

III. Isto porque, apesar do contrato em causa constar de um documento pré elaborado pela recorrente, o que se explica por uma questão de economia e comércio jurídicos, o mesmo é passível de ser negociado pelas partes contratantes, existindo para esse efeito um espaço no mesmo, na página das “Condições Contratuais Específicas”, designado “CONDIÇÕES PARTICULARES (a praticar em caso de derrogação, alteração e/ou substituição das condições contratuais anteriores)”.

IV. Assim, é possível aos clientes da recorrente – foi possível ao recorrido – alterar, adaptar, derrogar e/ou aceitar apenas parcialmente as “condições gerais” do mesmo contrato.

V. Por outro lado, não entende a recorrente a razão por que deve a cláusula penal (5.7.4) inserida no referido contrato ser considerada desproporcional e, por essa via, nula.

VI. Como todas as restantes, também essa cláusula foi devidamente explicada ao recorrido aquando da negociação que teve lugar antes da celebração do contrato (tendo o tribunal *a quo* dado esse facto como provado), não tendo o mesmo feito qualquer reparo ao teor e implicações da mesma.

VII. Assim, e ao abrigo da liberdade contratual consagrada na lei

civil portuguesa, tal cláusula foi inserida no contrato.

VIII.Dessa forma, as partes contratantes ficaram a saber, de antemão, com todas as vantagens a esse facto inerentes, nomeadamente em termos de segurança jurídica, qual o *quantum* indemnizatório que seria devido à parte contrária em caso de quebra injustificada do vínculo contratual firmado por ambas.

IX.Efectivamente, ao contratar com o recorrido, a recorrente teve de se dimensionar em termos humanos e técnicos, para assegurar o cumprimento das obrigações que estava a assumir com a celebração do contrato em causa, perspectivando, naturalmente, quais os lucros provenientes desse cumprimento integral do contrato pelas partes.

X.Tal expectativa resultou, no entanto, frustrada com a atitude do recorrido ao não liquidar atempadamente as facturas correspondentes à prestação de serviços realizada pela recorrente, o que conduziu ao fim antecipado e injustificado do contrato, deixando a recorrente de auferir os lucros que antecipara, não sendo de outra forma ressarcida do investimento técnico e humano que fez para a manutenção/conservação dos elevadores instalados no prédio do recorrido.

XI.Por outro lado, caso fosse a recorrente a incumprir, o prejuízo para o recorrido seria certamente diminuto, uma vez que, poderia imediatamente contratar com outra empresa do ramo a conservação/manutenção dos seus elevadores.

XII.Caso, ainda assim, pretendesse que a recorrente continuasse a prestar-lhe serviços e viesse a ocorrer outra situação de incumprimento por parte desta, teria a mesma de o indemnizar novamente, podendo esta situação repetir-se, ao contrário do que sucede quando o incumprimento parte do cliente.

XIII.Não há, pois, qualquer desproporcionalidade na cláusula penal acordada entre as partes, no que se acompanha de perto as ilações do Tribunal da Relação de Lisboa, em especial no seu acórdão de 06.12.2011, bem como nos acórdãos de 27.05.2010, 26.09.2006 e 14.06.2011, do mesmo Tribunal, disponíveis, na sua maioria, em www.dgsi.pt.

XIV.Não havendo o R., apesar de devidamente citado para o efeito – apresentado contestação, não cabe ao tribunal suscitar oficiosamente a questão da validade das cláusulas contratuais, mormente a cláusula penal.

Termos em que deve o presente recurso ser recebido e julgado procedente, revogando-se a sentença de fls. _____, condenando-se o recorrido nos termos originalmente peticionados pela recorrente, com todas as consequências legais.»

O Réu/Apelado não apresentou contra-alegações.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

O OBJECTO DO RECURSO:

Como se sabe, sem embargo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer *ex officio*, é pelas conclusões com que o recorrente remata a sua alegação (aí indicando, de forma sintética, os fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão recorrida: art. 639º, nº 1, do C.P.C. de 2013) que se determina o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* [1] [2].

Efectivamente, muito embora, na falta de especificação logo no requerimento de interposição, o recurso abranja tudo o que na parte dispositiva da sentença for desfavorável ao recorrente (art. 635º, nº 3, do C.P.C. de 2013), esse objecto, assim delimitado, pode vir a ser restringido (expressa ou tacitamente) nas conclusões da alegação (nº 4 do mesmo art. 635º) [3] [4]. Por isso, todas as questões de mérito que tenham sido objecto de julgamento na sentença recorrida e que não sejam abordadas nas conclusões da alegação do recorrente, mostrando-se objectiva e materialmente excluídas dessas conclusões, têm de se considerar decididas e arrumadas, não podendo delas conhecer o tribunal de recurso.

Por outro lado, como meio impugnatório de decisões judiciais, o recurso visa tão só suscitar a reapreciação do decidido, não comportando, assim, *ius novarum*, i.é., a criação de decisão sobre matéria nova não submetida à apreciação do tribunal *a quo*.

Ademais, também o tribunal de recurso não está adstrito à apreciação de todos os argumentos produzidos em alegação, mas apenas – e com liberdade no respeitante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (art. 5º, nº 3, do C.P.C. de 2013) – de todas as “*questões*” suscitadas, e que, por respeitarem aos elementos da causa, definidos em função das pretensões e causa de pedir aduzidas, se configurem como relevantes para conhecimento do respectivo objecto, exceptuadas as que resultem prejudicadas pela solução dada a outras (art. 608º, nº 2, do C.P.C. de 2013, *ex vi* do art. 663º, nº 2, do mesmo diploma).

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

a) Se o contrato em causa nos presentes autos não é sequer subsumível ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, porquanto, apesar de o mesmo ter sido reduzido a escrito num documento pré-elaborado pela Autora/Apelante, tal sucedeu unicamente por uma questão de economia e comércio jurídicos, não deixando o mesmo de ser passível de ser negociado pelas

partes contratantes, existindo para esse efeito um espaço no aludido documento [na página das “Condições Contratuais Específicas”], designado “CONDIÇÕES PARTICULARES”(susceptível de ser usado em caso de derrogação, alteração e/ou substituição das condições contratuais anteriores);

b)Se, ainda mesmo que assim não fosse, nunca a cláusula penal inserida no referido contrato – nos termos da qual a mora do cliente por mais de trinta dias é equiparada a incumprimento definitivo e possibilita à Autora accionar imediatamente a cláusula penal (e no momento em que entender) e exigir uma indemnização em montante equivalente ao somatório de todas as prestações mensais do preço previsto até ao termo do prazo do contrato, enquanto o cliente, em caso de incumprimento culposo por parte da Autora, apenas poderá receber o equivalente ao valor de três meses de facturação - não pode ser considerada *desproporcional* e, por essa via, *nula* (nos termos das disposições conjugadas dos arts. 12º e 19º, al. c), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro).

MATÉRIA DE FACTO.

Factos Considerados Provados na 1ª Instância:

Não tendo sido impugnada a decisão sobre matéria de facto, nem havendo fundamento para a alterar oficiosamente, consideram-se definitivamente assentes os seguintes factos (que a sentença recorrida elenca como provados):

- 1)A A. é uma sociedade comercial, que tem como actividades, principais, o fornecimento, a montagem e a conservação de elevadores.
- 2)Com data de 15.12.2009, a A. celebrou, com o R. um Contrato de Conservação de Elevadores, denominado “*Contrato O. Controlo OC*”, cujos termos e condições ficaram reduzidos a escrito no documento junto à Petição Inicial sob o nº 1, cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos;
- 3)Nos termos desse Contrato, a A. obrigava-se a conservar, por períodos de 6 (seis) anos, renovável por iguais períodos, os dois elevadores instalados no Edifício do R.;
- 4)Os serviços contratados tinham o valor mensal inicial de Esc. 90,00 (+IVA), o qual sofreu, entretanto, as actualizações anuais de preço respectivas, como contratadas, tendo à data do seu *terminus*, o valor de € 142,38 (com IVA incluído);
- 5)Desde o início do Contrato dos Autos, a A. foi conservando

mensalmente os elevadores do R., e foi cumprindo com as suas obrigações e procedendo às reparações, quando e sempre que adjudicadas e/ou autorizadas pelo R.;

6)Face ao reiterado incumprimento por parte do R., em 11.12.2009, foi celebrado entre as partes um acordo de pagamento relativamente ao montante que se encontrava em dívida até aquela data (€ 10.514,72) em 36 (trinta e seis) prestações mensais no valor € 292,07, com início em 15.11.2009 e fim em 15.10.2012 (cfr. o documento junto à Petição Inicial sob o nº 2, cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos);

7)Não obstante o acordo referido em 6), desde Janeiro de 2011, o R. foi acumulando dívida em sede de prestações do aludido acordo de pagamento, reparações e conservações, que até ao presente não pagou.

8)Por cartas datadas de 08.11.2011 e 02.07.2012, a A. insistiu pelo pagamento;

9)Não obstante os reiterados incumprimentos por parte do R. e avisos por parte da A., a A. sempre acedeu às solicitações do R. quer para a negociação de novo acordo de regularização do valor em dívida quer para a negociação de um novo contrato de conservação de elevadores - cfr. o documento junto à PI sob o nº 4, cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos;

10)No entanto, e porque a situação se mantinha, a A., por carta de 04.11.2013, solicitou ao R. que, no prazo de dez dias, lhe fosse remetida proposta para resolução do incumprimento, findo o qual procederia à resolução, com justa causa, do Contrato dos Autos – cfr. o documento junto à PI sob o nº 5;

11)Ficaram por pagar trinta e nove facturas e duas notas de juros – cfr. os documentos juntos à PI sob os nºs 6 a 46 -, no valor global de € 18.475,04, a saber:

-Factura N° FCN08093263, com vencimento em 25.10.2008, no valor de € 136,01;

-Factura N° FCN09095417, com vencimento em 25.10.2009, no valor de € 324,00;

-Factura N° FCN10001619, com vencimento em 01.01.2010, no valor de € 324,00;

-Factura N° FCN11001605, com vencimento em 01.01.2011, no valor de € 355,35;

-Factura N° FCN11033857, com vencimento em 01.04.2011, no valor de € 355,35;

-Factura N° FCN11066062, com vencimento em 01.07.2011, no

valor de € 355,35;

-Factura N° FCN11098693, com vencimento em 01.10.2011, no valor de € 366,20;

-Factura N° FCN12001543, com vencimento em 25.01.2012, no valor de € 366,20;

-Factura N° FCN12034251, com vencimento em 25.04.2012, no valor de € 366,20;

-Factura N° FCN12066912, com vencimento em 25.07.2012, no valor de € 366,20;

-Factura N° FCN12099886, com vencimento em 25.10.2012, no valor de € 395,49;

-Factura N° FCN13001460, com vencimento em 25.01.2013, no valor de € 395,49;

-Factura N° FCN13034132, com vencimento em 25.04.2013, no valor de € 395,49;

-Factura N° FCN13066740, com vencimento em 25.07.2013, no valor de € 395,49;

-Factura N° FCN13099757, com vencimento em 25.10.2013, no valor de € 427,15;

-Factura N° FRT08039361, com vencimento em 19.10.2008, no valor de € 458,83;

-Factura N° FRS09004627, com vencimento em 04.02.2009, no valor de € 654,00;

-Factura N° FRS09004628, com vencimento em 04.02.2009, no valor de € 304,00;

-Factura N° FRS09004642, com vencimento em 30.02.2009, no valor de € 654,00;

-Factura N° FRS09004643, com vencimento em 30.02.2009, no valor de € 304,01;

-Factura N° FRT09004633, com vencimento em 04.02.2009, no valor de € 385,20;

-Factura N° FRT09004645, com vencimento em 30.02.2009, no valor de € 385,20;

-Factura N° FRS09007780, com vencimento em 30.03.2009, no valor de € 654,00;

-Factura N° FRS09007781, com vencimento em 02.03.2009, no valor de € 304,00;

-Factura N° FRT09007785, com vencimento em 30.03.2009, no valor de € 385,20;

-Factura N° FRS09013081, com vencimento em 30.04.2009, no valor de € 654,00;

-Factura N° FRZ09027620, com vencimento em 21.07.2009, no valor de € 78,72;

- Factura N° FRT10044879, com vencimento em 27.12.2010, no valor de € 404,14;

-Factura N° FRT11000311, com vencimento em 05.01.2011, no valor de € 410,82;

-Factura N° FRT11003772, com vencimento em 27.02.2011, no

valor de € 410,82;

-Factura N° FRZ11004676, com vencimento em 01.02.2011, no valor de € 93,97;

-Factura N° FRZ11005921, com vencimento em 08.02.2011, no valor de € 122,75;

-Factura N° FRZ11006975, com vencimento em 15.02.2011, no valor de € 10,70;

-Factura N° FRZ11039877, com vencimento em 23.09.2011, no valor de € 83,64;

-Factura N° FRZ11041365, com vencimento em 04.10.2011, no valor de € 83,64;

-Factura N° FRZ12026009, com vencimento em 02.07.2012, no valor de € 103,94;

-Factura N° FRZ10026988, com vencimento em 16.07.2010, no valor de € 76,23;

-Factura N° FRZ12006258, com vencimento em 10.02.2012, no valor de € 86,10;

-Factura N° RCN13903682, com vencimento em 06.11.2013, no valor de € 2.990,08;

-Nota de Juros N° NDJ11003905, com vencimento em 23.11.2012, no valor de € 1.444,34;

-Nota de Juros N° NDJ13000570, com vencimento em 22.11.2013, no valor de € 1.608,74;

12)A Cláusula 5.5.2 do contrato referido em 1) estipula 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 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 preço previstas até ao termo do prazo contratado»;

13)A Cláusula 5.6 do contrato aludido em 1) estipula 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 pagar ao CLIENTE».*

14)A Cláusula 5.7.4 do contrato mencionado em 1) estipula 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 por parte do 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».

O MÉRITO DA APELAÇÃO.

1) Se o contrato em causa nos presentes autos não é sequer subsumível ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, porquanto, apesar de o mesmo ter sido reduzido a escrito num documento pré-elaborado pela Autora/Apelante, tal sucedeu unicamente por uma questão de economia e comércio jurídicos, não deixando o mesmo de ser passível de ser negociado pelas partes contratantes, existindo para esse efeito um espaço no aludido documento [na página das “Condições Contratuais Específicas”], designado “CONDIÇÕES PARTICULARES”(susceptível de ser usado em caso de derrogação, alteração e/ou substituição das condições contratuais anteriores).

A sentença recorrida concluiu pela nulidade da cláusula penal contida no contrato celebrado entre as partes – ao abrigo da qual foi emitida e apresentada ao Réu a factura nº RCN13903682, no montante de € 2.990,08, com vencimento em 06.11.2013 –, nos termos da qual, *sempre que houvesse incumprimento do presente contrato por parte do ora Réu e, nomeadamente, quando se verificasse mora no pagamento de quaisquer quantias devidas à Autora por mais de 30 dias, esta poderia 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.*

O tribunal “a quo” louvou-se, para tanto, no disposto nos artigos 12º e 19º, al. c), do Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais instituído pelo Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro (posteriormente alterado pelos Decretos-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, e nº 249/99, de 7 de Julho) – diploma que considerou aplicável ao contrato celebrado entre a Autora e o R., por o mesmo dever ser qualificado como um “*contrato de adesão*” sujeito à disciplina das cláusulas contratuais gerais estabelecida naquele diploma (por força do disposto no seu art. 1º, nº 1: «As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou a aceitar, regem-se pelo presente diploma.»).

Isto porque, dependendo a qualificação jurídica de determinado clausulado como cláusulas contratuais gerais da verificação cumulativa de três características/requisitos - a pré-formulação, a generalidade e a rigidez (ou imutabilidade) -, “*o contrato em causa nos autos, e até dentro daquela que vem sendo a prática judicial nesta matéria, em casos idênticos, diga-se já, insere-se precisamente neste último caso, já que, a par das condições contratuais específicas, é composto por proposições pré-elaboradas,*

sem prévia negociação individual, que o réu se limitou a subscrever” (sic).

“Com efeito, vê-se que o contrato celebrado entre as partes é composto por seis páginas: uma primeira na qual se identificam as partes intervenientes (in casu, a autora e o réu), cinco páginas que contêm as condições gerais e uma última página que contém as condições contratuais específicas.” (sic).

“Tal documento, que corporiza o invocado contrato de manutenção de elevador, mais não é do que um impresso/formulário, elaborado pela autora.” (sic).

“Assim sendo, não tendo a autora sequer alegado e provado que as referidas condições gerais tinham sido objecto de negociação entre as partes e nem que o réu as pudesse ter alterado ou derogado – sendo certo que era sobre si que recaía tal ónus – é mais do que evidente que, sendo o dito contrato composto, além do mais, por cláusulas contratuais gerais, se tem de concluir que se está perante um contrato de adesão, ainda que individualizado.” (sic).

Dissentindo do tribunal “a quo”, sustenta, porém, a Autora/ Apelante que o contrato celebrado entre as partes não é sequer subsumível ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, porquanto, apesar de o mesmo ter sido reduzido a escrito num documento pré-elaborado pela Autora/Apelante, tal sucedeu unicamente por uma questão de economia e comércio jurídicos, não deixando o respectivo clausulado de ser passível de ser negociado pelas partes contratantes, existindo para esse efeito um espaço no aludido documento [na página das “Condições Contratuais Específicas”], designado “CONDIÇÕES PARTICULARES” (susceptível de ser usado em caso de derrogação, alteração e/ou substituição das condições contratuais anteriores).

De sorte que – segundo a Autora/Apelante – embora as “condições gerais” do contrato sejam, de facto, elaboradas antecipadamente à proposta negocial e dirigidas à generalidade dos clientes da ora Recorrente, elas podem sempre ser objecto de negociação entre as partes, mediante inscrição nas “condições particulares”.

De resto – como acentua a Apelante - o próprio contrato pré-impresso elaborado pela Autora antecipa a possibilidade duma negociação diversa do texto contratual proposto, razão pela qual tem um espaço em branco, destinado à inscrição de quaisquer alterações, espaço esse designado de “CONDIÇÕES PARTICULARES” (a praticar em caso de derrogação, alteração e/ou substituição das condições contratuais anteriores)” – cfr. o doc. nº 1 junto com a P.I.

Assim – conclui a Autora/Apelante –, sendo possível ao ora Recorrido – querendo – alterar, adaptar, derrogar e aceitar parcialmente as “condições gerais” do contrato, forçoso seria concluir que a fonte de obrigações entre as partes não é um contrato de adesão, como o define o art. 1º do cit. DL nº 446/85 (e diplomas complementares), já que passível de influência por parte do outro contraente.

Quid juris?

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

«No que especificamente concerne à questão de saber o que deve exactamente inserir-se na categoria legal de “cláusulas contratuais gerais” – e, por aí, no âmbito de aplicação da lei –, não respondeu o legislador português propriamente na forma de uma definição, mas antes através de uma “descrição” do fenómeno que pretendeu regular»[7]. A lei portuguesa «oferece-nos, todavia, uma “descrição” do fenómeno suficientemente clara e precisa para daí inferirmos, com alguma segurança, as características essenciais do fenómeno»[8]. «A partir dessa descrição legal [contida logo no artigo 1º, nº 1, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25-X], podemos dizer que a lei pretende disciplinar cláusulas pré-formuladas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem possibilidade de discussão»[9]. «Pré-formulação, generalidade e imodificabilidade aparecem, assim, como as características essenciais do conceito»[10].

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

«Indiferente é a forma externa sob a qual a pré-elaboração se manifesta no âmbito da proposta contratual ou o tipo de suporte em que se concretiza (letra impressa ou dactilografada, reprodução por qualquer processo, exposição no estabelecimento do utilizador, transmissão à distância através de novas técnicas de

comunicação, etc.)»[14]. «O mesmo se diga da circunstância de as condições predispostas formarem uma parte externamente separada do contrato ou estarem incorporadas no próprio documento contratual»[15].

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

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

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

De todo o modo, «o designativo “*indeterminados*” [utilizado na formulação legal do cit. art. 1º, nº 1, do DL. nº 446/85 para qualificar os proponentes ou destinatários que se limitem a subscrever ou aceitar as cláusulas contratuais gerais] não se apresenta como o mais adequado, pois, na fase de conclusão dos contratos, ambas as partes ficam perfeitamente individualizadas»[22]. «Mesmo na contratação em massa, em que o grau de indeterminação é maior, pois as c.c.g. abarcam um número indefinido de potenciais contratantes, a verdade é que, no momento da celebração, ela desaparece, pois um sujeito identificável destaca-se da massa indistinta para vir assumir o papel de parte na relação»[23].

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

A esta luz, de nada releva, para demonstrar que, no caso dos autos, as cláusulas do contrato [de conservação de elevadores] celebrado entre as partes não configurariam verdadeiras cláusulas contratuais gerais (como tal submetidas ao regime instituído pelo cit. Decreto-Lei nº 446/85), por delas estar ausente o elemento da indeterminação dos proponentes ou destinatários, aquele argumento – ora esgrimido pela Autora/Apelante, nas

suas Alegações de recurso – de que, *in casu*, embora as “condições gerais” do contrato sejam, de facto, elaboradas antecipadamente à proposta negocial e dirigidas à generalidade dos clientes da ora Recorrente, elas podem sempre ser objecto de negociação entre as partes, mediante inscrição no espaço existente no documento confeccionado pela Autora [na página das “*Condições Contratuais Específicas*”], designado “*CONDIÇÕES PARTICULARES*” (espaço esse susceptível de ser usado em caso de derrogação, alteração e/ou substituição das condições contratuais anteriores). Não é pelo mero facto de existir – no documento pré-impresso elaborado pela Autora/Apelante – um espaço passível de ser usado em caso de derrogação, alteração e/ou substituição das “condições contratuais gerais” elaboradas pela Autora antecipadamente à proposta negocial e dirigidas à generalidade dos seus clientes que, automaticamente, se deve concluir pela ausência, na espécie, do elemento da indeterminação dos proponentes ou destinatários a que alude o cit. art. 1º-1 do DL. nº 446/85.

Efectivamente, «na vida real dos negócios são muito diversificadas a forma de apresentação e a extensão das cláusulas predeterminadas»[27]. «Por vezes elas formam um corpo compacto de disposições, cobrindo todo o arco do conteúdo do contrato, de tal forma que este se aperfeiçoa pela mera subscrição de um documento, com preenchimento dos dados concretos respeitantes à identificação das partes e das prestações principais»[28]. «Outras vezes, todavia, essas cláusulas referem-se apenas, avulsamente, a uma ou outra questão do regime do contrato, que, em tudo o mais, está aberto à negociação»[29]. «Pode até acontecer, no limite, que se faça apelo apenas a uma cláusula contratual geral (normalmente respeitante à responsabilidade ou à garantia, nestes casos)»[30]. «Ora, em situações destas, é evidente que à espécie se aplica, em princípio, o regime geral, incidindo a disciplina do DL nº 446/85 apenas sobre a(s) cláusula(s) que satisfaça(m) os requisitos definitórios da categoria»[31].

Ora, a verdade é que, *in casu*, a ora Apelante não ousa sequer alegar – nem mesmo nesta fase processual das Alegações de recurso – que a mencionada Cláusula 5.5.2, das Condições Gerais do contrato celebrado entre Autora e Réu (nos termos da qual, *sempre que houvesse incumprimento do presente contrato por parte do ora Réu e, nomeadamente, quando se verificasse mora no pagamento de quaisquer quantias devidas à Autora por mais de 30 dias, esta poderia 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*) tenha sido objecto duma prévia negociação entre as partes.

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

Deste nº 3 do cit. art. 1º do DL. nº 446/85 infere-se, portanto, que, «se permanecer a dúvida, após a produção da prova, sobre se a cláusula constituiu ou não objecto de negociação prévia, o tribunal deverá decidir como se não tivesse existido negociação»[35] [36]. «Quer dizer, aplica-se o regime do diploma, pois continua a manifestar-se a necessidade de proteger o contratante que se apresenta em posição negocial mais fraca»[37].

Donde que, no caso dos autos, recaía sobre a Autora ora Apelante o ónus de alegar e provar que a cit. Cláusula 5.5.2 das Condições Gerais do contrato celebrado entre ela e o ora Réu/Apelado resultou de negociação prévia entre as partes. Ora, na petição inicial, a Autora/Apelante limitou-se a invocar a existência, no contrato celebrado entre as partes, da referida cláusula - para fundamentar o seu pedido de condenação na Ré, a título de pena convencional, no pagamento da quantia de € 2.990,08 -, mas guardou-se de alegar expressamente que tal cláusula tivesse sido objecto de negociação prévia entre as partes.

Como assim, a dúvida existente sobre se essa cláusula resultou ou não de negociação prévia entre as partes tem de ser resolvida, nos termos do art. 414º do actual Cód. de Proc. Civil, contra a Autora/Apelante, por ser ela a parte onerada com a prova de tal facto (nos termos do cit. nº 3 do art. 1º do DL. nº 446/85).

A esta luz, a não comprovação de que tal cláusula resultou de negociação prévia entre a Autora e o R. consequencia, nos termos do nº 2 do mesmo art. 1º do DL. nº 446/85, a sujeição dessa cláusula à disciplina instituída neste diploma.

Efectivamente, à face da nova redacção conferida ao nº 1 do cit. art. 1º pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, a lei das cláusulas contratuais gerais aplica-se a todas as condições gerais elaboradas “*sem prévia negociação individual*”. «A ideia de ausência de negociação individual não é (...) um puro dado accidental, antes é co-constitutivo da essência do fenómeno das cláusulas contratuais gerais»[38].

Consequentemente – e ao contrário do que sustenta a Autora/Apelante -, a mencionada Cláusula 5.5.2 das Condições Gerais do contrato [de conservação de elevadores] celebrado entre as partes

está submetida ao regime das cláusulas contratuais gerais do Decreto-Lei n° 446/85, de 25 de Outubro (alterado pelo Dec-Lei n° 220/95, de 31-8 e pelo Dec-Lei n° 249/99, de 7-7).

Eis por que a apelação improcede, quanto à 1ª questão suscitada nas conclusões da alegação da Autora/Apelante.

2) Se a cláusula penal inserida no contrato dos autos – nos termos da qual a mora do cliente por mais de trinta dias é equiparada a incumprimento definitivo e possibilita à Autora accionar imediatamente a cláusula penal (e no momento em que entender) e receber uma indemnização em montante equivalente ao somatório de todas as prestações mensais do preço previsto até ao termo do prazo do contrato, enquanto o cliente, em caso de incumprimento culposos da Autora, apenas poderá receber o equivalente ao valor de três meses de facturação - não pode ser considerada *desproporcional* e, por essa via, *nula* (nos termos das disposições conjugadas dos arts. 12º e 19º, al. c), do Decreto-Lei n° 446/85, de 25 de Outubro).

A sentença recorrida fundamentou do seguinte modo a nulidade da cláusula penal inserida no contrato celebrado entre as partes que confere à Autora, em caso de mora do cliente ora R. no pagamento de quaisquer quantias devidas à Autora por mais de 30 dias, a faculdade de resolver imediatamente o contrato e o direito de exigir do cliente uma indemnização por danos de valor correspondente à totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado:

«Vejamos, então, se a sobredita cláusula 5.5.2, inserta no contrato em causa, é desproporcionada, em consonância com o disposto no artigo 19º, alínea c), do RCCG.

Para decidir tal questão, importa ter presente que o Decreto-Lei 446/85 consagrou, no seu artigo 15º, a boa-fé como princípio geral de controlo do conteúdo das cláusulas contratuais gerais, dizendo que: *“São proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé; acrescentando no artigo seguinte que: “Na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e, especialmente: a) A confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis; b) O objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato celebrado”.*

Dispõe, por sua vez, o invocado artigo 19º, sob a epígrafe “Cláusulas relativamente proibidas” que são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas

contratuais gerais que: (...) c) *Consagrem cláusulas penais manifestamente desproporcionadas aos danos a ressarcir.*

Ora, conforme vem sendo entendido, de forma pacífica, pela jurisprudência, o apelo ao quadro negocial significa que a valoração a fazer deverá ter como referência, 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 (veja-se neste sentido, entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 12.06.2007, disponível em www.dgsi.pt – proc. 07A1701).

Da cláusula sob apreciação resulta cristalinamente que a mesma consagra, por um lado, uma cláusula resolutiva expressa – ao equiparar a mora por mais de trinta dias ao incumprimento definitivo e, em consequência, ao conferir à autora a faculdade de resolver o contrato, o que é permitido por força do disposto no artigo 432º, nº 1, do Código Civil que admite expressamente a resolução do contrato fundada em convenção – e consagra, por outro lado, uma cláusula penal a favor da autora caso se verifique essa situação de incumprimento.

Com efeito, de acordo com o disposto no artigo 810º, nº 1, do Código Civil, as partes podem fixar, por acordo, o montante da indemnização exigível, ou seja, o valor da indemnização devida no caso de incumprimento ou mora do devedor.

Tal cláusula visa precisamente evitar dúvidas futuras e litígios entre as partes no que tange à determinação do montante da indemnização.

Todavia, a par das vantagens que podem resultar para ambas as partes da fixação da cláusula penal, esta encerra igualmente riscos consideráveis para o devedor, sendo das que mais se presta à imposição de gravames injustificáveis, sendo certo que, para o evitar, o legislador previu expressamente que o credor não pode, em caso algum, exigir uma indemnização que exceda o valor do prejuízo resultante do incumprimento, bem como que é possível a redução equitativa da cláusula penal pelo Tribunal quando esta for manifestamente excessiva – artigos 811º, nº 3, e 812º, nº 1, do Código Civil.

Para resolver esta questão e pese embora não esteja em causa a redução da cláusula em apreço, justificar-se-á convocar o regime consagrado, a este propósito, no Código Civil, como referência para se determinar se aquela é ou não desproporcionada na medida em que o se prevê no artigo 19º, alínea c) do RCCG é também a desproporção da cláusula que, a verificar-se, será

proibida, visando-se obstar à imposição ao devedor de uma indemnização injustificada, embora com uma consequência mais gravosa do que a redução por estar em causa um quadro negocial mais propenso à verificação dessa possibilidade (veja-se, neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01.03.2012, disponível em www.dgsi.pt – proc. 26396/09.0T2SNT.L1-6, que trata de caso em tudo similar ao dos presentes autos e que aqui se segue de perto, assim como o Acórdão também do Tribunal da Relação de Lisboa, 7ª Secção, de 26.05.2014, proferido no proc. 1244993/12.0YIPRT.L1 – não publicado).

O fundamento para a cláusula sob apreciação está patente numa outra cláusula do contrato, é a cláusula 5.7.4, na qual se faz constar: *“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 por parte do CLIENTE, a O. terá direito a uma indemnização por danos, que será imediatamente facturada (...)”*.

Estamos, de facto, como que perante uma forma de pressão sobre o cliente no sentido do cumprimento do contrato (e não por ambas as partes, já que esta mesma cláusula não tem aplicação à autora).

Com efeito, no caso de incumprimento imputável à autora esta apenas responderá, nos termos da cláusula 5.6, *“(...) até à concorrência do valor de 3 meses de facturação O. do presente contrato, como máximo de indemnização a pagar ao CLIENTE”*.

Em consequência e atenta a manifesta desigualdade de consequências para uma e para a outra parte, é evidente que a cláusula 5.5.2, para além de fixar antecipadamente a indemnização devida em caso de incumprimento, tem a natureza de verdadeira penalidade.

Acresce que para saber se tal cláusula é desproporcionada aos danos a ressarcir importa analisar quais os efeitos a que pode conduzir a sua aplicação, estabelecendo, para tanto, uma relação entre o montante dos danos a reparar e a pena fixada contratualmente, de modo a que se possa dizer que há uma equivalência entre os dois valores, atendendo-se, nessa valoração, não ao caso concreto, mas antes aos danos que *normal e tipicamente resultam, dentro do quadro negocial padronizado, em que o contrato se integra segundo critérios objectivos, numa avaliação prospectiva guiada por cálculos de proporcionalidade e valores médios e usuais, tendo em conta factores que, em casos daquele género, habitualmente relevam na produção e na medida dos prejuízos*, já que não é como no âmbito do art. 812º, ao nível do exercício do direito à pena, tendo em conta o prejuízo real que o

facto que fundamenta a sua exigência acarreta para o credor, mas antes ao nível da sua estipulação, e tendo em conta os danos prováveis, que actua a proibição do art.º 19º, al. c) (cfr. JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, in “Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais”, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1992, p. 5 e 49 e 50).

Por outro lado e pese embora o artigo 19º, alínea c), do RCCG não o diga expressamente, afigura-se que a desproporção que aí se trata terá de ser sensível de harmonia com as exigências do tráfico e de acordo com um juízo de razoabilidade já que, atendendo à finalidade compulsória subjacente à fixação da cláusula penal se terá de exigir um certo grau de desproporção sob pena de se inviabilizar esse fim compulsório e de se coarctar injustificadamente o princípio da liberdade contratual plasmado no artigo 405º, n.º 1, do Código Civil.

Assim sendo, tendo presentes estas considerações e transpondo-as para o caso concreto, dir-se-á, desde logo, que é manifesta a desigualdade entre as posições das partes, sem que se vislumbre qualquer justificação para tal. Com efeito, enquanto para o cliente a mora por mais de trinta dias é equiparada a incumprimento definitivo e possibilita à autora accionar a cláusula penal (e acrescenta-se, no momento em que entender) e receber uma indemnização em montante equivalente ao somatório de todas as prestações mensais do preço previsto até ao termo do prazo do contrato, já o cliente, em caso de incumprimento culposos da autora, apenas poderá receber o equivalente ao valor de três meses de facturação.

Destarte, é por demais evidente que, mais do que salvaguardar uma reparação proporcionada do dano, a aplicação da cláusula tem em vista penalizar o cliente.

E, se assim é, “dentro do quadro negocial padronizado, em que o contrato se integra”, tal conduz necessariamente a uma desproporção sensível e flagrante entre o montante da pena e o montante dos danos a reparar, contrariando o princípio da boa-fé consagrado no artigo 15º do RCCG.

Acresce que, atendendo ao quadro negocial padronizado em que o contrato se integra, há que considerar que o seu objecto consiste na prestação de serviços de manutenção, conservação e reparação de elevadores, envolvendo “visitas programadas”, “auditorias de qualidade”, “serviço 24/24 H”, “serviço de Avarias”, entre outros (cfr. cláusulas 1.2, 1.3, 2.1. e 2.3, elencadas a fls. 8-verso). E se é verdade que a prossecução dessa actividade envolve a necessidade de pessoal com formação adequada, de meios logísticos para o deslocar aos locais dos clientes, de material disponível em

armazém para as intervenções, de infra-estruturas para o efeito e de meios de gestão, não é menos verdade que, como é certo e sabido, por ser facto do conhecimento geral, que a autora é uma empresa de considerável dimensão e que os aludidos meios e essa dimensão são proporcionais ao universo dos seus clientes, não se vislumbrando, portanto, que a entrada de um cliente implique a imediata necessidade de contratar mais pessoal, de adquirir mais material e equipamentos ou de alargar os meios logísticos e as infra-estruturas. Com efeito, à luz das regras da experiência comum, tem-se por certo que essas necessidades só se farão sentir perante um acréscimo significativo da actividade.

De igual modo se dirá que, ainda que se admita que a perda de um cliente ou o incumprimento por parte de um cliente exija reajustamentos de gestão por parte da autora (tal como faria qualquer outra empresa com semelhante actividade), o que já não se admite é que essa circunstância implique para a autora a necessidade imediata de dispensa de pessoal ou a perda de utilidade de material ou equipamentos adquiridos, tanto mais que, face à dinâmica do próprio mercado, à perda de um cliente seguir-se-á, normalmente, a angariação de outro.

Ademais, não se pode ainda esquecer, por não despiciendo, todos os gastos que a autora necessariamente poupa com a extinção antecipada do contrato em causa. É que, funcionando as referidas cláusulas ao longo da execução do contrato, é perceptível que, independentemente dos valores cobrados serem mais ou menos elevados, a indemnização a pagar pelo réu será sempre desproporcionada em relação à contraprestação da autora, já que esta se libera totalmente da mesma e dos inerentes custos.

Tudo para concluir que, ainda que exista um dano, este não se traduzirá certamente e em regra num prejuízo equivalente ao valor de todas as prestações correspondentes ao cumprimento integral do contrato, deixando patente uma flagrante desigualdade de consequências para uma e para a outra parte.

Por todas as razões aduzidas, dúvidas não restam que a cláusula 5.5.2 que se vem analisando, por conduzir a resultados práticos flagrantemente contrários à boa-fé e porque desproporcionada, é proibida nos termos do artigo 19º, alínea c), do RCCG e, em consequência, nula – o que cumpre declarar nos termos do artigo 12º do citado diploma legal.»

Divergindo do tribunal “a quo”, a ora Apelante sustenta, *ex adverso*, que:

-O objectivo da referida cláusula é evitar saídas de carteira imponderadas e injustificadas, procurando sancionar a parte

incumpridora do prazo contratual convencionado e ressarcir a parte que adimpliu tal contrato e se viu confrontada com uma inesperada e injustificada quebra contratual;

-A fórmula de cálculo encontrada, no âmbito da referida cláusula 5.5.2, é perfeitamente justificável e explica-se da seguinte forma: em lugar de ter de alegar e provar, em cada caso, danos concretos e de se estabelecer só o quantum sancionatório, acorda com os seus clientes a criação dessa fórmula que tem a grande vantagem de dar aos seus clientes a prévia noção da sanção em que incorrem se não houver justa causa para a rescisão;

-O estabelecimento de cláusulas penais com esta fórmula de cálculo é generalizado na actividade de manutenção de elevadores, independentemente da empresa prestadora;

-A recorrente dimensionou-se para garantir o cumprimento integral do contrato celebrado, perspectivando os benefícios que obteria com os lucros provenientes do cumprimento integral pelo recorrido;

-Apesar de a ora Recorrente ser uma empresa líder de mercado, com uma boa estrutura técnica, cada elevador constante da sua carteira é tratado de forma igual, não sendo indiferente para a Recorrente prestar assistência a mais ou menos elevadores;

-Para começar e/ou continuar a prestar serviços a cada elevador que entra ou permanece na sua carteira de Clientes após uma renovação do período contratual, a Recorrente tem de reestruturar-se, através da constante avaliação do número dos seus trabalhadores, organização do trabalho técnico e administrativo, pela aquisição do material necessário, pela estruturação do seu parque automóvel, etc.;

-Ao não receber o pagamento da contrapartida convencionada, a ora recorrente deixa de auferir os lucros previstos, jamais podendo ser totalmente ressarcida, tendo um investimento sem o retorno no prazo que antevira (mesmo que aplicasse as peças e materiais que adquirira poder precisar para estes elevadores, afectasse os meios técnicos e administrativos a outro equipamento, a verdade é que não recebeu o retorno do seu investimento na data prevista);

-A acrescer às visitas mensais em que o técnico da recorrente seguia um plano pré-definido de verificação dos componentes dos ascensores, a recorrente programara-se para fazer regulares inspecções técnicas por um seu supervisor, estava disponível para responder, sem qualquer custo acrescido para o Cliente, vinte e quatro horas por dia dos 365 dias do ano, a qualquer solicitação para avarias, disponibilizava um stock de peças para substituição em caso de necessidade, assumia a responsabilidade civil e criminal sobre o equipamento (dispondo de apólice de seguro para o efeito).

-Seria, pois, absolutamente irrazoável que a recorrente não pudesse ser ressarcida pela frustração da expectativa de ver um

contrato integralmente cumprido por parte do Cliente, quando havia uma livre vinculação a um determinado prazo;

- Por outro lado, caso fosse a Recorrente a incumprir, o prejuízo para o Recorrido seria certamente diminuto, uma vez que poderia imediatamente contratar com outra empresa do ramo a conservação/manutenção dos seus elevadores;
- Caso, ainda assim, pretendesse que a Recorrente continuasse a prestar-lhe serviços e viesse a ocorrer outra situação de incumprimento por parte desta, teria a mesma de o indemnizar novamente, podendo esta situação repetir-se, ao contrário do que sucede quando o incumprimento parte do cliente.
- Não existe, pois, qualquer desproporcionalidade na cláusula penal acordada entre as partes.

Quid juris ?

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

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

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

Por outro lado, «como critério universal do controlo do conteúdo das c.c.g., directamente ou por previsões tipificadas, a boa fé é também chamada a intervir no processo aplicativo das proibições relativas dos arts. 19º e 22º»^[43]. «Utilizando estes preceitos conceitos indeterminados (“prazos excessivos” ou “manifestamente curtos”, “injustificadamente”, “graves inconvenientes”, “interesses sérios e objectivos”, “comportamentos supérfluos”, etc.), ela mantém-se presente

como o referencial de valoração a que urge recorrer para fixar o exacto recorte, em cada caso, daqueles conceitos»^[44].

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

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

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

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

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

«Já presente nos próprios contratos negociados – justificando aí as providências excepcionais previstas nos arts. 812º, 935º e 1146º, nºs 2 e 3, do Código Civil – esse risco é, naturalmente, muito

acrescido nos contratos com base em c.c.g., dada a unilateralidade da estipulação»[54]. «Daí a necessidade imperiosa de restringir, neste campo, a liberdade de conformação do predisponente»[55].

«É [precisamente] esse o objectivo da [cit.] al. c) do art. 19º [do Decreto-Lei nº 446/85], segundo o qual são proibidas as c.c.g. que “consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir”»[56]. «Trata-se de uma proibição relativa, operante conforme “o quadro negocial padronizado”[57], e não em termos fixos e invariáveis»[58] [59].

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

«Para a formação desse juízo sobre a adequação do conteúdo da cláusula, a lei estabelece como critério a relação entre a pena e o montante dos danos a reparar»[62]. «Para aplicação da norma há, pois, que pôr em confronto dois valores: o fixado em cláusula penal (ou o seu equivalente pecuniário, quando a prestação tenha outra natureza) e o correspondente aos danos a ressarcir»[63].

«Este segundo termo de comparação remete para a situação factual danosa de que nasce a pretensão indemnizatória do utilizador da cláusula»[64].

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

«Não é, pois, como [sucede] no âmbito do art. 812º [do Código Civil], ao nível do exercício do direito à pena, tendo em conta o prejuízo real que o facto que fundamenta a sua exigência acarreta para o credor, mas antes ao nível da sua estipulação, e tendo em conta os danos prováveis, que actua a proibição do art. 19º, al. c)»[69] [70].

É certo que «o artigo 812º do Código Civil [já] permite que a cláusula penal (*rectius*, a pena nela prevista) seja judicialmente reduzida de acordo com a equidade»^[71]. Mas «esta solução, no seu modo de operar, revela-se um tanto incompatível com o tráfico negocial de massas»^[72]. «Eis por que a alínea c) [do cit. art. 19º do DL. nº 446/85] proíbe as cláusulas penais excessivas, quando fixadas através do recurso à mera adesão»^[73].

Há quem – como, por exemplo, ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO^[74] – entenda que «o qualificativo “*desproporcionado*” não aponta para uma pura e simples superioridade das penas pré-estabelecidas em relação ao montante dos danos». «Pelo contrário, deve entender-se, de harmonia com as exigências do tráfico e segundo um juízo de razoabilidade, que a hipótese em análise só ficará preenchida quando se detectar uma desproporção sensível»^[75].

Não parece, todavia, que tal interpretação possa e deva ser subscrita.

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

Por outro lado, «e em apoio dessa diferença de critérios entre os dois preceitos [art. 812º do CC e art. 19º, al. c), do DL. nº 446/85] poderão alinhar-se razões de fundo, que lhe dão justificação material»^[79]. «Atente-se em que, a nível da disciplina comum dos contratos, a redução da cláusula é uma providência de todo excepcional, por contrariar uma estipulação cujo conteúdo é imputável a ambas as partes»^[80]. «Compreende-se bem, assim, que a lei [no cit. art. 812º] só a permita quando a prestação convencionada se vier a revelar claramente inequitativa, por penalizar, de forma notoriamente excessiva, o obrigado»^[81].

Já «nos contratos com base em c.c.g., pelo contrário, o controlo do conteúdo é um dado normal do regime a que o seu utilizador tem que se submeter, como contrapartida das vantagens que recolhe da predisposição e uniformização dos termos

contratuais»^[82]. «Neste diferente contexto teleológico e valorativo, onde imperam mais apertados limites de conformação, não será de estranhar que um desvio, mesmo não especialmente gravoso, à medida previsível do dano possa fundamentar um juízo negativo e a oposição do legislador»^[83].

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

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

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

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

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

circunstâncias típicas e segundo o normal decurso das coisas, o predisponente venha a sofrer, mesmo que essa superioridade não seja gritante e escandalosa.

Uma vez exposto o critério geral à luz do qual deve ser apreciada desproporcionalidade entre as penas predispostas em cláusulas penais e os danos a ressarcir, é chegada a altura de descer ao detalhe do caso dos autos e examinar se a pena predisposta na cit. cláusula 5.2.2 das Condições Gerais (do contrato de conservação de elevadores celebrado entre as partes) para a mora no pagamento de quaisquer quantias devidos à Autora pelo cliente ora R. *(sempre que houvesse incumprimento do presente contrato por parte do ora Réu e, nomeadamente, quando se verificasse mora no pagamento de quaisquer quantias devidas à Autora por mais de 30 dias, esta poderia 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)* é ou não desproporcionada aos danos a ressarcir.

Segundo uma orientação hoje sedimentada na jurisprudência, o juízo sobre a desproporção de uma cláusula penal face aos danos a ressarcir deve ser efectuado *ex ante*, depois de se proceder a uma valoração prévia de tal cláusula de acordo com a sua compatibilidade e adequação ao ramo ou sector da actividade negocial a que pertence – Acórdão desta Relação de 27/11/2003 (publicado *in Colectânea de Jurisprudência*, 2003, tomo V, p. 93); isto é, a desproporção deve ser aferida não por um critério casuístico mas pelo critério do tipo ou modelo geral do contrato em que aquela se insere, tendo em conta a actividade do utilizador -Acórdãos do STJ de 27/04/1999 (publicado *in* BMJ nº 486, p. 295) e de 2/03/2004 (publicado *in Colectânea de Jurisprudência*, 2004, tomo I, pp. 93-99); em suma: o critério de aferimento da desproporcionalidade deve ser estimado em abstracto e não casuisticamente - Acórdão do STJ de 26/06/2000 (acessível on-line in: www.dgsi.pt); ou seja: as valorações necessárias à concretização desta proibição não devem ser efectuadas de maneira casuística, mas a partir das cláusulas, em si próprias e encaradas no respectivo conjunto, para eles abstractamente predispostas - Acórdão do STJ de 2/05/2002 (publicado *in Colectânea de Jurisprudência*, 2002, tomo II, p. 43).

Por outro lado, as vicissitudes posteriores ao contrato, se podem relevar com vista a uma eventual redução da cláusula penal manifestamente excessiva, nos termos do nº 1 do art. 812º do Cód. Civil, já não são de considerar para efeitos de julgar nula a cláusula desproporcionada aos danos a ressarcir, nos termos da al. c) do art. 19º do DL. nº 446/85 – cfr. o Acórdão desta Relação de 29/9/2005 (acessível on-line in: www.dgsi.pt).

Na jurisprudência, já se entendeu que “*é desproporcionada aos danos a ressarcir e, como tal, relativamente proibida e nula, a cláusula penal inserida num contrato de prestação de serviços de segurança que prevê, no caso de a prestadora pôr termo ao contrato, o pagamento de todas as quantias que seriam devidas caso o contrato se mantivesse em vigor até ao final do prazo*” – Acórdão desta Relação de 22/5/2007 (publicado in *Colectânea de Jurisprudência*, 2007, tomo III, p. 86).

No mesmo sentido, também se considerou que, “*Correspondendo a penalização de um só mês de atraso no pagamento da contrapartida mensal ao montante total das contrapartidas durante o período de vigência normal do contrato, esta sanção é manifestamente abusiva e desproporcionada perante o quadro contratual estabelecido entre as partes, pelo que a referenciada cláusula é proibida por manifesta ofensa ao artigo 19.º, alínea c), da LCCG*” – Acórdão desta Relação de 12/03/2009 (Proc. nº 251/2009-6; relator – GRANJA DA FONSECA), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt).

Especificamente no que tange a cláusulas penais estipuladas em contratos de manutenção de elevadores, a jurisprudência tem entendido, consensualmente, que:

-A cláusula que, em contrato de adesão, estipula num contrato válido por 6 anos que “em caso de denúncia antecipada pelo cliente, a [...] terá direito a uma indemnização por danos [...] no valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado” é uma cláusula que impõe consequências patrimoniais gravosas ao aderente – Acórdão desta Relação de 15/11/2007 (Proc. nº 7504/2007-8; relator – PEDRO LIMA GONÇALVES), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;

-A 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” é uma cláusula que impõe consequências patrimoniais gravosas ao aderente – Acórdão desta Relação de 30/06/2011 (Proc. nº 779/04.0TCSNT.L1-6; relatora – FÁTIMA GALANTE), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;

-É desproporcionada e, logo, proibida e nula [art.º 19.º al. c) e art.º 12.º do DL 466/85], a cláusula penal que, por denúncia antecipada ou o incumprimento culposos, apenas é aplicável a favor da empresa que a elaborou, inseriu nas condições gerais e apresentou à outra parte para subscrever, estabelecendo uma indemnização em montante equivalente ao somatório de todas as prestações mensais do preço previsto até ao termo do prazo do contrato – Acórdão

desta Relação de 1/3/2012 (Proc. nº 26396/09.0T2SNT.L1-6; relator – JERÓNIMO FREITAS), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;

-A desproporcionalidade [da cláusula penal que, no âmbito dos contratos que ela celebra com os seus clientes, confere a uma prestadora de serviços de manutenção de elevadores, em caso de rescisão antecipada por parte do cliente, o direito a obter o pagamento imediato dos meses em falta até ao termo do contrato, multiplicado pelo valor mensal do serviço de manutenção em vigor àquela data] deriva (...) da circunstância de tais cláusulas criarem para o predisponente uma posição vantajosa que não se enquadra na regulação normal e típica do contrato em causa, mormente quanto às consequências do incumprimento contratual pressuposto nas mesmas, já que, correspondendo a indemnização ao valor total das prestações devidas até final do contrato, existem gastos associados à contraprestação da predisponente que nunca serão realizados (por exemplo, custos com as acções inspectivas e de reparação que implicam utilização de mão de obra e de material que pode ser alocado ao cumprimento de outros contratos) – Acórdão desta Relação de 27/5/2014 (Proc. nº 1004/12.6TJLSB.L1-1; relatora – MARIA ADELAIDE

DOMINGOS, acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;

-Por outro lado, funcionando as referidas cláusulas ao longo da execução do contrato, caso a resolução se verifique numa fase inicial da execução do mesmo, é perceptível que,

independentemente dos valores cobrados serem mais ou menos elevados, a indemnização a pagar pelo aderente/cliente será sempre desproporcionada em relação à contraprestação da proponente, já que este se libera totalmente da mesma e dos inerentes custos – cit. Acórdão desta Relação de 27/05/2014;

-A aludida vantagem da predisponente gera uma desproporção sensível relativamente aos interesses em confronto, que deve ser arredada em face de juízos de razoabilidade e das regras da boa-fé contratual, já que delas resulta, em abstrato e previsivelmente, uma desequilibrada repartição de direitos e deveres entre as partes, sem que haja motivo justificável e atendível - cit. Acórdão desta Relação de 27/05/2014;

-A cláusula penal que estipula, a favor da predisponente, no âmbito de contratos de manutenção de elevadores instalados num condomínio, com a duração mínima de três anos, o direito a uma indemnização correspondente ao valor das prestações contratuais devidas pelo aderente/cliente até ao fim do prazo estipulado para a duração normal do contrato, na medida em que lhe permite, antecipadamente e de uma vez só, receber a totalidade do preço devido pela prestação do serviço de manutenção até ao fim do período contratado para a execução do contrato, sem ter de efectuar a contrapartida desse preço - que era a prestação de assistência técnica com os correspondentes custos inerentes à

afecção de pessoal e material – impõe à contraparte uma prestação que excede, de um ponto de vista objectivo (isto é, vendo a situação das partes não em concreto, mas à luz de um padrão de normalidade, para casos congéneres), o montante dos prejuízos que o aludido incumprimento do contrato, por parte da contraparte, iria causar à predisponente, ultrapassando o valor dos lucros cessantes e colocando a predisponente numa situação patrimonial mais favorável do que a que teria ocorrido se o contrato tivesse perdurado nos termos estipulados, ultrapassando manifestamente o âmbito de uma prestação indemnizatória (vide artigos 562.º, 563.º, 564.º n.º 1, 566.º n.º 2 do Código Civil), pelo que uma tal cláusula é nula, conforme decorre seja do princípio geral enunciado nos artigos 15.º e 16.º da LCCG, seja do teor da alínea d) do art.º 18.º da LCCG – Acórdão desta Relação de 5/2/2015 (Proc. nº 8/13.6TCFUN.L1-2; relator – JORGE LEAL), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;

- *A cláusula penal em apreço – estipulando que, “ (...) em caso de denúncia antecipada a Autora 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” –, fixada para o caso de denúncia sem pré-aviso de um contrato de adesão, estipula um quantitativo desproporcionado em relação ao montante máximo de indemnização que o direito supletivo aponta como consequência do incumprimento debitório sendo, portanto, nula – Acórdão da Relação de Coimbra de 17/4/2012 (Proc. nº 5060/09.6TBLRA.C1; relator – BARATEIRO MARTINS), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;*

- *A sanção que obriga o devedor ao pagamento da totalidade da retribuição acordada para a vigência dum contrato (de prestação de serviço de assistência técnica), equivalendo ao cumprimento integral deste pelo cliente no que respeita à satisfação integral das quantias previstas como se tivesse ocorrido a execução da prestação pelo credor pelo período convencionado, não representa, ainda que aproximativamente, o prejuízo normal ou típico que advém da prestação do serviço pelo credor tal qual esta se mostra equacionada no quadro contratual, pelo que é nula a cláusula – Acórdão da Relação de Coimbra de 20/11/2012 (Proc. nº 972/10.7TBLSA.C1; relator – FREITAS NETO), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;*

- *É nula, por desproporcionada e injustificada, a cláusula penal que dá à A. o direito a haver o pagamento de todas as prestações vincendas, em valor idêntico àquele que seria cobrado caso o contrato se mantivesse em vigor e o serviço a ser prestado, sem que haja essa efectiva prestação de serviço com todos os custos a tal associados, já que a A. fica desonerada da sua prestação – Acórdão da Relação de Coimbra de 28/10/2014 (Proc. nº 3516/13.5TJCBR.C1 ; relator – MARIA INÊS MOURA), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;*

-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 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 – Acórdão da Relação de Évora de 20/12/2012 (Proc. nº 612/10.4TBSTB.E1; relator – JOSÉ LÚCIO), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;

-A desproporção manifesta-se desde logo na circunstância de para o caso de incumprimento culposo 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 – cit. Acórdão da Relação de Évora de 20/12/2012;

- A 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/cliente, devendo, como tal ser considerada uma cláusula penal desproporcionada aos danos a ressarcir – Acórdão da Relação do Porto de 8/4/2014 (Proc. nº 1801/12.2TBPVZ.P1; relatora: ANABELA DIAS DA SILVA), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;

-É nula a cláusula penal inscrita em contrato de adesão de manutenção completa de elevadores que estipula que “em caso de denúncia antecipada pelo cliente, (...) terá direito a uma indemnização por danos,(...), no valor de 25% do preço para os contratos com a duração entre 10 e 20 anos”, por impor uma indemnização excessiva e desproporcionada face aos danos a ressarcir e, em consequência, ser proibida – Acórdão da Relação do Porto de 24/11/2015 (Proc. nº 1069/13.3TBGDM.P1; relator: TOMÉ RAMIÃO), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;

-Uma cláusula contratual geral, inserida em contratos de assistência técnica, manutenção e reparação de ascensores, com durações de 2 e 5 anos, respectivamente, que confere à EMA [empresa de manutenção de ascensores], em caso de rescisão antecipada do contrato pelo cliente, o direito a obter o pagamento imediato dos meses em falta até ao termo do contrato, multiplicado pelo valor mensal do serviço de manutenção em vigor à data da rescisão, reveste, manifestamente, o carácter de cláusula penal indemnizatória e compulsória – Acórdão do STJ de 9/12/2014 (Proc. nº 1004/12.6TJLSB.L1.S1; relator – MARTINS DE SOUSA), acessível on-line (o texto integral) in: www.dgsi.pt;

-Dentro do quadro negocial padronizado, é de considerar desproporcionada aos danos que visa ressarcir, e como tal nula, por violação do art. 19.º, al. c), da LCCG, a cláusula penal

convencionada, pois dela resultará o pagamento pelo cliente/aderente da totalidade das prestações correspondentes aos meses do contrato em que este já cessou, sem a contraprestação do serviço da EMA que, para além disso, ficaria beneficiada por receber de uma só vez e em antecipação ao que estava previsto – cit. Acórdão do STJ de 9/12/2014.

À luz desta orientação jurisprudencial sedimentada – segundo a qual uma cláusula contratual geral, inserida em contratos de assistência técnica, manutenção e reparação de ascensores com um prazo de vigência pluri-anual, que confere à empresa de manutenção de ascensores, em caso de incumprimento culposo da outra parte (traduzido, nomeadamente, no não pagamento pontual de quaisquer quantias pecuniárias devidas por força do contrato), o direito a uma indemnização correspondente ao valor das prestações contratuais devidas pelo aderente/cliente até ao fim do prazo estipulado para a duração normal do contrato, reveste, manifestamente, o carácter de cláusula penal indemnizatória e compulsória e, dentro do quadro negocial padronizado, é de considerar desproporcionada aos danos que visa ressarcir, e como tal nula, por violação do art. 19.º, al. c), da LCCG, pois dela resultará o pagamento pelo cliente/aderente da totalidade das prestações correspondentes aos meses do contrato em que este já cessou, sem a contraprestação do serviço da EMA que, para além disso, ficaria beneficiada por receber de uma só vez e em antecipação ao que estava previsto –, a Sentença recorrida não merece qualquer censura, no segmento – posto em crise no presente recurso - em que declarou nula a cláusula 5.5.2 do “Contrato O. Manutenção OM, nº NSR102” celebrado entre a Autora e o Réu, absolvendo, nessa decorrência e no mais, o ora Réu do correspondente pedido [de condenação no pagamento da quantia de € 2.990,08].

Consequentemente, a Apelação também improcede, quanto a esta 2ª questão.

DECISÃO.

Acordam os juízes desta Relação em negar provimento à Apelação, confirmando integralmente a sentença recorrida. Custas da Apelação a cargo da Autora/Apelante.

Lisboa, 19-01-2016

Rui Vouga
Rosário Gonçalves
Graça Araújo

- [1]Cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS *in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, págs. 362 e 363.
- [2]Cfr., também neste sentido, os Acórdãos do STJ de 6/5/1987 (*in* Tribuna da Justiça, n.ºs 32/33, p. 30), de 13/3/1991 (*in* Actualidade Jurídica, n.º 17, p. 3), de 12/12/1995 (*in* BMJ n.º 452, p. 385) e de 14/4/1999 (*in* BMJ n.º 486, p. 279).
- [3]O que, na alegação (*rectius*, nas suas conclusões), o recorrente não pode é ampliar o objecto do recurso anteriormente definido (no requerimento de interposição de recurso).
- [4]A restrição do objecto do recurso pode resultar do simples facto de, nas conclusões, o recorrente impugnar apenas a solução dada a uma determinada questão: cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS (*in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, págs. 308-309 e 363), CASTRO MENDES (*in* “Direito Processual Civil”, 3.º, p. 65) e RODRIGUES BASTOS (*in* “Notas ao Código de Processo Civil”, vol. 3.º, 1972, pp. 286 e 299).
- [5]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato”, 1990, pp. 127-129.
- [6]«O [cit. artigo 3.º do DL, n.º 446/85] opera uma simples delimitação negativa (...), enumerando cláusulas que, preenchendo os requisitos conceptuais das c.c.g., o legislador, por um ou outro motivo, entendeu subtrair ao regime que lhes é próprio» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” cit., p. 130, nota 251).
- [7]ALMENO DE SÁ *in* “Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas”, 1999, p.165.
- [8]ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., p. 55.
- [9]ALMENO DE SÁ, *ibidem*.
- [10]ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., p. 167.
- [11]ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., p. 168.
- [12]ALMENO DE SÁ, *ibidem*.
- [13]ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., p. 55.
- [14]ALMENO DE SÁ, *ibidem*.
- [15]ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., p. 171.
- [16]ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., p. 168.
- [17]Na verdade, «a circunstância de as estipulações contratuais não serem elaboradas por aquele que se apresenta como utilizador, mas por um terceiro, em nada afecta a sua natureza de condições negociais gerais» (ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., p. 170). «Estas são frequentemente redigidas por associações que representam todo um ramo de actividade, ou mesmo retiradas de livros de formulários, elaboradas por especialistas» (ALMENO DE SÁ, *ibidem*). «Advirta-se que a circunstância de os formulários – que sempre necessitam de alguma complementação – serem preenchidos na altura da conclusão do contrato não retira às cláusulas em jogo o seu carácter estandardizado, desde

que se trate de complementações que não influenciam o conteúdo material regulativo» (ALMENO DE SÁ, *ibidem*). «Pode mesmo tratar-se da adaptação de uma cláusula ao caso singular, conquanto se mantenha aquele conteúdo e a alteração seja, em rigor, meramente formal» (ALMENO DE SÁ, *ibidem*).

[18]ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., p. 168.

[19]ALMENO DE SÁ, *ibidem*.

[20]ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., p. 56.

[21]«Não interessa, todavia, saber se as cláusulas em jogo se aplicaram, de facto, numa multiplicidade de casos; decisivo é tão-só o propósito da sua utilização numa série de negócios, assim se revelando fundamental, para este efeito, a finalidade intencionada com a pré-elaboração» (ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., pp. 168-169). «É suficiente, deste modo, a intenção de usar as condições pré-formuladas em propostas dirigidas a uma generalidade de pessoas, o que implica determinar se está ou não projectada, ab initio, uma utilização múltipla» (ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., p. 169).

[22]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” cit., p. 147.

[23]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[24]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[25]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[26]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[27]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” cit., p. 136.

[28]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” cit., pp. 136-137.

[29]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO *in* “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” cit., p. 137.

[30]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[31]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[32]Este actual n.º 3 do art. 1.º do DL. n.º 446/85 (na redacção introduzida pelo cit. DL. n.º 249/99) corresponde ao n.º 2 do mesmo preceito, aditado pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, que transpõe para a ordem interna a Directiva 93/13/CEE relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.

[33]ALMENO DE SÁ *in* ob. cit., p. 58.

[34]Nesse artigo 3.º, n.º 2, 3.ª parte, da cit. Directiva 93/13/CEE relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, determina-se que, se o profissional invocar que uma “cláusula normalizada” foi objecto de negociação individual, caber-lhe-á o ónus da prova.

[35]ALMEIDA COSTA *in* “Nótula sobre o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais Após a Revisão do Diploma Que Instituiu A Sua Disciplina”, 1997, p. 14.

[36]Segundo INOCÊNCIO GALVÃO TELLES (*in* “Manual dos

Contratos em Geral”, 4ª ed., 2002, p. 319), «verdadeiramente, não se faz, aqui, mais do que aplicar o princípio geral do ónus da prova, expresso no artigo 342º, nº 1, do Código Civil, nos termos do qual aquele que invocar um direito tem de provar os factos constitutivos desse direito: quem alega o direito de se prevalecer do conteúdo de certa cláusula negocial deve demonstrar que a cláusula foi realmente fruto de negociação».

[37]ALMEIDA COSTA, *ibidem*.

[38]ALMENO DE SÁ *in ob. cit.*, p. 57.

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

[40]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

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

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

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

[44]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[46]Enquanto «as cláusulas absolutamente proibidas não podem, a qualquer título, ser incluídas em contratos através do mecanismo de adesão – artigos 18º e 21º da LCCG» [Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – o cit. DL. nº 446/85], já «as cláusulas relativamente proibidas não podem ser incluídas em tais contratos desde que, sobre elas, incida um juízo de valor suplementar que a tanto conduza; tal juízo deve ser formulado pela entidade aplicadora, no caso concreto, dentro do espaço para tanto indiciado pelo preceito legal em causa – artigos 19º e 22º da LCCG» (MENEZES CORDEIRO in “*Tratado de Direito Civil Português*”, I, Parte Geral, Tomo I, 3ª ed., 2005, p. 629). «Esta clivagem é estrutural e não se vê como evitá-la: enquanto nalguns casos a simples presença de determinada cláusula pode, desde logo, ser afastada, noutros tal só sucede quando a cláusula em causa assuma uma dimensão negativa; o mesmo prazo pode ser excessivo, ou não, consoante o tipo de contrato em jogo» (MENEZES CORDEIRO, *ibidem*).

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

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

[49]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[50]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

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

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

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

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

[55]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[56]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[57]«A referência ao “quadro negocial padronizado” pretende, justamente, explicitar que a concretização das proibições relativas deve operar perante as cláusulas em si, no seu conjunto e segundo os padrões em jogo; por exemplo, em face de um formulário de compra e venda de um automóvel, há que ponderar: se o prazo de entrega é excessivo, tendo em conta esse

tipo de venda (e não aquela venda concreta), se a cláusula penal é excessiva, etc.» (MENEZES CORDEIRO in “*Tratado de Direito Civil Português*”, I, Parte Geral, Tomo I, 3ª ed., 2005, p. 630).

«Tratando-se de um automóvel usado, a ponderação será feita de acordo com o padrão “venda de veículos usados”, etc.»

(MENEZES CORDEIRO, *ibidem*).

[58]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

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

«Mas a lei não se limitou a estipular a possibilidade de valoração deste tipo de cláusulas» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «Preocupou-se também em adiantar, desde logo, os factores sujeitos a ponderação, referenciando-os como o “quadro negocial padronizado”»(JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «A fórmula sintetiza o conjunto de elementos que importa ter em conta para a formulação do juízo de validade, apontando ao mesmo tempo o ângulo de análise, o modo de os perspectivar» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*).

«Quanto a este último aspecto, uma inferência que seguramente dela se extrai é a de que não deve relevar a fisionomia concreto-individual do caso decidendo e o seu contexto singularizado, mas as suas características típicas, os dados normalmente presentes na situação considerada (o seu figurino “padronizado”))»

(JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «Os interesses a contrapor não são, assim, os interesses particulares das partes concretamente actuates, mas os interesses típicos do círculo de contraentes que habitualmente participam naquela espécie de negócio» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «Para além do tipo de contrato (a que caberá, naturalmente, um peso decisivo), outros factores há a considerar, interessando designadamente conhecer a natureza do bem a prestar, se, mormente na compra e venda, é novo ou usado (com reflexos, sobretudo, no regime da garantia), a situação do mercado na área em que o negócio se integra, o ramo económico (com os seus usos

próprios), a qualidade de comerciante ou de consumidor quanto às proibições relativas de aplicação geral (art. 19º), e, nas relações mercantis, o estágio de produção ou comercialização e a dimensão empresarial» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*). «Estes, entre outros, os elementos atendíveis, como componentes do “quadro negocial padronizado” a que a lei se refere» (JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*).

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

[61] JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

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

[63] JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[64] JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[65] JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[66] JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

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

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

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

[70] «A *ratio* do poder de redução, consagrado no art. 812º, funda-se, sim, na necessidade de controlar a autonomia privada, de prevenir abusos do credor, mas ao nível do exercício do direito à pena» (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO in “*Cláusula Penal e Indemnização*”, 1990, p. 732). «Pode não ter havido, ao ser estipulada a cláusula penal, qualquer aproveitamento de uma eventual situação de necessidade do devedor, ou exploração alguma de qualquer ligeireza, inexperiência ou dependência deste, e, todavia, a pena ser excessiva, em termos de se justificar a sua redução; assim como pode ter sido acordada num montante que se afigurava razoável e, contudo, ao ser exigida, revelar-se manifestamente excessiva» (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO,

ibidem). «É que o juízo sobre a manifesta excessividade da pena deve fazer-se, não relativamente ao momento em que ela foi estipulada, antes ao ter de cumprir-se» (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *ibidem*). ««E não é o dano previsível que conta, antes o prejuízo efectivo» (ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *ibidem*).

[71]ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO in “*Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*”, 1990, p. 47.

[72]ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO, *ibidem*.

[73]ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO, *ibidem*.

[74]In “*Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*”, 1990, p. 47.

[75]ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO, *ibidem*.

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

[77]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[78]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[79]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[80]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

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

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

[83]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

[84]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

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

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

[87]JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *ibidem*.

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

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