Proc. n.º 399/2023

Sumário da sentença:

1- A falta de prova do cumprimento dos deveres de comunicação e de informação tem consequências, expressamente, consagradas na lei (a exclusão das cláusulas dos contratos perante as quais tais deveres se imponham - art.º 8º, al. a) e b) do DL n.º 446/85, de 25 de outubro).

2- Do mesmo modo, a cláusula contratual geral onde se estabelece a obrigação de permanência mínima de 12 meses, sob pena de pagamento das mensalidades vincendas, é manifestamente desproporcionada relativamente aos danos que visa ressarcir, devendo ser declarada nula nos termos do art.º 19º, al. c) e do art.º 12º do Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de outubro.

3- Ademais, a obrigação contratual principal da requerida ' ' é o fornecimento de energia elétrica e para que qualquer pagamento adicional que acresça à contraprestação intrinsecamente relacionada com tal obrigação principal da requerida seja devida pelo requerente é necessário que requerida alegue e prove ter cumprido os seus deveres de comunicação. "A obrigação de pagamentos adicionais depende da sua comunicação clara e compreensível ao consumidor [...]", cujo ónus de prova incumbe ao prestador do serviço (cfr. art. 9.º-A, n.ºs 2 e 4 da Lei de defesa do Consumidor[1]).

4- Nos termos do artigo 9.º, n.º 4 da Lei de Defesa do Consumidor *"[o] consumidor não fica obrigado ao pagamento de [...] serviços que não tenha prévia e* ***expressamente*** *encomendado ou solicitado [...]"*.

5- A ação é julgada totalmente procedente, sendo a requerida ' ' (com obrigação principal de fornecimento de energia elétrica emergente do contrato) condenada a devolver ao consumidor todas as quantias pagas adicionalmente por este relativamente ao designado serviço ' ', mediante a devolução do cartão emitido a favor do requerente relacionado com tal serviço.

_____ // _____

[1] Lei n.º 24/96 de 31 de Julho.

Requerente:

Requeridas:

A- Relatório:

O requerente pede que a requerida seja condenada a proceder ao ‹‹cancelamento›› do cartão de saúde tendo em conta que a colaborada da requerida o informou que se tratava de uma oferta, que era gratuito e que dava um desconto de 7% na energia. Em consequência, o requerente pede que a requerida seja condenada a restituir os valores que pagou pelo serviço e a repor a faturação sem este serviço.

1. O requerente alega os seguintes factos essenciais:
   a. O requerente é cliente da empresa no serviço de eletricidade;
   b. No dia 29 de setembro de 2022, o requerente dirigiu-se ao balcão da para ativar o débito direto;
   c. Nesse dia, a colaboradora da que atendeu o requerente perguntou-lhe se queria um seguro de saúde, tendo o requerente perguntado quanto se pagava;
   d. A colaboradora da disse ao requerente que era oferta e que nada pagaria pois bastava ser cliente. Foi dito ao requerente que também teria ainda 7% de desconto na luz;
   e. O requerente tem 86 anos;
   f. Em fevereiro de 2023 quando o requerente recebeu a fatura de janeiro de 2023 para pagar em fevereiro de 2023 reparou que o valor era muito elevado;
   g. Tendo-se dirigido à loja da requerida disseram-lhe que era um seguro de saúde que estava a aumentar o valor das faturas;
   h. Tendo sido verificadas as faturas desde setembro constatou-se que a fatura de outubro apresentava €12,11, que a fatura de novembro apresentava €12,11, que a fatura de dezembro não apresentava qualquer valor e que a fatura de janeiro de 2023 apresentava €24,22, ou seja, o dobro por não ter sido cobrado em dezembro de 2022;
   i. O requerente ficou surpreendido quando pediu para cancelar o cartão e a colaboradora da requerida lhe disse que não era possível pois tinha a fidelização de 12 meses;

2. A requerida " " apresentou contestação alegando os seguintes factos essenciais:
   a. "Reclamante e Reclamada celebraram novo contrato de fornecimento de energia elétrica e de gás com serviço a 29 de setembro de 2022.
   b. No passado dia 29 de setembro de 2022, o Reclamante celebrou um novo contrato com a Reclamada, subscrevendo o mencionado serviço.
   c. Em primeiro lugar, importa referir que o mencionado serviço não é, ao contrário do alegado pelo Reclamante, nenhum seguro de saúde.
   d. O referido permite ao cliente obter inúmeras vantagens, designadamente descontos até 8% na sua fatura de eletricidade.
   e. Contempla, ainda, o plano de saúde referido pelo Reclamante e por este usufruído, que permite o acesso a rede privada com mais de 37.000 parceiros de saúde, em que por 25€ o Reclamante tem acesso a consultas de medicina geral e especialidade, consultas de medicina dentária e vídeo consulta gratuitas e serviço médico ao domicílio desde 15€.
   f. Tem associado, com efeito, um período de fidelização de 12 meses, com renovação por iguais períodos.
   g. Todavia, todas estas informações estão contratualmente previstas, conforme condições gerais e particulares do contrato que o Reclamante assinou.
   h. Assim, e tendo o mesmo contratado de forma livre e esclarecida o serviço aqui em apreço, todas as prestações associadas ao são devidas até ao termo desse período, i.e., até 29 de setembro de 2023.
   i. O referido poderá ser cancelado a qualquer momento, todavia as prestações são devidas".

B- Delimitação do objeto do litígio:

O objeto do litígio reconduz-se à verificação da (in)existência do direito do requerente ao ‹‹cancelamento›› do serviço designado por

C- Da fundamentação de facto

a. Atendendo às alegações fáticas do requerente e da requerida, aos elementos carreados para os autos, consideram-se provados, de entre os que são essenciais para o objeto do litígio e para as questões relevantes para a decisão da causa, os seguintes factos:

i. O requerente é cliente da requerida no âmbito da prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica (facto que dou como provado atendendo ao teor dos documentos n.ºs 4 a 7, juntos aos autos pelo requerente);

ii. Em 29 de setembro de 2022, o requerente subscreveu um contrato elaborado pela requerida relativo ao serviço (facto que dou como provado atendendo ao teor do documento junto aos autos pela requerida com a sua contestação, conjugado com o reconhecimento por parte da requerida de que se tratou de uma *subscrição* de contrato pelo requerente).

b. Com relevância para decisão da causa, não resultou provado que o requerente tivesse negociado com a requerida a prestação do designado serviço face ao reconhecimento por parte da requerida de que o requerente *subscreveu* esse mesmo serviço não pôde esse facto essencial relativo à negociação de cláusulas contratuais ser dado como provado. Do mesmo modo, não resultou provado que a cláusula de penalização por rescisão contratual tivesse sido negociada, nem que a requerida tenha informado, de forma adequada, o requerente sobre essa cláusula de penalização inserida em contrato celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais e suas consequências. Essa prova incumbia à requerida (cfr. *Da fundamentação de Direito*).

D- Da fundamentação de Direito

A relação estabelecida entre o requerente e a requerida é uma relação obrigacional emergente de contrato elaborado por esta requerida e subscrito pelo requerente, para prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica (como obrigação principal) e do designado serviço

O requerente formula os seus pedidos tendo por base a adesão ao contrato elaborado pela requerida , atendendo ao modo como configura a relação material controvertida, esta requerida é parte legitima para a presente ação.

No que se refere ao designado serviço a requerida limita-se a remeter para as cláusulas contratuais previamente elaboradas por si, a que o requerente se limitou a aderir.

Tratando-se de cláusula, previamente, elaborada pela requerida, não pode a mesma olvidar que o regime jurídico aplicável neste domínio[2] lhe impõe um especial dever de informação e esclarecimento.

[2] Art.º 4º, n.º 1 e art.º 11º, n. º1 da Lei aplicável aos Serviços Públicos Essenciais (Lei n.º 23/96, de 26 de julho).

A falta de prova do cumprimento dos deveres de comunicação e de informação tem consequências, expressamente, consagradas na lei (a exclusão das cláusulas dos contratos perante as quais tais deveres se imponham - art.º 8º, al. a) e b) do DL n.º 446/85, de 25 de outubro).

No âmbito do seu art.º 12º deste D.L. consagra-se que *"as cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos"*. Ora, resulta do art.º 19, al. c) que *"são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...) c) consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir"*.

Assim, uma das questões a responder é se a cláusula que estabelece, unilateralmente, a penalização suprarreferida implica uma violação aos ditames da boa-fé por parte da requerida.

Será de responder afirmativamente. Na verdade, tal cláusula permitiria à requerida receber do requerente a totalidade do valor relativo a um serviço que não chega a ser integralmente prestado à requerente.

Consequentemente, terá de concluir-se que a referida cláusula de fidelização, sob pena de pagamento da penalização (*rectius,* sob a forma de pagamento de prestações vincendas), constante das condições contratuais elaboradas pela requerida, é nula.

Esta nulidade pode ser oficiosamente conhecida nos termos do artigo 286º do Código Civil[3]. Pelo que, não poderá este tribunal deixar de declarar a nulidade de tal cláusula.

Nos termos do artigo 289.º do Código Civil, a declaração de nulidade tem efeitos retroativos, devendo ser restituído o que tiver sido prestado.

Ademais, a obrigação contratual principal da requerida é o fornecimento de energia elétrica e para que qualquer pagamento adicional que acresça à contraprestação intrinsecamente relacionada com tal obrigação principal da requerida seja devida pelo requerente é necessário que alegue e prove ter cumprido os seus deveres de comunicação.. "*A obrigação de pagamentos adicionais depende da sua comunicação clara e compreensível ao consumidor [...]*", cujo ónus de prova incumbe ao prestador do serviço (cfr. art. 9.º-A, n.ºs 2 e 4 da Lei de defesa do Consumidor[4]).

Nos termos do artigo 9.º, n.º 4 da Lei de Defesa do Consumidor *"[o] consumidor não fica obrigado ao pagamento de [...] serviços que não tenha prévia e* ***expressamente*** *encomendado ou solicitado [...]*".

[3] Ac. TRG, de 11/09/2012, *in* www.dgsi.pt.
[4] Lei n.º 24/96 de 31 de Julho.

Decisão:

Termos em que, com base nos fundamentos expostos, julgo a ação totalmente procedente e, em consequência, declaro nula a cláusula contratual de fidelização relativa ao designado serviço e condeno a requerida a devolver ao requerente todas as quantias por este pagas respeitantes a esse serviço, mediante a devolução por parte do requerente do cartão emitido a seu favor.

Notifique-se.

Guimarães, 29 de março de 2023.

O juiz-árbitro

(César Pires)