

# PESSOA, DIREITO E DIREITOS

## Colóquios 2014/2015

### COORDENAÇÃO

Nuno Manuel Pinto Oliveira  
Benedita Mac Crorie



**Universidade do Minho**  
Escola de Direito  
DHCII

2016

# Os contratos de prestação de serviços públicos essenciais como *life time contracts*

*Jorge Morais Carvalho* \*

## 1. ENQUADRAMENTO E SEQUÊNCIA

O convite formulado pelo Prof. Doutor Nuno Manuel Pinto Oliveira para participar em colóquio sobre o tema, em Braga, no dia 15 de maio de 2015, foi o meu primeiro contacto com os *Life Time Contracts*<sup>384</sup>, que podem ser designados, em português, como contratos duradouros essenciais à existência da pessoa<sup>385</sup>.

Pensei de imediato em estudar a aplicação dos princípios gerais sobre *Life Time Contracts* aos contratos de prestação de serviços públicos essenciais, suspeitando da sua relevância neste âmbito.

Tal como na apresentação feita no colóquio, também neste texto, depois de indicar quais são, face à lei portuguesa, os contratos de prestação de serviços públicos essenciais, ocupar-me-ei da questão de saber se estes podem ser qualificados como *Life Time Contracts*. Nos pontos subsequentes tratarei de dois problemas específicos que se colocam nos contratos de prestação de serviços públicos essenciais, ambos ligados à cessação do contrato, e que podem e devem ser analisados à luz dos princípios gerais sobre *Life Time Contracts*. São eles a cessação do contrato pelo utente durante o denominado período de fidelização e a suspensão e posterior cessação do contrato pelo prestador do serviço.

---

\* Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Investigador do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade.

<sup>384</sup> AAVV (coordenação de Luca Nogler e Udo Reifner), *Life Time Contracts*, Eleven International Publishing, The Hague, 2014.

<sup>385</sup> Segundo a tradução feita pelo Prof. Doutor Nuno Manuel Pinto Oliveira, que será seguida ao longo do texto nas citações dos princípios gerais sobre *Life Time Contracts*.

## 2. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

Nos termos do artigo 9.º-8 da Lei de Defesa do Consumidor<sup>386</sup>, “incumbe ao Governo adotar medidas adequadas a assegurar o equilíbrio das relações jurídicas que tenham por objeto bens e serviços essenciais, designadamente água, energia elétrica, gás, telecomunicações e transportes públicos”.

A Lei n.º 23/96<sup>387</sup> regula certos aspetos dos contratos relativos a serviços públicos essenciais, não se aplicando apenas aos contratos de consumo. O regime tem um âmbito subjetivo de aplicação mais alargado. Com efeito, o artigo 1.º-1 refere-se “à proteção do utente” e o n.º 3 considera “utente, para os efeitos previstos nesta lei, a pessoa singular ou coletiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo”. Assim, o diploma aplica-se a todos os contratos em que se verifique a prestação de um serviço público essencial, independentemente da natureza jurídica ou da dimensão do utente<sup>388</sup>. Só no caso de o utente ser simultaneamente um consumidor, nos termos da Lei de Defesa do Consumidor<sup>389</sup>, por exemplo, é que se trata de uma relação de consumo<sup>390</sup>, mas em todas as situações o objeto das normas tem

---

<sup>386</sup> Lei n.º 24/96, de 31 de julho (retificada pela Declaração de Retificação n.º 16/96, de 13 de novembro), alterada pela Lei n.º 85/98, de 16 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, e pelas Leis n.ºs 10/2013, de 28 de janeiro, e 47/2014, de 28 de julho.

<sup>387</sup> Lei n.º 23/96, de 26 de julho, alterada pelas Leis n.ºs 5/2004, de 10 de fevereiro, 12/2008, de 26 de fevereiro, 24/2008, de 2 de junho, 6/2011, de 10 de março, 44/2011, de 22 de junho, e 10/2013, de 28 de janeiro.

<sup>388</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *O Direito*, Ano 138.º, IV, 2006, p. 706.

<sup>389</sup> Segundo o artigo 2.º-1 da Lei de Defesa do Consumidor, “considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”. O conceito de consumidor pode ser analisado com referência a quatro elementos (embora alguns deles possam, em determinadas normas, ficar vazios): elemento subjetivo, elemento objetivo, elemento teleológico e elemento relacional (CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 29; JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, p. 15). Note-se que o elemento teleológico exclui do conceito todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que atuam no âmbito de uma atividade profissional, independentemente de terem ou não conhecimentos específicos no que respeita ao negócio em causa. Distinguem-se neste elemento, de forma clara, os conceitos de consumidor e de utente.

<sup>390</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, p. 123.

uma grande afinidade com o direito do consumo, consistindo também na proteção de uma das partes do contrato, precisamente aquela que, no contrato em concreto, não tem conhecimentos específicos na área do serviço em causa. Neste sentido, justifica-se que esta matéria seja normalmente incluída no estudo do direito do consumo<sup>391</sup>.

Apesar da referência a serviços públicos, os contratos a que a Lei n.º 23/96 se refere são contratos de direito privado<sup>392</sup>, independentemente de o prestador de serviço ser uma entidade pública ou privada, sendo competentes para a resolução dos litígios os tribunais comuns e não os tribunais administrativos<sup>393</sup>. Estes contratos são atualmente celebrados, na maioria dos casos, com exceção dos serviços de fornecimento de água, de gestão de resíduos sólidos urbanos e de recolha e tratamento de águas residuais, geridos em regra pelos municípios, entre os utentes e as empresas privadas que prestam os serviços previstos no diploma, ainda que no âmbito de um contrato de concessão<sup>394</sup>. O artigo 1.º-4, aditado pela Lei n.º 12/2008, esclarece que se considera prestador de serviço “toda a entidade pública ou privada que preste ao utente qualquer dos serviços [...], independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão”.

O caráter público dos serviços está essencialmente relacionado com o interesse geral nestes serviços, que devem estar acessíveis ao público na sua

---

<sup>391</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Protecção do Consumidor de Serviços de Telecomunicações”, in *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*, Instituto Jurídico da Comunicação, Coimbra, 1999, p. 141; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, p. 407.

<sup>392</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, in *Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, p. 124. Contra: ALEXANDRA LEITÃO, “A Protecção dos Consumidores no Sector das Telecomunicações”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002, p. 147.

<sup>393</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 29 de maio de 2014, Processo n.º 167178/12.0IYPRT-A.P1 (Judite Pires).

<sup>394</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Protecção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, p. 340; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, p. 422.

globalidade. Neste sentido, seria porventura preferível a referência a serviços de interesse geral em detrimento de serviços públicos essenciais<sup>395</sup>.

O requisito da essencialidade remete, principalmente, para a sua relevância na vida dos cidadãos, embora possa ser objeto de críticas<sup>396</sup>.

No que respeita aos serviços abrangidos, deve atender-se à lista do artigo 1.º-2 da Lei n.º 23/96. Apesar de se debater acerca do carácter taxativo ou meramente exemplificativo da lista<sup>397</sup>, é muito duvidoso que, face à letra do preceito (“são os seguintes os serviços públicos abrangidos”), possam ser acrescentados serviços na sequência de simples determinação, por via interpretativa, da sua natureza de serviço público essencial<sup>398</sup>.

Na redação originária, o diploma aplicava-se aos serviços de fornecimento de água, de energia elétrica, de gás e de telefone, estabelecendo o artigo 13.º-2 que “a extensão das regras [...] aos serviços de telecomunicações avançadas, bem como aos serviços postais, ter[ia] lugar no prazo de 120 dias, mediante Decreto-Lei, ouvidas as entidades representativas dos respetivos sectores”, o que só veio a suceder em 2008.

O artigo 127.º-2 da Lei das Comunicações Eletrónicas<sup>399</sup> excluiu o serviço de telefone do âmbito de aplicação da Lei n.º 23/96. Esta situação foi retificada pela Lei n.º 12/2008, que alterou o artigo 1.º-2, alargando a lista dos

---

<sup>395</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, p. 139; ELIONORA CARDOSO, *Os Serviços Públicos Essenciais – A Sua Problemática no Ordenamento Jurídico Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 137.

<sup>396</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O Anteprojecto de Código do Consumidor”, in *O Direito*, Ano 138.º, IV, 2006, p. 707.

<sup>397</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Serviços Públicos, Contratos Privados”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 140 e 141; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, p. 423.

<sup>398</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Protecção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, p. 339; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, p. 414.

<sup>399</sup> Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro (retificada pela Declaração de Retificação n.º 32-A/2004, de 10 de abril), alterada pelo Decreto-Lei n.º 176/2007, de 8 de maio, pela Lei n.º 35/2008, de 28 de julho, pelos Decretos-Leis n.ºs 123/2009, de 21 de maio, e 258/2009, de 25 de setembro, e pelas Leis n.ºs 46/2011, de 24 de junho, 51/2011, de 13 de setembro, 10/2013, de 28 de janeiro, e 42/2013, de 3 de julho.

serviços públicos essenciais a que o diploma se aplica. Além de o serviço de telefone se encontrar novamente abrangido pelo regime<sup>400</sup>, incluindo naturalmente todos os serviços ligados a telefone fixo ou móvel, como as mensagens escritas<sup>401</sup>, este acolhe ainda todos os outros serviços relativos a comunicações eletrónicas (em especial, Internet e televisão por cabo<sup>402</sup>) e os serviços postais, de recolha e tratamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos urbanos.

Em relação ao telefone, discutia-se, face à redação originária, se os serviços relativos aos telemóveis se encontravam abrangidos pelo regime, questão que se encontra atualmente resolvida, em sentido afirmativo, pela referência a comunicações eletrónicas<sup>403</sup>.

Quanto à compatibilização do regime da Lei n.º 23/96 com o da Lei das Comunicações Eletrónicas, não parecem levantar-se problemas teóricos complexos, uma vez que não se verifica uma contradição entre as normas dos dois diplomas. Os princípios gerais previstos no regime dos serviços públicos essenciais constituem uma boa base para a interpretação das normas específicas sobre proteção dos utentes de serviços relativos a comunicações eletrónicas consagradas na Lei das Comunicações Eletrónicas. A grande vantagem para o utente que resulta da aplicação da Lei n.º 23/96 a estes contratos consiste na sujeição dos prestadores de serviços a normas que não encontram paralelo na Lei das Comunicações Eletrónicas, como a proibição de imposição de consumos mínimos (artigo 8.º) e, em especial, o estabelecimento de um prazo de prescrição relativamente curto do direito de exigir o pagamento do preço do serviço (artigo 10.º)<sup>404</sup>.

No que respeita à água, à eletricidade e ao gás, note-se que o contrato em causa não consiste num simples fornecimento de uma quantidade determinada, caso em que se trataria de simples contratos de compra e venda, mas na disponibilização de um sistema de abastecimento que permite ao utente

---

<sup>400</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de junho de 2013, Processo n.º 122618/08.7YIPRT.L1 (Rosa Maria Ribeiro Coelho)

<sup>401</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de fevereiro de 2014, Processo n.º 155374/12.4 YIPRT.L1-8 (Luís Correia de Mendonça)

<sup>402</sup> ELIONORA CARDOSO, *Os Serviços Públicos Essenciais – A Sua Problemática no Ordenamento Jurídico Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 103.

<sup>403</sup> JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Serviços Públicos Essenciais: Alterações à Lei n.º 23/96 pelas Leis n.ºs 12/2008 e 24/2008”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137.º, n.º 3948, 2008, p. 168.

<sup>404</sup> MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, pp. 414 e 415.

a utilização de bem com as características acordadas sempre que entenda adequado, sendo, no entanto, devida a quantidade efetivamente consumida<sup>405</sup>. Assim, por exemplo, o contrato que tem por objeto uma garrafa de água não pode ser qualificado como relativo a um serviço público essencial, pois neste caso o bem é vendido isoladamente, fora de um sistema contínuo de fornecimento de água.

### **3. OS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS COMO *LIFE TIME CONTRACTS***

Os contratos de prestação de serviços públicos essenciais são, sem dúvida, contratos duradouros essenciais à existência da pessoa.

Assim, por um lado, trata-se de contratos de execução duradoura.

Todos os serviços atualmente consagrados na lista do artigo 1.º-2 da Lei 23/96 pressupõem uma prestação contínua, incluindo os serviços postais, na parte que respeita à deslocação diária do carteiro para entrega de correspondência.

Esta é, aliás, uma característica essencial dos serviços públicos essenciais.

Nos casos da água, da eletricidade, do gás, da televisão por cabo e, parcialmente, do telefone e da Internet, o fornecimento resulta, em regra, de contratos de execução duradoura, que têm por objeto uma prestação de execução continuada, a cargo do prestador do serviço (fornecimento permanente do bem ou do serviço), e uma prestação de execução periódica, a cargo do utente (pagamento do preço)<sup>406</sup>.

Estes contratos envolvem mais do que o simples fornecimento do bem, implicando um serviço correspondente ao acesso a uma determinada rede, pelo que existe uma relação duradoura unitária, determinando-se as prestações concretas em conformidade com o contrato e, em regra, consoante as necessidades e os acessos do utente ao bem, através de atos materiais, como abrir a torneira, acender a luz ou realizar uma chamada telefónica. Estes atos

---

<sup>405</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28 de novembro de 2013, Processo n.º 35729/11.9YIPRT.L1-2 (Vaz Gomes).

<sup>406</sup> MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Acerca do Âmbito da Lei dos Serviços Públicos Essenciais: Taxatividade ou Carácter Exemplificativo do Artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, 2004, p. 423; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da edição de 2000), pp. 92 e 93.

não correspondem à aceitação tácita de uma proposta de contrato resultante de um contrato quadro anterior, mas a um pedido (também tácito) do utente, do qual deve resultar, nos termos do contrato previamente celebrado, o seu cumprimento imediato e automático.

A satisfação do interesse das partes é permanente, o que também é característico dos *Life Time Contracts*.

Por outro lado, estes contratos são ainda essenciais à existência da pessoa.

Podem não ter a mesma relevância, em termos da ponderação, do que um contrato de crédito, de arrendamento ou de trabalho, que podem ter efeitos mais prolongados no tempo, mas os bens ou serviços em causa são fundamentais para o nosso modo de vida.

Considerando-se que “os contratos duradouros essenciais à existência da pessoa são relações sociais que têm por objeto proporcionar ao indivíduo os bens, os serviços, o trabalho e os rendimentos necessários para a sua autorrealização e para a sua participação na vida social” (ponto 1.1 dos princípios gerais sobre *Life Time Contracts*), não subsistem dúvidas de que, numa primeira linha, a água, a eletricidade e o gás são bens sem os quais não podemos sentir-nos minimamente realizados e, em segunda linha, o mesmo se pode concluir dos serviços relativos a comunicações eletrónicas. Com efeito, a autorrealização e a participação na vida social passam em grande parte, atualmente, pela comunicação. Sem meios para estabelecer comunicações (telefone, Internet, televisão, etc.), perde-se parte da forma como a existência é entendida na nossa sociedade.

#### **4. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS GERAIS SOBRE *LIFE TIME CONTRACTS* A ALGUNS PROBLEMAS RELACIONADOS COM A CESSAÇÃO DO CONTRATO**

Neste ponto, o objetivo passa por testar os princípios gerais sobre *Life Time Contracts* a questões concretas relacionadas com a cessação dos contratos de prestação de serviços públicos essenciais.

Serão abordados dois problemas muito distintos: (a) cessação do contrato pelo utente durante o período de fidelização; e (b) suspensão e cessação do contrato pelo prestador do serviço em caso de incumprimento por parte do cliente.



#### **a. CESSAÇÃO DO CONTRATO DURANTE O PERÍODO DE FIDELIZAÇÃO**

O período de fidelização é o período mínimo de vigência de um contrato de execução duradoura, sem termo final, durante o qual os contraentes não lhe podem pôr fim por via de denúncia. O contrato com termo final, em que, por definição, não existe a possibilidade de denúncia, deve ser cumprido integralmente. Os contratos sem e com termo final distinguem-se em função de o contrato continuar ou não a produzir efeitos após o final do período em causa, sendo irrelevante a qualificação dada pelas partes.

O período de fidelização tem fonte contratual (e não legal). Produz efeitos se estiver inserido numa cláusula de um contrato, tratando-se, em regra, de uma cláusula contratual geral, que não pode ser negociada pelo aderente.

A fidelização incide sobre as condições definidas no contrato em que a cláusula se encontra inserida. As partes vinculam-se, assim, a, no período mínimo de vigência do contrato, cumprir pontualmente as condições que foram por si previamente definidas.

Além de definir o período de duração mínima do contrato (elemento relativo ao tempo), a cláusula relativa ao período de fidelização pressupõe a determinação do valor a pagar em caso de incumprimento desse período mínimo. Poder-se-á discutir a qualificação desse valor como *preço* (contrapartida da prestação do serviço relativamente ao conjunto do período de duração mínima do contrato, descontando o que já tiver sido pago pelo consumidor) ou como *indenização* (cláusula penal, que fixa antecipadamente o valor da indenização a pagar em caso de incumprimento).

A natureza da cláusula só pode ser avaliada em concreto, dependendo da interpretação das declarações das partes (artigos 236.º a 238.º do Código Civil e 1.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 446/85<sup>407</sup>). Nos casos em que o valor a pagar equivale à soma do montante das mensalidades acordadas como contrapartida da prestação do serviço até ao termo do período de fidelização, esse valor deverá ser, em princípio, qualificado como preço. Se o valor for inferior, o mais provável será tratar-se de uma cláusula penal. O valor nunca pode ser superior.

A jurisprudência aponta no sentido de que a validade da cláusula que impõe um período de fidelização depende da existência de contrapartidas para

---

<sup>407</sup> O Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, foi alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 220/95, de 31 de agosto (retificado pela Declaração de Retificação n.º 114-B/95, de 31 de agosto), 249/99, de 7 de julho, e 323/2001, de 17 de dezembro.

o consumidor<sup>408</sup>, efetivamente compensadas – apenas – pela manutenção do contrato por um período mínimo<sup>409</sup>. Invoca-se o artigo 22.º-1-a) do Decreto-Lei n.º 446/85, que visa proteger o aderente de uma vinculação excessiva irrefletida<sup>410</sup>, evitando que veja a sua liberdade contratual limitada<sup>411</sup>.

Neste sentido, nota-se que o ponto 3.2 dos princípios gerais sobre *Life Time Contracts*, apesar de proibir, em regra, a cessação antecipada do contrato por ato unilateral de uma das partes, excetua “os casos em que a cessação antecipada é necessária para garantir um mínimo de liberdade de ação e de decisão”. Articulado este princípio com o constante do ponto 5.1 (“o facto de alguém colocar à disposição de outrem bens ou serviços necessários à satisfação das necessidades essenciais, relacionadas com o consumo [...], implica um dever de proteção da pessoa do consumidor [...] como parte[...] mais fraca[...] da relação”), protege-se a posição do utente/consumidor por se tratar de um *Life Time Contract*.

O artigo 19.º-c) do Decreto-Lei n.º 446/85 também é relevante neste contexto. No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de maio de 2015<sup>412</sup>, considera-se que “a cláusula contratual geral inserida num contrato de prestação de serviços de comunicações electrónicas válido por dois anos que estabeleça que em caso de denúncia antecipada pelo cliente, a operadora terá direito a uma indemnização no valor da totalidade das prestações do preço previstas até ao termo do prazo contratado, impõe consequências patrimoniais injustificadas e gravosas ao aderente e consequentemente é uma cláusula penal desproporcionada aos danos a ressarcir”.

Considera-se, portanto, excessiva uma cláusula que preveja o pagamento de um valor correspondente ao preço contratado para a globalidade

---

<sup>408</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de dezembro de 2011, Processo n.º 2881/08.0YXLSB.L1-7 (Luís Espírito Santo); Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de junho de 2012, Processo n.º 3095/08.5YXLSB.L1-7 (Maria da Conceição Saavedra), anotado por JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA e JORGE MORAIS CARVALHO, “Contrato para a Utilização de Instalações e Equipamentos Desportivos – Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de junho de 2012”, in *Desporto & Direito – Revista Jurídica de Direito do Desporto*, Ano X, n.º 28, 2012, e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de julho de 2012, Processo n.º 7855/10.9TBOER.L (Teresa Prazeres Pais).

<sup>409</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, “Contratos Cíveis e Próprios do Fenómeno Desportivo”, in *O Desporto que os Tribunais Praticam*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 69-90, p. 89.

<sup>410</sup> JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 343.

<sup>411</sup> ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 520.

<sup>412</sup> Processo n.º 134839/12.3YIPRT.P1 (Leonel Seródio).

do período contratual mínimo. Não parece ser, assim, admissível a estipulação de uma compensação, por incumprimento do período de fidelização, equivalente ao valor correspondente às mensalidades em falta.

O incumprimento da cláusula de fidelização por parte do consumidor só pode resultar da cessação do contrato, por causa não imputável ao profissional, antes do termo do período mínimo de vigência do contrato definido pelas partes.

Este ocorre em duas situações: denúncia do contrato pelo consumidor dentro do período de fidelização; resolução do contrato pela empresa com fundamento em incumprimento por parte do cliente<sup>413</sup>.

Não há incumprimento da cláusula de fidelização se o cliente declarar à outra parte a resolução do contrato, mas não tiver fundamento para exercer o direito. Neste caso, não há direito de resolução, pelo que a declaração não produz efeitos. O contrato mantém-se, portanto, nos termos anteriores à declaração do consumidor.

Também não há incumprimento da cláusula de fidelização no caso de o consumidor manifestar intenção de não exercer o seu direito de crédito em relação ao profissional, mas não de pôr em causa a manutenção do contrato. Por exemplo, num contrato relativo a comunicações eletrónicas, o pedido de portabilidade ou a alteração da residência do consumidor, nos casos em que impeçam a prestação do serviço pelo profissional, não são incompatíveis com a manutenção do contrato, pelo que o consumidor não incumpe a cláusula de fidelização, podendo (e devendo) continuar a cumprir periodicamente a sua prestação.

Quanto às consequências do incumprimento da cláusula de fidelização – quando esta seja válida – pelo consumidor, o valor a pagar por este nunca poderá exceder o das prestações em falta até ao final do período definido no contrato. Assim, por exemplo, caso o consumidor resolva o contrato 6 meses antes do final do período de fidelização e o valor da mensalidade seja de € 40, o valor máximo que lhe poderá ser exigido é determinado tendo em conta os meses em falta (6 meses) e o valor da mensalidade (€ 40), pelo que não poderá ser superior a € 240.

---

<sup>413</sup> Cfr. Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de maio de 2010, Processo n.º 4294/06.OYXLSB.L1-2 (Neto Neves), e de 30 de junho de 2011, Processo n.º 1410/08.OTJLSB.L1-7 (Luís Lameiras). Não havendo incumprimento definitivo, não há fundamento de resolução, pelo que a cláusula de fidelização não pode ser acionada. Neste sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de fevereiro de 2010, Processo n.º 1591/08.3TVLSB.L1-6 (Márcia Portela).

Em matéria de contratos relativos a comunicações eletrónicas, o Decreto-Lei n.º 56/2010 consagra um regime especial, que se aplica a qualquer utente – conceito definido no artigo 1.º-3 da Lei n.º 23/96 – e não apenas a consumidores.

O artigo 2.º-3 do Decreto-Lei n.º 56/2010 estabelece que “é proibida a cobrança de qualquer contrapartida, além das referidas no número anterior, a título indemnizatório ou compensatório pela resolução do contrato durante o período de fidelização”.

O artigo 2.º-2 do Decreto-Lei n.º 56/2010 pressupõe – interpretado extensivamente, parcialmente em linha com o artigo 48.º-2 da Lei das Comunicações Eletrónicas – que o período de fidelização tem de estar associado a determinada vantagem.

Essa vantagem pode consistir (i) num desconto, abatimento ou subsídio na aquisição ou posse de equipamento que permite o acesso ao serviço de comunicações eletrónicas, hipóteses constantes da letra do artigo 2.º-2 do Decreto-Lei n.º 56/2010, ou (ii) em outros aspetos, desde que previstos de forma expressa (e clara, no que respeita aos valores) no contrato, nos termos do artigo 48.º-2 da Lei das Comunicações Eletrónicas, na redação dada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro.

O já referido Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 1 de abril de 2014, restringe, no entanto, a aplicação do Decreto-Lei n.º 56/2010 aos casos em que é fornecido um equipamento<sup>414</sup>.

Em sentido diametralmente oposto ao desta decisão, não correspondendo assim à posição intermédia que defendemos neste texto, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de junho de 2014<sup>415</sup>, que, “se não tiver sido vendido, ou de outra forma fornecido, qualquer equipamento pelo operador da rede pública de comunicações eletrónicas ao utente das comunicações eletrónicas, aquelas normas do corpo do artigo 2.º-2 e do artigo 2.º-3 impedem que o operador cobre o que quer que seja pela resolução do contrato, resolução essa operada pelo utente durante o período de fidelização”. Portanto, segundo esta decisão, que parte do pressuposto de que “a disciplina do Decreto-Lei n.º 56/2010 não foi alterada ou derogada pela

---

<sup>414</sup> Esta orientação teve grande sucesso no Tribunal da Relação do Porto: v. Acórdãos de 13 de maio de 2014, Processo n.º 203179/12.2YIPRT.P1 (Rodrigues Pires), de 16 de setembro de 2014, Processo n.º 27076/13.8YIPRT.P1 (Henrique Araújo), de 20 de maio de 2014, de 28 de abril de 2015, Processo n.º 95926/13.0YIPRT.P1 (Vieira e Cunha), e, embora de forma bastante atenuada quanto às consequências, Acórdão de 7 de maio de 2015.

<sup>415</sup> Processo n.º 28496/12.0YIPRT.P1 (Pedro Lima Costa).

entrada em vigor da Lei n.º 51/2011”<sup>416</sup>, a vantagem tem de estar relacionada com um equipamento, sob pena de o prestador de serviços de comunicações eletrónicas não poder impor ao utente o pagamento de qualquer valor pelo incumprimento do período de fidelização.

Parece-nos que a interpretação mais adequada, por corresponder quer à letra quer ao espírito dos dois diplomas, é aquela que permite a sua compatibilização, aplicando-se o Decreto-Lei n.º 56/2010 independentemente de ter sido fornecido um equipamento. No caso de não ter sido fornecido um equipamento, a vantagem para o utente afere-se com base em outros elementos (artigo 48.º-2 da Lei das Comunicações Eletrónicas), desde que previstos no contrato.

Quanto ao valor a pagar em caso de incumprimento da cláusula, o artigo 2.º-2 do Decreto-Lei n.º 56/2010 prevê que, nos primeiros 6 meses a contar do início do período de fidelização, o consumidor deve pagar, no máximo, 100% do valor da vantagem concedida em contrapartida da fidelização; após os primeiros 6 meses (e antes de se chegar ao último ano), o consumidor deve pagar, no máximo, 80%; no último ano do período de fidelização, o consumidor deve pagar, no máximo, 50%. Estas são as percentagens máximas, podendo ser inferiores, uma vez que ao valor da vantagem concedida em contrapartida da fidelização é subtraído, nos termos da norma, o valor das mensalidades entretanto pagas<sup>417</sup>. A solução que permite indexar o valor a pagar ao valor da vantagem tem o mérito de colocar em relevo o nexa quase sinalagmático<sup>418</sup> que existe entre o período de fidelização e a vantagem.

O que acontece se, durante o período de fidelização, o utente fica desempregado, tem de emigrar, muda de residência ou, por qualquer motivo, passa a estar sobreendividado?

A resposta dada pelo direito português é claramente inadequada, não existindo um mecanismo que salvguarde de forma equilibrada a posição do utente. O regime da alteração de circunstâncias, a que se poderia eventualmente recorrer nestes casos, tem pressupostos de aplicação que o

---

<sup>416</sup> Parece-nos correta a ideia de que o Decreto-Lei n.º 56/2010 não foi alterado ou derogado pela entrada em vigor da Lei n.º 51/2011. Com efeito, sendo a Lei das Comunicações Eletrónicas (alterada pela Lei n.º 51/2011) lei geral em relação ao Decreto-Lei n.º 56/2010, parece-nos que a interpretação em sentido contrário, feita na jurisprudência citada na nota 29, não é adequada.

<sup>417</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de maio de 2014.

<sup>418</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de outubro de 2014, Processo n.º 83857/13.8YIPRT.P1 (Henrique Araújo).

tornam dificilmente aplicável. Com efeito, tem-se entendido que estas situações, diretamente ligadas ao utente, se encontram cobertas “pelos riscos próprios do contrato”.

Relativamente à emigração e à mudança de residência, trata-se de decisões dos utentes, que devem ter em conta na sua atuação a vinculação contratual com terceiros. O desemprego e o sobreendividamento (quando motivado, no todo ou em parte, por razão exterior ao sobreendividado) não resultam, em regra, de decisões dos utentes, podendo mais facilmente ser invocados no sentido da adaptação ou modificação do contrato.

O princípio 10 dos princípios gerais sobre *Life Time Contracts* parece menos exigente do que o artigo 437.º do Código Civil. Com efeito, o ponto 10.1 estabelece que, “se as circunstâncias socioeconómicas pressupostas pelas partes como fundamento da conclusão do contrato não se verificarem, havendo uma grave divergência entre a realidade e a representação de que as partes partiram, o conteúdo dos contratos duradouros essenciais à existência da pessoa deve ser adaptado ou modificado”.

A celebração de um contrato de prestação de serviços públicos essenciais, com uma cláusula de fidelização, pressupõe, em regra, uma situação económica estável por parte do utente, que lhe permita cumprir o contrato ao longo da sua vigência.

O ponto 10.2 prevê que “a divergência pode referir-se às circunstâncias presentes ou às circunstâncias futuras e deve ser tão grave que, se as partes tivessem uma representação exata da realidade, não teriam concluído nenhum contrato, ou teriam concluído um contrato de tipo ou de conteúdo diferente”.

Neste caso, estão em causa circunstâncias futuras, relativas à estabilidade da situação socioeconómica do utente, que eram essenciais para a celebração do contrato. Se as partes soubessem que o utente iria emigrar passado seis meses (com um período de fidelização de vinte e quatro meses), não teriam certamente celebrado o contrato.

O ponto 10.3 determina que, “ao apreciar-se a gravidade da divergência entre a realidade e a representação, deve atender-se ao fim do contrato, à distribuição legal ou contratual do risco e ao significado social da relação”.

Se for dada especial relevância ao fim do contrato e à distribuição contratual do risco, podemos aproximar este princípio ao artigo 437.º do Código Civil, enfraquecendo-o significativamente. Prevê-se, no entanto, que tenha igualmente em conta o significado social da relação. Este elemento parece decisivo para concluir que, à partida, este princípio poderá ser aplicável aos casos de desemprego, emigração ou sobreendividamento. Quanto à mudança de residência, a resposta terá de ser menos taxativa, uma vez que

depende de circunstâncias concretas relativas ao caso. Se o utente decidir simplesmente mudar de residência, sem que nada na sua situação socioeconómica o imponha ou aconselhe, não deve ser protegido por este princípio. Já se tiver que mudar de residência devido a uma deslocalização do seu posto de trabalho, provavelmente já deverá ser protegido, não tendo de cumprir a cláusula de fidelização. A análise só poderá ser feita, em qualquer caso, em concreto.

O princípio 10.3 deve ser lido em articulação com o princípio 15.3, do qual resulta que, “no momento da conformação, como no momento da interpretação do contrato, deve considerar-se, designadamente, os riscos de falta de emprego, de falta de habitação ou de sobreendividamento, relacionando-os com as suas causas socioeconómicas”.

Os princípios gerais sobre *Life Time Contracts* estão essencialmente construídos a pensar na proteção da pessoa no sentido da manutenção do contrato<sup>419</sup> e não no da sua resolução. Do ponto 3.1 dos princípios gerais sobre *Life Time Contracts* resulta que “a confiança de ambas as partes na continuidade da relação contratual deve ser protegida”. Num contrato de crédito, de arrendamento ou de trabalho, o devedor, o inquilino ou o trabalhador tem de ser protegido, em regra, com vista à manutenção do contrato. Num contrato de prestação de serviços públicos essenciais, o utente tem de ser protegido nos dois sentidos. Já analisamos a questão no que respeita à possibilidade de o utente pôr termo ao contrato. Veremos agora as regras e os princípios aplicáveis à situação inversa, em que é o prestador de serviços a pôr termo ao contrato.

#### **b. SUSPENSÃO E CESSAÇÃO DO CONTRATO PELO PRESTADOR DE SERVIÇO**

A questão a que se procura dar resposta neste ponto diz respeito à consequência da mora do utente relativamente à obrigação de pagar o preço, sendo necessário perceber se e quando a prestação do serviço pode ser suspensa e o contrato resolvido.

O ponto 11 dos princípios gerais sobre *Life Time Contracts* ocupa-se da cessação antecipada do contrato. O ponto 11.1 determina que “a cessação antecipada dos contratos duradouros essenciais à existência da pessoa deve ser feita de uma forma transparente, controlável e socialmente aceitável”, acrescentando-se que, “caso seja feita contra a vontade do consumidor [...],

---

<sup>419</sup> LUCA NOGLER e UDO REIFNER, “Introduction: The New Dimension of Life Time in the Law of Contracts and Obligations”, in *Life Time Contracts*, Eleven International Publishing, The Hague, 2014, p. 43.

deve representar-se como uma medida extrema (*ultima ratio*)”. A responsabilidade social impõe, por exemplo, que o fornecimento de água não possa ser suspenso, salvo em situações-limite, não se devendo considerar como tal a simples mora do consumidor, sem analisar as circunstâncias em que esta ocorreu<sup>420</sup>.

O ponto 11.2 impõe que o ato pelo qual se faz cessar o contrato seja fundamentado, sendo as razões comunicadas “verdadeiras, adequadas e justas, não podendo em caso algum ser razões discriminatórias ou ter resultados discriminatórios”. As razões têm de estar relacionadas, neste caso, com o comportamento do consumidor, que deve ser “tão grave ou significativo que justifique uma rutura” (11.2.1). Assim, por exemplo, num contrato de fornecimento de eletricidade, a falta de pagamento de uma ou mais faturas, numa situação em que o consumidor se encontre impossibilitado de o fazer, por algum evento da sua vida, não deve permitir a suspensão e a cessação do contrato, uma vez que o comportamento do consumidor não é suficientemente censurável a ponto de justificar a rutura.

A lei portuguesa, apesar de proteger o utente de serviços públicos essenciais no que respeita à suspensão do fornecimento, não vai ainda tão longe como o que parece resultar dos princípios gerais sobre *Life Time Contracts*.

Nos termos do artigo 5.º-1 da Lei n.º 23/96, “a prestação do serviço não pode ser suspensa sem pré-aviso adequado, salvo caso fortuito ou de força maior”. Impõe-se, assim, que o prestador de serviço avise previamente o utente de que o fornecimento do serviço poderá ser suspenso. Esta regra protege o utente contra uma suspensão inesperada.

O artigo 5.º-2 regula especificamente os casos de mora do utente, estabelecendo que, sempre que se “justifique a suspensão do serviço, esta só pode ocorrer após o utente ter sido advertido, por escrito, com a antecedência mínima de vinte dias relativamente à data em que ela venha a ter lugar”. Esta advertência, “além de justificar o motivo da suspensão, deve informar o utente dos meios que tem ao seu dispor para evitar a suspensão do serviço e, bem assim, para a retoma do mesmo, sem prejuízo de poder fazer valer os direitos que lhe assistam nos termos gerais” (artigo 5.º-3). O utente tem, assim, de ser informado da possibilidade de suspensão, com uma antecedência bastante razoável, e dos passos que deve dar se pretender evitar a suspensão ou, já

---

<sup>420</sup> Nota-se que o ponto 14.2 dos princípios gerais sobre *Life Time Contracts* refere que os contratos que tirem o acesso a rendimento do consumidor, “entregando-o ao fornecedor de bens ou ao prestador de serviços, devem proporcionar à pessoa humana o mínimo necessário para a sua subsistência”.



depois de esta ter tido lugar, se quiser voltar a beneficiar da prestação do serviço.

O artigo 5.º-4 reforça a posição do utente, ao prever que “a prestação do serviço público não pode ser suspensa em consequência de falta de pagamento de qualquer outro serviço, ainda que incluído na mesma fatura, salvo se forem funcionalmente indissociáveis”. Sendo dissociáveis os serviços, não pode ser suspensa a prestação de um na sequência da falta de pagamento de outro. Por exemplo, se o utente tiver celebrado um contrato de fornecimento de energia elétrica e de gás, mas não pagar a parte da fatura relativa ao gás, o fornecimento de energia elétrica não pode ser interrompido.

No que respeita aos serviços de comunicações eletrónicas, se estiver em causa uma relação de consumo, o regime é consideravelmente menos favorável para o consumidor, sendo mesmo incompreensível no que respeita aos seus objetivos. Aplica-se, neste caso, o artigo 52.º-A da Lei das Comunicações Eletrónicas.

O n.º 1 deste artigo alarga o prazo do pré-aviso para trinta dias.

O n.º 2 determina que o pré-aviso seja comunicado por escrito ao consumidor, impondo o prazo (“dez dias após a data de vencimento da fatura”) e o conteúdo (indicação específica da “consequência do não pagamento, nomeadamente a suspensão do serviço e a resolução automática do contrato, e informá-lo dos meios ao seu dispor para as evitar”). Isto significa que, mesmo que não o queira fazer, o prestador do serviço de comunicações eletrónicas tem o dever de desencadear o mecanismo que conduzirá à suspensão do serviço e, posteriormente, à resolução do contrato, no prazo de dez dias após a data do vencimento da fatura. Não se admite, aparentemente, sequer que as partes acordem numa dilação do prazo para pagamento da fatura, interpretação do preceito que me parece de afastar, por ser inaceitável.

Comunicada ao consumidor a possibilidade de suspensão, este tem trinta dias para pagar. Se não o fizer, o prestador de serviço deve, “obrigatoriamente, no prazo de dez dias após o fim do prazo [...], suspender o serviço, por um período de trinta dias” (n.º 3). A suspensão só pode ser evitada pelas partes se tiverem celebrado um acordo de pagamento por escrito com vista à regularização dos valores em dívida.

A suspensão também não tem lugar, nos termos do n.º 4, nos casos em que “os valores da fatura sejam objeto de reclamação por escrito junto da empresa, com fundamento na inexistência ou na inexigibilidade da dívida, até à data em que deverá ter início a suspensão”.

Se o consumidor pagar os valores em dívida ou se as partes tiverem celebrado um acordo de pagamento por escrito, cessa a suspensão do serviço, devendo este ser resposto no prazo máximo de cinco dias úteis (n.º 6).

O n.º 7 estatui que, “findo o período de 30 dias de suspensão sem que o consumidor tenha procedido ao pagamento da totalidade dos valores em dívida ou sem que tenha sido celebrado um acordo de pagamento por escrito, o contrato considera-se automaticamente resolvido”. Ou seja, mais uma vez, independentemente da sua vontade, o prestador de serviço tem o dever de resolver o contrato.

Este regime parece ter tido como objetivo, por um lado, resolver o problema das pendências nos tribunais portugueses, tendo como pressuposto que estes litígios *entopem* os tribunais, e, por outro lado, combater o sobreendividamento dos consumidores, evitando a acumulação de dívidas.

Não se evita, contudo, a propositura de ações em tribunal, uma vez que será sempre devido, pelo menos, o valor relativo ao mês que desencadeou este procedimento mais o correspondente à prestação do serviço nos quarenta dias seguintes. Teremos, portanto, sempre uma dívida correspondente a um período superior a dois meses. Se o regime ficasse por aqui, ainda se poderia considerar cumprida uma parte dos seus objetivos, pois conter-se-ia a acumulação de dívidas pelo consumidor.

No entanto, o n.º 8 de preceito em análise estabelece que a resolução “não prejudica a cobrança de uma contrapartida a título indemnizatório ou compensatório pela resolução do contrato durante o período de fidelização”. Ou seja, além dos valores relativos aos dois meses em que o serviço não esteve suspenso, o prestador do serviço pode ainda exigir a contrapartida relativa ao incumprimento da cláusula de fidelização. É a própria lei que impõe que se mantêm os efeitos do período de fidelização, mas apenas para o utente. Resulta deste regime, portanto, que o prestador de serviço está obrigado a resolver o contrato, deixando de prestar o serviço, mas mantém o direito a exigir os valores previstos na cláusula de fidelização. Esta norma nada resolve, assim, como se vê, quer o problema das pendências nos nossos tribunais quer o problema da acumulação de dívidas pelos consumidores, acentuando o desequilíbrio da relação.

Se a empresa decidir continuar a prestar o serviço depois de ultrapassados os prazos aqui referidos, deixa de poder exigir o seu pagamento, sendo também responsável pelo pagamento das custas processuais devidas pela cobrança do crédito (n.º 10). A consequência é bastante gravosa para o prestador de serviço, que por esta via se vê compelido a suspender o serviço e a resolver o contrato sempre que se verifiquem as situações aqui indicadas, independentemente das circunstâncias concretas do caso.

Uma leitura deste regime à luz dos já referidos princípios gerais sobre *Life Time Contracts* permitiria corrigir algumas soluções inadequadas, no sentido da sua aceitabilidade social. Trata-se, assim, de um ótimo exemplo da

importância que a consideração da existência de uma categoria de contratos duradouros essenciais à existência da pessoa e da sua regulação específica pode ter.