



ENT-DGPJ/2019/3475
23/04/2019

Procuradoria da República de Lisboa
Serviços do Ministério Público – Instância Central e Local Cível de Lisboa
Palácio da Justiça – Rua Marquês da Fronteira – 1098 – 001 Lisboa
Telef: 213 846 460 Fax: 213 878 036

Exmº Senhor(a)
Director- Geral
Direcção-Geral da Política de Justiça
Av. D. João II, nº 1.08.01 E, Torre H
1990-097 Lisboa

N/Ref.
Ofº. 80/LP De: 17.04.19
P.A. 1267/08

V/Ref.
OFº
pº

Assunto: Remessa de Certidão

Em referência aos autos acima identificados, e para os efeitos previstos na Portaria nº 1096/95 de 06/09, junto se remete Certidão.

Com os melhores cumprimentos
O Técnico de Justiça Auxiliar

(Luis Paula)



Procuradoria da República de Lisboa
Serviços do Ministério Público – Instância Central e Local Cível de Lisboa
Palácio da Justiça – Rua Marquês da Fronteira – 1098 – 001 Lisboa
Telef: 213 846 460 Fax: 213 878 036

CERTIDÃO

LUIS MANUEL VICENTE PAULA, Técnico de justiça Auxiliar, a prestar serviço nos Serviços do Ministério Público, junto das Juízos Locais Cíveis de Lisboa. --

CERTIFICA que as fotocópias juntas, rubricadas e autenticadas com o selo branco em uso nestes Serviços do Ministério Público estão conforme os originais constantes do Processo Administrativo nº 1267/08 que acompanhou o Processo Judicial nº 2824/08 que correu os seus termos no 8º Juízo Cível de Lisboa - 2ª Secção.-----

É quanto me cumpre certificar em face do que nos autos consta e do que me foi ordenado destinando-se esta certidão a ser remetida à Direcção –Geral da Política de Justiça – Ministério da Justiça, para os efeitos previstos na Portaria nº 1096/95, de 06/09.

Lisboa, 17 de Abril de 2019

O Técnico de Justiça Auxiliar

(luis Paula)



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 2ª Secção
Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167840/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgjciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2884/08.5YXLSB

10407191

CONCLUSÃO - 27-09-2010

(Termo electrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Anabela Resgate)

=CLS=

I - RELATÓRIO

O Ministério Público intentou contra "Tele Larm Portugal - Transmissão de Sinais, Lda", com sede na Av. Marquês de Tomar, nº 69, 5º, Lisboa - ao abrigo dos arts. 25º e 26º, nº 1, alínea c), do D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro -, a presente acção declarativa, a correr termos sob a forma de processo sumário, pedindo:

A) Que se declarem nulas as cláusulas 7ª e 10ª do contrato "DOV Cliente" utilizado pela Ré, sendo a 10ª na parte em que determina que "O pedido de desligamento do Serviço DOV, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 7 deste contrato", condenando-se a Ré a abster-se de se prevalecer delas em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição;

B) Que se declarem nulas as cláusulas 8ª e 12ª do contrato "DOVNET Cliente" utilizado pela Ré, sendo a 12ª na parte em que determina que "O pedido de desligamento do Serviço DOVNET, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 8 deste contrato", condenando-se a Ré a abster-se de se prevalecer delas em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição;

C) Que se condene a Ré a dar publicidade a essa proibição e a comprová-la nos autos, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de âmbito nacional de maior tiragem, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página;



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 2ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167840/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2884/08.5YXLSB

D) Que se dê cumprimento ao disposto no art. 34º do D.L. nº 446/85, de 25/10, remetendo-se ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça certidão da sentença, para os efeitos previstos na Portaria nº 1093/95, de 6 de Setembro.

Alegou, para tanto, e em síntese, que as aludidas cláusulas são cláusulas de adesão, as quais são nulas por violação do princípio da boa fé consagrado nos arts. 15º e 16º da L.C.C.G. e, designadamente, por violação do disposto no art. 19º, alínea c), do mesmo diploma legal.

Concretiza, nesse sentido, que, com tais cláusulas - cláusula 7ª do contrato "DOV Cliente" e cláusula 8ª do contrato "DOVNET Cliente" -, a Ré condiciona o cliente a permanecer vinculado aos referidos contratos por períodos de 12 ou 24 meses sem razão que o justifique, posto que não resulta de tal clausulado a existência de qualquer benefício/contrapartida para o cliente ou investimentos prévios específicos para a Ré que justifiquem a referida permanência; o equipamento fornecido pela Ré ao cliente para possibilitar a prestação do serviço mantém-se propriedade da mesma e é-lhe devolvido no termo do contrato, sendo que, em caso de não devolução, o cliente terá de pagar um valor pelo "extravio"; a instalação apoia-se na linha telefónica já existente nas instalações do cliente.

Mais sustenta que a penalidade prevista para o caso de o cliente solicitar o "desligamento" do serviço durante o período de fidelização, consistente no pagamento do valor das mensalidades até perfazer o número de meses de fidelização acordado, consubstancia cláusula penal desproporcionada e excessiva relativamente aos danos que visa ressarcir, já que, com a cessação do contrato, a Ré deixa de prestar ao cliente o serviço correspondente e não se vislumbra para a Ré a existência de outros danos que não sejam os decorrentes do tratamento e gestão do contrato, até porque é o cliente quem sempre custeia as despesas de desligamento, mediante o pagamento de uma taxa de desligamento.

Acrescenta ainda que a expressão "caso seja solicitado o respectivo desligamento" abarca todo o tipo de situações, sujeitando ao pagamento da referida penalidade mesmo aqueles clientes que resolvam o contrato com justa causa, por incumprimento, mora ou cumprimento defeituoso por parte da Ré, o que cria um desequilíbrio desproporcionado em detrimento do cliente que resolve o contrato porque, por exemplo, o serviço deixou de ser prestado ou não tem uma qualidade aceitável.

Finalmente, considera-se inaceitável que se cumule o pagamento do vertido na cláusula nº 7 do contrato "DOV Cliente" e na cláusula nº 8 do contrato "DOVNET Cliente" com o pagamento da taxa de desligamento quando o pedido de desligamento ocorra durante o período de fidelização, bem como a obrigação de custear o desligamento mesmo quando foi a Ré que

269 3
4 4



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 2ª Secção
Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167840/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2884/08.5YXLSB

Ihe deu causa por não ter cumprido ou ter cumprido de modo defeituoso a sua prestação.

Citada a Ré, rejeitou a mesma os vícios apontados às cláusulas em questão, dizendo, nomeadamente, que as minutas contratuais não estão sujeitas ao regime do D.L. nº 446/85, de 25/10, antes estando submetidas ao regime da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro.

Especificou que a cláusula 7ª do contrato "Dov Cliente" e a cláusula 8ª do contrato "DOVNET Cliente" não têm por finalidade nem se destinam a condicionar o cliente a permanecer vinculado, desde logo porque o cliente pode não aceitar aqueles períodos, pode sugerir ou propor outros menores ou maiores - explicitando tal -, mais tendo acrescentado que os períodos de fidelização são estabelecidos precisamente para reembolsar a Ré dos custos/despesas que suporta com a instalação dos equipamentos e com os custos que têm com o contrato com a PT, constituindo uma contrapartida remuneratória pelo decurso do tempo em virtude de não ter sido aceite o pagamento da taxa de instalação à cabeça, de tudo resultando não se estar perante cláusula penal desproporcionada.

Por fim, sublinhou, quanto à cláusula 10ª do contrato "Dov Cliente" e à cláusula 12ª do contrato "DOVNET Cliente", que o cliente não paga sempre o desligamento, mas apenas quando o solicita, porque esta taxa corresponde a um custo de deslocação e de reposição das condições técnicas anteriores à instalação.

Concluiu pedindo a absolvição do pedido.

Foi elaborado despacho-saneador, com dispensa de fixação de matéria de facto assente e de elaboração de base instrutória

Realizou-se a audiência de julgamento, com observância das formalidades legais, tendo sido decidida a matéria de facto pela forma constante de fls. 218 e ss..

*

*

II - SANEAMENTO

Mantêm-se os pressupostos de validade e de regularidade da instância oportunamente afirmados.

*

*

III - FUNDAMENTAÇÃO

A) Da discussão da causa resultaram assentes os seguintes factos:

1 - A Ré encontra-se matriculada sob o nº 502774754 e tem a sua constituição inscrita na 3ª Secção da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa.

2 - A Ré tem por objecto social a "Prestação de serviços de telecomunicações, transmissão e supervisão de alarmes, teledividida e



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 2ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167840/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2884/08.5YXLSB

telecontrolo; representação, comercialização, instalação e manutenção de produtos e equipamentos de telecomunicações, informática, segurança, automação e controlo; estudos e projectos no domínio das telecomunicações, informática, segurança, automação e controlo".

3 - No exercício de tal actividade, a Ré procede à celebração dos contratos designados de "DOV Cliente" e "DOVNet Cliente" e, para tanto, utiliza, designadamente, impressos como os constantes de fls. 18 e ss., que entrega aos clientes para subscrição após se apurar, junto das instalações daqueles, qual o número de equipamentos adequado às respectivas necessidades específicas.

4 - Nos impressos em causa - que contêm clausulado previamente elaborado pela Ré - existe uma primeira folha com o título "Proposta de Contrato de Adesão ao Serviço DOV/DOVNet Cliente", com espaços em branco destinados à identificação do cliente, ao local de instalação, à identificação da linha telefónica de suporte, à fidelização acordada (12 ou 24 meses), ao NIB referente à conta onde será feito o débito do serviço e à assinatura das partes, sendo que as restantes páginas impressas de cada impresso têm, respectivamente, o título de "Condições Gerais de Prestação do Serviço DOV Cliente" e de "Condições Gerais de Prestação do Serviço DOVNet Cliente", não constando aí quaisquer espaços para preenchimento pelos contratantes.

5 - A cláusula nº 7 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOV Cliente estabelece: "Os Serviços DOV e DOV Plus estão sujeitos a um período de fidelização de 12 meses, a que o cliente se compromete contratualmente. Caso seja solicitado o respectivo desligamento antes do decurso do período de fidelização contratado, o Cliente pagará o valor das mensalidades em falta até perfazer o número de meses de fidelização acordado".

6 - A cláusula nº 8 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOVNet Cliente estabelece:

"Os Serviços DOVNet e DOVNet PLUS estão sujeitos a períodos de fidelização de 12 e de 24 meses, consoante a opção assinalada no respectivo formulário a que o Cliente se compromete contratualmente. Caso seja solicitado o respectivo desligamento antes do decurso deste período de fidelização contratado, o Cliente pagará o valor das mensalidades em falta até perfazer o número de meses de fidelização acordado".

7 - A cláusula nº 10 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOV Cliente estabelece: "...O pedido de desligamento do Serviço DOV, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 7 deste contrato".



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 2ª Secção
Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167.Lisboa
Telef: 213167840/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2884/08.5YXLSB

8 - A cláusula nº 12 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOVNet Cliente estabelece: "...O pedido de desligamento do Serviço DOVNet, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 8 deste contrato".

9 - A instalação dos equipamentos "DOV" e "DOVNet" tem um custo mínimo associado de € 150,00, também denominado de taxa de instalação, que inclui a deslocação, os trabalhos de instalação e montagem dos equipamentos terminais no cliente, a activação do serviço no cliente e na rede da Portugal Telecom, bem como os custos de investimento em equipamento terminal e central necessários à prestação dos serviços DOV e DOVNet.

10 - Este custo/despesa de instalação dos equipamentos reflecte-se no cliente da seguinte forma:

- se for pago na totalidade no mês de instalação pelo cliente, não há lugar a fidelização;
- se forem pagos apenas € 100,00 relativos àquele custo, haverá uma fidelização de 12 meses;
- se nada for pago, o cliente sujeita-se a uma fidelização de 24 meses, sendo que o cliente opta pela modalidade que julgar adequada, com o esclarecimento de que a minuta de contrato diverge consoante haja opção por pagamento dos € 150,00 à partida ou não.

11 - Por regra, o cliente opta por não pagar os aludidos € 150,00 no início do contrato, aceitando antes o período de fidelização de 12 ou 24 meses nos termos acima descritos.

12 - O equipamento fornecido pela Ré ao cliente para possibilitar a prestação do serviço mantém-se propriedade da mesma e é-lhe devolvido no termo do contrato.

13 - A instalação do equipamento "DOV" e "DOVNet" apoia-se na linha telefónica existente nas instalações do cliente. Todavia, a utilização dessa linha e demais infra-estruturas da PT pela Ré para instalação dos equipamentos que permitem prestar aos clientes o serviço "DOV" e "DOVNet" é objecto de outro contrato, oneroso, diferente e autónomo, estabelecido entre a Ré e a "Portugal Telecom".

14 - O desligamento do serviço a pedido do cliente importa a deslocação da Ré às instalações daquele para recolha do equipamento, reposição das condições técnicas anteriores à instalação e desactivação do serviço ao cliente na rede PT, o que implica comunicação do desligamento à PT.

*
*

B) O Direito

Estriba-se a pretensão do Ministério Público, antes de mais, no facto de as cláusulas em apreço nestes autos se reconduzirem a cláusulas contratuais

272
4
C



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 2ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167840/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2884/08.5YXLSB

gerais, as quais apresentam as seguintes características: são pré-elaboradas, existindo disponíveis antes surgir a declaração que as perfilha; apresentam-se rígidas, independentemente de obterem ou não a adesão das partes, sem possibilidade de alterações; podem ser utilizadas por pessoas indeterminadas, quer como proponentes, quer como destinatários.

Neste domínio, frisa-se no Ac. R.L., de 16/1/2007, in www.dgsi.pt, aplicável "mutatis mutandis", que "Irreleva...para a resolução da questão de saber se determinada Cláusula das Condições Gerais...configura ou não uma "cláusula contratual geral" submetida ao regime jurídico instituído no D.L. nº 446/85, aquela outra circunstância de o equipamento objecto do mesmo contrato ter sido previamente indicado à locadora financeira pelo locatário como sendo o objecto a locar, assim como o facto de terem sido previamente negociadas a primeira renda, o quantitativo das restantes e a sua forma de pagamento, e bem assim as garantias em caso de incumprimento. De facto, o que releva, para o efeito, é que a Cláusula em questão tenha, ela mesma, sido objecto duma prévia negociação entre as partes".

No caso vertente, resulta da factualidade assente que a vinculação a um período de fidelização por 12 ou 24 meses é uma opção do cliente - pode sempre pagar o custo/despesa de instalação dos equipamentos à partida, com consequente ausência desse período, o que, por regra, não faz -, pelo que, nesta parte, soçobra o entendimento - avançado na petição inicial - de que a Ré condiciona o cliente a permanecer vinculado aos contratos em causa nos autos pelos períodos acima mencionados, tratando-se, por conseguinte, de matéria excluída do regime instituído pelo D.L. nº 446/85, de 25 de Outubro.

Não obstante tal, e conquanto esteja assente que, antes da subscrição dos contratos pelos clientes, se apura qual o número de equipamentos adequado às respectivas necessidades específicas, o certo é que nada decorre do quadro fáctico que demonstre que o demais clausulado a apreciar seja objecto de prévia negociação individual, ónus que caberia à Ré - cfr. art. 1º, nº 2, da L.C.C.G..

Destarte, e tendo presente o decorrente dos nºs 3 e 4 dos factos provados, conclui-se - ao invés do sustentado pela Ré - estar o restante clausulado sujeito ao regime do D.L. nº 446/85, de 25/10.

Passando à análise propriamente dita das cláusulas, constata-se que da cláusula nº 7 do contrato "DOV Cliente" e da cláusula nº 8 do contrato "DOVNet Cliente" consta a fixação prévia de indemnização devida pelo cliente em caso de incumprimento contratual do período de fidelização por banda do mesmo, o que consubstancia uma cláusula penal, nos termos decorrentes do art. 810º do C.C., a qual visa constituir em regra um reforço (um agravamento) da indemnização devida pelo obrigado faltoso, uma sanção calculadamente



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 2ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167840/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgcriveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2884/08.5YXLSB

superior à que resultaria da lei, para estimular de modo especial o devedor ao cumprimento.

Em articulação com tal, a cláusula nº 10 das Condições Gerais de Prestação do Serviço "DOV Cliente" estabelece que "...O pedido de desligamento do Serviço DOV, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 7 deste contrato" e a cláusula nº 12 das Condições Gerais de Prestação do Serviço "DOVNet Cliente" estabelece igualmente que "...O pedido de desligamento do Serviço DOVNet, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 8 deste contrato".

Invoca o Ministério Público que o incluso nas preditas cláusulas nº 7 do contrato "DOV Cliente" e nº 8 do contrato "DOVNet Cliente" é desproporcionado e excessivo relativamente aos danos a ressarcir, estando-se perante cláusulas subsumíveis à previsão do art. 19º, alínea c), do D.L. nº 446/85, de 25/10.

A qualificação de uma cláusula contratual geral como "desproporcionada aos danos a ressarcir" deverá ser apreciada em abstracto, sendo aferida pelos prejuízos que normal e tipicamente resultam, dentro do quadro negocial padronizado em que o contrato se integra, da insatisfação do direito do credor.

Sucedo que, contrariamente ao defendido, não se vislumbra a arguida desproporcionalidade aos danos a ressarcir.

Desde logo, a previsão em causa apenas se aplica nas hipóteses em que o cliente optou pela "fidelização", fidelização essa que trouxe benefícios para aquele, visto que não teve de pagar a totalidade do custo de instalação do equipamento - caso da fidelização por 12 meses - ou pura e simplesmente nada teve de pagar por tal instalação - caso da fidelização por 24 meses -, sendo que ficou provado que tal instalação importa encargos para a Ré; a par disso, o período de fidelização não é longo.

Por outro lado, como se frisa no Ac. R.P., de 17/2/2009, in www.dgsi.pt, "Há desproporção, integradora da previsão do art. 19º al. c) do RCCG...quando ela afecta o adequado equilíbrio contratual das partes com reflexo nos seus interesses, o que acontece quando a cláusula, numa perspectiva genérica da economia do tipo de contrato a que se reporta, de per se ou em cumulação com outras vinculações, acarrete uma indemnização intolerável por reporte ao prejuízo que o proponente sofrerá com o incumprimento, ou implique indemnização muito superior à contrapartida que retiraria do seu normal cumprimento".

Ora, no presente caso, a previsão das aludidas cláusulas nºs 7 e 8 abarca danos - a título de lucros cessantes - cujo ressarcimento sempre

2748
44

deba
da
mascu



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa

8º Juízo - 2ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167840/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgjciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2884/08.5YXLSB

assistiria à Ré em caso de incumprimento definitivo do contrato por banda do cliente, naquilo que se traduz na indemnização do interesse contratual positivo - o ganho que a prestadora esperava obter do acordo celebrado quanto ao período de permanência e em função do qual o cliente obteve vantagens -, sendo que o pagamento de uma taxa de desligamento, durante o período de fidelização - a par da liquidação "do valor das mensalidades em falta até perfazer o número de meses de fidelização acordado" - integra ainda, em boa verdade, o conceito de cláusula penal fixada pelas partes, visando, mais concretamente, a indemnização de danos emergentes (positivos), decorrentes do incumprimento definitivo do cliente, posto que, face ao dado como provado sob os nºs 13 e 14, o desligamento acarreta encargos para a Ré, contrariamente ao avançado na petição inicial, nada obstando à cumulação de indemnização por danos emergentes e lucros cessantes - cfr., a este propósito, Ac. R.G., de 4/2/2010, in www.dgsi.pt; Ac. R.L., de 27/5/2010, in www.dgsi.pt.

Ademais, estando-se perante uma cláusula penal - como o próprio Ministério Público reconhece -, é incompatível com tal o entendimento de que a expressão "Caso seja solicitado o respectivo desligamento" abarca todo o tipo de situações, sujeitando ao pagamento da referida penalidade mesmo aqueles clientes que resolvam o contrato com justa causa por incumprimento, mora ou cumprimento defeituoso por parte da Ré. Com efeito, a cláusula penal supõe, nos termos gerais, inexecução da obrigação e culpa da parte do devedor, isto é, só pode ser efectivada se este culposamente não tiver cumprido o contrato - cfr. Galvão Telles, Obrigações, 3ª ed., 402.

Tudo somado, conclui-se que a cláusula penal decorrente do clausulado em apreciação não se apresenta sensível e manifestamente desproporcionada no confronto com os prejuízos que a Ré normalmente sofrerá em caso de incumprimento definitivo culposo do contrato por banda do cliente.

Por último, e quanto à invocada obrigação de custear o desligamento mesmo quando foi a Ré que lhe deu causa, por não ter cumprido ou ter cumprido de modo defeituoso a sua prestação, da própria expressão usada nas cláusulas nºs 10 e 12 resulta que a iniciativa cabe ao cliente, sendo que a sua utilização tem de ser articulada, designadamente, com o teor da cláusula nº 7 do contrato "DOV Cliente" e da cláusula nº 8 do contrato "DOVNet Cliente", para as quais, aliás, remetem as sobreditas cláusulas nºs 10 e 12, respectivamente, e nas quais está em causa incumprimento imputável ao cliente - posto que consubstanciam cláusulas penais -, pelo que se entende, à luz das regras do declaratório normal - art. 236º do C.C. -, e face ao sobredito enquadramento, que a expressão "por iniciativa do Cliente" não abarca, também, situações de incumprimento imputável à Ré.



7º e 8º Juízos Cíveis de Lisboa
8º Juízo - 2ª Secção
Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167840/213167800 Fax: 213593377 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2884/08.5YXLSB

*

*

IV - DECISÃO

Por todo o exposto, julga-se improcedente a presente acção, absolvendo-se a Ré do peticionado.

Sem custas - art. 29º, nº 1, do D.L. nº 446/85, de 25/10.

Registe.

Notifique.

Lisboa, 25/10/2010

27B
9
10
4



Tribunal da Relação de Lisboa

7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

297-347
11
4

Acordam na Relação de Lisboa

Procº nº 2884/08

7ª SECCÃO

Sumário:

I - Mesmo prevendo a opção sobre a modalidade de pagamento de preço (a pronto ou fraccionado), não deixará um contrato de ser tido como de adesão, quando o cliente não pôde influenciar o conteúdo do mesmo clausulado contratual, formulado previamente e em bloco pela empresa proponente.

II. No contexto de um contrato de prestação de serviços, são sensivelmente desproporcionadas e, por isso, abusivas, as cláusulas que, como sanção, imponham ao cliente o pagamento do remanescente do preço até ao termo do período de fidelização, quando aquele tome a iniciativa de se desvincular.

Apelante/A.: O Ministério Público

Apelada/R.: “Tele Larm Portugal - Transmissão de Sinais, Lda”

1. Pedido: A) se declarem nulas as cláusulas 7ª e 10ª do contrato “DOV Cliente” utilizado pela Ré, sendo a 10ª na parte em que determina que “O pedido de desligamento do Serviço DOV, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 7 deste contrato”, condenando-se a Ré a abster-se de se prevalecer delas em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição; B) se declarem nulas as cláusulas 8ª e 12ª do contrato “DOVNET Cliente” utilizado pela Ré, sendo a 12ª na parte em que determina que “O pedido de desligamento do Serviço DOVNET, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 8 deste contrato”, condenando-se a Ré a abster-se de se prevalecer delas em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

278
378
4
12
11

proibição; C) se condene a Ré a dar publicidade a essa proibição e a comprová-la nos autos, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de âmbito nacional de maior tiragem, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página; D) se dê cumprimento ao disposto no art. 34º do D.L. nº 446/85, de 25/10, remetendo-se ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça certidão da sentença, para os efeitos previstos na Portaria nº 1093/95, de 6 de Setembro.

Alegou, em síntese, que as aludidas cláusulas são cláusulas de adesão, as quais são nulas por violação do princípio da boa fé consagrado nos arts. 15º e 16º da L.C.C.G. e, designadamente, por violação do disposto no art. 19º, alínea c), do mesmo diploma legal. Concretiza, nesse sentido, que, com tais cláusulas - cláusula 7ª do contrato “DOV Cliente” e cláusula 8ª do contrato “DOVNET Cliente” -, a R. condiciona o cliente a permanecer vinculado aos referidos contratos por períodos de 12 ou 24 meses sem razão que o justifique, posto que não resulta de tal clausulado a existência de qualquer benefício/contrapartida para o cliente ou investimentos prévios específicos para a R. que justifiquem a referida permanência: o equipamento fornecido pela R. ao cliente para possibilitar a prestação do serviço mantém-se propriedade da mesma e é-lhe devolvido no termo do contrato, sendo que, em caso de não devolução, o cliente terá de pagar um valor pelo “extravio”; a instalação apoia-se na linha telefónica já existente nas instalações do cliente. Mais sustenta que a penalidade prevista para o caso de o cliente solicitar o “desligamento” do serviço durante o período de fidelização, consistente no pagamento do valor das mensalidades até perfazer o número de meses de fidelização acordado, consubstancia cláusula penal desproporcionada e excessiva relativamente aos danos que visa ressarcir, já que, com a cessação do contrato, a R. deixa de prestar ao cliente o serviço correspondente e não se vislumbra para a R. a existência de outros danos que não sejam os decorrentes do tratamento e gestão do contrato, até porque é o cliente quem sempre custeia as despesas de desligamento, mediante o pagamento de uma taxa de desligamento. Acrescenta ainda que a expressão “caso seja solicitado o respectivo desligamento” abarca



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

299 13
13
349
5

todo o tipo de situações, sujeitando ao pagamento da referida penalidade mesmo aqueles clientes que resolvam o contrato com justa causa, por incumprimento, mora ou cumprimento defeituoso por parte da R., o que cria um desequilíbrio desproporcionado em detrimento do cliente que resolva o contrato porque, por exemplo, o serviço deixou de ser prestado ou não tem uma qualidade aceitável. Finalmente, considera-se inaceitável que se cumule o pagamento do vertido na cláusula nº 7 do contrato “DOV Cliente” e na cláusula nº 8 do contrato “DOVNET Cliente” com o pagamento da taxa de desligamento quando o pedido de desligamento ocorra durante o período de fidelização, bem como a obrigação de custear o desligamento mesmo quando foi a R. que lhe deu causa por não ter cumprido ou ter cumprido de modo defeituoso a sua prestação.

A R., contestou rejeitando os vícios apontados às cláusulas em questão, dizendo, nomeadamente, que as minutas contratuais não estão sujeitas ao regime do D.L. nº 446/85, de 25/10, antes estando submetidas ao regime da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro. Especificou que a cláusula 7ª do contrato “Dov Cliente” e a cláusula 8ª do contrato “DOVNET Cliente” não têm por finalidade nem se destinam a condicionar o cliente a permanecer vinculado, desde logo porque o cliente pode não aceitar aqueles períodos, pode sugerir ou propor outros menores ou maiores - explicitando tal -, mais tendo acrescentado que os períodos de fidelização são estabelecidos precisamente para reembolsar a Ré dos custos/despesas que suporta com a instalação dos equipamentos e com os custos que tem com o contrato com a PT, constituindo uma contrapartida remuneratória pelo decurso do tempo em virtude de não ter sido aceite o pagamento da taxa de instalação à cabeça, de tudo resultando não se estar perante cláusula penal desproporcionada. Por fim, sublinhou, quanto à cláusula 10ª do contrato “Dov Cliente” e à cláusula 12ª do contrato “DOVNET Cliente”, que o cliente não paga sempre o desligamento, mas apenas quando o solicita, porque esta taxa corresponde a um custo de deslocação e de reposição das condições técnicas anteriores à instalação.

Concluiu pedindo a absolvição do pedido.



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

300
14
9
350
9

Contra esta decisão o apelante conclui assim as alegações:

1º As cláusulas 7ª do contrato *DOV Cliente* e 8ª *DOV NET Cliente* ao estabelecerem um período de fidelização de 12 e 24 meses, respectivamente, sem contrapartida, e uma penalidade pejo desligamento, são nulas quer por violarem o princípio da boa fé, nos termos dos artigos 15º e 16º da LCCCG, quer por violação do disposto no artº 19º, c) da mesma lei, já que estabelecem uma cláusula penal excessiva e desproporcionada.

2º Com estas cláusulas a R. condiciona o cliente a permanecer vinculado aos referidos contratos por períodos de 12 ou 24 meses, sem que do clausulado resulte existência de qualquer benefício/contrapartida que justifique a referida fidelização.

3º O Mmo juiz *a quo* excluiu a aplicação da LCCG a estas cláusulas com base na prova testemunhal feita pela Ré de que só é subscrito um período de fidelização se o cliente optar por não pagar a despesa inicial de instalação que é de 150,00€, sendo, por isso, o não pagamento deste valor a contrapartida para a fidelização.

4º Concluiu, deste modo, que a cláusula é negociável, não sendo, por isso, submetida ao regime das cláusulas contratuais gerais.

5º E concluiu, por isso, também, que a cláusula penal não é desproporcionada.

6º Salvo o devido respeito, o Mmº Juiz *a quo* não teve em consideração a especificidade da acção inibitória.

7º Trata-se de uma acção de fiscalização em abstracto. Que se encontra a montante de qualquer celebração em concreto de um contrato com base naquele formulário. Pode inclusivamente nunca ter ainda sido celebrado nenhum contrato com aquele formulário. E esse facto não obsta à propositura da acção inibitória.

8º A invocação da nulidade de determinadas cláusulas por aplicação da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais pode ser feita em duas situações diferentes: em acção inibitória ou numa acção em que esteja em causa um contrato já celebrado entre duas partes, e há que distinguir as duas situações para efeitos de prova.

9º A classificação de um contrato como de adesão para efeitos de acção inibitória tem de resultar exclusivamente da análise do próprio impresso/minuta, que é apresentado



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

301
15
9
317
5

pelo proponente aos clientes em geral, apreciado e associado com as regras da experiência comum.

10º Ou seja, as características da pré-formulação, generalidade e rigidez têm de ser analisadas apenas em face do documento (formulário, impresso, minuta) que é proposto aos consumidores.

11º se estiver em causa um contrato concreto, por aplicação do disposto no artigo 342º do Código Civil, em conjugação com o art.º 1º nº 3 do DL 446/85, ao aderente, caberá provar a pré-determinação e o uso generalizado, e ao profissional caberá provar que, naquele caso em concreto, houve negociação, para afastar o regime das cláusulas contratuais gerais, mas apenas daquele caso.

12º Ao invés, se estiver em causa uma acção inibitória, porque esta é uma acção em que se analisa o formulário que é proposto pelo R. aos seus clientes em abstrato em termos estáticos, análise essa que está a montante de qualquer contrato em concreto, de qualquer negociação em concreto, ao A. caberá provar as características da pré-formulação, generalidade e rigidez apenas em face do formulário.

13º O contrário significaria criar aos consumidores um entrave impossível de transpor, que vai contra o objectivo da LCCG e da Directiva 93/13/CEE, transposta pelo DL 220/95, que é o de defesa dos seus direitos.

14º Assim, nesta acção, por ser uma acção inibitória, teremos de nos limitar a analisar as cláusulas em apreço, convocando o seu texto, e o texto de todo o clausulado em que estão inseridas, sem qualquer elemento que lhe seja exterior.

15º E não consta, nem nas cláusulas em apreço, nem nos clausulados em que se inserem, qualquer contrapartida pela fidelização.

16º Resultou provado, apenas por prova testemunhal, que o R. ao negociar com os clientes lhes dá a possibilidade de não existir fidelização caso paguem o valor de 150,00€. Fé-10 em todas as situações? Continuará a fazê-lo no futuro? Desconhecemos.

17º Os clausulados que estão aqui em análise nada lhe exigem. E o que se analisa nesta acção, repita-se, de forma abstracta, são esses clausulados e nada mais.

18º A própria autoridade reguladora (ANACOM) exige, desde 11 de Dezembro de 2008, que os contratos de prestação de serviços de comunicações electrónicas, caso



Tribunal da Relação de Lisboa

7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

300 16
28.5
352
9

estipulem períodos de fidelização, contenham as cláusulas que indiquem a justificação do período de fidelização.

19º Não existem, em nossa opinião, quaisquer dúvidas de que as cláusulas de fidelização em apreço deveriam ter sido submetidas ao regime da LCCG declaradas nulas conforme peticionado, por violação do princípio da boa fé (artºs 15º e 16º da LCCG).

20º Também no que respeita às cláusulas penais, não resultando dos enunciados contratuais que vantagens comerciais seriam pela R. concedidas aos clientes para justificar os compromissos de fidelização, não podia o Tribunal julgá-las válidas com fundamento na sua proporcionalidade, como fez.

21º De facto, em caso de incumprimento, as cláusulas penais proporcionam desde logo à R. a obtenção da totalidade da respectiva prestação, como se os contratos tivessem sido integralmente cumpridos, com o benefício adicional da antecipação dos pagamentos devidos pelos clientes, sem que tenha que prestar qualquer serviço a partir da data da resolução.

22º Sendo que o equipamento fornecido pela Ré ao cliente para possibilitar a prestação do serviço, mantém-se propriedade da mesma e é-lhe devolvido, é o cliente que paga a taxa de desligamento, sendo certo, até, que em caso de não devolução o cliente terá de pagar um valor pelo "extravio".

23º Os únicos prejuízos que podem advir para a R., por via do incumprimento, serão os decorrentes da aquisição e da administração do contrato, da sua gestão e cobrança

24º Ao não declarar nulas as cláusulas 7ª do clausulado "DOV Cliente" e 8ª do clausulado "DOVNET Cliente" conforme peticionado, o Mm" Juiz *a quo* violou o disposto nos artigos 15º, 16º e 19º c) do DL 446/85 de 25.10 (LCCG).

Termos em que, deve a sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que declare a nulidade das referidas cláusulas 7ª do clausulado "DOV Cliente" e 8ª do clausulado "DOVNET Cliente" nos termos dos artigos 15º, 16º e 19º c) do DL 446/85 de 25.10 (LCCG).



Tribunal da Relação de Lisboa

7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

303
17
353
9

Em contra-alegações, diz a recorrida em conclusão:

- A). As minutas contratuais que a R./recorrida celebrou com os seus clientes não obedecem a qualquer formulário previamente elaborado e de carácter obrigatório e vinculativo;
- B). Também não se subsumiram a qualquer contrato de adesão, cuja opção por parte dos clientes, fosse aceitá-lo ou rejeitá-lo;
- C). O documento sindicado nos autos e junto pelo M.P., nada mais foi que uma primeira proposta negociada apresentada para, posteriormente ser negociada, discutida, acordada e após isso celebrado o contrato final;
- D). Nos contratos celebrados os clientes foram sempre livres de conscientemente optarem por pagar a "taxa de instalação à cabeça pelo valor de 100,00 ou 150,00, consoante o caso o, em alternativa, pagá-la diluída e diferida no tempo durante 12 ou 24 meses e neste caso e só neste caso; ficarem fidelizados por esses períodos pois, caso contrário, a Ré/Recorrida teria um custo suportado e que, doutra forma, não lhe seria pago o que acarretaria um prejuízo sério;
- E). Os clientes podiam inclusivé optar por pagar parte da referida "tema da instalação inicial" e fidelizar-se por um período de tempo inferior, tendo bastado que o tivessem manifestado;
- F). A redacção das cláusulas 7.ª do contrato "DOV Cliente" e 8.ª do Contrato "DOVNet Cliente" nos contratos em que houve fidelização de 12 e 24 meses, foi opção livre e consciente dos clientes, tendo como contrapartida o não pagamento e o não desembolso à cabeça das verbas de 100,00 ou de 150,00 €. Portanto houve efectiva contrapartida contrariamente ao alegado pelo M. P.,;
- G). Os desligamentos penalizados foram e eram apenas os desligamentos solicitados pelos clientes e porque os desligamentos assim efectuados obrigavam a Ré/Recorrida a um custo acrescido com a deslocação de um técnico da especialidade às instalações das clientes e com a necessidade/obrigação de repor as condições técnicas anteriores à instalação das equipamentos "DOV" ou "DOVNet" exigidas pela PT. Obviamente que a contratação do



Tribunal da Relação de Lisboa

7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

304 18
18 9
31-4
9

técnico, a sua deslocação, o tempo despendido, etc., etc., constitui um custo e foi este custo que foi contratualmente penalizado naquelas circunstâncias de desligamento;

H). Não existe, por isso, qualquer violação *ao principio da boa-fé nem penalidade excessiva e/ou desproporcionada, contrariamente ao que conclui o M. P.*;

I). Os clientes nunca foram nem se sentiram condicionados e/ou pressionados e aqueles que optaram pela fidelização fizeram-no livre e conscientemente por não quererem pagar à cabeça a "taxa de instalação" estabelecida e fixada à cabeça e duma só vez;

J). O regime contratual aplicável pela R./Recorrida aos contratos que celebrou foi o da Lei 5/2004 de 10.02 e o *Regime da Liberdade Contratual do CC e não o do decº- lei n.º 446/85 de 25.10*;

K). *A presente acção entrou como acção declarativa de condenação* interposta contra os contratos que *ai R./Recorrida Tele Larm, Ld'*, negociou e contratualizou, em concreto, foram estes que foram contestados, foi esta a prova feita documental e testemunhal, foi esta a convicção do Tribunal e foi nela que se estribou a decisão;

L). *Sem par em causa o regime das acções inibitórias da fiscalização* genérica e em abstracto, salvo o devido respeito, não foi este o caso dos autos quando neles o que se pôs em causa foi sempre e tão seria bem maior e os custos de manutenção em cada caso assumiriam seguramente outra expressão bem mais dispendiosa.

M). Na análise dos contratos comerciais celebrado pela recorrida e da sua apreciação resultou claro e provado que:

- Não houve pré-formulação;
- Não houve generalidade;
- Não houve rigidez;
- Não houve o conceito de "adesibilidade" impositória;
- Não existiu qualquer abuso;
- As estipulações saia sinalagmáticas/contêm obrigações e contrapartidas;
- Os benefícios/vantagens para os clientes ficaram demonstrados;
- NI& foram apreciados direitos/deveres em abstracto;
- A entidade reguladora Anacom aprovou os contratos celebrados pelo Recorrida;
- As regras/normas/directrizes por esta entidade Reguladora definidas foram respeitadas,



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

305
19
9
354
9

etc., etc..

N). A propriedade dos equipamentos foi opção livre e a "taxa de desligamento" é a contrapartida do custo que lhe está associado;

O) Bem andou o meritíssimo Juiz "a quo" ao decidir como decidiu, decisão que se sustenta por respeitar a vontade contratual, o regime geral aplicável e ainda enfermar de qualquer outro vício.

2.1. Importa resolver essencialmente a questão de saber se as referenciadas cláusulas 7ª e 10ª e 8ª e 12ª, são ou não nulas.

2.2.1. Em primeira instância foram dados como **provados os seguintes factos:**

1 - A R. encontra-se matriculada sob o nº 502774754 e tem a sua constituição inscrita na 3ª Secção da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa.

2 - A Ré tem por objecto social a "Prestação de serviços de telecomunicações, transmissão e supervisão de alarmes, telemedida e telecontrolo; representação, comercialização, instalação e manutenção de produtos e equipamentos de telecomunicações, informática, segurança, automação e controlo; estudos e projectos no domínio das telecomunicações, informática, segurança, automação e controlo".

3 - No exercício de tal actividade, a R. procede à celebração dos contratos designados de "DOV Cliente" e "DOVNet Cliente" e, para tanto, utiliza, designadamente, impressos como os constantes de fls. 18 e seguintes, que entrega aos clientes para subscrição após se apurar, junto das instalações daqueles, qual o número de equipamentos adequado às respectivas necessidades específicas.

4 - Nos impressos em causa - que contem clausulado previamente elaborado pela Ré - existe uma primeira folha com o título "Proposta de Contrato de Adesão ao Serviço DOV/DOVNet Cliente", com espaços em branco destinados à identificação do cliente, ao local de instalação, à identificação da linha telefónica de suporte, à fidelização acordada (12 ou 24 meses), ao N1B referente à conta onde será feito o débito do serviço e à assinatura das partes, sendo que as restantes páginas impressas de cada impresso têm,



Tribunal da Relação de Lisboa

7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

306
20
216
9

respectivamente, o título de "Condições Gerais de Prestação do Serviço DOV Cliente" e de "Condições Gerais de Prestação do Serviço DOVNet Cliente", não constando aí quaisquer espaços para preenchimento pelos contratantes.

5 - A cláusula n² 7 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOV Cliente estabelece: "Os Serviços DOV e DOV Plus estão sujeitos a u período de fidelização de 12 meses, a que o cliente se compromete contratualmente. Caso seja solicitado o respectivo desligamento antes do decurso do período de fidelização contratado, o Cliente pagará o valor das mensalidades em falta até perfazer o número de meses de fidelização acordado".

6 - A cláusula n^o 8 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOVNet Cliente estabelece:

"Os Serviços DOVNet e DOVNet PLUS estão sujeitos a períodos de fidelização de 12 e de 24 meses, consoante a opção assinalada no respectivo formulário a que o Cliente se compromete contratualmente. Caso seja solicitado o respectivo desligamento antes do decurso deste período de fidelização contratado, o Cliente pagará o valor das mensalidades em falta até perfazer o número de meses de fidelização acordado".

7 - A cláusula n^o 10 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOV Cliente estabelece: "...O pedido de desligamento do Serviço DOV, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de

Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 7 deste contrato".

8 - A cláusula n^o 12 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOVNet Cliente estabelece: "...O pedido de desligamento do Serviço DOVNet, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 8 deste contrato".

9 - A instalação dos equipamentos "DOV" e "DOVNet" tem um custo mínimo *associado* de € 150,00, também denominado de *taxa de instalação*, que inclui a deslocação, os trabalhos de instalação e montagem dos equipamentos terminais no cliente, a activação do serviço no cliente e na rede da Portugal Telecom, bem como os custos de investimento em equipamento terminal e central necessários à prestação dos serviços



Tribunal da Relação de Lisboa

7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

307 21
m
317
9

DOV e DOVNet.

10 - Este custo/despesa de instalação dos equipamentos reflecte-se no cliente da seguinte forma:

- se for pago na totalidade no mês de instalação pelo cliente, não há lugar a fidelização;
- se forem pagos apenas € 100,00 relativos àquele custo, haverá uma fidelização de 12 meses;
- se nada for pago, o cliente sujeita-se a uma fidelização de 24 meses, *sendo que o cliente opta pela modalidade que julgar adequada, com o esclarecimento de que a minuta de contrato diverge consoante haja opção por pagamento dos € 150,00 à partida ou não.*

11 - Por regra, o cliente opta por não pagar os aludidos C 150,00 no *início* do contrato, aceitando *antes* o período de fidelização de 12 ou 24 meses nos termos acima descritos.

12 - O equipamento fornecido pela Ré ao cliente para possibilitar a *prestação do serviço mantém-se* propriedade da mesma e é-lhe devolvido *no* termo do contrato.

13 - A instalação do equipamento "DOV" e "DOVNet" apoia-se na linha telefónica existente *nas* instalações do cliente. *Todavia, a utilização dessa* linha e demais infra-estruturas da PT pela Ré para instalação dos equipamentos que permitem prestar aos clientes o serviço "DOV" e "DOVNet" é objecto de outro contrato, oneroso, diferente e autónomo, estabelecido entre a Ré e a "Portugal Telecom".

14 - O desligamento do serviço a pedido do cliente importa a deslocação da Ré às instalações daquele para recolha do equipamento, reposição das condições técnicas anteriores à instalação e desactivação do serviço ao cliente na rede PT, o que implica comunicação do desligamento à PT.



Tribunal da Relação de Lisboa

7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

398 22
9
358
9

2.2.2. Apreciando:

1. Quanto à questão de saber se estamos ou não perante um contrato de adesão

A R. obteve ganho de causa em primeira instância. Todavia, suscita a questão de saber se estamos ou não perante um contrato de adesão. Esta questão foi, na realidade, debatida em primeira instância, tendo sido alvo de resposta negativa pelo tribunal *a quo*.

Porque metodologicamente esta questão envolve um conhecimento prévio, desde já se passa a conhecer da mesma.

Diga-se desde já que posição do tribunal merece a nossa concordância, fundamentalmente porque o alicerce invocado pela R. para sustentar a negociabilidade das cláusulas, na realidade, circunscreve-se ao plano previsto pelo próprio clausulado do contrato globalmente considerado, sendo certo que, sem sombra para qualquer dúvida, é a esse e não a outro que o A. se reporta. Basta ver o contexto da alegação e o pedido formulado. Isto é, apesar de haver alguma opção formalmente prevista, isso não retira que o contrato fique sujeito ao regime das cláusulas contratuais gerais (*vide* citado preceito), uma vez que a opção conferida ao cliente resultou de uma determinação da própria R., dentro do próprio figurino contratual por ela inteiramente desenhado e ao qual o cliente se limita a aderir *a posteriori*, dentro das escolhas por aquela previstas e consentidas¹. Enfim, sem um significado de relevo no contexto do plano previamente definido pela R.. O caso dos autos não se desvia, pois, do programa inteiramente concebido pela R..

Além disso, o ónus de prova de que as citadas cláusulas em questão haviam sido negociadas (7ª e 10ª e 8ª e 12ª), recaía inteiramente sobre esta, nos termos do estatuído pelo artigo nº 1/3 do DL 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações constantes do Decreto-Lei nº 249/99, de 7 de Julho e do Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto², Ora, percorrendo a

¹ “As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma” (nº 1); E no nº 2 afirma-se que é também aplicável “às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar.

² Onde se colhe que: “O ónus de prova de que uma cláusula contratual resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo.”



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

m

307 23
9
259
9

matéria provada não se encontra qualquer referência a ter havido negociação fosse de que cláusula fosse, não restando senão retirar que o cliente não pôde influenciar o conteúdo do mesmo clausulado.

Por conseguinte, importaria concluir - como o tribunal concluiu - estarmos perante um caso de aplicação do regime das CCG.

2. Vejamos, então, se são ou não nulas as referidas cláusulas que a sentença recorrida considerou plenamente válidas.

Estamos no domínio das acções inibitórias que, como é sabido, visam a tutela de interesses difusos dos consumidores (artigos 52º da CRP e 10º/1 da Lei de Defesa do Consumidor³ e 25º do Dec. Lei nº 446/85, de 25 de Outubro relativo às cláusulas contratuais gerais, acima citado)⁴.

De harmonia com este último preceito, as cláusulas contratuais gerais, se redigidas contra o disposto nos artigos 15º, 16.º, 18.º, 19.º, 21.º e 22.º, podem ser proibidas por sentença.

O recorrente questiona relativamente a estas cláusulas, por um lado, o pagamento do remanescente do preço e, por outro, o pagamento da taxa de desligamento.

³ Lei nº 24/96, de 31/7.

⁴ Almeno de Sá, ob. cit, 269, «porque as cláusulas contratuais gerais estandardizam condições negociais para uma pluralidade de relações a constituir, elas resistem a uma forma individualizada de análise e apreciação. Por isso mesmo, aquilo que fundamentalmente releva são os interesses típicos subjacentes à modalidade negocial em causa e que se apresentam como gerais para o círculo de pessoas que normalmente a ela recorrem. (...) O controlo do conteúdo é, por natureza, um controlo de conformação, não um controlo de exercício, estando em causa o conteúdo da cláusula, enquanto tal, não a sua projecção particular na situação individual (...). Por isso mesmo, não interessam os direitos que o utilizador faz valer no caso singular com base na cláusula controvertida, mas antes aqueles que ele pode fazer valer segundo o conteúdo objectivo da cláusula».



Tribunal da Relação de Lisboa
7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

310
24
9
360
9

Nos termos do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 446/85: "São proibidas, consoante o quadro negocial, padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) "c) Consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir"⁵.

Dada a simetria manifesta entre ambas as cláusulas, no sentido de que suscitam problemáticas idênticas, analisar-se-ão em conjunto.

As questões que suscitam, à luz do questionamento do recorrente consistem em saber se são ou não abusivas quando prevêm o pagamento do valor das mensalidades em falta até perfazer o *número de meses de fidelização acordado* e a *taxa de desligamento*.

É do seguinte teor a *cláusula n.º 7 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOV Cliente* estabelece: "*Os Serviços DOV e DOV Plus estão sujeitos a um período de fidelização de 12 meses, a que o cliente se compromete contratualmente. Caso seja solicitado o respectivo desligamento antes do decurso do período de fidelização contratado, o Cliente pagará o valor das mensalidades e m falta até perfazer o número de meses de fidelização acordado*".

- A *cláusula n.º 10 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOV Cliente* estabelece: "*...O pedido de desligamento do Serviço DOV, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 7 deste contrato*".

Por seu turno, a *cláusula n.º 8 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOVNet Cliente* estabelece:

⁵ Almeno de Sá, escreveu "*dentro de cada um dos dois grupos de cláusulas autonomizados segundo o critério da aplicação pessoal, procede-se a um corte que tem por base a forma de actuação da proibição, conduzindo à contraposição entre proibições absolutas e proibições relativas. Nas primeiras, é vedada ao juiz qualquer possibilidade de valoração sobre a justeza ou correcção da cláusula, correspondendo a um desvalor abstractamente pressuposto pelo legislador; nas segundas, o desvalor que as acompanha tem de ser mediatizado ou coberto pelo «quadro negocial padronizado», o que deixa ao juiz a possibilidade de apreciar, no contexto do tipo de contrato em análise, se certa cláusula deve ou não ser considerada nula*" in "Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas", p. 38-39).



Tribunal da Relação de Lisboa

7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

314
25
364
9

"Os Serviços DOVNet e DOVNet PLUS estão sujeitos a períodos de fidelização de 12 e de 24 meses, consoante a opção assinalada no respectivo formulário a que o Cliente se compromete contratualmente. Caso seja solicitado o respectivo desligamento antes do decurso deste período de fidelização contratado, o Cliente pagará o valor das mensalidades em falta até perfazer o número de meses de fidelização acordado".

A cláusula n.º 12 das Condições Gerais de Prestação do Serviço DOVNet Cliente estabelece: "...O pedido de desligamento do Serviço DOVNet, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 8 deste contrato".

Desde já se adianta que se nos afigura ter o recorrente inteira razão.

Com efeito, a Directiva 93/13/CE do Conselho de 05/04/1993, que veio alterar o regime interno do Decreto Lei n.º 220/1995 de 31 de Agosto, determina que "uma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência da boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato"⁶.

No caso em apreço não pode deixar de se considerar que estamos perante uma *desproporção sensível e flagrante* entre o montante da pena e o montante dos danos a reparar.

É verdade que o pagamento fraccionado representa, no quadro contratual em análise, uma das modalidades de pagamento do preço que poderia ter sido, outrossim, pago à cabeça (cláusula 6ª). Todavia, com a desvinculação antecipada do cliente, gera-se um manifesto desequilíbrio contratual de interesses já que o preço em questão traduz-se na contrapartida de um serviço que se destina a ser prestado, não de uma só vez, mas que se vai desenrolando ao longo do tempo. Por isso, a cláusula 6ª, aqui não em causa, não nos poderia servir como referencial.

⁶ No âmbito do debate gerado em torno do sentido do qualificativo "desproporcionado", vide Almeida Costa e Menezes Cordeiro "Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro", 1990, p. 47 e 76 e Ac. RL de Lisboa, 27/11/2007 (Rel.: Exm.º Desembargador Rui Torres Vouga), www.dgsi.pt/jtrl.



Tribunal da Relação de Lisboa

7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

mg

312 26
262 9
9

O que releva é que, como já se escreveu em anteriores arestos desta Relação, “a Recorrente, ao inserir cláusulas deste tipo, alcança não só parte dos lucros esperados pelo cumprimento integral do contrato, como liberta a sua estrutura empresarial do cumprimento do referido contrato (deixa de ter de suportar as despesas inerentes à manutenção, designadamente, com equipamentos, materiais, tempo de trabalho...), antecipando a recepção das quantias que deveriam ser aferidas até termo do contrato”. (...) “Pelo que, impende assim sobre tal cláusula uma desproporção sensível, atentos os elevados encargos que incumbem sobre o Recorrido, fazendo com que haja um notório abuso (...) da Recorrente exacerbado pelo forte desequilíbrio entre situações idênticas de incumprimento, e que devem fundamentar, segundo os juízos da razoabilidade, já apontados, a nulidade da cláusula aludida nos termos dos artigos 12º e 15º do Decreto n.º 446/85 de 25/10”⁷.

Verifica-se deste modo, que a recorrente, à margem de uma negociação relevante, estabelece um programa de fidelização *forçada*⁸ dos clientes (pela exigência do remanescente do preço) até ao termo do período estabelecido (consoante tenham sido fixado em 12 ou 24 meses), sem que lhes preste qualquer contrapartida.

E diga-se, ainda, que essa fidelização forçada ou, melhor dito, esse pagamento obrigatório não é excepcionado quando o cliente tenha resolvido o contrato, isto é, quando tenha feito cessar o contrato com justa causa. É para esse entendimento que aponta a palavra *sempre* no contexto das assinaladas cláusulas. Nestes casos, em que o cliente faz cessar o contrato com justa causa, resolvendo-o, a desproporção é, pois, ainda mais gritante.

O mesmo se diga quanto às cláusulas relativas à designada taxa de desligamento.

Importa referir, em primeiro lugar, que não pode ter-se como rigoroso designar como *taxa* uma contraprestação no âmbito de um contrato estritamente privado. Aliás, poderia até confundir-se com qualquer exigência por parte do Estado. Na verdade o termo *taxa* é

⁷ Ac. RL de 15 de Novembro de 2007, relatado pelo Exmº Desembargador Lima Gonçalves, www.dgsi.pt/jtrl. Também assim se decidiu na Apelação desta Relação nº 446/2008-6, de 6 de Março de 2008, relatado pela Exmª Desembargadora Fátima Galante.

⁸ Nos termos e com a conotação descrita.



Tribunal da Relação de Lisboa

7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

313
27
363
5

vulgarmente utilizado para significar uma contraprestação de um serviço público, de algum modo facilitado ou custeado pelo Estado.

Ou seja, não é aceitável falar-se em *taxa de desligamento*, quando, na verdade, não se trata da contrapartida a um serviço público.

Além disso, a mesma foi prevista à margem de uma motivação que teria de se apresentar com um mínimo de correspondência com o serviço prestado. De facto, o ligar e o desligar são operações materiais, a cargo de funcionários vinculados por contrato laboral ou em regime de *outsourcing*, que podem não se traduzir em custos acrescidos para a empresa nem neste caso esses custos acrescidos foram alegados e concretizados atempadamente na contestação.

O argumento da reposição das instalações do cliente no estado anterior ao da activação do serviço não justifica a pretendida cobrança visto que o serviço não parece traduzir-se em mais do que desligamento de fichas e recolha de material.

Por conseguinte, na economia do contrato, não nos parece dentro da apontada lógica de equilíbrio de prestações que se possa justificar no quadro da especialidade ditada pelas leis que protegem o consumidor a pretendida cobrança de *taxa de desligamento*.

3. Pelo exposto e decidindo, de harmonia com as disposições legais citadas, concede-se provimento ao recurso e, **revogando a sentença recorrida**, julga-se a acção procedente e, consequentemente:

(a) declaram-se nulas as cláusulas 7ª e 10ª do contrato "DOV Cliente" utilizado pela R.,
- sendo a 7ª na totalidade, com a seguinte redacção: "*Os Serviços DOV e DOV Plus estão sujeitos a um período de fidelização de 12 meses, a que o cliente se compromete contratualmente. Caso seja solicitado o respectivo desligamento antes do decurso do período de fidelização contratado, o Cliente pagará o valor das mensalidades e m falta até perfazer o número de meses de fidelização acordado*" e

- a 10ª, na parte em que determina que: "*O pedido de desligamento do Serviço DOV, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 7 deste contrato*";



Tribunal da Relação de Lisboa

7.ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

314
28
9
314
5

(b) declaram-se nulas as cláusulas 8ª e 12ª do contrato "DOVNET Cliente" utilizado pela R.,

- sendo a 8ª do seguinte teor: "*Os Serviços DOVNet e DOVNet PLUS estão sujeitos a períodos de fidelização de 12 e de 24 meses, consoante a opção assinalada no respectivo formulário a que o Cliente se compromete contratualmente. Caso seja solicitado o respectivo desligamento antes do decurso deste período de fidelização contratado, o Cliente pagará o valor das mensalidades em falta até perfazer o número de meses de fidelização acordado*" e

- 12ª, na parte em que determina que: "*O pedido de desligamento do Serviço DOVNET, por iniciativa do Cliente, está sempre sujeito ao pagamento de uma Taxa de Desligamento, mesmo para além do período de fidelização, sem prejuízo do estipulado no ponto 8 deste contrato*", condenando-se a R. a abster-se de se prevalecer delas em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar;

(c) condena-se a R. a abster-se de se prevalecer delas em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar;

(d) condena-se a R. a dar publicidade a essa proibição, no prazo de 30 dias, a contar do trânsito em julgado, através de anúncio, de dimensão não inferior a ¼ de página, a publicar nos dois jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e Porto, em 3 dias consecutivos, comprovando o acto nos presentes autos até 10 dias após a última publicação.

Dê oportuno cumprimento ao disposto no art. 34º do D.L. n.º 446/85, de 25/10, na redacção do Decreto-Lei n.º 220/95 de 31 de Janeiro.

Custas pela apelada em ambas as instâncias.

2,9.10.2012

