

Processo: 3334/2008-6
Relator: FÁTIMA GALANTE
Descritores: TELECOMUNICAÇÕES
PRESCRIÇÃO
CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
CLÁUSULA PENAL
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 05-06-2008
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA
Sumário:

I – Ainda que o contrato de prestação de serviços telefónicos tenha sido celebrado em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 5/2004 de 10/2, estando em causa os serviços prestados em data posterior à sua entrada em vigor, é aplicável a referida Lei nº 5/2004 (art. 12º do CCivil).

II - Na sequência da entrada em vigor da Lei nº 5/2004, quanto ao prazo de prescrição, passaram a vigorar as regras estabelecidas na lei geral, pelo que há que concluir que aos créditos relativos aos serviços telefónicos é aplicável o regime previsto no Código Civil, *maxime* o prazo quinquenal previsto no art.º 310º, alínea g) do CCivil.

III -Quanto à cláusula penal, inserta num contrato de adesão, revestindo a natureza de cláusula contratual geral, importa ter em consideração o art. 19º do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro segundo o qual *«são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir»*.

IV - Há quem defenda que a “desproporção” exigível na al. c), ao contrário da desproporção prevista no art. 812º do CCivil, não tem de ser manifesta, apontando-se como argumento o que resulta da diferença de redacção dos dois preceitos legais. Apesar da diferença de redacção, o qualificativo “desproporcionado” não aponta para uma pura e simples superioridade das penas preestabelecidas em relação ao montante dos danos, devendo entender-se que a hipótese em análise só ficará preenchida quando se detectar uma desproporção sensível.

V – Ainda que a cláusula penal não se apresente manifestamente desproporcionada à luz do disposto na al. c) do artigo 19º do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, por forma a tê-la como inválida, tal não significa que não possa perspectivar-se a redução equitativa da referida cláusula com base na previsão do artigo 812º do Código Civil.

(F.G.)

Decisão Texto Integral:

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

I – RELATÓRIO

Telecomunicações, intentou acção declarativa, com forma de

processo sumário, contra D, LDA., pedindo a condenação da Ré no pagamento da quantia de € 12.546,51, acrescida de juros de mora vencidos, que cifra em €354,83, e vincendos, à taxa legal, até integral pagamento.

Alegou, para tanto e em síntese, que, no exercício da sua actividade comercial, prestou à Ré, a seu pedido, serviços de telecomunicações móveis, cujo preço a Ré não pagou. Nos termos contratados, a Ré comprometia-se a manter o vínculo contratual por um período de 24 meses e, caso o serviço fosse desactivado antes desse prazo terminar, deveria pagar o valor correspondente ao produto das mensalidades fixas contratadas pelo número de meses que faltassem para completar aquele período de 24 meses. Os serviços foram desactivados, por falta de pagamento, antes de decorridos os 24 meses.

Citada para contestar, a Ré fê-lo, nos termos constantes de fls. 132 a 141, invocando a prescrição do direito da Autora e alegando a falta de recebimento das facturas, concluindo pela sua absolvição do pedido.

A fls. 150-152 foi proferido despacho saneador, onde foi julgada improcedente a invocada excepção de prescrição e foi dispensada a elaboração de despacho de condensação atenta a simplicidade da matéria de facto controvertida.

Inconformada, a Ré recorreu da decisão que julgou improcedente a prescrição, tendo no essencial, formulado as seguintes conclusões:

1. Nos termos das disposições conjugadas dos art. 10º nº 1 da Lei 23/96, Lei 5/2004 de 10/02, alínea g) do art. 310º do CCivil, art. 9º nº 5 do DL 381º-A/97, arts. 7º, 28º e 35º do C.I.V.A., e art. 12º nº 1 do CCivil, o direito a que a A. se arroga há muito que se encontrava prescrito quando a mesma instaurou a presente acção e/ou quando a Ré foi citada.
2. A data que releva para aplicação da lei em causa não é nem a data da entrada da petição em juízo, nem a data de emissão das facturas (como erradamente decidiu a douta decisão recorrida), mas sim a data da contratação.
3. Ou, quando muito, a data da efectiva prestação de serviços — fazendo-se notar que a autora não juntou aos autos a totalidade das facturas em causa, o que, nesta hipótese, originaria uma insuficiência de matéria fáctica para a respectiva decisão.
4. Aquando da entrada em vigor da lei 5/2004, há muito se encontrava extinto, por decurso do prazo, o direito de reclamar judicialmente os montantes em causa, atento o teor do art. 12 nº 1 do CCivil, ficando ressalvados os efeitos já produzidos pelos

factos que a nova lei se destinava a regular.

5. O despacho recorrido violou por erro de interpretação o disposto nos citados preceitos e diplomas legais, devendo ser revogado.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Procedeu-se a julgamento com observância do formalismo legal, tendo o Tribunal consignado a matéria de facto provada e não provada pela forma constante da respectiva acta.

Foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e, conseqüentemente, condenou a Ré a pagar à Autora a quantia de € 12.546,51 acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, à taxa supletiva legal, devidos desde a citação até integral pagamento, absolvendo-o do mais peticionado.

Inconformada, a Ré apelou da sentença, tendo, no essencial, formulado as seguintes conclusões:

1. A sentença recorrida de 6/11/2007 julgou a acção parcialmente procedente e que, em consequência, condenou a ora apelante ao pagamento da quantia de 12.546,51 euros acrescidos de juros de mora, vencidos e vincendos, à taxa supletiva legal, desde a citação até integral pagamento.
2. Na verdade, as obrigações em causa encontram-se prescritas e, tendo sido tal questão objecto de recurso anterior, a apelante declara manter interesse no mesmo (recurso interposto em 11/05/2007, com alegações oferecidas em 15/06/2007) e art. 748 n.º 1 do CPC.
3. Ainda que as peticionadas obrigações não se encontrassem prescritas, não teria a autora direito às verbas que veio peticionar e que lhe foram reconhecidas.
4. Pois que não seriam válidas as suas cláusulas que permitiriam, então, face a um incumprimento no valor de 8.188,96 euros (facturas não pagas de 1.716,00 eur + 1.318,52 eur + 5.154,44 eur), a estipulação de uma cláusula penal ou indemnizatória no valor de 9.949,44 euros, a que acresceriam os respectivos juros.
5. Cláusulas que possuem carácter geral e são abusivas e ilegais (arts. 5, 6, 8, 9, 18 e 19 do DL 446/85) e, portanto, nulas (art. 12 do mesmo diploma).
6. Na verdade, se a Ré tiver de pagar à A. as quantias peticionadas relativas aos serviços prestados, acrescidas dos juros supletivos comerciais e das "faraónicas" indemnizações, acabará esta por receber muito mais do que receberia se o contrato fosse cumprido integralmente.

7. O que vai contra os princípios da boa fé, bons costumes e fim social da regulamentação legal dos contratos como aqueles que são invocados nos presentes autos (artº 9 nº 2 do DL 446/85 e art. 227º CCivil).

8. Se tais cláusulas gerais não fossem nulas - que são -, então a posição da A., tendo em consideração o antes exposto, sempre consubstanciaria abuso de direito (art. 334º CCivil).

9. O que tudo é do conhecimento officioso e deverá levar a uma redução equitativa daquela indemnização pelo tribunal (art. 812 CCivil).

10. A sentença recorrida violou por erro de interpretação o disposto nos citados preceitos e diplomas legais, devendo ser revogada e substituída por outra que julgue no sentido antes defendido, assim se fazendo justiça.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Corridos os Vistos legais,

Cumprе apreciar e decidir.

Consabidamente, a delimitação objectiva do recurso emerge do teor das conclusões do recorrente, sem embargo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer *ex officio*.

Assim, cumpre começar por delimitar o objecto do recurso, observando que está em causa

- saber se devem ou não julgar-se extintos, por prescrição, os créditos emergentes da prestação de serviços de telemóveis.

- na negativa, decidir se estamos perante uma cláusula penal desproporcionada.

II – FACTOS PROVADOS

1. A Autora, no exercício da sua actividade comercial, e a Ré, na qualidade de proponente, subscreveram vários acordos, datados de 23/01/03, 07/02/03, 18/06/03, 29/07/03, 27/11/03, 11/12/03 e 26/12/03, através dos quais aquela se obrigou a prestar a esta serviços de telecomunicações móveis terrestres.

2. Foram atribuídos à Ré 33 cartões de acesso àquele serviço.

3. Nos termos acordados, a Ré obrigou-se a manter o vínculo contratual durante um período de 24 meses, relativamente aos 33 cartões de acesso.

4. A Ré obrigou-se a pagar uma mensalidade fixa de € 507,00, acrescida de IVA, correspondente ao tarifário "Plano TMN

2600".

5. Nos termos acordados, em caso de incumprimento o cliente pagará à TMN a quantia equivalente ao valor das taxas relativas a 24 meses de utilização dos telemóveis, deduzido das já pagas.

6. Por força da clausula 7ª dos contratos, a Ré obrigou-se ainda a pagar à TMN, em caso de incumprimento, as quantias de € 1.716,00, € 1.318,52 e € 5.154,44, deduzidas de 50%, por cada ano de duração do período contratual decorrido à data do incumprimento (fls. 16 a 21 dos autos).

7. A Autora emitiu e enviou à Ré as facturas: nº. 143717419 (fls 22), nº 150291041 (fls. 229);e nº 150648050 (fls. 233), nos valores de €1.093,63, €1.446,58 e €57,16 e datadas de 05/12/04, 05/01/05 e de 05/02/05, respectivamente, relativas a serviços de telecomunicações móveis.

8. As facturas supra referidas não foram pagas pela Ré.

9. Perante o não pagamento das facturas, a Autora desactivou os mesmos e emitiu e enviou para a Ré as seguintes facturas de indemnização por incumprimento contratual:

Nº 159603194, a fls. 230, no valor de E 6.033,30, datada de 12/05/05;

Nº 2500040471, a fls 23, no valor de € 3.916,14, datada de 14/07/05.

10. A Ré não liquidou estas facturas.

III – O DIREITO

A) - DA PRESCRIÇÃO

1. Da aplicação da lei no tempo

De acordo com os factos provados, durante o ano de 2003 foram celebrados entre a A. e Ré diversos contratos, através dos quais aquela se obrigou a proporcionar a esta a utilização de serviços de telefone móvel, mediante o pagamento do preço respectivo.

O tribunal “*a quo*” entendeu que a tais serviços aplica-se o regime previsto na Lei Lei 5/2004 de 10/02, pelo que o prazo de prescrição aplicável é o de cinco anos, previsto no art.º 310º, al. g), do Código Civil.

Contra tal entendimento vem a Ré alegar que o regime aplicável é o previsto na Lei nº 23/96, de 26 de Julho e que, por força de tal regime, o direito invocado pela A./Apelada prescreveu.

Nesta acção estão em causa serviços facturados pela A. ao R. no

período de Dezembro de 2004 a Fevereiro de 2005, que a Ré não pagou, sendo certo que, ao contrário do que a Apelante alega, encontram-se nos autos todas as facturas cujo pagamento se peticiona.

Diz a Ré que a data que releva para aplicação da lei em causa não é, nem a data da entrada da petição em juízo, nem a data de emissão das facturas, mas sim a data da contratação.

Contudo, não lhe assiste razão.

Com efeito, pese embora os contratos tenham sido celebrados em data anterior à entrada em vigor da Lei n.º 5/2004 de 10/2, o certo é que os serviços telefónicos em causa decorreram já no âmbito desta nova lei que entrou em vigor no dia seguinte à data da sua publicação (art. 128.º, n.º 1). Donde se conclui que, estando em causa os serviços prestados em data posterior à sua entrada em vigor, é aplicável a referida Lei n.º 5/2004 (art. 12.º do CCivil).

1.1. Como faz notar a sentença recorrida, antes da entrada em vigor deste diploma legal, discutia-se qual o regime legal aplicável ao serviço móvel terrestre e qual o prazo prescricional aplicável.

Fazendo uma breve resenha histórica para melhor percepção desta matéria, aquando da publicação da Lei n.º 23/96, de 26.07, o serviço móvel terrestre era definido no art. 2.º da Portaria n.º 240/91, de 23 de Março, como “serviço de telecomunicações complementar móvel” (cfr. art.ºs 1.º e 2.º). Após a entrada em vigor da Lei n.º 23/96, a Portaria n.º 240/91 foi alterada pela Portaria n.º 443-A/97, de 4 de Julho, mantendo-se a denominação/classificação do SMT como “serviço de telecomunicações complementar móvel”. Daí que parte da doutrina e jurisprudência, fazendo apelo à distinção entre os conceitos “essencial” e “complementar”, entendia que o serviço de telecomunicações terrestres era um serviço essencial, dirigido primordialmente à satisfação do interesse geral e fundamental e das necessidades básicas e actuais dos cidadãos. Já aos serviços de telecomunicações complementares móveis, não sendo essenciais, não se lhes aplicaria a Lei n.º 23/96, de 26.07, e designadamente, em matéria de prescrição, o seu art.º 10.º n.º 1.

De qualquer modo, na sequência da publicação da Lei n.º 91/97, de 1 de Agosto, que teve *“por objecto a definição das bases gerais a que obedece o estabelecimento, gestão e exploração de redes de telecomunicações e a prestação de serviços de telecomunicações”*, foi publicado o Decreto-Lei n.º 381-A/97, de 30 de Dezembro, que desenvolveu os princípios daquela Lei, vindo a regular *“o regime de acesso à actividade de operador de redes públicas de telecomunicações e de prestador de serviço de telecomunicações de uso público.”* (cfr. art.º 1.º), passando a actividade exercida pela

aqui A./Apelada a ser regulada por tal diploma legal^[1].

Subsistiu, contudo, a questão da natureza do prazo de prescrição, isto porque o art. 9.º n.º 4 do DL n.º 381-A/97 estipula que o “direito de exigir o pagamento do preço prestado prescreve no prazo de 6 meses após a sua prestação” (repetindo a redacção existente no art. 10.º da Lei 23/96 já citada), mas o n.º 5 do art. 9.º veio estabelecer que “para efeitos do número anterior tem-se por exigido o pagamento com a apresentação de cada factura”.

Para uns, o prazo de prescrição conta-se a partir da prestação dos serviços a que o crédito se refere, sendo ainda que o art. 9º do DL n.º. 381-A/97, de 30 de Dezembro, alude ao direito de exigir o pagamento do preço do serviço telefónico, que prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação. Por isso, para esta corrente o critério da lei não permite o entendimento de que o prazo previsto se refere à apresentação das facturas^[2].

Outros entendem que a prescrição prevista no art. 9º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 381-A/97, de 30-12, reporta-se tão-só ao direito de enviar a factura, envio condicionante, é certo, do ulterior exercício do direito de acção, em caso de inadimplemento do utente. Assim, enviada atempadamente a factura, e impedida essa prescrição, o prazo de prescrição do direito de crédito do prestador do serviço de telecomunicações de uso público é de cinco anos, previsto no art. 310º, al. g) do Código Civil^[3].

2. Da Lei 5/2004 de 10/2

No entanto, o DL n.º 381-A/97 foi revogado pela Lei n.º 5/2004, de 10.02, que, como se referiu, veio estabelecer o regime jurídico aplicável às redes e serviços de comunicações electrónicas e aos recursos e serviços conexos, sendo certo que as supras referidas normas atinentes à prescrição do crédito dos prestadores de serviços telefónicos não foram substituídas nesse diploma por quaisquer outras, pelo que há que concluir que a estes créditos voltou a ser aplicável o regime previsto no Código Civil, *maxime* o prazo quinquenal previsto no art.º 310º, alínea g).

Efectivamente, na sequência da entrada em vigor da Lei n.º 5/2004, quanto ao prazo de prescrição, passaram a vigorar as regras estabelecidas na lei geral. Por certo que o legislador, porventura fruto da total liberalização e privatização que se operou no sector das telecomunicações, optou por aplicar a esta área da prestação de serviços o regime geral.

Sendo este o regime aplicável, o prazo de prescrição dos créditos das entidades prestadoras de serviços de telecomunicações é de cinco anos, nos termos da alínea g) do art. 310.º do Código Civil.

Não se verifica, assim, a prescrição dos créditos invocados pela A., a título de prestação de serviços de telefone móvel, já que, mesmo considerando não se ter provado que a Ré tivesse recebido as facturas cujo pagamento está em causa, não decorreram cinco anos entre a prestação dos serviços e a citação da Ré.

Daí que a decisão recorrida não mereça censura, sendo de manter.

B – DA CLÁUSULA PENAL

1. Assente que entre as partes, foram firmados diversos contratos de prestação de serviços, vem a Ré alegar que as cláusulas que estipulam a cláusula penal por incumprimento contratual, nos moldes constantes da clausula 7ª (igual em todos os contratos) são nulas, por força do disposto no art. 12º do DL 446/85, aplicável por se tratar de clausulas gerais.

Consta da referida clausula 7ª:

“1 – Sempre que ocorra desactivação do serviço (...) antes do decurso do período de duração contratual previsto na Clausula Quarta deste Contrato, fica a segunda Contraente obrigada ao pagamento imediato de quantia equivalente ao produto do valor das mensalidades fixas contratadas pelo número de meses que faltarem para completar o período de duração contratual acordado.

2 – Para além da indemnização prevista no número anterior desta Clausula, quando incumprir o presente contrato (...), a Segunda Contratante fica obrigada a pagar à TMN a quantia de 1.318,52€ (...).”

3 - Ao referido no número anterior será reduzida a percentagem de 50% (...) por cada ano de duração do período contratual já decorrido à data do incumprimento”.

Com efeito, estamos perante contratos de adesão sendo certo que a Ré invoca a nulidade (exclusão) da cláusula 7ª em que se fundamenta o pedido de condenação do Ré na indemnização de 9.949,44 (6.033,30 + 3.916,14) e isto em resultado da falta de pagamento dos serviços telefónicos prestados, no valor de 2.597,37 (1.093,63 + €1.446,58 + €57,16).

De acordo com Calvão da Silva^[4], a cláusula penal pode definir-se como estipulação negocial segundo a qual o devedor, se não cumprir a obrigação ou não cumprir exactamente nos termos devidos, será obrigado, a título de indemnização sancionatória, ao pagamento ao credor de uma quantia pecuniária (art. 810º do C. Civil).

A cláusula penal desempenha, assim, uma função ressarcidora e

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

Porém, como forma de evitar os abusos praticados por credores pouco escrupulosos, o art. 812º do C. Civil prevê, que a pena convencional possa ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente, sendo a redução igualmente possível.

Contudo, como afirma Calvão da Silva, a intervenção judicial não pode ser sistemática, antes deve ser excepcional e em condições e limites apertados, *“de modo a não arruinar o legítimo e salutar valor coercitivo da cláusula penal e nunca perdendo de vista o seu carácter à forfait”*. Mais adianta que, *“na apreciação do carácter manifestamente excessivo da cláusula penal, o juiz não deverá deixar de atender à natureza e condições de formação do contrato (por exemplo, se a cláusula foi contrapartida de melhores condições negociais), à situação respectiva das partes, nomeadamente à sua situação económica e social, os seus interesses legítimos, patrimoniais ou não patrimoniais; à circunstância de se tratar ou não de um contrato de adesão; ao prejuízo sofrido pelo credor; às causas explicativas do não cumprimento da obrigação, em particular à boa ou má fé do devedor; ao próprio carácter à forfait da cláusula e, obviamente, à salvaguarda do seu valor cominatório”*^[5].

2. Do contrato de adesão

A questão que se coloca respeita, então, à validade de uma cláusula penal, quando inserta num contrato de adesão, revestindo a natureza de cláusula contratual geral, caracterizada pela sua generalidade ou pré-elaboração, pela sua rigidez, e pela sua indeterminação. Será o caso desta cláusula 7ª, que, sendo uma cláusula penal é, igualmente, uma cláusula contratual geral, inserida num contrato de adesão.

Logo, importa agora verificar se é ou não desproporcionada, tornando-a eventualmente nula, por conjugação dos arts. 12º, 13º, 14º e 19º, todos do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

Nos termos do art. 19º, al. c) do citado diploma *«são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir»*.

A fórmula usada pelo legislador - «consoante o quadro negocial padronizado» - significa que «a valoração haverá de fazer-se tendo como referente, não o contrato singular ou as circunstâncias do caso, mas o tipo de negócio em causa e os elementos que normativamente o caracterizam, no interior de todo o regulamento contratual genericamente predisposto. Deste modo, na ponderação aqui pressuposta, não são os interesses individuais dos intervenientes que directamente ganham relevo, mas os interesses típicos do círculo de pessoas normalmente implicadas em negócios da espécie considerada. Toma-se, por isso, essencial a consideração da situação de interesses contratual-típica e não meramente as vicissitudes particulares do negócio individual realizado»^[6].

Por isso, e tal como a epígrafe do art. 19º do Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro denuncia (*cláusulas relativamente proibidas*), estamos perante cláusulas penais susceptíveis de ser válidas para certo tipo de contratos, e não para outros. Ou seja, a verificação a realizar deverá considerar a compatibilidade e adequação da cláusula em causa face ao ramo ou sector de actividade negocial a que pertence, de acordo com um critério de índole mais objectiva, assente na desproporção da pena relativamente aos danos a ressarcir, sem que considerações de equidade sejam aqui de tomar em conta^[7].

Há quem defenda que a “desproporção” exigível na al. c), ao contrário da desproporção prevista no art. 812º do CCivil, não tem de ser manifesta, apontando-se como argumento o que resulta da diferença de redacção dos dois preceitos legais. No entanto, apesar da diferença de redacção, afigura-se que a desproporção tem, também aqui, de ser sensível. Perfilhamos, portanto, o entendimento segundo o qual o qualificativo “desproporcionado” não aponta para uma pura e simples superioridade das penas preestabelecidas em relação ao montante dos danos. “*Pelo contrário, deve entender-se, de harmonia com as exigências do tráfico e segundo um juízo de razoabilidade, que a hipótese em análise só ficará preenchida quando se detectar uma desproporção sensível*”^[8].

3. Da redução da clausula penal

Neste quadro e vista em abstracto a cláusula em questão que atrás se transcreveu, não se apresenta como manifestamente desproporcionada à luz do disposto na al. c) do artigo 19º do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, por forma a tê-la como inválida.

Tal não significa que não deva perspectivar-se, no caso em apreço, a redução equitativa da referida cláusula com base na previsão do artigo 812º do Código Civil.

Segundo Pinto Monteiro, “o poder referido pelo artigo 812º, constitui uma forma de controlar o exercício do direito à pena, impedindo actuações abusivas do credor. Ainda que ela haja sido estipulada em termos razoáveis, será abusivo, porque contrário à boa fé, exigir o cumprimento integral de uma pena que as circunstâncias presentes mostram ser manifestamente excessiva, em termos de ofender a equidade. Se for este o único motivo por que se revela o abuso do credor, a sanção ditada pela lei não se traduz na ilegitimidade do exercício do direito à pena (...), antes consiste numa solução mais simples, menos grave e melhor ajustada à particularidade da situação: ao reduzir a pena o tribunal corrige o excesso, procurando, assim, eliminar, tão só, a causa ou fonte do abuso.”^[9]

Ainda segundo o mesmo autor o juiz poderá concluir pelo seu carácter manifestamente excessivo após ponderar uma série de factores, à luz do caso concreto, como a gravidade da infracção, o grau de culpa do devedor, as vantagens que para este resultem do incumprimento, o interesse do credor na prestação, a situação económica de ambas as partes, a sua boa fé, a índole do contrato, as condições em que foi negociado, bem como eventuais contrapartidas de que haja beneficiado o devedor pela inclusão da cláusula penal ^[10].

Tendo presentes as considerações supra referidas temos, para nós, que a clausula penal, nos moldes em que se encontra fixada, de redacção algo complexa, prevê uma pena muito superior aos danos a ressarcir, representando o valor adicional, uma mais-valia substancial que o predisponente arrecadaria à custa do aderente, de cerca de quatro vezes superior ao valor dos serviços prestados e não pagos. Na verdade, a A., accionando a clausula penal, acaba por receber mais com o incumprimento do contrato do que receberia se o contrato fosse cumprido integralmente, o que vai contra o princípio da boa fé e fim social da regulamentação legal dos contratos.

Logo, está-se perante uma situação em que o accionar da aludida cláusula penal se revela uma pena excessiva, em termos de ofender a equidade.

Ora, ponderando as circunstâncias do caso concreto, nomeadamente, a data da celebração do contrato, o momento em que se verificou o seu incumprimento, tem de reputar-se, em concreto, manifestamente desproporcionada a indemnização peticionada.

Justifica-se, pois, a sua redução equitativa, de acordo com o que dispõe o artigo 812º do Código Civil, afigurando-se criteriosa e razoável a redução para 25% do peticionado a esse título (25% x

9.949,44), isto é, reduz-se a clausula penal para 2.487,36, com vista ao ressarcimento dos prejuízos emergentes do próprio incumprimento contratual, valor a acrescer às facturas em dívida, no montante de 2.593,76€.

IV – DECISÃO

Termos em que concedendo parcial provimento ao recurso se altera a sentença recorrida condenando a Ré a pagar à A. a quantia de 5.084,73 (2.597,37 + 2.487,36), acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, à taxa supletiva legal, devidos desde a citação até integral pagamento, absolvendo-a do mais peticionado.

Custas por A. e Ré na proporção dos respectivos decaimentos.

Lisboa, 5 de Junho de 2008.

(Fátima Galante)

(Ferreira Lopes)

(Manuel Gonçalves)

[1] Sobre esta temática pode consultar-se, entre outros, o Ac. RL de Lisboa, 27.9.2007 (Jorge Leal), www.dgsi.pt/jtrl.

[2] Entre outros, os Ac. RL de 19.9.2006 (Rosário Gonçalves); Ac. RL de 27.9.2007 (Jorge Leal), www.dgsi.pt/jtrl; Calvão da Silva in Revista de Legislação e Jurisprudência nº 132, nºs 3901 e 3902, pags. 135 a 160, em anotação ao acórdão de 28 de Junho de 1999, do Tribunal da Relação do Porto.

[3] Entre outros os Acs. RL de 21.6.2007 (Esaguy Martins) 25.1.2007 (Olindo Gerales) 24.1.2008 (António Valente), www.dgsi.pt/jtrl; António Menezes Cordeiro, in Revista “O Direito”, “Da prescrição do pagamento dos denominados serviços públicos essenciais”, pags. 769 a 810.

[4] Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsiva, pág. 247 e segs.

[5] Calvão da Silva, Cumprimento e Sanção ..., pág. 270 e segs.

[6] Almeno de Sá, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, Almedina, 1999, p. 218.

[7] Cfr. Mário Júlio de Almeida Costa e António Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Anotações ao Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, pag. 47.

[8] Almeida Costa e Menezes Cordeiro, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Anotações ao Dec-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, p. 74-75.

[9] Pinto Monteiro, *Cláusula Penal e Indemnização*, pág. 743.

[10] Pinto Monteiro, *Cláusula Penal e Indemnização*, pág. 743
