

Processo: 170314/13.5YIPRT.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: JOSÉ IGREJA MATOS
Descritores: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS
FIDELIZAÇÃO
CLÁUSULA PENAL
NULIDADE DA CLÁUSULA

Nº do Documento: RP20151110170314/13.5YIPRT.P1
Data do Acórdão: 10-11-2015
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Indicações Eventuais: 2ªSECÇÃO

Área Temática: .

Sumário:

I – Num contrato de prestação de serviços de comunicações electrónicas, a fidelização existe para compensar a operadora da despesa acrescida implícita na promoção que lhe está associada.

II – Neste sentido, é admissível o estabelecimento de cláusulas penais em caso de incumprimento dos períodos contratuais mínimos, conquanto que tais condições não sejam, em concreto, desproporcionadas ou excessivamente onerosas.

III – Tendo um dado consumidor estado vinculado durante 24 meses a uma dada operadora, com o consequente retorno do investimento associado, não se afigura proporcional ou adequada a imposição de uma nova cláusula penal associada a um novo período de fidelização o qual teve como único pressuposto apurado a venda por um preço abaixo do valor de mercado de um dispositivo electrónico em formato “tablet”; tal cláusula, imposta sem negociação prévia, enferma do vício de nulidade por força do disposto nos arts. 12.º e 19.º, al. c) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Reclamações:

Decisão Texto Integral:

Processo 170314/13.5YIPRT.P1

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I – Relatório

Recorrente(s): B..., S.A.;

Recorrido(s): C..., Lda.

Comarca do Porto - Porto – Instância Local - Secção Cível.

B..., S.A. deduziu requerimento de injunção contra C..., Lda no qual peticiona o pagamento do montante de € 5985.58, acrescido da taxa de justiça por ele paga, conforme discriminação e causa que indica: Capital: 5674.14 Juros de mora: 108.44 (...); Outras quantias: 50.00 Taxa de Justiça paga: 153.00. Contrato de: Fornecimento de bens ou serviços. Data do contrato: 29- 03-2011 Período a que se refere: 29-03-2011 a 26-09-2013”.

Deduzida oposição, instruída a causa veio a proceder-se a julgamento com a consequente decisão que, na parte dispositiva, ora integralmente se reproduz: “Pelo exposto, julgando a ação parcialmente provada e procedente, condeno a requerida, C..., Lda, a pagar à autora, B..., S.A., a quantia de € 581,76 (quinhentos e oitenta e um euros e setenta e seis cêntimos), acrescida de juros moratórios contabilizados à taxa que em cada momento venha a vigorar por força da Portaria prevista no § 3.º do art. 102.º, do Cód. Com., desde a data de vencimento das faturas referidas no ponto 4.º da fundamentação de facto desta sentença, até ao efetivo pagamento.

No mais, vai a requerida absolvida do pedido.

Custas da ação a cargo das partes na proporção do decaimento.”

*

Inconformada, a autora deduziu o presente recurso no qual formula as seguintes

Conclusões:

1. Considerou o Tribunal a quo parcialmente improcedente o pedido formulado por ter considerado que a Apelante “Não alegou ... a cessação da relação contratual durante o período de fidelização...”

2. Salvo o devido respeito, decidiu o Tribunal a quo sem fundamento.

3. No requerimento de injunção, alegou a ora Recorrente a rescisão do contrato, existência de cláusula penal, acordada com a Recorrida, e a sua forma de cálculo.

4. A Recorrente alegou ab initio o incumprimento do contrato por parte da Recorrida, mormente pela omissão da obrigação de pagamento das facturas que lhe foram emitidas e enviadas pela Recorrente.

5. Foram juntas aos autos várias cartas de interpelação à ora Recorrida, nas quais se demandava o pagamento das facturas em dívida, advertindo para a suspensão das comunicações não tendo as mesmas sido impugnadas pela Recorrida.

6. No ponto 1º da Fundamentação de facto transcreve-se a cláusula 4.2 do contrato que dispõe:

“No caso de o Cliente não cumprir pontualmente o Contrato, a B... poderá, mediante simples comunicação escrita, suspender a prestação dos Serviços e exigir o pagamento antecipado das Mensalidades vincendas... a título de indemnização pelo incumprimento”.

7. Ora, incumprindo a Recorrida a obrigação de pagamento das facturas e conforme resulta das cartas de interpelação à mesma, os serviços seriam suspensos e, posteriormente desativados.

8. O conhecimento da cláusula penal, os seus efeitos e consequências, são admitidos pela Apelada, nomeadamente, em 17º a 21º da oposição.

9. Decorrendo dos art.ºs 6º e 590, ambos do CPC um poder dever de gestão processual que afirma, claramente, uma prevalência da justiça substantiva sobre a justiça adjectiva, tendo a Recorrente alegado

(i) a fixação de uma cláusula penal,

(ii) o incumprimento da Recorrida da sua obrigação e pagamento das faturas,

(iii) a comunicação da suspensão do serviço por esse facto,

(iv) a existência de cláusula contratual (cfr. 4.2 da fundamentação de facto) que estabelecia que a Recorrente poderia “mediante simples comunicação escrita, suspender a prestação dos Serviços e exigir o pagamento antecipado das Mensalidades vincendas... a título de indemnização pelo incumprimento.”,

não poderia o tribunal a quo - que não convidou a Recorrente a suprir qualquer irregularidade, insuficiência ou imprecisão - deixar de considerar que, com a emissão da fatura que titula o valor de incumprimento contratual a Recorrente declarou a rescisão o contrato.

10. Muito menos considerar que a cláusula penal seria excessiva.

11. Desde logo, porque a Recorrida a aceitou livremente e a sua exigência foi por ela determinada, pelo incumprimento do dever de proceder ao pagamento das faturas.

12. Em momento algum foi alegado pela Recorrente que o período de permanência foi estabelecido em virtude da oferta de um tablet. Antes, pelo prolongamento do contrato que subscreveu, beneficiando das condições de preço e demais ofertas comerciais, pôde a Recorrida adquirir um tablet a preço reduzido.

De tudo quanto ficou exposto, resulta que, a decisão proferida nos presentes autos:

- violou, desde logo, os art.ºs 6º e 590º, ambos do CPC.

Termina a apelante peticionando a revogação da sentença e substituição por outra que julgue totalmente procedente o pedido, porquanto foram alegados pela Apelante a existência de período de fidelização e cessação do contrato no referido período.

Dos autos não constam contra-alegações.

II – Delimitação do objecto do recurso; questões a apreciar.

O objecto do recurso é delimitado, em regra, pelas alegações e respectivas conclusões.

As questões a dirimir, colocadas pela apelante em função da fundamentação jurídica que esteve na base da decisão ora recorrida, são duas, a saber:

I) Da alegação pela requerente da cessação da relação contratual durante o período de fidelização;

II) Da excessividade da cláusula penal.

III – Fundamentação de Facto

Na decisão recorrida, resultaram provados os seguintes factos:

1.º – A requerente declarou acordar com a requerida a prestação de bens e serviços de telecomunicações, na data de 18-05-2009, tendo a requerente atribuído à requerida o número de conta, conforme documentos por esta assinados, junto a fls. 197 a 200, 202 a 208 e 214 a 223, onde consta (fls. 222 v.), além do mais que aqui se dá por transcrito:

4. Prazo de Duração Inicial do Contrato

Para os efeitos previstos na cláusula 4.1. das Condições, o Contrato ficará sujeito a um prazo mínimo de duração inicial indicado na Proposta de Subscrição, renovando-se

automaticamente por períodos de 1 mês, salvo denúncia de qualquer das partes comunicada à outra por escrito com pelo menos 8 dias de antecedência relativamente ao seu termo inicial ou de qualquer das suas renovações.

4.1. O conjunto de condições especiais concedido pela B... ao Cliente no quadro do presente Contrato, nomeadamente as relativas à cedência de equipamento e ao tarifário acordado (parte fixa mensal ("Mensalidade") e parte variável), pressupõem que o Cliente cumpra pontualmente o Contrato pelo prazo estabelecido na Proposta de Subscrição no campo "Obrigatoriedade de Permanência".

4.2. No caso de o Cliente não cumprir pontualmente o Contrato, a B... poderá, mediante simples comunicação escrita, suspender a prestação dos Serviços e exigir o pagamento antecipado das Mensalidades vincendas que seriam devidas até ao fim do prazo contratado, a título de indemnização pelo incumprimento. O disposto não obsta, no entanto, a que a B... possa exigir uma indemnização pelo dano excedente. (...).

2.º – Neste âmbito, a requerente declarou obrigar-se a prestar o serviço de telecomunicações, no plano tarifário escolhido pelo requerido, declarando o requerido obrigar-se a pagar a contraprestação acordada.

3.º – Em 21 de março de 2012, requerente e requerida declararam acordar nos termos descritos no documento junto a fls. 217, onde consta, além do mais que se dá por transcrito:

TROCA DE PONTOS _____

Ofertas Quantidade Valor a pagar Pontos
iPad Wifi + 3.5G 16 GB Black 1 100,00 4900

Pontos do cliente 2103

Pontos oferecidos 2797 Aumento de permanência 18 meses

RESULTADO DA ALTERAÇÃO _____

PRAZO PERMANÊNCIA:

Período de permanência do contrato 30 meses

4.º – A Requerente manteve ativo o serviço de telecomunicações discriminado nas seguinte faturas:

Número	Valor (apenas serviços)	Emissão	Vencimento	Descrição	Fls.
.....713	296,19	05.07.2013	25.07.2013	Serviços	51
.....813	227,98	07.08.2013	27.08.2013	Serviços	59
.....913	38,78	06.09.2013	26.09.2013	Serviços	65
Total	581,76				

5.º – Tais faturas foram enviadas à requerida, logo após a data de emissão, para a morada por esta indicada para o efeito, não tendo o seu valor sido liquidado.

6.º – A Requerente remeteu à requerida as seguintes faturas:

Número	Valor (apenas c. penal)	Emissão	Vencimento	Descrição	Fls.
.....813	3154,7	07.08.2013	27.08.2013	diminuição mensal	59
.....913	1288,3	06.09.2013	26.09.2013	indemni. inc. contrato	65
Total	4443				

7.º – Estas faturas foram enviadas à requerida logo após a data de emissão, para a morada por esta indicada para o efeito, não tendo o seu valor sido liquidado.

8.º – As cláusulas previamente inseridas nos documentos e formulários juntos a fls. 197 a 200, 202 a 208 e 214 a 223, designadamente nos documentos intitulados "Condições Gerais do Clube Negócios" (fls. 218), "Condições Específicas do Serviço" (fls. 222 v.) e "Condições Gerais para a prestação de serviço de comunicações eletrónicas e serviços conexos" (fls. 223), foram elaboradas sem o prévio acordo da ré e a este apresentadas para aceitação, sem possibilidade de negociação, limitando-se esta a subscrevê-las.

9.º – Os referidos documentos e formulários foram entregues ao representante estatutário da ré para leitura e posterior subscrição.

IV- Fundamentação

l) Entendeu doutamente o tribunal apelado que a requerente olvidou alegar ter cessado a relação contratual durante o período de fidelização.

Exigindo a requerente o pagamento de uma cláusula penal que teria essa cessação por pressuposto constitutivo, não teria alegado "nem como, nem quando, nem com que fundamento" essa relação contratual teria cessado.

Contrapõe a apelante que, no requerimento de injunção, foi alegado que "No âmbito do

referido contrato, a Requerente obrigou-se a prestar o serviço, no plano tarifário escolhido pelo Requerido, e este obrigou-se a efetuar o pagamento tempestivo das faturas e manter o serviço pelo período fixado no contrato, sob pena de, não o fazendo, ser responsável pelo pagamento à Requerente, a título de cláusula penal e nos termos das condições contratuais, do valor relativo à quebra do vínculo contratual, valor que inclui os encargos decorrentes da cessação antecipada do contrato.” E, mais adiante: “Das faturas emitidas e vencidas, permanecem em dívida as que constam da relação abaixo, constando das duas últimas faturas o valor da cláusula penal, reclamado pela Requerente com a rescisão do contrato, devidamente comunicada ao Requerido. O valor da cláusula penal encontra-se fixado no contrato e foi apurado pela multiplicação do valor da mensalidade pelo período de permanência em falta.” Por sua vez, a cláusula 4.2 do contrato junto pela autora, e no qual consta a assinatura da ré após a declaração “Toma-se conhecimento e declara-se que foram devidamente explicadas as presentes Condições, que se aceitam plenamente”, estatui-se que: “No caso de o Cliente não cumprir pontualmente o Contrato, a B... poderá, mediante simples comunicação escrita, suspender a prestação dos Serviços e exigir o pagamento antecipado das Mensalidades vincendas... a título de indemnização pelo incumprimento”.

Ou seja, decorre do exposto que, alegadamente, a cessação ocorreu porque o requerido deixou de pagar o serviço prestado, entendendo-se que o momento definitivo da cessação do contrato surge aquando do envio pela autora da penúltima factura n.º813, datada de 13.08.2013 (repetindo-se o “como” da comunicação da cessação do vínculo na última das facturas), na medida em que se demanda o pagamento da cláusula penal.

Incumprindo a Apelada a obrigação de pagamento, após envio das cartas de interpeleção, viria a cessar a relação contratual, uma vez constatado, e reiterado, o não pagamento dos serviços titulados pelas facturas.

Concluimos, pois, por estar suficientemente alegada a cessação da relação contratual no decurso do período de fidelização; naturalmente, que o não pagamento do preço assim o induziria, reforçada no caso concreto pelo envio das facturas constantes dos autos, já com a contabilização da cláusula penal, e com o teor, claro e inequívoco, do contrato celebrado caso ocorram situações de não pagamento (“exigir o pagamento antecipado das Mensalidades vincendas”).

II) Sem prejuízo do corolário extraído por força da ausência de alegação da cessação da relação entre as partes, o tribunal “a quo” entende, em qualquer caso, que a violação dos 18 meses de vinculação acrescida representa para a requerente, no máximo, um prejuízo igual ao do equipamento oferecido tanto mais que, como afirma, estamos perante “um mero prolongamento de um contrato já com anos, pelo que não se pode especular (...) com a necessidade de realizar investimentos para o cumprimento de um novo contrato.”

Procuremos, antes do mais, contextualizar o caso em apreço à luz desta questão da excessividade da cláusula penal. Uma nota lateral apenas para advertir não caber no âmbito deste recurso a questão relativa à possibilidade de o procedimento de injunção ser aplicável às obrigações pecuniárias emergentes cláusula penal (vide Ac. da Relação de Lisboa de 8.10.2015, relator: Catarina Manso, processo 154495-13.0YIPRT.L1-8, disponível em dsgi.pt).

Está em causa um contrato de prestação de serviços de telecomunicações do qual consta uma cláusula dita de “fidelização” em que a ré se obrigou a um período de permanência predefinido. Assim, nos termos do acordado, a apelada obrigou-se a manter o contrato pelo tempo indicado na proposta, sob pena de, não o fazendo, ser responsável pelo pagamento, a título de cláusula penal, do valor das mensalidades em falta. A ré deixou de pagar, ainda durante o período de fidelização, os serviços prestados o que suscitou a presente acção na qual a autora peticiona o pagamento dos serviços entretanto já prestados e ainda não pagos mas também o pagamento da quantia decorrente da cláusula penal descrita.

Em Acórdão tirado por unanimidade e subscrito por este relator, datado de 1 de Abril de 2014, processo nº 82657/13.0YIPRT.P1, disponível em dgsi.pt, retomado nas duntas contra-alegações, tomou-se já posição sobre esta querela. Assim, entendeu-se, em síntese breve, que a fidelização estaria justificada, no essencial, como forma de compensar a operadora da despesa acrescida implícita na promoção associada, designadamente em termos de tarifário para captação do cliente, e a cláusula penal permitiria, por um lado, contrabalançar, através da fixação acordada de uma indemnização, o custo associado ao desrespeito pelo utente do compromisso assumido que tornaria inútil o benefício concedido que dependeria de um período temporal de vários meses. Defendeu-se, nesta perspectiva, que o legislador permitiria o estabelecimento de cláusulas penais em caso de incumprimento dos períodos

contratuais mínimos, conquanto que tais condições não sejam, em qualquer caso, desproporcionadas ou excessivamente onerosas.

Não vemos motivo para alterar o entendimento então manifestado.

Subsumamo-lo à situação em apreço, acolhendo as respectivas especificidades concretas.

Desde logo, temos que resultou provado, peremptoriamente, que as cláusulas previstas nas “Condições Gerais do Clube Negócios”, nas “Condições Específicas do Serviço” e “Condições Gerais para a prestação de serviço de comunicações electrónicas e serviços conexos” foram elaboradas sem o prévio acordo da ré e a esta apresentadas para aceitação, sem possibilidade de negociação, limitando-se a mesma a subscrevê-las, tendo os documentos e formulários sido entregues ao representante estatutário da ré apenas para leitura e posterior subscrição.

Donde, uma vez que não houve prévia negociação individual, limitando-se a ré a aceitar condições pré-determinadas, temos como seguro que o quadro contratual em apreço se subsume ao disposto no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, cujo n.º 1 do artigo 1.º estatui, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», que «As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma». Configuram-se como nulas as cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição do diploma citado (art.12º); assim, são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir. (art.19º, al.c).

Acontece que como bem anota a decisão recorrida, estamos perante um contrato já com vários anos que foi sendo prolongado. Esse prolongamento temporal permite inferir que o investimento inicial da autora terá sido recuperado ao longo do período de vigência do contrato, não havendo danos “hoc sensu” a ressarcir. Na verdade, o retorno do investimento efectuado foi obtido ao longo dos anos de 2011 a 2013; a nova fidelização de dezoito meses será atribuível, à falta de outros factos apurados, do que decorre do facto provado 3. Acontece que ficou apurado justamente que, em 21 de Março de 2012, requerente e requerida declararam acordar o que consta do documento junto a fls. 217, onde consta que o aumento de permanência de 18 meses surge associado a uma troca de pontos com “oferta” de Ipad pelo valor de 100 euros. Note-se que o tarifário mantém-se sem mudanças significativas a favor do consumidor, o qual inclusivamente passará de uma mensalidade líquida de 202,20 para 224,80 euros, ou seja, vê aumentada a prestação mensal.

Conclui-se, pois, não existir qualquer relação proporcional demonstrada relativamente à intenção de cobrança de € 4.443,00 resultando, ao invés, a partir dos factos apurados a existência de uma situação desproporcionada que deve determinar a nulidade da cláusula penal em apreço. Secundamos, pois, a conclusão do Tribunal “a quo” no sentido de dever “trilhar o caminho probatório da excessividade da cláusula penal”.

Esse caminho desemboca na confirmação, ainda que por fundamentação diversa, da sentença sob escrutínio e na improcedência do recurso formulado.

*

Sumariando (art.663º, nº7 do Código do Processo Civil):

I – Num contrato de prestação de serviços de comunicações electrónicas, a fidelização existe para compensar a operadora da despesa acrescida implícita na promoção que lhe está associada.

II – Neste sentido, é admissível o estabelecimento de cláusulas penais em caso de incumprimento dos períodos contratuais mínimos, conquanto que tais condições não sejam, em concreto, desproporcionadas ou excessivamente onerosas.

III – Tendo um dado consumidor estado vinculado durante 24 meses a uma dada operadora, com o conseqüente retorno do investimento associado, não se afigura proporcional ou adequada a imposição de uma nova cláusula penal associada a um novo período de fidelização o qual teve como único pressuposto apurado a venda por um preço abaixo do valor de mercado de um dispositivo electrónico em formato “tablet”; tal cláusula, imposta sem negociação prévia, enferma do vício de nulidade por força do disposto nos arts.12.º e 19.º, al. c) do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

V - Decisão

Pelo exposto, decide-se, na total improcedência do recurso, confirmar a sentença recorrida.

Custas pela apelante.

Registe e notifique.

Porto, 10 de Novembro de 2015
José Igreja Matos
Rui Moreira
Tomé Ramião