

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 28180/22.7T8LSB.L1-6

Relator: GABRIELA DE FÁTIMA MARQUES

Sessão: 22 Fevereiro 2024

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

CLÁUSULA PENAL

CUSTAS DE PARTE

Sumário

I. A ausência de cumprimento do disposto no artº 567º nº 2 do Código de Processo Civil, ou seja, facultar às partes o processo para alegarem por escrito, não implica por si só a violação do contraditório, sendo certo que tais alegações são apenas de direito e não visam colmatar ou acrescentar a alegação factual, a qual deverá estar contida no articulado correspondente.

II. Tanto assim é que não tendo havido contestação, nenhuma consequência processual é produzida pelo facto de uma das partes alegar ou não alegar antes de proferida a sentença. A sentença sempre terá lugar; sempre será proferida, haja ou não haja alegações apresentadas pelas partes.

III. Não tem lugar a indemnização assente na existência de uma cláusula penal no âmbito de contratos de prestação de serviços de telecomunicações, quando da alegação não resulta qualquer pista quanto à origem e finalidade da cláusula penal, sendo manifestamente exíguos os factos alegados, recaindo sobre a Autora o ónus de alegar e provar a factualidade em que apoiava o pagamento da verba reclamada a título de cláusula penal – cfr. artigo 342º, n.º 1, do CC.

IV. A compatibilização da norma do artigo 7º, do D.L. nº 62/2013, de 10/05 com o regime relativo às custas de parte, implica a conclusão de que os “custos de cobrança” aludidos naquele só podem respeitar à cobrança extrajudicial, pelo que não basta a Autora invocar tal preceito para lhe ser devido o montante que peticiona, pois no caso não discrimina especificamente tais custos, por forma a aferir da sua razoabilidade e por último, já havia

indicado no âmbito das facturas peticionadas despesas com cobrança. Por fim, os eventuais custos para a instrução do processo podem efectivamente integrar as custas de parte (cf. artº 25ºdo RCP) e como tal serão tidas em conta.

(Sumário elaborado pela relatora)

Texto Integral

Acordam os Juízes na 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa:

I. Relatório:

N..., S.A., intentou acção declarativa de condenação com processo comum contra P... LDA., peticionando a condenação desta a pagar à autora a quantia de €11.022,52.

Alega, para tanto, que autora e ré celebraram três contratos de prestação de bens e serviços de telecomunicações, tendo a autora, no âmbito de tais contratos, prestado à ré os serviços contratados, emitindo e remetendo as respectivas faturas, que a ré não liquidou.

Mais alega que a ré se vinculou a manter os contratos por um determinado período de tempo, o que não cumpriu, pelo que está obrigada a indemnizar a autora. Por fim alega ter tido despesas com as tentativas de cobrança da dívida.

A ré foi regularmente citada, mas não contestou.

No seguimento dos autos foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou a ré P..., LDA. a pagar à autora N..., S.A. a quantia de €1.116,43 (mil, cento e dezasseis euros e quarenta e três cêntimos), acrescida dos respectivos juros de mora vencidos desde a data de vencimento de cada uma das faturas até 25.11.2022, contabilizados à taxa comercial sucessivamente em vigor. Absolveu a ré do demais peticionado.

Inconformada veio a Autora recorrer, formulando as seguintes conclusões:

«1. A decisão recorrida improcedeu o pedido na parte da indemnização por incumprimento contratual e na parte respeitante às despesas com o atraso no pagamento e a cobrança da dívida.

2. Salvo, porém, o devido respeito, o Tribunal a quo errou no julgamento, tendo feito um enquadramento jurídico que desconsiderou a totalidade dos efeitos obrigacionais decorrentes dos contratos em causa dos autos, proferiu uma decisão surpresa e decidiu sem fundamento.

3. Desde logo, a Recorrente alegou e demonstrou nos autos as obrigações que, para além do pagamento do preço, resultaram para a Recorrida do contrato:

devolver os equipamentos da Recorrente e manter o contrato pelo período acordado.

4. Como tal, não poderia o Tribunal recorrido deixar de considerar, no enquadramento jurídico e na decisão, tais obrigações.

5. De igual modo, a decisão recorrida configura uma decisão-surpresa, uma vez que

- a Recorrida foi citada para a ação e não contestou.

- o Tribunal não solicitou à Recorrente qualquer esclarecimento, não ordenou o aperfeiçoamento da PI, nem deu cumprimento do art.º 567º n.º 2 do CPC.

6. Acresce que, a Recorrente alegou e juntou prova relativa ao período de permanência acordado e da cláusula penal estabelecida para o seu incumprimento.

7. E se o Tribunal não se considerasse esclarecido, decorre da Lei o seu poder-dever de ordenar à Recorrente que prestasse tais informações aos autos, o que não sucedeu.

8. A Recorrente peticionou uma indemnização cujo montante, por resultar do contrato e ter sido assumido pela Recorrida, não foi contestado.

9. Em relação ao valor de despesas com o atraso no pagamento e a cobrança da dívida, atendendo à natureza dos contratos em causa nos autos e estando peticionados montantes relativos a remuneração de transações comerciais, nada obsta a que seja aplicado o artigo 7º do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10.05.

De tudo quanto ficou exposto, resulta que, a decisão recorrida

- é nula, por erro de julgamento e por constituir uma decisão surpresa;

- carece de fundamento indeferir parte do pedido, tendo violado,

nomeadamente, os art.ºs 6º e 563º, ambos do CPC, o art.º 48º da Lei 5/2004, de 10 de Fevereiro, o art.º 810º do CC e o art.º 7º do Decreto Lei 62/2013, de 10.05.

Deverá, conseqüentemente, ser declarada nula e substituída por decisão que condene na totalidade do pedido, o qual não foi contestado.».

Admitido o recurso neste tribunal e colhidos os vistos, cumpre decidir.

*

Questões a decidir:

O objecto do recurso é definido pelas conclusões do recorrente (art.ºs 5.º, 635.º n.º3 e 639.º n.ºs 1 e 3, do CPC), para além do que é de conhecimento oficioso, e porque os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, ele é delimitado pelo conteúdo da decisão recorrida.

Importa assim, saber se, no caso concreto:

- É de considerar a sentença nula por erro de julgamento ou por constituir uma “decisão surpresa”;

- Ou há ausência de fundamento na decisão por resultar dos contratos a remuneração devida, violando o disposto no artº 7º do Decreto Lei 62/2013.

*

II. Fundamentação:

No Tribunal recorrido foram considerados provados os factos alegados pela Autora por ausência de contestação, os quais se reproduzem nesta sede tal como foram alegados:

1. Entre a Autora e a Ré, no âmbito da sua actividade, foram celebrados três contratos para prestação de bens e serviços de telecomunicações:

- contrato de 01.10.2021, a que foi atribuído o número de conta cliente / contrato ...;

- contrato de 03.12.2021, a que foi atribuído o número de conta cliente / contrato ...;

- contrato de 03.12.2021, a que foi atribuído o número de conta cliente / contrato ...

A) Sobre o contrato ...

2. No âmbito do referido contrato solicitou a Ré à Autora a prestação dos serviços “3Pro”, serviços a que correspondia uma mensalidade de €35,43 + IVA.

3. Após a celebração dos contratos a Autora iniciou a prestação dos serviços, emitindo, mensalmente, as faturas correspondentes, todas enviadas à Ré e sem que nenhuma tivesse sido devolvida.

4. Pelo facto da Ré não ter pago as faturas, apesar de interpelada para o efeito, a Autora suspendeu os serviços.

5. Das faturas emitidas e vencidas permanece em dívida as seguintes, que totalizam €140,73:

- Fatura n.º FT ..., no valor de €3,00, emitida em 20.06.2022 e vencida em 12.07.2022, fatura relativa a débito de encargos decorrentes do atraso no pagamento - doc. 1;

- Fatura n.º FT ..., no valor de €60,87, emitida em 19.07.2022 e vencida em 12.08.2022, fatura relativa à mensalidade de 27 de Junho a 15 de Agosto de 2022 - doc. 2;

- Fatura n.º FT ... no valor de €38,43, emitida em 17.08.2022 e vencida em 12.09.2022, fatura relativa à mensalidade de 16 de Agosto a 15 de Setembro de 2022 - doc. 3;

- Fatura n.º FT ..., no valor de €38,43, emitida em 19.09.2022 e vencida em 12.10.2022, fatura relativa à mensalidade de 16 de Setembro a 15 de Outubro de 2022 - doc. 4.

B) Sobre o contrato ...

6. No âmbito do referido contrato solicitou a Ré à Autora a prestação dos

serviços 1 M2M, serviços a que correspondia uma mensalidade de €1,25 + IVA e nos demais termos constantes da proposta contratual, cuja cópia se junta e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para os devidos efeitos - cfr. doc. 5.

7. Como contrapartida do fornecimento dos serviços e das demais ofertas contratuais, assumiu a Ré a obrigação de proceder ao pagamento tempestivo das faturas, a devolver, no termo do contrato, os equipamentos da Autora instalados na sua morada para receção dos serviços e a manter o contrato pelo período nele acordado (vg. período de permanência).

8. Mais, convencionaram as partes que, em caso de incumprimento do período de permanência, seria devido pela Ré um valor indemnizatório, a título de cláusula penal, de igual valor ao das mensalidades em falta.

9. Após a celebração do contrato a Autora iniciou a prestação dos serviços, emitindo, mensalmente, as faturas correspondentes, todas enviadas à Ré e sem que nenhuma tivesse sido devolvida.

10. Pelo facto da Ré não ter pago as faturas, apesar de interpelada para o efeito e do acordo de pagamento, que incumpriu, a Autora suspendeu os serviços em 19.04.2022 e rescindiu o contrato por perda de interesse na sua manutenção, tendo reclamado da Ré o valor da cláusula penal contratual, determinada pelo valor das mensalidades em falta.

11. Das faturas emitidas e vencidas permanece em dívida as seguintes, que totalizam €39,29:

- Fatura n.º FT ..., no valor de €1,54, emitida em 06.02.2022 e vencida em 26.02.2022, fatura relativa à mensalidade de Janeiro de 2022 - doc.6;
- Fatura n.º FT ..., no valor de €1,54, emitida em 07.03.2022 e vencida em 27.03.2022, fatura relativa à mensalidade de Fevereiro de 2022 - doc. 7;
- Fatura n.º FT ..., no valor de €1,54, emitida em 07.04.2022 e vencida em 27.04.2022, fatura relativa à mensalidade de Março de 2022 - doc. 8;
- Fatura n.º FT ..., no valor de €31,67, emitida em 06.05.2022 e vencida em 26.05.2022, fatura relativa ao proporcional da mensalidade de Abril de 2022 e ao valor da cláusula penal contratual, de €25,00 + IVA - doc. 9;
- Fatura n.º FT ..., no valor de €3,00, emitida em 07.06.2022 e vencida em 27.06.2022, fatura relativa a débito de encargos decorrentes do atraso no pagamento - doc. 10;

C) Sobre o contrato ...

12. No âmbito do referido contrato solicitou a Ré à Autora a prestação dos serviços - 3Pro Satélite, 1 M2M, 1 Assimétrico 100MB, 1Cloud 5TB,- dados e internet: 1x Assimétrico 100MB Express Plus + 1x Cloud 5TB, serviços a que correspondia uma mensalidade de €225,00 + IVA, nos demais termos constantes da proposta contratual, cuja cópia se junta e cujo teor se dá aqui

por integralmente reproduzido para os devidos efeitos - cfr. doc. 11;

13. Como contrapartida do fornecimento dos serviços e das demais ofertas contratuais, assumiu a Ré a obrigação de proceder ao pagamento tempestivo das faturas, a devolver, no termo do contrato, os equipamentos da Autora instalados na sua morada para receção dos serviços e a manter o contrato pelo período nele acordado (vg. período de permanência).

14. Mais, convencionaram as partes que, em caso de incumprimento do período de permanência, seria devido pela Ré um valor indemnizatório, a título de cláusula penal, de igual valor ao das mensalidades em falta.

15. Após a celebração do contrato a Autora iniciou a prestação dos serviços, emitindo, mensalmente, as faturas correspondentes, todas enviadas à Ré e sem que nenhuma tivesse sido devolvida.

16. Pelo facto da Ré não ter pago as faturas, apesar de interpelada para o efeito e do acordo de pagamento, que incumpriu, a Autora suspendeu os serviços em 16.08.2022 e rescindiu o contrato por perda de interesse na sua manutenção, tendo reclamado da Ré o valor da cláusula penal contratual, determinada pelo valor das mensalidades em falta.

17. Das faturas emitidas e vencidas permanece em dívida as seguintes, que totalizam €10.113,55:

- Fatura n.º FT ..., no valor de €279,75, emitida em 07.06.2022 e vencida em 27.06.2022, fatura relativa à mensalidade e serviços de Maio de 2022 - doc. 12;

- Fatura n.º FT ..., no valor de €279,75, emitida em 07.07.2022 e vencida em 27.07.2022, fatura relativa à mensalidade e serviços de Junho de 2022 - doc. 13;

- Fatura n.º FT ..., no valor de €279,75, emitida em 05.08.2022 e vencida em 25.08.2022, fatura relativa à mensalidade e serviços de Julho de 2022 - doc. 14;

- Fatura n.º FT ..., no valor de €9.271,30, emitida em 07.09.2022 e vencida em 27.09.2022, fatura relativa ao proporcional da mensalidade e serviços de Agosto de 2022 e ao valor da cláusula penal contratual, de €7.426,33 + IVA - doc. 15;

- Fatura n.º FT ..., no valor de €3,00, emitida em 07.10.2022 e vencida em 27.10.2022, fatura relativa a débito de encargos decorrentes do atraso no pagamento - doc. 16.

18. Não tendo a Ré pago as faturas em dívida dos quatro contratos, num total de €10.293,57, constituiu-se em mora e devedora de juros legais desde o vencimento, calculados à taxa de juro comercial, sucessivamente, em vigor - juros vencidos que, na presente data, ascendem a €128,96.

19. É a Ré, também, devedora dos encargos que a Autora teve de suportar nas

tentativas de cobrança da dívida em fase prévia à entrada da ação, que se contabilizam em €599,99 e se justificam pela impressão do histórico dos contratos (cópias dos contratos, faturas, comunicações), pelas despesas com telefone e e-mail, a solicitar esclarecimentos e documentação para instrução do processo de cobrança de dívida.

*

III. O Direito:

O Tribunal *a quo* na improcedência do pedido de condenação da ré no pagamento da indemnização relativa a cada um dos contratos alegados alegadamente devida a título de cláusula penal, invocando a A. a resolução por incumprimento, sendo esta uma das partes objecto de recurso, agasalha-se no seguinte:” *No que respeita ao peticionado a título de indemnização por incumprimento do período de fidelização do serviço, a autora alega que a ré se vinculou a manter os contratos por um período que a autora, porém, não logrou alegar, o que lhe incumbia. Não tendo a autora alegado o período de fidelização contratado entre as partes, o que constitui matéria de facto essencial à causa de pedir, nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, terá que improceder o pedido a este respeito. Acresce que a validade da cláusula penal invocada está dependente da mesma ter como contrapartida um benefício concedido ao consumidor, tal como expressamente previsto no artigo 48.º da Lei n.º 5/2004.*

No caso dos autos, a autora, porém, também não logrou alegar nem demonstrar quais os custos que teve com a instalação nem que os valores peticionados são proporcionais a uma eventual vantagem que tenha sido conferida à ré.

Tais factos são essenciais para a procedência da pretensão da autora nesta parte e não foram alegados pela autora, ónus que lhe incumbia nos termos do artigo 342º, n.º 1, do Código Civil, e do artigo 5º, n.º 1, do Código de Processo Civil. Não tendo a autora alegado quais os custos que suportou com a instalação nem quantificado as vantagens que foram conferidas à ré pela celebração do contrato com período de fidelização, não pode exigir da ré uma indemnização pela cessação antecipada do contrato com base na cláusula penal constante do contrato.

Assim, não tem a autora direito a exigir da ré qualquer indemnização por incumprimento contratual.

Deverá, posto isto, a ré ser absolvida do pagamento à autora dos valores peticionados a título de cláusula penal indemnizatória.”.

Na defesa da procedência do recurso e, logo, na condenação da ré nos termos peticionados, a recorrente sustenta que o Tribunal *a quo* errou no julgamento, tendo feito um enquadramento jurídico que desconsiderou a totalidade dos

efeitos obrigacionais decorrentes dos contratos em causa dos autos, proferiu uma decisão surpresa e decidiu sem fundamento.

Invoca que efectivamente alegou e demonstrou nos autos as obrigações que, para além do pagamento do preço, resultaram para a Recorrida do contrato: devolver os equipamentos da Recorrente e manter o contrato pelo período acordado, pelo que não poderia decidir como o foi.

Por outro lado, defende que não tendo a ré contestado o Tribunal não solicitou à Recorrente qualquer esclarecimento, não ordenou o aperfeiçoamento da PI, nem deu cumprimento do art.º 567º n.º 2 do Código de Processo Civil, decorrendo da Lei o seu poder-dever de ordenar à Recorrente que prestasse tais informações aos autos, o que não sucedeu.

Em primeiro lugar, a recorrente apesar de evidenciar a ausência de cumprimento do disposto no artº 567º nº 2 do Código de Processo Civil, ou seja, facultar às partes o processo para alegarem por escrito, não correlaciona tal com a violação do contraditório, sendo certo que tais alegações são apenas de direito e não visam colmatar ou acrescentar a alegação factual, a qual deverá estar contida no articulado correspondente.

Como bem se alude no Acórdão da Relação de Coimbra de 17/09/2019 (proc. nº 6516/18.5T8CBR.C1, in www.dgsi.pt), ainda que reportado à falta de consideração das alegações juntas, “as alegações que a parte produz imediatamente antes de ser proferida a sentença não são em si mesmas um acto processual autónomo do qual derive a seguir qualquer consequência processual, isto é, tais alegações não são causa de um acto processual subsequente, de modo que a sua omissão ou a falta da sua leitura pelo juiz afecte a tramitação normal do processo.

Por outras palavras, à leitura das alegações por parte do juiz nada se segue que dependa da existência ou inexistência das mesmas e dessa leitura.

Tanto assim é que não tendo havido contestação, nenhuma consequência processual é produzida pelo facto de uma das partes alegar ou não alegar antes de proferida a sentença. A sentença sempre terá lugar; sempre será proferida, haja ou não haja alegações apresentadas pelas partes. Daí que se conclua que, só por si, tais alegações não produzem ou impedem qualquer efeito processual e, sendo assim, o mesmo tem de ocorrer com a omissão da sua leitura por parte do juiz. “.

A recorrente não assaca a tal omissão a nulidade da sentença *qua tale* nos termos do artº 615º do Código de Processo Civil, nem invoca a eventual nulidade nos termos e para os efeitos do artº 195º do Código de Processo Civil, cumprindo os respectivos requisitos. Logo, em nada releva para a decisão a ausência de alegações de direito.

Mas e que dizer da nulidade por decisão surpresa?

Esta apenas poderia ocorrer por ausência de cumprimento do eventual contraditório, pois tal como se alude no Acórdão desta Relação e secção de 28/09/2023 (proc. nº 7504/22.2T8LSB.L1-6, in www.dgsi.pt) A revelia operante produz efeitos relevantes no processo: (i) consideram-se confessados os factos articulados pelo autor (artº 567º nº 1 do CPC); e (ii) na marcha do processo, “salta-se” da fase dos articulado directamente para a fase de julgamento da causa conforme for de direito (artº 567º nº 2 do CPC).

Não há dúvidas que a revelia no caso é operante e após esta a consequência é a prolação da sentença conforme ao direito, inexistindo decisão surpresa nessa prolação.

O que poderá ocorrer é a ausência de cumprimento por parte do juiz do dever de gestão processual, mormente do eventual convite da parte ao aperfeiçoamento do seu articulado. Como se decidiu no Acórdão desta Relação de 28/09/2021 (Proc. nº1336/20.0T8FNC.L1-7, endereço da net a que se vem fazendo referência e a que se reportará relativamente a toda a jurisprudência indicada):” No caso de a petição inicial revelar insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, a situação de revelia absoluta em que o réu se encontre não impede o juiz de proferir despacho de aperfeiçoamento, desde que a manutenção do seu conteúdo original ponha em causa a procedência da ação, o que significa que sempre que os factos articulados na petição inicial e considerados confessados ou admitidos, sejam insuficientes ou imprecisos tendo em vista o efeito jurídico pretendido pelo autor, deve o juiz convidá-lo a completar ou corrigir o inicialmente produzido, o mesmo sucedendo quando o demandante não tiver procedido à junção de documentos necessários à demonstração dos factos alegados na petição inicial, caso em que o julgador deve proferir despacho a convidá-lo a proceder à sua junção (art. 590.º, n.º 2, al. c), do C.P.C.).”. Porém, no caso em análise em tal Acórdão estava em causa a junção de documentos essenciais, concluindo-se no mesmo que “se por lei (art. 364.º do Cód. Civil) ou por convenção das partes (art. 223.º do Cód. Civil) for imposta determinada forma para a validade (requisito *ad substantiam*) ou prova (requisito *ad probationem*) de declarações negociais, a lei de processo não permite que a eventual falta de contestação conduza a um resultado contrário ao exigido pela lei substantiva ou pela convenção.”, configurando neste caso o aperfeiçoamento a junção dos mesmos documentos.

Vejamos se perante o pedido de pagamento de uma indemnização assente na cláusula penal o Autor apenas alegou insuficientemente os factos, ou se ao invés, haverá que considerar que os factos tal como foram alegados não permite ao Tribunal declarar procedente tal pedido, pois o núcleo essencial está ausente da alegação e a par do direito da Autora, haverá que atender ao

direito da ré que efectivamente não contestou, mas considerou eventualmente tal omissão na alegação da Autora, sendo que o Tribunal se encarregaria de decidir como fosse de direito.

Como bem se evidenciou na sentença em concreto nestes autos, tendo em conta a factualidade apurada, resulta claro que estamos diante de três contratos de fornecimento de serviços de telecomunicações celebrados entre autora e ré.

Os contratos celebrados entre as partes encontram-se regidos pela Lei n.º 23/96, de 26/07, denominada “Lei dos Serviços Públicos”, nos termos do seu artigo 1.º n.º 2 al. d). Simultaneamente, recaem também no âmbito da Lei das Comunicações Electrónicas, Lei n.º 5/2004, de 10/02, que estabelece normas específicas sobre proteção dos utentes de serviços relativos a comunicações electrónicas.

No que ora nos ocupa a fidelização existe para compensar a operadora da despesa acrescida implícita na promoção que lhe está associada e a cláusula penal permite, por um lado, contrabalançar, através da fixação acordada de uma indemnização, o custo associado ao desrespeito pelo utente do compromisso assumido, e, por outro, impede um ganho injustificado do utente, concedido pela operadora em função de uma permanência temporalmente assegurada. Logo, tem sido entendido tal como se sumaria que: “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.” (neste sentido entre outros Acórdão da Relação do Porto de 10/11/2015, proc. nº 170314/13.5YIPRT.P1)

Acresce que mesmo que se considere a eventual entrega de equipamentos associado ao contrato, mas assente a cláusula penal apenas no período de fidelização, tem sido entendido que “o contrato de prestação de serviços de telecomunicações, se não tiver existido fornecimento de equipamentos, a indemnização pela resolução antecipada do contrato pode ser livremente

fixada pelas partes desde que não se ultrapassem as barreiras impostas por um juízo de proporcionalidade” (Acórdão da Relação do Porto de 16/09/2014, proc. nº 27076/13.8YIPRT.P1).

Com efeito, a fixação de uma cláusula penal (artigo 810º, nº 1, do Código Civil) tem por objectivo a liquidação antecipada dos danos exigíveis em caso de incumprimento do contrato, ficando logo determinado o valor desses danos. Evitam-se, desse modo, discussões e dúvidas futuras sobre essa matéria, ao mesmo tempo que se incentiva o devedor ao cumprimento do contrato.

No entanto, para proteger os utentes de eventuais abusos por parte das entidades que operam no sector das comunicações electrónicas, e para promover, simultaneamente, a mobilidade dos consumidores e estimular a concorrência nesse domínio, o legislador, impôs limites bem objectivos aos valores que as operadoras podem exigir dos consumidores pela resolução antecipada do contrato e pelo desbloqueamento do equipamento, tornando-os proporcionais, razoáveis e justificados.

É hoje jurisprudencialmente aceite, por maioria, com base na exegese das normas legais aplicáveis, que o diploma de 2010 (o DL 56/2010) estabelecia uma contrapartida para a resolução do contrato durante o período de fidelização na estrita medida de uma entrega de equipamentos. Mas a fidelização existe para compensar a operadora da despesa acrescida implícita na promoção que lhe está associada e a cláusula penal permite, por um lado, contrabalançar, através da fixação acordada de uma indemnização, o custo associado ao desrespeito pelo utente do compromisso assumido, e, por outro, impede um ganho injustificado do utente, concedido pela operadora em função de uma permanência temporalmente assegurada. Entendia-se que ficariam de fora as situações relacionadas com os custos contratuais, não estabelecendo a Lei das Comunicações Electrónicas (LCE), aprovada pela Lei 5/2004, de 10 de Fevereiro, limites concretos para a pré-fixação do montante devido no caso de resolução antecipada do contrato pelo consumidor. Porém, com as alterações à LCE introduzidas pela Lei 51/2011, de 13 de Setembro, passou-se a dispor que o disposto nessa lei não prejudica o regime jurídico aplicável à cobrança de quantias pela prestação do serviço de desbloqueamento de equipamentos, previsto no DL 56/2010, de 1 de Junho, alterando-se ainda os preceitos aplicáveis.

Assim, se houver fornecimento de equipamentos, a resolução antecipada do contrato obrigará o consumidor a ressarcir a operadora num valor que, consoante o tempo que falte para a completação do período de fidelização, não poderá ultrapassar os limites fixados nas alíneas a) a c), do n.º 2 do artigo 2º do DL 56/2010, deduzido o valor já pago pelo utente, bem como o eventual crédito do consumidor face ao operador de comunicações móveis. Se não tiver

existido tal fornecimento, a indemnização pela resolução antecipada do contrato não está sujeita a esses limites, podendo ser livremente fixada pelas partes, desde que não ultrapasse as barreiras impostas por um juízo de proporcionalidade.

Aqui chegados a recorrente entende que caso o Tribunal tivesse dúvidas sobre o período de fidelização tal deveria ter sido objecto de pedido de esclarecimento mediante o aperfeiçoamento, dizendo que prestou os serviços, mas pela primeira vez e apenas em sede de recurso vem igualmente dizer que a ré a par da ausência de pagamento dos valores em dívida “não devolveu o equipamento”.

No seu articulado alega a celebração com a ré de três contratos, com data de 1/10/2021, e dois outros com data de 3/12/2021. Relativamente ao primeiro alude além do mais que “Após a celebração dos contratos a Autora iniciou a prestação dos serviços, emitindo, mensalmente, as faturas correspondentes, todas enviadas à Ré e sem que nenhuma tivesse sido devolvida.” E que “ Pelo facto da Ré não ter pago as faturas, apesar de interpelada para o efeito, a Autora suspendeu os serviços.”, pedindo o valor das mensalidades devidas, nada mais invocando, mormente a resolução ou cláusula penal.

Em relação ao segundo contrato já vem alegar que “Como contrapartida do fornecimento dos serviços e das demais ofertas contratuais, assumiu a Ré a obrigação de proceder ao pagamento tempestivo das faturas, a devolver, no termo do contrato, os equipamentos da Autora instalados na sua morada para receção dos serviços e a manter o contrato pelo período nele acordado (vg. período de permanência)”, arguindo ainda que “Mais, convencionaram as partes que, em caso de incumprimento do período de permanência, seria devido pela Ré um valor indemnizatório, a título de cláusula penal, de igual valor ao das mensalidades em falta”. Alega ainda que “Pelo facto da Ré não ter pago as faturas, apesar de interpelada para o efeito e do acordo de pagamento, que incumpriu, a Autora suspendeu os serviços em 19.04.2022 e rescindiu o contrato por perda de interesse na sua manutenção, tendo reclamado da Ré o valor da cláusula penal contratual, determinada pelo valor das mensalidades em falta.”, limitando-se a indicar a factura correspondente, bem como outra relativa a “débito de encargos decorrentes do atraso no pagamento”.

Quanto ao terceiro contrato também alega que “Como contrapartida do fornecimento dos serviços e das demais ofertas contratuais, assumiu a Ré a obrigação de proceder ao pagamento tempestivo das faturas, a devolver, no termo do contrato, os equipamentos da Autora instalados na sua morada para receção dos serviços e a manter o contrato pelo período nele acordado (vg. período de permanência)” e igualmente que “Mais, convencionaram as partes

que, em caso de incumprimento do período de permanência, seria devido pela Ré um valor indemnizatório, a título de cláusula penal, de igual valor ao das mensalidades em falta”. Por fim, alega que “Pelo facto da Ré não ter pago as faturas, apesar de interpelada para o efeito e do acordo de pagamento, que incumpriu, a Autora suspendeu os serviços em 16.08.2022 e rescindiu o contrato por perda de interesse na sua manutenção, tendo reclamado da Ré o valor da cláusula penal contratual, determinada pelo valor das mensalidades em falta.”.

Ora, do alegado não resulta apenas a ausência de alegação do período de fidelização, como parece pretender agora em sede de recurso, mas igualmente quer o acordado em caso de resolução, que equipamento(s) foi(ram) entregue (s), se a ré procedeu ou não à sua devolução e o que determinou a resolução em concreto e se esta estava ou não prevista no contrato, ou em que se consubstanciava a “perda de interesse”. Acresce que não foi alegada a possibilidade de a cláusula penal operar em termos contratuais com a eventual resolução do contrato e em que termos.

Na verdade, os autos não fornecem qualquer pista quanto à origem e finalidade da cláusula penal, sendo manifestamente exíguos os factos alegados. E era sobre a Requerente que recaía o ónus de alegar e provar a factualidade em que apoiava o pagamento da verba reclamada a título de cláusula penal – cfr. artigo 342º, n.º 1, do CC.

Ora, a Requerente nada invocou quanto ao real fundamento da cláusula penal, nem sequer pode considerar que colmatou essa ausência de alegação com a junção dos respectivos contratos.

A propósito de um contrato similar, igualmente com revelia absoluta do réu, mas cuja decisão resulta da análise concreta do acordado, ou seja, do previsto em termos negociais, termos esses ausente destes autos, decidiu-se no Acórdão desta Relação de 18/04/2023 (proc. nº10312/22.7T8LSB.L1-7)

que: I -A cláusula que confere à empresa prestadora de serviços de telecomunicações, em caso de resolução do contrato por incumprimento do cliente (“não consumidor”) durante o período de fidelização fixado em 24 meses, o direito a receber antecipadamente e na íntegra o valor das prestações contratuais mensais devidas até ao termo do prazo estipulado, mesmo que a resolução tenha ocorrido logo no princípio do contrato, sem que haja entrega de equipamento a compensar com o pagamento das prestações vincendas, nem que tivesse sido atribuído qualquer outro benefício, relevante e quantificado, a compensar nos mesmos termos, é nula nos termos do Art. 19.º al. c) do Dec.Lei n.º 446/85 de 25/10, por consagrar cláusula penal desproporcionada aos danos a ressarcir. II -Essa nulidade é de conhecimento oficioso, como resulta da remissão implícita do Art. 12.º do Dec.Lei n.º 446/85

de 25/10 para o Art. 286.º do C.C.. III -Mesmo não sendo aplicável no caso a Lei n.º 16/2022 de 16/8, a proibição de cláusulas contratuais gerais, consoante o quadro negocial padronizado, que consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir, estabelecida no Art. 19.º al. c) do Dec.Lei n.º 446/85 de 25/10, deve ser interpretada actualisticamente, e em coerência interna de todo o sistema, por forma a ser conjugada com os critérios de cálculo da indemnização penal entretanto aprovados pela Lei n.º 16/2022 de 16/8, decorrente da remissão do seu Art. 128.º n.º 9 para o Art. 136.º n.º 4, al.s a) e b), subalínea i), de modo a que os encargos com a fidelização não possam exceder, ou o valor das vantagens conferidas ao cliente assinante, ou uma percentagem de 50% do valor das mensalidades vincendas, quando a cessação do contrato ocorrer no primeiro ano de vigência do contrato.

Porém, para que pudéssemos aferir da aplicabilidade de tais preceitos teria a Autora de ter alegado os factos correspondentes, quando apenas resulta a factura emitida e que identifica como sendo o valor da “cláusula penal”. Donde, não existem meras imprecisões, mas sim ausência de factos concretos, aliás, na sua alegação a Autora limita-se a reproduzir os mesmos termos para cada contrato, diferenciando apenas as facturas.

Deste modo, improcede o recurso nesta parte.

Incide ainda o recurso sobre a parte em que se absolveu a ré do pedido de despesas que a A. alegou ter tido com o atraso no pagamento e cobrança da dívida, que contabilizou em €599,99, dizendo na petição inicial que “se justificam pela impressão do histórico dos contratos (cópias dos contratos, faturas, comunicações), pelas despesas com telefone e e-mail, a solicitar esclarecimentos e documentação para instrução do processo de cobrança de dívida”.

Na sentença ora sob recurso quanto a este pedido decidiu-se que: *“No que respeita aos valores peticionados respeitante a despesas de atraso no pagamento e cobrança da dívida, sempre o ressarcimento das despesas e honorários com a cobrança da dívida é devido através do instituto das custas de parte, não sendo aplicável, no presente caso, o artigo 7º do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10/05, pelo que a ação improcede também nesta parte. De igual modo, o atraso no pagamento é ressarcível através do mecanismo dos juros, tal como já ficou decidido supra, nada mais sendo devido a esse respeito.”*.

Defende a recorrente que em relação a tais despesas com o atraso no pagamento e a cobrança da dívida, atendendo à natureza dos contratos em causa nos autos e estando peticionados montantes relativos a remuneração de transações comerciais, nada obsta a que seja aplicado o artigo 7º do Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10.05.

O Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de Maio, transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva 2011/7/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 2011, que estabelece medidas contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais

Preve-se no artº 7.º e tal diploma sob a epígrafe “Indemnização pelos custos suportados com a cobrança da dívida” que “Quando se vençam juros de mora em transações comerciais, nos termos dos artigos 4.º e 5.º, o credor tem direito a receber do devedor um montante mínimo de 40,00 EUR (quarenta euros), sem necessidade de interpelação, a título de indemnização pelos custos de cobrança da dívida, sem prejuízo de poder provar que suportou custos razoáveis que excedam aquele montante, nomeadamente com o recurso aos serviços de advogado, solicitador ou agente de execução, e exigir indemnização superior correspondente.

Ora, na alegação da Autora a mesma alude apenas que é “devedora dos encargos que a Autora teve de suportar nas tentativas de cobrança da dívida em fase prévia à entrada da ação, que se contabilizam em €599,99 e se justificam pela impressão do histórico dos contratos (cópias dos contratos, faturas, comunicações), pelas despesas com telefone e e-mail, a solicitar esclarecimentos e documentação para instrução do processo de cobrança de dívida”.

Acresce que relativamente aos dois últimos contratos já a A. havia junto facturas que identifica como sendo relativas a débito de encargos decorrentes do atraso no pagamento.

A par da ausência de discriminação dos valores devidos, manifestamente não se pode considerar a indicação de tal valor com a adjectivação de “custos razoáveis”, correspondendo a quase metade do valor devido pelos serviços prestados e relativos à condenação reportada aos serviços.

Relevante para a interpretação da norma em causa importa ainda ter presente o previsto no preâmbulo do DL n.º 62/2013, de 10 de Maio, a saber: “Os credores devem ser ressarcidos de forma justa dos custos suportados com a cobrança de pagamentos em atraso, incluindo os custos administrativos e internos associados com essa cobrança. Conforme previsto na directiva, é estabelecido um valor fixo de 40,00 EUR a título de indemnização pelos custos administrativos e internos associados à cobrança dos pagamentos em atraso, que acresce aos juros de mora devidos, sem prejuízo de o credor poder exigir indemnização superior por danos adicionais resultantes do atraso de pagamento do devedor ou pelos custos incorridos pelo credor com o recurso a serviços de advogado, solicitador ou agente de execução”.

E à luz da letra deste preceito, bem como do que consta do respectivo preâmbulo deste Decreto-Lei, é também nosso entendimento que da

compatibilização da norma do art. 7º com o regime relativo às custas de parte, somos forçados a concluir que os “custos de cobrança” aludidos naquela só podem respeitar à cobrança extrajudicial – por exemplo, quando o credor contrata os serviços de um advogado, solicitador ou agente de execução para interpelar o devedor, mas tais custos em nada têm haver com os honorários respeitantes à acção propriamente dita e que só em sede de custas de parte são exigíveis. O mesmo ocorre com os encargos igualmente previstos nas custas de parte, mas que não se reportam a honorários, estes reportar-se-ão aos devidos na acção e não aos eventualmente ocorridos em sede extrajudicial.

Tal como se alude no Ac. da Relação de Guimarães de 6/05/2021 (proc. nº 36836/20.2YIPRT.G1): “A compatibilização da norma do artigo 7º, do D.L. nº 62/2013, de 10/05 com o regime relativo às custas de parte, implica a conclusão de que os “custos de cobrança” aludidos naquele só podem respeitar à cobrança extrajudicial, sendo que, tais custos em nada têm haver com os honorários respeitantes à acção propriamente dita e que só em sede de custas de parte são exigíveis.”.

Porém, não basta a Autora invocar tal preceito para lhe ser devido tal montante, pois no caso também não alega a que se reportam tais custos, por forma a aferir da sua razoabilidade e por último, já havia indicado no âmbito das facturas peticionadas despesas com cobrança. Por fim, os eventuais custos para a instrução do processo podem efectivamente integrar as custas de parte (cf. artº 25ºdo RCP) e como tal serão tidas em conta.

Improcede assim, a apelação.

*

IV. Decisão:

Por todo o exposto, Acorda-se em julgar improcedente o recurso de apelação interposto pela Autora e, conseqüentemente, mantém-se a decisão recorrida nos seus precisos termos.

Custas pela apelante.

Registe e notifique.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2024

Gabriela de Fátima Marques

João Brasão

Adeodato Brotas