

Processo: 779/04.0TCSNT.L1-6
Relator: FÁTIMA GALANTE
Descritores: CONTRATO DE ADESÃO
CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
CLÁUSULA PENAL
CLÁUSULAS NULAS
CLAUSULA ABUSIVA
VALIDADE

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 30-06-2011
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

I - Do nº 3 do art. 1º, do DL. nº 446/85 infere-se 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”
II- 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.

(Da responsabilidade da Relatora)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

I – RELATÓRIO

A - ELEVADORES, LDA, intentou contra B - Condomínio do Edifício, acção declarativa de condenação, sob a forma comum ordinária, peticionando a condenação do Réu a pagar-lhe a quantia de Pte. €13.746,88, acrescida dos juros vencidos e vincendos até integral pagamento.

Para o efeito, e em síntese, invocou que forneceu ao Réu diversos serviços atinentes à manutenção dos elevadores do prédio a que os autos respeitam, sucedendo que o Réu não pagou parte de tais serviços (€38,08) e, pondo termo ao contrato antes da data nele prevista, incorreu ainda na responsabilidade pelo pagamento da respectiva indemnização conforme cláusula de rescisão (€13.708,80).

Contestando, o Réu invocou as excepções dilatórias da sua falta de personalidade, capacidade e legitimidade – as quais improcederam *in totum*.

Invocou a falta de autorização ou deliberação do Réu para contratar com a Autora. Alegou ainda que a Autora incumpriu o contratado quanto à conservação/manutenção dos elevadores, motivo por que a rescisão assenta em justa causa. Ademais, a A. apresentou um contrato de adesão ao Réu, que se limitou a assinar sem se ter apercebido da duração do contrato, sendo certo

que o Condomínio nunca aceitaria tal período contratual. Houve réplica. Nesta, a A. pugnou pela improcedência das excepções e concluiu como na petição.

Procedeu-se a julgamento com a observância do formalismo legal, tendo o Tribunal respondido à matéria de facto controvertida pela forma exarada no despacho de fls. 264-268, do qual não houve reclamações.

Por fim, foi proferida decisão que declarou nula a cláusula nº 5.7.4 inserida no Contrato O. Controlo OC com a referência NNB095/6 e condenou o Réu a pagar à Autora:

- a) a quantia de €38,08, correspondente aos serviços por esta prestados;
- b) os juros moratórios sobre a quantia mencionada na alínea anterior, contados desde 26/02/2003 às taxas de 12% até 30/09/2004; 9,01 % de 01/10/2004 até 31/12/2004; 9,09 % no 1º semestre de 2005; 9,05 % no 2º semestre de 2005; 9,25 % no 1º semestre de 2006; 9,83 % no 2º semestre de 2006; 10,58 % no 1º semestre de 2007; 11,07 % no 2º semestre de 2007; 11,20 % no 1º semestre de 2008; 11,07 % no 2º semestre de 2008; 9,5 % no 1º semestre de 2009; 8,00 % no 2º semestre de 2009; 8,00 % no 1º semestre de 2010; 8,00 % no 2º semestre de 2010 e 8, % no 1º semestre de 2011 - tudo até integral pagamento e sem prejuízo de outras taxas supletivas legais que venham a ter aplicação.

No mais, absolveu o Réu do peticionado.

Inconformada com esta decisão, a A. interpôs recurso, que foi recebido como de apelação, tendo, nas suas alegações de recurso, apresentado, no essencial, as seguintes conclusões:

A. O *tema decidendi*, em apreciação neste processo, centra-se na qualificação jurídica do contrato de manutenção de dois elevadores, celebrado entre A. e R., e na validade da cláusula 5.7.4 do mesmo;

B. Entendeu o tribunal a quo que tal cláusula estaria submetida ao regime das cláusulas contratuais gerais e que seria nula, ao abrigo do art.º 19º do DL 446/85, de 25-10;

C. Assim, e pese embora tenha julgado que não existia justa causa para o R. ter quebrado o vínculo contratual com a A., absolveu-o do pagamento da cláusula penal convencionada, atenta a respectiva nulidade;

D. Pese embora o Tribunal tenha entendido que incumbia à A. alegar e provar que tal cláusula resultava de um processo de negociação prévio, a verdade é que não podia a A. fazê-lo, uma vez que nunca tal questão fora suscitada;

E. Caso o Julgador considerasse poder estar em causa a invalidade contratual ao abrigo do regime das cláusulas contratuais gerais, não poderia penalizar a A. por tal facto e deveria ordenado a respectiva notificação para se pronunciar, ao abrigo do n.º 3 do art.º 3º do CPC, permitindo que esta alegasse

os factos integrantes da possibilidade de influência do teor contratual por parte do R.;

F. Deveria considerar-se inaplicável ao contrato *sub judice* o regime das cláusulas contratuais gerais;

G. A cláusula 5.7.4 contempla uma verdadeira cláusula penal, desempenhando uma dupla função: a função ressarcidora (do dano resultante do incumprimento) e a função coerciva (estimulando o devedor ao cumprimento contratual).

H. Entende o tribunal a quo que, pese embora o quantum indemnizatório não tenha sequer sido questionado pelo R., existe um desequilíbrio significativo que permite a apreciação *ex officio* da cláusula penal peticionada;

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

J. Do que fica dito, é claro que o Juiz tem o poder de reduzir, nos termos do art. 812º do CC, mas não de invalidar ou suprimir a cláusula penal que julgue manifestamente excessiva;

L. Contudo, aquela excessiva onerosidade não é de conhecimento oficioso, tendo de ser expressamente articulada e provada pelo devedor que pretenda a redução da cláusula penal, nomeadamente demonstrando que a outra parte não sofreu qualquer prejuízo.

M. O objectivo da cláusula 5.7.4 foi evitar saídas de carteira imponderadas e injustificadas, pois que, caso o R. tivesse logrado provar a justa causa da cessação contratual, nada teria que pagar a título de cláusula;

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

O. Ao não receber o pagamento da contrapartida convencionada, a A. deixou 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 equacionara poder precisar e afectasse os meios técnicos e administrativos a outros elevadores, a verdade é que não recebeu o retorno do seu investimento na data prevista).

P. Entender de outro modo, implicaria que se impusesse que a estrutura empresarial da A. ficasse à mercê de declarações unilaterais dos seus clientes de cessação imediata do contrato sem motivação;

Q. Pelo que, a procedência do presente recurso é manifesta. Contra-alegou o Réu para, no essencial, concluir:

A. O Tribunal a quo apontou e bem que o Réu, ora Recorrido, ainda que timidamente, afirmou que a A., ora Recorrente, apresentou um contrato de adesão e que os representantes da

N.A... se limitaram a assinar sem se terem sequer apercebido da duração do período contratual, que por tão extensa e onerosa nunca seria aceite pelo Condomínio.

B. Pelo que, a referida cláusula 5.7.4 se submete ao Regime das Cláusulas Contratuais Gerais contemplado do Dec.-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, porquanto se mostra inserida num conjunto de cláusulas previamente elaboradas, não sujeitas a negociação individual e cujo conteúdo o destinatário não pôde influenciar.

C. Conforme se referiu na defesa da Recorrida as cláusulas contratuais não foram negociadas entre as partes, antes constando de formulário pré-estabelecido pela Recorrida, pretendendo-se com tal acolher-se o regime do Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro, actualizado até à data.

D. No caso dos autos a referida cláusula revela um manifesto desequilíbrio contratual de interesses na medida em que a A , ora Recorrente, visando acautelar de antemão os seus exclusivos interesses negociais, fez inserir cláusulas padronizadas, não negociáveis, uma coacção à longa duração contratual, levando os clientes a uma fidelização forçada ao longo de anos com receio ou incapacidade financeira para prover a tão pesada penalização em caso de quebra contratual.

E. Pelo que, e concluindo bem, o Tribunal a quo considerou abusiva a cláusula 5.7.4 inserta no “Contrato O. Controlo OC, sendo consequentemente, nula – artigos 12º e 15º do Dec.-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

F. É de manter a sentença recorrida na parte em que julgou a acção não provada e improcedente e, consequentemente, declarou nula a cláusula nº 5.7.4 inserida no Contrato O. Controlo OC com a referência NNB095/6, absolvendo o Réu, ora Recorrido, do peticionado.

Corridos os Vistos legais,

Cumpre apreciar e decidir.

Os recursos têm como âmbito as questões suscitadas pelos recorrentes nas conclusões das alegações (arts. 690º, n.º 1 e 684º, n.º 3 do CPCivil), salvo as questões de conhecimento oficioso (n.º 2 in fine do art. 660º do CPCivil), exceptuando-se do seu âmbito a apreciação das questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (n.º 2 1.ª parte do art. 660º do Cód. Proc. Civil).

Assim sendo, estão, no essencial, em causa as seguintes as questões jurídicas:

1 - Aplicabilidade do regime das cláusulas contratuais gerais.

2 - Validade da cláusula penal estabelecida.

II – FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

1. A Autora é uma sociedade comercial que tem como actividades principais o fornecimento, montagem e conservação de elevadores – alínea A) da matéria assente.

2. Por escrito particular datado de Agosto de 2002, e no exercício do seu objecto social, a Autora celebrou com a N.A..., que actuou em nome do Réu, um acordo que designaram de “Contrato O. Controlo OC” – alínea B) da matéria assente.

3. O referido contrato contém apostas, entre outras, as seguintes cláusulas – (alínea B) da matéria assente):

a. “O presente contrato não inclui a substituição ou reparação de componentes defeituosos” – clausula 5.1.1.1;

b. “Uma vez que a natureza, âmbito e duração dos serviços contratados é elemento conformante da dimensão da estrutura empresarial da A , em caso de denúncia antecipada do presente Contrato pelo Cliente, a A 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” – cláusula 5.7.4.

4. Consta ainda do referido “Contrato” que [alínea C) da matéria assente]:

a) O mesmo seria válido por 6 anos, contados de 01/08/2002 a 31/07/2008;

b) Foi assinado pela N.A... em 23/08/2002 e pela A em 30/08/2002;

c) Respeitava à instalação nº NNB 095/6, correspondente a 2 unidades de elevador;

d) O valor mensal a pagar pelo Réu seria de €180,00 mais IVA, tendo a facturação a periodicidade trimestral.

5. O Contrato referido em 2. foi subscrito em 23 de Agosto de 2002 pela “N.A... , Lda.”, entidade que à data administrava o Condomínio do Edifício sito na Rua ..., ... - resposta aos artigos 10º e 16º da Base Instrutória.

6. No âmbito do acordo estabelecido com o Réu, a Autora efectuou a conservação dos elevadores, emitindo e cobrando os valores devidos – resposta ao artigo 2º da Base Instrutória.

7. No âmbito do acordo estabelecido com o Réu, a Autora efectuou reparações – resposta ao artigo 1º da Base Instrutória.

8. Em Janeiro de 2003, a A. deixou de efectuar algumas reparações – resposta aos artigos 15º e 18º da Base Instrutória.

9. Na sequência de avarias pontuais nos elevadores, a Autora deixou de aplicar material, devido ao não pagamento das dívidas que o Réu vinha acumulando.

10. A Autora continuou a efectuar a manutenção dos elevadores após Janeiro de 2003 - resposta ao artigo 19º da Base Instrutória.

11. Por fax de 18/02/2003, a N.A... dirigiu-se à A. em nome do Réu “exigindo um conhecimento prévio de rectificações e inerentes custos das reparações” – alínea D) da matéria assente e documento de fls. 13.

12. A Autora prestou essas informações – alínea E) da matéria assente.

13. Em 04/04/2003, por fax, e sem que a A. o esperasse, a N.A..., de novo em nome do Réu, declarou à A. que “a partir da presente

data vamos rescindir o contrato com V. Exa., da manutenção dos ascensores” – idem e doc. de fls. 14.

14. A Autora não aceitou a existência de justa causa para que o Réu tivesse posto termo ao contrato - resposta ao artigo 4º da Base Instrutória.

15. Em 07/04/2003, a A. respondeu à N.A... que “Estranhamos a Vossa atitude perante a A que tem vindo, conforme é do Vosso conhecimento, a manter os serviços de manutenção e atendimento a avarias em todas as unidades, pesar da falta de pagamento dos serviços prestados. Igualmente, conforme é do Vosso conhecimento, na referida visita às instalações em conjunto com o construtor do edifício, foi a Dra. S. informada dos motivos da imobilização, tendo-se comprometido a regularizar os débitos, o que até à data não foi feito. Apesar disso e mais uma vez demos toda a nossa colaboração na ligação dos sistemas de emergência aos elevadores, mais uma vez sem qualquer custo adicional nem pagamento dos débitos (...). Esperamos reconsiderem V. Exas. a posição assumida. Nesse sentido vamos enviar ao Vosso contacto o nosso técnico comercial (...) por forma a receber os débitos e a definir a situação contratual para o futuro” – alínea F) da matéria assente e doc. de fls. 15.

16. Nessa mesma data, a N.A... comunicou à A. que reiterava o conteúdo do fax anterior “que bem atesta o descontentamento da administração e dos condóminos do edifício em referência. As avarias sucedem-se semanalmente, sem que nunca V. Exas. apresentassem uma resolução definitiva para as avarias. Além disso, muito nos surpreende, e que reforça a rescisão com V. Exas. que deliberadamente justifiquem a deficiente manutenção/ reparação com débitos que se explicam exactamente como forma de incentivar V. Exas. ao cumprimento do contrato, que não lograram honrar. Posto isto, e atendendo à rescisão, os débitos estão agora ao V/ dispor nos n/ escritórios (a liquidar pela N.A...). (...) É por isso com muita consternação que atestamos a justificação do mau funcionamento de todos os ascensores, de todas as entradas, desde o seu início” – alínea G) da matéria assente e doc. de fls. 16.

17. Em 08/04/2003, a A respondeu que “Não podemos de forma nenhuma aceitar as graves acusações feitas por V. Exas. Em nenhum caso deixamos de prestar assistência ao equipamento, os elevadores imobilizados estão a aguardar decisões Vossas, enquanto administração do condomínio, seja através da autorização dos orçamentos apresentados seja através da regularização dos débitos. (...) Acabamos de receber um telefonema dos vossos serviços informando que apenas na próxima sexta-feira as verbas estarão disponíveis, o que vem contrariar o que afirmam os vossos faxes, relembramos que se tratam de valores devidos há mais de um ano” – alínea G) da matéria assente e doc. de fls. 17.

18. Em 09/04/2003, a N.A... respondeu que “no Bloco D os elevadores foram-nos entregues em Agosto de 2002, logo o período de funcionamento é tão reduzido que não podemos acreditar que os elevadores estejam parados por avaria” - alínea G) da matéria assente e docs. de fls. 22 e 76.

19. A Autora explicou ao Réu e aos Srs. Condóminos o que se estava a passar - resposta ao artigo 3º da Base Instrutória.

20. Por fax de 11/04/2003, a N.A... comunicou à Autora que, na sequência da reunião com o colaborador desta, Sr. J.C., lhe remetia o que disse ser o “comprovativo de pagamento dos débitos do condomínio em referência e consequente rescisão do contrato de manutenção” - alínea G) da matéria assente e doc. de fls. 23.

21. Para o efeito, juntou um documento epigrafado de “Declaração”, assinado pela N.A... e por o referido J.C. em nome da Autora, do qual consta que a Autora se declarou “totalmente ressarcida de todas as quantias em débito, nada mais tendo a receber da Administração do Condomínio “Edifício P.” - alínea G) da matéria assente e doc. de fls. 24 e 25.

22. Por fax datado de 15/04/2003, a Autora respondeu à N.A... que “Não compreendemos as contas feitas por V. Exas. e contestamo-las desde já não aceitando o fax/declaração que o nosso representante assinou de boa fé. Todos os valores referidos estão incorrectos e não correspondem aos débitos existentes” e informou dos valores devidos até final do contrato - alínea G) da matéria assente e doc. de fls. 26/27.

23. Por fax datado de 19/04/2003, a N.A... comunicou à Autora o “espanto” que teve com a mensagem anterior, uma vez que os valores foram comunicados ao referido colaborador, que concordou com eles e assinou a declaração. Refutou também os novos valores enviados, por o contrato haver sido já rescindido, e solicitou que a A. colocasse os componentes de reparação nos elevadores avariados até 02/05/2003, após o que seria pago o valor em falta ou, caso a N.A... tivesse de recorrer a terceiros, seria então tal valor descontado na quantia devida - alínea G) da matéria assente e docs. de fls. 28 e 77.

24. A Autora emitiu e remeteu ao Réu as seguintes duas facturas:
a) nº FCN98754, referente à conservação dos elevadores, datada de 01/02/2003, com limite de pagamento em 25/02/2003 e no valor de €642,60;

b) nº FCN26425, referente à penalização pela rescisão do contrato, datada de 05/05/2003 e no valor de €13.708,80.

25. Dos valores em dívida respeitantes ao contrato de conservação, o Réu mantém por pagar €38,08 relativos à factura nº FCN98754, cujo limite para pagamento se situou em 25/02/2003 – resposta aos artigos 6º, 7º, 8º (1ª parte) e 12º da Base Instrutória.

26. O Réu foi convidado por diversas vezes a pagar os referidos

valores, não o tendo feito até ao momento.

27. Em 29/12/2003, a Autora remeteu à Administração do Edifício P. uma carta solicitando o pagamento de 13.746,88 até 08/01/2004 - alínea H) da matéria assente e doc. de fls. 36.

28. Em 13/01/2004, a Autora remeteu à Administração do Edifício P. uma carta informando que, caso o valor anteriormente referido não fosse pago no prazo máximo de 5 dias após a recepção da referida carta, iria proceder à cobrança da dívida por via judicial - alínea I) da matéria assente e doc. de fls. 37.

29. A empresa “N.A...” foi eleita em 10/12/2003 para a Administração do condomínio geral do edifício P. – resposta ao artigo 11º da Base Instrutória.

III – FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

1. Do contrato de adesão

Não se discute que entre as partes foi firmado um contrato de prestação de serviços, nos termos do qual a Autora se obrigou a fazer a manutenção/conservação do elevador instalado no edifício do Réu e este, por seu turno, obrigou-se a pagar a devida retribuição (cfr. artigo 1154º do Código Civil).

Contudo entende a A. que, ao caso não se aplica o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, que, segundo afirma, não foi invocado pelo Réu.

Vejamos.

Da leitura do articulado da contestação decorre que o R., nomeadamente nos arts. 38 a 42, ainda que timidamente, trás à colação matéria relativa à disciplina do contrato de adesão e ao regime das cláusulas contratuais gerais, por constarem de modelos pré-elaborados, em que a adesão faz-se na emissão da proposta e na aceitação do modelo, limitando-se “a assinar o contrato” (cfr. art. 42 da contestação). Adianta o Réu que nunca aceitaria o período contratual fixado que consequência uma tão onerosa indemnização ao abrigo da cláusula penal constante das cláusulas gerais do contrato.

Por outro lado, não podemos olvidar que a A. vem peticionar o pagamento da indemnização decorrente do incumprimento do contrato por banda do Réu, quando procedeu à rescisão unilateral do contrato, sendo a referida indemnização decorrente do funcionamento da cláusula penal de rescisão.

No fundo, a cláusula penal que a A. pretende accionar, equivale ao cumprimento do contrato que o Réu quis destruir através da rescisão.

Desta forma, com vista à apreciação do pedido, importa analisar e decidir se tal cláusula permite a condenação no pagamento de indemnização por aplicação da cláusula penal.

Previamente cabe analisar se a referida cláusula 5.7.4 que se mostra inserida num conjunto de cláusulas previamente elaboradas, não sujeitas a negociação individual e cujo conteúdo o destinatário não pôde influenciar

E nem se diga que o julgador, caso considerasse poder estar em causa a validade do contrato ao abrigo do regime das cláusulas contratuais gerais, deveria ordenado a respectiva notificação para se pronunciar, ao abrigo do n.º 3 do art.º 3º do CPC, permitindo que esta alegasse os factos integrantes da possibilidade de influência do teor contratual por parte do R.; Efectivamente, não só a matéria da disciplina dos contratos de adesão é afluída na contestação, como supra se referiu, como até foi perguntado na base instrutória se os representantes do Réu/ Recorrido, não haviam sido informados da cláusula que contempla a referida penalização e se não haviam lido integralmente o referido documento, factos que foram declarados não provados. Não foi, pois, violado o princípio do contraditório. Tudo a exigir, portanto, que, na sentença, e com vista à apreciação do mérito dos autos se analisem os termos do contrato, maxime da cláusula contratual 5.7.4, relativa à sanção pecuniária.

2. Das cláusulas contratuais gerais

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

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

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

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

Da leitura e análise do contrato junto aos autos resulta a existência de cláusulas pré-elaboradas pela A., que, pela sua tipologia e inserção formal no texto dos documentos em causa, não foram por certo objecto duma negociação individual cláusula a cláusula.

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

Aliás, do nº 3 do art. 1º, do DL. nº 446/85 infere-se 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”

Almeida Costa “Nótula sobre o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais Após a Revisão do Diploma Que Instituiu A Sua Disciplina”, 1997, p. 14. Segundo Inocêncio Galvão Telles “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».. Donde que, no caso dos autos, recaía sobre a Autora ora Apelante o ónus de alegar e provar que a citada cláusula do contrato resultou de negociação prévia entre as partes. E tal prova não foi feita.

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

Efectivamente, à face da nova redacção conferida ao nº 1 do cit. art. 1º pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, a lei das cláusulas contratuais gerais aplica-se a todas as condições gerais elaboradas “sem prévia negociação individual”.

Eis porque o contrato deverá, no que concerne às condições gerais, seguir a disciplina do contrato de adesão e logo sob a alçada do regime previsto no Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações constantes do Decreto-Lei nº 249/99, de 7 de Julho e do Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, nomeadamente, do seu art.19º, alínea c), segundo o qual “são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir”.

Cabe, portanto, analisar a cláusula penal em apreço à luz do citado preceito legal.

3. Da validade da cláusula penal

A sentença recorrida veio a considerar inválida a cláusula 5.7.4. por desproporcional.

Discorda a Recorrente do decidido.

Refere a mencionada cláusula:

“Uma vez que a natureza, âmbito e duração dos serviços contratados, é elemento conformante da dimensão da estrutura empresarial da A. ELEVADORES, LDA, em caso de denúncia antecipada do presente contrato pelo CLIENTE, a A. ELEVADORES, LDA 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.”

Cabe, antes de mais, referir que estamos perante o pagamento de sanção pecuniária.

Dispõe o artigo 811.º n.º 1 do Código Civil sob a epígrafe "funcionamento da cláusula penal" que: "O credor não pode exigir cumulativamente, com base no contrato, o cumprimento da

obrigação principal e o pagamento da cláusula penal, salvo se esta tiver sido estabelecida para o atraso da prestação; é nula qualquer estipulação em contrário".

E, dispõe o artigo 812.º do Código Civil, que:

" 1. A cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente, é nula qualquer estipulação em contrário.

2. É admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida".

Doutro passo, o citado artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25/10 dispõe que: "São proibidas, consoante o quadro negocia, padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) "c) Consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir".

Conforme escreveu Almeno de Sá, "dentro de cada um dos dois grupos de cláusulas autonomizados segundo o critério da aplicação pessoal, procede-se a um corte que tem por base a forma de actuação da proibição, conduzindo à contraposição entre proibições absolutas e proibições relativas. Nas primeiras, é vedada ao juiz qualquer possibilidade de valoração sobre a justeza ou correcção da cláusula, correspondendo a um desvalor abstractamente pressuposto pelo legislador; nas segundas, o desvalor que as acompanha tem de ser mediatizado ou coberto pelo «quadro negociai padronizado», o que deixa ao juiz a possibilidade de apreciar, no contexto do tipo de contrato em análise, se certa cláusula deve ou não ser considerada nula" in "Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas", p. 38-39) .

E, dispõe o 12.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25/10, que "As cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos".

3.1. 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).

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

Como refere Joaquim de Sousa Ribeiro Joaquim de Sousa Ribeiro “Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais (DL n.º 446/85, de 25 de Outubro)”, 1992, p. 46-47., a par da 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. 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. Daí a necessidade imperiosa de restringir, neste campo, a liberdade de conformação do predisponente”.

Segundo o mesmo autor, o “objectivo da norma é o de estabelecer um limite de conteúdo para as cláusulas penais. 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. 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. 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. Este segundo termo de comparação remete para a situação factual danosa de que nasce a pretensão indemnizatória do utilizador da cláusula” Joaquim de Sousa Ribeiro “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 48..

E os prejuízos a considerar serão os que normal e tipicamente resultam, dentro do quadro negocial padronizado em que o contrato se integra, da insatisfação do direito do credor. “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” Joaquim de Sousa Ribeiro, “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 48.

E a Directiva 93/13/CE do Conselho de 05/04/1993, que veio alterar o regime interno do Decreto Lei nº 220/1995 de 31 de Agosto, determina que “uma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência da boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato”

3.2. À parte a controvérsia gerada quanto ao sentido do qualificativo “desproporcionado” Sobre esta controvérsia vide Almeida Costa e Menezes Cordeiro “Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro”, 1990, p. 47. e 76. Joaquim de Sousa Ribeiro, “Responsabilidade e Garantia...” cit., p. 51 e segs e Ac. RL de Lisboa, 27/11/2007 (Rui Torres Vouga), www.dgsi.pt/jtrl, no caso em apreço não pode deixar de considerar-se que estamos perante uma desproporção sensível e flagrante entre o montante da pena e o montante dos danos a reparar.

Na verdade, tem de concluir-se que uma cláusula que, em contrato de adesão, estipula que “em caso de denúncia antecipada

pelo cliente, (...) terá direito a uma indemnização por danos (...) no valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado” impõe consequências patrimoniais gravosas ao aderente Neste sentido o Ac. RL de 15 de Novembro de 2007 (Lima Gonçalves), www.dgsi.pt/jtrl. Também assim se decidiu na Apelação desta Relação nº 446/2008-6, de 6 de Março de 2008, também relatado pela aqui Relatora., devendo, como tal ser considerada uma cláusula penal desproporcionada aos danos a ressarcir.

Em suma, a cláusula 5.7.4. revela um manifesto desequilíbrio contratual de interesses uma vez que a Recorrente se limita a acautelar os seus interesses negociais ao inserir cláusulas padronizadas insusceptíveis de negociação, conduzindo a uma fidelização forçada dos clientes ao longo dos anos sob pena de se verem obrigados ao pagamento de uma pesada penalização em caso de resolução negocial.

E como o Recorrido refere nas suas contra-alegações “a Recorrente ao inserir cláusulas deste tipo alcança não só parte dos lucros esperados pelo cumprimento integral do contrato como liberta a sua estrutura empresarial do cumprimento do referido contrato (deixa de ter de suportar as despesas inerentes à manutenção, designadamente, com equipamentos, materiais, tempo de trabalho...), antecipando a recepção das quantias que deveriam ser aferidas até termo do contrato”. (...) “Pelo que, impende assim sobre tal cláusula uma desproporção sensível, atentos os elevados encargos que incumbem sobre o Recorrido, fazendo com que haja um notório abuso da posição dominante da Recorrente exacerbado pelo forte desequilíbrio entre situações idênticas de incumprimento, e que devem fundamentar, segundo os juízos da razoabilidade, já apontados, a nulidade da cláusula aludida nos termos dos artigos 12º e 15º do Decreto n.º 446/85 de 25/10”.

Assim se conclui que, no caso dos autos a referida cláusula revela um manifesto desequilíbrio contratual de interesses na medida em que a A. ELEVADORES, LDA , visando acautelar de antemão os seus exclusivos interesses negociais, fez inserir cláusulas padronizadas, não negociáveis, uma coacção à longa duração contratual, levando os clientes a uma fidelização forçada ao longo de anos com receio ou incapacidade financeira para prover a tão pesada penalização em caso de quebra contratual. Tanto basta para que a cláusula penal nº 5.7.4, inserida no Contrato O., deva ser considerada proibida, por ofender a al. c) do artigo 19º do Dec-Lei nº 446/85, assim se mantendo a decisão recorrida.

Concluindo:

I - Do nº 3 do art. 1º, do DL. nº 446/85 infere-se 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”
II- 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.

IV – DECISÃO

Termos em que se acorda em julgar improcedente a apelação confirmando a sentença recorrida.

Custas pela Apelante

Lisboa, 30 de Junho de 2011

**Fátima Galante
Ferreira Lopes
Manuel Aguiar Pereira**