



380 JAN-14 11:14

Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

1º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

no CD;
S
13/1/2014
200460-10080860



R J 6 4 4 9 5 1 7 3 0 P T

Exmo(a). Senhor(a) **SUSANA ANTAS VIDEIRA**
Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça
Av. D. João II, 1.08.01 D/a Direção-Geral
Torre H Direção-Geral da Política de Justiça
1990-097 Lisboa

Processo: 122/09.2TJLSB	Ação de Processo Sumário	N/Referência: 13493147
Autor: Ministério Público		Data: 13-01-2014
Réu: PT - Comunicações S.A.		

Assunto: Envio de certidão

Junto tenho a honra de remeter a V. Ex^a., certidão nos termos do art.º 34.º do Decreto-Lei n.º 446/85 e Portaria n.º 1093/95, de 6.09.

Com os melhores cumprimentos,

O/A Juiz de Direito,

Dr(a). Teresa Mendes Lopes

Notas:

- *Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento*



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

1º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

CERTIDÃO

Filomena Maria R A Bernardo, Escrivão Adjunto, do Tribunal acima identificado:---

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo correm termos uns autos de Ação de Processo Sumário, com o nº 122/09.2TJLSB, em que são: **Autor: Ministério Público, e Réu: PT - Comunicações S.A., NIF - 504615947, domicílio: Rua Andrade Corvo, 6, 1050-009 Lisboa.**---

MAIS CERTIFICA que as fotocópias juntas e que fazem parte integrante desta certidão, estão conforme os originais da sentença de fls. 322 a 344, acordão do Tribunal da Relação de fls. 439 a 462 e acordão do Supremo Tribunal de Justiça de fls. 566 a 577-verso, pelo que vão autenticadas com o selo branco em uso nesta Secretaria.

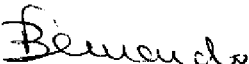
CERTIFICA-SE AINDA, que o acordão do Supremo Tribunal de Justiça transitou em julgado em 02-12-2013.---

É quanto me cumpre certificar em face do que dos autos consta e aos quais me reporto em caso de dúvida, destinando-se a presente a ser remwetida ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça. ---

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.---

Lisboa, 13-01-2014
N/Referência: 13493416

O Oficial de Justiça,


Filomena Maria R A Bernardo



2
/

1º e 2ª Jufzos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

11061474

CONCLUSÃO - 04-03-2011

(Termo electrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Maria Elisabete F. Martins)

=CLS=

I - Relatório:

O **Ministério Público** veio ao abrigo dos artigos 25º e 26º, nº 1, al. c), e 27º, nº 1 do Decreto-Lei nº 446/85, de 25-10, propor acção declarativa, com processo sumário, contra **PT Comunicações, SA.** pedindo a declaração de nulidade das cláusulas 14ª, nº 3, 10ª, nº 6, 10ª, nº 5, 9ª, nº 5, 11ª, nº 4, e 3ª, nº 6, dos contratos juntos com a petição inicial com os nºs 2, 3, 4, 5, 6 e 7, respectivamente, condenando-se a Ré a abster-se de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (artigo 30º, nº 1 do Decreto-lei nº 446/85 de 25-10), bem como a condenação da Ré a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a mesma seja efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos (artigo 30º, nº 2 do Decreto-Lei nº 446/85, de 25-10) de tamanho não inferior a 1/4 de página e ainda a dar-se cumprimento ao disposto no artigo 34º do aludido diploma remetendo-se ao Gabinete do Direito Europeu certidão da sentença, para efeitos da Portaria nº 1093, de 06-09.

Alega, para tanto, em síntese, que:



3
47

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

. A Ré tem por objecto social “ O estabelecimento, a gestão e a exploração de infra-estruturas de telecomunicações, a prestação de serviços de telecomunicações, dos serviços de transporte e difusão de sinal das telecomunicações de difusão, bem como o exercício de quaisquer actividades que sejam complementares, subsidiárias ou acessórias daquelas, directamente ou através da constituição ou participação em sociedades.

. No exercício de tal actividade a Ré procede à celebração de contratos que têm por objecto serviços telefónicos através de cartão virtual de chamadas, de acesso à internet, de televisão e multimédia e de comunicações electrónicas.

. Para tanto, a Ré apresenta aos interessados que com ela pretendem contratar clausulados já impressos, previamente elaborados, clausulados esses análogos aos juntos como documentos nºs 2 a 7 e que correspondem a contratos de adesão sujeitos ao regime das clausulas contratuais gerais, sendo o uso das clausulas 14ª, nº 3, 10ª, nº 6, 10ª, nº 5, 9ª, nº 5, 11ª, nº 4, e 3ª, nº 6, dos contratos juntos com a petição inicial com os nºs 2, 3, 4, 5, 6 e 7, respectivamente, proibidos por lei.

. No que se refere à clausula penal fixada nas clausulas 14ª, nº 3, 10ª, nº 6, 10ª, nº 5, 9ª, nº 5 e 11ª, nº 4 dos contratos juntos com os nºs 2 a 6, constituindo o valor mensal do carregamento obrigatório ou da mensalidade o preço ou parte do preço devido pela prestação dos serviços em questão e sendo os prejuízos sofridos pela Ré por força do incumprimento dos contratos os decorrentes do tratamento e da gestão de contratos, a fixação do pagamento de um montante equivalente ao número de meses que faltariam, no momento da cessação do contrato, para o termo do período mínimo de vigência a multiplicar pelo valor mensal do carregamento obrigatório ou da mensalidade traduz-se num gravame injustificado, evidenciando, por si só, uma manifesta desconformidade entre a penalidade e o prejuízo, em prol da prejudicada Ré, sendo nulas atendendo ao quadro negocial padronizado, nos termos do artigo 19º, al. c), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25-10,

. Relativamente à clausula 3ª, nº 6, do contrato junto como documento nº 7, defende que ao rejeitar a obrigatoriedade do começo do decurso do prazo de garantia



4
27

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

legalmente fixado no caso de substituição do equipamento, estipulando a continuação do prazo de garantia em curso como se não tivesse ocorrido substituição, a Ré evidencia uma posição de superioridade, consagrando uma solução de desequilíbrio valorativo, denotando procurar alcançar os seus próprios objectivos sem considerar, de modo minimamente razoável, os interesses legítimos do cliente, sendo por isso contrária à boa-fé e como tal proibida por força do artigo 15º do Decreto-Lei nº 446/85 de 25-10.

Regularmente citada, a Ré contestou alegando, em síntese, que em consequência da deliberação do Conselho de Administração do ICP – ANACOM de 11-12-2008, da qual foi notificada em 29-12-2008, procedeu à adaptação dos contratos que utiliza às novas regras aplicáveis sobre o conteúdo mínimo a incluir nos contratos para a prestação dos serviços de comunicação electrónica, nomeadamente no que respeita à justificação do período de fidelização, versões essas que após aprovação do ICP – ANACOM substituirão as condições de prestação de serviços antes em vigor, sendo que da justificação explicativa do período de fidelização decorre que os danos sofridos pela Ré por força do incumprimento do período de fidelização ultrapassam em muito os decorrentes do tratamento e gestão dos contratos, não existindo a alegada desconformidade entre a penalidade e os danos sofridos, acrescentando que parte dessas clausulas já não são usadas (clausulas 10ª, nº 6, e 10ª, nº 5) ou foram eliminadas (clausula 3ª, nº 6), razão pela qual o resultado ou fim pretendido através da presente acção já foi atingido, em parte, por via da Entidade Reguladora tornando inútil a presente acção.

Notificado da apresentação da contestação, o Ministério Público apresentou articulado de resposta a fls. 192 a 196 sustentando a improcedência da excepção de inutilidade superveniente da lide deduzida porquanto só a declaração de nulidade das clausulas mencionadas tem a virtualidade de sanar eventuais efeitos danosos já produzidos em contratos celebrados com a inclusão de tais clausulas.

Realizada a audiência preliminar, foi proferido despacho saneador, no qual foi julgada improcedente a excepção de inutilidade superveniente da lide, seleccionada a



5/47

1º e 2º Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

matéria de facto assente e a matéria de facto controvertida, não tendo sido deduzidas reclamações.

Procedeu-se à realização da audiência final com inteira observância do devido formalismo legal conforme consta da respectiva acta.

O tribunal respondeu à matéria de facto da base instrutória nos termos que constam do despacho de fls. 314 a 320, sem reclamações.

Depois do saneador nada ocorreu que afectasse os pressupostos de validade e regularidade da instância.

Nada obsta, assim, a que se conheça do mérito da causa.

II - Em face das posições assumidas pelas partes nos respectivos articulados, importa apreciar se deve proibir-se a Ré do uso das cláusulas 14ª, nº 3, 10ª, nº 6, 10ª, nº 5, 9ª, nº 5, 11ª, nº 4, e 3ª, nº 6, dos contratos juntos com a petição inicial com os nºs 2, 3, 4, 5, 6 e 7, respectivamente, com a inerente declaração de nulidade das mesmas.

III - Motivação fáctica:

A) A Ré é uma sociedade anónima matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, 4.ª Secção, sob o número 504615947.

B) A Ré tem por objecto social: “O estabelecimento, a gestão e a exploração das infra-estruturas de telecomunicações, a prestação de serviços de telecomunicações, dos serviços de transporte e difusão de sinal das telecomunicações de difusão, bem como o exercício de quaisquer actividades que sejam complementares, subsidiárias ou acessórias daquelas, directamente ou através da constituição ou participação em sociedades”.



6
my

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 122/09.2TJLSB

C) No exercício de tal actividade, a Ré procede à celebração de contratos que têm por objecto os serviços:

- . telefónico através de cartão virtual de chamadas;
- . de acesso à Internet SAPO ADSL;
- . de acesso à Internet SAPO ou Telepac ADSL;
- . de televisão e multimédia;
- . de comunicações electrónicas.

D) Para tanto, a Ré elaborou clausulados já impressos, com os títulos:

. “CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÓNICO ACESSÍVEL AO PÚBLICO NUM LOCAL FIXO ATRAVÉS DE CARTÃO VIRTUAL DE CHAMADAS”;

. “CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SAPO ADSL”;

. “CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SAPO OU TELEPAC ADSL Sem Serviço Telefónico Fixo Associado”;

. “CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET SAPO OU TELEPAC ADSL”;

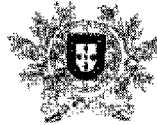
. “CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEVISÃO E MULTIMÉDIA”;

. “CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS”,

cujos teores se dão aqui como integralmente reproduzidos.

E) Nos termos da cláusula 14.ª, n.º 3 das “Condições Gerais de Prestação do Serviço Telefónico Acessível ao Público num Local Fixo através de Cartão Virtual de Chamadas”, sob a epígrafe “Vigência”:

14.3. Caso o CLIENTE promova a rescisão do Contrato ou o mesmo cesse por motivo que lhe seja imputável, antes de decorrido o período inicial mínimo referido



7/2007

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef. 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 122/09.2TJLSB

no número 1 desta Cláusula, a PT COMUNICAÇÕES terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [Período inicial mínimo de vigência – n.º de meses em que o serviço foi efectivamente prestado] x valor mensal do carregamento obrigatório de acordo com o tarifário em vigor.

F) Por sua vez, segundo a cláusula 10.ª, n.º 6 das “CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SAPO ADSL”, sob a epígrafe “Vigência e denúncia”:

10.6. Fora dos casos previstos na Cláusula 15., em caso de rescisão do Contrato pelo Cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PTC terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [período mínimo de vigência – n.º de meses em que os Serviços estiveram activos] x [valor da mensalidade].

G) Estipula a cláusula 10.ª, n.º 5 das “CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SAPO OU TELEPAC ADSL Sem Serviço Telefónico Fixo Associado”, sob a epígrafe “Vigência e denúncia”:

10.5. Fora dos casos previstos na Cláusula 15., em caso de rescisão do Contrato pelo Cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PTC terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [período mínimo de vigência – n.º de meses em que os Serviços estiveram activos] x [valor da mensalidade].

H) Em consonância com a cláusula 9.ª, n.º 5 das “CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET SAPO OU TELEPAC ADSL”, sob a epígrafe “VIGÊNCIA”:

9.5. Em caso de rescisão das presentes Condições Específicas, pelo CLIENTE ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PT terá direito a receber uma indemnização calculada da



8/12

1.º e 2.º Juízos Cíveis de Lisboa

1.º Juízo - 2.ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

seguinte forma: [período mínimo de vigência – nº de meses em que o serviço estiver activo] x [valor da mensalidade].

I) Estabelece, ainda, a cláusula 11.ª, n.º 4 das “CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEVISÃO E MULTIMÉDIA”, sob a epígrafe “VIGÊNCIA, DENÚNCIA E RESCISÃO”:

11.4. Fora dos casos previstos na Condição 12.5 e 12.6, em caso de rescisão das presentes Condições Específicas, pelo CLIENTE ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PT terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: (período mínimo de vigência – nº de meses em que o serviço estiver activo) x (valor da mensalidade).

J) Nos termos da cláusula 14.ª, n.º 1, das condições gerais referidas em E), o período inicial mínimo de vigência é de doze meses.

L) Nos termos das cláusulas 10.ªs., n.ºs. 1 e 10.ªs., n.ºs. 3 das condições gerais referidas em F) e G) e da cláusula 9.ª, n.ºs. 1 e 3 das condições gerais referidas em H), o período mínimo de vigência inicial, caso nada esteja definido nas condições de oferta dos serviços, é de um ano, sendo o período mínimo subsequente também de um ano.

M) De acordo com a cláusula 11.ª, n.º 1 das condições gerais referidas em I), o período mínimo de vigência inicial no contrato de prestação de serviço de televisão e multimédia é de vinte e quatro meses.

N) Consta da cláusula 3.ª, n.º 6 das “CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS”, sob a epígrafe “EQUIPAMENTO TERMINAL”:



9
43

1º e 2º Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef. 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

3.6. O CLIENTE expressamente reconhece e aceita que, em caso de compra, a alteração do equipamento, por motivo de avaria, não alarga o período de garantia para além do inicialmente estabelecido.

- O) A Ré apresenta aos interessados que com ela pretendam contratar os clausulados mencionados nas alíneas D) a I).
- P) Os referidos clausulados não contêm quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem.
- Q) Aos contratantes apenas é permitido aceitar ou não esses clausulados, estando-lhes vedado, através de negociação, alterá-los.
- R) Os valores, mensal ou da mensalidade, indicados nas cláusulas referidas nas alíneas E) a I), constituem o preço ou parte do preço devido pela prestação dos serviços em questão.
- S) A cláusula 14.ª das condições referidas em E) foi alterada, em data indeterminada do mês de janeiro de 2009, através da nova redacção dada ao ponto 14.2, onde passou a constar o seguinte:
- "O período inicial mínimo justifica-se pelos custos de investimento da PT Comunicações na instalação da linha telefónica analógica".
- T) A cláusula constante da alínea H) foi alterada, em data indeterminada do mês de Janeiro de 2009, aditando-se-lhe o ponto 9.7, onde passou a constar o seguinte:
- "O período mínimo inicial ou subsequente de vigência das presentes Condições Específicas justifica-se pela existência dos custos de investimento no equipamento indispensável à prestação do serviço, bem como pelos custos de activação do serviço e ainda da angariação, podendo o CLIENTE, a todo o momento, através



10
47

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

dos contactos disponibilizados no sítio da Internet www.ptcom.pt, saber quando se conclui o período mínimo de vigência em curso, bem como qual o valor que terá de pagar a título de indemnização por rescisão antecipada das presentes Condições Específicas.

U) A cláusula reproduzida na alínea I) também foi alterada, em data indeterminada do mês de Janeiro de 2009,aditando-se o n.º 11.6, com a seguinte redacção:

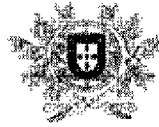
"O período mínimo de vigência das presentes Condições Específicas justifica-se pela existência de custos de investimento no equipamento indispensável à prestação do serviço, bem como pelos custos de activação do serviço e ainda de angariação, podendo o CLIENTE, a todo o momento, através do número de apoio ao CLIENTE 16200, saber quando se conclui o período mínimo de vigência em curso, bem como qual o valor que terá de pagar a título de indemnização por rescisão antecipada das presentes Condições Específicas".

V) A cláusula referida em N) foi eliminada.

X) O período mínimo inicial correspondente a 12 meses referido na alínea E) visa compensar a Ré pelos investimentos que tem de efectuar para instalar o serviço, desenvolver e manter a rede de infra-estruturas de âmbito nacional que suporta os seus serviços.

Z) Com a aplicação desta cláusula, a Ré obterá apenas a recuperação dos custos em que incorre com a prestação do serviço.

A)A) Tais custos representam uma contrapartida para os clientes e serão diluídos e recuperados ao longo do tempo.



11
23

1º e 2º Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

B)B) O período inicial de 12 meses representa ainda contrapartida da cedência gratuita da linha telefónica, ou seja, do não pagamento mensal da assinatura.

C)C) Os clientes da Ré são alertados para o facto de que os referidos equipamentos e demais benefícios concedidos são disponibilizados tendo como contrapartida a subscrição dos serviços durante o apontado período de 12 meses através dos tarifários e dos folhetos publicitários.

D)D) A cláusula referida na alínea H) visa também a recuperação dos custos de investimento suportados pela Ré com a instalação e activação do serviço, bem como os dispendidos, entre outros, com a angariação e cedência do equipamento necessário à prestação do serviço ADSL contratado.

E)E) Também estes custos ficam exclusivamente a cargo da Ré.

F)F) Pressupondo a sua amortização a permanência no serviço pelo período mínimo de 12 meses.

G)G) Os clientes da Ré são alertados para o facto das referidas vantagens e equipamento disponibilizados terem como contrapartida a subscrição dos serviços da Ré durante o aludido período de 12 meses através dos tarifários e dos folhetos publicitários.

H)H) O período mínimo inicial de vigência do contrato de 24 meses, referido na alínea M) destina-se à recuperação dos custos de investimento suportados pela Ré com o arranque do serviço e desenvolvimento da rede de infra-estruturas que suporta tais serviços, bem como dos custos de angariação e de marketing e de instalação e activação do serviço e os dispendidos nos equipamentos necessários à prestação do serviço.



12
B

1º e 2º Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef. 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 122/09.2TJLSB

I)I) Tais custos ficam exclusivamente a cargo da Ré.

J)J) Os clientes são alertados para o facto de que os referidos equipamentos e vantagens disponibilizados têm como contrapartida a subscrição do serviço durante o período mínimo de 24 meses através dos tarifários e folhetos publicitários.

L)L) Os custos suportados pela Ré com a disponibilização deste serviço são diluídos e recuperados durante o período de fidelização estabelecido.

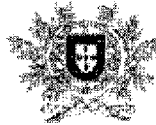
M)M) Os períodos mínimos inicial e subsequente referidos em L) visam compensar a Ré pelos custos de investimento que teve de efectuar para poder prestar o serviço, bem como os custos dos equipamentos entregues aos clientes e que ficavam a cargo da Ré, sendo que o período subsequente só existe se o cliente aderir a uma nova oferta e com o acordo expresso do cliente.

N)N) As condições referidas nas alíneas E) a M) fazem parte da prática comercial seguida quer a nível nacional quer a nível europeu por todos os operadores que actuam neste sector.

IV - Motivação de Direito:

Estamos em presença de uma acção inibitória prevista no artigo 25º do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações introduzidas pelos Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, nº 249/99, de 7 de Julho e nº 323/2001, de 17 de Dezembro.

De acordo com este normativo, as cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15º, 16º, 18º, 19º, 21º e 22º podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão em contratos singulares.



13
/

1º e 2º Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

Tradicionalmente, a celebração de um contrato era precedida de uma discussão entre os pactuantes e subsequente acordo sobre os termos de cada uma das suas cláusulas.

Com a criação e fortalecimento de grupos com grande poder económico, a oferta massificada de produtos foi-se diversificando e alargando e começaram a surgir no comércio jurídico os contratos já elaborados por um só dos contraentes, sem possibilidade de discussão do seu conteúdo.

Ao outro contraente está, na prática, vedada a possibilidade de discutir os termos do contrato, restando-lhe aceitar o clausulado que lhe é apresentado já elaborado de modo definitivo.

E as empresas, principalmente as que operam em determinados ramos de actividade económica ou que prestam determinados serviços, adoptam um modelo contratual tipo que utilizam com os seus clientes, que a eles têm de aderir sem possibilidade de discutir os seus termos contratuais.

A generalização do uso de cláusulas contratuais gerais impostas por um dos contraentes aos clientes que com ele contratam e o crescimento contínuo deste proceder, aliada a uma cada vez maior actuação global de empresas no fornecimento de bens e serviços, determinou a intervenção de algumas organizações internacionais, designadamente da Comunidade Europeia, apelando à adopção de medidas de condenação das cláusulas consideradas abusivas.

Surge, então, no nosso ordenamento jurídico o Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações introduzidas pelos Decreto-Lei 220/95, de 31 Agosto e 249/99, de 7 Julho, visando combater os abusos do poder económico e de defesa do consumidor e a preservação da autonomia privada e que sanciona com o vício da nulidade aquelas cláusulas contratuais gerais vertidas em contratos-tipo de adesão violadoras daqueles concretos princípios legais que estabeleçam exclusões ou limitações de responsabilidade, ficcionem conhecimentos e declarações formais de vontade das partes e alterem as regras de distribuição do risco, situações precisamente invocadas na presente acção.



14
3

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

As acções inibitórias para tutela dos interesses difusos dos consumidores encontram-se genericamente previstas nos artigos 52º da CRP e, no âmbito do consumo, no artigo 10º, nº 1, da Lei de Defesa do Consumidor (L 24/96 de 31/7) e no artigo 25º do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, relativo às cláusulas contratuais gerais.

Com o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais o legislador, confrontado com um fenómeno de *tráfego negocial de massas*, procurou salvaguardar o contraente mais fraco, protegendo-o de cláusulas abusivas e susceptíveis de ocasionar um desequilíbrio entre os contraentes, posto que a contratação baseada em condições negociais gerais tem implícita uma certa *posição de poder* do utilizador das cláusulas decorrente do próprio modo de formação do contrato. Com tal desiderato foram traçadas, no essencial, formas de assegurar a tutela dos interesses dos contraentes mais desprotegidos contra cláusulas contratuais absolutamente proibidas ou relativamente proibidas pela via da fiscalização *ex post* do controlo incidental (declaração de nulidade no quadro de apreciação de um contrato singular) e da fiscalização *ex ante* do controlo abstracto (acção inibitória) - cfr. Almeno de Sá, Cláusulas Contratuais e Directivas Sobre Cláusulas Abusivas, 2ª ed., Almedina, pág. 208 e 270.

Sem definir o conceito, mas definindo o âmbito de aplicação do regime estabelecido pelo Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações referidas, dispõe o artigo 1º, nº 1, que: “As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma”.

São, pois, características essenciais do conceito de cláusulas contratuais gerais:

- a) a pré-elaboração;
- b) a generalidade;
- c) a rigidez ou inalterabilidade por via negocial;

Os dois primeiros elementos estão intimamente interligados: a pré-elaboração deve ser realizada para uma série de contratos ou uma generalidade de destinatários, «sendo



15
a

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef. 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

lei, se forem pré-formuladas cláusulas negociais sem esta intenção de emprego generalizado, não se trata de condições gerais do contrato. A predisposição aqui em causa implica uma elaboração que não se destina à conclusão de um concreto contrato, antes pretende servir de base à conclusão de uniformes relações negociais com diversos contratantes. O que releva é, pois, a finalidade intencionada com a pré-formulação, o propósito de uma utilização reiterada ou múltipla» (Almeno de Sá, obra citada, pág. 95).

A rigidez traduz-se na circunstância de as cláusulas contratuais gerais serem “ (...) elaboradas sem prévia negociação individual, de tal modo que sejam recebidas em bloco por quem as subscreva ou aceite; os intervenientes não têm possibilidade de modelar o seu conteúdo, introduzindo, nelas, alterações” (Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, Parte Geral Tomo I, 1999, Almedina, págs. 353 a 355.)

Por força do disposto no artigo 1º, nº 2, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro (preceito introduzido pelo Decreto-Lei nº 249/99), alargou-se a tutela regulada no diploma ao destinatário de cláusulas contratuais que, não sendo pré-formuladas para uma pluralidade de contratos ou para uma generalidade de pessoas (diferentemente do que acontece com as CCG), se destinam apenas a determinado negócio individualizado, sem que, todavia, tenham sido objecto de prévia negociação.

Isto posto, vejamos então a situação *sub judice*.

É indiscutível que as cláusulas submetidas a fiscalização tratam-se de cláusulas contratuais gerais, isto é, de cláusulas de contratos que a Ré PT COMUNICAÇÕES, SA, apresenta aos interessados que com ela pretendem contratar em clausulados já impressos e previamente elaborados, análogos aos que estão juntos aos autos e, portanto, sujeitas ao regime estabelecido no Decreto-Lei nº 446/85, de 25.10.

Considera o Ministério Público que o uso das clausulas 14ª, nº 3, 10ª, nº 6, 10ª, nº 5, 9ª, nº 5, e 11ª, nº 4, insertas nos contratos juntos com a petição inicial com os nºs 2 a 6, respectivamente, é proibido por lei pois a fixação do pagamento de um montante equivalente ao número de meses que faltariam, no momento da cessação do contrato, para



16
3

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.º 122/09.2TJLSB

obrigatório ou da mensalidade traduz-se num gravame injustificado, evidenciando, por si só, uma manifesta desconformidade entre a penalidade e o prejuízo, em prol da prejudicada Ré, se tivermos em conta que os prejuízos sofridos pela Ré por força do incumprimento dos contratos são os decorrentes do tratamento e da gestão dos contratos.

A Ré, por seu lado, alega que os danos por si sofridos por força do incumprimento do período de fidelização ultrapassam em muito os decorrentes do tratamento e gestão dos contratos, não existindo portanto a alegada desconformidade entre a penalidade e os danos sofridos.

Tratam-se, as referidas cláusulas 14ª, nº 3, 10ª, nº 6, 10ª, nº 5, 9ª, nº 5, e 11ª, nº 4, de cláusulas penais, figura contemplada no artigo 810º, do CC e doutrinariamente definida como a estipulação negocial segundo a qual o devedor, se não cumprir a obrigação ou não cumprir exactamente nos termos devidos, *maxime* no tempo fixado, será obrigado, a título de indemnização sancionatória, ao pagamento ao credor de uma quantia pecuniária determinada.

A cláusula penal desempenha, assim, uma função ressarcidora e uma função coercitiva. Função ressarcidora, porque prevê antecipadamente um forfait que ressarcirá o dano resultante de eventual não cumprimento ou cumprimento inexacto. Função coercitiva, porque funciona como meio de pressão do credor para determinar por parte do devedor o cumprimento, desde que o montante da pena seja fixado numa cifra elevada relativamente ao dano efectivo.

Nos termos do artigo 19º, al. c), do DL nº 446/85, “são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir”.

Tal como a epígrafe do artigo 19º do DL nº 446/85 denuncia (cláusulas relativamente proibidas), estamos perante cláusulas penais susceptíveis de serem válidas para certo tipo de contratos, e não para outros. Ou seja, a verificação a realizar deverá considerar a compatibilidade e adequação da cláusula em causa face ao ramo ou sector de actividade comercial e aos contratos de acordo com um critério de fidelidade mais objectiva



17
4

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.º 122/09.2TJLSB

assente na desproporção da pena relativamente aos danos a ressarcir, sem que considerações de equidade sejam aqui de tomar em conta (Almeida Costa e Menezes Cordeiro, Cláusulas Contratuais Gerais, Anotações ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, p. 47).

Remetendo a lei para o chamado “quadro negocial padronizado”, 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 (Almeno de Sá, pág. 259).

Também não podendo deixar de se ter em consideração, no que se refere ao critério de avaliação do conteúdo proibido das cláusulas, a cláusula geral de boa fé, surgindo a “consecução de um adequado equilíbrio contratual de interesses como o objectivo último desse controlo, devendo concluir-se por uma violação do escopo da norma singular de proibição “se a composição de direitos e deveres resultantes da conformação do contrato, considerado no seu todo, e tendo em conta o quadro negocial padronizado não corresponder à “medida” do equilíbrio pressuposto pela ordem jurídica, verificando-se, ao invés, uma *desrazoável perturbação* desse equilíbrio, em detrimento da contraparte do utilizador (Almeno de Sá, pág. 261 a 262).

Sobrelevando, nesta contraposição de interesses, o princípio da proporcionalidade.

Nas palavras de Almeida Costa e Menezes Cordeiro, o qualificativo “desproporcionadas” 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 juízos de razoabilidade, que a hipótese em análise só ficará preenchida quando se detectar uma desproporção sensível (“Cláusulas Contratuais Gerais, Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, Almedina, 1990, pág. 47.)

É o que resulta da comparação com o conceito de abuso de direito, segundo o qual a violação das regras da boa fé para o instituto funcionar exige que haja uma violação



18
7

1º e 2º Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.º 122/09.2TJLSB

manifesta e, por outro lado, da finalidade compulsória inerente à fixação da cláusula penal que exige a existência de um certo grau de desproporção, sob pena de inviabilizar os referidos fins compulsórios (Ac. da RL de 15 de Dezembro de 2011, in www.dgsi.pt).

As cláusulas penais em questão aplicam-se a contratos com duração inicial mínima ou em que o cliente opta pela fidelização, isto é, pela celebração de contratos com um período de vigência mínimo.

Tais cláusulas pressupõem a cessação do contrato pelo cliente (ou por motivo que lhe seja imputável) antes de decorrido o período inicial de vigência mínima, sancionando-a com o pagamento à proponente de uma indemnização correspondente ao período de vigência contrato (descontado o número de meses em que os serviços estiveram activos) calculada através do valor das respectivas mensalidades ou dos carregamentos mensais mínimos obrigatórios (alíneas E) a M) dos factos provados).

Como se entendeu no Acórdão da Relação de Lisboa, de 6 de Dezembro de 2011, in www.dgsi.pt., o período de vigência mínima ou obrigação de fidelização “supõe, como é do conhecimento geral, a prévia concessão de um certo número de vantagens de ordem comercial ao aderente em troca da sua específica vinculação ao período contratual estabelecido.

As facilidades e benefícios económicos assim proporcionados, assentam, logicamente, numa legítima expectativa de ganho para a prestadora que se encontra indissociavelmente associada à manutenção da prestação do serviço pelo tempo antecipadamente previsto. É pelo facto da proponente ter a segurança de que contará com a manutenção do pagamento dos serviços, a pagar pelo cliente, até ao fim do prazo estabelecido, que a mesma se dispõe a cativá-lo com uma série de *benesses* que tornam os termos contratuais igualmente vantajosos para o aderente. Daí a plena razoabilidade da cláusula penal fixada que, na sua própria e relativa *dureza*, comporta uma especial protecção da A. contra roturas injustificadas e prematuras dum negócio que se prometeu ser para durar o tempo aí fixado, salvaguardando o custo do investimento realizado e constituindo simultaneamente um *fortissimo incentivo* a que se não *deixe cair*. salvo



1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc.º 122/09.2TJLSB

motivo ponderoso e atendível, esta relação contratual. Quem se vincula à permanência como cliente da Ré tem plena consciência de que, pelas razões inerentes à fidelização a que anuiu, não deverá mudar de prestador de serviço, nem pura e simplesmente prescindir dele; em contrapartida, também sabe que tal *aliança duradoura* lhe traz, no imediato, especiais benefícios de que passa a usufruir e que estão precisamente na base dessa opção auto-limitadora da sua liberdade negocial». (...) Não se vê, neste sentido, que seja manifestamente desproporcionada a cláusula penal estabelecida, que acaba por contemplar precisamente a integridade da obrigação de fidelização, salvaguardando a expectativa da prestadora de vir a obter os ganhos inicialmente projectados e dispensando-a da prova, sempre complicada e incerta, dos danos efectivamente sofridos com a atitude relapsa do seu cliente”.

E a propósito da figura da cláusula penal, salienta-se que “a mesma destina-se outrossim a cobrir as despesas de investimento realizadas pela entidade lesada e a assegurar-lhe o lucro expectável que a mesma acalentava auferir pelo cumprimento do contrato durante o prazo de duração nele previsto, enquanto a desonera da prova dos prejuízos para si resultantes em virtude do incumprimento do devedor”.

É justamente o caso dos autos (alíneas R) a U) e X) a F)F) dos factos provados).

Por outro lado, em virtude do incumprimento ou da mora, o devedor fica obrigado a reparar os prejuízos causados ao credor (artigos 798º e 804º do CC), os quais abrangem os danos emergentes e os lucros cessantes (artigo 564º do CC).

Assim, sempre o cliente que se obrigou a manter a prestação de serviços em vigor por determinado período de tempo, no caso de incumprimento culposo dessa obrigação (“por rescisão do contrato pela sua parte ou por motivo que lhe seja imputável”), deve reparar o prejuízo sofrido pela Ré consistente na falta de pagamento das correspondentes mensalidades, que eram vantagens que esta sempre auferiria (independentemente da efectiva prestação ou da concreta quantidade dos serviços prestados) e com que legitimamente contava.



20
43

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

O que está em causa nestas cláusulas penais é pois o ressarcimento do dano positivo da Ré, correspondendo o pagamento das mensalidades ou dos carregamentos mensais obrigatórios previstos para o período de duração do contrato ao seu lucro cessante.

Estão pois em causa danos pelos quais o credor sempre teria direito a ser ressarcido no caso de incumprimento definitivo do contrato por culpa do devedor, mesmo que aquele tenha optado pela resolução.

Neste sentido, decidiu-se no Acórdão da Relação de Lisboa, de 27 de Maio de 2010, que:

“ (...) havendo incumprimento do período de fidelização - o que pode acontecer quando o “cliente” provoca, pelo incumprimento das suas obrigações, designadamente da de pagamento do serviço convencionado, a resolução do contrato por parte da fornecedora de serviço - vem sendo entendido que a exigência do pagamento das mensalidades fixas relativas ao período de vinculação deduzidas das já pagas não é excessivo, ou desproporcionado, pois que se trata de valores pré-fixados, cujo vencimento não depende da efectiva prestação do serviço, ou da utilização efectiva do equipamento, mas tão só o esperado ganho que a prestadora espera ter do acordo celebrado com período de permanência”.

Assim, correspondendo os valores que resultam das cláusulas penais em causa aos danos indemnizáveis, a referida desproporção não se alcança, na situação em apreço, nada obstando à sua aplicação.

Vejamos então a Clausula 3ª, nº 6, do contrato junto com a petição inicial com o nº 7.

Sustenta o Ministério Público a este respeito que tal cláusula é nula, nos termos dos artigos 5º, nº 6, e 10º, nº 1, do Decreto-Lei nº 67/2003, de 08-04, sendo que ao rejeitar a tutela do consumidor estipulando a continuação do prazo de garantia em curso como se



21
A

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc.º 122/09.2TJLSB

não tivesse ocorrido substituição a Ré evidencia uma posição de superioridade, consagrando uma solução de desequilíbrio valorativo.

A Ré contrapôs limitando-se a alegar que tal cláusula foi eliminada.

O negócio jurídico nele proposto reconduz-se a um contrato de prestação de serviços de comunicações electrónicas no âmbito do qual se prevê a disponibilização do equipamento ao cliente na modalidade de compra ou aluguer, sendo-lhe aplicável o regime do Decreto-Lei nº67/2003, de 08/04.

O Decreto-Lei nº 67/2003 transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, com vista a assegurar a protecção dos interesses dos consumidores (artigo 1º).

Nos termos do seu artigo 1º-A, nº 2, o regime deste decreto-lei é aplicável, com as necessárias adaptações, aos bens de consumo fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo.

Estabelece o artigo 3º, nº 1, do DL nº 67/2003 que “O vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue”.

Em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato (artigo 4º, nº 1) - a que acresce o direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos, nos termos do artigo 12º, nº 1, da Lei nº24/96 de 31/07.

Ora, dispõe o artigo 5º que:

“1- O consumidor pode exercer os direitos previstos no artigo anterior quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois ou de cinco anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respectivamente, de coisa móvel ou imóvel.



27
/

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

2 - Tratando-se de coisa móvel usada, o prazo previsto no número anterior pode ser reduzido a um ano, por acordo das partes.

6 - Havendo substituição do bem, o bem sucedâneo goza de um prazo de garantia de dois ou de cinco anos a contar da data da sua entrega, conforme se trate, respectivamente, de bem móvel ou imóvel”.

Por sua vez, o artigo 5º-A, nº 1, preceitua que “ Os direitos atribuídos ao consumidor nos termos do artigo 4º caducam no termos de qualquer dos prazos referidos no artigo 5º”.

Nos termos do disposto no artigo 22º, nº 1, alínea g) do Decreto-Lei nº 446/85 são proibidas, consoante o quadro legal padronizado, as cláusulas contratuais gerais que “afastem, injustificadamente, as regras relativas ao cumprimento defeituoso ou aos prazos para o exercício dos direitos emergentes dos vícios da prestação”.

Consta da cláusula 3ª, n.º 6 das “CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS”, sob a epígrafe “EQUIPAMENTO TERMINAL”:

3.6. O CLIENTE expressamente reconhece e aceita que, em caso de compra, a alteração do equipamento, por motivo de avaria, não alarga o período de garantia para além do inicialmente estabelecido.

Daqui resulta que em caso de compra do equipamento pelo cliente, verificando-se a substituição do equipamento por motivo de avaria o prazo de garantia em curso mantém-se como se não tivesse ocorrido substituição, excluindo-se deste modo qualquer prazo de garantia para o equipamento sucedâneo - o que constitui um afastamento injustificado e clamoroso das regras relativas ao cumprimento defeituoso e/ou aos prazos para o exercício dos direitos emergentes dos vícios da prestação sem qualquer justificação.

Daí que a cláusula em questão, e no que respeita ao segmento supra referido seja proibida nos termos do disposto no artigo 22º, nº 1, alínea g), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25-10, por violação dos artigos 3º, 4º e 5º do Decreto-Lei nº 67/2003, de 08-04, e consequentemente nula.



23
/ 03

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

V - Decisão:

Por todo o exposto, julgo a presente acção parcialmente procedente, e, em consequência:

a) Declaro nula a cláusula constante do formulário das condições gerais de prestação de serviços de comunicações electrónicas elaborado pela Ré PT COMUNICAÇÕES, SA., inserta no documento nº 7 junto com a petição inicial, a fls. 48 do processo físico, denominada EQUIPAMENTO TERMINAL, e no que respeita ao seguinte segmento:

« 3.6. O CLIENTE expressamente reconhece e aceita que, em caso de compra, a alteração do equipamento, por motivo de avaria, não alarga o período de garantia para além do inicialmente estabelecido»;

b) Condeno a Ré PT COMUNICAÇÕES, SA. a abster-se do uso, em qualquer contrato, da cláusula mencionada;

c) Condeno a Ré PT COMUNICAÇÕES, SA. a dar publicidade à parte decisória da presente sentença, no prazo de 20 dias, desde o trânsito em julgado, através de anúncio de dimensão não inferior a ¼ de página, a publicar em dois jornais diários de maior tiragem, que sejam editados em Lisboa e Porto, em 3 (três) dias consecutivos, comprovando o acto nos presentes autos, até 10 (dez) dias após a última publicação.

d) Absolvendo no mais a Ré do pedido.

Sem custas (artigo 29º, n.º 1 do Decreto Lei nº 446/85, de 25-10).

Registe e notifique

Após o trânsito em julgado, remeta certidão da presente decisão ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça - art.º 34.º do Decreto-Lei n.º 446/85 e Portaria nº 1093/95, de 6.09



24
/
9

1º e 2ª Juízos Cíveis de Lisboa

1º Juízo - 2ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef. 213846400 Fax: 213851446 Mail: lisboa.sgciweis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 122/09.2TJLSB

*

Lisboa, 09-05-2012



25
47

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

Proc. nº122/09.2TJLSB.L1

Acordam os Juizes do Tribunal da Relação de Lisboa (7ª Secção):

O **Ministério Público** propôs acção declarativa, com processo sumário, contra **PT Comunicações, SA.**, pedindo a declaração de nulidade das cláusulas 14ª, nº 3, 10ª, nº 6, 10ª, nº 5, 9ª, nº 5, 11ª, nº 4, e 3ª, nº 6, dos contratos juntos com a petição inicial com os nºs 2, 3, 4, 5, 6 e 7, respectivamente, condenando-se a Ré a abster-se de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar.

Alega, para tanto e em síntese, que a ré inseriu no texto dos contratos já impressos que apresenta aos seus clientes as cláusulas em questão, sendo que ao uso das cinco primeiras é proibido por lei porquanto estabelecem um prazo de fidelização que envolve, no caso de incumprimento imputável ao aderente, uma desconformidade manifesta entre a penalidade e o prejuízo, em prol da Ré, sendo nulas atendendo ao quadro negocial padronizado, nos termos do artigo 19º, al. c), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25-10,

E no tocante à clausula 3ª, nº 6, do contrato junto como documento nº 7, alega o Autor, ela *"consagra uma solução de desequilíbrio valorativo, denotando procurar alcançar os seus próprios objectivos sem considerar, de modo minimamente razoável, os interesses legítimos do cliente, sendo por isso contrária à boa-fé e como tal proibida por força do artigo 15º do mesmo diploma"*

Regularmente citada, a Ré contestou alegando, em síntese, que em consequência de decisão da ANACOM de que foi notificada em 29-12-2008, procedeu à adaptação dos contratos que utiliza às novas regras aplicáveis sobre o conteúdo mínimo a incluir nos contratos para a prestação dos serviços de comunicação electrónica, nomeadamente no que respeita à justificação do período de fidelização, assinalando que não se verifica a apontada desconformidade entre a penalidade e os danos sofridos e acrescentando que parte dessas cláusulas já não são usadas (clausulas 10ª, nº 6, e 10ª, nº 5) ou foram eliminadas (clausula 3ª, nº 6), razão pela qual o resultado ou fim pretendido através da presente acção já foi atingido, tornando-a assim inútil.

Replicou o autor para pugnar pela improcedência da invocada inutilidade da lide, dizendo que *"só a declaração de nulidade das cláusulas mencionadas tem a virtualidade de sanar eventuais efeitos danosos já produzidos em contratos celebrados com a inclusão de tais cláusulas"*.

Por despacho unitário de fls 261 e segs, sanou-se o processado, julgando-se



26
ky

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

se a matéria de facto já assente e a que se integrou na base instrutória com vista à sua ulterior demonstração.

Discutida a causa, foi proferida sentença a julgar a acção parcialmente procedente, e em consequência declarou nula a cláusula 3ª, nº6, inserta no documento nº 7 junto com a petição inicial, condeno a Ré a abster-se de a usar em qualquer contrato, bem como a dar publicidade a tal determinação, absolvendo-a quanto ao mais pedido.

Inconformados com o decidido, recorreram o MºPº e a PT, aquele para pugnar pela revogação da sentença na parte em que julgou a acção improcedente e esta para pugnar pela revogação da sentença na parte em que deu provimento à pretensão do MºPº, alinhando as seguintes razões em sustentação do entendimento que cada uma defende:

Diz o MºPº:

1.ª *Em prol da validade das cláusulas contratuais gerais sindicadas, a Mmª Juíza a quo, transcrevendo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de Dezembro de 2011, fez constar que «o período de vigência mínima ou obrigação de fidelização “supõe, como é do conhecimento geral, a prévia concessão de um certo número de vantagens de ordem comercial ao aderente em troca da sua específica vinculação ao período contratual estabelecido”».*

2.ª *A utilização da expressão “conhecimento geral” no citado trecho remete para a noção de facto notório, uma vez que, segundo o art. 514.º, nº1 do Código de Processo Civil, são notórios os factos do conhecimento geral.*

3.ª *Com a devida consideração, que é muita, não podemos encarar a concessão de vantagens comerciais em troca da vinculação a um período como um facto notório.*

4.ª *Desde logo - e desdobrando o conceito em apreço - porque um facto corresponde a um acontecimento que é real, cuja ocorrência é certa. Pressupõe um grau de certeza – “objetivamente provada”, conforme se referiu - que, quanto a nós, não é possível atribuir a algo – no caso, quer a vinculação a um período quer a concessão de vantagens - que pode nem sequer se verificar. Uma vez que é subjetivo, que se encontra na opção das operadoras, dependente da vontade delas.*

5.ª *Mas ainda que entendamos ser de caracterizar como facto a concessão de vantagens em questão, não será, quanto a nós, de lhe atribuir o carácter de notório.*

6.ª *Estamos aqui no âmbito de um assunto especializado, que exige conhecimentos específicos e que escapa ao comum leigo.*

7.ª *Aliás, precisamente por ter a noção da necessidade de maior transparência, de informação do consumidor neste âmbito, é que a própria entidade reguladora, ANACOM –*



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

27
4

8.ª Lê-se, assim, no «Relatório Final do Procedimento Geral de Consulta Referente ao Projecto Decisão Relativo à Alteração das Linhas de Orientação sobre o Conteúdo Mínimo a Incluir nos Contratos para a Prestação dos Serviços de Comunicações Electrónicas, Respeitante aos Chamados "Períodos de Fidelização"» da mesma, publicado em 31 de dezembro de 2008, deverem constar dos contratos certos aspetos como a justificação do período de fidelização pela concessão de contrapartidas ou benefícios ao cliente e a duração do período de fidelização.

9.ª Destas citadas exigências ressalta desde logo que, se fosse notória a concessão de contrapartidas pela fidelização, estaria dispensada a necessidade de informação do público, que dela fosse dado conhecimento geral porque a notoriedade implicava precisamente esse conhecimento geral.

10.ª Mas também a imposição de que esse período de fidelização seja justificado pela concessão de contrapartidas ou benefícios ao cliente, o que equivale ao reconhecimento de que tal, se for deixado à vontade da operadora, poderá não se verificar.

11.ª Não sendo um facto notório que a exigência da fidelização apresentava como contrapartida a concessão de vantagens, tal teria de ser alegado e provado.

12.ª Essa alegação e essa prova, contudo, só poderiam ser feitas através dos clausulados, dos contratos nos quais as cláusulas que foram sindicadas estão inseridas, uma vez que a apreciação a fazer no âmbito das cláusulas contratuais gerais tem de ser necessariamente endógena e não exógena.

13.ª Só isso daria garantias ao consumidor e, ao mesmo tempo, o informaria de forma conveniente.

14.ª Na realidade, apenas o que consta do contrato poderá ser neste âmbito perspectivado em simultâneo como vinculativo para a Ré e impeditivo de que o aderente esteja sujeito à sua boa vontade, suscetível de se revelar momentânea.

15.ª Analisando a sentença recorrida, verificamos ter, porém, entendido a Mmª Juíza como merecedora de destaque a menção da concessão de contrapartidas ou benefícios ao cliente em tarifários e em folhetos publicitários (alíneas C)C), G)G) e J)J) da Motivação Fáctica da sentença sub judice). Para além de redações diversas que foram dadas às cláusulas sindicadas (alíneas S), T) e U) da Motivação Fáctica da decisão recorrida).

16.ª Utilizando-as mesmo como justificação para a constatação de despesas de investimento a cobrir pela figura da cláusula penal, em determinada passagem da Motivação de Direito da sentença, nos seguintes termos: "É justamente o caso dos autos (alíneas R) a U) e X) a F)F) dos factos provados)".

17.ª Ora, quanto à referência da concessão de vantagens em tarifários e em folhetos,



27
4

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)



Ré, podendo verificar-se agora mas não já no dia de amanhã. Acrescendo nada assegurar que os clientes tenham acesso a tais tarifários e folhetos.

18.ª Por sua vez, nenhuma importância pode ser atribuída a cláusulas com redação diferente, elaboradas em janeiro de 2009, na sequência e em cumprimento do citado Relatório da ANACOM.

19.ª Sendo certo e, isso sim, relevante que percorremos as cláusulas que foram sindicadas e os contratos onde se integram e nada vislumbramos no que respeita à concessão em causa.

20.ª Conforme se lê na decisão proferida a 23 de setembro de 2010 na Apelação n.º 2206/09 do Tribunal da Relação de Lisboa (...) confirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça a 14 de abril de 2011, na qual são sopesadas as importâncias relativas da prática da Ré e do teor de uma cláusula:

“Se se deve atender apenas à conformação objectiva do conteúdo da cláusula então é meramente consequencial a irrelevância, neste plano, a conduta contratual concreta da recorrida”.

21.ª Aplicando aquele primeiro raciocínio (de atendimento exclusivo “à conformação objectiva do conteúdo da cláusula”) à situação em análise, é de concluir ser igualmente irrelevante – para além da “conduta contratual concreta da recorrida” consistente aqui na mencionada aposição em tarifários e folhetos – cláusulas com redação diversa, elaboradas ulteriormente pela Ré.

22.ª Acrescenta a Mm.ª Juíza a quo que o que está em causa nestas cláusulas penais é o ressarcimento do lucro cessante da Ré, entendimento com o qual, não obstante o merecido respeito, que é muito, não podemos concordar.

23.ª Para Joaquim de Sousa Ribeiro e Ana Prata, no art. 19.º, alínea c) da LCCG, “o valor a ter em conta é o dos danos que provavelmente, em face das circunstâncias típicas e segundo o normal desenrolar das coisas, o predisponente venha a sofrer”, ainda que a superioridade não seja ostensiva e chocante.

24.ª Em prol desta posição, destacamos também os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Novembro de 2007, Processo n.º 5424/2007-1 e de 16 de Janeiro de 2007, Processo n.º 8518/2006.

25.ª Não há dúvida de que a fixação do pagamento de um montante equivalente ao número de meses que faltariam, no momento da cessação do contrato, para o termo do período mínimo de vigência, a multiplicar pelo valor mensal do carregamento obrigatório ou pelo valor da mensalidade corresponde a uma cláusula penal, ao abrigo do disposto no art. 810.º, n.º 1 do



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

27/4

26.ª Como no presente recurso foi afirmado, apenas os termos dos clausulados, dos contratos nos quais se inserem as cláusulas sindicadas, podem ser encarados como merecedores de atenção. Sob pena de, relevando o que sucede na prática, se permitir à Ré que o altere a qualquer momento.

27.ª Em consonância com o que se pode extrapolar das estipulações contratuais em causa (e apenas a estas se pode atender sob pena de, relevando o que sucede na prática, se permitir à Ré que o altere a qualquer momento), os únicos prejuízos sofridos pela Ré por força do incumprimento destes contratos pelos clientes são os decorrentes da aquisição e administração do contrato, da sua gestão e cobrança, assim como os relacionados com a rescisão dos contratos e com o bloqueio dos equipamentos, vulgarmente processado por meios informáticos.

28.ª A aludida fixação do pagamento - na qual, para além do mais, de todo é descurado o efetivo tempo de utilização do serviço, que poderá ser brevíssimo - traduz-se num gravame injustificado, evidenciando, por si só, uma manifesta desconformidade entre a penalidade e o prejuízo, em prol da prejudicada Ré.

29.ª Impõe consequências patrimoniais que, num juízo relacional, são gravosas para o aderente, pelo que as citadas cláusulas que a consagram são nulas, atendendo ao quadro negocial padronizado, nos termos do art. 19.º, alínea c) da LCCG.

30.ª Ao impor tais consequências, conduz a uma fidelização forçada, protegendo apenas o interesse da ré em que seja mantido um vínculo contratual, por determinado período, interesse esse imposto unilateralmente ao aderente, sem que dos contratos em análise decorra qualquer vantagem para este.

31.ª Na avaliação do fundamento, constante da douda sentença, da correspondência dos danos com o lucro cessante, para além de todo o enunciado, há ainda que atender a que quem define a que corresponde o seu lucro cessante é a própria Ré, através da consagração do período de fidelização.

32.ª E a que, eleger como definidor do que são os prejuízos a ressarcir precisamente o período escolhido pela Ré, como fez a Mm.ª Juíza, equivale a adotar uma perspetiva completamente subjetiva, privilegiando os interesses da proponente em detrimento dos dos aderentes.

33.ª O respeito por este raciocínio conduz à justificação do pagamento das mensalidades pelo cliente até ao termo de qualquer período de fidelização que tivesse sido estipulado pela Ré, independentemente da respetiva duração.

34.ª Ou seja - e exemplificando de forma exagerada para facilidade compreensão -, caso

o cliente tivesse sido obrigado a permanecer no período de permanência, o cliente teria de nadar as



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

30
4

motivo que lhe fosse imputável, simplesmente porque era esse o ganho que aquela esperava obter do contrato, era esse o seu lucro cessante.

35.ª Parece-nos óbvio que esta visão unilateral de todo se alheia da desejada proteção ao consumidor, significando um retrocesso nesta particular área dos contratos de adesão, que constituem uma "limitação de facto à liberdade contratual".

36.ª Sendo, aliás, de salientar ter o legislador português atendido especialmente à efetiva tutela do consumidor, o que é sobretudo revelado no confronto entre a Diretiva n.º 93/13/CE e o Decreto-Lei n.º 220/95 de 31 de agosto, que alterou o Decreto-Lei n.º 446/85, transpondo a aludida Diretiva para a ordem interna.

37.ª De facto e no que respeita aos elencos das cláusulas abusivas ou proibidas, a LCCG apresenta-se mais completa e adequada à prática do que o diploma comunitário.

38.ª Assim, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 220/95, refere o legislador: "Não se encontrou motivo para grandes alterações da disciplina entre nós consagrada, que, em muitos aspectos, se mostra mais exigente e rigorosa. Apenas se operaram, a bem dizer, ajustamentos ou explicitações".

39.ª Almeno de Sá, reportando-se a tal preâmbulo, salienta: "O legislador tem toda a razão quando considera que a disciplina já em vigor é mais exigente, rigorosa e completa do que o regime proposto pela directiva comunitária (...). O conjunto de quatro listas de cláusulas proibidas da lei portuguesa é imperativo, é mais completo e, para além disso, apresenta um grau de diferenciação mais adequado às situações que surgem na prática da contratação. Por um lado, procedeu-se a uma separação analítica das proibições, em termos que permitem aos potenciais utilizadores saberem que há cláusulas de todo em todo insusceptíveis de conformarem o regulamento contratual, a seu lado, identificam-se estipulações que têm necessariamente de obedecer a certas exigências, tendo em conta o tipo de contrato em causa".

40.ª Sendo a posição que supra preconizámos quanto às cláusulas em apreço a que, para além de observar a citada proibição, se apresenta como mais consentânea com a pretendida proteção do consumidor e a que verdadeiramente faz jus ao estágio de desenvolvimento legislativo alcançado na área.

41.ª Encontramos tal entendimento expresso em diversas decisões jurisprudenciais, a propósito de cláusulas que estipulam que, em caso de denúncia antecipada pelo cliente, a predisponente terá direito a uma indemnização por danos no montante da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado: os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de junho de 2011, Processo n.º 779/04.0TCSNT.L1-6, de 6 de fevereiro de 2008, Processo n.º 466/2008-6, de 15 de novembro de 2007, Processo n.º 7504/2007-8, de 6 de novembro de 2007, Processo n.º 5040/2007-4.



31
9

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

42.ª Face a todo o exposto, as cláusulas em questão são proibidas por força do art. 19.º, alínea c) da LCCG e, como tal, deveriam ter sido declaradas nulas pela Mm.ª Jufza a quo que, não o fazendo, violou o referido normativo legal.

Alegações da PT:

1. Conforme ficou provado, a cláusula 3.6 julgada proibida pela sentença recorrida foi eliminada proactivamente pela PT Comunicações do contrato de adesão a serviços de comunicações eletrónicas da PTC e, conseqüentemente, deixou de fazer parte do complexo contratual que regula as relações contratuais estabelecidas entre a PT e os seus clientes a partir de Maio de 2008.

2. Tal eliminação surgiu na sequência da publicação do DL 84/2008, de 21 de Maio, que veio alterar os artigos 1º, 4º, 5º, 6º, 9º e 12º do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril.

3. O artigo 42 nº 2 do referido DL 84/2008 veio estabelecer um prazo limite de 30 dias para a realização das operações de substituição de um bem móvel.

4. Enquanto o artigo 5º, nº 6 veio estabelecer que, havendo substituição do bem, o bem sucedâneo goza de um prazo de garantia de dois anos, no caso de se tratar de bem móvel.

5. Face às referidas alterações, a R./Apelante eliminou proactivamente a cláusula 3.6 das condições gerais de prestação do serviço de comunicações supra referidas.

6. Pelo que, na data em que foi proposta a presente, tal cláusula já não se encontrava em vigor na R./Apelante.

7. Conforme se dispõe no nº 1 do artigo 5º-A do mesmo DL, os direitos atribuídos ao consumidor nos termos do artigo 4º caducam no termo de qualquer dos prazos e na ausência de denúncia da desconformidade pelo consumidor (...).

8. Isto significa que o direito do consumidor à substituição do bem, em caso de falta de conformidade do bem, só pode ser exercido 2 anos após a compra do bem móvel.

9. Uma vez exercido esse direito pelo consumidor, o direito à substituição do bem nos termos do artigo 4º, caduca decorrido 2 anos a contar da data da denúncia (cfr. artigo 5º-A do mesmo DL).

10. Nos termos do nº 2 do artº 5-A, para exercer os seus direitos, o consumidor deve denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de dois meses caso se trate de bem móvel, a contar da data em que a tenha detetado.

11. Estabelecendo-se, no caso concreto dos bens móveis, um prazo de dois anos a contar da data da denúncia para a caducidade dos direitos dos consumidores à substituição do bem, verifica-se que qualquer eventual direito a ter sido exercido já caducou, atendendo a que a RÁ deixou de utilizar tal cláusula em Maio de 2008.



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

32
93

12. Assim, a única conclusão que podemos retirar é que, face ao tempo decorrido entre a data da entrada em vigor do DL 84/2008 e a data atual, a declaração de nulidade da cláusula 3.6 das Condições Gerais da Prestação de Serviço de Comunicações Eletrónicas contidas no documento nº 7 da p.i. não tem qualquer efeito útil, pois não dá lugar a qualquer modificação da situação sujeita à apreciação do tribunal, uma vez que a cláusula em questão já foi eliminada pela R..

13. E também porque já se mostram esgotados todos os prazos de caducidade previstos no DL 67/2003, com as alterações introduzidas pelo DL 84/2008, para eventual acionamento desses direitos.

14. Com a eliminação da referida cláusula do respetivo contrato de adesão ocorrida em Maio de 2008, concomitantemente com a não aplicação desse regime contratual aos clientes com relações contratuais estabelecidas e em vigor àquela data, que se modificaram com entrada em vigor do DL 84/2008 - por efeito ope legis - desaparece o desequilíbrio em que se consubstanciava a desconformidade à lei dessa cláusula.

15. E se a Ré eliminou a cláusula em apreço e submeteu o novo clausulado à aprovação do ICP/ANACOM, que o veio a aprovar, não pode utilizar de novo tal cláusula, uma vez que a redação originária não poderá ser ripristinada.

16. No futuro, a R. não poderá mais utilizar tal cláusula, o que, no plano prático vem retirar qualquer sentido à decisão recorrida, tomando-a inútil

17. Tanto mais que, o tempo entretanto decorrido, acarretou a caducidade de quaisquer eventuais direitos de substituição de bens móveis que porventura possam ter sido exercidos por consumidores desde a entrada em vigor do DL 84/2008 (no prazo de dois anos a contar daquela data).

18. Na verdade, o demandante aqui representado pelo M.P. não vai tirar da demanda qualquer utilidade económica ou efeito jurídico.

19. Consistindo o objeto da ação Inibitória na proibição de utilização futura da referida cláusula e tendo a mesma sido eliminada desapareceu o objeto da ação o que conduz à não verificação do pressuposto processual Interesse em agir.

20. Quanto à questão da publicidade da proibição, essa será um efeito ou consequência da decisão inibitória, razão pela qual, inexistindo esta, não haverá que decidir pela sua publicidade, valendo tas considerações no que concerne aos restantes efeitos acessórios requeridos pelo M.P..

21. Face ao exposto, a cláusula 3.6 das condições gerais da prestação de serviços de comunicações eletrónicas da R./Apelante, que foi pura e simplesmente suprimida em Maio de 2008. quer do âmbito das relações contratuais em vigor, quer do âmbito das relações contratuais...



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

33
4

valores fundamentais de direito defendidos pelo princípio da boa-fé, nem qualquer disposição legal imperativa, nomeadamente o disposto nos art.s 22º nº 1, al. g), do DL 445/85, ou os artºs 3º, 4º, e 5º do Decreto-Lei 67/2003, de 08/04, não sendo nula.

22. A sentença recorrida fez errada apreciação de fato e de direito, violando, entre outros, os artigos 15º e 16º do DL 445/85, o disposto nos artºs 22º nº1, al. g) do DL 445/85, ou os artºs 3º, 4º, e 5º do Decreto-Lei 67/2003, de 08/04

23. Pelo que deve ser revogada e substituída por outra que absolva a Ré/Apelante do pedido, com as todas as devidas e legais consequências.

FACTOS PROVADOS:

A sentença sob recurso deu como provados os seguintes factos:

A) A Ré é uma sociedade anónima matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, 4.ª Secção, sob o número 504615947.

B) A Ré tem por objecto social: "O estabelecimento, a gestão e a exploração das infra-estruturas de telecomunicações, a prestação de serviços de telecomunicações, dos serviços de transporte e difusão de sinal das telecomunicações de difusão, bem como o exercício de quaisquer actividades que sejam complementares, subsidiárias ou acessórias daquelas, directamente ou através da constituição ou participação em sociedades".

C) No exercício de tal actividade, a Ré procede à celebração de contratos que têm por objecto os serviços:

- . telefónico através de cartão virtual de chamadas;
- . de acesso à Internet SAPO ADSL;
- . de acesso à Internet SAPO ou Telepac ADSL;
- . de televisão e multimédia;
- . de comunicações electrónicas.

D) Para tanto, a Ré elaborou clausulados já impressos, com os títulos:

. "CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO TELEFÓNICO ACESSÍVEL AO PÚBLICO NUM LOCAL FIXO ATRAVÉS DE CARTÃO VIRTUAL DE CHAMADAS";

. "CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SAPO ADSL";

. "CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SAPO OU TELEPAC ADSL Sem Serviço Telefónico Fixo Associado";

. "CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET SAPO OU TELEPAC ADSL";

. "CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEVISÃO E MII II TIMÉDIA".



34
2

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

“CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS”, cujos teores se dão aqui como integralmente reproduzidos.

E) Nos termos da cláusula 14.ª, n.º 3 das “Condições Gerais de Prestação do Serviço Telefónico Acessível ao Público num Local Fixo através de Cartão Virtual de Chamadas”, sob a epígrafe “Vigência”:

14.3. Caso o CLIENTE promova a rescisão do Contrato ou o mesmo cesse por motivo que lhe seja imputável, antes de decorrido o período inicial mínimo referido no número 1 desta Cláusula, a PT COMUNICAÇÕES terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [Período inicial mínimo de vigência – n.º de meses em que o serviço foi efectivamente prestado] x valor mensal do carregamento obrigatório de acordo com o tarifário em vigor.

F) Por sua vez, segundo a cláusula 10.ª, n.º 6 das “CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SAPO ADSL”, sob a epígrafe “Vigência e denúncia”:

10.6. Fora dos casos previstos na Cláusula 15., em caso de rescisão do Contrato pelo Cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PTC terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [período mínimo de vigência – n.º de meses em que os Serviços estiveram activos] x [valor da mensalidade].

G) Estipula a cláusula 10.ª, n.º 5 das “CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SAPO OU TELEPAC ADSL Sem Serviço Telefónico Fixo Associado”, sob a epígrafe “Vigência e denúncia”:

10.5. Fora dos casos previstos na Cláusula 15., em caso de rescisão do Contrato pelo Cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PTC terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [período mínimo de vigência – n.º de meses em que os Serviços estiveram activos] x [valor da mensalidade].

H) Em consonância com a cláusula 9.ª, n.º 5 das “CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ACESSO À INTERNET SAPO OU TELEPAC ADSL”, sob a epígrafe “VIGÊNCIA”:

9.5. Em caso de rescisão das presentes Condições Específicas, pelo CLIENTE ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PT terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [período mínimo de vigência – n.º de meses em que o serviço estiver activo] x [valor da mensalidade].



35
/ 29

[Handwritten signature]

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

I) Estabelece, ainda, a cláusula 11.ª, n.º 4 das “CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEVISÃO E MULTIMÉDIA”, sob a epígrafe “VIGÊNCIA, DENÚNCIA E RESCISÃO”:

11.4. Fora dos casos previstos na Condição 12.5 e 12.6, em caso de rescisão das presentes Condições Específicas, pelo CLIENTE ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PT terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: (período mínimo de vigência – n.º de meses em que o serviço estiver activo) x (valor da mensalidade).

J) Nos termos da cláusula 14.ª, n.º 1, das condições gerais referidas em E), o período inicial mínimo de vigência é de doze meses.

L) Nos termos das cláusulas 10ª, nº1 e 3 das condições gerais referidas em F) e G) e da cláusula 9.ª, nºs. 1 e 3 das condições gerais referidas em H), o período mínimo de vigência inicial, caso nada esteja definido nas condições de oferta dos serviços, é de um ano, sendo o período mínimo subsequente também de um ano.

M) De acordo com a cláusula 11ª, nº 1 das condições gerais referidas em I), o período mínimo de vigência inicial no contrato de prestação de serviço de televisão e multimédia é de vinte e quatro meses.

N) Consta da cláusula 3ª, nº 6 das “CONDIÇÕES GERAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS”, sob a epígrafe “EQUIPAMENTO TERMINAL”:

3.6. O CLIENTE expressamente reconhece e aceita que, em caso de compra, a alteração do equipamento, por motivo de avaria, não alarga o período de garantia para além do inicialmente estabelecido.

O) A Ré apresenta aos interessados que com ela pretendam contratar os clausulados mencionados nas alíneas D) a I).

P) Os referidos clausulados não contêm quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem.

Q) Aos contratantes apenas é permitido aceitar ou não esses clausulados, estando-lhes vedado alterá-los, através de negociação.

R) Os valores, mensal ou da mensalidade, indicados nas cláusulas referidas nas alíneas E) a I), constituem o preço ou parte do preço devido pela prestação dos serviços em questão.

S) A cláusula 14ª das condições referidas em E) foi alterada, em data indeterminada do mês de janeiro de 2009, através da nova redacção dada ao ponto 14.2, onde passou a constar o seguinte:



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

T) A cláusula constante da alínea H) foi alterada, em data indeterminada do mês de Janeiro de 2009, aditando-se-lhe o ponto 9.7, onde passou a constar o seguinte:

"O período mínimo inicial ou subsequente de vigência das presentes Condições Específicas justifica-se pela existência dos custos de investimento no equipamento indispensável à prestação do serviço, bem como pelos custos de activação do serviço e ainda da angariação, podendo o CLIENTE, a todo o momento, através dos contactos disponibilizados no sítio da Internet www.ptcom.pt, saber quando se conclui o período mínimo de vigência em curso, bem como qual o valor que terá de pagar a título de indemnização por rescisão antecipada das presentes Condições Específicas.

U) A cláusula reproduzida na alínea I) também foi alterada, em data indeterminada do mês de Janeiro de 2009, aditando-se o n.º 11.6, com a seguinte redacção:

"O período mínimo de vigência das presentes Condições Específicas justifica-se pela existência de custos de investimento no equipamento indispensável à prestação do serviço, bem como pelos custos de activação do serviço e ainda de angariação, podendo o CLIENTE, a todo o momento, através do número de apoio ao CLIENTE 16200, saber quando se conclui o período mínimo de vigência em curso, bem como qual o valor que terá de pagar a título de indemnização por rescisão antecipada das presentes Condições Específicas".

V) A cláusula referida em N) foi eliminada.

X) O período mínimo inicial correspondente a 12 meses referido na alínea E) visa compensar a Ré pelos investimentos que tem de efectuar para instalar o serviço, desenvolver e manter a rede de infra-estruturas de âmbito nacional que suporta os seus serviços.

Z) Com a aplicação desta cláusula, a Ré obterá apenas a recuperação dos custos em que incorre com a prestação do serviço.

AA) Tais custos representam uma contrapartida para os clientes e serão diluídos e recuperados ao longo do tempo.

BB) O período inicial de 12 meses representa ainda contrapartida da cedência gratuita da linha telefónica, ou seja, do não pagamento mensal da assinatura.

CC) Os clientes da Ré são alertados para o facto de que os referidos equipamentos e demais benefícios concedidos são disponibilizados tendo como contrapartida a subscrição dos serviços durante o apontado período de 12 meses através dos tarifários e dos folhetos publicitários.

DD) A cláusula referida na alínea H) visa também a recuperação dos custos de investimento suportados pela Ré com a instalação e activação do serviço, bem como os dispendidos, entre outros, com a angariação e cedência do equipamento necessário à prestação



37
4

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

FF) Pressupondo a sua amortização a permanência no serviço pelo período mínimo de 12 meses.

GG) Os clientes da Ré são alertados para o facto das referidas vantagens e equipamento disponibilizados terem como contrapartida a subscrição dos serviços da Ré durante o aludido período de 12 meses através dos tarifários e dos folhetos publicitários.

HH) O período mínimo inicial de vigência do contrato de 24 meses, referido na alínea M) destina-se à recuperação dos custos de investimento suportados pela Ré com o arranque do serviço e desenvolvimento da rede de infra-estruturas que suporta tais serviços, bem como dos custos de angariação e de marketing e de instalação e activação do serviço e os dispendidos nos equipamentos necessários à prestação do serviço.

II) Tais custos ficam exclusivamente a cargo da Ré.

JJ) Os clientes são alertados para o facto de que os referidos equipamentos e vantagens disponibilizados têm como contrapartida a subscrição do serviço durante o período mínimo de 24 meses através dos tarifários e folhetos publicitários.

LL) Os custos suportados pela Ré com a disponibilização deste serviço são diluídos e recuperados durante o período de fidelização estabelecido.

MM) Os períodos mínimos inicial e subsequente referidos em L) visam compensar a Ré pelos custos de investimento que teve de efectuar para poder prestar o serviço, bem como os custos dos equipamentos entregues aos clientes e que ficavam a cargo da Ré, sendo que o período subsequente só existe se o cliente aderir a uma nova oferta e com o acordo expresso do cliente.

NN) As condições referidas nas alíneas E) a M) fazem parte da prática comercial seguida quer a nível nacional quer a nível europeu por todos os operadores que actuam neste sector.

Âmbito do recurso:

Sopesado o teor das alegações das partes – ambas recorrentes – a sua divergência pode condensar-se nas seguintes questões:

- Ónus da prova sobre o manifesto desequilíbrio entre a penalidade estabelecida para o incumprimento da cláusula de fidelização e os prejuízos sofridos pela proponente;

- Incidência processual do abandono pela ré do uso da cláusula 3.ª, n.º 6 das "Condições Gerais de Prestação de Serviços de Comunicações Electrónicas".

I) Sobre a cláusula de fidelização:

Nenhuma controvérsia se suscita sobre a caracterização dos contratos como de adesão e, consequentemente, sobre a sua interpretação.



38
4

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

Assim sendo, centraremos a nossa análise sobre a consistência das razões que ancoraram a improcedência da acção no tocante à invocada nulidade, por aplicação do disposto na alínea c) do artigo 19º do mencionado diploma.

Abreviadamente diremos que as cláusulas visadas – transcritas nas alíneas E), F, G, H) e I) do elenco de Factos provados – estabelecem que em caso de rescisão do Contrato pelo Cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a ré tem direito a receber uma indemnização correspondente à soma das mensalidades referentes aos meses subsequentes à rescisão, até perfazer tal período mínimo (fixado em 12 meses para todos os contratos, salvo o referido em I) que é de 24 meses).

Na sentença concluiu-se pela improcedência da acção, tendo para tal sido convocado o apoio do Acórdão de 6/12/2011 desta Relação, tirado sobre cláusula similar adoptada por sociedade do mesmo universo empresarial e subscrito, como adjuntos, pelo ora relator e primeira adjunta.

Nele se escreveu o seguinte:

*“Fundamental para a análise situação sub judice é que a verificação **em abstracto** dum sensível desequilíbrio entre o incumprimento previsto e a expressão da configuração indemnizatória tendente a salvaguardar os danos daí resultantes para o contraente cumpridor.*

Vejamos :

A nosso ver,

O teor da cláusula em análise não gera qualquer situação de grave desequilíbrio entre as posições do proponente e do aderente (...), nem ofende quaisquer princípios gerais de boa fé negocial.

Com efeito, estamos perante a comumente denominada “cláusula de fidelização”.

A mesma supõe, como é do conhecimento geral, a prévia concessão de um certo número de vantagens de ordem comercial ao aderente em troca da sua específica vinculação ao período contratual estabelecido.

As facilidades e benefícios económicos assim proporcionados, assentam, logicamente, numa legítima expectativa de ganho para a prestadora que se encontra indissociavelmente associada à manutenção da prestação do serviço pelo tempo antecipadamente previsto.

É pelo facto da proponente ter a segurança de que contará com a manutenção do pagamento dos serviços, a pagar pelo cliente, até ao fim do prazo estabelecido, que a mesma se dispõe a cativá-lo com uma série de benesses que tornam os termos contratuais igualmente vantajosos para o aderente.

*Dai a plena razoabilidade da cláusula penal fixada que, na sua própria e relativa **dureza**,*



39
12

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

realizado e constituindo simultaneamente um **fortíssimo incentivo** a que se não deixe cair, salvo motivo ponderoso e atendível, esta relação contratual.

Quem se vincula à permanência como cliente da Ré tem plena consciência de que, pelas razões inerentes à fidelização a que anuiu, não deverá mudar de prestador de serviço, nem pura e simplesmente prescindir dele; em contrapartida, também sabe que tal aliança duradoura lhe traz, no imediato, especiais benefícios que passa imediatamente a usufruir e que estão precisamente na base dessa opção auto-limitadora da sua liberdade negocial.

Foi isso o concretamente convencionado, são esses os exactos termos que geram o equilíbrio dos interesses das partes no negócio; não se compreende a razão pela qual não deva ser pontualmente cumprido - muito menos com a avocação da conformidade com os ditames genéricos da boa fé.

Não se vê, neste sentido, que seja manifestamente desproporcionada a cláusula penal estabelecida, que acaba por contemplar precisamente a **integridade da obrigação de fidelização**, salvaguardando a expectativa da prestadora de vir a obter os ganhos inicialmente projectados e dispensando-a da prova, sempre complicada e incerta, dos danos efectivamente sofridos com a atitude relapsa do seu cliente.

De resto, e a propósito da figura da cláusula penal, cumpre salientar que a mesma destina-se outrossim a cobrir as despesas de investimento realizadas pela entidade lesada e a assegurar-lhe o lucro expectável que a mesma acalentava auferir pelo cumprimento do contrato durante o prazo de duração nele previsto, enquanto a **desonera da prova dos prejuízos** para si resultantes em virtude do incumprimento do devedor.

Neste sentido, são as próprias partes que, ao abrigo da liberdade de estipulação contratual, genericamente previsto no artº 405º, do Código Civil, antecipadamente acordam no critério que irá determinar o quantum indemnizatório devido.

Foi o que fizeram, nada de censurável, do ponto de vista da conformidade com os ditames da boa fé e do equilíbrio das prestações, se vislumbrando que justifique a declaração de nulidade peticionada pelo Ministério Público, ora recorrente”.

Deverá manter-se o entendimento acolhido em tal aresto, subscrito, como já se disse, pelo agora relator e pela primeira Juíz Adjunta?

É inquestionável que os contratos em questão se inscrevem no domínio da iniciativa privada, onde vigora o princípio da autonomia da vontade que consiste na faculdade que as partes têm, dentro dos limites da lei, de fixar, de acordo com a sua vontade, os respectivos limites.

Ora, como resulta do disposto no artigo 406º, nº1 do CC “o contrato deve ser pontualmente cumprido e só pode modificar-se ou extinguir-se por acordo das partes”.



40
7

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

Claro que o clausulado do contrato não tem o contributo da vontade dos clientes da ré, mas ainda assim *“numa perspectiva jurídica, ninguém é obrigado a aderir a esquemas negociais de antemão fixados para uma série indefinida de relações concretas. E, fazendo-o, exerce uma autonomia que o direito reconhece e tutela”* (Preâmbulo do DL nº446/85).

Por isso, a controvérsia em análise consiste em aquilatar se as cláusulas visadas contêm penalidades desproporcionadas aos danos a ressarcir, tendo em consideração que os clientes da ré aderiram a um contrato que prevê um período de vigência limitado.

É intuitivo que o juízo sobre tal desproporção é diverso conforme a rescisão ocorre logo no principio do contrato ou próximo do seu termo, perfilando-se no primeiro caso um mais vincado desequilíbrio entre a indemnização e os danos.

Porém o contrato, nas relações entre os contraentes, tem força obrigatória, pelo que a sua extinção por vontade exclusiva de uma das partes, apresenta carácter excepcional, razão por que a *“cláusula penal comporta uma especial protecção da A. contra roturas injustificadas e prematuras dum negócio que se prometeu ser para durar o tempo fixado”*, na expressão do citado Ac. de 6/12/2011.

Ou seja, sendo a boa fé a matriz legitimadora da disciplina atinente às cláusulas contratuais gerais, mal se compreenderia que na aferição da desproporção se relevasse a situação do aderente que, por imponderação ou mera temeridade, dá causa à rescisão mal iniciada a relação contratual.

Por conseguinte, acompanhamos a sentença quando refere que *“a cláusula penal desempenha uma função ressarcidora e uma função coercitiva”*, não se destinando apenas a reintegrar o património da proponente, mas a ter também uma função punitiva pela rotura injustificada e prematura da relação contratual.

Ora, sendo assim, na avaliação sobre a desproporção não cumpre apenas cotejar o montante da indemnização preestabelecida com os danos efectivos sofridos pela prestadora do serviço, sob pena de tal implicar a quase inutilidade da cláusula, dado que o ressarcimento dos danos já encontra guarida no regime legal da responsabilidade contratual.

Mas, sendo pacífico que a mencionada avaliação tem de ser feita em função do enunciado contratual onde a cláusula penal está inserida, daí decorre que a extensão aos contratos dos autos do entendimento perfilhado no acórdão de 6/12/2011 está longe de ser isenta de dificuldades.

Antes de mais, na situação versada em tal aresto a vigência do contrato é escolhida pelo cliente o qual pode optar por celebrar o contrato sem período de vigência, pagando à cabeça os custos de instalação e não ficando sujeito a qualquer cláusula de fidelização ou permanência.



41
9

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

CLP

Ora esta diferença é essencial, pois se o aderente opta pelo regime que lhe permite o pagamento dos custos de instalação diluído nos meses de duração, não pode depois pretender ser dispensado do pagamento se, por facto que lhe é imputável, o contrato vier a ser rescindido.

A par disso e como a própria ré assinala, na sequência da publicação da Lei nº12/2008, de 26 de Fevereiro e da deliberação da Anacom de 11/12/2008 foi compelida a incluir nos contratos a *justificação do período de fidelização pela concessão de contrapartidas ou benefícios ao cliente, designadamente como resultado da subsidiação de equipamento, de custos de angariação ou de custos de activação do serviço ou de descontos contratados*”.

Assim – fazendo de novo apelo à alegação da ré – *“os custos incorridos pela ré são diluídos e recuperados ao longo do denominado período de fidelização, sendo que a sua amortização pressupõe a permanência no serviço, pelo período mínimo de 12 meses (24 meses no caso do serviço de televisão e multimédia) - cfr artigos 46, 47 e 60 da contestação.*

Mas sendo assim, resulta incontornável a desproporção assinalada pelo Ministério Público no que tange aos contratos juntos com a petição como documentos 3, 4 e 5 como passamos a justificar.

Na verdade, as condições gerais atinentes aos contratos juntos como documento nº2 (Serviço Telefónico Acessível ao Público num Local Fixo através de Cartão Virtual de Chamadas), e documento nº6 embora não prevejam a possibilidade de opção de pagamento à *cabeça* dos custos de instalação, como sucedia na situação versada no citado Acórdão de 6/12/2011, têm uma vigência mínima de 12 meses (o primeiro) e de 24 meses (o segundo), sendo automaticamente renovados por períodos de um mês” (cláusula 14.1).

Diversamente, os restantes contratos juntos como documentos 3, 4 e 5 têm a vigência mínima de um ano renovando-se automaticamente, por períodos **iguais** e sucessivos.

Ora, se *“os custos incorridos pela ré são diluídos e recuperados ao longo do denominado período de fidelização, sendo que a sua amortização pressupõe a permanência no serviço, pelo período mínimo de 12 meses”* como ela própria justifica, tal significa que, no caso de renovação, o funcionamento da cláusula penal já não tem dimensão ressarcitória, relevando apenas na sua vertente coercitiva.

Ou seja, se a ré dilui os “custos incorridos” na factura mensal a fim de os recuperar ao longo dos 12 meses do período mínimo de vigência do contrato, não pode esgrimir tal justificação para estender a cláusula penal à rescisão ocorrida após ter decorrido o período de permanência mínimo previsto no contrato.

Com efeito, os contratos em causa prevêm que *“em caso de rescisão do contrato pelo cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência,*



42
4

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

de vigência inicial, continuou a repercutir nas facturas mensais os mesmos custos durante o(s) período(s) de vigência subsequente(s) e ainda assim volta a recebê-los se houver rescisão contratual por iniciativa do cliente ou por facto que lhe seja imputável.

Quer o exposto significar que a adopção tabelar da justificação imposta pela Entidade Reguladora não teve outra virtualidade que não operar a adaptação do clausulado às exigências de tal entidade, deixando intocadas eventuais nulidades de que o clausulado enferme.

Ora, confessado pela ré que a recuperação dos "custos incorridos" é feita na facturação atinente ao período de vigência inicial, carece de fundamento a sua implicação no cálculo da indemnização quando a rescisão ocorra após o decurso de tal lapso temporal, ganhando a cláusula penal, nessas circunstâncias, uma dimensão estritamente sancionatória que comporta, posto que não necessariamente, a possibilidade de ser desproporcionada (se a rescisão ocorrer próximo do início do período de vigência subsequente).

Porém, o M^oP^o na sua alegação defende que a nulidade se verifica mesmo relativamente à rescisão ocorrida no decurso do período inicial de vigência, porquanto *"a aludida fixação do pagamento - na qual, para além do mais, de todo é descurado o efetivo tempo de utilização do serviço, que poderá ser brevíssimo - traduz-se num gravame injustificado"*.

Não subscrevemos tal entendimento, pois o pressuposto do funcionamento da cláusula penal é a rescisão injustificada por iniciativa do aderente ou, pela predisponente, mas por facto àquele imputável, e, nesse contexto, não se nos afigura merecedora de tutela a conduta errática do consumidor que, tendo assumido uma relação comercial para vigorar pelo período mínimo de 12 meses, lhe põe cobro unilateralmente, seja porque, imponderado, sobreavaliou a sua capacidade financeira, seja porque, pragmático, quer colher os prémios oferecidos por uma concorrente que largará de seguida na expectativa de igual impunidade.

Ou seja, o estabelecimento da cláusula penal *"comporta uma especial protecção da A. contra roturas injustificadas e prematuras dum negócio que se prometeu ser para durar o tempo aí fixado"*, razão por que a extinção do contrato por vontade unilateral de uma das partes tem carácter excepcional e deve assentar em razões ponderosas a sopesar à luz das regras da boa-fé.

Diz, porém o M^oP^o, que não é um facto notório que a fixação da obrigação de fidelização tem por contrapartida a prévia concessão de um certo número de vantagens de ordem comercial ao aderente, pois se assim fosse, seria redundante a justificação imposta pela Entidade Reguladora, tendente a dotar os contratos de mais informação e maior transparência.

E tem razão em tal asserção.

Sucede, porém, que quando na sentença se refere que tal contrapartida *"é do conhecimento geral"* - tal como



43
27

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

demonstração os factos recolhidos nos artigos 12 a 26 da base instrutória (nº1 do artigo 514º do CPC).

Ora deu-se como provada – sem reparo do recorrente – a factualidade elencada sob as alíneas X) a MM) e foi com base nela que se concluiu pela existência de tais contrapartidas e, consequentemente, pela validade das cláusulas em questão.

Dir-se-á que, na ausência de quantificação dos benefícios concedidos pela ré ao aderente, falta ao tribunal um elemento decisivo para aquilatar sobre a desproporção em análise.

O argumento todavia não colhe, pois, estando em causa uma cláusula “desligada” de qualquer relação contratual, a sua desproporção tem de ser conferida em abstracto, uma vez que só na execução do contrato tal quantificação pode ter lugar.

Importa assinalar que sob sindicância do tribunal não está o elemento temporal da cláusula de fidelização, mas antes a extensão da penalidade fixada para a sua inobservância pelo aderente ou decorrente de facto a ele imputável.

Ora se os custos de investimento na criação e manutenção das infra-estruturas necessárias à actividade da ré não podem deixar de ser repercutidos no preço dos serviços prestados e legitimam também a fixação de períodos de permanência mínimos, do que no processo se cuida é apenas da justeza da indemnização prevista a favor da predisponente, assente na mensalidade.

Mas, adquirido que nesta se engloba o custo dos equipamentos adquiridos pela ré e entregues aos clientes para poderem beneficiar dos serviços (cfr. alíneas DD, HH e MM), julgamos não serem desproporcionadas as cláusulas identificadas sob os nºs 14.3 do documento nº2 e 11.4 do documento nº6, sendo-o todavia as cláusulas nº10.6 do documento nº3, 10.5 do documento nº4 e 9.5 do documento nº5, porque estendem a aplicação da penalidade à rescisão posterior ao período inicial de vigência, implicando nela os “custos incorridos” quando, confessadamente, já foram recuperados pela ré durante o período de fidelização contratado.

Por conseguinte, tem a apelação do MºPº de proceder no tocante às cláusulas atrás mencionadas.

II) Sobre a eliminação da cláusula 3.6 (doc.7):

Estabelecia a cláusula em título que “o cliente expressamente reconhece e aceita que, em caso de compra, a alteração do equipamento, por motivo de avaria, não alarga o período de garantia para além do inicialmente estabelecido”.

Não está em causa a nulidade da cláusula transcrita, que aliás é manifesta, mas tão só a pertinência de sua aplicação.



114
4

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

aprovação da Entidade Reguladora novo projecto de contrato de adesão com a redacção constante do documento de fls 172 a 175.

Na sentença, depois de se discorrer sobre o regime fixado pelo Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, tendente a assegurar a protecção dos interesses dos consumidores, concluiu-se do seguinte modo:

“Dai que a cláusula em questão, e no que respeita ao segmento supra referido seja proibida nos termos do disposto no artigo 22º, nº 1, alínea g), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25-10, por violação dos artigos 3º, 4º e 5º do Decreto-Lei nº 67/2003, de 08-04, e consequentemente nula”.

Com o devido respeito, tal nulidade não estava controvertida pela ré, pois como se disse, a ré limita-se a anunciar nos autos ter deixado de usar tal cláusula, para depois referir que *“também esta cláusula não comporta qualquer desconformidade entre a penalidade e o prejuízo sofrido pela ré”* (artigo 70º da contestação).

Ora o Mº Pº não alega, naturalmente, qualquer desconformidade entre a penalidade e o prejuízo, mas antes o seu carácter proibido, por ser contrária à boa-fé, louvando-se no disposto no artigo 15º do DL nº 446/85 (cfr. artº 15º da p.i.).

Certamente tendo isso em conta e ainda que não explicitando, como lhe cumpria, o alcance da sua pretensão, concluiu a ré a contestação dizendo que *“deve julgar-se extinta a instância, por inutilidade superveniente e, em qualquer circunstância, a presente acção julgada totalmente improcedente e não provada (...)”*.

Tal pretensão legitimou a resposta do autor, configurando a defesa oferecida sobre a extinção do direito como excepção peremptória e reclamando a sua improcedência (fls 196).

No saneador conheceu-se da pretendida extinção da instância escrevendo-se o seguinte:

“O objecto da presente acção inibitória consiste na proibição de utilização futura de Clausulas proibidas.

De acordo com o disposto no artigo 25º do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, as cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15º, 16º, 18º, 19º, 21º e 22º podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão em contratos singulares.

Assim, mesmo que viesse a provar-se que a Ré deixou de celebrar contratos com conteúdo idêntico aos aqui em causa ou que já não existem contratos celebrados com aquele conteúdo ainda por cumprir (matéria que não foi alegada), tal não obsta teoricamente a que a ré possa voltar a celebrar contratos com aqueles conteúdos, se a presente instância se extinguir, pois sem a condenação nesta acção, nada a inibe legalmente a fazê-lo.

Com efeito, só com a decisão judicial inibitória...



45
3

Tribunal da Relação de Lisboa 7.ª Secção (Cível)

resulta a tutela cautelar definitiva dos interesses a proteger – cfr. artigo 32º, nº11, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro (neste sentido, os acórdão do STJ de 19 de Setembro de 2006 e de 11 de Outubro de 2005)

Dai que a presente acção mantenha interesse, não tendo desaparecido o interesse da pretensão do autor, de modo a fazer extinguir a instância nos termos do art. 287º, al. e), do CPC”.

Na verdade existe largo consenso no que concerne à questão ora em análise, como se infere do Ac. do STJ de 31/5/2011 (Fonseca Ramos) que sobre o tema escreve:

“Não ocorre inutilidade superveniente da lide com a expurgação voluntária pelo proponente das cláusulas contratuais gerais proibidas objecto da acção inibitória, porque o interesse social deste tipo de acções transcende o mero interesse do caso litigado para poder ser invocado por terceiros; de outro modo, pouco seria o alcance de uma acção que visa a protecção indeterminada de consumidores/aderentes que possam ser afectados pela utilização das ccg que se pretendem eliminar.

Neste sentido os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 11.10.2005 – Proc. 04B1685 – in www.dgsi.pt, e de 19.9.2006 – Proc. 06A2616 – naquela base de dados e de 14.2.2002, in CJSTJ, I, 100, constando do sumário deste aresto:

“Atentos os interesses de ordem pública, subjacentes à acção inibitória, com reflexo na conferência de legitimidade, ao Mº Pº, para o respectivo desencadeamento, no quadro do artigo 26º c), do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro, inexistente inutilidade superveniente da lide, do artigo, 287º, e) do Código de Processo Civil, ao que há que associar as consequências, da proibição definitiva, contempladas na estatuição – previsão, do artigo 32º, do mesmo diploma”, e decisão singular da Relação de Lisboa – 8.7.2010 – Proc. 1593/08.0TJLSB.L1-7 – in www.dgsi.pt, em caso de contornos fácticos aparentados”.

A sentença sob recurso declarou nula a cláusula 3º, 6 das “Condições Gerais de Prestação de Serviços de Comunicações Electrónicas” por se entender subsumível à previsão da alínea g) do nº1 do artigo 22º do DL nº446/85.

No recurso que interpôs a ré centra a sua discordância sobre a inutilidade do conhecimento da nulidade apontada à cláusula mencionada, reiterando o que havia alegado na contestação, isto é, que deixou de usar tal cláusula na sequência da entrada em vigor do DL nº84/2008, de 21 de Maio, censura que se julga subsumível à previsão do nº3 do artigo 691º do CPC.

Acrescenta agora que, uma vez que o direito à substituição do bem (móvel) só pode ser exercido nos dois anos subsequentes à compra e que aquele direito caduca volvidos mais dois anos sobre a denúncia do defeito, tal significa que o eventual direito que pudesse ser exercido por qualquer cliente já teria caducado, porquanto “deixou de utilizar tal cláusula em Maio de 2008”.

É manifesto que a cláusula em causa conflitua com a regra constante do nº6 do artigo 5º do DL 67/2003, introduzida pelo citado DL nº84/2008, sendo plausível o seu abandono com a



h6
9

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

Neste contexto, elementar dever de probidade leva-nos a afirmar que não existe o mínimo risco de o referido clausulado poder vir a ser ripristinado, razão por que a proclamação da nulidade não vai ter o merecimento de impedir a sua reutilização.

Ainda que “caída em desuso”, a declaração de nulidade continuou a justificar-se pois aproveitava a quaisquer consumidores como é vincado no Acórdão do STJ de 31/5/2011, acima citado, razão por que não pode merecer acolhimento a impugnação do despacho saneador que desatendeu o pedido de extinção da instância atinente a tal cláusula (ainda que se não subscreva o seu fundamento, como se disse).

Mas a ré adita agora uma outra razão para, com base nela, nos abstermos de emitir pronúncia sobre tal nulidade: tendo decorrido quatro anos sobre a eliminação da cláusula, a declaração intencionada também já não aproveita aos virtuais clientes da ré por ela afectados.

Descurando a possibilidade de tal raciocínio ser prejudicado por eventual suspensão do prazo de caducidade, cabe assinalar que os factos extintivos que se produzam posteriormente à proposição da acção podem – e devem – ser atendidos na sentença, em harmonia com o disposto no artigo 663º do CPC.

No caso vertente, o prazo da pretensa caducidade não estava perfeito na data da sentença (9/5/2012), o que naturalmente obstava à sua valoração em tal sede, razão por que o tribunal a quo se limitou a reiterar a utilidade do conhecimento e a nulidade da controversa cláusula.

Ora, destinando-se o recurso a modificar a decisão recorrida e não a criar decisões sobre matéria nova, exorbita do seu objecto a abordagem de tal questão sobre a qual não houve – nem podia ter havido – pronúncia do tribunal recorrido.

Mas, a par da questão da inutilidade da lide e da caducidade do direito, alega ainda a recorrente que a cláusula *“não é proibida, nem violou valores fundamentais de direito defendidos pelo princípio da boa-fé, nem qualquer disposição legal imperativa, nomeadamente o disposto nos artigos 22, nº1, alínea g) do DL 446/85 (...)”*.

Não sufragamos tal entendimento, salvo no tocante à subsunção operada na sentença, porquanto a disposição citada não tem de ser convocada no caso concreto.

Com efeito e por imperativo do disposto no nº1 do artigo 5º do DL nº67/2003, o adquirente do equipamento terminal a que a cláusula se reporta beneficiava de uma garantia de dois anos, assegurada contratualmente pela ré (cláusula 3ª.3).

Porém, de acordo com aquela cláusula *“o Cliente expressamente reconhece e aceita que, em caso de compra, a alteração do equipamento, por motivo de avaria, não alarga o período de garantia para além do inicialmente estabelecido”*.



47
8

**Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)**

sendo óbvio que ao considerar esgotada a garantia com a mera alteração do equipamento a ré estava a reduzir-lhe drasticamente a eficácia, dado que o equipamento de substituição pode ter o mesmo defeito do anterior.

Improcede assim in totum a apelação da ré.

Uma nota final para assinalar que o tribunal a quo acolheu integralmente a sugestão do M^oP^o sobre a duração e extensão da publicidade da parte injuntiva da sentença.

Porém, tendo em consideração que as cláusulas 10.5 e 10.6 ora julgadas nulas e que a cláusula 3.6 cuja nulidade se confirma deixaram entretanto de ser utilizadas pela ré, pensamos não se justificar nem a duração nem a extensão sugeridas e acolhidas na sentença, que por isso se reduzem.

Em síntese:

- Julgamos válidas as cláusulas **nº14.3** e **11.4** dos clausulados juntos com a p.i. sob os nºs 2 e 6, respectivamente, porquanto na indemnização nelas prevista se englobam os custos dos equipamentos e de instalação dos serviços suportados pela ré;

- Consideramos nulas as cláusulas **10.6**, **10.5** e **9.5** inseridas nos clausulados juntos à p.i. sob os nºs **3**, **4** e **5**, respectivamente, dado que estendem a indemnização ao período ou períodos de renovação automática da permanência, não obstante, a fazer fé na própria predisponente, já ter sido integralmente ressarcida daqueles custos, sendo proibidas ex vi do disposto na alínea c) do artigo 19º do DL nº446/85, de 25 de Outubro;

- Julgamos pertinente o conhecimento sobre a validade da cláusula **3.6** do clausulado que, sob o nº7 acompanhou a petição, não obstante a sua eliminação por iniciativa da ré e consideramos tal cláusula absolutamente proibida, por subsumível à previsão da alínea a) do artigo 21º do mesmo diploma.

Decisão:

Em face do exposto, julga-se improcedente a apelação interposta pela ré e parcialmente procedente a apelação requerida pelo M^oP^o e, conseqüentemente, condena-se a ré PT Comunicações, S.A. a abster-se de usar as cláusulas **10.6**, **10.5** e **9.5**, transcritas sob as alíneas F), G) e H) do elenco de "factos provados", quanto ao segmento em que se prevê a extensão da cláusula penal ao período de vigência **subsequente**, reiterando-se no mais a nulidade decidida na sentença relativamente à cláusula **3.6**. do documento junto com a p.i. sob o nº7.



48
9

Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção (Cível)

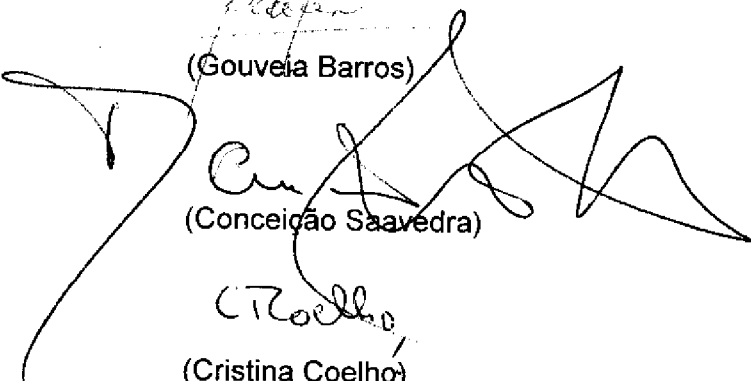
inferior a 1/8 de página, comprovando nos autos a observância desta imposição, no prazo de 10 dias, após a baixa dos autos.

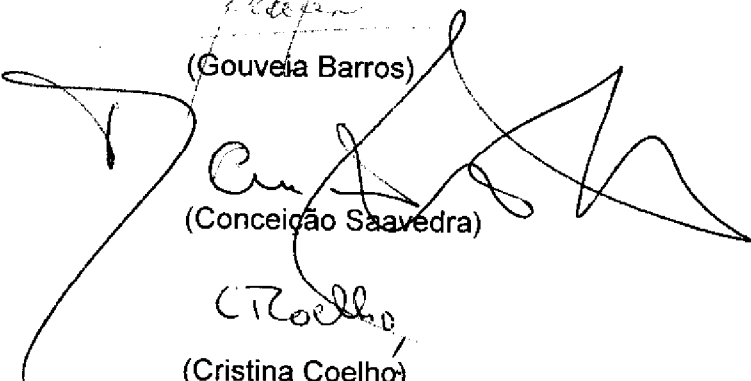
Sem custas.

Transitado este acórdão, remeta certidão ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça e devolva os autos à primeira instância, notificando a ré da devolução.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2013


(Gouveia Barros)


(Conceição Saavedra)


(Cristina Coelho)

Sumário:

Alegando a predisponente que a fixação da cláusula de permanência mínimo é justificada pelos custos incorridos com as infraestruturas para prestação do serviço e com os equipamentos entregues ao cliente, é desproporcionada a indemnização se a mesma abarca, não apenas o período de fidelização inicial, mas também o período de renovação automática subsequente.

Gouveia Barros



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

49
/ 27

556
lee

Revista n.º 122/09.2TJLSB.L1.S1

Comarca de Lisboa

Tribunal da Relação de Lisboa

Recorrente-Ministério Público

Recorrido-PT Comunicações, S.A.

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça :

1-O Ministério Público

intentou, em 2009-01-12 contra

PT Comunicações, S.A.,

acção inibitória, ao abrigo do disposto nos arts. 25.º e 26.º, n.º 1, al. c), do DL n.º 446/85, de 25-10, na redacção que lhe foi conferida pelos DL n.º 220/95, de 31-08 e 249/99, de 07-07, pedindo

a declaração de nulidade das cláusulas 14.ª, n.º 3; 10.ª, n.º 6; 10.ª, n.º 5; 9.ª, n.º 5; 11.ª, n.º 4; e 3.ª, n.º 6, dos contratos juntos com a petição inicial com os n.ºs 2, 3, 4, 5, 6 e 7, respectivamente, condenando-se a ré a abster-se de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar.

2 - Para tanto e em síntese alegou que a ré inseriu no texto dos contratos já impressos que apresenta aos seus clientes as cláusulas em questão, sendo que o uso das cinco primeiras – cláusulas 14.^a, n.º 3; 10.^a, n.º 6; 10.^a, n.º 5; 9.^a, n.º 5; 11.^a, n.º 4 – é proibido por lei porquanto estabelecem um prazo de fidelização que envolve, no caso de incumprimento imputável ao aderente, uma desconformidade manifesta entre a penalidade e o prejuízo, em prol da ré, sendo nulas atendendo ao quadro negocial padronizado, nos termos do art. 19.º, al. c), do DL n.º 446/85, de 25-10.

E no tocante à clausula 3.^a, n.º 6, do contrato junto como documento n.º 7, alega o autor, ela *"consagra uma solução de desequilíbrio valorativo, denotando procurar alcançar os seus próprios objectivos sem considerar, de modo minimamente razoável, os interesses legítimos do cliente, sendo por isso contrária à boa-fé e como tal proibida por força do artigo 15.º do mesmo diploma"*

#

3- Devidamente citada para a causa a Ré contestou alegando que em consequência de decisão da ANACOM de que foi notificada em 29-12-2008, procedeu à adaptação dos contratos que utiliza às novas regras aplicáveis sobre o conteúdo mínimo a incluir nos contratos para a prestação dos serviços de comunicação electrónica, nomeadamente no que respeita à justificação do período de fidelização, assinalando que não se verifica a apontada desconformidade entre a penalidade e os danos sofridos e acrescentando que parte dessas cláusulas já não são usadas (clausulas 10.a, n.º 6, e 10.a, n.º 5) ou



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

50
55
Lee

foram eliminadas (cláusula 3.a, n.º 6), razão pela qual o resultado ou fim pretendido através da presente acção já foi atingido, tornando-a assim inútil.

Mais sustentou que as cláusulas de fidelização visam a recuperação dos custos incorridos com a oferta do serviço, pelo que, enquanto cláusulas de natureza penal, não são desproporcionadas.

O autor apresentou **réplica**, a pugnar pela improcedência da invocada inutilidade da lide, pois, sustenta, "só a declaração de nulidade das cláusulas mencionadas tem a virtualidade de sanar eventuais efeitos danosos já produzidos em contratos celebrados com a inclusão de tais cláusulas".

#

4-Foi proferido despacho que no qual foi julgada improcedente a inutilidade superveniente da lide e foi seleccionada a matéria de facto já assente e controvertida (base instrutória) com vista à sua ulterior demonstração.

#

5- Após realização da audiência de discussão e julgamento foi proferida sentença em que se julgou a acção parcialmente procedente, e em consequência declarou nula a cláusula 3.^a, n.º 6, inserta no documento n.º 7 junto com a petição inicial, e condenou a ré a abster-se de a usar em qualquer contrato, bem como a dar publicidade a tal determinação, absolvendo-a quanto ao mais pedido.

#

6-Inconformados, apelaram desta decisão o Autor e a Ré .

#

7- A Relação, decidiu julgar improcedente a apelação interposta pela ré e parcialmente procedente a apelação interposta pelo autor e, consequentemente, condenou a ré PT - Comunicações, S.A., a:

- Abster-se de usar as cláusulas 10.6, 10.5 e 9.5, transcritas sob as alíneas F), G) e H) do elenco de "factos provados", quanto ao segmento em que se prevê a extensão da cláusula penal ao período de vigência subsequente, reiterando-se no mais a nulidade decidida na sentença relativamente à clausula 3.6. do documento junto com a p.i. sob o n.º 7;

- Dar publicidade à proibição agora decidida, após o trânsito da decisão, mediante a publicação em dois jornais diários de maior tiragem, em



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

S1
S1
e

anúncio de dimensão não inferior a 1/8 de página, comprovando nos autos a observância desta imposição, no prazo de 10 dias, após a baixa dos autos.

#

8. É desta decisão que vem interposta revista pela R. que encerra as alegações com as seguintes conclusões:

A. Vem o presente Recurso de Revista interposto do douto acórdão de 26 de Fevereiro de 2013, no qual o Tribunal da Relação de Lisboa julgou improcedente a apelação interposta pela ré e parcialmente procedente a apelação requerida pelo Ministério Público e, conseqüentemente condenou a PT Comunicações, a abster-se de usar as cláusulas 10.6, 10.5 e 9.5 transcritas sob as alíneas F), G, e H) do elenco de factos provados, bem como reiterou a nulidade da cláusula 3.6 do documento junto com a p.i. sob o n.º 7 e condenou a recorrente a dar publicidade a esta decisão.

B. Nos termos do artigo 19.º, al. c) do DL n.º 446/85, “são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente as cláusulas contratuais gerais desproporcionais aos danos a ressarcir.”

C. Entendeu a douta decisão recorrida considerar nulas as cláusulas 10.6, 10.5 e 9.5 por aplicação desta norma legal.

D. Entende a ora recorrente que esta aplicação do direito e a interpretação efectuada pela douta decisão desta norma é nula e viola a norma.

legal.

E. Com efeito, não resultou provada qualquer desconformidade entre a penalidade prevista nas cláusulas em causa e o prejuízo, em prol da ré, ora recorrente.

F. Antes ficou provado exactamente contrário, isto é, que o incumprimento dos períodos de fidelização acarreta prejuízos para a ré e dos quais esta tem, necessariamente de ser ressarcida, e não apenas os prejuízos decorrentes do tratamento e da gestão dos contratos como pretendia o M.º P.º.

G. As cláusulas 10.6, 10.5 e 9.5 transcritas sob as alíneas F), G), e H) do elenco de factos visam também a recuperação dos custos de investimento suportados pela Ré com a instalação e activação do serviço, bem como os dispendidos, entre outros, com a angariação e cedência do equipamento necessário à prestação do serviço, custos que ficam exclusivamente a cargo da ré.

H. Inexiste, por este motivo, qualquer fundamento para a sua nulidade, por não se verificar a referida desproporcionalidade.

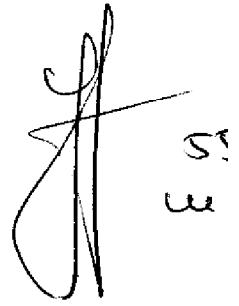
I. O qualificativo “desproporcionadas” não aponta para uma pura e simples superioridade das penas preestabelecidas em relação ao montante dos danos. Pelo contrário, deve entender-se, de harmonia com as exigências do tráfico e segundo juízos de razoabilidade, que a hipótese em análise só ficará preenchida quando se detectar uma desproporção sensível (Cláusulas Contratuais Gerais, Anotação ao DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, Almedina 1990, pág. 47)”.

J. Sendo também entendido pela jurisprudência dominante dos nossos Tribunais Superiores que o qualificativo “desproporcionadas” não aponta para uma



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

52
43



53
u

uma pura e simples superioridade das penas pré-estabelecidas em relação ao montante dos danos.

K. Pelo contrário, deve entender-se, de harmonia com as exigências do tráfico e segundo um juízo de razoabilidade, que as hipóteses em análise só ficarão preenchidas quando se detectar uma desproporção sensível, o que, como se verifica, não é o caso.

L. Não existe qualquer desproporção entre os custos incorridos pela ré e a penalidade aplicada aos clientes que promovam a cessação do contrato em referência antes de decorrido o período mínimo a que, livremente, se vincularam.

M. A valoração das referidas cláusulas deverá igualmente atender ao tipo de negócio em causa e aos elementos que normativamente o caracterizam (vide, neste sentido, Acórdão do TRL, Proc. 8467/2007-6, de 22/11/2007, disponível em www.dgsi.pt).

N. Valoração que não foi efectuada no duto acórdão recorrido!

O. Neste âmbito, ficou provado que as referidas cláusulas fazem parte da prática comercial seguida, quer a nível nacional, quer a nível europeu por todos os operadores que actuam neste sector.

P. Remetendo a Lei para o chamado “quadro negocial padronizado”, 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 (Almeno de Sá, pág. 259).

Q.Devendo tal valoração também ser realizada em conjunto com o restante regulamento contratual genericamente predisposto (cfr, neste sentido, Acórdão TRL, Proc. 2126/2007-8, de 10/05/2007, disponível em www.dgsi.pt).

R.No mesmo sentido se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/09/08 (acessível em www.dgsi.pt), onde se considera que “a penalidade estabelecida para o incumprimento da cláusula de fidelização inserida em contrato que corresponde ao pagamento das mensalidades do período de vigência do contrato não é desproporcionada”, pelo que não deve ser considerada nula.

S.Face ao exposto, as cláusulas contratuais em questão não devem ser consideradas nulas, uma vez que, atendendo ao quadro negocial padronizado, não representam cláusulas penais desproporcionadas aos danos que visam recuperar.

T.Devendo ser consideradas válidas por serem conformes com os princípios da boa-fé e não representarem qualquer desconformidade entre a penalidade imposta e o prejuízo sofrido pela ré.

U.Mesmo que tal não fosse, o que apenas por mero dever de patrocínio se concebe, ficou provado que a recorrente já não utiliza tais cláusulas nos seus contratos.

V.Tendo procedido à sua alteração em conformidade com a deliberação do conselho de administração do ICP-ANACOM de 11/12/2008, que aprovou a decisão final relativa à alteração das Linhas de Orientação sobre o conteúdo mínimo a incluir nos contratos para a prestação dos serviços de comunicações electrónicas decorrente da Lei nº 12/2008 de 26 de Fevereiro



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

53
56
lee

W. De acordo com a mencionada deliberação do ICP ANACOM, dos contratos com períodos de fidelização ou permanência passou a constar, obrigatoriamente, “a justificação do período de fidelização pela concessão de contrapartidas ou benefícios ao cliente, designadamente como resultado da subsidiação de equipamento, de custos de angariação ou de custos de activação do serviço ou de descontos contratados”.

X. Em cumprimento da referida decisão, a PT Comunicações procedeu à adaptação dos contratos que utiliza às novas regras aplicáveis, sendo as versões reformuladas dos referidos contratos as mais actuais, todas elas reflectindo o quadro legal e regulamentar actualmente em vigor.

Y. Desta forma, fica assegurada a justificação e patente o equilíbrio entre o valor da penalidade e os danos sofridos em consequência do incumprimento pelo cliente dos contratos.

Z. O resultado ou fim pretendido com a presente acção foi atingido em parte, por via da Entidade Reguladora que determinou a alteração das cláusulas.

AA. Quanto à cláusula 3.ª, n.º 6 das “Condições Gerais de Prestação de Serviços de Comunicações Electrónicas” a que se refere o artigo 25.º da p.i. importa referir que, procedendo à adaptação das condições gerais de prestação dos serviços em referência à nova regra introduzida pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio, a ré, ora recorrente, eliminou pura e simplesmente a cláusula em apreço.

BB. Até à entrada em vigor desse diploma, inexistia qualquer.

fundamento legal para a nulidade da referida cláusula, tendo sido a ora Recorrente quem, de forma voluntária, conformou o conteúdo dos seus contratos com o da nova legislação, aplicando-a mesma aos contratos em curso.

CC.A nulidade da referida cláusula apenas se verifica na sequência da entrada em vigor do DL n.º 84/2008, sendo que, a partir dessa data, a mesma já não se verifica, uma vez que a referida cláusula deixou de existir, em conformidade com a disposição legal constante do referido diploma.

DD.Mesmo que não ocorra condenação na presente instância a recorrente não poderá voltar a celebrar contratos com aquele conteúdo, uma vez que tal lhe está legalmente vedado, desde logo, pela alteração levada a cabo pelo já referido DL n.º 84/2005.

EE.É a própria imposição legal de tal garantia que obsta a que a ora recorrente possa voltar a celebrar contratos com aqueles conteúdos, o que consistiria, desde logo nulidade, nos termos do artigo 10.º do DL n.º 67/2003, motivo pelo qual a decisão sobre a nulidade da cláusula em questão é absolutamente desnecessária e inútil, tendo, por isso, desaparecido o interesse da pretensão do Mº Pº.

FF.Eliminada, por imposição legal, a cláusula 3.6 não se justifica a declaração de nulidade da cláusula em causa, mostrando-se verdadeiramente prejudicado o reconhecimento judicial dessa nulidade, não havendo interesse na acção inibitória.

GG.Analisando o regime legal condensado no diploma das cláusulas contratuais gerais (CCG), observamos que o escopo, essencial e exclusivo, intencionalmente querido pelo legislador no Dec. Lei n.º 446/85, de 25/10, é o de fazer proibir - para o futuro - o uso de cláusulas contratuais gerais que



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

54
3
S
C

atentem contra a boa-fé (artigos 16.º e n.º 1 do art. 25.º), dando-se ao cuidado de descrever e concretizar as cláusulas que são absolutamente proibidas (artigos 18.º e 21.º) e aquelas que se consideram relativamente proibidas (artigos 19.º e 22.º).

HH.Com a presente acção pretende o Ministério Público acautelar para o futuro, em termos de conformidade à lei, o teor das cláusulas dos contratos que o réu vem celebrando com os seus Clientes.

II.Ora, essa conformidade já foi alcançada, conforme demonstrado nos presentes autos, não por causa da presente acção mas por imposição legal e regulamentar.

JJ.Sendo que uma hipotética sentença condenatória apenas se limitaria aos contratos futuramente celebrados e nem sequer seria aplicável aos contratos em vigor ou aos já findos.

KK. Tal decorre da interpretação do n.º 2 do artigo 32.º da mencionada LCCG, que restringe a expressão “nos termos referidos no número anterior” como referindo-se apenas às CCG objecto de proibição definitiva por decisão transitada em julgado, mas que sejam incluídas em contratos que o demandado venha a celebrar.

LL.Almeida Costa e Menezes Cordeiro (Cláusulas Contratuais Gerais, Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25.10, página 63) são claros no sentido desta interpretação (ainda que sem discutirem a opção entre as duas).

MM.Ainda que a discussão se não situasse nesta opção, também Pinto

Monteiro (RLJ, Ano 140.º, 141) escreveu que “quando o n.º 2 desta norma remete para o n.º 1 (“nos termos referidos no número anterior”) pressupõe-se que está aqui consagrada a proibição de o demandado incluir, nos contratos que venha a celebrar, CCG. proibidas na acção inibitória”.

NN.O escopo, essencial e exclusivo, intencionalmente querido pelo legislador no Dec. Lei n.º 446/85, de 25/10, é o de fazer proibir - para o futuro - o uso de cláusulas contratuais gerais que atentem contra a boa-fé (artigos 16.º e n.º 1 do art. 25.º);

OO.É neste contexto jurídico-processual que assiste ao Ministério Público legitimidade para a acção inibitória, destinada a obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas contratuais gerais (art.º 25.º, n.º 1, al.ª c), nesta se avaliando a natureza proibitiva de cláusulas gerais integrantes de individualizado contrato.

PP.Temos, porém, como certo que a medida de proibição de uso de uma evocada cláusula geral contrária à boa-fé deixa de ter sentido se, muito embora seja passível de exame de objectiva suspeição, ela não está efectivamente a ser praticada nem há motivo para recluir que seja posta em execução.

QQ.Tendo na devida conta o real interesse que a acção inibitória demarca - fazer proibir para o futuro o uso de cláusulas contratuais gerais que atentem contra a boa-fé - havemos de concluir que, porque a recorrente já não pratica agora essa apregoada infracção, se não justifica que seja condenado a omitir a prática de uma acção que ele efectivamente não está a executar.

RR.Vale isto por dizer que ao Ministério público deixou de assistir legitimidade para insistir que a recorrente seja condenado a preterir um acto que,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

55
3
S
C

realmente, já não comete e, em consequência deve a recorrente ser absolvida d
instância - art.º 287.º, n.º 1, al. d), do C.P.Civil conforme foi já decidido por ess
colendo tribunal em Acórdãos de 05/12/2011, no processo 1593.08.0TJLSB.LL
S1 e 02/21/2013 no processo 2839/08.0YXLSB.L1.S1, ambos disponíveis em
dgsi.pt.

SS.O que vem sendo dito também vale, mutatis mutandis, quanto
publicidade deixada ao critério do tribunal pelo artigo 30.º da mesma Lei.

TT.Neste sentido, afigura-se desproporcional face ao caso dos autos, a
condenação da recorrente em proceder à publicação da decisão em dois jornais
diários, não sendo esta a forma mais correcta para atingir o fim de informar os
consumidores da não aplicação das ditas cláusulas, até porque encontra-se
demonstrado nos autos que as cláusulas em causa deixaram de ser utilizadas pela
recorrente, não sendo aplicadas sequer nos contratos ainda em vigor, existindo
actualmente um regime imperativo quanto às mesmas, quer no que à
fidelização diz respeito quer mesmo no tocante à garantia.

UU.Assim, a lesão à imagem do recorrente pela aplicação das
medidas previstas no n.º 2 do artigo 30.º da LCCG, corresponde a um erro na
interpretação do mesmo artigo, imputando às mesmas uma função punitiva que
estas claramente não têm.

VV. O acórdão em recurso é, por isso, ilegal, mostrando-se
violados os arts. 12.º, 15.º, 16.º e 30.º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais
(Decreto-Lei n.º 446/85, versão em vigor).

WW. Não subsistindo a declaração incidental de nulidade, deve a presente acção ser julgada extinta por inutilidade superveniente e por falta de interesse em agir do Ministério Público ou, quando assim se não entenda, deve ser julgada improcedente, revogando-se em consequência o douto Acórdão recorrido.

Contra-alegou o recorrido, sustentando:

- A questão prévia da inadmissibilidade do recurso quanto à nulidade da cláusula 3.6 por, quanto a ela, existir dupla conforme nas instâncias;
- A manutenção, quanto ao demais, do decidido no acórdão da Relação.

#

9- Matéria de facto:

1. A ré é uma sociedade anónima matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, 4.ª secção, sob o número 504615947.

2. A ré tem por objecto social: "O estabelecimento, a gestão e a exploração das infra-estruturas de telecomunicações, a prestação de serviços de telecomunicações, dos serviços de transporte e difusão de sinal das telecomunicações de difusão, bem como o exercício de quaisquer actividades que sejam complementares, subsidiárias ou acessórias daquelas, directamente ou através da constituição ou participação em sociedades".



56
3

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

563
u

3. No exercício de tal actividade, a ré procede à celebração de contratos que têm por objecto os serviços:

- telefónico através de cartão virtual de chamadas;
- de acesso à Internet SAPO ADSL;
- de acesso à Internet SAPO ou Telepac ADSL;
- de televisão e multimédia;
- de comunicações electrónicas.

4. Para tanto, a ré elaborou clausulados já impressos, com os títulos:

- "Condições Gerais de Prestação do Serviço Telefónico Acessível ao Público Num Local Fixo Através de Cartão Virtual de Chamadas";
- "Condições Gerais de Prestação do Serviço Sapo ADSL";
- "Condições Gerais de Prestação do Serviço Sapo ou Telepac ADSL sem Serviço Telefónico Fixo Associado";
- "Condições Específicas de Prestação do Serviço de Acesso à Internet Sapo ou Telepac ADSL";
- "Condições Específicas de Prestação do Serviço de Televisão e Multimédia";
- "Condições Gerais de Prestação de Serviços de Comunicações Electrónicas", cujos teores se dão aqui como integralmente reproduzidos.

5. Nos termos da cláusula 14.^a, n.º 3 das "Condições Gerais de Prestação do Serviço Telefónico Acessível ao Público num Local Fixo através.

de Cartão Virtual de Chamadas", sob a epígrafe "Vigência":

- 14.3. Caso o CLIENTE promova a rescisão do Contrato ou o mesmo cesse por motivo que lhe seja imputável, antes de decorrido o período inicial mínimo referido no número 1 desta Cláusula, a PT COMUNICAÇÕES terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [Período inicial mínimo de vigência - n.º de meses em que o serviço foi efectivamente prestado] x valor mensal do carregamento obrigatório de acordo com o tarifário em vigor.

6. Por sua vez, segundo a cláusula 10.ª, n.º 6, das "condições gerais de prestação do serviço sapo ADSL", sob a epígrafe "Vigência e denúncia":

- 10.6. Fora dos casos previstos na Cláusula 15., em caso de rescisão do Contrato pelo Cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PTC terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [período mínimo de vigência – n.º de meses em que os Serviços estiveram activos] x [valor da mensalidade].

7. Estipula a cláusula 10.a, n.º 5 das "Condições Gerais de Prestação do Serviço Sapo ou Telepac ADSL sem Serviço Telefónico Fixo Associado", sob a epígrafe "Vigência e denúncia":

- 10.5. Fora dos casos previstos na cláusula 15., em caso de rescisão do contrato pelo cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PTC terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [período mínimo de vigência - n.º de meses em que os Serviços estiveram activos] x [valor da mensalidade].



S7
4

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SE
C

8. Em consonância com a cláusula 9.^a, n.º 5, das "Condições Específicas de Prestação do Serviço de Acesso à Internet Sapo ou Telepa ADSL", sob a epígrafe "VIGÊNCIA":

- Em caso de rescisão das presentes Condições Específicas, pelo CLIENTE ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PT terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [período mínimo de vigência – n. de meses em que o serviço estiver activo] x [valor da mensalidade].

9. Estabelece, ainda, a cláusula 11.^a, n.º 4 das "Condições Específicas de Prestação do Serviço de Televisão e Multimédia", sob a epígrafe "Vigência Denúncia e Rescisão":

- 11.4. Fora dos casos previstos na Condição 12.5 e 12.6, em caso de rescisão das presentes Condições Específicas, pelo CLIENTE ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PT terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: (período mínimo de vigência – n.º de meses em que o serviço esteve activo) x (valor da mensalidade).

10. Nos termos da cláusula 14.^a, n.º 1, das condições gerais referidas em 5., o período inicial mínimo de vigência é de doze meses.

11. Nos termos das cláusulas 10.^a, n.º 1 e 3 das condições gerais referidas em 6. e 7. e da cláusula 9.^a, n.ºs. 1 e 3 das condições gerais referidas em 8., o período mínimo de vigência inicial, caso nada esteja definido nas condições de oferta dos serviços, é de um ano, sendo o período mínimo.

subsequente também de um ano.

12.De acordo com a cláusula 11.^a, n.º 1 das condições gerais referidas em 9., o período mínimo de vigência inicial no contrato de prestação de serviço de televisão e multimédia é de vinte e quatro meses.

13.Consta da cláusula 3.^a, n.º 6 das "Condições Gerais de Prestação de Serviços de Comunicações Electrónicas", sob a epígrafe "EQUIPAMENTO TERMINAL":

- 3.6 O CLIENTE expressamente reconhece e aceita que, em caso de compra, a alteração do equipamento, por motivo de avaria, não alarga o período de garantia para além do inicialmente estabelecido.

14.A ré apresenta aos interessados que com ela pretendam contratar os clausulados mencionados nas alíneas 4. a 9.

15.Os referidos clausulados não contêm quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem.

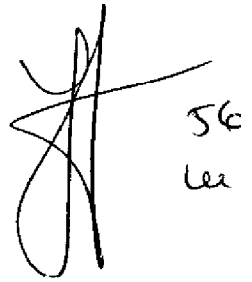
16.Aos contratantes apenas é permitido aceitar ou não esses clausulados, estando-lhes vedado alterá-los, através de negociação.

17.Os valores, mensal ou da mensalidade, indicados nas cláusulas referidas nas alíneas 5. a 9., constituem o preço ou parte do preço devido pela prestação dos serviços em questão.

18.A clausula 4.^a das condições referidas em 5. foi alterada, em data indeterminada do mês de Janeiro de 2009, através da nova redacção dada ao ponto 14.2, onde passou a constar o seguinte: "O período inicial mínimo justifica-se pelos custos de investimento da PT Comunicações na instalação da linha telefónica analógica".

58
h

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA


56
lee

19. A cláusula constante da alínea 8. foi alterada, em data indeterminada do mês de Janeiro de 2009, aditando-se-lhe o ponto 9.7, onde passou a constar o seguinte: "O período mínimo inicial ou subsequente de vigência das presentes Condições Específicas justifica-se pela existência dos custos de investimento no equipamento indispensável à prestação do serviço bem como pelos custos de activação do serviço e ainda da angariação, podendo o CLIENTE, a todo o momento, através dos contactos disponibilizados no sítio da Internet www.ptcom.pt, saber quando se conclui o período mínimo de vigência em curso, bem como qual o valor que terá de pagar a título de indemnização por rescisão antecipada das presentes Condições Específicas.

20. A cláusula reproduzida na alínea 9. também foi alterada, em data indeterminada do mês de Janeiro de 2009, aditando-se o n.º 11.6, com a seguinte redacção: "O período mínimo de vigência das presentes Condições Específicas justifica-se pela existência de custos de investimento no equipamento indispensável à prestação do serviço, bem como pelos custos de activação do serviço e ainda de angariação, podendo o CLIENTE, a todo o momento, através do número de apoio ao CLIENTE 16200, saber quando se conclui o período mínimo de vigência em curso, bem como qual o valor que terá de pagar a título de indemnização por rescisão antecipada das presentes Condições Específicas".

21. A cláusula referida em 13. foi eliminada.

22. O período mínimo inicial correspondente a 12 meses referido na alínea 5. visa compensar a ré pelos investimentos que tem de efectuar para instalar o serviço, desenvolver e manter a rede de infra-estruturas de âmbito

nacional que suporta os seus serviços.

23.Com a aplicação desta cláusula, a ré obterá apenas a recuperação dos custos em que incorre com a prestação do serviço.

24.Tais custos representam uma contrapartida para os clientes e serão diluídos e recuperados ao longo do tempo.

25.O período inicial de 12 meses representa ainda contrapartida da cedência gratuita da linha telefónica, ou seja, do não pagamento mensal da assinatura.

26.Os clientes da ré são alertados para o facto de que os referidos equipamentos e demais benefícios concedidos são disponibilizados tendo como contrapartida a subscrição dos serviços durante o apontado período de 12 meses através dos tarifários e dos folhetos publicitários.

27.A cláusula referida na alínea 8. visa também a recuperação dos custos de investimento suportados pela ré com a instalação e activação do serviço, bem como os despendidos, entre outros, com a angariação e cedência do equipamento necessário à prestação do serviço ADSL contratado.

28.Também estes custos ficam exclusivamente a cargo da ré.

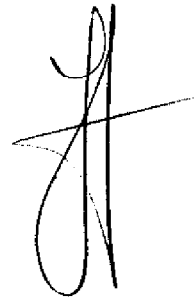
29.Pressupondo a sua amortização a permanência no serviço pelo período mínimo de 12 meses.

30.Os clientes da ré são alertados para o facto das referidas vantagens e equipamento disponibilizados terem como contrapartida a subscrição dos serviços da ré durante o aludido período de 12 meses através dos tarifários e dos folhetos publicitários.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

59/4



SE
Ce

31.O período mínimo inicial de vigência do contrato de 24 meses referido na alínea 12. destina-se à recuperação dos custos de investimento suportados pela ré com o arranque do serviço e desenvolvimento da rede de infra-estruturas que suporta tais serviços, bem como dos custos de angariação de marketing e de instalação e activação do serviço e os despendidos nos equipamentos necessários à prestação do serviço.

32.Tais custos ficam exclusivamente a cargo da ré.

33.Os clientes são alertados para o facto de que os referidos equipamentos e vantagens disponibilizados têm como contrapartida a subscrição do serviço durante o período mínimo de 24 meses através dos tarifários e folhetos publicitários.

34.Os custos suportados pela ré com a disponibilização deste serviço são diluídos e recuperados durante o período de fidelização estabelecido.

35.Os períodos mínimos inicial e subsequente, referidos em 11. visam compensar a ré pelos custos de investimento que teve de efectuar para poder prestar o serviço, bem como os custos dos equipamentos entregues aos clientes e que ficavam a cargo da ré, sendo que o período subsequente só existe se o cliente aderir a uma nova oferta e com o acordo expresso do cliente.

36.As condições referidas nas alíneas 5. a 12. fazem parte da prática comercial seguida quer a nível nacional quer a nível europeu por todos os operadores que actuam neste sector.

10-O mérito da causa:

Ao presente recurso são aplicáveis as alterações introduzidas pelo DL n° 303/2007, 24/8 (art° 11°, n° 1 deste mesmo diploma legal),ao Código de Processo Civil.

O objecto dos recursos é delimitado pelas conclusões neles insertas, salvo as questões de conhecimento officioso - arts. 684°, n°3 e 690° do Código de Processo Civil.

As questões a resolver são as seguintes:

- A.** A questão prévia da (in)admissibilidade de conhecimento do objecto do recurso quanto aos segmentos em que se verifique a dupla conforme;
- B.** As excepções de ilegitimidade do Ministério Público ou falta de interesse em agir, bem como a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide;
- C.** Se devem ser consideradas nulas as cláusulas incluídas no objecto do recurso.

#

A- A questão prévia da (in)admissibilidade de conhecimento do objecto do recurso quanto aos segmentos em que se verifique a dupla conforme

A ré-recorrente interpôs recurso da decisão, proferida pelo Tribunal da Relação, em todos os segmentos em que foi condenada, a saber, a declaração de



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

60
5
u

nulidade das cláusulas de fidelização (cl. 10.6; 10.5 e 9.5); de exclusão de garantia (cl. 3.6) e de publicidade da proibição decretada.

Em tal segmento decisório confirmou a decisão da primeira instância quanto à declaração de nulidade da cláusula 3.^a, n.º 6, bem como da condenação da ré a dar publicidade a tal determinação.

Acórdão que foi proferido por unanimidade (sem voto de vencido) e, qu neste segmento, confirmou integralmente a sentença proferida em primeira instância.

O Ministério Público sustentou que, em face da decisão das instâncias se igual, e o acórdão recorrido ter sido lavrado em voto de vencido, existe dupl conforme, a vedar o recurso para este Supremo Tribunal.

A acção deu entrada a 12 de Janeiro de 2009, na vigência do regime de recursos decorrente do DL n.º 303/2007, de 24-08.

Tal regime foi alterado pela Lei n.º 41/2013, de 26-06, que entrou em vigor a 1 de Setembro de 2013 (art. 8.º), e é imediatamente aplicável às acções declarativas pendentes (art. 5.º, n.º 1) e aos recursos interpostos de acção intentadas após 01-01-2008.

Os pressupostos de admissibilidade do recurso aferem-se à data da sua interposição – momento em que se inicia a instância de recurso.

Pelo que aos presentes autos se aplica o regime de recursos resultante de DL n.º do DL n.º 303/2007, de 24-08.

Prescreve o artigo 721.º, n.º 3, do CPC, na aludida redacção do DL n.º

303/2007, de 24-08, que não é admitida revista do acórdão da Relação que confirme, sem voto de vencido, a decisão proferida na 1.ª instância, fora exceções (art. 721.º-A, do CPC) que aqui não importam.

Consagrou-se com esta norma o sistema da “dupla conforme”, figura que visou levar a cabo uma filtragem no regime de recursos para o Supremo Tribunal de Justiça, vedando-o, por regra, nos casos das decisões da Relação que confirmassem, sem voto de vencido a decisão da primeira instância.

No caso de pedidos múltiplos ou cumulativos, esta conformidade ou desconformidade deveria que ser aferida isoladamente em relação a cada um dos segmentos da decisão final em que há pronúncia sobre esses pedidos, separando as respostas dadas aos diversos pedidos formulados – neste sentido, cf. entre outros, os acórdãos proferidos no âmbito das Revistas 105/08.0TBRSD.P1-A.S1 (relator Lopes do Rego) e 1092/08.0TBTMR.C1.S1 (relator Oliveira Vasconcelos), ambos disponíveis in www.itij.pt.

Como se refere no primeiro dos citados acórdãos, «um conceito restritivo de dupla conformidade, fundado na exigência de sobreposição plena ou irrestrita das decisões das instâncias, não pode deixar de se verificar, em concreto, qual a exacta configuração de cada um dos casos sub judicio, não sendo possível desligar em absoluto a referida exigência de coincidência total das decisões da peculiar fisionomia da situação concreta em apreciação. É que, por um lado, tal exigência não pode desvincular-se da existência ou inexistência de objectos processuais perfeitamente autónomos e cindíveis – não se vislumbrando razão válida para, perante uma pluralidade de pretensões cindíveis (agrupadas numa mesma causa apenas pelo facto de existir algum nível de conexão entre elas), permitir irrestritamente a revista, quando sobre a matéria de uma delas incidiram decisões perfeitamente conformes com a lei».



61
ST
ce

exemplo, havendo reconvenção, a verificação do requisito da dupla conformidade deverá, em princípio, ser analisada separadamente em relação aos segmentos decisórios que se pronunciaram sobre a acção e a reconvenção, salvo se ocorrer uma relação de incindibilidade (...)».

Assentando a admissibilidade da dupla conforme, individualizadamente quanto a cada um dos segmentos decisórios que constituam objectos processuais perfeitamente autónomos e cindíveis, a jurisprudência consolidou, ainda, o entendimento de que a ratio –elemento e teleológico da interpretação – deste preceito se aplica aos casos em que a decisão recorrida represente para o recorrente uma situação mais vantajosa do que a que por ela foi apreciada.

Como se mencionada no acórdão deste Supremo Tribunal de 30-10-2012 cujo entendimento se acompanha, «entende-se, não existe qualquer racionalidade em não permitir o recurso numa situação de confirmação total da decisão recorrida (que para todos os efeitos equivale a uma improcedência do recurso), mas já o permitir numa situação mais vantajosa para o recorrente.

Trata-se de solução que se funda no argumento “por maioria de razão” que mais não traduz do que o relevo dado ao elemento teleológico na interpretação normativa, levando a que, a par do texto legal, se atenda aos motivos que estiveram na génese de uma determinada solução. Confluindo, assim, para soluções coerentes e racionais, acabam por ser rejeitados por essa via resultados que não se inscrevem nos objectivos propostos pelo legislador.

Tal solução foi exposta em primeira via por Teixeira de Sousa num.

artigo intitulado “Dupla Conforme: critério e âmbito da conformidade”, em Cadernos de Direito Privado, nº 21, págs. 21 e segs., com a concordância do Cons. Pereira da Silva, em intervenção no âmbito do “Colóquio sobre o Processo Civil”, realizado neste mesmo Supremo Tribunal de Justiça em 27-5-10, acessível através de www.stj.pt/colóquios .

No caso dos autos, a 1.ª instância apreciou, e declarou, a nulidade da cláusula 3.6 das “Condições Gerais de Prestação de Serviços de Comunicações Electrónicas”, bem como a publicidade da decisão de proibição decretada.

Quanto à primeira, a Relação manteve na íntegra e sem voto de vencido, a proibição decretada, existindo a dupla conforme no sentido literal do art. 721.º, n.º 3 do CPC.

Quanto à publicidade da decisão, a mesma encontra-se legalmente prevista no art. 30.º do DL 446/85, de 25-10, onde se estatui que, a pedido do autor, pode ainda o vencido ser condenado a dar publicidade à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine (artigo 30.º, n.º 2).

Tal publicitação tem, não só uma função dissuasora, como uma vertente pedagógica e, ainda, de informação, quer dos sujeitos, quer dos tribunais, da orientação adoptada quanto a cada cláusula.

Como se refere no acórdão deste Supremo Tribunal de 08-05-2013 (Processo n.º 813/09.8YXLSB.S1, Cons. João Bernardo), «não há qualquer exclusão ou mesmo alternativa que permita o afastamento da aplicação deste

62
47

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Este deposita nas mãos do juiz a decisão de publicação ou de não publicação. Não se trata dum poder discricionário, caso em que não haveri sequer recurso, mas dum poder a exercer ponderadamente de acordo com a circunstâncias».

Adianta-se, ainda, no mesmo aresto, que «a publicidade não est “desenhada” como sanção para o ilícito comportamento do autor das cláusula proibidas. Às consequências da proibição dedica a lei os artigos 32.º e 33.º. Deve, pois, e apenas ser encarada no prisma da necessidade de levar a conhecimento do comum dos cidadãos que celebraram ou podem vir a celebra contratos deste tipo com o banco que os seus direitos escapam ao constante da cláusulas proibidas».

Considerando tal desiderato, a 1.ª instância condenou a ré a da publicidade à parte decisória da sentença, no prazo de 20 dias, desde o trânsito em julgado, através de anúncio e dimensão não inferior a ¼ de página, publicar em dois jornais diários de maior tiragem, que sejam editados em Lisboa e Porto, em 3 (três) dias consecutivos.

A Relação, consignando, em nota final, «não se justificar nem a duração nem a extensão sugeridas e acolhidas na sentença, que por isso se reduzem decidiu que a ré «deverá (...) dar publicidade à proibição agora decidida, após trânsito desta decisão, mediante a publicação em dois jornais diários de maior tiragem, em anúncio de dimensão não inferior a 1/8 de página, comprovando no autos a observância desta imposição, no prazo de 10 dias, após a baixa do autos».

Pelo que, também quanto a este segmento decisório se verifica a dupla conforme por a decisão da Relação, acolhendo os argumentos do recorrente em sede de apelação, representar para este uma situação mais vantajosa.

Sendo inadmissível o recurso no que importa à verificação da nulidade da cláusula 3.6 das “Condições Gerais de Prestação de Serviços de Comunicações Electrónicas” e à publicidade da decisão de proibição decretada.

#

B- As excepções de ilegitimidade do Ministério Público ou falta de interesse em agir, bem como a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide;

Invocou a recorrente que retiradas, por imposição legal – ou por adaptação dos contratos ao imposto pela entidade reguladora – as cláusulas em discussão, o escopo da presente acção deixou de ter razão de existir.

Sustentando, com tal invocação, não só a ilegitimidade do Ministério Público, para “insistir que o recorrente seja condenado a preterir um acto que, realmente, já não comete”, mas também a inutilidade da lide nos presentes autos.

A **ilegitimidade** consubstancia mas excepção dilatória típica, de conhecimento officioso, conducente à absolvição da instância – art. 487.º e 493.º e ss. do CPC –, sendo o conceito de tal excepção delimitado no art. 26.º da mesma lei civil adjectiva.



63
47

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos do art. 26.º do C.P.C., o autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar (n.º 1), exprimindo-se este interesse em conformidade com a indicação da lei ou como interesse configurado pelo auto (n.º 3), expresso pela utilidade derivada da procedência da acção (n.º 2) sublinhado nosso.

No que aos recursos importa, a legitimidade do recorrente é um dos pressupostos processuais específicos, definido pela doutrina maioritária de, para o propósito, ser adoptado um critério material, o qual implica ter legitimidade para recorrer a parte para a qual a decisão for desfavorável (ou não for a mais favorável que podia ser), qualquer que tenha sido o seu comportamento na instância recorrida e independentemente dos pedidos por ela formulados no tribunal *a quo*¹.

Resulta da matéria provada que no exercício da sua actividade, a r. procede à celebração de contratos que têm por objecto os serviços telefónico através de cartão virtual de chamadas; de acesso à Internet SAPO ADSL; de acesso à Internet SAPO ou Telepac ADSL; de televisão e multimédia e de comunicações electrónicas, elaborando, para tanto, clausulados já impressos que apresenta aos interessados que com ela pretendam contratar.

Os referidos clausulados não contêm quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem, e ao contratantes apenas é permitido aceitar ou não esses clausulados, estando-lhe vedado alterá-los, através de negociação.

¹ Lebre de Freitas, CPC Anotado, vol. 3.º, pág. 19.

Os contratos em que um dos contraentes, não tendo a menor participação na preparação das respectivas cláusulas, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado, designam-se de contratos de adesão².

Os **contratos de adesão** costumam ser assim caracterizados por uma defesa exaustiva dos interesses do emitente, e um desinteresse marcado pelo que respeita ao aderente³.

Tais contratos contêm, por via de regra, "*cláusulas preparadas genericamente para valerem em relação a todos os contratos singulares de certo tipo que venham a ser celebrados nos moldes próprios dos chamados contratos de adesão*"⁴, designadas de cláusulas contratuais gerais.

A nossa ordem jurídica define as **cláusulas contratuais gerais (CCG)** como as que, sendo elaboradas sem prévia negociação individual, proponentes ou destinatários indeterminados se limitam, respectivamente, a subscrever ou aceitar⁵.

Sujeitando-as ao regime do DL n.º 446/85, de 25-10 – art. 1.º, n.º 1⁶.

² Antunes Varela, "Das Obrigações em Geral", 7.ª edição, pág. 262.

³ Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. III, pág.364.

⁴ Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 6.ª edição, pág. 75.

⁵ As três características básicas das cláusulas contratuais gerais (CCG) são: a) a pré-elaboração; b) a rigidez ou inalterabilidade por via negocial; e, c) a generalidade.

⁶ Diploma que foi modificado, a fim de ficar em conformidade plena com a Directiva 93/13/CE, do Conselho, de 5 de Abril de 1993, pelo DL n.º 220/95, de 31-08, e pelo DL n.º 149/99, de 7-07, e para o qual se consideram efectuadas as demais remissões sem menção expressa de origem.

No sentido da aplicação do regime instituído pelo DL n.º 446/85 a todos os contratos de



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

64
h
S
c

Prevê-se neste diploma a **acção inibitória**, acção – instaurada pelo Ministério Público – em que se visa obter a condenação do réu a abster-se do uso de cláusulas contratuais gerais – arts. 25.º e 26.º do DL 446/85, de 25-10.

Daqui decorrendo, por indicação da própria lei, em face da natureza específica da acção, a legitimidade do Ministério Público.

Questão distinta – e porque o tribunal não está adstrito ao enquadramento jurídico efectuado pelas partes⁷ – é a de apurar se a adaptação ou supressão das cláusulas por imposição legal ou da entidade reguladora, retira o escopo ou utilidade à presente acção, utilidade que, definindo o conceito de legitimidade é também ele determinante de outro pressuposto processual, o interesse em agir⁸, ou mesmo, quando superveniente, uma causa de extinção da lide, por inutilidade.

legislador de 2001 à indispensável interpretação correctiva da lei, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Höster, 2012, páginas 141 a 150 (nota de rodapé n.º 10).

⁷ Arts. 664.º e 5.º, n.º 3, do CPC, nas redacções anterior e posterior à Lei n.º 41/2013, de 26-06, respectivamente.

⁸O interesse processual não se confunde com o pressuposto processual legitimidade: pode ter-se o direito de acção por se ser o titular da relação material, ou por a lei especialmente permitir a intervenção processual a quem não é o titular daquela relação e, todavia, perante as circunstâncias concretas do caso, não existir qualquer necessidade de recorrer ao tribunal para definir, reconhecer ou fazer valer o direito – neste sentido, o Acórdão deste Supremo Tribunal de 05-02-2013 (Revista n.º 684/10.1YXLSB.L1.S1, relator Moreira Alves), disponível no respectivo *site*.

Pese embora o nosso legislador não haja concretizado a projecção processual do **interesse em agir**, o certo é que sempre que a pretensão em concreto formulada pelas partes não assume uma verdadeira dignidade jurisdicional, seja por falta de um direito subjectivo ou interesse legítimo a salvaguardar, ou quando estes possam ser salvaguardados por uma intervenção não judiciária, a jurisprudência tem defendido e reconhecido a falta de interesse em agir como pressuposto processual, de natureza atípica, que constitui uma excepção dilatória inominada, conducente à absolvição da instância [art. 288.º, n.º 1 al. e); 493.º, n.º 1 e n.º 2; 495.º, todos do CPC] – neste sentido *cfr. Ac. STJ de 3/05/1985, CJSTJ, 1985, tomo II, pp. 61.*

De conhecimento officioso já que «a própria falta de um conflito de interesse na base de um processo, traduzindo-se em falta de interesse processual e podendo dar azo a acções injustificadas (...) não pode deixar de ser officiosamente conhecida»⁹⁾ – sublinhado nosso.

Já a **inutilidade (ou impossibilidade) superveniente da lide** figura entre as causas de extinção da instância, taxativamente enumeradas na alínea e) do art. 287.º do CPC, que se verifica em consequência da extinção de alguns dos elementos essenciais da relação processual, ocorrida posteriormente ao início da instância.

Será o caso do desaparecimento de um dos seus sujeitos (não sendo admissível a sua substituição, por se tratar de relação estritamente pessoal), da extinção do pedido (por perecimento da coisa, de natureza infungível, cuja

⁹⁾ Lebre de Freitas, *Inst. J. Proc. Civ.*, t. I, p. 100.



65
4
SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entrega se pretende) ou da causa de pedir (por eliminação dos interesses em conflito, como na confusão entre as qualidades de credor e devedor).

Em qualquer destas hipóteses «a relação processual, desprovida de um dos elementos vitais, sucumbe por se tornar impossível, ou porque já é inútil a decisão final sobre a demanda»⁽¹⁰⁾.

Como supra se deixou dito, a presente acção está configurada como uma acção inibitória em que se visa obter a condenação do réu a abster-se do uso das cláusulas contratuais gerais – arts. 25.º e 26.º do DL 446/85, de 25-10.

Por conseguinte, as acções inibitórias configuram-se como condenatória numa prestação de facto negativa⁽¹¹⁾: a não utilização de cláusulas contratuais gerais proibidas.

Sendo uma acção condenatória numa prestação de facto negativa – não utilização, das cláusulas proibidas – dir-se-ia que quanto à cláusula 3.6, cláusula em que o “*cliente expressamente reconhece e aceita que, em caso de compra, e alteração do equipamento, por motivo de avaria, não alarga o período de garantia para além do inicialmente estabelecido*”, uma vez abrangida pela previsão do n.º 6 do art. 5.º do DL n.º 67/2003, de 08-04 na redacção introduzida pelo DL n.º 84/2008, de 21-05, segundo o qual havendo substituição do bem, o

¹⁰ Cf. Alberto dos Reis in *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. III, pág. 386, e Rodrigues Bastos in *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. II, pag.62.

bem sucedâneo goza de um prazo de garantia de dois ou de cinco anos a contar da data da sua entrega, conforme se trate, respectivamente, de bem móvel ou imóvel, a proibição, por regime legal imperativo, retirava a necessidade da tutela judiciária, pressuposto do interesse em agir na presente acção.

Sem embargo, o objecto da acção inibitória não se reconduz à esfera jurídica de uma determinada pessoa, individual ou colectiva, mas ao interesse da generalidade de contraentes a que apenas sejam utilizadas, no tráfego contratual, cláusulas contratuais gerais lícitas, *«com ela se visando uma forma adequada de se fiscalizar cláusulas que são redigidas não só para um contrato, mas para um número indefinido de contratos»*⁽¹²⁾.

Por conseguinte, a difusão da decisão que proíba o uso ou a recomendação de cláusulas contratuais é ainda um instrumento de tutela dos aderentes, tanto daqueles com quem o utilizador já contratou, como daqueles, necessariamente indeterminados, com quem, potencialmente, no futuro, entrará em relação – neste sentido cf., entre muitos os acs. deste Supremo Tribunal, de 14-04-2011 (Revista n.º 2206/09.8TJLSB.L1.S1, relator Pereira da Silva), de 31-05-2011 (relator Fonseca Ramos) e de 08-05-2013 (Revista n.º 813/09.8YXLSB.S1, relator João Bernardo), disponíveis no respectivo *site* e, os dois últimos, ainda, *in* www.itij.pt.

Estes terceiros, que potencialmente entrarão na relação, como se refere no 2.º dos mencionados arestos, *«alheios à concreta acção inibitória, que vierem a contratar com o demandado, podem invocar o caso julgado para impedir que*

¹ Ana Prata, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, 2010, pág. 597.

² José Manuel de A. G. Silva



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5:
e

sejam usadas as “cláusulas proibidas ou outras que se lhe equiparem substancialmente»¹³).

Em face do que se deixou exposto, podendo a acção constituir uma forma de protecção da tutela dos aderentes com os quais a ré já contratou, se a ré inseriu tais cláusulas em contratos⁽¹⁴⁾, e desconhecendo-se se quanto a eles, se os efeitos da proibição se encontram abrangidos pelo período de vigência do supra mencionado diploma, sempre aquela tutela continua a ser necessária.

Factualidade (que as cláusulas não foram inseridas em quaisquer contratos), que, por integrar matéria de excepção, cumpria à ré alegar e provar - art. 342.º, n.º 2, do CPC.

O que não resulta dos autos e conduz à improcedência da excepção – art 516.º do CPC

Para concluir, como no acórdão de 08-05-2013, já referenciado, que *“atingindo a acção inibitória a proibição de cláusulas insertas em contratos que continuam a vigorar, logo por aqui se verifica o interesse em agir”*.

Por outro lado, ainda que se haja provado que a ré alterou a redacção das cláusulas de fidelização e eliminou a redacção da cláusula de exclusão da

¹³ Cf. José Manuel Araújo de Barros “Cláusulas Contratuais Gerais – DL. n.º 446/85 anotado - Recolha Jurisprudencial”, pág. 388 (...).

¹⁴ Cf. BB das alegações, em que a ré reconhece a sua aplicação aos contratos em curso.

garantia em caso de substituição do bem, por forma a torná-las convergentes com as imposições da entidade reguladora e com as proibições legais, a alteração introduzida *motu proprio* pela ré, na redacção das cláusulas contratuais abusivas, de forma a expurgá-las dos vícios arguidos, não determina a inutilidade superveniente da lide da acção: (i) não só por se desconhecer se a redacção originária se encontra em contratos ainda em vigor, como ainda, (ii) quanto às cláusulas alteradas, por, apenas com a sua proibição definitiva se acautelar a reintrodução de tal redacção.

E tal proibição, definitiva, só se alcança com a acção inibitória – art. 32.º do DL n.º 446/85, de 25-10.

Neste sentido os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 11.10.2005 – Proc. 04B1685, in www.itij.pt e de 19.9.2006 – Proc. 06A2616; de 14.2.2002, in CJSTJ, I, 100, constando do sumário deste aresto: “*Atentos os interesses de ordem pública, subjacentes à acção inibitória, com reflexo na conferência de legitimidade, ao MP, para o respectivo desencadeamento, no quadro do artigo 26.º c), do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, inexistente inutilidade superveniente da lide, do artigo, 287.º, e) do Código de Processo Civil, ao que há que associar as consequências, da proibição definitiva, contempladas na estatuição – previsão, do art. 32.º, do mesmo diploma*”, de 19-04-2012 (revista n.º 1401/09.4YXLSB.L1.S1, relator Abílio Vasconcelos); de 14-04-2011, (Revista n.º 2206/09.8TJLSB.L1.S1, relator Pereira da Silva); de 31-05-2011 (Revista n.º 354/10.2TJPRT.S1, relator Fonseca Ramos) e de 08-05-2013 (Revista 313/09.8YXLSB.S1, relator João Bernardo), todos disponíveis no site deste Supremo Tribunal e os últimos, ainda, in www.itij.pt



67
4

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

S:
C

Fundamentos por que se não verificam as excepções de ilegitimidade o falta de interesse em agir, nem ocorre a causa de extinção da instância por inutilidade, superveniente, da lide.

#

O regime da nulidade das cláusulas

Invoca, por último, a recorrente, que as cláusulas em discussão nesta Revista não são nulas.

Quanto às cláusulas contidas nos pontos 10.6, 10.5 e 9.5 sustenta que configurando uma cláusula penal, devida pela rescisão antecipada do contrato pelo cliente, visam, também, a recuperação dos custos de investimento por suportados com a instalação e activação do serviço, bem como dos dispendidos entre outros, com a angariação e cedência do equipamento necessário à prestação do serviço, custos que ficam exclusivamente a seu cargo.

O art. 15.º do diploma que rege as CCG estabelece a proibição das cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé.

Na concretização desse enunciado, o art. 16.º estatui que na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada e, especialmente: a) A confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de.

formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis; b) O objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado.

«Estamos imersos na problemática da actuação de boa-fé, princípio postulado sem matizes nos contratos em geral, quer na sua fase preliminar – art. 227º do Código Civil – quer durante a sua execução, art. 762.º, n.º1, do mesmo diploma, princípio normativo, ou seja, regra de conduta que deve ser escrupulosamente observada pelos contraentes. A expressão boa-fé reveste desde há muitos séculos um duplo significado. Uma vez tem um sentido puramente psicológico: é a ignorância do vício de que padece determinada situação. Outras vezes assume um sentido acentuado ético e objectivo: age de boa fé quem actua de acordo com os padrões da diligência, da honestidade e da lealdade exigíveis do homem no comércio jurídico – Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, vol. IV, em nota ao art. 1648.º (...)

A consagração da boa fé corresponde, pois, à superação de uma perspectiva positivista do direito, pela abertura a princípios e valores extralegais e pela dimensão concreto-social e material do jurídico que perfilha. (...)

As regras de conduta postuladas pela actuação leal, prudente e que contempla os interesses das partes, deve ser apanágio dos contratos em que se negocia em pé de igualdade e onde a liberdade contratual está por regra assegurada; com mais rigor deve ser exigida em contratos em que tal igualdade não existe, ou seja, naqueles em que a liberdade negocial está cerceada pela patente disparidade dos contratantes como é o caso dos contratos de adesão sujeitos a cláusulas contratuais gerais.



68
43

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

S
L

Aqui a lei intervém em favor do aderente, adoptando critérios de maior exigência em salvaguarda dos seus interesses como parte contratual, não sendo alheios, todavia, motivos de ordem pública, sopesada a finalidade do contrato, e o facto de ser um mútuo de escopo e o tipo de contratação padronizada.

Daí que, como ensina Antunes Varela, o conceito de boa-fé existente há séculos, não conhece matizes, é uma regra civilizacional no mundo jurídico, um padrão ético inspirador da confiança, norteado por critérios de lisura, lealdade e de protecção dos interesses daqueles com quem se negocia, demandando maior rigor no que respeita aos contratos de adesão» .

As cláusulas em apreço – inseridas nas "Condições Gerais de Prestação do Serviço Sapo ADSL ", sob a epígrafe "Vigência e denúncia" (cláusula 10.ª, n.º 6); nas "Condições Gerais de Prestação do Serviço Sapo ou Telepac ADSL sem Serviço Telefónico Fixo Associado" (cláusula 10.ª, n.º 5); e nas "Condições Específicas de Prestação do Serviço de Acesso à Internet Sapo ou Telepac ADSL" (cláusula 9.ª, n.º 5) – impõem que “em caso de rescisão do Contrato pelo Cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período mínimo de vigência, inicial ou subsequente, a PTC terá direito a receber uma indemnização calculada da seguinte forma: [período mínimo de vigência – n.º de meses em que os Serviços estiveram activos] x [valor da mensalidade]”.

Resulta incontroverso que tais cláusulas – cláusulas de fidelização –, por conterem um regime atinente à denúncia e ao pagamento de indemnização pela.

cessação do contrato, independentemente da causa invocada correspondem a uma espécie de cláusula penal, figura prevista nos arts. 810.º e 811.º do CC, e doutrinariamente definida como a estipulação negocial segundo a qual o devedor, se não cumprir a obrigação ou a não cumprir exactamente nos termos devidos, maxime no tempo fixado, será obrigado, a título de indemnização sancionatória, ao pagamento ao credor de uma quantia pecuniária .

A cláusula penal não tem apenas uma função indemnizatória, servindo, tão-somente, para ressarcir os prejuízos que, pelo incumprimento, uma das partes tenha causado à outra. Ela funciona também como um meio de pressão do credor ao cumprimento, desde que o montante da pena seja fixado numa verba elevada relativamente ao dano efectivo, com vista a constranger, embora de forma indirecta, o devedor a cumprir as suas obrigações, na medida em que a respectiva satisfação é mais onerosa que a realização da prestação originária a que se encontra obrigado.

Ou seja, as cláusulas penais são em regra vantajosas para o credor não só porque, fixando antecipadamente o montante indemnizatório devido em caso de incumprimento, o dispensam da prova de qualquer dos pressupostos do direito à indemnização que não sejam o respectivo incumprimento mas também por compeliem o devedor ao cumprimento uma vez que a indemnização nelas prevista é usualmente superior à que resultaria do regime legal supletivo.

Dispõe o art. 19.º, al. c), do DL 446/85, de 25-10, que são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, as cláusulas contratuais gerais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

67
by
S-
cu

Para aferir da adequação do conteúdo da concreta cláusula penal com o disposto neste normativo, seguindo o que a este propósito se consignou no acórdão de 12-07-2007 (Revista 1701/07, relator João Camilo) há que estabelecer a uma relação entre o montante dos danos a reparar e a pena fixada contratualmente, de modo a que se possa dizer que há uma equivalência entre os dois valores: aferição que num quadro negocial padronizado se deve pautar por critérios objectivos, guiados por cálculo de probabilidade e valores médios usuais.

Desproporção que, por contraposição ao regime da redução da cláusula penal, não tendo de ser manifesta tem de ser sensível e revestir de alguma relevância social e deve ser apreciada no concreto contrato em que se insere .

Incumbindo ao réu, no âmbito das acções inibitórias, a demonstração de factos que permitam concluir pela sua proporcionalidade, atenta a sua feição de declaração negativa (art. 343.º, n.º 1, do CC), ou seja, no caso sub iudicio, a prova dos factos reveladores ou integradores da proporcionalidade das cláusulas – neste sentido cf. Ac. de 11-10-2005, proferido nos autos de revista n.º 1685/04 (Relator Lucas Coelho), disponível in www.itij.pt.

Provou-se nas instâncias que as cláusulas visam a recuperação dos custos de investimento suportados pela ré com a instalação e activação do serviço, bem como os dispendidos, entre outros, com a angariação e cedência do equipamento necessário à prestação dos serviços a que respeitam, pressupondo a sua amortização a permanência no serviço pelo período mínimo de 12 meses.

E, ainda, que os clientes da ré são alertados para o facto das referidas vantagens e equipamento disponibilizados terem como contrapartida a subscrição dos serviços da ré durante o aludido período de 12 meses através dos tarifários e dos folhetos publicitários.

Daqui decorre, como bem se decidiu na decisão recorrida, que, após o período inicial de duração do contrato (12 meses) a cláusula penal já não cobre quaisquer custos da ré, não tendo qualquer justificação neste plano.

Como aí se consigna, «adquirido que nesta se engloba o custo dos equipamentos adquiridos pela ré e entregues aos clientes para poderem beneficiar dos serviços (cfr. alíneas DD, HH e MM), julgamos não serem desproporcionadas as cláusulas identificadas sob os n.ºs 14.3 do documento n.º2 e 11.4 do documento n.º6, sendo-o todavia as cláusulas n.º10.6 do documento n.º3, 10.5 do documento n.º4 e 9.5 do documento n.º5, porque estendem a aplicação da penalidade à rescisão posterior ao período inicial de vigência, implicando nela os "custos incorridos" quando, confessadamente, já foram recuperados pela ré durante o período de fidelização contratado».

Motivos por que, tendo a decisão recorrida considerado nulas as cláusulas em apreço apenas na parte em que estendem a indemnização ao período ou períodos de renovação automática da permanência, não obstante a ré já ter sido integralmente ressarcida daqueles custos, há que concluir pela improcedência da revista, também neste segmento



70/27

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

S.
C.

Sumário

I - Aos recursos em que seja aplicável o regime de recursos decorrente do DL n.º 303/2007, de 24-08, o conceito de dupla conforme – conducente à inadmissibilidade de recurso – deve ser interpretado não só no sentido de que, no caso de pedidos diferenciados, a conformidade ou desconformidade tem que ser aferida isoladamente em relação a cada um dos segmentos deles, como, ainda, nos casos em que a Relação profere uma decisão que se revela mais favorável ao recorrente do que a proferida pela primeira instância.

II - As alterações introduzidas pela proponente na redacção das cláusulas contratuais abusivas, de forma a expurgá-las dos vícios arguidos, não determina a ilegitimidade do Ministério Público ou a inutilidade superveniente da lide da correspondente acção inibitória.

III - Atingindo a acção inibitória a proibição de cláusulas insertas em contratos que continuam a vigorar, logo por aqui se verifica o interesse em agir.

IV - A acção inibitória assume a feição de declaração negativa, incumbindo ao réu o ónus probatório dos factos constitutivos do direito que se arroga (art. 343.º, n.º 1, do CC).

V - Alegando a predisponente (ré) que a fixação da cláusula de permanência mínima (cláusula penal de fidelização) é justificada pelos custos incorridos com as infraestruturas para prestação do serviço e com os equipamentos entregues ao cliente, é a mesma desproporcionada se abarca, não apenas o período de fidelização inicial, em que tais custos foram recuperados, mas também o período de renovação automática subsequente

11-DECISÃO:

Nesta conformidade acorda-se em:

- Não se conhecer do objecto do recurso quanto à nulidade da cláusula 3.6 inserida pela recorrente nas "condições gerais de prestação de serviços de comunicações electrónicas" e quanto à publicidade da decisão;

- Negar, quanto ao demais, a revista.

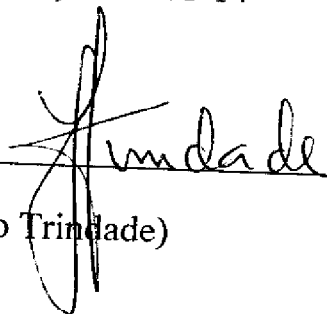
Sem custas – art. 29.º, n.º 1 do DL n.º 446/85, de 25-

10(A isenção de custas contida no art. 29.º, n.º 1, do DL 446/85, de 25-10, foi revogado pelo art. 25.º, n.º 1, do DL n.º 34/2008, de 26-02, diploma que apenas se aplica às acções, e respectivos recursos, iniciadas a partir da sua entrada em vigor -20-04-2009)

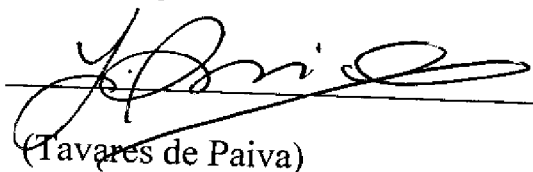
Notifique.

#


Lisboa, 2013-11-14



(João Trindade)



(Tavares de Paiva)



(Alberto)