



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Resumo para efeitos do artigo 6.º, da Lei 144/2015, de 8 de Setembro:

Uma cláusula onde se estabelecem as consequências do incumprimento do período de permanência, que não foi comunicada à Requerente na íntegra, não faz parte do contrato celebrado, nos termos do artigo 8.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Processo n.º 82/2016

Requerente: Paula

Requerida: S.A.

1. Relatório

1.1. A Requerente pretende que seja declarado que não deve à Requerida qualquer quantia a título de penalidade por extinção do contrato para a prestação de serviço de comunicações electrónicas celebrado entre ambas.

1.2. São os seguintes os factos essenciais alegados pela Requerente:

- a) No dia 9 de Dezembro de 2013, celebrou com a Requerida um contrato para a prestação de serviços de comunicações electrónicas, ficando assim associada ao n.º de cliente C438310502, pelo qual a Requerida se obrigou a prestar os seus serviços na sua habitação, sita no Porto, mediante o pagamento de uma contrapartida monetária;
- b) Em Setembro de 2015, alteraram os termos do contrato apenas e só na medida em que foi adicionado ao mesmo um novo cartão de telemóvel;
- c) Em Janeiro de 2016, a Requerente denunciou este contrato tendo para o efeito contactado a Requerida tanto pelo telefone, como pessoalmente nas lojas desta;



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- d) A Requerida contactou a Requerente arrogando-se credora de uma quantia de cerca de 1.000,00 € decorrente de uma penalidade por não cumprimento do período de fidelização;
- e) Segundo a Requerente, tal pretensão da Requerida não tem qualquer fundamento, nem legal, nem contratual: quer porque os contratos de prestação de serviços de comunicações eletrónicas celebrados com consumidores não podem estabelecer um período de duração inicial superior a 24 meses, quer porque durante a execução do contrato nunca foi alguma vez abordada a cláusula da fidelização;
- f) Quando a Requerente e a Requerida adicionaram ao contrato um novo número de telemóvel também foi abordada a cláusula da duração do contrato;
- g) Portanto, nunca a Requerente manifestou qualquer vontade de alterar a cláusula de fidelização do contrato.

1.3. A Requerida apresentou contestação, onde veio alegar que:

- a) Em 11 de Dezembro de 2013, a Requerente subscreveu um pacote de serviços composto pelos serviços de televisão, internet fixa, telefone fixo e dois cartões de telemóvel;
- b) Em 4 de Setembro de 2015, a Requerente celebrou com a Requerida um novo contrato, que englobava os serviços de televisão, internet fixa, telefone fixo e três cartões de telemóvel;
- c) De acordo com o formulário de adesão ao serviço, conhecido e aceito pela Requerente, a prestação de serviço pressupunha um período de permanência de 24 meses;
- d) A indicação do período de permanência estava perfeitamente visível no contrato assinado pela Requerente;
- e) A NOS desconhece, sem obrigação de conhecer, quaisquer informações que tenham sido prestadas à Requerente por colaboradores ou parceiros de uma operadora concorrente;
- f) O serviço foi prestado com qualidade, sem qualquer reporte de anomalia;
- g) Não existia justa causa para a resolução do contrato;

INSTITUIÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

Rua Damião de Góis, nº 31 loja 6 - 4050-225 Porto - Tel. 225029791 / 225508349 Fax 225026109
email: cicap@cicap.pt www.cicap.pt



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- h) A Requerente apresentou pelo correio um formulário de desactivação da operadora concorrente MEO, pelo que os serviços foram desligados em Janeiro de 2016;
- i) Aquando da desactivação do serviço, encontrava-se a decorrer o período de permanência acordado, de 24 meses, o que tornou exigível o pagamento da penalização pela resolução antecipada do contrato;
- j) Esta penalização está prevista na cláusula 14.1. das condições gerais do serviço, recebidas como "observações complementares" no formulário de adesão;
- k) Admitir o não pagamento pela Requerente representa uma inadmissível situação de enriquecimento sem causa.

1.4. Na audiência, foi ouvida a Requerente e dispensada a audição da testemunha por ela indicada.

2. O objecto do litígio e questão de direito a solucionar

2.1. Em face do exposto no ponto anterior, cabe decidir se a Requerente está ou não obrigada ao pagamento à Requerida da quantia de 1.000,00 Euros a título de penalização por incumprimento contratual.

3. Fundamentos da sentença

3.1. Os factos

Considerando os documentos disponíveis nos autos e as declarações da Requerente na audiência, considero assentes, dos que são relevantes para a decisão da causa, os seguintes factos:

- a) Em Dezembro de 2013, a Requerente celebrou com a Requerida um contrato para a prestação de serviços de comunicações eletrónicas, pelo qual a Requerida se obrigou a prestar os seus serviços na sua habitação, sita no Porto, mediante o pagamento de uma contrapartida monetária;



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- b) Com a assinatura deste contrato, foi atribuído à Requerente o n.º de cliente C 438310502;
- c) No pacote convencionado (Pacote 4) estava incluído o serviço de televisão (digital HD), 100 MB de internet, telefone ilimitado e a associação de dois cartões de telemóvel (Z Total), pelo valor mensal de 59,99 Euros;
- d) A instalação do serviço foi agendada para o dia 11 de Dezembro de 2013;
- e) Este contrato previa um período e fidelização de 24 meses;
- f) Em 4 de Setembro de 2015, a Requerente subscreveu um formulário de adesão;
- g) Com a assinatura deste formulário, foi mantido o n.º de cliente C 438310502;
- h) No pacote convencionado (Pacote 4) estava incluído o serviço de televisão (digital HD), 100 MB de internet, telefone ilimitado e a associação de três cartões de telemóvel com 1 GB de dados, pelo valor mensal de 74,99 Euros;
- i) Em Janeiro de 2016, a Requerente denunciou o contrato celebrado em Dezembro de 2013, tendo para o efeito contactado a Requerida tanto pelo telefone, como pessoalmente nas lojas desta;
- j) Em Setembro de 2015, a Requerente acreditava que estava apenas a alterar o contrato celebrado com a Requerida em Dezembro de 2013;
- k) Essa alteração consistia em associar mais um cartão de telemóvel ao pacote 4, subscrito em Dezembro de 2013;
- l) Quando a Requerente e a Requerida convencionaram a adição deste novo número de telemóvel nunca foi abordada a cláusula da duração do contrato;
- m) No Formulário de Adesão ao serviço, conhecido e aceito pela Requerente, a prestação de serviço pressupunha um período de permanência de 24 meses;
- n) A indicação do período de permanência estava perfeitamente visível no contrato assinado pela Requerente;
- o) Como resulta da nota ao formulário de adesão, assinado em 4 de Setembro de 2015, "O cliente poderá obter informações quanto ao período de permanência decorrido e ao valor a pagar em caso de resolução do contrato através do serviço ao cliente";
- p) O serviço foi prestado com qualidade, sem qualquer reporte de anomalia;



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

- q) A Requerente apresentou pelo correio um formulário de desactivação da operadora concorrente, pelo que os serviços foram desligados em Janeiro de 2016;
- r) A Requerida considera ter direito a uma indemnização de 1.000,00 Euros a título de indemnização por incumprimento contratual;
- s) O vendedor da Requerida declarou ter deixado com a cliente o preçário e as "Condições Gerais do Serviço" na rubrica "Observações Complementares" constante do formulário de adesão;
- t) Na cláusula 14.1. das condições gerais do serviço, pode ler-se: "Em caso de rescisão do Contrato por incumprimento do Cliente, bem como no caso de a NOS aceitar a rescisão sem justa causa, a pedido do Cliente, antes do decurso do prazo fixado nas cláusulas 4.1 ou 4.2 o Cliente fica obrigado a pagar à Requerida uma compensação calculada nos termos indicados no Formulário ou nas Condições Específicas, sem prejuízo do direito a eventuais valores vencidos e juros moratórios";
- u) A Requerente não recebeu as Condições Específicas do contrato celebrado.

3.2. Do Direito

Entre a Requerente e a Requerida foi celebrado, em Dezembro de 2013, um contrato para a prestação de serviço de comunicações electrónicas (o serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações electrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão, nos termos do artigo 3.º, alínea ee), da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro), que constituem um serviço público essencial nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho. Nesse contrato, estava previsto um período de fidelização de 24 meses, em conformidade com o disposto no artigo 4.º. do Decreto-Lei n.º 56/2010, de 1 de Junho.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Este contrato foi celebrado sem prévia negociação individual; a Requerente limitou-se a subscrever o Formulário de Adesão, junto aos autos como doc. 1, da petição, o que convoca a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais, nos termos do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Discordam a Requerente e a Requerida sobre a qualificação jurídica a dar à associação do número de telemóvel, que ocorreu em Setembro de 2015: a Requerente entende que se tratou de uma mera modificação do contrato celebrado em Dezembro de 2013; a Requerida entende que se tratou da celebração de um novo contrato. Vejamos.

Resulta dos factos provados que, com a assinatura do Formulário de Adesão em 4 de Setembro de 2015, foi mantido o n.º de cliente C 438310502, que o pacote convencionado manteve o mesmo nome (Pacote 4), os serviços incluídos eram exactamente os mesmos: o serviço de televisão (digital HD), 100 MB de internet, telefone ilimitado. A única diferença consistia, efectivamente, na previsão da associação de três cartões de telemóvel com 1 GB de dados, em substituição dos dois cartões originariamente previstos, e no preço mensal a pagar, agora de 74,99 Euros. Ficou ainda provado na audiência que nunca foi abordada a cláusula da duração do contrato aquando da proposta de assinatura do formulário junto como Doc. 1 à Contestação apresentada. Acresce que no formulário de adesão subscrito em Setembro de 2015 não resulta o agendamento de nenhuma instalação de equipamento nem vem indicado o tipo de pedido feito. É, pois, de aceitar que a Requerente pudesse razoavelmente acreditar que estava apenas a alterar o contrato celebrado com a NOS Comunicações, S.A., em Dezembro de 2013.

A Requerida vem, todavia, alegar, que o Formulário de Adesão assinado em Setembro de 2015 consubstancia um novo contrato, com um período de permanência de 24 meses. Cabe, agora, verificar em que medida foi observado o regime das cláusulas contratuais gerais na situação concreta. Determina o artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, que *"o contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos*

INSTITUIÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

Rua Damião de Góis, nº 31 loja 6 - 4050-225 Porto - Tel. 225029791 / 225508349 Fax 225026109
email: cicap@cicap.pt www.cicap.pt



CENTROS
DE ARBITRAGEM



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

aspectos nela compreendidos cuja aclaração se justifique". Resulta do que foi exposto acima que, tendo sido mantido o n.º de cliente C 438310502, que o pacote convencionado manteve o mesmo nome (Pacote 4), que os serviços incluídos eram exactamente os mesmos, com a excepção da associação de três cartões de telemóvel com 1 GB de dados e do preço mensal a pagar, que nunca foi abordada a cláusula da duração do contrato aquando da proposta de assinatura do formulário, o Tribunal aceitou que a Requerente pudesse razoavelmente acreditar que estava apenas a alterar o contrato celebrado com a Requerida em Dezembro de 2013. Assim, impunha-se que o predisponente tivesse informado efectivamente¹ a Requerente de que estava a subscrever um novo contrato, o que não aconteceu, com as consequências previstas no artigo 8.º, alínea b), do regime das cláusulas contratuais gerais: consideram-se excluídas do contrato as cláusulas "*comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo*". O que significa, no caso concreto, que o objecto do contrato celebrado em Setembro de 2015 entre a Requerida e a Requerente fica reduzido à associação de um novo número de telemóvel e ao fornecimento de 1 GB de dados aos telemóveis já associados aquando da celebração do contrato em Dezembro de 2013, em suma, àquilo de que foi efectivamente informada a Requerente.

Cabe agora analisar a cláusula de permanência de 24 meses, aí acordada. Ainda antes de apreciarmos a sua proporcionalidade, vejamos da sua validade. A este propósito, lembremos que, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, as cláusulas contratuais gerais devem ser *comunicadas na íntegra* aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las (sublinhado nosso), sob pena de serem excluídas dos contratos singulares (artigo 8.º, alínea a), do mesmo diploma). Ora, no caso concreto, resulta do formulário de adesão junto como doc. 1 à Contestação, no campo das Observações Complementares, uma declaração do vendedor da Requerida com o seguinte teor: "*Deixei Condições Gerais e precário com o cliente*". Ainda que não exista prova junto aos autos de que tal efectivamente aconteceu - e caberia à Requerida provar que o fizera, nos termos do artigo 5.º, n.º 3,

¹ Considerando que se trata, em rigor, de um dever de esclarecimento, vide JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 80.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

do regime das cláusulas contratuais gerais -, cabe atentar no teor da cláusula 14.1 das Condições Gerais de serviço, onde se lê: “o cliente ficará obrigado a pagar à Requerida uma compensação calculada nos termos indicados no Formulário ou nas Condições Específicas, sem prejuízo do direito a eventuais valores vencidos e juros moratórios”. Estamos perante uma cláusula de mera remissão para o regime específico aplicável nas Comunicações Específicas, que exigiria, para cumprimento do disposto no artigo 5.º, n.º 1, uma comunicação efectiva dessas Condições Específicas à Requerente.

É certo que no formulário de adesão a requerente “declara conhecer, entender e aceitar integralmente, nomeadamente, as condições de preço, de pagamento e de duração do Contrato, bem como as consequências do seu incumprimento e que se encontram previstas na cláusula 3 das Condições Específicas”. Mas, como é entendimento unânime², não basta que o aderente assine um documento previamente elaborado em que admita terem sido cumpridas as exigências legais no que respeita à comunicação das cláusulas para que se considere que existiu efectivamente comunicação. No caso em análise, nada nos autos nos indica que tenha, de facto, existido essa comunicação, que não foi, aliás, alegada pela Requerida, a quem cabia o ónus da prova da comunicação, nos termos do já referido do artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 446/85.

Ora, temos, pois, de considerar que as Condições Específicas não foram comunicadas nem entregues à Requerente, ou seja, que as consequências do incumprimento do período de permanência não foram, em desrespeito do artigo 5.º, n.º 1, comunicadas na íntegra à Requerente³. E não tendo sido comunicadas na íntegra, elas não fazem parte do contrato celebrado em Setembro de 2015, nos termos do artigo 8.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro. Em face do exposto, dispensamo-nos de apreciar a proporcionalidade da cláusula.

² JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo* cit., p. 76.

³ Sobre esta norma enquanto mecanismo de controlo da inclusão das cláusulas nos contratos singulares, vide MÁRIO JÚLIO ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 8.ª edição, Almedina, Coimbra, p. 239.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

4. Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos,

- a) Julgo a ação procedente e, em consequência, declaro que a Requerente não deve qualquer quantia a título de penalidade pela não permanência no contrato celebrado em Setembro de 2015.

Notifique-se.

Porto, 24 de Maio de 2016.

A Juíza-árbitra

(Sandra Passinhas)