

Processo: 3058/08.OYXLSB.L1-8
Relator: RUI DA PONTE GOMES
Descritores: CONTRATO DE ADESÃO
CLÁUSULA PENAL
CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO
CLÁUSULAS NULAS
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 15-11-2012
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE
Sumário:

1. Não é nula a cláusula inserida num contrato de adesão relativo a prestação de serviços de distribuição de sinal de televisão, telefone e internet, que preveja que em caso de incumprimento do cliente, a prestadora do serviço possa utilizar a garantia prestada, exigir o seu reforço ou a prestação de nova garantia, referindo-se esta a um período de incumprimento de um mês;
 2. É nula, por excessiva e desproporcional, a cláusula inserida no mesmo contrato que preveja, a título de cláusula penal, e em caso de acesso indevido a produtos ou serviços, a responsabilidade do cliente por uma penalidade correspondente a seis meses de utilização desses mesmos produtos ou serviços de acordo com o preço em vigor;
 3. É igualmente nula, por excessiva e desproporcionada, a cláusula inserida no mesmo contrato que preveja, a título de cláusula penal, e em caso de acesso indevido a produtos ou serviços da distribuidora no período de dois anos após a cessação do contrato, o pagamento de uma penalidade correspondente a doze meses de utilização desses produtos ou serviços.
 4. Não é nula a cláusula inserida nesse contrato que preveja, salvaguardando a expectativa de ganho da prestadora do serviço, um período inicial de duração do contrato de doze meses (período de fidelização).
- (AP)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

I – Estado da Causa

O Ministério Público intentou, no 6º Juízo Cível do Tribunal da Comarca de Lisboa, acção declarativa de condenação, sob a forma sumária, contra a Z, S.A., pedindo, na sua procedência, sejam declaradas nulas as clausulas 6ª, 9ª, n.º 6 na parte respeitante à fixação da clausula penal, 9ª, n.º 7 na parte relativa à penalidade estipulada, e 10ª, n.º 2 igualmente no que concerne à clausula penal fixada, condenando-se a demandada a abster-se de as utilizar, nos contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição; condenar a R. a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar nos autos

essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, devendo a mesma ser efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos.

Invocou para tanto___ em súmula___ que a cláusula 6ª é proibida, nos termos do art. 22º, n.º 1, al. m), do Decreto-lei n.º 446/85 é nula, nos termos do art. 15º do mesmo diploma legal. A cláusula 9ª, n.º 6 na parte respeitante à fixação da cláusula penal, é nula, nos termos do art. 19º, al. c) do mesmo diploma legal. A cláusula 9ª, n.º 7 na parte relativa à penalidade estipulada, é proibida, nos termos do art. 15º do mesmo diploma legal. A cláusula 10ª, n.º 2, igualmente, no que concerne à cláusula penal fixada, é nula, nos termos do art. 19º, al. c) do mesmo diploma legal.

A R. contestou___ Contrapôs que a cláusula 6ª apenas se aplica aos serviços de acesso à internet e aos serviços de voz suportados sob IP, encontrando-se excluída para o serviço de televisão. O valor destes serviços caracteriza-se por ter uma parte fixa, correspondente à mensalidade, e uma parte variável, correspondente aos consumos. Estes consumos efectuados podem ascender, mensalmente, a milhares de euros. Destinando-se a garantia a salvaguardar o regular pagamento destes consumos, cujo valor é determinado de acordo com os mesmos consumos efectuados pelos clientes. A cláusula 9ª, pontos 6 e 7, destina-se a dissuadir os seus clientes de praticarem actos ilícitos puníveis com pena de prisão. Relativamente à cláusula 10ª, 2, a indemnização em causa constitui uma contrapartida pelos equipamentos entregues aos seus clientes, gratuitamente, para que os mesmos possam aceder aos serviços contratados.

Procedeu-se a julgamento e, depois, foi proferida a douta sentença de 14 de Junho de 2011 (fls.129/147) que julgou a acção provada e procedente e, em consequência: - a) Declarou proibidas, e consequentemente nulas, as seguintes cláusulas, ínsitas no contrato designado “Condições Gerais dos Produtos e Serviços TV C”, elaborado por Z SA: - “...6.1 Para salvaguarda do cumprimento das obrigações decorrentes da adesão aos Produtos e Serviços, designadamente pagamento de preços, encargos e eventuais indemnizações, poderá a TV C, quando o entenda necessário, exigir aos clientes a prestação de garantia nos termos da presente Cláusula. 6.2 A garantia poderá ser utilizada pela TV C em caso de incumprimento ou mora do cliente, reservando-se a TV C o direito de exigir nova garantia, o reforço da mesma ou outra garantia, caso o Cliente não cumpra pontualmente as suas obrigações...”, quanto aplicadas aos serviços de distribuição de programas televisivos; “...9.6 Sem prejuízo dos direitos que assistem à TV C nos termos do número anterior, nos casos de

acesso indevido a TV C poderá exigir ao Cliente, a título de penalidade, o pagamento de um valor correspondente à utilização, por um período de 6 (seis) meses, dos Produtos e Serviços em causa, de acordo com o Preçário TV C em vigor...”; “...9.7 Se, no referido período (2 anos), a TV C detectar o acesso indevido pelo Cliente, ou de terceiros a partir da instalação do Cliente, aos Produtos e Serviços, o Cliente fica obrigado ao pagamento de uma penalidade correspondente ao valor devido pela utilização, por um período de 12 (doze) meses, dos Produtos e Serviços em causa...”; “...10.2 Fora dos casos previstos na cláusula 13., em caso de desactivação dos Produtos e Serviços por iniciativa do Cliente ou cessação da relação contratual por motivo imputável ao Cliente, antes de decorrido o período mínimo inicial referido no número anterior, fica o Cliente obrigado ao pagamento imediato à TV C de uma indemnização calculada de acordo com a seguinte fórmula: [12 (doze) meses – n° de meses em que os Produtos e Serviços estiveram activos] x [valor da mensalidade] ...”; b) Condenou, finalmente, a R. a dar publicidade à proibição determinada, em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem, no País, durante dois dias consecutivos, comprovando no autos essa publicidade, em 10 dias, a contar do trânsito em julgado da sentença.

È desta sentença de 14 de Junho de 2011 (fls.129/147) que apela a Z S.A. ____ Concluindo:

1 – A cláusula 6ª não contém qualquer referência à possibilidade da apelante poder solicitar aos seus clientes uma garantia em relação ao serviço de distribuição de programas de televisão (que tem um preçário fixo que não sofre variação em função da sua utilização), bem como aos critérios para a determinação do respectivo valor, pela simples razão de que a mesma não se aplica a esse serviço. Isto mesmo se retira do depoimento da testemunha CP e da interpretação, *a contrario*, das Q) e R) e S) dos factos assentes que falam na impossibilidade de determinação, com exactidão, dos valores de consumo de serviço de *internet* e telefone. Assim. Tal cláusula deve ser considerada válida. 2 - Na cláusula 9.6 não sendo conhecidos os danos à data da celebração do contrato de distribuição de televisão por C, serviço de *internet* ou telefone, a avaliação da proporção entre a cláusula penal fixada e os danos a ressarcir, terá aquela de se basear em critérios objectivos, abstractamente considerados, sendo aferida pelos prejuízos que normal e tipicamente resultam da insatisfação do direito do credor, dentro do quadro negocial padronizado em que o contrato se insere. È que pode acontecer que a utilização indevida daqueles serviços possa ter lugar por um período superior a 6 meses, sem que a apelante tome conhecimento, consideradas a técnicas cada vez mais apuradas para o acesso

ilegítimo de tais serviços. Ora. Sendo o critério legal para a determinação excessiva da cláusula penal a desproporção entre as reparações que ela imponha e os danos a ressarcir, não se vê que o valor correspondente à utilização dos serviços em causa pelo período de 6 meses seja desproporcionado. 3 - Relativamente à cláusula 9.7 a mesma estabelece que a obrigação contratual de não aceder indevidamente a produtos e serviços TV C mantêm-se em vigor pelo período de 2 anos a contar da data de desactivação/desligamento. Se o fizer o cliente fica obrigado ao pagamento de uma penalidade correspondente ao valor devido pela utilização por um período de 12 meses. Ora. Temos de ter em consideração que tal cláusula é estipulada a coberto do princípio da liberdade negocial (art. 405º, nº1, do C. Civil), posto que estabelece vínculos para as partes de natureza a vigorar mesmo para além do contrato. Ademais. È a mesma reflexo do dever geral resultante da boa-fé no cumprimento dos contratos (art. 762º, nº2, do C. Civil), que perduram mesmo depois da extinção destes, não se antolhando qualquer desproporcionalidade atento o objecto que se fixou e os danos prováveis. 4 – Por força da cláusula 10.1 fica acordado entre as partes um contrato de fidelização. Neste caso a penalidade estabelecida para o incumprimento corresponde ao pagamento integral das mensalidades correspondentes ao contrato de prestação de serviços que deveria vigorar pelo período mínimo de 12 meses. Ora. Como resulta do disposto nos artigos 798º, 804º e 564º do C. Civil, a mora ou o incumprimento fazem incorrer o devedor na obrigação de reparar o prejuízo causado ao credor, sendo aí que se abrangem os danos emergentes e os lucros cessantes. Assim. Se o cliente se obriga a manter a prestação de serviços por um determinado período de tempo e, posteriormente, incumpre essa obrigação, fica obrigado a reparar os prejuízos negativos consequentes do período a que respeitem, posto que eram valores contratualmente estipulados. Também aqui o valor da indemnização fixada não desproporcionado dado que sempre deveria receber caso não ocorresse qualquer incumprimento por parte do cliente.

II – Os Factos

São os seguintes:

A) - A Ré é uma sociedade anónima matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o número 503039063 _____

B) - A Ré tem por objecto social: “...a) *Distribuição de televisão por cabo, satélite ou qualquer outra plataforma b) concepção, realização, produção e difusão de emissões de programas de televisão c) concepção desenvolvimento e exploração de negócios e serviços de telecomunicações ou que sejam com os mesmos*

subsidiários acessórios ou conexos, incluindo serviços no âmbito da televisão interactiva e multimédia em geral d) comercialização e exploração de publicidade e de quaisquer actividades de valorização comercial de objectos e figuras ligadas a actividades desportivas, artísticas, culturais e em geral, de entretenimento, nomeadamente no âmbito da televisão interactiva e multimédia em assessoria, consultoria, formação e outros directa ou indirectamente relacionados com as actividades e serviços referidos nas alíneas anteriores que nos mesmos se suportem ou façam uso f) operador de rede de comunicações electrónicas g) realização de actividades complementares conexas ou acessórias das referidas nas alíneas anteriores...” (cf. documentos a fls. 14 a 21 – certidão da matrícula da ré na CRC de Lisboa) ____

C) - No exercício de tal actividade, a Ré procede à celebração de contratos que têm por objecto: _ o fornecimento e a prestação pela Ré de produtos e serviços de: _ distribuição de programas televisivos; _ acesso à Internet em banda larga; _ voz suportados na tecnologia de voz sobre IP; _ a disponibilização pela Ré de equipamentos (e respectivos componentes ou elementos acessórios) necessários para o acesso e utilização dos produtos e serviços, designadamente decodificadores, cartões, equipamentos terminais e cabos para ligação à rede da TV C, modems multimédia; _ a prestação dos serviços de instalação e/ou activação dos serviços e equipamentos; _ a utilização dos serviços de acesso à Internet em banda larga (cf. documentos a fls. 22/36 – «condições gerais de produtos e serviços TV C»; «Formulário de Adesão a Produtos e serviços – residencial» e «Formulário de Adesão a Produtos e serviços empresas») ____

D) - Para tanto, a Ré apresenta aos interessados que com ela pretendam contratar um clausulado já impresso, previamente elaborado, com o título “Condições Gerais dos Produtos e Serviços TV C” (cf. documentos “condições gerais de produtos e serviços TV C”)____

E) - O referido clausulado não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem ____

F) - Estabelecendo a sua cláusula 1.ª o respectivo objecto, conforme o já enunciado sob a alínea C) supra ____

G) - Juntamente com a entrega do clausulado, os interessados preenchem e assinam um impresso denominado «Formulário de Adesão a Produtos e Serviços – Residencial» ou «Formulário de Adesão a Produtos e Serviços», consoante sejam, respectivamente, pessoas singulares, por um lado, ou colectivas ou equiparadas, por outro ____

H) - Constando do «Formulário de Adesão a Produtos e Serviços – Residencial» que: - “...O Cliente adere aos serviços TV C indicados, em conformidade com o Formulário de Adesão e as condições de produtos e serviços TV C aplicáveis que leu, de que tomou conhecimento e que lhe foram entregues pela TV C na presente data...” (cf. documentos a fls. 25/30) ____

I) - E constando do «Formulário de Adesão a Produtos e Serviços» que: - “...O Cliente adere aos serviços Z Empresas TV C indicados, em conformidade com o Formulário e as condições de produtos e serviços TV C aplicáveis que leu, de que tomou conhecimento e que lhe foram entregues pela TV C na presente data...” (documentos a fls. 31 a 36) ____

J) - A Ré inclui nesse contrato as seguintes cláusulas:

- Estabelece a cláusula 6.^a, sob a epígrafe «Garantias» (cf. documentos fls. 22 a 24):

- 6.1 Para salvaguarda do cumprimento das obrigações decorrentes da adesão aos Produtos e Serviços, designadamente pagamento de preços, encargos e eventuais indemnizações, poderá a TV C, quando o entenda necessário, exigir aos clientes a prestação de garantia nos termos da presente Cláusula.

6.2 A garantia poderá ser utilizada pela TV C em caso de incumprimento ou mora do cliente, reservando-se a TV C o direito de exigir nova garantia, o reforço da mesma ou outra garantia, caso o Cliente não cumpra pontualmente as suas obrigações ou se o volume de tráfego realizado no âmbito dos serviços de acesso à Internet ou de voz ultrapassar limites de utilização razoáveis dos mesmos, conforme previsto na Cláusula 4.2. da Secção C. das Condições Específicas e no Ponto 5 da Política de Utilização Aceitável do Serviço de Acesso à Internet (Anexo II).

6.3 Quando o valor da garantia respeite à utilização dos serviços de acesso à Internet ou de voz, o mesmo será apurado em função dos consumos efectuados pelo Cliente e não pagos até à data da prestação da garantia em causa, ou caso não existam consumos, em função do valor decorrente da previsão de consumos apresentada pelo cliente na data em que for solicitada, pela TV C, a prestação da garantia.

6.4 Caso sejam efectuados consumos no âmbito dos serviços de acesso à Internet ou de voz que excedam o valor da garantia prestada, a TV C poderá, a qualquer momento, e mesmo não tendo decorrido um mês a contar da emissão da última factura, facturar os serviços em causa, emitir e enviar ao Cliente a respectiva factura para pagamento.

6.5 Em caso de desactivação dos Produtos e Serviços, o valor da garantia prestada nos termos da presente cláusula será restituído ao Cliente, sem juros, no prazo máximo de trinta dias a contar da data de desactivação, e desde que estejam pagas todas as quantias devidas à TV C no âmbito da disponibilização dos Produtos e Serviços____

L) - Por sua vez, lê-se na cláusula 9.^a, n.º 6 do referido contrato, sob a epígrafe «Responsabilidade» (cf. documentos fls. 22 a 24):

- 9.5 O cliente expressamente aceita e reconhece que apenas deverá aceder aos Produtos e Serviços aos tenha efectivamente aderido. Se o cliente detectar que tem acesso a Produtos e Serviços fornecidos/prestados pela TV C sem que tenha efectuado um pedido de adesão para o efeito, deverá avisar imediatamente a TV C desse facto. As acções do cliente ou de terceiro que actuem com o seu consentimento, destinadas a possibilitar o acesso do cliente ou de terceiro a Produtos e Serviços não solicitados à TV C são puníveis nos termos da lei, e consequentemente, conferem à TV C o direito de comunicar as mesmas à autoridades judiciais competentes, sem prejuízo do direito de a TV C ser indemnizada pelos danos decorrentes das referidas acções.

9.6 Sem prejuízo dos direitos que assistem à TV C nos termos do número anterior, nos casos de acesso indevido a TV C poderá exigir ao Cliente, a título de penalidade, o pagamento de um valor correspondente à utilização, por um período de 6 (seis) meses, dos Produtos e Serviços em causa, de acordo com o Preçário TV C em vigor, podendo igualmente retirar eventuais descontos ou outros benefícios que tenham sido atribuídos aos Clientes no âmbito de acções promocionais____

M) - Segundo a cláusula 9.^a, n.º 7 do contrato em causa, sob a aludida epígrafe “Responsabilidade” (cf. documentos fls. 22 a 24):

9.7 A obrigação contratual de não aceder indevidamente aos Produtos e Serviços TV C mantém-se em vigor pelo período de 2 (dois) anos a contar da data de desactivação/desligamento. Se, no referido período, a TV C detectar o acesso indevido pelo Cliente, ou de terceiros a partir da instalação do Cliente, aos Produtos e Serviços, o Cliente fica obrigado ao pagamento de uma penalidade correspondente ao valor devido pela utilização, por um período de 12 (doze) meses, dos Produtos e Serviços em causa____

N) - Por último, estipula a cláusula 10.^a, n.º 2 do mencionado contrato, sob a epígrafe «Vigência e cessação» (cf. documentos fls. 22 a 24):

10.1 (...) os Produtos e Serviços são fornecidos/prestados por um período mínimo inicial contado desde o primeiro mês em que foi efectuada a respectiva instalação, ligação ou activação, consoante o caso, e até final do décimo segundo mês de calendário, inclusive, renovando-se, automaticamente por períodos iguais e sucessivos de um mês de calendário.

10.2 Sem prejuízo do direito de resolução imediata em caso de violação por qualquer das partes das Condições dos Produtos e Serviços TV C e eventual indemnização por danos, o fornecimento dos Produtos ou a prestação dos Serviços poderá cessar mediante pedido de desactivação/desligamento efectuado pelo Cliente, por carta registada com aviso de recepção, assinada pelo Cliente e à qual deverá ser anexa cópia do respectivo documento de identificação, a qual deverá ser recebida pela TV C com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias relativamente ao termo do período inicial ou de qualquer das suas renovações. O pedido de desligamento e/ou desactivação poderá abranger todos ou apenas parte dos Produtos e Serviços a que o Cliente aderiu desde que, em caso de desactivação parcial, o pedido de desactivação não inclua o produto base de televisão. Fora dos casos previstos na cláusula 13., em caso de desactivação dos Produtos e Serviços por iniciativa do Cliente ou cessação da relação contratual por motivo imputável ao Cliente, antes de decorrido o período mínimo inicial referido no número anterior, fica o Cliente obrigado ao pagamento imediato à TV C de uma indemnização calculada de acordo com a seguinte fórmula: [12 (doze) meses – n° de meses em que os Produtos e Serviços estiveram activos] x [valor da mensalidade] ____

O) - O serviço de Televisão, tem um preço fixo, que não sofre variação em função da sua utilização ____

P) - O valor dos serviços de Internet e Telefone pode caracterizar-se por ter uma parte fixa (correspondente à mensalidade) e uma parte variável (correspondente aos consumos efectuados pelos clientes) ____

Q) - Sendo impossível à R. determinar com exactidão o valor dos consumos que os seus clientes podem vir a efectuar ____

R) - Dependendo do tipo de cliente, os consumos efectuados mensalmente podem atingir valores na ordem dos milhares de euros ____

S) - Por esse motivo, a R. teve necessidade de salvaguardar o regular pagamento dos consumos de serviços de Internet e Telefone.

Aceitamos os factos fixados (art. 712° do C. P. Civil).

III – O Direito

Quanto à 1ª Conclusão:

Estabelece a cláusula 6.^a, sob a epígrafe «Garantias» (cf. documentos fls. 22 a 24) o seguinte: “... - 6.1 Para salvaguarda do cumprimento das obrigações decorrentes da adesão aos Produtos e Serviços, designadamente pagamento de preços, encargos e eventuais indemnizações, poderá a TV C, quando o entenda necessário, exigir aos clientes a prestação de garantia nos termos da presente Cláusula.

6.2 A garantia poderá ser utilizada pela TV C em caso de incumprimento ou mora do cliente, reservando-se a TV C o direito de exigir nova garantia, o reforço da mesma ou outra garantia, caso o Cliente não cumpra pontualmente as suas obrigações ou se o volume de tráfego realizado no âmbito dos serviços de acesso à Internet ou de voz ultrapassar limites de utilização razoáveis dos mesmos, conforme previsto na Cláusula 4.2. da Secção C. das Condições Específicas e no Ponto 5 da Política de Utilização Aceitável do Serviço de Acesso à Internet (Anexo II).

6.3 Quando o valor da garantia respeite à utilização dos serviços de acesso à Internet ou de voz, o mesmo será apurado em função dos consumos efectuados pelo Cliente e não pagos até à data da prestação da garantia em causa, ou caso não existam consumos, em função do valor decorrente da previsão de consumos apresentada pelo cliente na data em que for solicitada, pela TV C, a prestação da garantia.

6.4 Caso sejam efectuados consumos no âmbito dos serviços de acesso à Internet ou de voz que excedam o valor da garantia prestada, a TV C poderá, a qualquer momento, e mesmo não tendo decorrido um mês a contar da emissão da última factura, facturar os serviços em causa, emitir e enviar ao Cliente a respectiva factura para pagamento. 6.5 Em caso de desactivação dos Produtos e Serviços, o valor da garantia prestada nos termos da presente cláusula será restituído ao Cliente, sem juros, no prazo máximo de trinta dias a contar da data de desactivação, e desde que estejam pagas todas as quantias devidas à TV C no âmbito da disponibilização dos Produtos e Serviços...”.

Diz a apelante Z que a sobredita cláusula 6.^a não contém qualquer referência à possibilidade da apelante poder solicitar aos seus clientes uma garantia em relação ao serviço de distribuição de programas de televisão (que tem um preço fixo que não sofre variação em função da sua utilização), bem como aos critérios para a determinação do respectivo valor, pela simples razão de que a mesma não se aplica a esse serviço. Isto mesmo se retira do depoimento da testemunha CP e da interpretação, *a contrario*,

das Q) e R) e S) dos factos assentes que falam na impossibilidade de determinação, com exactidão, dos valores de consumo de serviço de *internet* e telefone. Assim. Tal cláusula deve ser considerada válida.

Será que lhe assiste razão? Vejamos.

Estabelece o art. 22.º (Cláusulas relativamente proibidas) do Decreto-lei n.º 446/85 que são “...*proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) m) Estabeleçam garantias demasiado elevadas ou excessivamente onerosas em face do valor a assegurar...*”.

Uma primeira nota a reter é a de que a cláusula 6ª em apreciação não exclui a sua aplicabilidade em relação ao serviço de distribuição de programas de televisão, pelo menos de modo explícito. Antes pelo contrário. Se bem atentarmos no clausulado, nele se dispõe que “... 6.3 *Quando o valor da garantia respeite à utilização dos serviços de acesso à Internet ou de voz...*” ou “...6.4 *Caso sejam efectuados consumos no âmbito dos serviços de acesso à Internet ou de voz que excedam o valor da garantia prestada...*”. Ora. Esta forma de redacção deixa toda a liberdade para a sua extensão ao serviço de televisão.

Mas o que está aqui em causa é saber se a referida cláusula estabelece garantias demasiado elevadas ou excessivamente onerosas em face do valor a assegurar. Ou seja. Será demasiado excessivo clausular que “...6.2 *A garantia poderá ser utilizada pela TV C em caso de incumprimento ou mora do cliente, reservando-se a TV C o direito de exigir nova garantia, o reforço da mesma ou outra garantia, caso o Cliente não cumpra pontualmente as suas obrigações ou se o volume de tráfego realizado no âmbito dos serviços de acesso à Internet ou de voz ultrapassar limites de utilização razoáveis dos mesmos...*” ou “... 6.3 *Quando o valor da garantia respeite à utilização dos serviços de acesso à Internet ou de voz, o mesmo será apurado em função dos consumos efectuados pelo Cliente e não pagos até à data da prestação da garantia em causa, ou caso não existam consumos, em função do valor decorrente da previsão de consumos apresentada pelo cliente na data em que for solicitada, pela TV C, a prestação da garantia...*” ou, ainda, “...6.4 *Caso sejam efectuados consumos no âmbito dos serviços de acesso à Internet ou de voz que excedam o valor da garantia prestada, a TV C poderá, a qualquer momento, e mesmo não tendo decorrido um mês a contar da emissão da última factura, facturar os serviços em causa, emitir e enviar ao Cliente a respectiva factura para pagamento...*”.

Salvo melhor opinião, entendemos que não. Cremos que existe uma razoável proporcionalidade entre a garantia a exigir e o incumprimento expectável, sendo certo que um consumidor consciente, entrando em tal situação, deve dar conhecimento dessa situação sem mais delongas. Ademais. O prazo de um mês,

em que se estrutura afinal as garantias plasmadas na sobredita cláusula, é perfeitamente aceitável para o cômputo monetário a exigir.

Procede___ ainda que por outras razões___ esta conclusão.

Quanto à 2ª Conclusão:

Estabelece a cláusula 9.6 o seguinte: - “...*Sem prejuízo dos direitos que assistem à TV C nos termos do número anterior, nos casos de acesso indevido a TV C poderá exigir ao Cliente, a título de penalidade, o pagamento de um valor correspondente à utilização, por um período de 6 (seis) meses, dos Produtos e Serviços em causa, de acordo com o Preçário TV C em vigor, podendo igualmente retirar eventuais descontos ou outros benefícios que tenham sido atribuídos aos Clientes no âmbito de acções promocionais...*”.

Diz a apelante que na cláusula 9.6 não sendo conhecidos os danos à data da celebração do contrato de distribuição de televisão por C, serviço de *internet* ou telefone, a avaliação da proporção entre a cláusula penal fixada e os danos a ressarcir, terá aquela de se basear em critérios objectivos, abstractamente considerados, sendo aferida pelos prejuízos que normal e tipicamente resultam da insatisfação do direito do credor, dentro do quadro negocial padronizado em que o contrato se insere. É que pode acontecer que a utilização indevida daqueles serviços possa ter lugar por um período superior a 6 meses, sem que a apelante tome conhecimento, consideradas a técnicas cada vez mais apuradas para o acesso ilegítimo de tais serviços. Ora, sendo o critério legal para a determinação excessiva da cláusula penal a desproporção entre as reparações que ela imponha e os danos a ressarcir, não se vê que o valor correspondente à utilização dos serviços em causa pelo período de 6 meses seja desproporcionado.

Vejamos.

Estabelece o art. 19.º (Cláusulas relativamente proibidas) do Decreto-lei n.º 446/85, que “...*são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que (...) c) Consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir...*”. Cumpre pois averiguar se ao clausular-se que a “... *TV C poderá exigir ao Cliente, a título de penalidade, o pagamento de um valor correspondente à utilização, por um período de 6 (seis) meses, dos Produtos e Serviços em causa...*”, estará a ser desproporcionada.

Neste concreto ponto entendemos que sim. Achamos o período de 6 meses demasiado excessivo. É certo que as técnicas cada vez mais apuradas para o acesso ilegítimo de tais serviços são a ordem do dia. Mas aqui parte-se de uma suposição para uma temporalidade muito dilatada, que coloca na mão da apelante uma enorme discricionariedade dilatada no tempo. Ademais. Tendo como referência um quadro normal de insatisfação do

cliente, ele nunca será superior a 1 mês, sendo esta a baliza para a aquilatação da temporalidade.

Neste conspecto ___ Improcede esta conclusão.

Quanto à 3ª Conclusão:

Estabelece a cláusula 9.ª, n.º7, sob a epígrafe “Responsabilidade” (cf. documentos fls. 22 a 24) que “...9.7 *A obrigação contratual de não aceder indevidamente aos Produtos e Serviços TV C mantém-se em vigor pelo período de 2 (dois) anos a contar da data de desactivação/desligamento. Se, no referido período, a TV C detectar o acesso indevido pelo Cliente, ou de terceiros a partir da instalação do Cliente, aos Produtos e Serviços, o Cliente fica obrigado ao pagamento de uma penalidade correspondente ao valor devido pela utilização, por um período de 12 (doze) meses, dos Produtos e Serviços em causa...*”.

Diz a apelante, relativamente a esta cláusula, que temos de ter em consideração que tal cláusula é estipulada a coberto do princípio da liberdade negocial (art. 405º, nº1, do C. Civil), posto que estabelece vínculos para as partes de natureza a vigorar mesmo para além do contrato. Ademais. É a mesma reflexo do dever geral resultante da boa-fé no cumprimento dos contratos (art. 762º, nº2, do C. Civil), que perduram mesmo depois da extinção destes, não se antolhando qualquer desproporcionalidade atento o objecto que se fixou e os danos prováveis.

Estipula o artigo 19.º (Cláusulas relativamente proibidas) do Decreto-lei n.º 446/85 que “...são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que (...) c) *Consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir...*”.

Ora. Salvo o devido respeito por opinião contrária, e porque estamos patentemente perante os vulgarmente denominados contratos de adesão, não nos parece curial invocar qualquer princípio da liberdade negocial (art. 405º, nº1, do C. Civil), mormente quando se fixam prazos tão dilatados, como seja, “...*A obrigação contratual de não aceder indevidamente aos Produtos e Serviços TV C mantém-se em vigor pelo período de 2 (dois) anos a contar da data de desactivação/desligamento...*” ou “...*TVC poderá exigir ao Cliente, a título de penalidade, o pagamento de um valor correspondente à utilização, por um período de 6 (seis) meses...*”.

Expendemos a ideia que estes ultrapassam já qualquer proporcionalidade com os danos eventualmente a encontrar, posto que projectam lucros cessantes que até poderiam nunca vir a realizar-se, mormente, pela resolução do consumidor.

Improcede ___ portanto ___ esta conclusão.

Quanto à 4ª Conclusão:

Estipula a cláusula 10.ª, n.º1 do contrato em apreciação, sob a epígrafe «Vigência e cessação» (cf. documentos fls. 22 a 24)

que”...(...) *os Produtos e Serviços são fornecidos/prestados por um período mínimo inicial contado desde o primeiro mês em que foi efectuada a respectiva instalação, ligação ou activação, consoante o caso, e até final do décimo segundo mês de calendário, inclusive, renovando-se, automaticamente por períodos iguais e sucessivos de um mês de calendário...*”.

Diz a apelante que, por força da cláusula 10.1, ficou acordado entre as partes um contrato de fidelização. Neste caso a penalidade estabelecida para o incumprimento corresponde ao pagamento integral das mensalidades correspondentes ao contrato de prestação de serviços que deveria vigorar pelo período mínimo de 12 meses. Ora, como resulta do disposto nos artigos 798º, 804º e 564º do C. Civil, a mora ou o incumprimento fazem incorrer o devedor na obrigação de reparar o prejuízo causado ao credor, sendo aí que se abrangem os danos emergentes e os lucros cessantes. Assim. Se o cliente se obriga a manter a prestação de serviços por um determinado período de tempo e, posteriormente, incumpre essa obrigação, fica obrigado a reparar os prejuízos negativos consequentes do período a que respeitem, posto que eram valores contratualmente estipulados. Também aqui o valor da indemnização fixada não desproporcionado dado que sempre deveria receber caso não ocorresse qualquer incumprimento por parte do cliente.

Neste último tópico diremos o seguinte.

A nosso ver, o teor da cláusula em análise não gera qualquer situação de grave desequilíbrio entre as posições do proponente e do aderente (neste caso unicamente pessoas colectivas ou equiparadas), nem ofende quaisquer princípios gerais de boa-fé negocial. Com efeito. Estamos perante a comumente denominada «*cláusula de fidelização*», sendo que a mesma supõe, como é do conhecimento geral, a prévia concessão de um certo número de vantagens de ordem comercial ao aderente em troca da sua específica vinculação ao período contratual estabelecido. As facilidades e benefícios económicos assim proporcionados assentam, logicamente, numa legítima expectativa de ganho para a prestadora que se encontra indissociavelmente associada à manutenção da prestação do serviço pelo tempo antecipadamente previsto.

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

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

Pelas razões expostas___ procede esta conclusão.

IV – Em Consequência – Decidimos:

Julgar parcialmente procedente a apelação da Z Tv C Portugal S.A., revogar a douda sentença de 14 de Junho de 2011 (fls.129/147) e declarar apenas proibidas, e consequentemente nulas, as seguintes cláusulas, ínsitas no contrato designado “Condições Gerais dos Produtos e Serviços TV C”, elaborado por Z Tv C Portugal SA: - “...9.6 Sem prejuízo dos direitos que assistem à TV C nos termos do número anterior, nos casos de acesso indevido a TV C poderá exigir ao Cliente, a título de penalidade, o pagamento de um valor correspondente à utilização, por um período de 6 (seis) meses, dos Produtos e Serviços em causa, de acordo com o Preçário TV C em vigor...”; “...9.7 Se, no referido período (2 anos), a TV C detectar o acesso indevido pelo Cliente, ou de terceiros a partir da instalação do Cliente, aos Produtos e Serviços, o Cliente fica obrigado ao pagamento de uma penalidade correspondente ao valor devido pela utilização, por um período de 12 (doze) meses, dos Produtos e Serviços em causa...”, sendo que, no mais, se manterá o decidido.

Condenar as partes nas custas na proporção de metade.

Lisboa, 15 de Novembro de 2012

Rui da Ponte Gomes

Luís Correia de Mendonça

Maria Amélia Ameixoeira