

Processo: 34394/10.5YIPRT.G1
Relator: ARAÚJO DE BARROS
Descritores: CONTRATO DE ADESÃO
CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS
PRAZO PRESCRICIONAL

Nº do Documento: RG
Data do Acórdão: 11-09-2012
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Indicações Eventuais: 2ª SECCÃO CÍVEL
Sumário: I – O prazo de prescrição de seis meses previsto nos nºs 1 e 4 do artigo 10º da Lei nº 23/96, de 26 de Julho (Lei dos Serviços Públicos Essenciais) conta-se a partir da data prestação do serviço e não da facturação do mesmo
II - A cláusula de um contrato de adesão, que tem por objecto o fornecimento de serviço telefónico móvel com cedência de equipamentos, pela qual o predisponente estabelece a penalização de pagamento do valor dos equipamentos cedidos, bem como das prestações de consumo mínimo em falta até ao fim do prazo do contrato, caso o contrato venha a ser incumprido pelo cliente ou resolvido por razão a este imputável, é nula, nos termos previstos nos artigos 12º e 19º, alínea c), do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, por consagrar cláusula penal desproporcionada aos danos a ressarcir

Decisão Texto Integral: Acordam em conferência no Tribunal da Relação de Guimarães

I
RELATÓRIO
TMN – TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS NACIONAIS, SA, veio através de injunção demandar F..., LDA, pedindo a condenação desta a pagar-lhe a quantia de 5.753,33 €, acrescida de juros, sendo os vencidos no montante de 116,24 €.

A autora fundamenta o seu pedido em contrato de prestação de serviços pactuado com a ré, exigindo o cumprimento da obrigação de pagamento de serviços prestados e indemnização por incumprimento do mesmo contrato.

A ré deduziu oposição, exceptuando a prescrição e, sem prescindir, impugnando as consequências que a autora extrai dos factos narrados pela autora que aceita, de tudo resultando a absolvição do pedido.

A autora respondeu à excepção, defendendo não ter decorrido o prazo de prescrição, que se contaria a partir da data das facturas.

Após julgamento, no qual além do mais se procedeu à inquirição de uma testemunha apresentada pela autora, foi proferida sentença que, no parcial provimento da acção, condenou a ré a pagar à autora a quantia de 5,402,91 €,

acrescida de juros, no mais a absolvendo do pedido.
Inconformada, veio a ré interpor o presente recurso.

Não houve contra-alegação

O recurso foi admitido como de apelação, com subida imediata e nos próprios autos, sendo o seu efeito meramente devolutivo.

Foram colhidos os vistos legais.

II

FUNDAMENTAÇÃO

1. CONCLUSÕES DAS ALEGAÇÕES DE RECURSO

1. O Tribunal “a quo”, ao ter dado como “Provados” os pontos 2 a 5 e 8, incorreu em erro de julgamento da matéria de facto quanto a tais pontos. Sendo que,

2. Existem meios probatórios, constantes do processo, ou ora juntos aos autos, ou do registo de gravação, nos termos que melhor constam da motivação deste recurso, que por razões de economia processual se dão por reproduzidos, que impunham decisão diversa da recorrida. Assim,

3. Pelas razões constantes da motivação, deverá ser alterada a decisão proferida sobre aqueles pontos da matéria de facto, devendo os pontos nº 2 e 3 dos factos provados ser substituídos pelo seguinte:

”No âmbito da sua actividade comercial, a Autora celebrou com a Ré F...LDA um contrato de prestação de serviços de Comunicações Móveis, com data de 25/06/2008, contrato que, de acordo com as condições contratuais aí previstas em “Observações” entrou imediatamente em vigor”.

4. Pelas mesmas razões e já sobejamente alegadas em sede de motivação, e atenta ainda a absoluta ausência de prova, o ponto nº 4 dos factos provados não deverá ser dado como provado.

5. Por suficiente prova em contrário junta aos autos pela Autora, o ponto nº 5 dos factos provados, e porque fica demonstrado que o Tribunal “a quo” incorreu em erro de julgamento ao dar como provado tal facto com a redacção que dele consta, deverá o mesmo passar a ter a seguinte redacção:

“As facturas de Julho e Agosto reportam-se ao período de facturação de 1/06 a 20/06 e 1/07 a 31/07/2009 e incluem além da taxa de assinatura mensal, valores relativos a chamadas efectuadas enquanto a factura de Setembro se reporta ao período de facturação de 1/08/2009 a 31/08/09 e inclui apenas valores relativo à taxa de assinatura mensal”.

6. Do mesmo modo, atenta a prova documental constante dos autos e o depoimento da testemunha arrolada pela Autora, já sobejamente vertidos em sede de motivação do recurso e que aqui se dão por reproduzidos por uma questão de economia processual, e ainda a absoluta ausência de prova em sentido contrário o ponto 8 dos factos provados deveria ter a seguinte

redacção:

“Em 30/06/2009, a Requerida solicitou a portabilidade dos seus números de telemóvel para outro operador – ÓPTIMUS, situação de que a Autora tomou prévio conhecimento”.

7. Devendo ainda, pelas mesmas razões e porque a depoimento da testemunha da Autora é esclarecedor nesse sentido, ser acrescentado um novo ponto à matéria de facto dada como provada:

“A Portabilidade da cliente, ora ré, da TMN, ora Autora, para o novo operador ÓPTIMUS, aconteceu a partir do dia 3 de Julho de 2009”.

8. Face ao supra alegado em sede de motivação que mais uma vez se dá por reproduzido por uma questão de economia processual, a Autora, a partir da data da portabilidade do seu cliente (Ré) para o novo operador deveria e teria que emitir a facturação dos serviços prestados à ora Ré, durante o mês de Agosto.

9. Reportando-se tal facturação aos serviços prestados no mês de Julho (apenas dois ou três dias de comunicações), bem como ao valor da taxa de assinatura mensal e ainda os valores relativos aos supostos meses incumprimento contratual por parte da Ré.

10. De facto, se assim não fosse, poderia a Autora, para evitar a prescrição dos seus direitos, adiar, pelo tempo que lhe fosse mais conveniente, como adiou, a emissão da respectiva facturação.

11. As facturas de Julho e Agosto, com data de emissão em 13/07/2009 e 11/08/2009, incorporam serviços prestados (comunicações) sendo que as outras facturas apenas incluem taxas de assinatura.

12. Tendo os serviços sido prestados no período de 1 a 30 de Junho e de 1 a 31 de Julho) não restam dúvidas, que TAIS FACTURAS SE ENCONTRAM PRESCRITAS.

13. Como prescritas estão as facturas Set/2009 e Outubro/2009 que não reportam qualquer prestação de serviços.

De facto,

14. Atendendo à portabilidade dos números da Ré para outro operador em 3 de Julho de 2009 a Autora deveria ter incluído na factura de Agosto, emitida em 11 de Agosto de 2008, as taxas de assinatura relativas aos supostos meses de incumprimento.

15. A Autora, a partir de Julho de 2009 não prestou quaisquer serviços à ora Ré.

16. Em contrário de emitir a respectiva factura final, como era sua obrigação, preferiu adiar a emissão da factura com os valores relativos aos meses do suposto incumprimento no sentido de ganhar tempo, ou por negligência, evitando, assim, a prescrição.

Não o conseguindo, no entanto, pois que,

17. Como resulta da própria lei nº 23/96, alterada pela lei 12/2008, o prazo para a propositura da acção é de seis meses, contados após a prestação do serviço e não da apresentação da factura, (sublinhado nosso), como o faz, erradamente, a M^a. Juíza.

18. A acção deu entrada em tribunal no dia 2 de Fevereiro de 2010 e a Autora deixou de prestar serviços à ré pelo menos a partir do dia 3 de Julho de 2009, último dia da existência de comunicações registadas, como resulta claro dos documentos probatórios juntos aos autos pela Autora e do depoimento da testemunha por si arrolada.

19. Todos os serviços prestados pela Autora à Ré, foram-no apenas e só até ao mês de Julho/2009, data do suposto incumprimento da Ré, o que leva à prescrição dos direitos da Autora que tinha até 31 de Janeiro de 2010 para propor a acção Judicial.

20. Conforme consta da motivação do recurso a Autora não tem direito a receber da Ré a importância que reclama, importância que, reitera-se, se encontra totalmente prescrita.

21. A testemunha esclareceu a este respeito, depoimento já transcrito e que se dá por reproduzido, que a factura de Outubro de 2009 é uma FIC. Ou seja, é uma factura de incumprimento contratual que prevê o pagamento de todas as taxas de assinatura mensal até final do contrato.

22. A quantia da referida FIC é de €4.953.60 e diz respeito, de acordo com o depoimento da testemunha da A. M..., aos 20 meses de incumprimento por parte da Ré, portanto, aos meses de Outubro de 2009 a Junho de 2011.

Todavia,

23. O contrato celebrado entre Autora e Ré em 25/06/2008 e que entrou em vigor de imediato, terminaria em 24/06/2010, e não em Junho de 2011.

24. Á data da portabilidade dos números da Ré para o novo operador OPTIMUS, como diz a testemunha da Autora no seu depoimento, “a Ré solicitou a portabilidade dos seus números para um outro operador em 30/06/2009”, já tinha decorrido um ano de vigência do contrato.

Assim

25. Caso se entenda que não se encontram prescritas todas as facturas, o que não se aceita, e dando-se como provado que o contrato celebrado em 25/06/2008 entrou em vigor imediatamente após a sua assinatura pelas partes,

26. A Ré poderá apenas vir a ser condenada pelo suposto incumprimento pelo período de 9 meses e não de 20 meses, o que se traduz na quantia de € 2.229,12, acrescida do valor das facturas de Julho (já julgada prescrita) a Setembro, e nunca no valor reclamado pela Autora.

O Tribunal a quo incorreu em erro de interpretação da Lei ao

judgar procedente, ainda que parcialmente.

Ao decidir de modo diverso, a decisão recorrida violou o disposto nos artº.s 405º do C.C., e artigo 10º da Lei 23/96, alterada pela Lei 12/2008, os quais deverão ser interpretados nos termos preditos.

2. PARTE RELEVANTE DA SENTENÇA RECORRIDA

Da matéria de facto confessada e dos documentos juntos aos autos, nomeadamente o contrato subscrito pela Ré (intitulados propostas de acordo de adesão) e aditamentos, proposta de adesão corrigida e anexos e 2ªs vias das facturas juntas, atendendo ainda ao depoimento ouvido, resultam provados os seguintes factos:

1- A Autora é uma empresa de telecomunicações, que tem por objecto a prestação de serviços de comunicações electrónicas, designadamente o serviço de telecomunicações móveis, o serviço telefónico fixo e o serviço de acesso à internet sem fios, bem como o desenvolvimento de serviços inovadores sobre tecnologia IP, o estabelecimento, gestão e exploração de redes e infra-estruturas de comunicações electrónicas, a prestação de serviços nas áreas de tecnologias de informação, sociedade de informação, multimédia e comunicação, e ainda a exploração, gestão, representação e comercialização de produtos e equipamentos de comunicações electrónicas, tecnologias de informação e comunicação.

2- No âmbito da sua actividade comercial, a A. celebrou com a R. "F..., LDA.", em 01 de Julho de 2009, contratos de prestação de serviços de Comunicações Móveis, aderindo aquela a uma Campanha "Profissional Sem Equipamento, com fidelização por 24 meses", a qual terminaria, assim, em 30 de Junho de 2011.

3- Porém, esta fidelização não começou a vigorar de imediato, em virtude de a R. se encontrar vinculada a uma fidelização anterior, que ainda se encontrava a decorrer, a qual fora acordada no âmbito da "Campanha Corporate Sem Equipamento, com fidelização por 30 meses", a qual se iniciara a 01 de Janeiro de 2007 e terminaria a 30 de Junho de 2009.

4- Os serviços contratados foram efectivamente prestados pela A., nos termos acordados, tendo a R. deles beneficiado.

5- As facturas emitidas entre Julho e Setembro de 2009 reportam-se, inclusive, a comunicações efectuadas pela R.

6- A factura nº 000360045711, emitida em Outubro de 2009, refere-se, essencialmente, ao período de fidelização incumprido pela R..

7- A A. emitiu e enviou para o domicílio da R., as facturas correspondentes aos serviços prestados, sem que estas tenham sido devolvidas por não terem sido efectivamente entregues, as quais ora se descrevem:

Mês de Facturação Data de Emissão Nº de Facturação Data

Limite de Pagamento Valor em Euros

Jul-09 13-07-2009 409172891 04-08-2009

350,42

Ago-09 11-08-2009 410696181 02-09-2009

226,4

Set-09 11-09-2009 411602453 06-10-2009

222,91

Out-09 19-10-2009 360045711 11-11-2009

4.953,60

8- Em data não concretamente apurada a Requerida solicitou a portabilidade dos seus números de telemóvel para outro operador.

FACTOS NÃO PROVADOS

Com interesse para a decisão da causa, não se provou:

- que a Requerida denunciou o contrato de prestação de serviços supra referido para o fim do prazo de vigência do mesmo;
- que esse prazo de vigência fosse o dia 24/06/09;
- que a portabilidade que aconteceu nos dias 1 e 2 de Julho de 2009;
- que a partir dessa data passou a fazer as suas chamadas através de outro operador "OPTIMUS" com quem tinha assinado uma proposta de subscrição para prestação de serviços de telefone fixo, móvel e internet.
- que a requerida, a pedido do representante do agente da TMN, assinou uma "proposta de acordo de adesão", completamente em branco;
- que não lhe tenha sido entregue, na altura, cópia da referida proposta;
- que tenha ficado acordado, para além da vigência contratual por um ano, que o plano teria uma taxa mensal de €206,40 e um plafond de 800 minutos de conversação;
- que esse plafond poderia ser utilizado pelos todos os números de telemóveis que a Requerida tinha indicado e que acumularia para os meses seguintes, caso não fosse esgotado num determinado mês;
- que a Requerida sempre pagou pontualmente as facturas que lhe foram apresentadas pela Requerente, até à data em que denunciou o respectivo contrato, e dentro dos prazos previstos para o efeito;
- que, antes mesmo de denunciar o contrato, a Requerida confirmou junto da TMN qual a data de vigência do mesmo, tendo sido informada pela Requerente que tal contrato tinha o prazo de vigência de um ano e terminava no dia 24/06/2009;
- que foi só após a recepção da cópia da "proposta de acordo de adesão", enviada pela Requerente em 7 de Outubro de 2009, que a Requerida verificou que, apesar de a data do contrato ser 25/06/08, constavam dessa proposta, sob a designação "aditamento à proposta de acordo de adesão"

vários outros números de telemóvel (cartões), números de telemóvel que a Requerida desconhecia, sendo que os cartões respectivos nunca lhe foram entregues pela Requerente ou pelo seu agente ERICOM, 3019367, que a requerida desconhece, cartões e números de telemóvel que a Requerida também nunca utilizou, como é óbvio, como também só nessa data verificou que, sob a designação “acordo de cedência de equipamentos”, a Requerente, ou o seu agente, tinha preenchido esse documento, onde se referia a cedência de equipamentos, com uma vinculação de 24 meses, vinculação que a Requerida nunca contratou e que esta desconhecia em absoluto e equipamentos que nunca foram entregues à Requerida;

- que o “aditamento à proposta de acordo de adesão” quer o “acordo de cedência de equipamentos”, foram preenchidos posteriormente, e de forma abusiva, pela Requerente ou pelo seu agente, sem o conhecimento da Requerida e sem que a Requerida tivesse disso sido informada;

- que a Requerente sabe que o contrato celebrado pela Requerida com a Requerente foi celebrado no dia 25/06/2008, e não em 13/07/2009, como alega no requerimento de Injunção, contrato esse que tinha um prazo de vigência de um ano, como sabe que de tal contrato constam documentos preenchidos abusivamente pela Requerente ou pelo seu agente, em sua representação, como sabe, ainda, que alega uma data de celebração do contrato diferente daquela que consta do mesmo.

Inexistem outros factos a considerar.

CONVICÇÃO DO TRIBUNAL

O tribunal baseou-se nos documentos juntos aos autos, nomeadamente o contrato subscrito pela Ré, proposta de adesão e respectivos aditamentos juntos aos autos e as 2^{as} vias das facturas juntas e na prova testemunhal ouvida, atento o depoimento de M..., funcionária da Requerente que, apesar de o ser, nos pareceu sincera e isenta, os quais não foram contraditados com qualquer outra prova.

Temos pois que da conjugação desta prova resultou que foram fornecidos os serviços peticionados, sendo ainda devida a quantia facturada referente ao período de vinculação do contrato, a título de indemnização por dano contratual.

Ao contrário, não foi feita qualquer prova acerca do que vinha alegado pela Ré, a qual entendeu não comparecer em audiência nem produzir qualquer prova, no que respeita quer à excepção de pagamento, quer no mais que ali foi alegado cujo ónus de prova lhe competia.

O DIREITO

A matéria de facto revela que entre a Autora e a Ré foi celebrado um contrato escrito de fornecimento de serviço telefónico.

Trata-se, por conseguinte, de um contrato perfeitamente válido porque inserido na liberdade de as partes contratarem entre si o que tiverem por mais adequado à defesa dos seus interesses (art. 405º do Código Civil).

Temos assim que a obrigação de o vendedor fornecer o serviço telefónico corresponde a correspectiva obrigação de o comprador pagar o preço do serviço após a prestação do mesmo.

Aos tribunais resta decidir apenas tendo em conta os factos provados e recorrendo às regras da experiência para fazer o exame crítico das provas que trouxeram aos autos (art. 659.º, n.º 3 do C.P.C.).

Ora, dos documentos juntos aos autos e atenta a prova testemunhal resulta que a Autora prestou os serviços telefónicos que constam nas facturas supra referidas, sendo devida ainda a indemnização por incumprimento contratual constante da última factura.

Termos em que a presente acção terá de proceder ainda que parcialmente, uma vez que relativamente ao crédito constante da 1ª factura existe prescrição.

Na verdade, a Lei nº 23/96, de 26 de Julho, estabeleceu o regime jurídico dos serviços públicos essenciais, criando mecanismos destinados à protecção do utente daqueles serviços, abrangendo nomeadamente o serviço de energia eléctrica (art. 1º, nºs 1 e 2, al. b), da Lei nº 23/96).

Entre os mecanismos de protecção adoptados pelo regime dos serviços públicos essenciais, conta-se a consagração, no seu art. 10º, nº1, de um curto prazo de prescrição para o direito ao recebimento do preço daqueles serviços.

Com a alteração da Lei nº 23/96 pela Lei nº 12/2008, de 26 de Fevereiro, ficou resolvida definitivamente a controvérsia interpretativa acerca da natureza da prescrição em causa, acrescentou um nº4 ao art. 10 da Lei nº 23/96, no qual dispôs que o prazo para a propositura da acção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço ou do pagamento inicial, consoante os casos, vindo a Lei nº 24/2008, de 2 de Junho explicitar que o prazo se reportava não apenas à propositura da acção, mas também da injunção. Consagrou-se, assim, de forma clara, a tese interpretativa de que o prazo de prescrição de seis meses previsto no nº1 do art. 10º se refere à acção de cumprimento, e, conseqüentemente, que o direito de o credor exigir judicialmente o preço prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação (cfr. Calvão da Silva, "Serviços públicos essenciais: alterações à Lei nº 23/96 pelas Leis nºs 12/2008 e 24/2008", RLJ, ano 137º, nº 3948, pág. 168).

Através da presente acção pretende a autora, enquanto prestadora do serviço de telecomunicações móveis, que o ré seja condenada do pagamento de várias facturas, a primeira

delas no valor de € 350,42, relativa a tal serviço telefónico prestado no mês de Julho de 2009.

Ora, à data em que foi proposta a injunção (2 de FEVEREIRO de 2010) havia já decorrido o prazo de prescrição de 6 meses a que alude o art. 10º, nº1, da Lei nº 23/96, prazo que, como vimos, se reporta ao direito de exigir o respectivo preço, e não de enviar a competente factura, e que se conta a partir da data da prestação de serviços.

Como causas extintivas do direito, a prescrição e a caducidade consubstanciam excepções peremptórias cuja procedência conduz à absolvição do pedido (art. 493º, nº3, do Código de Processo Civil).

3. DISCUSSÃO

3.1. Tal como resulta do disposto no artigo 712º, nº 1, do Código de Processo Civil, a decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pela Relação nas seguintes situações: «a) se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 685.º-B, a decisão com base neles proferida; (...)».

As alterações que a recorrente propugna filiam-se na citada alínea a).

Dispõe, por sua vez, o nº 1 do artigo 685º-B que «quando se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição: a) os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados; b) os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida».

Parece que a recorrente terá cumprido esse desiderato.

Aliás, no presente caso, a prova resulta essencialmente dos documentos juntos, face aos quais o depoimento da testemunha inquirida é de somenos importância.

Ora, compulsados aqueles, é inegável a razão da recorrente, quando discorda da decisão em sede de facto.

Assim, desde logo, no que concerne aos pontos 2. e 3. da matéria de facto. Dos autos não consta nenhum documento que comprove o contrato que se refere em 3., que se teria iniciado em 1 de Janeiro de 2007. Pelo que se não vê razão nenhuma para defender que o contrato celebrado em 25 de Junho de 2008, que figura a fls 129 e sgs, só se teria iniciado em 1 de Julho de 2009. Mais se afirmando, até, em evidente lapso, que ele só foi celebrado nesta data. Pelo que se aceita a alteração propugnada pela recorrente, quando refere que deve outrossim ser dado como provado que “no âmbito da sua

actividade comercial, a autora celebrou com a ré um contrato de prestação de serviços de comunicações móveis, com data de 25.06.2008, contrato que, de acordo com as condições contratuais aí previstas em Observações entrou imediatamente em vigor”.

O ponto 4. deve também ser excluído. Quer pelos motivos aduzidos pela recorrente, de absoluta falta de prova, quer por não passar de matéria conclusiva.

Voltamos a concordar com a recorrente, nas correcções que propõe para os pontos 5. e 6., que resultam das facturas constantes de fls 99 a 106. De cuja simples leitura se extrai que “as facturas de Julho e Agosto reportam-se ao período de facturação de 1.06 a 20.06 e 1.07 a 31.07.2009 e incluem além da taxa de assinatura mensal, valores relativos a chamadas efectuadas, enquanto a factura de Setembro se reporta ao período de facturação de 1.08.2009 a 31.08.09 e inclui apenas valores relativo à taxa de assinatura mensal”. A de Outubro refere-se a indemnização por alegado incumprimento contratual, correspondente a período de fidelização não cumprido.

Porque resultam inequivocamente das declarações da testemunha inquirida e do próprio teor das facturas, as alterações que são aventadas para o ponto 8. devem ser também aceites, dando-se como provado que “em data não concretamente apurada de Julho de 2009, a requerida solicitou e foi efectuada a portabilidade dos números de telemóvel para outro operador”.

3.2. Extraíndo as consequências necessárias daquelas alterações, conclui-se que o prazo de prescrição de seis meses se opera não só relativamente à factura de Julho como também à de Agosto, porque reportadas a serviços prestados mais de seis meses antes da propositura da acção. Na verdade, decorre do preceituado nos nºs 1 e 4 do artigo 10º da Lei nº 23/96, de 26 de Julho (Lei dos Serviços Públicos Essenciais), que esse prazo se conta a partir da data prestação do serviço e não da facturação do mesmo.

O mesmo já não acontece já relativamente aos montantes das duas outras facturas. As quais, dado que o contrato já teria cessado em Julho, se reportam a responsabilidade da ré pelo pagamento de uma “indemnização correspondente ao valor do consumo mínimo mensal multiplicado pelo número de meses que faltarem para completar esse período”, conforme cláusula B do contrato pactuado entre a autora e a ré, documentado a fls 129.

Diga-se, com a ré, que cumprirá desde logo um acerto aos valores apurados pela autora. Na verdade, sendo o contrato de 24 meses e tendo-se iniciado em Junho de 2008, apenas faltavam 10 meses para o seu fim, de Agosto de 2009 a Junho de 2010, pelo que a autora não poderia exigir montantes

relativos a meses posteriores e até Junho de 2011.

Cumprido, no entanto, analisar a estipulação contratual em que a autora estriba o seu pedido de indemnização. Já que, como se extrai da análise dos documentos de fls 129 e sgs, a mesma se insere em contrato de adesão, estando como tal sujeita à disciplina do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Transcreve-se a dita cláusula: «a desactivação do serviço por iniciativa do cliente ou por iniciativa da TMN por causa imputável ao cliente, antes do decurso do período de vigência contratual, decorrente do incumprimento por parte do cliente de qualquer das suas obrigações previstas na Proposta de Acordo de Adesão e/ou do presente Acordo, designadamente, da obrigação de pagamento atempado das facturas emitidas pela TMN e/ou da obrigação de manutenção do vínculo à rede pelo período de vigência contratual mínimo acordado, obriga o cliente ao pagamento imediato de uma indemnização correspondente ao valor do consumo mínimo mensal multiplicado pelo número de meses que faltarem para completar esse período, relativamente aos cartões vinculados, e ao pagamento do valor descrito no campo (valor equipamento s/IVA), correspondente ao equipamento cedido, ao qual será deduzido o valor já pago referido no campo valor de adiantamento».

Ora, preceitua o artigo 12.º do referido diploma que «as cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos» e a alínea c) do seu artigo 19.º que «são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) c) consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir».

Como o relator deste acórdão teve já a oportunidade de sustentar a propósito do tipo de cláusulas previstas naquela alínea, são “objecto da proibição relativa da alínea c) do artigo 19.º as cláusulas que visam a prévia fixação do montante da indemnização não absolutamente proibidas pela previsão da alínea d) do artigo 21.º e as cláusulas penais em sentido estrito” - “Cláusulas Contratuais Gerais” (DL n.º 446/85 Anotado - Recolha Jurisprudencial), Wolters Kluwer - Coimbra Editora, 2010, pág. 235.

Mais esclarecendo que “as cláusulas penais em sentido estrito, não se quedando por uma função meramente indemnizatória, perfilam-se como uma alternativa à indemnização”, podendo “o credor optar pela pena, que não acresce à indemnização, antes a substituindo”. Já as cláusulas que visam a prévia fixação do montante da indemnização, “com escopo meramente indemnizatório, traduzem-se em uma fixação antecipada da indemnização, por razões de segurança jurídica, evitando o alea através da liquidação convencional prévia dos danos, que substitui a indemnização”. Sendo que

“tal não evita a necessidade da prova da existência de danos por parte do credor e que, por outro lado, nem sequer importa a inversão do ónus da prova quanto a esse facto, pois apenas resolve o problema do cálculo do montante desses danos”. Serão estas últimas “as previstas no artigo 810º, nº 1, do Código Civil” - ibidem, pág. 231.

Em um ou outro caso, proíbe-se a desproporcionalidade entre a pena (ou a indemnização convencionada) e os danos previsíveis. Anote-se que “esse juízo de valor sobre a desproporção deverá ser reportado ao momento em que a cláusula é concebida (aos danos típica e previsivelmente a ressarcir, dentro do quadro negocial padronizado), sendo incorrecto relacioná-lo com as vicissitudes que o contrato em que se integra sofreu, nomeadamente com os termos em que foi resolvido” - ob. citada, pág. 237 e no mesmo sentido, Sousa Ribeiro, "Responsabilidade e Garantia em Cláusulas Contratuais Gerais", Coimbra Editora, 2007, pág. 139 e sgs.. O quadro negocial está perfeitamente definido. Importando apenas apurar se o predisponente da cláusula de um tal contrato (de prestação de serviços com acordo de cedência de equipamentos), que estabelece unilateralmente a penalização de pagamento do valor dos equipamentos cedidos, bem como das prestações de consumo mínimo em falta até ao fim do prazo do contrato, caso o contrato venha a ser incumprido pelo cliente ou resolvido por razão a este imputável, se está a aproveitar, contra os ditames da boa fé, da sua posição de superioridade que lhe advém do tipo de contrato em causa. Parece-nos que devemos concluir pela afirmativa. Na verdade, tal representa o recebimento da totalidade do valor de um serviço que não chegou sequer a ser prestado à ré. Sendo certo que, não obstante a autora ter a expectativa de vir a receber a contraprestação desse serviço, é de todo desajustada uma penalização que abranja o pagamento da totalidade do que nunca será prestado.

Aliás, em casos em tudo paralelos a este, relativos a contratos de locação financeira e a contratos de seguro, vem a jurisprudência predominantemente julgando nulas cláusulas que estipulem uma penalização que se situe para lá de 20% do valor dos bens e serviços que ficaram por entregar e prestar - Na ob. citada, págs. 248 a 252, faz-se uma breve resenha de orientação jurisprudencial que versa tais casos. Tampouco será de equacionar uma eventual redução da referida cláusula penal, à semelhança previsto no nº 1 do artigo 812º do Código Civil. Efectivamente, enquanto nos termos deste preceito, “a cláusula penal excessiva pode ser equitativamente reduzida pelo tribunal, a cláusula penal desproporcionada prevista na alínea c) do artigo 19º, sendo nula, não comporta essa redução”, sendo que “mais do que com razões de ordem pragmática, esta consequência mais

extrema se deve conexionar com o cariz sancionatório, relativamente ao predisponente de cláusulas abusivas, que se quis imprimir ao regime”.

Em nota final, justificativa de parte da decisão se louvar no conhecimento de uma nulidade não suscitada pelas partes, lembrar-se-á o teor do artigo 286º do Código Civil - «a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal».

III

DISPOSITIVO

Na procedência do recurso, absolve-se a ré do pedido.

Custas pela autora, nas duas instâncias.

Notifique.

Guimarães, 11 de Setembro de 2012

Araújo de Barros

Ana Cristina Duarte

Fernado Freitas