

Processo: 1069/13.3TBGDM.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: TOMÉ RAMIÃO
Descritores: CONTRATO DE MANUTENÇÃO
CLÁUSULA PENAL
NULIDADE DA CLÁUSULA
Nº do Documento: RP201511241069/13.3TBGDM.P1
Data do Acórdão: 24-11-2015
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Indicações Eventuais: 2ª SECÇÃO
Área Temática: .

Sumário: I - A alínea c) do art.º 19.º do LCCG (DL n.º 446/85, de 25.10) exige que a cláusula relativamente proibida seja "desproporcionada aos danos a ressarcir", ou seja, tem de existir uma desproporção sensível e flagrante entre o montante da pena convencionada e o montante dos danos a reparar, sendo insuficiente a mera superioridade face aos danos que, provavelmente, em face das circunstâncias típicas e segundo o normal decurso das coisas, o predisponente venha a sofrer.
II - É nula a cláusula penal inscrita em contrato de adesão de manutenção completa de elevadores e 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.

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Apelação n.º 1069/13.3TBGDM.P1

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório.

1. B..., Lda., com sede em ..., ..., Sintra, intentou a presente ação declarativa condenatória, na forma ordinária, contra C..., Gondomar, pedindo a condenação deste no pagamento da quantia global de 26.213,44 euros, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, ascendendo os vencidos até 20/03/2013 ao montante global de 7.110,47 euros.

Alegou, em resumo, ter celebrado com a Ré dois contratos de conservação de elevadores, denominados "Contrato B1...", no âmbito dos quais a Autora se obrigava a conservar, durante vinte anos, os elevadores instalados no Edifício, tendo prestado os serviços, mas a Ré não pagou pontualmente o preço respetivo, denunciando os contratos, tendo direito à indemnização prevista na cláusula penal e aos valores em dívida pelos serviços prestados e faturados.

Regularmente citado, o Réu contestou, invocando a execução insuficiente e precária das manutenções realizadas, a prescrição das quantias peticionadas nas faturas e invocou a nulidade da cláusula contratual correspondente ao ponto 5.7.4. do acordo celebrado, por não ter sido lida, nem explicada e ser desproporcionada.

Respondeu a Autora, pugnando pela procedência da sua pretensão.

Saneado o processo, foi realizada a audiência de discussão e julgamento, após o que foi proferida a competente sentença, que julgando a ação parcialmente procedente decidiu nos seguintes termos (dispositivo):

"- condeno o réu a pagar à autora a quantia global de 2.311,55 euros (dois mil trezentos e onze euros e cinquenta e cinco centimos), correspondente às prestações devidas desde 25/06/2006 até 25/09/2008 no âmbito do contrato descrito no ponto 2 dos factos provados

- condeno o réu a pagar à autora a quantia global de 1.989,40 euros (mil novecentos e oitenta e nove euros e quarenta centimos), correspondente às prestações devidas desde 25/12/2006 até 25/09/2008 no âmbito do contrato descrito no ponto 4 dos factos provados;

- condeno o réu a pagar à autora a quantia global de 414,45 euros (quatrocentos e catorze euros e quarenta e cinco centimos) correspondente às reparações efetuadas;

- condeno o réu a pagar à autora os juros de mora devidos desde a data de vencimento de cada uma das quantias relativas aos períodos de tempo referidos, nos termos contratados e sobre cada uma das quantias relativas às reparações desde a data de vencimento desses montantes até integral pagamento.

- no mais, vai o réu absolvido do pedido formulado pela autora”.

2. Inconformada com esta sentença veio a Autora interpor o presente recurso, apresentando as respetivas alegações e **concluiu** nos termos seguintes:

1. Em síntese, o R. foi absolvido do pagamento das faturas de conservação juntas como docs. nºs 25 a 46 e 53 a 74 da P.I., e do pagamento das faturas relativas às sanções contratuais, juntas como docs. nºs 81 e 82 da P.I., estas, em particular, por ter sido entendido como nula a cláusula à luz da qual foram emitidas;

2. Ora, e naturalmente, é exatamente quanto a estes dois grupos de faturas que surge o presente Recurso, pugnando a A. pela prolação de uma decisão que leve - ainda e também - o R. ao respetivo pagamento destes valores, só assim se alcançando na plenitude a Justiça que se busca;

3. Como se percebe, o Julgador “a quo” i) absolveu o R. do pagamento das faturas de Conservação emitidas após a carta – doc. nº 5 da P.I – de 09.10.2008 (e até ao termo dos Contratos por resolução do R.) e ii) do pagamento das duas sanções contratuais faturadas ao R..

4. De entre as faturas de conservação dadas à cobrança nesta ação, o R. vem condenado a pagar todas as devidas até Setembro de 2008 (apesar da alegada prescrição), e absolvido de todas as faturas de conservação de Outubro de 2008 a Julho de 2010 (termo dos Contratos por resolução do R.; e, como ficou provado, sem justa causa);

5. Ora, o Julgador “a quo” confundiu “conservação” com “resposta a avarias”, quando são coisas absolutamente diferentes;

6. Desde logo, se os factos “não provados” como nºs. 3 e 4 – de alegação do R. – estão

certos e o R. não provou a matéria que os mesmos encerram (que “os elevadores paravam com regularidade, apesar das suas reparações” e que “a partir de finais de 2008 e inícios de 2009 os trabalhos prestados pela R. – devia ler-se “pela A.”, é gralha – começaram a ser executados de forma insuficiente e precária, estando os elevadores constantemente avariados”) é evidente que a A., então, “cumpru com a conservação mensal acordada”, sendo toda ela devida;

7. Nos termos da Cl. “5.1.2” dos Contratos, o que as partes contrataram foi o seguinte: “Sem prejuízo do disposto em 5.5. (mora e incumprimento imputáveis ao cliente), o cliente compromete-se a pagar pontualmente a faturação recebida, sob pena de a B.. não poder ser responsabilizada pelos eventuais prejuízos resultantes, para o cliente, de momentânea afetação de meios humanos e materiais da B... a outras instalações e enquanto durar a situação desse incumprimento”;

8. Percebe-se, em bom português, que se o cliente não paga, e enquanto não pagar, não pode esperar prioridade, relativamente aos demais clientes que pagam e que também

têm avarias;

9. Tratando-se de Contratos de execução continuada e periódica, a A., em lugar de acabar com os Contratos ao 1º incumprimento do seu cliente, mantém os Contratos e apenas deixa de dar prioridade ao inadimplente e até que ele volte a cumprir;

10. Ora, o Julgador “a quo” confundiu “manutenção” com “resposta a avarias”, quando são coisas absolutamente diferentes:

- a conservação mensal, essa, a A. continuou a fazê-la todos os meses e até ao termo dos Contratos (o que o R., nem põe em causa),

- e, a resposta a avarias, essa, a A. retardou-a e até que o R. cumprisse (coisa que, como sabemos, nunca fez integralmente);

11. E essa confusão persiste na seguinte frase da douda Sentença recorrida:

“Não lhe assistia o direito de manter as cobranças trimestrais correspondentes à liquidação das quantias devidas pelos serviços a prestar quando não resultou demonstrado que a A. tenha continuado a prover a manutenção e conservação dos elevadores”;

12. Não se trata de pôr em causa a convicção do Julgador “a quo”, face à prova produzida, mas tão só a sua confusão entre duas realidades distintas;

13. É que a A. foi mensalmente fazer as conservações contratadas, ainda que atrasasse

a resposta a avarias e enquanto o R. não lhe pagava...;

14. E os factos “não provados” (de alegação do R.) sob os nºs. 3 e 4, são bem a demonstração de que até ao fim a A. foi fazendo “reparações” e prestando trabalhos pelo que os elevadores não estavam “constantemente avariados”;

15. O teor das missivas da A. nos “factos assentes” sob os nºs. 15 e 20 explica bem o que a A. refere ao R., e que decorre da perda de prioridade na resolução daquela avaria em concreto até que o R. pagasse (ou revelasse que o faria brevemente), e em nada se confunde com a manutenção mensal que a A. continuou a fazer aos

elevadores do R. e – ainda por cima – sem nada receber durante anos;

16. Aliás, estando o R. em incumprimento já muito para trás de Outubro de 2008, como ficou provado, também aí houve avarias atendidas pela A. sem prioridade, e, no entanto, o R. vem condenado a pagar esses valores sem mácula;

17. É evidente que até Julho de 2010 (data em que a A. saiu da instalação do R., deixando de o servir), que a A. assistiu os seus elevadores mensalmente, e o preço dessa manutenção só pode ser – também ele – igualmente devido;

18. Ou seja: os elevadores foram sempre mensalmente assistidos; estiveram na rota da A.; o plano anual de conservação foi cumprido; e, como qualquer máquina, ao avariarem, o R. chamava a A. e a A. acabava por os ir reparar, mas sem prioridade;

19. Esta regra só claudica, naturalmente, quando há passageiros bloqueados, situação em que, apesar do cliente ser o maior caloteiro do mundo, a A. vai logo ao Edifício reparar a avaria, libertando o(s) passageiro(s), sem obviamente fazer depender a intervenção do pagamento de qualquer coisa do atrasado nesse cliente, por muito que seja;

20. Aliás, ser chamada por avaria, é sinal de que se vem prestando a manutenção: é que só avaria o que no minuto imediatamente anterior vinha funcionando, e, se vinha funcionando, é porque estava a ser mantido;

21. Aliás, ainda, as faturas de reparação em que o R. vem condenado (docs. nºs. 75 e 76 da P.I.), são bem a demonstração de que a A. fez reparações, em sede de avarias anteriores, e que não se confundem com a manutenção em si mesmo considerada.

DA SANÇÃO CONTRATUAL EM CADA CONTRATO

22. Chegados aqui, curamos de averiguar da validade – ou não – da “Cl. 5.7.4”, que o Julgador “a quo” considerou nula (e por isso nem averiguou da sua eventual desproporcionalidade);

23. Essenciais para a apreciação desta questão, são os “factos assentes” sob os nºs. 25 a 29 e “facto não provado” sob o nº 2;

24. Foi cumprido o dever de informação que impendia sobre a A., o R. sabia ao que se vinculava, e com a “D...” voltou a celebrar uma nova relação contratual aceitando a mesma regra de jogo;

25. Apesar disso, o Julgador “a quo”, não só considerou a cláusula nula, como desvalorizou em absoluto que o R. na relação seguinte aceitasse ver praticada a mesma sanção (se o R. tivesse sido “enganado” à primeira, com a A., então não tem relevância o facto de ter aceite com a “E...” a mesma sanção)?;

26. O Princípio da Liberdade Contratual prevalece, se as partes se quiserem vincular como o fazem, sabendo como o fazem, e conformando-se com o que fazem;

27. Com a “B...” e com a “B1...” o R. quis vincular-se assim, de forma esclarecida, e não é admissível que se fale em nulidade dessa estipulação, quando o R. aceita que – e insiste, reincidente – que em situação de ausência de justa causa paga os Contratos até aos seus termos;

28. O legislador do RJCCG não quis proteger esta situação, assumida e reiterada, mas aquelas em que o contraente incauto não sabe ao que vai, e “assina de cruz”;

29. Para a A. e para o R., a cláusula é válida e aceitam-na, o R. volta a aceitá-la na sua relação contratual seguinte, não sendo assim legítimo alguém poder dizer que essa estipulação é inválida;

30. Fazê-lo representa violar o nosso princípio mais sagrado do Direito das Obrigações, o Princípio da Liberdade Contratual (arts. 405º e ss. do CC);

31. Assim, sendo possível ao R. – querendo – alterar, adaptar, derrogar e aceitar parcialmente as “Condições Gerais” dos Contratos, forçoso é concluir que a fonte de obrigações entre a A. e o R. não é um mero contrato de adesão como o define o art. 1º do DL 446/85 (e diplomas complementares), já que passível de influência por parte do outro contraente, pelo que a cláusula impugnada pelo R. não se cinge – nem se podem cingir – ao respetivo regime;

32. Com efeito, ao ser celebrado este tipo de contrato com o cliente, é-lhe explicado o seu conteúdo e permitida a respetiva análise cuidada, e o cliente, não se conformando com alguma cláusula, pode derrogá-la;

33. O respetivo conteúdo sempre esteve disponível de forma cognoscível para o contratante, ora R., desde a fase da negociação até à celebração dos Contratos, que, assim, deles tomou conhecimento, compreendendo-os e aceitando-os, tal como foi ficou, aliás, amplamente provado;

34. Nenhuma das cláusulas constantes dos Contratos, repete-se, era desconhecida do R., uma vez que somente o seria por grosseira negligência e, como tal, só ao mesmo imputável;

35. Os Contratos foram negociados com uma Administração externa do R., profissional, presumindo-se que, nessa medida, habituada a analisar e a negociar

contratos, designadamente, de manutenção de elevadores;

36. Esta cláusula (pensada para a situação de denúncia do Contrato para antes do seu termo e sem justa causa), leva à aplicação de uma sanção contratual, faturada ao cliente, que implica o pagamento de apenas 25% das prestações em falta desde esse momento e até ao termo do mesmo;

37. Esta mesma cláusula traduz-se numa cláusula penal, através da qual as partes fixaram, previamente e por acordo, o montante da indemnização respetiva, exigível em caso de denúncia, não motivada, do Contrato por parte do cliente;

38. Trata-se, em suma, de uma liquidação prévia do dano, segundo a estimativa dos próprios contraentes, assim se superando dificuldades e incertezas, sobretudo quanto à prova e extensão do dano; com efeito, a fixação antecipada e convencional do montante da indemnização, liberta o credor do ónus da prova dos prejuízos sofridos, tendo direito ao montante indemnizatório previamente acordado;

39. Paralelamente, a cláusula cumpre uma função sancionatória, pois, fixando-se, em regra, num montante elevado, exerce pressão sobre o devedor em ordem à execução correta do contrato;

40. O cliente, representado por uma Administração ao assinar os Contratos, ficou a saber que nessa situação assim aconteceria, fê-lo de forma consciente, esclarecida e sem coação, não sugerindo qualquer alteração aos textos propostos (tal como o fez a seguir ao contratar depois com a “D...”);

41. O valor a praticar definido para o cômputo da indemnização foi esse (podia ter sido outro, mas foi esse), e é exatamente por isso, como ensinam aqueles mestres, que não tinha de existir a “preocupação em definir o critério subjacente à relação entre o montante da indemnização e os danos a ressarcir”, “evitando dúvidas futuras e litígios entre as partes quanto à determinação do montante de indemnização”;

42. Defende a A., que face ao disposto na C. “5.7.4.” dos Contratos dos Autos, “não haja que averiguar se o credor sofreu ou não, efetivamente, prejuízos em consequência da inexecução da obrigação e, em caso afirmativo, qual o seu valor. A cláusula penal visa justamente evitar indagações dessa ordem: é aplicável desde que se dê violação do Contrato, imputável ao obrigado”;

43. No caso concreto, impõe-se o acionamento da cláusula penal, constante da cláusula em apreciação, materializada no pagamento de 25% das prestações devidas até ao final de cada Contrato;

44. Convencionaram as partes, e a reter para já, que sendo posto termo aos Contratos dos Autos sem justa causa, o R. aceitaria pagar – sem necessidade de prova dos prejuízos da A. a título de indemnização, 25% do preço dos Contratos até aos seus termos;

45. depois, a fórmula em análise tem a enorme virtude de permitir ao R. “fazer as contas” relativamente à sanção em que incorreria caso a sua atitude fosse injustificada (como o foi “in casu” e na sede própria se demonstrou já), o que confere segurança e impede “surpresas” no valor a pagar;

46. depois, e finalmente, atenta a “natureza”, o “âmbito” e a “duração” dos Contratos dos Autos, há inúmeros fatores atrás descritos que são “elementos confirmantes da dimensão da estrutura empresarial da B...” e que a justificam;

47. Assim se explicam os valores faturados ao R., que já levam em consideração, exatamente, os anos dos Contratos e a circunstância de, após a resolução, também deixar de ter as despesas inerentes;

48. Resulta, assim, que a cláusula penal visa não só estabelecer uma sanção para o que não cumpre as suas obrigações contratuais (no caso, a de as cumprir integralmente), mas, também, fixa uma forma de calcular a indemnização devida, tendo uma função ressarciria e coercitiva;

49. Não vislumbra a A. qualquer desproporção na cláusula penal dos Contratos, a qual pretende unicamente ressarcir a parte cumpridora de contratos que terminaram exclusivamente por culpa do ora R. e que se adequa ao dano provocado pela extinção intempestiva e injustificada dos Contratos celebrados;

50. Em consequência de tudo quanto se expôs, deve finalmente proceder a pretensão da A., fundada na cláusula “5.7.4” dos Contratos dos Autos, não devendo a mesma ser julgada nula e/ou inválida, com as legais consequências.

Termina pedindo a revogação da sentença e que seja por outra substituída que condene o Réu em todos os valores peticionados.

O Réu contra-alegou, pugnando pela manutenção da sentença.

O recurso foi admitido como de apelação, com subida imediata, nos autos e efeito devolutivo.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – Âmbito do Recurso.

Perante o teor das conclusões formuladas pela recorrente – as quais (excetuando questões de conhecimento oficioso não obviado por ocorrido trânsito em julgado) definem o objeto e delimitam o âmbito do recurso - arts. 608.º, nº2, 609º, 620º, 635º, nº3, 639.º/1, todos do C. P. Civil, constata-se que as questões essenciais decidendas são as seguintes:

b) Se o Réu está obrigado ao pagamento de todas as faturas de conservação de Outubro de 2008 a Julho de 2010.

b) Validade da cláusula penal e direito da Autora ao respetivo montante.

III – Fundamentação fáctico-jurídica.

1. Matéria de facto.

1.1. A factualidade provada pela 1.ª instância, e que não vem posta em causa, é a seguinte:

1. A autora é uma sociedade que se dedica, entre outros, ao fornecimento, montagem e conservação de elevadores.

2. Em 22/09/2005 a autora e o réu acordaram que aquela se comprometia a “fornecer o mais completo serviço de conservação, reparação” de um elevador existente no edifício do réu, o NNG6889, pelo período de 20 anos, mediante a entrega, trimestral, da quantia de 105,00 euros, acrescida de IVA, entretanto, atualizada para o montante de 107,00 euros, com IVA já incluído, com início em 01/09/2005 e término em 31/08/2025.

3. Mais acordaram que a quantia devida seria objeto de “um desconto mensal de €25,00 até 31/8/06.”.

4. Na mesma data, a autora e o réu acordaram que aquela se comprometia a “fornecer o mais completo serviço de conservação, reparação” a outro elevador existente no edifício do réu, o NNG6890, pelo período de 20 anos, mediante a entrega, trimestral, da quantia de 102,00 euros, acrescida de IVA, entretanto, atualizada para o montante de 157,28 euros, com IVA já incluído, com início em 01/09/2005 e término em 31/08/2025.

5. Mais acordaram que a quantia devida seria objeto de “um desconto mensal de €25,00 até 31/8/06.”.

6. Nessa data assinaram ambas dois acordos escritos intitulados “Contrato B1...”, os quais foram pré-elaborados pela autora.

7. Desses acordos constam as seguintes cláusulas:

“5.2.1. Sem prejuízo do estatuído em 5.5., o cliente compromete-se a pagar pontualmente a faturação recebida, sob pena da B... não poder ser responsabilizada pelos eventuais prejuízos resultantes para o cliente, da momentânea afetação dos meios humanos e materiais da B... a outras instalações enquanto durar a situação desse incumprimento.

(...)

5.5.1. Em complemento com o estatuído em 5.2.1. quando se verifique mora no pagamento de quaisquer quantias devidas à B... nos termos do presente contrato, esta aplicará juros de mora, ao abrigo do DL 32/2003, de 17 de Fevereiro.

5.5.2. Independentemente do direito à indemnização por mora, estipulado em 5.5.1., sempre que haja incumprimento do presente contrato pelo cliente e nomeadamente quando se verifique mora no pagamento de quaisquer quantias devidas à B... 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 para contratos com duração até 5 anos, no valor de 50% das prestações do preço para contratos com a duração entre 5 e 10 anos e no valor de 25% do preço para contratos com duração entre 10 e 20 anos.

(...)

5.6. na situação de eventual incumprimento imputável à B... é expressamente aceite que a B... apenas responderá até à concorrência do valor de 3 meses de faturação B... do presente contrato, como o máximo de indemnização a pagar ao Cliente.

(...)

5.7.4. Uma vez que a natureza, âmbito e duração dos serviços contratados é elemento conformante da dimensão da estrutura empresarial da B..., em caso de denúncia antecipada do presente contrato pelo cliente, a B... terá direito a uma indemnização por danos, que será imediatamente faturada, no valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado para contratos com duração até 5 anos, no valor de 50% das prestações do preço das prestações do preço para contratos com a duração entre 5 e 10 anos e no valor de 25% do preço para contratos com a duração entre 10 e 20 anos.”

8. O autor, no âmbito do acordo referido em 2 reclamou do réu a liquidação das

seguintes quantias, tendo emitido as seguintes faturas:

- FCC..... datada de 01/06/2006, cujo valor em dívida ascende apenas ao montante de 5,07 euros e com data vencimento de 25/06/2006,
- FCC..... datada de 01/09/2006, no montante de 400,21 euros e com data vencimento de 25/09/2006,
- FCC..... datada de 01/03/2007, cujo valor em dívida ascende apenas ao montante de 224,69 euros e com data vencimento de 25/03/2006,
- FCC..... datada de 01/06/2007, no montante de 400,21 euros e com data vencimento de 25/06/2007,
- FCC..... datada de 01/09/2007 no montante de 424,24 euros e com data vencimento de 25/09/2007,
- FCC..... datada de 01/12/2007 no montante de 424,24 euros e com data vencimento de 25/12/2007,
- FCC..... datada de 01/03/2008 cujo valor em dívida ascende apenas ao montante de 282,83 euros e com data vencimento de 25/03/2008,
- FCC..... datada de 01/09/2008 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/01/2008,
- FCC..... datada de 01/10/2008 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/10/2008,
- FCC..... datada de 01/11/2008 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/11/2008,
- FCC..... datada de 01/12/2008 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/12/2008,
- FCC..... datada de 01/01/2009 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/01/2009,
- FCC..... datada de 01/02/2009 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/02/2009,
- FCC..... datada de 01/03/2009 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/03/2009,
- FCC..... datada de 01/04/2009 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/04/2009,
- FCC..... datada de 01/05/2009 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/05/2009,
- FCC..... datada de 01/06/2009 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/06/2009,
- FCC..... datada de 01/07/2009 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/07/2009,
- FCC..... datada de 01/08/2009 no montante de 150,06 euros e com data vencimento de 25/08/2009,
- FCC..... datada de 01/09/2009 no montante de 160,56 euros e com data vencimento de 25/09/2009,
- FCC..... datada de 01/10/2009 no montante de 160,56 euros e com data vencimento de 25/10/2009,
- FCC..... datada de 01/11/2009 no montante de 160,56 euros e com data vencimento de 25/11/2009,
- FCC..... datada de 01/12/2009 no montante de 160,56 euros, - FCC..... datada de 01/01/2010 no montante de 160,56 euros,
- FCC..... datada de 01/02/2010 no montante de 160,56 euros, - FCC..... datada de 01/03/2010 no montante de 160,56 euros,
- FCC..... datada de 01/04/2010 no montante de 160,56 euros, - FCC..... datada de 01/05/2010 no montante de 160,56 euros,
- FCC..... datada de 01/06/2010 no montante de 160,56 euros, e – FCC..... datada de 01/07/2010 no montante de 161,90 euros.

9. O autor, no âmbito do acordo referido em 4 reclamou do réu a liquidação das seguintes quantias, tendo emitido as seguintes faturas:

- FCC..... datada de 01/12/2006 no montante de 388,77 euros e com data vencimento de 25/12/2006, - FCC..... datada de 01/06/2007 no montante de 388,77 euros e com data vencimento de 25/06/2007,
- FCC..... datada de 01/07/2007 no montante de 388,77 euros e com data vencimento de 25/07/2009,
- FCC..... datada de 01/12/2007 no montante de 412,11 euros e com data vencimento de 25/12/2009,
- FCC..... datada de 01/03/2008 cujo valor em dívida ascende apenas ao montante de 274,74 euros e com data vencimento de 25/03/2008,
- FCC..... datada de 01/09/2008 no montante de 136,24 euros e com data vencimento de 25/09/2008,

- FCC..... datada de 01/10/2008 no montante de 136,24 euros e com data vencimento de 25/10/2008,
- FCC..... datada de 01/11/2008 no montante de 136,24 euros e com data vencimento de 25/11/2008,
- FCC..... datada de 01/12/2008 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/12/2008,
- FCC..... datada de 01/01/2009 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/01/2009,
- FCC..... datada de 01/02/2009 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/02/2009,
- FCC..... datada de 01/03/2009 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/03/2009,
- FCC..... datada de 01/04/2009 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/04/2009,
- FCC..... datada de 01/05/2009 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/05/2009,
- FCC..... datada de 01/06/2009 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/06/2009,
- FCC..... datada de 01/07/2009 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/07/2009,
- FCC..... datada de 01/08/2009 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/08/2009,
- FCC..... datada de 01/09/2009 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/09/2009,
- FCC..... datada de 01/10/2009 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/10/2009,
- FCC..... datada de 01/11/2009 no montante de 145,78 euros e com data vencimento de 25/11/2009,
- FCC..... datada de 01/12/2009 no montante de 155,98 euros,
- FCC..... datada de 01/01/2010 no montante de 155,98 euros,
- FCC..... datada de 01/02/2010 no montante de 155,98 euros,
- FCC..... datada de 01/03/2010 no montante de 155,98 euros,
- FCC..... datada de 01/04/2010 no montante de 155,98 euros,
- FCC..... datada de 01/05/2010 no montante de 155,98 euros,
- FCC..... datada de 01/06/2010 no montante de 155,98 euros, e
- FCC..... datada de 01/07/2010 no montante de 157,28 euros.

10. A autora procedeu a reparações no elevador a que respeita o acordo referido em 4 nos montantes de 107,01 euros e 307,44 euros, tendo, nesse seguimento, emitido a fatura n.º FRZ....., datada de 10/12/2006 e com data de limite de pagamento de 10/12/2006 e a fatura n.º FRZ....., datada de 25/10/2008 com data de limite de pagamento de 25/10/2008, respetivamente.

11. Em 16/05/2008, autora e réu acordaram que, no âmbito do acordo referido em 2, este tinha em dívida o montante global de 3.744,76 euros, tendo estabelecido a entrega desta quantia em seis prestações mensais, no montante de 575,73 euros, com início em 25/06/2008 e fim em 25/12/2008, o que não foi cumprido.

12. Na mesma data, autora e réu acordaram que, no âmbito do acordo referido em 4, este tinha em dívida o montante global de 3.425,83 euros, tendo estabelecido a entrega desta quantia em seis prestações mensais, no montante de 524,39 euros, com início em 25/06/2008 e fim em 25/12/2008, o que não foi cumprido.

13. Mediante carta datada de 08/10/2008 o réu solicitou à autora *“a substituição do botão de elevador que permite aceder ao piso -1 e que se encontra inutilizado desde o passado dia 10 de Setembro de 2008.”*

14. Nessa mesma carta o réu comunicou à autora que *“Até hoje e apesar de instados para proceder à respetiva substituição, V. Exas. Nunca o fizeram justificando que estão a aguardar uma autorização para tal. Tal conduta é inaceitável e impossibilita que os condóminos possam aceder ao mesmo piso.*

Assim, se no prazo máximo de 8 dias, tal substituição não vier a ser efetuada ver-nos-emos obrigados a rescindir o supra referido contrato por incumprimento do mesmo por parte de V. Exas. (...).”

15. A autora respondeu, também por carta datada de 09/10/2008, ao réu afirmando que *“Após verificação do elevador na sequência da avaria participada por V.Exas. constatamos que é necessário proceder à reparação da carta telefónica.*

Estes trabalhos/materiais encontram-se incluídos no contrato de manutenção em vigor, mas face ao V/ incumprimento contratual (cláusula 5.2.1.) a B... não procederá à aplicação daquele material (disponibilizando os meios humanos e materiais para outras instalações) enquanto não houver pagamento do débito em mora.

Aguardaremos o pagamento do valor em débito para procedermos à execução dos trabalhos necessários ao funcionamento do elevador.”.

16. *Mediante carta datada de 16/10/2008 a autora comunicou ao réu que “No seguimento da vossa carta de 8 de Outubro de 2008, vimos pelo presente informar que apesar do incumprimento sistemático do vosso constituinte a B... tem substituído os componentes necessários para o funcionamento dos elevadores.*

Obviamente face ao referido incumprimento a B... não garante prioridade de atendimento neste contrato.

Da nossa parte sempre existiu flexibilidade para negociar as condições de pagamento da dívida existente, mesmo assim o condomínio não honrou os compromissos estabelecidos em devido tempo nomeadamente o ultimo acordo para liquidação da dívida e pagamento atempado das obrigações do cliente daí em diante, pelo que demos sem efeito o referido acordo.

Neste momento o elevador encontra-se parado devido a uma avaria na placa eletrónica de comando que os nossos serviços técnicos requisitaram a sua substituição que será efetuada tão breve quanto possível, assim como procedermos em simultâneo à substituição do botão a que V. Exas. fazem referência.

Salientamos que a B... sempre negociou com o condomínio com base numa resolução comercial desta questão. Pelo que face ao exposto vamos de imediato proceder em conformidade com o contrato emitindo os juros de mora correspondentes.

A presunção da assunção das garantias previstas no contrato advém também do necessário cumprimento do cliente.

Até ao momento nunca a B... se recusou efetuar qualquer reparação.”

17. *Em 27/10/2008 a autora enviou ao réu um e-mail através do qual comunicou que deu “(...)sem efeito o acordo de pagamento celebrado com o C..., cancelando de igual modo a autorização e débito em conta uma vez que foram cancelados por V.Exas. os diversos pedido de pagamento. Em conformidade com o contrato vamos proceder à emissão de juros de mora sobre a dívida vencida.”*

18. *O réu, mediante carta datada de 18/05/2009, comunicou à autora que “Na sequência da vossa comunicação de 13 de Maio de 2009 e na qualidade de administração do C... sito em Gondomar, informamos que face ao valor em débito referente à manutenção de elevadores a administração terá necessariamente que convocar uma reunião para eventual acordo daquele montante em débito.*

Razão pela qual carecemos de um prazo, de pelo menos 30 dias para vos informar acerca da decisão a tomar em assembleia (...).”

19. *Em 11/06/2010 a autora remeteu ao réu um e-mail onde afirmava que “Por contacto telefónico deram-nos conhecimento que entregaram este processo a uma advogada, a fim de nos ser remetida carta. Como não recebemos qualquer correspondência até à data, continuam sem pagar e sem dar resposta ao pedidos de pagamento que V/ enviamos mensalmente, ficamos a aguardar com a máxima urgência nos informem o que se V/ oferece dizer o assunto.*

Na expectativa de notícias, apresentamos cumprimentos.”.

20. *Por carta datada de 08/07/2010 a autora comunicou ao réu que “Após verificação do elevador na sequência da avaria participada por V.Exas. constatamos que é necessário proceder à reparação da placa do comando de manobra.*

Estes trabalhos/materiais encontram-se incluídos no contrato de manutenção em vigor, mas face ao V/ incumprimento contratual (cláusula 5.2.1.) a B...s não procederá à aplicação daquele material (disponibilizando os meios humanos e materiais para outras instalações) enquanto não houver pagamento do débito em mora.

Aguardaremos o pagamento do valor em débito para procedermos à execução dos trabalhos necessários ao funcionamento do elevador.”.

21. *Em 07/2010 o réu solicitou à autora o envio de um extrato de conta o que esta satisfez em 12/07/2010.*

22. *Mediante carta datada de 09/08/2010 o réu comunicou à autora que “O contrato em apreço é proibido por lei, porque abusivo designadamente quanto ao tempo de duração do contrato quanto às alterações unilaterais dos preços e quanto à limitação de indemnização da B... ao cliente.*

Tratando-se assim de um verdadeiro pacto leonino.

E é também nos termos gerais contrário à boa-fé.

Razão pela qual se denuncia o presente contrato com efeitos a partir da presente notificação.”.

23. *Mediante carta datada de 09/08/2010 o réu comunicou à autora que “Na sequência do contrato de manutenção de elevadores em apreço (...) neste momento a situação é insustentável no que concerne à alegada manutenção operada por V.Exas.*

No presente momento, somos forçados a denunciar o contrato que firmámos com V.Exas, com justa causa e com efeitos imediatos.

Sem prejuízo, também, do alegado em comunicação também datada de 09 de Agosto de 2010, pelas razões aí aduzidas.

Certo é que a manutenção por parte de V.Exas não tem sido operada nos termos acordados e também por isso existem valores que o condomínio, neste momento, não os honra, enquanto não forem contabilizados os prejuízos que tenham resultado para aquele na sequência do incumprimento pela vossa prestimosa empresa.

Razão pela qual se denuncia o presente contrato com efeitos a partir da presente notificação, com justa causa.”

24. A autora respondeu a estas cartas, também por carta datada de 16/08/2010, onde afirmou que *“Acusamos receção das vossas duas missivas datadas de 09-08-2010, em que comunicam a intenção de extinção da relação contratual.*

Relativamente à carta em que é invocada a ilegalidade do contrato, não podemos perfiar da mesma opinião, na medida em que não se vislumbra qualquer abuso num contrato devidamente negociado, esclarecido e celebrado em pleno exercício da liberdade contratual.

Também não se compreende como apenas agora, após inúmeras negociações da dívida acumulada, e sem que nada tivesse sido questionado, o Condomínio, que participou na formalização do contrato e sempre o conheceu, entendeu cessar o vínculo contratual com fundamento numa suposta ilegalidade.

No que respeita à suposta justa causa, cumpre esclarecer que a B... cumpriu integralmente todas as obrigações a que se vinculou, ao invés do Condomínio que sempre evidenciou dificuldades para liquidar o preço acordado.

De facto, para além dos frequentes atrasos, a verdade é que o Condomínio não honrou os acordos de liquidação da dívida acumulada entretanto celebrados e, contrariamente ao invocado, sempre recebeu por parte da B... a maior compreensão, na medida em que persistiu, na medida do possível, a prestar assistência ao equipamento elevatório. Atento o exposto, não existiu por parte da B... o incumprimento do contrato e muito menos com a gravidade que é exigida para justificar a cessação do contrato imposta pelo Condomínio, muito antes do prazo acordado.

Contudo, tal decisão corresponde ao exercício de um direito, pois que ninguém pode ser obrigado a permanecer vinculado a um contrato que já não pretende. Tal situação não confere, porém, o direito à livre desvinculação de um contrato celebrado de modo livre e esclarecido, o qual, por vontade de ambas as partes, estaria em vigor até 31/08/2025.

Nesta medida, não existindo justa causa e não estando cumprido o acordado na cláusula 5.7.3, tem a B... tem direito a receber de V. Exas. a indemnização contratada na cláusula 5.7.4 do contrato, a qual será faturada e remetida, cuja liquidação deverá efetuar-se, juntamente com todas as faturas vencidas e não pagas até à presente data. Em todo o caso, porque consideramos não se justificar a rutura extemporânea do vínculo contratual, sendo, ao contrário, nosso desejo poder continuar a contar com V.Exas na nossa carteira de clientes, estamos totalmente disponíveis para em conjunto ultrapassar esta situação.

Pelo que solicitamos que reconsiderem e nos informem, num prazo de 10 dias, a vossa decisão.”

25. Nas datas referidas em 2 e 4 o réu estava representado por uma administração externa, profissional, a sociedade E..., Lda.

26. Tendo-lhe sido comunicadas as cláusulas integrantes dos acordos celebrados.

27. Os acordos celebrados entre a autora e o réu mostram-se assinados pelo representante deste na última página.

28. Em 09/08/2010 o réu acordou com a D..., SA a prestação de serviços de manutenção aos elevadores *“com o objetivo de os manter em boas condições de segurança e de funcionamento, sem incluir a reparação ou substituição de componentes”* pelo período de 5 anos e mediante a entrega mensal da quantia de 40 euros.

29. Tendo aí acordado que *“em caso de resolução unilateral do presente contrato por parte do proprietário consideram-se vencidas e exigíveis todas as prestações do preço devidas até final do contrato.”*

2. O Direito.

2.1. Se o Réu está obrigado ao pagamento de todas as faturas de conservação de Outubro de 2008 a Julho de 2010.

O Decreto-Lei n.º 320/2002, de 28/12, veio estabelecer regras de segurança e definir as condições de fiscalização dos novos elevadores, condensando num único diploma legal as regras relativas à manutenção e inspeção de elevadores, monta-cargas, escadas mecânicas e tapetes rolantes.

De acordo com o seu art.º 4.º, o proprietário de uma instalação em serviço é obrigado

a celebrar um contrato de manutenção de elevadores com uma EMA (Empresa de Manutenção de Ascensores).

O contrato de manutenção pode ser simples, quando visa manter a instalação em boas condições de segurança e funcionamento, sem incluir substituição ou reparação de componentes, ou de manutenção completa se incluir também a substituição ou reparação de componentes, sempre que se justificar – seu art.º 5.º/1.

Vem provado que Autora e Ré, em 22/9/2005, celebraram dois contratos de manutenção completa de dois elevadores, denominados de “*Contrato B1...*”, com a duração inicial, cada um, de 20 anos, renováveis por iguais períodos, com início em 01/09/2005 e termo inicial em 31/08/2025, obrigando-se, a autora, a conservar, reparar e substituir componentes nos dois elevadores, instalados no edifício do réu, sendo a faturação trimestral e tendo os serviços contratados o valor mensal inicial de 105,00 euros e de 102,00, acrescidos de IVA, sendo que até 31/08/2006 os valores acordados teriam um desconto mensal, cada um, de 25,00 euros.

Estamos, pois, perante dois contratos de prestação de serviços, tal como vem definido no art.º 1154.º do C. Civil, cujo objeto era a manutenção, conservação, reparação e substituição de componentes, sempre que se justificasse (1.4 dos contratos juntos a fls. 23 e segs), como é aceite pelas partes e não é objeto de divergência.

E, como é sabido, o contrato de prestação de serviços tem por objeto o resultado do trabalho, seja intelectual ou manual, e não o trabalho em si, pois que uma das partes obriga-se a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho (cf. Pires de Lima e Antunes Varela, C. Civil Anotado, Vol. II, 3.ª Edição, pág. 702, e Acórdão do S.. T. J., de 17/6/1998, BMJ, 478.º-351).

Ora, pretende a recorrente que a Ré seja igualmente condenada no pagamento das quantias tituladas pelas faturas emitidas referentes à conservação dos elevadores e relativas ao período de Outubro de 2008 a Julho de 2010.

E justifica a sua discordância no facto de “o Julgador” *a quo ter* confundido “conservação” com “resposta a avarias”, quando são coisas absolutamente diferentes e apoia-se na circunstância dos factos “não provados” como nºs. 3 e 4 – de alegação do R. – que não provou a matéria que os mesmos encerram (que “os elevadores paravam com regularidade, apesar das suas reparações” e que “a partir de finais de 2008 e inícios de 2009 os trabalhos prestados pela A. começaram a ser executados de forma insuficiente e precária, estando os elevadores constantemente avariados”). A decisão recorrida absolveu o Réu dessa pretensão com a seguinte fundamentação: “(…)

A questão coloca-se em determinar-se se a autora tem direito às quantias devidas pelos contratos de manutenção celebrados e compreendidas entre o período de 25/10/2008 e 01/07/2010, ou seja faturadas após o envio da carta pela autora datada de 09/10/2008 e referida no ponto 15 dos factos provados.

Vejamos:

Após o incumprimento pelo réu dos acordos de pagamento celebrados, este mediante carta datada de 08/10/2008 solicitou à autora “a substituição do botão de elevador que permite aceder ao piso -1 e que se encontra inutilizado desde o passado dia 10 de Setembro de 2008.”. Afirmando, ainda, que “Até hoje e apesar de instados para proceder à respetiva substituição, V. Exas. Nunca o fizeram justificando que estão a aguardar uma autorização para tal. Tal conduta é inaceitável e impossibilita que os condóminos possam aceder ao mesmo piso.

Assim, se no prazo máximo de 8 dias, tal substituição não vier a ser efetuada ver-nos-emos obrigados a rescindir o supra referido contrato por incumprimento do mesmo por parte de V. Exas. (...).”

A tal carta respondeu a autora, em 09/10/2008, comunicando a seguinte tomada de posição:

“Após verificação do elevador na sequência da avaria participada por V.Exas. constatamos que é necessário proceder à reparação da carta telefónica.

Estes trabalhos/materiais encontram-se incluídos no contrato de manutenção em vigor, mas face ao V/ incumprimento contratual (cláusula 5.2.1.) a B... não procederá à aplicação daquele material (disponibilizando os meios humanos e materiais para outras instalações) enquanto não houver pagamento do débito em mora.

Aguardaremos o pagamento do valor em débito para procedermos à execução dos trabalhos necessários ao funcionamento do elevador.”.

Mais tarde, concretamente em 08/07/2010, a autora remeteu nova carta ao réu onde comunicou a seguinte tomada de posição:

“Após verificação do elevador na sequência da avaria participada por V.Exas. constatamos que é necessário proceder à reparação da placa do comando de manobra.

Estes trabalhos/materiais encontram-se incluídos no contrato de manutenção em vigor, mas face ao V/ incumprimento contratual (cláusula 5.2.1.) a B... não procederá à aplicação daquele material (disponibilizando os meios humanos e materiais para outras instalações) enquanto não houver pagamento do débito em mora.

Aguardaremos o pagamento do valor em débito para procedermos à execução dos trabalhos necessários ao funcionamento do elevador.”

Do exposto, podemos concluir que entre Outubro de 2008 e Julho de 2010 a autora não procedeu à reparação das avarias comunicadas pelo réu, incluídas nos contratos de manutenção, sujeitando a sua reparação à prévia liquidação, pelo réu, dos montantes em dívida.

Escudou-se, para efeito, na cláusula 5.2.1. dos contratos celebrados, nos termos da qual “Sem prejuízo do estatuído em 5.5., o cliente compromete-se a pagar pontualmente a faturação recebida, sob pena da B... não poder ser responsabilizada pelos eventuais prejuízos resultantes para o cliente, da momentânea afetação dos meios humanos e materiais da B... a outras instalações enquanto durar a situação desse incumprimento.”

Como acima já concluímos, os contratos celebrados entre as partes são contratos de execução continuada, por exigirem à autora uma prestação contratual permanente de disponibilidade para reparação das avarias dos elevadores denunciadas, para além das atividades regulares de conservação dos mesmos e das pontuais intervenções de reparação. Por contrapartida, o réu estava obrigado ao pagamento de uma prestação regular, no caso com cadência trimestral.

A permanência da obrigação da autora tem como contrapartida a regularidade e pontualidade do réu no pagamento das prestações contratualmente previstas. Por isso, e ao abrigo do disposto nos art.ºs 1167.º, al.ª a) e 1168.º ambos do Código Civil, teria a autora a possibilidade de se abster da sua prestação enquanto o réu se mantivesse em mora quanto às suas obrigações de pagamento.

.....

Concluimos, deste modo, não assistir à autora o direito de reclamar do réu as quantias tituladas pelas faturas correspondentes ao período de tempo compreendido entre 25/10/2008 e 01/07/2010”.

Ora, a verdade é que não podemos deixar de concordar com a exarada fundamentação, restando apenas acrescentar o seguinte:

Em primeiro lugar, não demonstrou a Autora, como lhe competia, ter realizado os trabalhos de manutenção no período a que se reportam essas faturas, ou seja, que prestou os serviços referidos nessas faturas, nos termos do art.º 342.º/1 do C. Civil, por se tratar de factos constitutivos do direito reclamado.

Em segundo lugar, não se vê como possa ter havido manutenção dos elevadores sem a necessária substituição dos componentes, necessários ao seu normal funcionamento em termos de segurança. No que consistiria essa manutenção?

Segundo a tese da recorrente, que se rejeita, os trabalhos de manutenção dos elevadores é compatível com a não reparação e substituição dos componentes necessários ao seu funcionamento. Mas se assim fosse, no que consistiria essa manutenção? É que o contrato celebrado tinha por objeto a manutenção completa, não colhendo o argumento de que apenas foi cumprida uma parte do contrato.

Ora, como se refere na decisão recorrida, para onde se remete, foi a Autora que informou a Ré que não procederá a esses trabalhos sem que fosse efetuado o pagamento em dívida, não fazendo deslocar os seus trabalhadores a esse local.

E nem se diga, último argumento, que dos indicados factos não provados resulta que efetuou esse serviço de manutenção, pois como já se disse competia à Autora fazer essa prova e de um facto não provado não se pode extrair a prova do contrário, mas apenas que determinada realidade não se demonstrou.

Improcede, pois, este argumento.

2.2. Validade da cláusula penal e direito da Autora ao respetivo montante.

A questão essencial consiste em saber se a cláusula n.º 5.7.4, que prevê uma indemnização a favor da Autora, em consequência da denúncia antecipada dos contratos por banda do Réu, é nula, por ser desproporcional, como se entendeu na decisão recorrida.

Com efeito, com fundamento nesta cláusula e por considerar não ter o réu resolvido os contratos com justa causa, reclamou a Autora o pagamento das quantias de 7.692,18 euros e de 7.116,72 euros.

A referida cláusula tem a seguinte redação:

“Uma vez que a natureza, âmbito e duração dos serviços contratados é elemento conformante da dimensão da estrutura empresarial da B..., em caso de denúncia antecipada do presente contrato pelo cliente, a B... terá direito a uma indemnização por danos, que será imediatamente faturada, no valor da totalidade das prestações do

preço previstas até ao termo do prazo contratado para contratos com duração até 5 anos, no valor de 50% das prestações do preço para contratos com a duração entre 5 e 10 anos e no valor de 25% do preço para contratos com a duração entre 10 e 20 anos.”.

A Autora defende a validade dessa cláusula, por traduzir “uma liquidação prévia do dano, segundo a estimativa dos próprios contraentes, assim se superando dificuldades e incertezas, sobretudo quanto à prova e extensão do dano, pois a fixação antecipada e convencional do montante da indemnização, liberta o credor do ónus da prova dos prejuízos sofridos, tendo direito ao montante indemnizatório previamente acordado, para além de exercer uma pressão sobre o devedor em ordem à execução correta do contrato”.

Vejamos, pois, de que lado está a razão.

2.2.1. O Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (com as alterações introduzidas pelos Decreto-Lei n.º 220/95 de 31 de Outubro e n.º 244/99, de 7 de Julho - LCCG) estabelece regime das cláusulas contratuais gerais.

Recorrendo aos ensinamentos do Professor Menezes Cordeiro, in “Manual de Direito Bancário”, 3.ª Edição, 2008, pág. 366/367, *“as cláusulas contratuais gerais são um conjunto de proposições pré - elaboradas que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou aceitar”.*

E adianta: *“A noção básica pode ser decomposta em vários elementos esclarecedores. Assim:*

- a generalidade: as cláusulas contratuais gerais destinam-se ou a ser propostas a destinatários indeterminados ou a ser subscritas por proponentes indeterminados; no primeiro caso, certos utilizadores propõem a uma generalidade de pessoas certos negócios, mediante a simples adesão; no segundo, certos utilizadores declaram aceitar apenas propostas que lhes sejam dirigidas nos moldes das cláusulas contratuais pré - elaboradas; podem, naturalmente, todos os intervenientes ser indeterminados, sobretudo quando as cláusulas sejam recomendadas por terceiros;

- a rigidez: as cláusulas contratuais gerais devem ser recebidas em bloco por quem as subscreve ou aceite; os intervenientes não têm a possibilidade de modelar o seu conteúdo, introduzindo, nelas, alterações”.

Trata-se, como realça Almeida Costa, in “Direito das Obrigações”, 12.ª Edição, pág. 246, “ de negociações no âmbito de fornecimentos massificados, ou em série, de bens ou serviços, que avultam em nossos dias. Os clientes subordinam-se a cláusulas previamente fixadas, de modo geral e abstrato, para uma série indefinida de efetivos e concretos negócios”, em que ou se aceitam as cláusulas preestabelecidas, ou fica-se privado do bem ou serviço pretendido.

Também Inocêncio Galvão Telles, in “Manual dos Contratos em Geral”, 4.ª Edição, pág. 318, se refere às cláusulas contratuais gerais “como se tendo em vista, em princípio, as cláusulas elaboradas, sem prévia negociação individual, como elementos de um projeto de contrato de adesão, destinadas a tornar-se vinculativas quando proponentes ou destinatários indeterminados se limitem a subscrever ou aceitar esse projeto”.

Mas como refere este Distinto Professor, a pág. 313, “a limitação, jurídica ou meramente de facto, da liberdade do aderente não constitui óbice ao triunfo da *tese contratual*, pois não é a *liberdade de estipulação* que caracteriza o negócio jurídico e portanto o contrato, mas a *autonomia de vontade*, ou seja, a faculdade de regular por si os próprios interesses, *ainda que dentro de esquemas legais preestabelecidos*”.

Ora, é inquestionável que os contratos de manutenção dos elevadores juntos nos autos contém cláusulas contratuais gerais, caracterizadas pela sua generalidade ou pré-elaboração, elaboradas pela Autora/prestadora do serviço e aceites pelo Réu/beneficiário do serviço.

De acordo com a alínea c) do art.º 19.º (*«Cláusulas relativamente proibidas»*) da LCCG, *“São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir”.*

A propósito do sentido da expressão *“quadro negocial padronizado”*, refere Inocêncio Galvão Telles, ob. cit. pág. 326, que estas cláusulas “são vedadas ou não, consoante ou não devam considerar-se responsáveis à face de padrões normais aplicáveis ao tipo de contrato em que se inserem”. E idêntico entendimento sustenta Menezes Cordeiro, ob. Cit., pág. 523, quando escreve: “ 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”, nomeadamente se a cláusula penal é excessiva tendo em conta esse tipo de contrato, aferido em abstrato e não em concreto [1].

Assim, no que respeita às cláusulas relativamente proibidas o intérprete terá de analisar a cláusula no seio de todo o conjunto contratual genericamente predisposto,

não sendo de considerar as vicissitudes particulares do negócio individual realizado (vide Acórdãos do S.T.J. de 12/6/2007. Proc. n.º 07A1701 e de 20/1/2012, Proc. n.º 3062/05.OTMS NT.L1.S1, disponíveis em www.dgsi.pt).

Está em causa a cláusula penal 5.7.4. dos contratos de manutenção completa, que prevê o direito da Autora a exigir o pagamento de indemnização por danos, em caso de denúncia antecipada do contrato pelo cliente, correspondente a 25% do valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado (contratos com a duração entre 10 e 20 anos).

Nos termos do art.º 810.º do C. Civil, “as partes podem fixar por acordo o montante da indemnização: é o que se chama cláusula penal”.

Como ensina Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, in “*Direito das Obrigações*”, Vol. II, 2011, pág. 299, o atual art.º 811.º do C. Civil, “parece aproximar-se de uma conceção exclusiva da cláusula penal como *liquidated damages clause*”, ou seja, tem por finalidade liquidar antecipadamente os danos exigíveis em caso de incumprimento”. Pires de Lima e Antunes Varela, in “*Código Civil Anotado*”, 3.ª Edição, Vol. II, pág. 74, referem que “o principal objetivo da cláusula penal é evitar dúvidas futuras e litígios entre as partes quanto à determinação do montante da indemnização”.

A essa finalidade também se refere Almeida Costa, in “*Direito das Obrigações*”, 12.ª Edição, pág. 799, realçando que “por via de regra, todo o alcance da cláusula penal consiste em fixar um quantitativo indemnizatório que substitui o que o juiz arbitraria se aquela não existisse”. E acrescenta, “salvo convenção em contrário, é exigível sob os mesmos pressupostos da responsabilidade civil. Apenas com a diferença de que não há que apurar se o credor sofreu prejuízos efetivos e qual o montante destes. Precisamente, a estipulação de uma cláusula penal destina-se a dispensar tais averiguações e, por conseguinte, também a prova do nexo de causalidade entre o facto e quaisquer danos” [2] [3].

Não oferece dúvidas, face à factualidade apurada, e como reconhecido na decisão recorrida, o Réu denunciou os contratos, estando em manifesto e grave incumprimento.

E o incumprimento do contrato, por banda do devedor, torna-o responsável pelo prejuízo que cause ao credor, sendo que este, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato – art.ºs 798.º e 801.º/2 do C. Civil.

Ora, o Réu, por carta datada de 09/08/2010, veio denunciar os contratos em causa, cujo termo só ocorreria em 31/08/2025.

Os valores das prestações dos contratos a cargo do Réu eram, respetivamente, de €107,00 e €157,28, acrescidos de IVA.

A indemnização prevista na citada cláusula penal corresponde a 25% do valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado, ou seja, 25% sobre o valor total das prestações que seriam devidas sobre os 20 anos de vigência dos contratos.

Por isso, na decisão recorrida, secundando e citando o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8/4/2014 (Anabela Dias da Silva), que incidiu sobre igual questão, escreveu:

“Como foi ponderado no Ac. do STJ de 12.06.2007, in www.dgsi.pt, o apelo ao quadro negocial padronizado, 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. Há assim que estabelecer uma relação entre o montante dos danos a ressarcir e a pena fixada contratualmente, de modo a que se possa dizer que há uma equivalência entre os dois valores, para tanto atendendo-se não ao caso concreto, mas aos danos que «normal e tipicamente resultam, dentro do quadro negocial padronizado, em que o contrato se integra “segundo “critérios objetivos, numa avaliação prospetiva guiada por cálculos de proporcionalidade e valores médios e usuais, tendo em conta fatores que, em casos daquele género, habitualmente relevam na produção e na medida dos prejuízos».

Quanto ao que se deve entender por “desproporcionada”, na expressão da al. b), do art.º 19.º do DL 446/85, de 25.10, e sem entrarmos na discussão doutrinal e jurisprudencial pendente sobre tal questão, entendemos que, na esteira do supra referido Ac. do STJ de 12.06.2007 e dos Profs. Menezes Cordeiro e Almeida e Costa, in “*Cláusulas Contratuais Gerais*. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, pág. 47 «(...)o qualificativo “desproporcionado” não aponta para uma pura e simples superioridade das penas preestabelecidas em relação ao montante dos danos. Pelo contrário, deve entender-se, de harmonia com as exigências do tráfico e segundo um juízo de razoabilidade, que a hipótese em análise só ficará preenchida quando se detetar uma desproporção sensível (...)), (na aceção de notória, mas que não tem de ser excessiva, manifesta, grave).

No caso concreto, sem dúvidas que tem de se concluir que uma cláusula que, em contrato de adesão, estipula que “em caso de denúncia antecipada pelo cliente, (...) terá direito a uma indenização 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. Na realidade tal cláusula ofende o princípio da boa-fé contratual uma vez que patenteia um manifesto desequilíbrio contratual de interesses uma vez que a autora ora apelante se limita a acautelar os seus interesses negociais ao inserir cláusulas padronizadas insuscetíveis 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. Veja-se a título de exemplo o manifesto desequilíbrio entre o preceituado na cláusula 5.6 (incumprimento imputável à B.....) e na cláusula em análise, sendo que para o caso de denúncia antecipada por parte da B....., nada está previsto, e para o caso de incumprimento que lhe seja imputável, ela apenas responderá “(...) até à concorrência do valor de 3 meses de faturação (...)” como máximo de indemnização a pagar ao cliente.

Destarte temos de concluir que o que pretende a autora/apelante com a cláusula em análise é a penalização do cliente, mais do que salvaguardar uma reparação proporcionada ao dano, que evidentemente teve com a denúncia do contrato por parte do réu. E assim sendo tal conduz necessariamente a uma desproporção sensível e flagrante entre o montante da pena e o montante dos danos a reparar, atendendo ao quadro negocial padronizado em que o contrato se integra, contrariando o princípio da boa-fé a que alude o art.º 15.º do DL n.º 446/85, de 25.10, e sendo proibida nos termos previstos na al. c), do art.º 19.º do mesmo diploma, e consequentemente nula, pois que a perda de um cliente, como é o caso dos autos, não importa para a apelante a necessidade de dispensa de pessoal ou a perda de utilidade de material, equipamentos ou qualquer logística. Sem dúvidas poderá exigir algum ajustamento à gestão, mas dentro da dinâmica do próprio comércio, à perda de um cliente seguir-se-á, normalmente, a angariação de um outro.”

Por tudo o exposto, concluímos pela nulidade das cláusulas 5.7.4. insertas nos contratos celebrados entre a autora e o réu, por proibida nos termos do art.º 19.º, al.ª c) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25/Outubro (...)

Aderimos à solução e fundamentação enunciada.

Com efeito, tendo em conta “o quadro negocial padronizado”, é totalmente desrazoável admitir que o dano a ressarcir corresponda ao dano efetivamente verificado ou que o exceda ligeiramente, antes se afigurando manifestamente desproporcional, pelo que a mencionada cláusula penal é excessiva tendo em conta esse tipo de contrato, em abstrato, pois como se refere nesse aresto: “Nada justifica que uma tal extensão ressarcitiva se imponha em exclusivo benefício da autora, como parte predisponente, como compensação de supostas perdas com a logística humana e material posta ao serviço do contrato celebrado com o réu. Não se extrai do tal quadro padronizado que essa logística tenha sido propositadamente criada ou afeta a este contrato, pelo que, em condições normais, ela continuará com natural utilidade e proveito para a satisfação dos interesses da autora nas relações estabelecidas ou a estabelecer com outros clientes”.

E convém realçar que a citada alínea c) do art.º 19.º do LCCG exige que a cláusula seja “desproporcionada aos danos a ressarcir”, ou seja, tem de existir uma desproporção sensível e flagrante entre o montante da pena convencionada e o montante dos danos a reparar, sendo insuficiente a mera superioridade face aos danos que, provavelmente, em face das circunstâncias típicas e segundo o normal decurso das coisas, o predisponente venha a sofrer.

Tanto mais que não se compreende que na cláusula 5.6. se preveja que se a situação de eventual incumprimento for da parte da Autora, esta apenas “responderá até à concorrência do valor de 3 meses de faturação”, ou seja, é evidente a abusiva posição da Autora, propondo aquela cláusula nos contratos, revelando forte e manifesto desequilíbrio para idênticas situações de incumprimento.

Resumindo, não merece qualquer censura a decisão recorrida, pelo que improcede, na totalidade, a apelação.

As custas da apelação pela apelante, porque vencida no recurso - art. 527.º/1 e 2 do C. P. Civil.

IV - Sumariando, nos termos do art.º 663.º/7 do C. P. C.

1. A alínea c) do art.º 19.º do LCCG (DL n.º 446/85, de 25.10) exige que a cláusula relativamente proibida seja “desproporcionada aos danos a ressarcir”, ou seja, tem de existir uma desproporção sensível e flagrante entre o montante da pena

convencionada e o montante dos danos a reparar, sendo insuficiente a mera superioridade face aos danos que, provavelmente, em face das circunstâncias típicas e segundo o normal decurso das coisas, o predisponente venha a sofrer.

2. É nula a cláusula penal inscrita em contrato de adesão de manutenção completa de elevadores e 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.

V – Decisão.

Em face do exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação em julgar improcedente a apelação, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela apelante.

Porto, 2015/11/24

Tomé Ramião

Vítor Amaral

Luís Cravo

[1] Também Almeno de Sá, *in* “Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas”, 2ª ed, pág. 259/260, ensina que “O *ponto de partida* do juízo valorativo é constituído, como vimos, pelos conceitos indeterminados que formam a previsão das proibições singulares em causa. Quanto ao concreto *horizonte de referência*, remete-nos a lei para “o quadro negocial padronizado”, a significar que a valoração haverá de fazer-se tendo como referente, não o contrato singular ou as circunstâncias do caso, mas o tipo de negócio em causa e os elementos que normativamente o caracterizam, no interior do todo do regulamento contratual genericamente predisposto”.

[2] No mesmo sentido o Acórdão do STJ de 12/1/2006 (Moitinho de Almeida) Processo n.º 05B3664.

[3] Em sentido contrário, ou seja, da necessidade da *existência de dano* para fazer funcionar a cláusula penal, se pronuncia Carlos Alberto Mota Pinto, *in* “*Teoria Geral do Direito Civil*”, 4ª Edição, pág. 592, referindo que “uma vez que esta cláusula se destina a liquidar o dano, a fixar o *quantum respondeatur*, naturalmente que o devedor só terá de pagar a soma preestabelecida caso seja responsável, o que não sucede provando ele a sua falta de culpa. Assim como a mesma não será devida provando o devedor a inexistência de qualquer dano: a falta deste retira toda e qualquer base à sua liquidação anterior”.

E adianta, em nota de rodapé, “o carácter de liquidação *forfaitaire* impede qualquer pretensão ulterior em ordem a *ajustar* ou a fazer *coincidir* o montante indemnizatório predeterminado com o prejuízo real. Mas isso só significa, convém frisá-lo, que ficam arredadas, com a estipulação da cláusula, discussões posteriores sobre a *extensão* do dano efetivo – não, porém, sobre a *existência* do dano, *base e pressuposto* da liquidação operada”.