

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
5722/18.7T8LSB.L1.S1	29 de abril de 2021	João Cura Mariano

SUMÁRIO

I. As cláusulas de um contrato de mediação pré-elaborado em que não foi feita prova que tenham sido objeto de uma negociação entre as partes, devem considerar-se sujeitas ao regime das cláusulas contratuais gerais, constante do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, o que obrigava, à época, à aprovação prévia do modelo contratual onde se inserem pela Direção Geral do Consumidor, nos termos do n.º 4, do artigo 16.º, da Lei n.º 15/2013, de 8 de fevereiro, na sua redação original.

II. Não tendo existido essa aprovação, o n.º 5, do mesmo artigo 16.º, “sancionava” tal omissão com a nulidade (atípica) do respetivo contrato, não podendo este vício ser invocado pela empresa de mediação.

III. As especiais características da prestação do mediador no contrato de mediação e da sua sinalagmaticidade, colocam algumas dificuldades no apuramento do âmbito do dever de restituição, perante um contrato de mediação nulo.

IV. A atividade desenvolvida pela mediadora, com vista à angariação de interessados para o negócio objeto da mediação, sem que esse negócio se concretize, não sendo a ausência de resultado imputável ao cliente, não é considerada uma atividade que, só por si, aporte alguma vantagem ou benefício

para o cliente.

V. Se da atividade desenvolvida pela Autora não foi alcançado nenhum dos resultados a que o pagamento da retribuição estava condicionado, não faz qualquer sentido que, por força da nulidade do contrato, a Autora possa obter aquilo a que não teria direito se o contrato fosse válido.

TEXTO INTEGRAL

I - Relatório

A Autora propôs a presente ação declarativa, sob a forma de processo comum, pedindo a condenação da Ré a pagar-lhe a quantia de € 34.440,00, acrescida de juros de mora.

Para tanto, alegou, em síntese:

- Entre a Autora e Ré foi celebrado, no dia 9 de Março de 2016, um contrato de mediação imobiliária, em regime de exclusividade, para venda da fração autónoma designada pela letra "F", correspondente ao segundo andar direito, com dois lugares de estacionamento, do prédio sito na rua, n.º ..., freguesia, concelho.....
- Para pagamento dos serviços da Autora foi acordada a quantia correspondente a 5% sobre o preço do negócio, com o mínimo de € 5.000,00, acrescida de IVA à

taxa legal em vigor.

- A Autora procedeu a diligências de publicidade e promoção do imóvel, tendo obtido, no dia 27-05-2016, uma proposta de aquisição do mesmo, pelo preço de € 560.000,00.
- Proposta de que a Ré tomou conhecimento no dia 30.05.2016 e que aceitou.
- Mas quando a Autora interpelou a Ré para a assinatura do contrato-promessa de compra e venda, o seu gerente recusou a realização do negócio, sem qualquer explicação.
- Depois de insistir pela realização do negócio, a Autora veio a constatar que a fração em causa tinha sido vendida, com intervenção de outra mediadora imobiliária, por escritura outorgada no dia 23.06.2016, pelo preço de € 550.000,00.
- Entretanto, por carta de 16-06-2016, a Autora solicitou à Ré o pagamento da comissão devida, no montante de € 34.440,00, mais IVA, não tendo esse pagamento sido efetuado.

A Ré contestou, alegando, em síntese, o seguinte:

O contrato de mediação imobiliária é nulo por:

- Não identificar corretamente a fração objeto do contrato, em conformidade com a alínea a), do n.º 2, do mencionado artigo 16.º e da cláusula 12.º do

contrato de mediação.

- Omitir a taxa de IVA aplicável à transação, em conformidade com a alínea c) do mencionado artigo.

- Utilizar um formulário não comunicado e aprovado pela Direção Geral do Consumidor, em violação do n.º 4, do dito artigo 16.º, da Lei 15/2013.

Não se considerando a nulidade do contrato:

- A cláusula de exclusividade, em que a Autora sustenta a sua pretensão, não foi comunicada à Ré com a antecedência e adequação que permitisse conhecê-la em toda a sua amplitude.

- Sendo certo que, à data dos factos, o gerente da Ré tinha 88 anos.

- O que constitui violação do disposto nos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85.

- Devendo essa cláusula ser excluída do contrato, nos termos das alíneas a), b), c) e d) do artigo 8.º do mesmo diploma.

- Acresce que, cumprindo as "instruções" recebidas do agente da Autora e utilizando um formulário por este fornecido, o dito contrato foi rescindido em 31 de Março de 2016, muito antes de lhe ter sido apresentada qualquer proposta de negócio.

- E que a Autora nunca respondeu ou negou à Ré esse direito.

- Pelo que as propostas de negócio que a Autora mediou ocorreram fora do âmbito do contrato, já rescindido.

- A proposta de compra referida pela Autora foi apresentada sob condição de obtenção de um empréstimo pelo comprador.

- Não sendo uma proposta vinculativa.

- Nestes termos devem ser considerados impugnados os artigos 4.º a 20.º da p.i., por não corresponderem à realidade.

Convidada a responder à arguição de invalidade do contrato, a Autora opôs, designadamente:

- Todos os contratos de mediação imobiliária celebrados entre a Autora e qualquer um dos seus clientes são objeto de prévia negociação, nomeadamente no que respeita à cláusula de exclusividade.

- Tal como sucedeu no contrato objeto dos presentes autos, ou seja, todas as cláusulas do mesmo foram previamente negociadas com o gerente da Ré, não correspondendo de todo à verdade que as cláusulas, incluindo a de exclusividade, eram cláusulas pré-estipuladas, que foram inseridas ali sem possibilidade de negociação das partes outorgantes.

- Assim, o Contrato de Mediação Imobiliária celebrado entre Autora e Ré não está sujeito ao regime das Cláusulas Contratuais Gerais, nem a validação pela Direção-Geral do Consumidor.

Foi realizada audiência de julgamento, tendo sido proferida sentença que julgou

a presente ação procedente por provada e, em consequência, condenou a Ré a pagar à Autora a quantia de € 34.440 (trinta e quatro mil quatrocentos e quarenta Euros), acrescida de juros de mora à taxa legal comercial, desde 21 de Junho de 2016, até efetivo e integral pagamento.

A Ré recorreu desta decisão para o Tribunal da Relação que, por acórdão proferido em 19.11.2020, julgou procedente o recurso, tendo revogado a sentença da 1.ª instância e julgado improcedente a ação, absolvendo a Ré do pedido.

Deste acórdão recorre agora a Autora para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo concluído do seguinte modo as suas alegações de revista:

...

E. Salvo o devido respeito, que é muito, a douta decisão, enferma de erro na apreciação da prova, de violação das regras de direito probatório material e deficiente aplicação do direito.

F. O douto Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação considerou que ao contrato dos autos é aplicável o regime das cláusulas contratuais gerais, aprovado pelo referido DL n.º 446/85 de 25-10, com as alterações entretanto introduzidas.

G. Considerando que só assim não seria se, como também alegou a Autora/Apelada, o clausulado desse contrato tivesse resultado de negociação entre as partes, sendo que, nos termos do art.º 1.º, n.º 3 do 15/2013, de 08/02, recaía sobre a Autora/Apelada, a prova de que as mesmas resultaram de negociação prévia entre as Partes.

H. Considerando o duto Acórdão ora recorrido, que tal prova não ficou feita, porque apenas foi julgado provado que os termos e as condições do contrato foram explicadas à Ré, o que tem implícita a inexistência de negociação em relação ao conteúdo das cláusulas, que a outra Parte se limitou a aceitar, depois de explicadas. Conclusão que se aplica a todo o clausulado do contrato.

I. Ora, tal interpretação não pode de todo proceder, porquanto, se atentarmos que a convicção do tribunal de primeira instância se baseou, entre outros, no depoimento da Aliás, tal resulta do depoimento da testemunha AA, consultor imobiliário que desempenha funções para a Autora desde Setembro de 2015, relatou de forma clara e pormenorizada a situação. Mostrou-se consistente e sereno nas suas declarações, que se consideraram credíveis e firmaram a convicção do Tribunal, nomeadamente quanto aos factos N) a Q). A testemunha referiu que contactou o representante da Ré, oferecendo os serviços para a venda da fração, explicou o contrato e o que era trabalhar com exclusividade. O representante da Ré não quis assinar logo o contrato, levou o documento consigo e posteriormente aceitou e assinou o contrato. Não solicitou qualquer alteração, sendo possível alterar as cláusulas do contrato.”

J. O facto de ter sido a Autora, ora Recorrente, a apresentar a minuta/proposta de contrato de mediação imobiliária, não pode significar, só por si, que se trata de um contrato predefinido e inegociável.

K. É importante não desvalorizar o facto de estarmos perante duas sociedades comerciais que tem como objeto a compra e venda de imóveis, e, portanto, conhecedoras do mercado e das práticas comerciais e contratuais vigentes.

L. Não pode proceder a versão de que a Ré, sendo uma sociedade que se

dedica habitualmente à compra e venda de imóveis, necessitasse que a Autora explicasse ao gerente da Ré o conteúdo do contrato de mediação imobiliária para que este entendesse o seu conteúdo.

M. Trata-se, portanto, de um contratante experiente e conhecedor do contexto imobiliário e das regras aplicáveis, capaz de apreender o teor do contrato em apreço e as consequências do mesmo, pelo que a alegada explicação prestada pela ora Recorrente ao gerente da Ré, apenas pode ser entendida numa perspetiva de negociação das cláusulas do contrato.

N. Versão que, aliás, encontra a sua confirmação no facto de o gerente da Ré não ter assinado logo o contrato, tendo levado o documento consigo e só posteriormente aceitou e assinou o contrato, não tendo solicitado qualquer alteração, embora fosse possível alterar as cláusulas do contrato.

O. Entende a aqui Recorrente que o duto acórdão ora recorrido, violou o artigo 1º do D.L nº 446/85 de 25/10, e o art.º 16.º, n.ºs 4 e 5 da Lei n.º 15/2013, de 08/02, ao considerar que os mesmos se aplicam ao contrato objeto dos presentes autos.

P. A decisão recorrida enferma de erro na apreciação da prova, de violação das regras de direito probatório material e deficiente aplicação do direito.

Q. Porquanto, estabelece o artigo 1º do DL n.º 446/85 de 25/10, no seu nº 1, que “As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma.”, e no nº 2 , que “O presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o

destinatário não pode influenciar.”

R. A Ré negociou e celebrou com a ora Recorrente um contrato de mediação imobiliária, aceitando-o como válido e usufruindo dos serviços prestado pela Autora.

S. A qual conseguiu interessados na venda do imóvel, que apresentaram diversas propostas, sendo que, em 27/05/2016, a Autora angariou interessados na aquisição da fração, que apresentaram uma proposta de aquisição no montante de 560.000,00€ (quinhentos e sessenta mil euros), que a Ré aceitou.

T. Acresce que, em 31 de Março de 2016 a Ré enviou à Autora e-mail em que comunica “peço desculpa mas estou a rescindir o seu contrato de Mediação Imobiliária com a vossa Empresa”, o que demonstra, sem qualquer margem para dúvidas, que a Ré não punha em causa a validade do contrato.

U. De facto, só no âmbito dos presentes autos veio a Ré invocar a nulidade do contrato de mediação imobiliária por utilizar um formulário não comunicado e aprovado pela Direção Geral do Consumidor, em violação do n.º 4 do artigo 16.º da Lei n.º 15/2013 de 8 de Fevereiro.

V. Bem sabendo que o referido contrato foi negociado e celebrado pelas partes ao abrigo da liberdade contratual, não estando, por isso sujeito ao regime das Cláusulas Contratuais Gerais, e, por maioria de razão, não estando também sujeito a qualquer validação pela Direção-Geral do Consumidor.

W. A Ré age, pois com má fé pretendendo eximir-se do pagamento dos serviços que contratou, e que de facto lhe foram prestado pela Autora, ora Recorrente.

X. Nos termos do artigo 334.º do Código Civil: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.”

Y. A proibição do comportamento contraditório configura atualmente um instituto jurídico autonomizado, que se enquadra na proibição do abuso do direito (art. 334.º do CC), nessa medida sendo de conhecimento oficioso.

Z. São pressupostos desta modalidade de abuso do direito - venire contra factum proprium -a existência dum comportamento anterior do agente suscetível de basear uma situação objetiva de confiança, a imputabilidade das duas condutas (anterior e atual) ao agente, a boa fé do lesado (confiante), a existência dum “investimento de confiança”, traduzido no desenvolvimento dum atividade com base no factum proprium; o nexos causal entre a situação objetiva de confiança e o “investimento” que nela assentou.

AA. O princípio da confiança é um princípio ético fundamental de que a ordem jurídica em momento algum se alheia; está presente, desde logo, na norma do art. 334.º do CC, que, ao falar nos limites impostos pela boa fé ao exercício dos direitos, pretende por essa via assegurar a proteção da confiança legítima que o comportamento contraditório do titular do direito possa ter gerado na contraparte.

BB. Atua com abuso do direito, na modalidade de venire contra factum proprium, a Ré, ora Recorrida, quando invoca a nulidade do contrato de mediação imobiliária depois de ter aceitado que a Autora, ora Recorrente, promovesse, ao abrigo desse mesmo contrato, a venda da fração autónoma propriedade da Ré, aceitando, inclusivamente uma proposta de compra.

CC. Perante estes dados de facto, verifica-se que a Autora, ora Recorrente, podia fundadamente confiar que a Ré, ora Recorrida, pretendia efetivamente celebrar o negócio de venda do imóvel através da sua mediação.

DD. É inadmissível e contrária à boa fé a conduta assumida pela Recorrida, na exata medida em que trai a confiança gerada na Recorrente pelo seu comportamento anterior, confiança essa objetivamente reforçada pela aceitação da proposta de compra apresentada.

EE. Assim, e como muito bem decidiu a sentença proferida em primeira instância, “Trata-se de um exercício inadmissível de posições jurídicas, instituto de feição germânica, para cujo tratamento dogmático se procuraram apurar figuras parcelares de comportamentos inadmissíveis, como seja o venire contra factum proprium: o exercente do direito dá a entender ou declara ir tomar uma certa atitude, ou age de determinada forma e posteriormente toma atitude contrária ou diversa (Vd. António Menezes Cordeiro, Teoria Geral do Direito Civil, 1.º volume, 2.ª edição, 1994, AAFDL, página 369e seguintes), pelo que, sem necessidade de maiores considerações, não tem acolhimento a argumentação da Ré.

Concluiu, pedindo a revogação do acórdão recorrido.

Não foram apresentadas contra-alegações.

*

II - O objeto do recurso

Tendo em consideração as conclusões das alegações apresentadas pela Autora

e o conteúdo da decisão recorrida, cumpre apreciar as seguintes questões:

O contrato de mediação celebrado entre a Autora e a Ré não está subordinado ao regime das cláusulas contratuais gerais?

A invocação da nulidade do contrato pela Ré constitui um abuso do direito?

III – Os factos provados

A) A Sociedade Autora tem como objeto consultoria e serviços de apoio à compra, venda, arrendamento de imóveis. Gestão, formação e promoção imobiliária. Avaliação imobiliária, mediação imobiliária e administração de imóveis por conta de outrem.

B) A Sociedade Ré tem por objeto à actividade de elaboração de Projetos, construção civil e obras públicas, compra e venda de propriedades e revenda dos adquiridos para esse fim.

C) Em 9 de Março de 2016, Autora e Ré subscreveram o contrato denominado “contrato de mediação imobiliária (nos termos da Lei n.º 15/2013, de 08/02)”, mediante o qual a Autora se comprometeu a diligenciar no sentido de conseguir interessados na compra da fração autónoma do prédio urbano sito na Rua....., n.º ...,, em, pelo preço de € 620.000 (seiscentos e vinte mil Euros), desenvolvendo para o efeito, ações de promoção e recolha de informações sobre os negócios pretendidos e características dos respetivos imóveis, conforme documento de fls. 15 a 17 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

D) Do contrato em apreço consta, na Cláusula 4ª, n.º 1 (Regime da Contratação), que “o segundo contratante contrata a KW AREA em regime de

exclusividade”

E) Do contrato em apreço consta, na Cláusula 5.^a, n.º 1 e 2 (Remuneração):

“1 - A remuneração só será devida se a KW Área conseguir interessado que concretize o negócio visado pelo presente contrato, bem como, nos casos em que o contrato tenha sido celebrado em regime de exclusividade, o negócio não se concretize por causa imputável ao Segundo Contraente.

2. O Segundo Contraente obriga-se a pagar à KW Área a título de remuneração a quantia de 5% com um mínimo de 5.000,00 Euros, calculada sobre o preço pelo qual o negócio é efetivamente concretizado acrescido de IVA à taxa legal em vigor.

3. O pagamento da remuneração será efetuado na totalidade no momento da celebração do contrato promessa de compra e venda.

4. Caso a venda do imóvel se venha a concretizar fora do período de vigência deste contrato e a entidade compradora seja formalmente ou materialmente apresentada pela KW AREA ser-lhe-á, a esta, devida remuneração” [1].

F) O “contrato de mediação imobiliária” tinha uma validade de 6 meses, contados a partir da data da sua celebração, renovando automaticamente por iguais e sucessivos períodos de tempo, caso não fosse denunciado por qualquer das partes contraentes, através de carta registada com aviso de receção ou outro meio equivalente, com a antecedência mínima de 10 dias em relação ao seu termo.

G) De acordo com a cláusula 12.º (“Validade deste contrato”), a KW Area é

obrigada a verificar a conformidade da documentação do imóvel, pelo que este contrato de mediação imobiliária apenas será válido com a apresentação do anexo “identificação do Imóvel” onde consta a descrição na Conservatória do Registo Predial, a inscrição na Matriz Predial e a respetiva licença de utilização.

H) No “Anexo ao contrato de Mediação Imobiliária”, na cláusula 1.ª (identificação do imóvel), consta “descrito na Conservatória do Registo Predial (manuscrito), sob o número (...) da fração (...) com a licença de construção/utilização número (...), emitida pela Câmara Municipal (manuscrito), em (...), cuja construção ou inscrição é anterior a 1951, pelo que está dispensado de Licença de Utilização, e inscrito na matriz predial urbana/rústica com o artigo número (...) da Freguesia (manuscrito/omisso na matriz”, conforme documento de fls. 15 a 17 dos autos, mormente fls. 17, cujo teor se dá por reproduzido).

I) Por escritura outorgada em 23/06/2016, no Cartório Notarial ..., em ..., a Ré, representada pelo seu gerente, BB, vendeu a “P.C.R. - Empreendimentos Imobiliários, Lda.”, pelo preço de 550.000,00 € (quinhentos e cinquenta mil euros), a fração autónoma destinada a habitação, individualizada pela letra “F”, que constitui o segundo andar direito, com dois lugares de estacionamento, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal situado na Rua do Sol ao Rato, n.º 110.

J) A compra e venda outorgada em 23/06/2016, teve intervenção do mediador imobiliário “LHC Global Real Estates, Unipessoal, Lda.” titular da licença 11075-AMI

K) A Autora emitiu a fatura n.º FAC A16/16 em nome da Ré, com data de vencimento em 16 de Junho de 2016, no montante de 34.440,00€ (trinta e

quatro mil, quatrocentos e quarenta euros).

L) A Autora enviou à Ré carta datada de 16 de Junho de 2016, para envio da fatura correspondente à comissão que entendia ser devida.

M) Em 31 de Março de 2016 a Ré enviou à Autora e-mail em que comunica “peço desculpa mas estou a rescindir o seu contrato de Mediação Imobiliária com a vossa Empresa”, com anexo “rescisão de contrato.pdf”.

N) O consultor imobiliário da Autora explicou ao gerente da Ré os termos e condições do contrato, nomeadamente quanto à exclusividade.

O) A Autora conseguiu interessados na venda do imóvel, que apresentaram nomeadamente as propostas de fls. 23/24 e 25/26 dos autos.

P) Em 27/05/2016, a Autora angariou interessados na aquisição da fração, que apresentaram uma proposta de aquisição no montante de 560.000,00 € (quinhentos e sessenta mil euros), que a Ré aceitou.

Q) O gerente da Ré informou a Autora que tinha vendido a casa e que não ia celebrar o negócio.

R) BB, que assinou o contrato identificado em C) em representação da Ré, nasceu em 19 de Fevereiro de 1928.

S) O formulário que constitui o texto do contrato não foi comunicado, nem aprovado pela Direção Geral do Consumidor [2].

IV – O direito aplicável

1. Da nulidade do contrato

O acórdão recorrido considerou que o contrato de mediação celebrado entre a Autora e a Ré era nulo, por inobservância da formalidade imposta pelo n.º 4, do artigo 16.º, da Lei n.º 15/2013, de 8 de fevereiro, pelo que não podia ser exigido à Ré o pagamento da retribuição nele acordada, improcedendo assim a pretensão da Autora.

A Lei n.º 15/2013, de 8 de fevereiro, estabelece o regime jurídico do acesso e exercício da atividade de mediação imobiliária.

No artigo 16.º deste diploma, disciplinam-se as condições de forma e conteúdo do contrato de mediação imobiliária, impondo-se a forma escrita (n.º 1) e um determinado conteúdo mínimo (n.º 2).

No n.º 4 deste artigo, na sua redação original, em vigor, à data da celebração do contrato sub iudice, e, por isso, aplicável (artigo 12.º, n.º 2, do Código Civil), determinava-se ainda que os modelos dos contratos com cláusulas contratuais gerais só podem ser utilizados pela empresa após validação dos respetivos projetos pela Direção Geral do Consumidor [3].

Se anteriores diplomas (artigo 19.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 211/2004; artigo 20.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 77/99; e artigo 10.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 285/92) já exigiam a comunicação desses modelos à Direção Geral do Consumidor, a Lei n.º 15/2013 veio reforçar a existência de um controlo preventivo sobre o conteúdo das cláusulas contratuais gerais, no domínio dos contratos de mediação imobiliária, exigindo a aprovação dos modelos dos contratos, contendo esse tipo de cláusulas, por aquela entidade pública, como

condição dos contratos pré-elaborados poderem ser utilizados pelos mediadores na contratação com os seus clientes.

Note-se que esta aprovação pela Direção Geral do Consumidor se previne a inclusão de cláusulas proibidas neste tipo de contratos, não exclui a apreciação da validade das cláusulas neles inseridas, quer em posteriores ações inibitórias quer na apreciação judicial de contratos já outorgados [4].

Conforme resulta da observação do contrato de mediação outorgado entre a Autora e a Ré, cuja cópia se encontra junta a fls. 15 e 16, o mesmo corresponde a um formulário pré-elaborado pela entidade mediadora, que apenas foi preenchido nas partes respeitantes à identidade dos outorgantes, aos dados do imóvel, cuja venda foi objeto do contrato de mediação, aos dados da hipoteca que sobre ele recaía e à data de assinatura do contrato.

Estando nós perante um texto pré-formulado pela Autora de uso normalizado e generalizado presume-se que as cláusulas que dele constam não foram objeto de negociação entre Autora e Ré, pelo que, para as excluir do regime das cláusulas contratuais gerais, competia à Autora demonstrar que elas tinham resultado de uma negociação prévia entre as partes (artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro) [5].

A Autora apenas provou que o seu consultor imobiliário explicou ao gerente da Ré os termos e condições do contrato, nomeadamente quanto à exclusividade, o que, em vez de revelar qualquer negociação prévia, até contraria a existência dessa fase, correspondendo antes ao cumprimento dos deveres de comunicação e informação, exigidos pelos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, próprios do regime das cláusulas contratuais gerais.

O facto de a Ré ser uma sociedade que tem por objeto a compra e venda de propriedades, também não afasta a aplicabilidade do regime das cláusulas contratuais, uma vez que este não se circunscreve às relações de consumo, tendo um alcance mais vasto. Embora o Decreto-Lei n.º 466/85, de 26 de outubro, confira uma especial proteção ao consumidor ao enunciar uma dupla ordem de cláusulas proibidas, regula até expressamente as relações contratuais entre empresários ou entidades equiparadas (artigos 17.º a 19.º).

Daí que, não resultando da matéria de facto provada que as cláusulas do contrato celebrado entre a Autora e a Ré foram objeto de uma negociação entre as partes, devem considerar-se sujeitas ao regime das cláusulas contratuais gerais, constante do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, o que obrigava, à época, à aprovação prévia do modelo contratual onde se inserem pela Direção Geral do Consumidor, nos termos do n.º 4, do artigo 16.º, da Lei n.º 15/2013, de 8 de fevereiro, na sua redação original.

Não tendo existido essa aprovação, o n.º 5, do mesmo artigo 16.º, “sancionava” tal omissão com a nulidade (atípica) do respetivo contrato, não podendo este vício ser invocado pela empresa de mediação.

Neste caso, a nulidade foi invocada pelo cliente, pelo que o contrato de mediação outorgado entre as partes deve ser considerado nulo, por inobservância da prévia aprovação do modelo utilizado, pela Direção Geral do Consumidor.

2. Do abuso de direito

Alega a Autora, que a invocação pela Ré da nulidade do contrato de mediação, com fundamento no respetivo modelo não ter sido aprovado pela Direção-Geral

do Consumidor, constitui um abuso de direito, uma vez que a Ré sempre agiu como se o contrato fosse válido, só vindo a invocar a sua nulidade quando lhe foi exigido o pagamento da remuneração acordada, pelo que, pelo seu comportamento anterior, designadamente pela aceitação da proposta de compra angariada pela Autora, criou nesta a confiança de que não invocaria a nulidade do contrato.

A exigência de validação dos modelos contratuais pela Direção Geral do Consumidor constitui uma forma de controlo prévio administrativo da validade das cláusulas contratuais gerais nos contratos de mediação, o qual acresce a um controlo confiado aos tribunais.

O sancionamento do incumprimento da exigência da aprovação dos modelos de contratos de mediação pré-elaborados pela Direção Geral do Consumidor com a nulidade do contrato não aprovado, a qual deve ser invocada pelo cliente, visa desincentivar a utilização de textos contratuais que não tenham sido previamente supervisionados por aquela entidade pública. O mediador, para não correr o risco de o cliente invocar a nulidade do contrato, após se ter iniciado a sua execução com os inerentes custos e despesas para o mediador, não será tentado a utilizar modelos que não tenham sido previamente aprovados pela Direção Geral do Consumidor.

A inalegabilidade do incumprimento de um formalismo contratual, por verificação de uma situação de abuso de direito, é bem conhecida da doutrina e da jurisprudência, esta mais aberta do que aquela, à intervenção, neste domínio, da figura do abuso de direito, sendo normalmente tratada como um caso de venire contra factum proprio [6].

Estando em causa a proteção da confiança, para que se justifique a

sobrevivência do negócio vitimado pela invalidade formal, é necessário verificarem-se não só os requisitos comuns da tutela da confiança (uma situação de confiança justificada provocada por aquele que invoca a nulidade e a existência de um conseqüente investimento pela contraparte), mas ainda o não prejuízo para terceiros, a censurabilidade da criação da situação de confiança e a relevância do investimento na confiança [7].

Ora, neste caso, não estão reunidas as condições mínimas para sequer colocarmos como hipótese o recurso a esta figura, que aqui deve ter uma utilização meramente subsidiária.

Se é verdade que a Ré só veio invocar a nulidade do contrato de mediação quando, após ter já concretizado o negócio que foi objeto do contrato de mediação em causa, mas através de outra mediadora, foi interpelada para pagar o valor da retribuição contratada, não há prova de que, na fase de contratação ou durante a execução do contrato, tenha, por qualquer modo, agido de modo a criar a confiança na Autora de que não iria invocar a nulidade do contrato.

Na verdade, o incumprimento da formalidade que gerou a nulidade é inteiramente da responsabilidade da Autora, não é visível pela Ré e não foi alegado e conseqüentemente provado que a Ré, antes de ter invocado esse vício, se tenha sequer apercebido da sua existência e tenha agido de modo a que a Autora confiasse que o mesmo não seria invocado como causa de nulidade do contrato de mediação.

Não estando demonstrado qualquer comportamento da Ré suscetível de gerar na Autora a confiança de que a falta de aprovação pela Direção Geral do Consumidor do modelo do texto contratual utilizado não seria por aquela

invocada, como causa de nulidade contratual, não se verifica uma situação de abuso de direito que impeça a invocação da nulidade do contrato pela Ré com os consequentes efeitos.

3. Dos efeitos da nulidade

Dispõe o Assento 4/95, de 28 de março de 1995 [8], atualmente com o valor de Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, que quando o tribunal conhecer oficiosamente da nulidade de negócio jurídico invocado no pressuposto da sua validade, e se na ação tiverem sido fixados os necessários factos materiais, deve a parte ser condenada na restituição do recebido, com fundamento no artigo 289.º do Código Civil.

Esta atenuação da rigidez dos limites da condenação em processo civil estende-se, por maioria de razão, aos casos em que a nulidade do negócio, cujo cumprimento se peticiona, tenha sido invocada pelo demandado. Também nessas situações, como sucede no presente caso, o tribunal deve ponderar a condenação do demandado na restituição do que for devido, como consequência dos efeitos retroativos da nulidade.

Com efeito, o artigo 289.º do Código Civil determina que a declaração de nulidade tem efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.

Tenha-se presente, no entanto, que se a atividade prestada não corresponde a qualquer benefício da contraparte, esse dever de restituição não existe. Não pode ser restituído aquilo que não se recebeu.

É isso que, por vezes, sucede nas situações de nulidade dos contratos de mediação.

As especiais características da prestação do mediador no contrato de mediação e da sua sinalagmaticidade, colocam algumas dificuldades no apuramento do âmbito do dever de restituição, perante um contrato de mediação nulo.

Num contrato de mediação com exclusividade, conforme resulta do disposto no artigo 19.º, n.º 1 e 2, da Lei n.º 15/2013, de 8 de fevereiro, apesar da prestação a que a mediadora se obriga ser uma prestação de meios, a obrigação de retribuição, a cargo do cliente, está condicionada à obtenção de resultados: a concretização do negócio visado pelo contrato de mediação ou do contrato-promessa a ele relativo, com interessado angariado pela mediadora, ou a mera angariação de interessado no negócio, não se concretizando este por causa imputável ao cliente [9].

Daí que, mesmo que a mediadora desenvolva toda uma atividade no sentido de se realizar o negócio pretendido pelo cliente, se o negócio não se concretizar por causa que não seja imputável a este, não é devida qualquer retribuição. Como se disse no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03.04.2008 [10]: esta é uma fatalidade com que as empresas de mediação, que são comerciantes, que exercem uma actividade comercial numa economia de mercado, têm de viver, e é nesse pressuposto que a desempenham, sendo que as percentagens cobradas sobre o valor das vendas que ajudam a concretizar têm já em conta o risco normal, a álea que é inerente a essa actividade, acautelando as situações em que o contrato de mediação não proporciona a correspondente remuneração e apenas redundam na realização de despesas estéreis e inúteis.

A atividade desenvolvida pela mediadora, com vista à angariação de interessados para o negócio objeto da mediação, sem que esse negócio se concretize, não sendo a ausência de resultado imputável ao cliente, não é considerada uma atividade que, só por si, aporte alguma vantagem ou benefício para o cliente.

Daí que o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça acima citado, num caso de nulidade de um contrato de mediação em que o negócio mediado não se concretizou, se tenha recusado a ordenar a restituição de qualquer valor à mediadora, por força do efeito retroativo da nulidade contratual [11]. Já quando o negócio mediado se concretiza por ação da mediadora, a nulidade do contrato pode dar origem ao dever de o cliente “restituir” o resultado bem sucedido da atividade da mediadora, pagando um valor equivalente à retribuição acordada [12].

No contrato de mediação outorgado entre as partes, a Autora comprometeu-se a diligenciar no sentido de conseguir interessados na compra da fração autónoma do prédio urbano sito na Rua..., n.º ...,, em, pelo preço de € 620.000 (seiscentos e vinte mil Euros), desenvolvendo para o efeito, ações de promoção e recolha de informações sobre os negócios pretendidos e características dos respetivos imóveis.

Do texto do contrato assinado pelas partes constavam as seguintes cláusulas:

Cláusula 4.ª (Regime de Contratação)

1. O segundo contraente (a Ré) contrata a KW AREA em regime de Exclusividade.

2. Nos termos da legislação aplicável só a KW AREA tem o direito de promover o negócio objeto do contrato de mediação durante o período de vigência, ficando o Segundo Outorgante obrigado a pagar a comissão acordada caso viole a obrigação de exclusividade.

Cláusula 5.ª (Remuneração)

1. A remuneração só será devida se a KW AREA conseguir interessado que concretize o negócio visado pelo presente contrato, bem como, nos casos em que o contrato tenha sido celebrado em regime de exclusividade, o negócio não se concretize por causa imputável ao Segundo Contraente.

2. O Segundo Contraente obriga-se a pagar à KW AREA a título de remuneração a quantia de 5% com um mínimo de 5.000 Euros, calculada sobre o preço pelo qual o negócio é efetivamente concretizado acrescido de IVA à taxa legal em vigor.

3. O pagamento da remuneração será efetuado na totalidade no momento da celebração do contrato promessa de compra e venda.

4. Caso a venda do imóvel se venha a concretizar fora do período de vigência deste contrato e a entidade compradora seja formalmente ou materialmente apresentada pela KW AREA ser-lhe-á, a esta, devida remuneração.

...

Provou-se que a Autora angariou interessados na venda mediada, os quais apresentaram as propostas de compra que constam de fls. 23/24 e 25/26 dos autos, tendo um desses interessados apresentado, em 27.05.2016, uma

proposta de aquisição pelo valor de 560.000,00 €, que a Ré aceitou.

No entanto, por razões não apuradas, a Ré não veio a celebrar o contrato de compra e venda com o autor dessa proposta, tendo antes, em 23.06.2016, vendido o imóvel em causa a uma sociedade terceira, mediante intervenção de outra mediadora imobiliária - a “LHC Global Real Estates, Unipessoal, Limitada”.

A prestação realizada pela Autora foi, pois, apenas a do desenvolvimento de uma atividade de promoção da venda do imóvel da Ré, através da qual conseguiu angariar interessados na compra do referido imóvel, tendo inclusive a Ré aceite uma das propostas feita por um desses interessados, a qual, contudo, não resultou na concretização do respetivo negócio, por razões que não se apuraram.

Da atividade desenvolvida pela Autora não resultou, pois, nenhum benefício para a Ré, não tendo sido alcançado nenhum dos resultados a que o pagamento da retribuição estava condicionado, pelo que, não faria qualquer sentido que, por força da nulidade do contrato, a Autora obtivesse aquilo a que não teria direito se o contrato fosse válido.

É certo que, sendo o contrato válido, a Autora poderia, eventualmente, reclamar da Ré o pagamento de um valor equivalente ao da comissão contratada, invocando a violação do pacto de exclusividade, nos termos previstos no n.º 2, da cláusula 4.ª. Mas, sendo o contrato nulo, quer o regime de exclusividade, quer a cláusula penal prevista para o desrespeito desse regime, estão englobados no reconhecimento da nulidade, não estando, todavia, o pagamento dessa indemnização abrangido pela retroatividade inerente à declaração de nulidade, a qual pressupõe a validade do contrato.

Por esta razão, o reconhecimento da nulidade do contrato de mediação celebrado entre a Autora e a Ré não tem como consequência um dever de restituição por parte desta que importe determinar.

Assim sendo, deve o recurso ser julgado improcedente, confirmando-se a decisão do Tribunal da Relação de

*

Decisão

Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente a revista, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Custas da revista pela Autora.

*

Notifique

*

Nos termos do artigo 15^o-A do Decreto-Lei n.º 10-A, de 13 de março, aditado pelo Decreto-Lei n.º 20/20, de 1 de maio, declaro que o presente acórdão tem o voto de conformidade dos restantes juízes que compõem este coletivo

Lisboa, 29 de abril de 2021

João Cura Mariano (relator)

Fernando Baptista

Vieira e Cunha

[1] Os números 3 e 4 foram aqui aditados por terem interesse para a decisão do recurso, constando do contrato de fls. 15 a 17.

[2] Facto agora aditado, sobre o qual se verifica um acordo tácito das partes nos articulados.

[3] O Decreto-Lei n.º 102/2017, de 23 de agosto, viria a alterar a redação deste n.º 4, passando a indicar como entidade com competência para aprovar os modelos dos contratos o Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., prevendo, no entanto, no n.º 6, do mesmo artigo 16.º, a possibilidade da empresa utilizar o modelo do contrato com cláusulas contratuais gerais aprovado por Portaria dos membros do Governo das áreas da justiça, do imobiliário e da defesa do consumidor, ficando, nesse caso, dispensada da aprovação prévia prevista no n.º 4. A Portaria que aprovou esse modelo foi a Portaria n.º 228/2018 de 13 de agosto.

[4] HIGINA ORVALHO CASTELO, O Contrato de Mediação, Almedina, 2014, pág. 418, Regime Jurídico da Actividade de Mediação Imobiliária Anotado, 2.ª ed., Almedina, 2015, pág. 105, FERNANDO BAPTISTA, Manual da Mediação Imobiliária, Almedina, 2019, pág. 204.

[5] Neste sentido SOUSA RIBEIRO, O Regime dos Contratos de Adesão, em

“Direito dos Contratos. Estudos”, Coimbra Editora, 2007, pág. 196-199, ANA PRATA, Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais, Almedina, 2010, pág. 172-180, e FERNANDO BAPTISTA, ob. cit., pág. 195.

[6] Por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil, vol. V, 3.^a ed., Almedina, 2017, pág. 333 e seg.

[7] ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pág. 348.

[8] Publicado no Diário da República n.º 114/95, Série I-A, de 17.05.1995.

[9] Sobre a sinalagmaticidade das prestações no contrato de mediação, CARLOS LACERDA BARATA, Contrato de Mediação, Estudos do Instituto de Direito do Consumo, Almedina, 2002, pág. 202-203, ANTÓNIO MENEZERS CORDEIRO, Do Contrato de Mediação, O Direito, Ano 139 (2007), n.º 3, pág. 550-552, HIGINA ORVALHO CASTELO, O contrato de mediação, cit. pág. 406-412, FERNANDO BAPTISTA, ob. cit., pág. 118-131, e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, O Contrato de Mediação e o Direito do Mediador à Remuneração, 13.07.2017, na Revista de Direito Comercial on-line.

[10] Proferido no Processo n.º 4498/07, relatado por Santos Bernardino, acessível em www.dgsi.pt, assim como todos os acórdãos aqui citados.

[11] O mesmo fizeram os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de **03.07.2008**, Proc. 3945/05 (Rel. João Bernardo), inédito, e de **27.05.2010**, no Proc. n.º 9934/03, (Rel. Hélder Roque), sendo essa posição também sufragada por FERNANDO BAPTISTA, ob. cit., pág. 86-87.

[12] HIGINA ORVALHO CASTELO, Contratos de mediação imobiliária: simples e com exclusividade, 05.07.2020, na Revista de Direito Comercial on-line, FERNANDO BAPTISTA, ob. cit., pág. 84-86, e os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de **20.04.2004**, Proc. 04A800 (Rel. AZEVEDO RAMOS), de **11.02.2010**, Proc. 2044/07 (Rel. PEREIRA DA SILVA) inédito, e de **19.04.2012**, Proc. 1634/05 (Rel. ÁLVARO RODRIGUES) inédito.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>