

**AS CLÁUSULAS DE FIDELIZAÇÃO NOS CONTRATOS DE ADESÃO  
– ENFOQUE NOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS**

Ana Margarida Santelmo Cardoso Cunha

**M**

2020



**Ana Margarida Santelmo Cardoso Cunha**-As cláusulas de fidelização nos contratos de adesão  
– Enfoque nos serviços públicos essenciais.



**M.FDUP 2020**

**As cláusulas de fidelização nos contratos de adesão  
– Enfoque nos serviços públicos essenciais**

Ana Margarida Santelmo Cardoso Cunha





Ana Margarida Santelmo Cardoso Cunha

**AS CLÁUSULAS DE FIDELIZAÇÃO NOS CONTRATOS DE ADESÃO –  
ENFOQUE NOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS**

Dissertação para Mestrado em Ciências Jurídico-Económicas na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, sob a orientação do Professor Doutor José Manuel Nunes Sousa Neves Cruz

**Porto, outubro de 2020**

## **Resumo**

Os serviços públicos essenciais, nomeadamente no que concerne ao fornecimento de energia e aos serviços de telecomunicações, têm vindo a assistir a uma política de liberalização de mercado, o que leva a que os operadores económicos procurem incessantemente novas estratégias de vincular os seus clientes.

A presente dissertação procura analisar a atuação das empresas prestadoras de serviços públicos essenciais no que à fidelização de clientes respeita, e perceber se as mesmas respeitam e pautam a sua atuação pelas diretrizes e recomendações emitidas reguladores setoriais, pela Autoridade da Concorrência, bem como pela parca legislação existente sobre a temática em análise. Naturalmente, não poderíamos deixar de nos questionar acerca da finalidade última deste expediente, e perceber se o mesmo pode constituir uma mais valia na relação contratual Prestador – Consumidor, ao invés da conotação negativa com que vem sendo rotulado.

**Palavras Chave:** Cláusulas de fidelização; serviços públicos essenciais; contratos de adesão; legalidade.

## **Abstract**

Essential public services, in particular energy supply and telecommunications services, have been witnessing a policy of market liberalization, which has led economic operators to constantly seek new strategies to bind their customers.

This dissertation seeks to analyze the performance of companies providing essential public services in terms of customer loyalty, and to understand whether they respect and guide their performance by the guidelines and recommendations issued by sector regulators, by the Competition Authority, as well as by the almost in-existing legislation on the subject under analysis. Naturally, we could not fail to question ourselves about the ultimate purpose of this expedient, and to realize whether it can constitute an added value in the contractual relationship Supplier - Consumer, instead of the negative connotation with which it has been labeled.

**Key-words:** Customer loyalty clauses; Essential public services; subscription contracts; legality.

## Sumário

1. Introdução.....	5
2. Cláusulas de Fidelização nos Contratos de Adesão.....	7
2.1. Definição.....	7
2.2. Períodos de fidelização e os conceitos da liberdade contratual e da autonomia Privada.....	13
3. Fidelização nos Serviços Públicos Essenciais.....	18
3.1. Âmbito da Lei 23/96 de 26 de julho (Lei dos Serviços Públicos Essenciais) .....	18
3.2. Cláusulas de fidelização no setor das Telecomunicações.....	19
3.3. Cláusulas de fidelização no setor da Energia (Gás, Eletricidade e serviços conexos).....	24
3.4. Cessação antecipada do contrato pelo cliente e aplicação de penalização.....	31
3.5. A admissibilidade (ou não) da “refidelização” e a conduta das empresas.....	35
3.6. Previsões legais.....	38
4. A perspetiva das Entidades Reguladoras e da DECO, sobre a aplicação de períodos de fidelização nos contratos de prestação de serviços públicos essenciais.....	42
4.1. Perspetiva da ANACOM.....	42
4.2. Perspetiva da ERSE.....	44
4.3. Perspetiva da DECO.....	45
4.4. Considerações finais.....	47
5. Conclusão.....	50
Bibliografia.....	53
Anexos I, II e III – Guiões de entrevistas.....	58

NOTA: As respostas às entrevistas podem ser disponibilizadas a pedido dos avaliadores.

## 1. Introdução

A problemática das cláusulas de fidelização associadas aos contratos de fornecimento de serviços públicos essenciais, nomeadamente no que respeita ao fornecimento de energia e telecomunicações, e não obstante a sua caracterização de essencialidade conferida pela Lei n.º 23/96 de 26 de julho<sup>1</sup>, surge no âmbito da liberalização destes dois mercados, o que motiva os operadores económicos a procurarem alternativas de consolidação das suas carteiras de clientes sem que tal passe necessariamente pela oferta de melhores serviços, condições ou preços.

O objeto do nosso estudo passará por analisar o mecanismo da fidelização nos serviços de telecomunicações e energia, procurando aferir se o mesmo constitui uma real mais valia na prossecução da sã concorrência nos respetivos mercados, avaliando em simultâneo o seu impacto na ótica do consumidor/utente.

O tema em análise suscita desde logo questões para os consumidores, mas também para os prestadores de serviços que recorrem a este expediente para fazer face ao “excessivo” *switching*<sup>2</sup> de clientes. Para além da relação Cliente – Prestador, é necessário considerar também o papel das respetivas entidades reguladoras, Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (“ERSE”) e da Autoridade Nacional das Comunicações (“ANACOM”) e ainda da Autoridade da Concorrência (“AdC”), as quais, no âmbito dos seus poderes de regulação e supervisão, têm acompanhado esta temática e, inclusivamente, proferido recomendações de ação aos operadores económicos e ao legislador, como veremos ao longo do presente estudo.

Creemos que será importante esta abordagem ao tema da fidelização, atendendo à sua massificação nos contratos de adesão, nomeadamente no que respeita ao setor das telecomunicações.

Considerando que falamos de mercados cuja oscilação de preços é quase inexistente, os operadores económicos procuram novas formas de captar clientela e, simultaneamente, de a fixar. Sucede, pois, que, quer a nível concorrencial, quer a nível

---

<sup>1</sup> Lei dos Serviços Públicos que conta com seis alterações, a última introduzida pela lei n.º 51/2019 de 29 de julho.

<sup>2</sup> Expressão frequentemente utilizada no mercado energético e das telecomunicações para definir o processo de mudança de comercializador/operador.

regulatório, as políticas de fidelização trazem grandes desafios para as entidades regulatórias e de supervisão, cuja intenção primordial é a promoção de um mercado dinâmico, motivo pelo qual entendemos que a temática em análise merece a nossa consideração.

Ao longo do presente estudo, começaremos por analisar o conceito de cláusulas de fidelização e da sua inserção em contratos de adesão, passando pela revisão de conceitos chave associados à liberdade contratual e autonomia privada, de modo a perceber de que forma uma cláusula de fidelização pode colocar em causa o livre arbítrio do cliente/utente/consumidor no momento de contratar.

Seguidamente, abordar-se-á a problemática da oposição de cláusulas de fidelização nos contratos de adesão a serviços públicos essenciais, nomeadamente nos serviços de telecomunicações e de fornecimento de energia elétrica, gás natural e serviços adicionais, abordando de forma ténue o seu enquadramento na Lei n.º 23/96, de 26 de julho - Lei dos Serviços Públicos Essenciais.

Ainda no mesmo capítulo, será estudada a questão da cessação antecipada do contrato pelo cliente e a consequência direta da aplicação de penalização por incumprimento do período de fidelização. Antes de passarmos ao último capítulo do nosso trabalho, não poderíamos deixar de abordar a problemática da refidelização. Neste ponto, tentaremos aferir da sua admissibilidade, confrontando em simultâneo a conduta das empresas no que a este expediente respeita, analisando por fim o seu enquadramento legal.

No último capítulo, pretende-se dar a conhecer a perspetiva das entidades reguladoras ANACOM e ERSE bem como da DECO sobre a problemática em análise, que, em jeito de entrevista, nos dão a conhecer a sua posição sobre a aplicação de cláusulas de fidelização em contratos de fornecimento de serviços públicos essenciais, bem como nos aclaram sobre as principais reclamações dos consumidores, motivadas pela oposição de cláusulas de fidelização aos seus contratos de energia e telecomunicações e inerente penalização por incumprimento dos mesmos.

Por fim, e após tomarmos por válida e legítima a oposição de cláusulas de fidelização aos contratos de fornecimento de energia e telecomunicações, tentaremos demonstrar que este

expediente pode, quando bem delineado, constituir uma mais valia quer para o prestador como para o consumidor.

## **2. Cláusulas de Fidelização nos Contratos de Adesão**

### **2.1. Definição**

A aposição de Cláusulas Contratuais Gerais (doravante “CCG”) nos contratos de adesão<sup>3</sup> é uma realidade e surgiu para dar resposta à evolução do mercado do consumo.<sup>4</sup> Como consequência direta da utilização deste expediente, verifica-se uma alteração de paradigma no que respeita à fase pré-contratual, deixando de existir espaço para a negociação<sup>5</sup>, o que de certa forma poderá comprometer o livre arbítrio do utente final. Assim, compete a este diligenciar no sentido de obter toda a informação relevante à tomada de decisão consciente, esclarecida e livre.

A massificação da celebração de contratos de adesão está intimamente relacionada com o aumento do “tráfico contratual”, onde os consumidores procuram diariamente as melhores ofertas comerciais dos serviços que necessitam. Falamos da contratação de serviços públicos essenciais como a energia elétrica, o gás natural e os serviços de telecomunicações, mas também outro tipo de serviços, como a contratação de seguros (obrigatórios e facultativos), contratação para frequência de ginásios, tratamentos de beleza, cursos de línguas, de informática, entre tantos outros.

Na verdade, o consumidor atual tem à sua disposição um sem fim de ofertas comerciais dos produtos/serviços que procura. As empresas, por sua vez, tudo apostam na publicidade e em estratégias de marketing, de modo a captar o maior número de

---

<sup>3</sup> Ou contratos por adesão, definição que segundo ANTÓNIO PINTO MONTEIRO: “poucos seguidores tem tido.” In *O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 62, Vol. I – jan.2002.

<sup>4</sup> Neste sentido, citamos ANTÓNIO PINTO MONTEIRO que a este propósito refere: “Este interesse pelos contratos de adesão, pelas condições gerais dos contratos ou cláusulas contratuais gerais, pelos contratos “standard” ou contratos em série (a terminologia é variada e pode levantar problemas, como direi mais à frente), este interesse da doutrina em analisar tais contratos ou modo de contratação e do legislador em fixar o seu regime jurídico, dizia, corresponde à grande importância prática de que eles se revestem, na atualidade.” *Idem*.

<sup>5</sup> A este propósito, veja-se o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Diretiva 93/13/CEE, que refere: *Considera-se que uma cláusula não foi objeto de negociação individual sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, conseqüentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão.*”.

clientes. Entendemos que, salvo raras exceções, no âmbito do direito do consumo, nomeadamente no que aos serviços públicos essenciais respeita, não existem monopólios (exceto, por exemplo, no serviço de disponibilização de água e saneamento – monopólio natural), o que motiva a que as empresas redobrem a atenção na atividade de captação e angariação de novos clientes, ao invés de apostarem na sua manutenção sem que tal implique a utilização de cláusulas de fidelização.

Já para os clientes, a “liberdade contratual” e liberdade de escolha, leva a que se empoderem na qualidade de consumidores e procurem a melhor oferta que se adequa às suas necessidades. Esta realidade dá então origem ao aumento do dito tráfico contratual que se caracteriza pela existência de diversos fornecedores ou prestadores para uma infinidade de clientes que buscam incessantemente pela proposta comercial mais vantajosa, nem que a mesma implique um vínculo ou compromisso mais longo na empresa com quem estão prestes a contratar.

É com base nesta realidade que nos sustentamos para assumir que as cláusulas de fidelização são uma característica comum nesta forma de contratação, devendo ser observadas como “um mal necessário” à promoção de ofertas mais vantajosas para os clientes e uma oportunidade para os operadores económicos apostarem no desenvolvimento e melhoria dos produtos ou serviços que comercializam.<sup>6</sup>

O presente estudo incide assim na análise da aplicação de períodos de fidelização nos contratos de adesão, mais concretamente no âmbito dos serviços públicos essenciais, nomeadamente nos serviços de fornecimento de energia elétrica e gás natural e no serviço de telecomunicações. Entendemos, no entanto, que é essencial começar por analisar a definição de contratos de adesão, pois na verdade, é neste tipo de contratos que as cláusulas de fidelização se inserem.

Consideram-se contratos de adesão todos aqueles que são firmados entre o cliente e um operador económico, cujo clausulado é unilateralmente fixado por uma das partes (habitualmente por este último), sendo que à outra parte (por norma o

---

<sup>6</sup> Em sentido contrário, ELIONORA CARDOSO, *Os Serviços Públicos Essenciais – A Sua Problemática no Ordenamento Jurídico Português*, Coimbra Editora, 2010, p. 138.

cliente/utente/consumidor), cumpre apenas aceitar o mesmo sem qualquer possibilidade de negociação, vinculando-se desta forma a todo o conteúdo do contrato.<sup>7</sup>

Para MOTA PINTO, um contrato de adesão é: “aquele cujo conteúdo contratual foi pré-fixado, total ou parcialmente, por uma das partes a fim de ser utilizado, sem discussão ou sem discussão relevante, de forma abstrata e geral, na sua contratação futura.”<sup>8</sup> Já outros autores, preferem a designação: “contratos por adesão”, alegando que esta é a denominação que melhor representa o modo de celebração do contrato como sendo um “consenso” por adesão.<sup>9</sup> Já GALVÃO TELLES, vê o contrato de adesão como sendo uma base de criação passível de ser utilizada na elaboração de outros contratos.<sup>10</sup>

Este modelo de contratação surge, não raras vezes, associado a serviços pré-determinados que o cliente pretende contratar, sem margem de negociação possível quanto à modalidade dos serviços prestados, forma de pagamento, forma de faturação e do preço, concedendo assim uma ampla liberdade às empresas prestadoras dos serviços na fixação das condições contratuais, e retirando autonomia ao consumidor, que se limita a decidir se pretende ou não contratar aquele serviço com aquela determinada entidade.

Para ALMENO DE SÁ, o operador económico que recorre a cláusulas contratuais gerais para a elaboração dos seus contratos, encontra-se em posição de superioridade face ao consumidor, defendendo este autor que existe “(...)“superioridade situacional” daquele que recorre a condições pré-formuladas para uma pluralidade de contratos, que tem como contrapólo uma típica necessidade tutela daquele que se vê constringido a contratar na base de tais condições (...)”<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> A este propósito, MARCELINO ABREU *In PARECER 04.2016/MA - Fidelização em Telecomunicações*, Observatório do Direito do Consumo, 11 de janeiro de 2016.

<sup>8</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “*Contratos de adesão. Uma manifestação jurídica da moderna vida económica*”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XX, N.ºs 2-3-4, abril-dezembro, Coimbra, Atlântida Editora 1973, p.125.

<sup>9</sup> Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Parte Geral, Tomo I*, 2.ª reimpressão da 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 609.

<sup>10</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Das condições gerais dos contratos e da diretiva europeia sobre as cláusulas abusivas*, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 2, abril, 1995, pp. 7-21.

<sup>11</sup> ALMENO DE SÁ, *Cláusulas contratuais gerais e diretiva sobre cláusulas abusivas*, 2.ª edição (revista e aumentada), Coimbra, Almedina, 2001.

Os contratos de adesão são vulgarmente compostos pelas condições particulares, nas quais se encontram todos os dados pessoais referentes às partes (nome ou designação, morada ou sede, número de identificação fiscal, etc.), e ao serviço contratado propriamente dito, como o preço a pagar, a duração do contrato, a modalidade de pagamento, a modalidade de faturação, os dados que identificam o local de consumo (nos contratos de eletricidade, gás e telecomunicações), entre outros.

Para além das condições particulares, são sempre parte integrante do contrato, as condições gerais, usualmente designadas por Cláusulas Contratuais Gerais, objeto de regulamentação pelo Decreto-Lei (doravante “DL”) n.º 446/85, de 25 de outubro, cujas principais características são a generalidade, rigidez e pré-disposição<sup>12</sup>, sendo que para além destas, e na ótica de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, podemos também apontar como características, a sua complexidade (uma vez que por norma se apresentam em grande número) e como tendo natureza formulária.<sup>13</sup> Já para CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA<sup>14</sup>, e embora vá ao encontro do pensamento dos autores acima citados, bastam duas características para definir este tipo de clausulado, são elas a “predisposição unilateral e generalidade”.

É no DL n.º 446/85 que podemos encontrar algumas normas criadas com o intuito de proteger o consumidor do habitual livre arbítrio das empresas na fixação das condições do contrato. São aqui impostas algumas regras aos operadores económicos que visam essencialmente garantir que os consumidores são devidamente informados sobre as condições do produto ou serviço que pretendem contratar. A título de exemplo podemos analisar os n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º deste diploma que prevê que: “As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las”, sendo certo que esta comunicação deve: “ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e

---

<sup>12</sup> Neste sentido, vide MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Cláusulas contratuais gerais – Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, Almedina, 1933, p. 17-18, e ainda ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 62, Vol. I – jan.2002.

<sup>13</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Parte Geral, Tomo I*, 2.ª reimpressão da 3.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009 p. 599.

<sup>14</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos*, Vol. I, 4ª edição, Almedina, 2008

efetivo por quem use de comum diligência.”. A proteção do consumidor é explícita. Não obstante, facilmente se percebe que este normativo legal é ineficaz e não é passível de ser cumprido na íntegra pelas empresas.<sup>15</sup> Senão, pense-se na viabilidade de uma empresa de fornecimento de energia elétrica apresentar um modelo de contrato de adesão a um consumidor, e explicar-lhe todo o seu conteúdo, cláusula por cláusula, para que este possa mais tarde tomar a decisão de contratar ou não contratar. Ou, recorrendo a um exemplo ainda mais aberrante, elucidar um consumidor sobre um contrato de adesão de serviços bancários, que por norma apresentam dezenas de páginas de clausulado. Se assim fosse, perdia-se seguramente a intencionalidade dos contratos de adesão que foram criados precisamente para “acelerar” o processo de contratação e fazer face à evolução natural do direito do consumo e à massificação da aquisição de bens e serviços, atendendo a que as formas de contratação legalmente previstas já não se coadunavam com a atual realidade comercial.<sup>16</sup>

No seio das condições gerais encontramos frequentemente as denominadas cláusulas de fidelização, objeto do nosso estudo. As cláusulas de fidelização mais não refletem do que um compromisso que o cliente/consumidor estabelece com a empresa, de

---

<sup>15</sup> A este propósito, veja-se o enunciado na sentença do processo n.º 311/2011-JP, do relator António Carreiro, que correu termos no Julgado de Paz de Setúbal, onde o Demandante peticionava, nomeadamente, que se declarassem como não escritas quaisquer cláusulas de fidelização e penalização em caso de incumprimento: *“Cláusulas de fidelização e penalização em caso de incumprimento: Requer o demandante que estas cláusulas, referindo-se às Cláusulas Contratuais Gerais (CCG) a que o demandante aderiu ao celebrar o contrato de fornecimento de serviços de televisão, internet e telefone com a demandada, se considerem como não escritas. Na celebração do contrato não foram nem entregues as CCG do contrato nem explicado sequer o seu conteúdo, tendo-se limitado a demandada a dar a informação do serviço a prestar, do preço mensal que se manteria por doze meses, assinando o demandante o documento (fls 30 e 31) onde se faz menção que o ora aqui demandante e outorgante do contrato conhecia as CCG do mesmo. Porém do que ficou demonstrado é que não conhecia à data, a obrigação de manter o contrato por doze meses, sabendo que poderia consultar as CCG na internet, mas não lhe foi sequer explicado que o preço do serviço era promocional e na condição de uma fidelização de doze meses. Ora não há qualquer dúvida que se trata de um contrato de adesão e que as CCG estão sujeitas regime do DL 446/85, de 25 de Outubro, com alterações entretanto introduzidas, sendo obrigação da demandada comunicar as CCG na íntegra por o demandante se limitar a aceitá-las e de modo adequado e com antecedência necessária para que o aderente as possa conhecer e apreender (artigo 5.º deste diploma), tendo de ter ainda em conta o dever de informação que se traduz na explicitação do conteúdo das CCG (artigo 6.º do mesmo diploma). Ora as CCG não comunicadas e informadas nos termos destes dois artigos consideram-se excluídas do contrato (artigo 8.º do mesmo diploma). Deste modo, nesta parte procede a ação, (note-se que era à demandada que incumbia fazer a prova destes seus dois deveres (n.º 3, do artigo 1.º e n.º 3, do artigo 5.º, do mesmo diploma), considerando-se, por conseguinte como não escritas as CCG de fidelização, não se analisando outras de penalização em caso de incumprimento deste contrato por se tratar de pedido genérico. Em consequência o montante faturado pela demandada de 300,93, € relativos ao período de contrato em falta para a “fidelização” de doze meses, não é devido pelo demandante.”*

<sup>16</sup> Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 113 e ss.

que irá permanecer vinculado àquele contrato por um determinado período, usufruindo do serviço contratado e pagando o respetivo preço sem que possa desvincular-se sem qualquer encargo adicional, antes do decurso do prazo acordado.

Para JORGE MORAIS CARVALHO, o período de fidelização é visto como: “o período mínimo de vigência de um contrato de execução duradoura, sem termo final, dentro do qual os contraentes não lhe podem pôr fim por via da denúncia”.<sup>17</sup> E encontra-se muitas vezes associado “a uma despesa acrescida para o profissional, não repercutida imediatamente no preço do bem ou serviço a pagar pelo utente, que assim acede a este em circunstâncias mais favoráveis, sendo apenas compensado pelo cumprimento do contrato ao longo de todo esse período”<sup>18</sup>.

Por sua vez, à empresa compete assegurar que a esta vinculação temporal corresponde uma vantagem objetiva para o cliente.<sup>19</sup> Este é, pois, um dos requisitos para que a fixação de um período de fidelização não seja considerada como “cláusula proibida”, à luz do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 22.º do DL n.º 446/85.

Para a AdC, os períodos de fidelização e respetiva penalização por cessação antecipada do contrato devem ser proporcionais e justificados, entendendo esta entidade que: “A proporcionalidade, neste contexto, deverá ser entendida como a adequação do benefício auferido pelo consumidor (e.g. isenção do pagamento de instalação, utilização gratuita ou a preço promocional de um equipamento, aplicação de tarifários

---

<sup>17</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2016, p.159.

<sup>18</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo - Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, 2012, p. 527.

<sup>19</sup> Neste sentido, *vide* o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de dezembro de 2011, Processo n.º2881/08.OYXLSB.L1-7, (Luís Espírito Santo), onde se lê: “Com efeito, estamos perante a comumente denominada “cláusula de fidelização. “. A mesma supõe, como é do conhecimento geral, a prévia concessão de um certo número de vantagens de ordem comercial ao aderente em troca da sua específica vinculação ao período contratual estabelecido. As facilidades e benefícios económicos assim proporcionados, assentam, logicamente, numa legítima expectativa de ganho para a prestadora que se encontra indissociavelmente associada à manutenção da prestação do serviço pelo tempo antecipadamente previsto.”.

promocionais, entre outros) ao compromisso que assume (e.g. subscrição por um determinado período tempo, consumos mínimos de tráfego, entre outros).”<sup>20</sup>

Já a Autoridade Nacional de Comunicações (doravante “ANACOM”), define o período de fidelização como sendo: “(...) o período durante o qual o consumidor se compromete a não cancelar o contrato que celebrou com o operador nem alterar as condições acordadas, sob pena de poder ter de suportar encargos. Em troca, o operador oferece-lhe condições mais vantajosas, como descontos na mensalidade, equipamentos mais baratos, oferta do valor da instalação do serviço ou do aluguer de equipamentos, oferta de canais extra ou de pacotes de chamadas gratuitas, etc.”.<sup>21</sup>

Embora o nosso ordenamento jurídico não defina expressamente o que é um período de fidelização, é possível com recurso à Lei de Defesa do Consumidor, nomeadamente à alínea h) do n.º 1 do artigo 8.º, verificar que é feita menção a “períodos contratuais mínimos”. Esta menção surge a propósito do direito à informação, nomeadamente no que concerne à informação obrigatória que a empresa tem de prestar ao cliente de forma “clara, objetiva e adequada”, quer na fase de negociações como também na fase de celebração do contrato.

Assim, e conquanto não exista um normativo legal concreto, pode entender-se que a fixação de um período de fidelização ou de um “período contratual mínimo” é admissível aos olhos do legislador português, desde que verificado o pressuposto já mencionado acima, ou seja, que a este se encontre associado um efetivo benefício para o cliente.

## **2.2. Períodos de fidelização e os conceitos da liberdade contratual e da autonomia Privada**

---

<sup>20</sup> Cfr. Relatório do estudo à *Mobilidade dos Consumidores no Sector das Comunicações Eletrónicas*, fevereiro de 2010, p.117, disponível em: [www.concorrenca.pt](http://www.concorrenca.pt)

<sup>21</sup> Definição aplicável aos contratos de prestação de serviços de telecomunicações eletrónicas: [https://www.anacom-consumidor.pt/periodos-de-fidelizacao\\_julho\\_2020](https://www.anacom-consumidor.pt/periodos-de-fidelizacao_julho_2020).

As expressões “fidelização” e “liberdade” caracterizam realidades antagónicas, pelo que é de extrema importância analisar a influência que uma cláusula de fidelização pode ter sobre o livre arbítrio do utente na fase pré-contratual e no momento de contratar.

O conceito de autonomia privada encontra-se diretamente correlacionado com o princípio da liberdade contratual com previsão no artigo 405.º do Código Civil, e reflete a total liberdade decisória do sujeito para contratar ou não contratar e ainda para negociar o conteúdo do clausulado (liberdade de estipulação). Para MENEZES LEITÃO, “a autonomia privada consiste assim num espaço de liberdade, já que, desde que sejam respeitados certos limites, as partes podem livremente desencadear os efeitos jurídicos que pretendem.”<sup>22</sup> Já ANA PRATA defende que os conceitos de autonomia privada e liberdade contratual revestem apenas similitude no que ao nível da liberdade negocial respeita, afirmando a autora que “ (...) autonomia privada não designa toda a liberdade, nem toda a liberdade privada, nem sequer toda a liberdade jurídica privada, mas apenas um aspeto desta última: a liberdade negocial.”<sup>23</sup>

Sendo um dos corolários do princípio da autonomia privada, o princípio da liberdade contratual reflete-se em diversos aspetos do processo decisório e de contratação, desde a tomada da decisão principal de contratar ou não contratar, passando pela faculdade de escolher a contraparte, de definir os moldes do contrato a que se querem submeter, podendo as partes fixar livremente o seu conteúdo, respeitando, naturalmente, os limites impostos por lei.

Recorrendo às palavras do preâmbulo do DL n.º 446/85, “Constitui a liberdade contratual um dos princípios básicos do direito privado. Na sua plena aceção, ela postula negociações preliminares íntegras, ao fim das quais as partes, tendo ponderado os respetivos interesses e os diversos meios de os prosseguir, assumem, com discernimento e liberdade, determinadas estipulações.”<sup>24</sup> É com base nessas estipulações concordantes das partes que se concretiza a celebração do contrato.

---

<sup>22</sup> LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 11ª ed., Almedina, 2014, p. 19.

<sup>23</sup> ANA PRATA, *A tutela constitucional da autonomia privada*, Almedina, 1982, p.13.

<sup>24</sup> Preâmbulo do DL 446/85, de 25 de outubro, ponto n.º 1.

Ultrapassado o momento da celebração do contrato, presume-se que ambas as partes se encontram de livre e espontânea vontade vinculadas ao seu conteúdo, o que nem sempre corresponde à realidade. O compromisso de permanência com uma determinada empresa, fruto da subscrição de um contrato de adesão no qual se encontra inserida uma cláusula de fidelização, revela-se inúmeras vezes<sup>25</sup> como uma surpresa para os clientes, que apenas tomam conhecimento deste vínculo quando tentam findar aquela relação contratual.<sup>26</sup> Esta problemática é recorrente no âmbito do direito do consumo, e é também ela geradora de inúmeras quezílias entre operadores económicos e consumidores/utentes finais. Com base nesta realidade, mostra-se relevante para o nosso estudo perceber até que ponto a existência de uma cláusula de fidelização interfere de forma significativa com a liberdade contratual/autonomia privada dos contraentes.

Para alguns clientes a existência de uma cláusula de fidelização, é, desde logo, motivo para não contratar e procurar uma outra proposta que vá ao encontro das suas necessidades.

Para outros, a iliteracia do consumo, a falta de zelo e muitas vezes a ingenuidade, levam a que subscrevam um serviço sem atentar ao clausulado contratual, ficando tal compromisso de permanência totalmente desconhecido. Aqui, a cláusula de fidelização em nada interfere na vontade de contratar (podendo eventualmente falar-se na problemática dos vícios da vontade, mais concretamente no erro ou desconhecimento que apenas se invocam em momento posterior ao da celebração do contrato).<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Em entrevista realizada à ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações, o regulador afirma que um dos principais temas reclamados pelos consumidores, prende-se com o facto de desconhecerem a aplicação de períodos de fidelização e suas consequências, informação essa que é obrigatória e deve ser prestada na fase pré-contratual, de forma clara, perceptível e disponibilizada em suporte duradouro. Neste sentido, Cfr. Artigo 48.º n.º 2, alíneas a); b) e c).

<sup>26</sup> Cfr. perspectiva das associações de consumidores entrevistadas no âmbito do estudo realizado pela ANACOM, denominado de Estudo sobre Custos de Mudança de Prestador de Serviços de Comunicações Eletrónicas Faturados Conjuntamente, 2017, p.53.

<sup>27</sup> Cfr. Sentença do Processo de Arbitragem n.º 1200/2018, que correu termos no Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (CNIACC), Árbitro único: Jorge Morais Carvalho: “A demandada induziu em erro a demandante, tendo esta celebrado o contrato apenas por não lhe ter sido dada a informação necessária e relevante quanto ao período de fidelização, que se esperaria que fosse dada por um profissional minimamente diligente, numa situação como a que está aqui em causa. A prática é, assim, contrária à diligência profissional, sendo suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor médio (artigo 5.º). Neste caso, distorceu efetivamente o comportamento da demandante, uma vez que, como já se deixou dito, esta nunca teria celebrado o contrato se soubesse que se encontrava fidelizada a outro operador de telecomunicações. Nos termos do artigo 14.º,

Por fim, existirá também um conjunto de clientes, que mesmo tendo pleno conhecimento da existência de uma cláusula de fidelização, optam por contratar com aquela determinada empresa, pois, não obstante a obrigação de permanência, a proposta comercial mostra-se vantajosa.

Como veremos mais adiante, a aposição de cláusulas de fidelização é, muitas vezes, a única forma que o operador económico tem para fazer face à rápida mutação da carteira de clientes, de investir em serviços diferenciadores e na melhoria dos serviços prestados (por exemplo, no caso do serviço de telecomunicações através da expansão de redes, inovação de novos serviços e investimento em novas tecnologias de forma a romper com a homogeneidade de ofertas existente no mercado).<sup>28</sup> Nesta senda, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de fevereiro de 2013 que: “É pelo facto da proponente ter a segurança de que contará com a manutenção do pagamento dos serviços, a pagar pelo cliente, até ao fim do prazo estabelecido, que a mesma se dispõe a cativá-lo com uma série de benesses que tornam os termos contratuais igualmente vantajosos para o aderente. Daí a plena razoabilidade da cláusula penal fixada que, na sua própria e relativa dureza, comporta uma especial proteção da A. contra roturas injustificadas e prematuras dum negócio que se prometeu ser para durar o tempo aí fixado, salvaguardando o custo do investimento realizado e constituindo simultaneamente um fortíssimo incentivo a que se não deixe cair, salvo motivo ponderoso e atendível, esta relação contratual.”<sup>29</sup>.

Numa análise generalista, cremos que a utilização de cláusulas de fidelização, não interfere, grosso modo, com a autonomia privada dos contraentes<sup>30</sup>, nem é por si só, violadora do princípio da liberdade contratual, desde que seja conhecida pelos seus

---

n.º 1, do Decreto-Lei n.º 57/2008, “os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil”.

<sup>28</sup> Cfr. Pronúncia da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (“ALTICE PORTUGAL”) relativa à Consulta Pública da AdC sobre o relatório “A FIDELIZAÇÃO NOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES”, 29 de janeiro de 2020, p.15.

<sup>29</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de fevereiro de 2013, Processo n.º 122/09.2TJLSB.L1-7 (Gouveia de Barros).

<sup>30</sup> Neste sentido, veja-se o disposto no n.º 4 do preâmbulo do DL n.º 446/85, de 25 de outubro: “*Numa perspetiva jurídica, ninguém é obrigado a aderir a esquemas negociais de antemão fixados para uma série indefinida de relações concretas. E, fazendo-o, exerce uma autonomia que o direito reconhece e tutela.*”.

destinatários. Corroborando a nossa perspectiva, atente-se ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de junho de 2011, Processo nº 1410/08.0TJLSB.L1-7 (Luís Lameiras), que relativamente à aposição de uma cláusula de fidelização num contrato de prestação de serviços de telecomunicações, refere: “Não merece dúvida a validade desta cláusula; que se comporta nos limites admissíveis do princípio da liberdade contratual (artigo 405º, nº 1, do Código Civil). De alguma forma, com ela pretendem as operadoras dos serviços móveis garantir para si certa clientela, como meio de se protegerem, em termos de concorrência, das outras operadores que no mercado prestam idênticos serviços.”<sup>31</sup>

No âmbito da previsão legal das cláusulas de fidelização, não podemos deixar de recorrer ao diploma que regula as Cláusulas Contratuais Gerais, DL n.º 446/85, de 25 de outubro, já mencionado no presente estudo. Este regime foi criado, fundamentalmente, para proteger os legítimos interesses e direitos dos consumidores e conferir algum equilíbrio quanto à posição que os contraentes ocupam.

A nossa doutrina é rica em argumentos pró-consumidor. Inúmeras correntes doutrinárias entendem que este é sempre o contraente mais frágil e desprotegido, e que necessita de uma retaguarda superior às empresas, estas por sua vez conotadas como o elo mais forte, que aprisionam os consumidores a um vínculo contratual longo contra a sua vontade e muitas vezes sem o seu conhecimento e consentimento.

Não nos compete adotar uma posição vincada nesta querela, no entanto, para que este estudo se revele útil, julgamos ser necessário considerar os argumentos das duas partes (operador económico *vs.* cliente/consumidor/utente), desmistificando de certa forma, a conotação “negativa” que se vem fazendo notar em redor dos grandes grupos económicos, no caso concreto, das empresas prestadoras de serviços públicos essenciais, nomeadamente no setor energético e das telecomunicações.

---

<sup>31</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de junho de 2011, Processo nº 1410/08.0TJLSB.L1-7 (Luís Lameiras).

### **3. Fidelização nos Serviços Públicos Essenciais**

Depois de analisados os principais conceitos chave do nosso estudo, aborda-se de seguida a problemática da fidelização nos contratos de adesão a serviços públicos essenciais, nomeadamente nos serviços de telecomunicações e de fornecimento de energia elétrica, gás natural e serviços adicionais, seu enquadramento legal, consequências do seu incumprimento pelo cliente e por fim, analisa-se ainda a possibilidade de uma nova fidelização associada a um contrato pré-existente, fenómeno vulgarmente designado de “refidelização”.

#### **3.1. Âmbito da Lei 23/96 de 26 de julho (Lei dos Serviços Públicos Essenciais)**

Dez anos após a entrada de Portugal nas Comunidades Europeias, e fruto da necessidade de transposição para o ordenamento jurídico português de legislação sobre defesa dos direitos dos consumidores, é publicada em 1996 a Lei dos Serviços Públicos Essenciais (doravante “LSPE”) que visava criar medidas de proteção aos utentes de serviços públicos essenciais. É também nesse ano que é aprovada a nova Lei de Defesa do Consumidor (diz-se nova, pois a primeira lei a versar sobre a defesa do consumidor foi aprovada em 1981 – Lei 29/81 de 22 de agosto).

Na primeira versão da LSPE, concretamente no seu artigo 1.º, pode verificar-se que àquela data eram considerados serviços públicos essenciais (doravante “SPE”), o serviço de fornecimento de água, o serviço de fornecimento de energia elétrica, o serviço de fornecimento de gás e o serviço de fornecimento de telefone. Ora, fruto da evolução dos tempos e das necessidades de consumo, o diploma não se poderia manter estático, sendo que em 2008, com a Lei 12/2008 de 26 de fevereiro, assistimos a uma dilatação do âmbito de intervenção, com o acrescento dos serviços de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados; serviço de comunicações eletrónicas; serviços postais; serviço de recolha e tratamento de águas residuais e serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos.

No que ao nosso estudo respeita, iremos focar-nos essencialmente em três serviços, a saber, no serviço de fornecimento de energia elétrica, no serviço de fornecimento de gás e no serviço de comunicações eletrónicas, pois é nos contratos de

fornecimento destes serviços que a inserção de cláusulas de fidelização ganha maior expressão.

Contrariamente ao que sucede no setor do fornecimento de água e gestão de resíduos (que funciona em regime de monopólio natural), os setores energético e das telecomunicações operam já em regime de mercado livre, onde se encontram diversos *players* que concorrem entre si, o que por si só reforça a necessidade de resguardar os consumidores finais.

Assim, este diploma juntamente com a LDC, com a Lei 5/2004, de 10 de fevereiro – Lei das Comunicações Eletrónicas (doravante “LCE”) - que será em breve substituída pelo Código Europeu das Comunicações Eletrónicas “CECE” - e com os regulamentos de qualidade de serviço dos três setores, pugnam essencialmente pela proteção e defesa do consumidor no âmbito das relações contratuais estabelecidas com os prestadores de serviços.

### **3.2. Cláusulas de fidelização no setor das Telecomunicações**

Conforme já enunciamos no ponto 2.2 do presente estudo, as cláusulas de fidelização apostas aos contratos de fornecimento de comunicações eletrónicas, têm a sua previsão legal no regime das CCG, na LCE, nomeadamente no ponto iv da alínea c) do n.º 2 do artigo 47.º, no n.º 5 do artigo 47.º- A, no artigo 48.º<sup>32</sup>, e ainda no DL 56/2010 de 1 de junho (diploma que “Estabelece limites à cobrança de quantias pela prestação do serviço de desbloqueamento dos aparelhos que permitem o acesso a serviços de comunicações eletrónicas, garantindo os direitos dos utilizadores e promovendo uma maior concorrência neste sector.”)<sup>33</sup>.

Considerando o Anteprojeto do Código Europeu das Comunicações Eletrónicas “CECE”, entregue pela ANACOM ao Governo a 4 de agosto, a proteção dos consumidores ficará reforçada no que às cláusulas de fidelização diz respeito, atendendo a que esta temática é objeto de ampla análise neste novo diploma legal.

---

<sup>32</sup> Normativos legais sobre os quais a ANACOM apresentou uma proposta de alteração ao Governo que pode ser consultada em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1467354>

<sup>33</sup> Cfr. sumário do DL n.º 56/2010.

Concluindo já pela sua admissibilidade nos contratos de fornecimento de serviços de comunicações eletrónicas, importa agora analisar de que forma o setor das telecomunicações recorre ao mecanismo da fidelização.

Na presente análise, consideraremos as 4 operadoras com maior expressividade no mercado de telecomunicações em Portugal<sup>34</sup>, a saber: Meo - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (doravante “MEO”), NOS Comunicações, S.A., sociedade anónima (doravante “NOS”), NOWO Communications, S.A. (doravante “NOWO”) e Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais S.A. (doravante “Vodafone”).

A NOS, um dos grandes players no mercado das telecomunicações, define fidelização, como sendo “um instrumento que surge no portefólio das empresas como forma de assegurar um maior conhecimento do consumidor pela empresa, o qual só é possível por via de uma utilização do serviço sustentada no tempo, permitindo assim ao operador desenhar estratégias de maximização de valor que melhor respondam às necessidades do cliente.”<sup>35</sup> Por sua vez, no âmbito da aplicação de períodos de fidelização aos seus clientes, a Vodafone, entende que “(...) os benefícios concedidos têm como contrapartida a permanência dos consumidores por um determinado período de tempo necessário para recuperar os custos incorridos para a prestação de serviços inovadores (como os atualmente existentes), diluindo esses custos pelo período de fidelização do cliente à oferta.”<sup>36</sup>

Consideremos agora o caso de um consumidor que contrata um pacote de serviços de televisão, internet e telefone (vulgarmente denominado por TV+NET+VOZ ou *triple-play*), para instalação na sua habitação. Antes de contratar, o Consumidor faz uma pesquisa entre os vários operadores de telecomunicações, escolhendo aquele que melhor se adequa às suas necessidades e naturalmente, que lhe ofereça o melhor rácio de qualidade/preço. Ora, nestas propostas comerciais, as empresas tendem a “oferecer” a

---

<sup>34</sup> Tendo por base a informação disponível no relatório denominado: PACOTES DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES ELETRÓNICAS, referente ao primeiro semestre de 2020, ANACOM, publicado a 10/09/2020 em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1563084>.

<sup>35</sup> *Comentários ao Relatório da Autoridade da Concorrência sobre “A fidelização nos serviços das telecomunicações”* – Versão não confidencial, Grupo NOS, 2019, p.3-4.

<sup>36</sup> *Resposta da Vodafone Portugal ao Relatório sobre a Fidelização nos Contratos de Prestações de Serviços de Telecomunicações*, Versão não confidencial, 2020, p.14.

instalação e ativação dos serviços ou descontos na mensalidade, em troca de um compromisso por parte do cliente em permanecer vinculado àquele serviço por um determinado período (por norma de 24 meses – prazo máximo imposto pelo n.º 3 do artigo 48.º da LCE, pelo artigo 4.º do DL n.º 56/2010, de 1 de junho e pelo n.º 1 do artigo 105.º da Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11.12.2018, alterado pelo Regulamento de Execução (UE) 2020/1070, de 20.07.2020, e pelo Regulamento de Execução (UE) 2019/2243, da Comissão, de 17.12.2019, que estabelece o CECE e que será transposta para o ordenamento jurídico português ainda em 2020).

Este compromisso assumido pelo cliente, permite ao agente económico defender-se das empresas concorrentes e também prever um determinado ganho, que por sua vez, deverá ser suficiente para compensar a oferta da instalação do serviço, ou a diferença da mensalidade sem o desconto. Contudo, se o cliente não cumprir o contrato durante o prazo acordado, haverá certamente uma perda económica para o prestador do serviço.<sup>37</sup> A este propósito, refere a Vodafone que: “Os períodos de fidelização conferem, assim, aos operadores um nível de certeza, segurança e previsibilidade quanto ao retorno do investimento por estes efetuado.”<sup>38</sup>

Seguidamente, iremos analisar um exemplo de contratação baseado nas informações disponíveis na página de internet da operadora Vodafone em julho de 2020.<sup>39</sup>

Após rápida análise às ofertas disponíveis no mercado das telecomunicações, é possível encontrar um pacote de serviços *triple-play* pelo valor mensal de €34,90 com um período de fidelização associado de 24 meses, oferta da instalação e ativação do serviço.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Neste sentido, acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de setembro de 2010, Processo n.º 254524/09.6YIPRT.L1-7 (Dina Monteiro): “A fidelização de clientes por parte dos operadores surge, assim, como uma forma de se protegerem, em termos de concorrência, dos operadores do mesmo serviço. Em contrapartida, concedem aos seus clientes aparelhos telemóveis a um preço simbólico, ou seja, e muito inferior ao valor em que os mesmos se encontram disponíveis no mercado.”.

<sup>38</sup> *Resposta da Vodafone Portugal ao Relatório sobre a Fidelização nos Contratos de Prestações de Serviços de Telecomunicações*, Versão não confidencial, 2020, p.15.

<sup>39</sup> Cfr. tabela de preços em: <https://www.vodafone.pt/content/dam/digital-sites/downloads/docs/fixo/detalhes-pacotes-condicoes-periodos-fidelizacao.pdf>, 28 de julho de 2020.

<sup>40</sup> *Idem*.

Com a entrada em vigor da Lei 5/2004, as empresas encontram-se adstritas a oferecer aos seus clientes pacotes alternativos sem fidelização<sup>41</sup>, naturalmente com uma mensalidade superior associada. No caso concreto, o mesmo pacote de TV+NET+VOZ (denominado pela operadora por fibra3 Plus) comercializado pelo valor mensal de €34,90 (preço final com desconto incluído de €15,00/mês sobre o preço base), pode ser contratado pelo cliente sem qualquer fidelização associada, pelo valor de €49,90, sendo que neste caso o cliente terá também de suportar os encargos com a instalação e ativação do serviço (€150,00+€120,00, respetivamente). Ou seja, se o cliente contratar aquele serviço e o mantiver ativo pelo período de 12 meses, pagará o correspondente a €72,40 por mês (somando à mensalidade os custos da instalação e ativação do serviço e dividindo por 12 meses), ou seja, mais do dobro da mensalidade base do mesmo serviço com fidelização de 24 meses.

Os valores apontados no exemplo acima enunciado, são os valores aproximadamente praticados por todas os operadores para contratação de pacotes com idênticas características (no caso em análise com as designações comerciais – fibra3 Plus; M3 e NOS 3). Poderá eventualmente verificar-se uma pequena oscilação no preço final, não sendo a mesma significativa.<sup>42</sup>

Assumindo que o prestador suporta os custos da instalação e ativação do serviço na expectativa de que o cliente permaneça 24 meses vinculado ao mesmo, e caso o cliente opte por rescindir o contrato antes de decorrido o referido período, naturalmente haverá uma perda financeira para a empresa. A LCE determina no seu artigo n.º 48.º (ainda que de forma deficiente), os moldes em que pode ser fixada a penalização aplicada ao cliente por rescisão antecipada do contrato, sendo que por referência ao caso concreto, a mesma deve ser proporcional à vantagem conferida (valor da ativação e da instalação acrescido do valor do desconto mensal - €15,00 – multiplicado pelo n.º de meses em falta para o término do contrato).

---

<sup>41</sup> A este propósito, refere o n.º 8 do artigo 48.º: “As empresas que prestam serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público devem oferecer a todos os utilizadores a possibilidade de celebrarem contratos sem qualquer tipo de fidelização (...)”.

<sup>42</sup> Cfr. tabela de preços das empresas concorrentes MEO e NOS, julho 2020, disponíveis em: [https://conteudos.meo.pt/meo/Documentos/Tarifarios/Outros\\_fibra.pdf](https://conteudos.meo.pt/meo/Documentos/Tarifarios/Outros_fibra.pdf); <https://www.nos.pt/particulares/pacotes/todos-os-pacotes/Paginas/precario.aspx>.

A Autoridade da Concorrência, (doravante “AdC”), no estudo por si elaborado denominado de “Mobilidade dos Consumidores no Sector das Comunicações Eletrónicas” datado de fevereiro de 2010, descreve como deve ser entendido o critério da proporcionalidade na aplicação da penalização por rescisão antecipada do contrato: “A proporcionalidade, neste contexto, deverá ser entendida como a adequação do benefício auferido pelo consumidor (e.g. isenção do pagamento de instalação, utilização gratuita ou a preço promocional de um equipamento, aplicação de tarifários promocionais, entre outros) ao compromisso que assume (e.g. subscrição por um determinado período tempo, consumos mínimos de tráfego, entre outros).”<sup>43</sup>

Para além do exemplo aqui explanado, os operadores de telecomunicações tendem a aplicar períodos de fidelização noutros serviços e produtos, como por exemplo, na aquisição de novos equipamentos, na contratação de fornecimento de internet móvel, do serviço telefónico móvel, entre outros.

Configurando a cláusula de fidelização uma característica importante do contrato, importa perceber de que forma os operadores a apresentam aos seus clientes.

A Ficha de Informação Simplificada, (doravante “FIS”) é um dos documentos onde a referência expressa da existência de um período de fidelização e consequente penalização pelo seu incumprimento, têm de estar presentes. Este documento, que já é conhecido no setor financeiro (denominado de “FIN” – Ficha de Informação Normalizada), há muito que era “desejado” pelo regulador do setor (ANACOM), e pela AdC, e é através do Regulamento n.º 829/2016 de 23 de agosto que se torna imperativa a sua implementação.

Pouco tempo volvido da sua publicação, foi este Regulamento suspenso pela ANACOM, ao abrigo do n.º 1 do artigo 89.º e do n.º 1 do artigo 142.º, ambos do Código do Procedimento Administrativo, após a APRITEL - Associação de Operadores de Telecomunicações, transmitir ao regulador algumas dificuldades sentidas pelos operadores na implementação da FIS nos moldes definidos, o que motivou a reformulação do regulamento e um novo processo de consulta pública.

---

<sup>43</sup> AdC – Autoridade da Concorrência, *Mobilidade dos Consumidores no Sector das Comunicações Eletrónicas*, 2010, p.117.

Atualmente, todas os operadores com expressão no mercado português disponibilizam a FIS aos seus clientes, não por imposição do regulador, mas sim pela adoção de uma medida de autorregulação proposta pela APRITEL e bem acolhida pelo Governo.

Após análise das FIS disponibilizadas pelos operadores MEO, NOS, NOWO e VODAFONE, verificamos que todas fazem menção expressa à existência ou não de um período de fidelização associado à oferta, no entanto, no que respeita aos encargos devidos pela cessação antecipada do contrato, nenhum deles logra, (no nosso entender), disponibilizar a informação de forma clara, objetiva e simplificada, de modo a que o cliente consiga fazer o cálculo do valor a pagar.

Para além da informação estar disponibilizada na FIS, verificamos que os operadores também utilizam as condições gerais para divulgar aos seus clientes a existência de eventual período de fidelização e eventual penalização aplicável por incumprimento antecipado do contrato. No caso concreto de um determinado operador, é mesmo facultada a fórmula de cálculo da dita penalização:  $(\text{período de fidelização} - \text{n.º de meses em que os serviços estiveram ativos}) \times (\text{benefícios e vantagens conferidos}) / (\text{período de fidelização})^{44}$ , mantendo-se, no entanto, a dúvida quanto à forma como são calculados os “benefícios e vantagens” atribuídos aos clientes.

Verificamos por fim que os operadores acima referenciados, disponibilizam nas suas páginas de internet<sup>45</sup> as ofertas comerciais disponíveis, fazendo sempre menção (ainda que de forma ténue), ao período de fidelização associado, sem, contudo, referirem a possibilidade de aplicação de penalização em caso de cessação antecipada do contrato.

### **3.3. Cláusulas de fidelização no setor da Energia (Gás, Eletricidade e serviços conexos)**

---

<sup>44</sup> Cfr. Condições Gerais de prestação de serviços de comunicações eletrónicas em rede fixa da MEO, Cláusula 18.5., julho 2020.

<sup>45</sup> Cfr. páginas de internet dos operadores em análise: <https://www.nowo.pt/>; <https://www.meo.pt/>; <https://www.vodafone.pt/> e <https://www.nos.pt/>, julho, 2020.

No setor energético, a problemática dos períodos de fidelização não reveste a expressividade do setor das telecomunicações, no entanto, existem algumas comercializadoras a adotar esta prática, seja nos simples contratos de fornecimento de energia (gás e/ou eletricidade), como nos contratos de serviços adicionais como veremos de seguida.

O setor energético tem vindo a percorrer um percurso com vista à liberalização do mercado que se iniciou com a transposição da Diretiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de dezembro de 1996, a qual veio estabelecer regras comuns para o mercado interno da eletricidade. No entanto, é apenas a 4 de setembro de 2006 que a possibilidade de escolher livremente o seu comercializador de energia se estende a todos os consumidores,<sup>46</sup> dando assim cumprimento prévio ao disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 21.º da Diretiva n.º 2003/54/CE, onde se estipulava que a partir de 1 de Julho de 2007 todos os clientes de energia elétrica deveriam poder escolher livremente o seu fornecedor.

Assim, as comercializadoras que atualmente se encontram no mercado, foram desenvolvendo as suas estratégias de captação e fidelização de clientes, passando algumas delas pela aposição de cláusulas de fidelização nos seus contratos de fornecimento.

De acordo com a informação disponibilizada pela ERSE em julho de 2020, existem atualmente 25 comercializadoras de energia a operar no mercado português, das quais 15 comercializam apenas o serviço de eletricidade, 2 comercializam apenas o serviço de gás natural, 2 comercializam os serviços de eletricidade e gás separadamente (contratos distintos), e 6 comercializam o denominado serviço *dual*, ou seja, gás e eletricidade no mesmo contrato.<sup>47</sup>

Através da leitura desse mesmo documento, é possível concluir que a aplicação de cláusulas de fidelização nos contratos de energia não apresenta grande expressividade no mercado português. Verifica-se que, das 25 empresas a operar no mercado livre,

---

<sup>46</sup> Informação disponível no site da ERSE - Entidade Reguladora dos serviços Energéticos: <https://www.erse.pt/eletricidade/o-setor/>, julho 2020.

<sup>47</sup> Cfr. Lista resumo das ofertas comerciais de energia em Portugal, ERSE, julho 2020, p.4.

apenas 7 apresentam propostas comerciais com períodos de fidelização associados, algumas das quais se destinam exclusivamente a clientes empresariais.<sup>48</sup>

A ERSE, através da Recomendação 2/2013 intitulada de Propostas Contratuais nos Mercados de Eletricidade e Gás Natural, Fidelização, Meios de Pagamento e Indexação de Preços, datada de março de 2013, e a propósito da inserção de cláusulas de fidelização nos contratos de fornecimento de energia, refere que: “A articulação destas cláusulas contratuais pode constituir uma limitação do próprio processo de mudança de comercializador, que constitui uma das bases da liberalização dos mercados elétrico e do gás natural.”<sup>49</sup>.

Não obstante assumir tal posição, o regulador reconhece que a volatilidade do mercado energético leva a que as comercializadoras adotem determinadas práticas para potenciar a angariação de nova clientela imputando os custos das mesmas ao consumidor final e que tal prática se mostra mais lesiva do que a imposição de um período de fidelização, concluindo que: “uma eventual cláusula de fidelização num contrato de fornecimento pode proteger tanto o comercializador como o próprio cliente, dependendo do equilíbrio contratual que se gera.”<sup>50</sup>.

No que respeita ao enquadramento legal e regulamentar desta temática e à semelhança do setor das telecomunicações, as escassas referências sobre períodos de fidelização são provenientes de diretivas europeias, posteriormente transpostas para o nosso ordenamento jurídico e enquadradas nos Regulamentos das Relações Comerciais dos respetivos serviços <sup>51</sup>, existindo sempre necessidade de articulação com DL n.º 446/85. Em suma, os diplomas em questão referem genericamente que os contratos de adesão devem especificar a sua duração e termo, a existência ou não de um período ou

---

<sup>48</sup> *Idm*, p.5-18.

<sup>49</sup> Cfr. Recomendação 2/2013 - *Propostas Contratuais nos Mercados de Eletricidade e Gás Natural, Fidelização, Meios de Pagamento e Indexação de Preços*, ERSE, março 2013, p.2.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> Cfr. Diretivas 2009/72/CE e 2009/73/CE, ambas de 13 de julho, transpostas para o ordenamento jurídico português através dos Decreto-Lei n.º 78/2011, de 20 de junho com o acrescimento do artigo 45.º-A ao Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro e última redação dada pelo Decreto-Lei n.º 215-A/2012, de 8 de outubro (setor elétrico), e no setor do gás natural: Decreto-Lei n.º 77/2011, de 20 de junho com última redação dada pelo Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro. Cfr. ainda Artigo 87.º, n.º 2, alínea b) do Regulamento das Relações Comerciais do Setor do Gás Natural, e Artigos 104.º - A, n.º 2, alínea a); 105.º, n.º 4 alínea b); 106.º n.º 6 e 148.º n.º 1 alínea b), do Regulamento das Relações Comerciais do Setor Elétrico.

cláusula de fidelização, a penalidade aplicável pelo incumprimento do mesmo, e as condições de renovação, ficando assim aquém do expectável, atendendo à sensibilidade do tema.

Encontra-se atualmente em fase de conclusão, o projeto de fusão dos Regulamentos das Relações Comerciais do setor elétrico e do gás natural, cuja fase de consulta pública terminou no dia 28 de fevereiro de 2020, o qual, a ser aprovado e publicado conforme a proposta de articulado apresentada pela ERSE, já prevê no seu artigo 18.º, uma cláusula exclusiva sobre a problemática dos períodos de fidelização. Assim, as Comercializadores que pretendam vincular um cliente por um determinado lapso temporal, terão de fazer constar dos seus contratos de adesão “uma referência expressa, separada e destacada à eventual existência de um período de fidelização, o benefício que o justifica e a sua quantificação expressa e a duração ou a data de cessação do período de fidelização.”<sup>52</sup>

Tal como no setor das telecomunicações, também no setor energético se sentiu necessidade de criar uma ficha informativa que contemplasse toda a informação relevante à contratação, a disponibilizar aos consumidores pelas comercializadoras durante a fase pré-contratual e contratual. Tal necessidade prende-se com o facto de salvaguardar o direito à informação que assiste aos consumidores e consequente dever de a prestar por parte das comercializadoras.

Para fazer face a esta necessidade, a ERSE, através da Diretiva 6/2015 de 8 de abril, instituiu a obrigação de disponibilização aos clientes e uma ficha padronizada com todas as informações relevantes para o processo de contratação <sup>53</sup>, sendo certo que uma das informações obrigatórias a constar do referido documento é precisamente a existência

---

<sup>52</sup> Cfr. Artigo 18.º n.º1 da *Proposta de alteração do articulado – Regulamento das Relações Comerciais (RRC) setor elétrico e setor do gás natural*, dezembro de 2019, disponível em: <https://www.erse.pt/atividade/consultas-publicas/consulta-p%C3%BAblica-n%C2%BA-81/abertura/>.

<sup>53</sup> Cfr. ponto n.º 2 da Diretiva 6/2015 de 8 de abril - *Prestação de informação pré-contratual e contratual aos consumidores de eletricidade e de gás natural em Portugal continental*, da ERSE - Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos que a este propósito refere: “Os comercializadores de eletricidade e de gás natural a atuar em Portugal continental devem, obrigatoriamente, para os consumidores de eletricidade em baixa tensão normal (BTN) e para os consumidores de gás natural com consumo anual inferior a 10 000 m3 de gás natural, divulgar as suas ofertas comerciais para o fornecimento de eletricidade, gás natural ou ambos os serviços, independentemente do meio ou forma de divulgação das mesmas, acompanhadas de uma ficha de caracterização padronizada, nos termos constantes do Anexo I desta Diretiva e que dela é parte integrante”.

ou não de um período de fidelização associado ao contrato de fornecimento, respetivo prazo e consequências do seu incumprimento.

Através da análise aos sites de 4 comercializadoras, a saber: Edp Comercial-Comercialização de Energia, S.A (“Edp Comercial”)<sup>54</sup>; Endesa Energia S.A. – Sucursal Portugal (“Endesa”)<sup>55</sup>; GALP Energia, SGPS, S.A. (“Galp”)<sup>56</sup> e Iberdrola Portugal - Eletricidade e Gás S.A. (“Iberdrola”)<sup>57</sup> (eleitas com base na quota de mercado, segundo informação disponibilizada pela ERSE<sup>58</sup>), verificamos que disponibilizam aos consumidores a referida ficha normalizada, onde fazem referência (ainda que de forma genérica) nomeadamente à existência ou não de período de fidelização associado à oferta, o respetivo período de duração, e a eventual penalização por incumprimento do mesmo.<sup>59</sup> Das fichas analisadas, concluímos que as ofertas destinadas ao segmento negócios/indústria, são as que contemplam períodos de fidelização associados bem como respetiva penalização por incumprimento do mesmo, sendo que ambas utilizam a própria ficha padronizada para explanar o método de cálculo da penalização.<sup>60</sup> Verifica-se ainda que uma das comercializadoras não identifica qual a vantagem associada ao período de fidelização, calculando a penalização nos seguintes termos: “A denúncia antecipada do contrato por parte do cliente implicará o pagamento de uma compensação equivalente ao

---

<sup>54</sup> Cfr. <https://www.edp.pt/>, julho 2020.

<sup>55</sup> Cfr. <https://www.endesa.pt/>, julho 2020.

<sup>56</sup> Cfr. <https://galp.com/pt/>, julho, 2020.

<sup>57</sup> Cfr. <https://www.iberdrola.pt/>, julho, 2020.

<sup>58</sup> Cfr. *Boletim do Mercado Liberalizado de Gás Natural - junho 2020* e *Boletim do Mercado Liberalizado de Eletricidade – junho 2020*, disponíveis em: [www.erse.pt](http://www.erse.pt).

<sup>59</sup> Informação disponível em:

[https://www.iberdrola.pt/02sicb/gc/prod/pt\\_PT/ficha\\_normalizada\\_casa\\_iberdrola\\_electricidade\\_plano\\_basico.PDF](https://www.iberdrola.pt/02sicb/gc/prod/pt_PT/ficha_normalizada_casa_iberdrola_electricidade_plano_basico.PDF); <https://www.edp.pt/media/1693543/fin-eletricidade-funciona-campanha-2018.pdf>; [https://www.galpennergia.com/PT/ProdutosServicos/Eletricidade-Gas-Natural-Livre/Pequenos-Negocios/Documents/Ficha\\_Normalizada\\_Negocios\\_GasNatural\\_PlanoBase\\_1T2017.pdf](https://www.galpennergia.com/PT/ProdutosServicos/Eletricidade-Gas-Natural-Livre/Pequenos-Negocios/Documents/Ficha_Normalizada_Negocios_GasNatural_PlanoBase_1T2017.pdf); <https://www.endesa.pt/dam/jcr:9e85ebbc-6725-44c1-a92e-1ec3631224f1/endesa-tarifa-quero+luzgas-ficha-contratual-padronizada.pdf>., julho, 2020.

<sup>60</sup> Cfr. Ficha Normalizada de Oferta de Fornecimento de Energia - Galp Energia, disponível em:

[https://www.galpennergia.com/PT/ProdutosServicos/Eletricidade-Gas-Natural-Livre/Pequenos-Negocios/Documents/Ficha\\_Normalizada\\_Negocios\\_GasNatural\\_PlanoBase\\_1T2017.pdf](https://www.galpennergia.com/PT/ProdutosServicos/Eletricidade-Gas-Natural-Livre/Pequenos-Negocios/Documents/Ficha_Normalizada_Negocios_GasNatural_PlanoBase_1T2017.pdf)., julho, 2020.

e Ficha Normalizada de Oferta de Fornecimento de Energia – Endesa, disponível em:

<https://www.endesa.pt/dam/jcr:9e85ebbc-6725-44c1-a92e-1ec3631224f1/endesa-tarifa-quero+luzgas-ficha-contratual-padronizada.pdf>., julho, 2020.

valor mensal da potência contratada multiplicado pelo número de meses remanescentes até ao termo do contrato, considerando-se para o cálculo da compensação o valor da potência contratada à data da cessação.”<sup>61</sup>

Para além do fornecimento dos serviços públicos essenciais (eletricidade e gás natural), a comercialização de “serviços adicionais”<sup>62</sup> associados aos contratos de energia tem vindo a aumentar significativamente.<sup>63</sup> Em causa está a contratação de seguros para garantia de pagamento das faturas de energia em caso de morte, invalidez, incapacidade ou desemprego involuntário do titular de contrato, serviços de manutenção e reparação de eletrodomésticos, revisão das instalações elétricas e de gás natural, instalação de equipamentos de climatização, entre outros. Estes serviços são oferecidos por grande parte das comercializadoras de energia com significativa quota de mercado, sendo que na maioria dos casos têm a si associado um período de fidelização.

Importa começar por referir que os ditos serviços adicionais são totalmente autónomos face ao contrato de fornecimento de energia elétrica e/ou gás natural. Nesta matéria, a ERSE refere que: “O consumidor deve ser informado clara e inequivocamente de que a subscrição de serviços “acessórios”, “opcionais” ou “adicionais” é independente e não interfere com a prestação do serviço público essencial, salvo a eventual concessão de descontos conferida pela subscrição desses serviços os quais devem ser claramente identificados e quantificados na ficha contratual padronizada a entregar ao consumidor;”.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Cfr. Ficha Normalizada de Oferta de Fornecimento de Energia - IBERDROLA, disponível em: [https://www.iberdrola.pt/02sicb/gc/prod/pt\\_PT/ficha\\_normalizada\\_casa\\_iberdrola\\_electricide\\_plano\\_basico.PDF](https://www.iberdrola.pt/02sicb/gc/prod/pt_PT/ficha_normalizada_casa_iberdrola_electricide_plano_basico.PDF); julho 2020.

<sup>62</sup> A ERSE define serviços adicionais como sendo: “*Os serviços facultativos prestados a título oneroso pelos comercializadores, associados ao fornecimento de energia elétrica, que não correspondam à prestação deste serviço público essencial, incluindo os serviços ligados (...)*”. Cfr. Artigo 8.º n.º 4 do RRC do setor elétrico.

<sup>63</sup> Fenómeno que tem vindo a ser acompanhado pelo Regulador do setor energético que refere um aumento do n.º de clientes que subscreveram serviços adicionais de 240% face a março de 2017. Cfr. Comunicado da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos: *Comercializadores acolhem recomendação da ERSE sobre serviços adicionais que abrangem mais de 1 milhão de clientes de eletricidade e gás natural*, 28 de setembro de 2018, disponível em: [https://www.erse.pt/media/440a0ln3/comunicadofinal\\_erse.pdf](https://www.erse.pt/media/440a0ln3/comunicadofinal_erse.pdf).

<sup>64</sup> Cfr. Recomendação 1/2017 *Serviços Adicionais prestados por comercializadores de energia elétrica e gás natural*, ERSE, março 2017, p.5.

Esta “autonomização” acaba por salvaguardar os consumidores no que respeita à prestação dos serviços públicos essenciais, sendo que uma das imposições do regulador a este respeito passa pela proibição da suspensão do fornecimento de energia (elétrica e/ou gás natural), por falta de pagamento de valores afetos aos serviços adicionais, ainda que constem da mesma fatura. A violação de tal regra por uma das comercializadoras a operar no mercado português foi já alvo do poder sancionatório da ERSE, que, através do Processo de Contraordenação n.º 8/2016, aplicou uma coima de €43.000,00, reduzida para €27.950,00 em virtude de proposta de transação apresentada pela visada, por interrupção de fornecimento fora dos casos excecionados ou permitidos por lei.<sup>65</sup>

Embora autonomizados, os serviços adicionais vieram de certa forma dinamizar o mercado energético e, conseqüentemente, as ofertas comerciais de fornecimento de eletricidade e gás natural, existindo comercializadoras a oferecer descontos sobre o preço da energia em troca da subscrição de serviços adicionais, e mesmo não obrigando o cliente a um período de fidelização, vinculam-no de certa forma, pois com a rescisão dos serviços adicionais, o cliente perde o direito ao desconto no fornecimento de energia que lhe foi concedido aquando da celebração do contrato.<sup>66</sup>

Outra estratégia utilizada pelas empresas, passa por oferecer ao cliente (que já é titular de um contrato de fornecimento de energia com aquela comercializadora), um serviço adicional com uma fidelização de 12 meses, por um determinado valor. Caso o cliente opte por rescindir o contrato de energia e mudar de comercializador, o serviço adicional permanece ativo, mas o preço é agravado em €2,00 mensais.<sup>67</sup>

Estas estratégias comerciais são adotadas pelas empresas com o intuito de fidelizar os clientes, não só quanto à subscrição de serviços adicionais, mas também no que ao fornecimento de energia respeita. E se de facto, as comercializadoras a operar no mercado

---

<sup>65</sup> Cfr. descrição do Processo de Contraordenação n.º 8/2016, disponível em: <https://www.erse.pt/atividade/sancionatoria/decisooes/?filtro=2017>.

<sup>66</sup> Veja-se p.e. o tarifário “Plano Casa Iberdrola”, onde se lê: “Caso o CLIENTE rescinda o(s) serviço(s) adicionais ou do(s) pacote(s) de serviço(s) antes de decorrido o período anual vigente, perderá de imediato o direito ao respetivo desconto do Contrato de Fornecimento de Energia.”, cuja ficha normalizada da oferta se encontra disponível em: [www.iberdrola.pt](http://www.iberdrola.pt), julho, 2020.

<sup>67</sup> A este propósito, veja-se o disposto na cláusula n.º 4.2 do CONTRATO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO FUNCIONA – CONDIÇÕES GERAIS, disponível em:

[http://www.edp.pt/media/71365/condicoes\\_gerais\\_funciona.pdf](http://www.edp.pt/media/71365/condicoes_gerais_funciona.pdf), julho, 2020

não têm por hábito “obrigar” o cliente a permanecer vinculado a elas para o fornecimento de energia, a verdade é que com a crescente adesão aos serviços adicionais, e com a vulgarização das práticas supra referenciadas, os clientes acabam por ficar vinculados de modo a não perderem os descontos ou vantagens que com a subscrição destes serviços lhe foram atribuídos.

#### **3.4. Cessaçãõ antecipada do contrato pelo cliente e aplicaçãõ de penalizaçãõ**

Estipula o n.º 1 do artigo 406.º do Código Civil que: “O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.”. O fenómeno que ora nos ocupa vem precisamente contrariar este princípio.

A par das cláusulas de fidelização é comum encontrar nos contratos de adesão uma cláusula destinada a especificar de que modo se pode terminar aquela relação contratual, seja por iniciativa do aderente ou do proponente, sendo que habitualmente consigna as possibilidades de denúncia, resolução, caducidade ou revogação, estas que constituem um desvio ao princípio da *pacta sunt servanta* que visa tutelar a segurança jurídica e a autonomia das partes.

No âmbito do nosso estudo vamos focar-nos apenas nas figuras da denúncia, porquanto é a modalidade vulgarmente utilizada para pôr fim aos contratos de adesão, principalmente quando tal iniciativa é tomada pelo cliente, e na resolução (quando está em causa uma alteração superveniente das circunstâncias – regime previsto no artigo 437.º do Código Civil).

Segundo PINTO MONTEIRO, a denúncia é o mecanismo tradicionalmente utilizado por uma das partes com vista à cessação de um contrato com prazo indeterminado, impedindo assim a sua manutenção ou constituindo-se como obstáculo à sua renovação<sup>68</sup>, sendo certo que no setor energético esta faculdade encontra-se vedada ao prestador, que apenas pode pôr fim ao contrato em situações específicas, por via da resolução.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Direito Comercial - Contratos de Distribuição Comercial*, 2009, p.136.

<sup>69</sup> Conforme disposto no artigo 106.º B, n.º 1, alíneas e), f) e g) do *Regulamento das Relações Comerciais do setor elétrico* e artigo 90.º, n.º 1, alíneas e), f) e g) do *Regulamento das Relações Comerciais*

É prática comum das empresas de telecomunicações instituir uma cláusula na qual se prevê que na eventualidade de denúncia ou cessação antecipada do contrato, impende sobre o cliente a obrigação de pagamento de um determinado valor, calculado em função dos benefícios/vantagens/descontos que lhe foram conferidas aquando da celebração do contrato.

Estas cláusulas são verdadeiras cláusulas penais, figura prevista no artigo 810.º do Código Civil, e são, não raras vezes, acionadas pelos operadores económicos para, de certa forma, reaver parte do investimento que fizeram aquando da contratação com o cliente faltoso.

Analisados alguns contratos de prestação de serviços de telecomunicações, verificamos que a cláusula de fidelização surge normalmente em primeiro plano ainda nas condições particulares ou na ficha normalizada, juntamente com o respetivo prazo de duração e benefícios associados. Conforme já referido, esses benefícios podem passar pela oferta da instalação e ativação dos serviços, descontos nas mensalidades, oferta de equipamentos, entre outros, devendo ser quantificados de modo a que o cálculo da penalização seja de fácil perceção, o que nem sempre se verifica.

A denúncia antecipada do contrato pelo cliente, implica assim o ónus acrescido de compensar o agente económico pelos ganhos que este deixou de auferir, e que previa recuperar face aos investimentos por ele suportados no começo da relação contratual.

Para clarificar o acionamento de uma cláusula de penalização em virtude da denúncia antecipada do contrato, imaginemos uma situação concreta em que o consumidor que contrata com uma determinada operadora de telecomunicação decide pôr fim ao referido vínculo, alegando que após mudança de morada<sup>70</sup>, o serviço de internet não funciona em conformidade com o contratado.

---

*do Setor do gás natural*, o contrato poderá cessar quando exista interrupção de fornecimento por facto imputável ao cliente e que se prolongue por mais de 60 dias; por morte do seu titular (salvo nos casos de transmissão por via sucessória, quando demonstrada a vivência em economia comum), ou por extinção da entidade do titular de contrato.

<sup>70</sup> No relatório da AdC - *A fidelização nos serviços de telecomunicações Relatório de Consulta Pública*, nomeadamente na Recomendação n.º 3, pode ver-se que a intenção da autoridade da concorrência é a de: “Prever na Lei n.º 5/2004 situações em que a alteração de morada por parte do consumidor deva ser qualificada como uma alteração anormal das circunstâncias nas quais os consumidores basearam a sua decisão de contratar, impossibilitando, nesses casos, a cobrança de encargos relativos à denúncia antecipada do contrato. Para o efeito, o legislador deverá encarregar a ANACOM de definir critérios

Em primeiro lugar importa referir que a morada é um elemento essencial do contrato, e que a sua alteração apenas se deve ao utente, pelo que, aquando da mudança de morada, competia ao consumidor certificar-se que o serviço que havia contratado na anterior residência poderia ser prestado nos mesmos termos na nova morada. Assim, com a denúncia unilateral do contrato por iniciativa do cliente antes de decorrido o período mínimo de vigência do contrato, a operadora tem legitimidade para aplicar a penalização por incumprimento do período de fidelização.<sup>71</sup>

Situação diferente será a resolução de um contrato com base numa alteração das circunstâncias que existiam aquando da sua formalização, importando aqui fazer uma breve referência a este instituto com previsão legal no artigo 437.º do Código Civil.

Lê-se no n.º 1 do referido artigo que: “Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos do próprio contrato”. Este enunciado legal está repleto de conceitos indeterminados, o que por si só dificulta a sua aplicação. Começando pela expressão “alteração anormal”, podemos concluir que fica ao arbítrio das partes, decidir o que se considera uma alteração anormal das circunstâncias que levaram as partes a contratar. Entendemos por isso que a justa aplicação deste expediente normativo passará muitas vezes pelo recurso à via judicial e (numa tendência crescente) aos tribunais arbitrais de consumo.

MENEZES LEITÃO entende que para legitimar o recurso ao expediente em análise, é necessário que se verifiquem 5 pressupostos cumulativos, sendo eles: “1) a existência de uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar; 2) O carácter anormal dessa alteração; 3) que essa alteração provoque uma lesão para uma das partes; 4) que a lesão seja de tal ordem que se apresente como contrária à

---

*objetivos que presidam à qualificação em causa, de modo a vertê-los no quadro legal, devendo ainda atribuir ao regulador poderes de fiscalização na matéria”,* abril 2020, p. 25.,

<sup>71</sup> Neste sentido, Cfr. Sentença do CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo, Processo n.º 1229/2019, Juiz-Árbitro Carlos Filipe Costa. Em sentido inverso, cfr. nota 68.

boa fé a exigência do cumprimento das obrigações assumidas; 5) e que não se encontre coberta pelos riscos próprios do contrato.”<sup>72</sup>.

MENEZES CORDEIRO defende que esta alteração deve ser anormal e, portanto, imprevisível, de tal forma que ambos os contraentes sejam surpreendidos com a mesma.<sup>73</sup> No mesmo sentido, escreve OLIVEIRA ASCENSÃO que: “A imprevisibilidade passa a ser uma característica objetiva do acontecimento, que leva a que escape da normalidade; não depende da contingência histórica de as partes a terem ou não previsto. Neste sentido o facto superveniente que está na base do instituto deve ser sempre um facto imprevisível, porque o seu carácter extraordinário impediu que tivesse sido tomado em conta.”<sup>74</sup>

Para concretizar o nosso raciocínio, imagine-se a situação de um consumidor que celebra um contrato de prestação de serviços com um período de fidelização de 24 meses. Decorridos alguns meses após o início do contrato, o consumidor, por factos que lhe são totalmente alheios, é despedido, ficando numa situação de desemprego involuntário que o obriga a emigrar. Aqui podemos verificar o terceiro pressuposto defendido por MENEZES LEITÃO, que passa pela necessidade de existir uma parte lesada, pois na eventualidade de o operador de telecomunicações não aceitar a cessação do contrato com base na alteração das circunstâncias alegada e provada pelo cliente, este ficará adstrito ao pagamento de um serviço que não vai usufruir.<sup>75</sup> Parece-nos sensato assumir que no caso concreto, a resolução do contrato por alteração superveniente das circunstâncias deverá desonerar o cliente do pagamento da cláusula de penalização.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II, 9.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 124 e ss.

<sup>73</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “*Da Alteração das Circunstâncias – A concretização do artigo 437º do Código Civil, à luz da jurisprudência posterior a 1974*” in Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, 1987, p. 67.

<sup>74</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “*Onerosidade excessiva por "alteração das circunstâncias."*” In Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. III, dezembro de 2005.

<sup>75</sup> Neste sentido, ABÍLIO NETO em: *Código Civil Anotado*, Ediforum, Edições Jurídicas Lda., 1997, p. 330.

<sup>76</sup> No mesmo sentido, defende a ANACOM que: “As situações de alteração anormal das circunstâncias nas quais se baseou a decisão de contratar do cliente podem permitir o cancelamento do contrato sem penalização ou a alteração das condições contratadas, nos termos do Código Civil (artigo 437.º, n.º 1). Poderão ser consideradas alterações anormais de circunstâncias as situações de desemprego, emigração, mudança de morada, entre outras, sendo sempre necessária uma análise caso-a-caso das circunstâncias.”, em: <https://www.anacom-consumidor.pt/-/em-que-situacoes-posso-cancelar-um-contrato-sem-ter-de-pagar-uma-penalizacao->.

Em jeito de conclusão, cremos que salvo raras exceções como a referida no exemplo acima, é de admitir a aplicação de uma penalização (acionamento de cláusula penal), aos consumidores que fazem cessar o contrato antes do decurso do prazo acordado. Nas palavras de ÁLVARO NASCIMENTO, “Permitir aos clientes sair antecipadamente dos contratos de fidelização, interrompendo as expectativas dos operadores e sem uma penalização adequada, é suscetível de resultar em excesso de *churning* – i.e., rotação entre fornecedores – com a concomitante duplicação das despesas de investimento em equipamentos que ainda se encontram dentro da vida útil, e elevada recorrência de serviços de instalação. Esta duplicação corresponde a um verdadeiro custo económico. Idealmente, do ponto de vista do bem-estar, os ativos deverão ser usados até ao limite da sua vida útil, ou a sociedade terá uma perda de bem-estar decorrente desta despesa improdutiva.”<sup>77</sup>

### **3.5. A admissibilidade (ou não) da “refidelização” e a conduta das empresas**

Aqui chegados, e tendo encontrado razões para a aceitação das cláusulas de fidelização nos contratos de serviços públicos essenciais e serviços adicionais, importa agora analisar um outro fenómeno que vem sendo designado por “refidelização”.

Decorrido um período de fidelização de um contrato, e na eventualidade de nenhuma das partes o denunciar, este tende a renovar-se automaticamente, até que uma das partes lhe decida pôr termo. No âmbito dos serviços de telecomunicações, a prática consiste na renovação automática por períodos de um mês, aplicando-se agora os preços base dos serviços contratados sem qualquer desconto associado.<sup>78</sup> Não obstante, a renovação que aqui enunciamos, em nada se revê na figura da “refidelização”, que nos propomos analisar.

---

<sup>77</sup> ÁLVARO NASCIMENTO, *Política de Fidelização de Clientes – estratégia competitiva de discriminação e diferenciação de preços*, janeiro 2020, p.23.

<sup>78</sup> Cfr. Cláusula 21.3 do *Contrato de Prestação de serviços de comunicações eletrónicas da NOWO-Condições Gerais e Específicas*; Cláusula 4.1. das *Condições Gerais para prestação de serviço de comunicações eletrónicas e serviços conexos (NOS)*; Cláusula 19.2 das *Condições Gerais de Prestação de Serviços de Comunicações Eletrónicas da MEO* e Cláusula J, n.º 13 do *Contrato de adesão ao serviço fixo e/ou serviço móvel (Vodafone)*.

A refidelização consiste então numa nova fidelização associada a um contrato pré-existente. Esta nova fidelização, por sua vez, carecerá da oferta por parte dos agentes económicos de novas vantagens/ofertas/serviços ou produtos em troca de um novo compromisso de permanência por parte do cliente.<sup>79</sup>

A exigência da oferta de novas vantagens/ofertas/serviços ou produtos prende-se com o facto do investimento inicial suportado pelos operadores económicos já se encontrar amortizado, pelo que é necessário “cortejar” novamente o cliente, de modo a renovar os votos da relação iniciada com o primeiro contrato.

Através da leitura do relatório global elaborado pela ANACOM do *Estudo sobre Custos de Mudança de Prestador de Serviços de Comunicações Eletrónicas Faturados Conjuntamente*, é possível concluir que os operadores de telecomunicações identificam dois tipos de custos associados à angariação de clientes, denominando-os de custos diretos e custos indiretos.

Em primeira linha, são referidos como custos diretos, os associados à instalação do serviço, ao fornecimento dos equipamentos, da deslocação da equipa técnica ao local de consumo, do agente que angaria o contrato (quando aplicável) e das vantagens comerciais oferecidas ao cliente.<sup>80</sup>

Como custos indiretos são apontados os custos associados à publicidade, à angariação de canais de televisão por subscrição, custos administrativos com os serviços de apoio ao cliente (nomeadamente com as lojas e *contact center*), custos de manutenção de rede e taxas a pagar ao regulador.<sup>81</sup>

Note-se que alguns dos custos referidos estão associados não só a uma primeira adesão, mas também à manutenção dos clientes e à refidelização. Pense-se por exemplo no caso dos custos administrativos que existem enquanto durar a relação contratual.

Para além dos custos associados à angariação de clientela e à sua manutenção, deve também atentar-se aos custos com a sua perda. A este propósito, um prestador

---

<sup>79</sup> A este propósito, veja-se o disposto no n.º 15 do artigo 48.º da LCE.

<sup>80</sup> *Estudo sobre Custos de Mudança de Prestador de Serviços de Comunicações Eletrónicas Faturados Conjuntamente*, 2017, p.55.

<sup>81</sup> *Idem*, p. 56.

inquirido no âmbito do Estudo da ANACOM já mencionado, refere que: “Quando se perde um cliente nem todo o material é reutilizável, há sempre perdas porque em alguns casos o cliente não abre a porta quando se vai buscar o equipamento ou o equipamento não está em condições, mesmo quando é reutilizado há sempre custos de recondição, há sempre que limpar o disco rígido por ex., mas mesmo que o equipamento não esteja em condições não é imputado qualquer custo ao cliente...”; “Há custos de perda, só o envio de um técnico para desligar o sinal no cliente tem um custo de 30 a €50.”<sup>82</sup>

Assim, findo um primeiro contrato, presume-se que o investimento inicial com a instalação e ativação do serviço se encontra recuperado, pelo que a operadora terá de demonstrar ao cliente que as ofertas supervenientes são fundamento bastante para que este se vincule novamente. Para a APRITEL, o fenómeno da refidelização não se fica pela necessidade de recuperar o investimento inicial, entendendo esta associação que: (...) “a (re)fidelição deve ser pensada como um incentivo necessário para investir em esforço de procura de novidades, em ofertas diferenciadoras que criem utilidade para o cliente. O que parece ser, no curto prazo, um ganho espúrio, uma renda, é, de facto, no longo prazo, lucro puro, lucro empreendedor, que paga apenas o esforço continuado de procura de novidades, traduzida em ofertas diferenciadoras, em concorrência diferencial.”<sup>83</sup>

De um modo geral, todos os operadores de telecomunicações encaram o mecanismo da refidelização como facilitador da inovação tecnológica e suporte para novos investimentos que se traduzirá numa melhoria das ofertas apresentadas aos consumidores, quer a nível de preços quer a nível dos próprios serviços. Por sua vez, é também opinião partilhada pelos mesmos operadores que a imposição de restrições às políticas de refidelização terá reflexos imediatos no preço e na mobilidade dos clientes, colocando em causa a dinâmica concorrencial que se pretende neste mercado.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> *Idem.*

<sup>83</sup> *Pronúncia da APRITEL no âmbito da Consulta Pública lançada pela ADC, ao relatório sobre fidelização nos serviços de telecomunicações*, 2020, p.24.

<sup>84</sup> *AdC - A fidelização nos serviços de telecomunicações Relatório de Consulta Pública*, abril 2020, p. 21-22.

Como exemplo das iniciativas que têm sido adotadas pelos operadores para refidelizar os seus clientes, podemos considerar a atualização tecnológica da rede de acesso, nomeadamente pela conversão da rede de cabo para fibra ótica, a substituição dos equipamentos de receção de sinal (router) e a oferta de novas funcionalidades (e.g. gravações automáticas).<sup>85</sup>

Na ótica da AdC, iniciativas como a conversão da rede para fibra ótica numa instalação em concreto e para beneficiar um cliente individual: “(...) é passível de poder justificar o estabelecimento de um período de fidelização adicional.”, afirmando ainda que: “O mesmo se entende válido para a atualização dos equipamentos de suporte que se verifique necessária para a provisão do serviço ao cliente.” No entanto, esta entidade defende que a ANACOM deverá monitorizar as estratégias utilizadas pelos operadores, nomeadamente, as taxas de substituição de equipamentos e índices de melhoria da qualidade dos equipamentos substituídos, de modo a evitar políticas de fidelização e refidelização excessivas e desproporcionais.<sup>86</sup>

Desta feita, entendemos que o papel do regulador na criação de instrumentos que permitam avaliar as inovações oferecidas aos clientes é crucial, impedindo assim que se vulgarize a estratégia da refidelização e que em simultâneo se promova a saudável concorrência entre operadores, o que se traduzirá concomitantemente numa melhoria significativa das ofertas comerciais no mercado das telecomunicações.

### **3.6. Previsões legais**

À semelhança da problemática das cláusulas de fidelização, também a refidelização carece de maior atenção por parte do legislador português.

Na verdade, esta temática encontra apenas previsão legal (a nosso ver, de forma demasiado ténue e simplista) no n.º 15 do artigo 48.º da LCE, cujo enunciado refere: “No decurso do período de fidelização ou no seu termo não pode ser estabelecido novo período de fidelização, exceto se, por vontade do assinante validamente expressa nos termos do

---

<sup>85</sup> Cfr. nota de rodapé n.º 45 do relatório da AdC - *A fidelização nos serviços de telecomunicações Relatório de Consulta Pública*, abril 2020, p.15.

<sup>86</sup> *Idem*, p.23.

n.º 3, for contratada a disponibilização subsidiada de novos equipamentos terminais ou a oferta de condições promocionais devidamente identificadas e quantificadas e que, em caso algum, podem abranger vantagens cujos custos já foram recuperados em período de fidelização anterior.” .

O recurso a conceitos indeterminados como “condições promocionais devidamente identificadas e quantificadas” permite que os operadores, dotados de uma vasta “imaginação”, criem mecanismos artificiais para justificar um novo vínculo contratual com o cliente.

Neste sentido, na sequência da aprovação da versão final do Relatório sobre “A fidelização nos serviços de telecomunicações”, a AdC dirigiu à ANACOM e ao legislador, algumas recomendações das quais se extrai a forte intenção de alterar as disposições normativas existentes sobre as matérias de fidelização e refidelização.<sup>87</sup>

No documento acima mencionado pode ler-se: “Alterar o n.º 15 do artigo 48.º da Lei n.º 5/2004 no sentido de passar a prever que as únicas exceções à regra geral de impossibilidade de definição de um novo período de fidelização (em contratos a que já tenha estado associado um período de fidelização) sejam: (i) a disponibilização subsidiada de novos equipamentos terminais; e (ii) a instalação de novos serviços.”.

De facto, alterando-se o normativo legal como sugerido pela AdC, limitar-se-á significativamente o âmbito de intervenção dos operadores nas políticas de refidelização, competindo, no entanto, ao regulador controlar a já referida “imaginação” das empresas, limitando a sua liberdade na adoção de estratégias “passíveis de fragilizar o objeto prosseguido pela recomendação, nomeadamente, mantendo uma política de refidelizações excessiva e desnecessária”.<sup>88</sup>

No que ao setor energético respeita, a previsão legal da figura da refidelização é inexistente. Conseguimos, através da leitura dos Regulamentos das Relações Comerciais

---

<sup>87</sup> AdC – Comunicado 06/2020, *Telecomunicações: AdC publica versão definitiva da análise às fidelizações dos contratos e insiste em maior liberdade de escolha para consumidores*, 22/04/2020, disponível em [www.concorrenca.pt/Vpt/Noticias\\_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado\\_AdC](http://www.concorrenca.pt/Vpt/Noticias_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado_AdC)

<sup>88</sup>Cfr. Comentários da AdC à recomendação n.º 1, em: *A fidelização nos serviços de telecomunicações Relatório de Consulta Pública*, abril 2020, ponto 136, p. 23.

do Setor Elétrico e do Gás Natural, verificar algumas referências à temática da fidelização, as quais já foram objeto de análise no ponto 3.3 do presente estudo. No entanto, em momento algum é feita qualquer referência normativa à possibilidade ou impossibilidade de refidelizar um cliente.

Atento o parco panorama normativo, concluímos que é necessário que o legislador português se debruce sobre esta matéria, apoiando-se nas diretrizes das entidades reguladoras dos setores aqui em análise. A nosso entender, seria de ponderar a inclusão da temática da fidelização e consequente refidelização na LSPE, bem como no regime das CCG, atendendo a que estes diplomas constituem a base de qualquer relação contratual no âmbito dos serviços públicos essenciais.

Se analisarmos a LSPE, nomeadamente o disposto no artigo 4.º, percebemos que o legislador quis salvaguardar o utente da eventual escassez de informação tanto na fase pré-contratual, como no decurso do contrato. Sumariamente, impende sobre o prestador, a obrigação de prestar ao utente uma série de informações relevantes, nomeadamente quanto ao preço a pagar pelo consumidor pelos serviços contratados, preferindo o legislador o recurso à expressão “tarifas”, ao invés de “preços”.

O n.º 1 deste artigo encontra-se despido de especificidade, sendo composto de conceitos vagos e indeterminados, colocando em causa o princípio da segurança jurídica. Senão vejamos: “O prestador do serviço deve informar, de forma clara e conveniente, a outra parte das condições em que o serviço é fornecido e prestar-lhe todos os esclarecimentos que se justifiquem, de acordo com as circunstâncias.”<sup>89</sup>. Começando logo pela expressão “de forma clara e conveniente”, abre-se um vasto leque de hipóteses que carecem de ser concretizadas. O que se entende por forma clara? Estará em causa o tipo de linguagem utilizada? Querirá o legislador proteger o utente da utilização de conceitos técnicos e/ou jurídicos, muitas vezes desconhecidos pelo consumidor? Estará em causa o recurso a cláusulas demasiado amplas e pouco objetivas? E relativamente à forma “conveniente”? Será que o legislador quis prever que a informação em causa carece de ser comunicada ao utente de forma escrita? Ou por sua vez, pretende salvaguardar que há informação que tem de ser transmitida ao utente em momento prévio à contratação?

---

<sup>89</sup> Cfr. n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho.

E no que concerne à expressão: “condições em que o serviço é fornecido”? Estará em causa informação essencial ao serviço prestado como o preço a pagar? Ou por sua vez, ao local de consumo?

O artigo em questão, termina com uma outra imposição ao prestador que passa por conceder ao consumidor “todos os esclarecimentos que se justificarem, de acordo com as circunstâncias.” Ora, mais uma expressão manifestamente vaga e indeterminada que não concretiza que direitos se pretendem acautelar.

Se continuarmos a análise a este artigo, nomeadamente aos números 2 e 3, verificamos que apesar da sua epígrafe se denominar “Dever de Informação”, em momento algum se encontram definidas as informações que devem ser transmitidas pelo fornecedor ao utente, com exceção da questão das tarifas aplicáveis.

Voltando ao objeto do presente estudo, e em concreto, do presente capítulo, entendemos que o ponto de partida da previsão legal da questão dos períodos de fidelização e refidelização, deveria estar consignada, desde logo, neste diploma.

É certo que as entidades reguladoras dos setores em análise já se têm pronunciado sobre o tema por via de recomendações<sup>90</sup> e de regulamentos<sup>91</sup>, não obstante, entendemos que tais menções são insuficientes, deixando o consumidor desprotegido, e por seu turno, os prestadores sem diretrizes claras de como podem, ou não, agir no mercado.

Assim, julgamos ser de todo o interesse que as temáticas da fidelização e refidelização sejam objeto de análise e concretização por parte não só dos reguladores, mas também do legislador nacional, de modo a que as mesmas sejam um incentivo à sua concorrência e se relevem numa real vantagem para os consumidores.

---

<sup>90</sup> A este propósito, veja-se, por exemplo, a Recomendação 2/2013 da ERSE, disponível em: <https://www.erse.pt/media/dzhpa52o/recomendacao-n%C2%BA-2-2013-mar%C3%A7o.pdf>, e a Recomendação n.º 1/2019 da mesma entidade, disponível em [https://www.erse.pt/media/zlzcndr/recomenda%C3%A7%C3%A3o-condi%C3%A7%C3%B5es-contratuais\\_vfinal.pdf](https://www.erse.pt/media/zlzcndr/recomenda%C3%A7%C3%A3o-condi%C3%A7%C3%B5es-contratuais_vfinal.pdf).

<sup>91</sup> *Cfr. notas 32 e 33.*

#### **4. A perspetiva das Entidades Reguladoras e da Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor (DECO), sobre a aplicação de períodos de fidelização nos contratos de prestação de serviços públicos essenciais**

No âmbito do presente estudo, e porque se pretendia mostrar as diferentes perspetivas sobre o tema da fidelização nos serviços públicos essenciais, solicitamos a colaboração através da resposta a uma entrevista, da ANACOM e da ERSE, enquanto reguladores setoriais, e da DECO, enquanto associação de reconhecido mérito na defesa dos direitos dos consumidores. A par desta iniciativa, contactamos também as empresas, NOS, VODAFONE, MEO, Edp-Comercial e Galp, contudo, nenhuma destas entidades se mostrou disponível para responder às nossas questões.

Assim, e agradecendo uma vez mais a colaboração da ANACOM, ERSE e DECO no nosso estudo, o presente capítulo pretende dar a conhecer a perspetiva destas entidades sobre a aposição de cláusulas de fidelização nos contratos de energia e de telecomunicações.

##### **4.1. Perspetiva da ANACOM**

Tendo por referência o ano de 2019, a problemática da fidelização apresentou alguma expressividade no que respeita aos temas mais reclamados no setor das comunicações. Verifica-se que no âmbito do cancelamento dos serviços (temática que se encontra em 6.º lugar no *ranking* de temas mais reclamados com uma percentagem de 16%,<sup>92</sup> os subtemas mais reclamados estão essencialmente relacionados com a falta ou desconformidade da informação sobre períodos de fidelização, respetiva penalização e valor aplicável, falta de transparência na apresentação de condições de eventual refidelização e cobrança de penalizações por cancelamento antecipado em caso de alteração de circunstâncias do reclamante.<sup>93</sup> Quanto ao tratamento dado às reclamações que lhe são remetidas, a ANACOM esclarece que presta informação sobre os direitos que assistem ao consumidor bem como da possibilidade do recurso aos meios de

---

<sup>92</sup> *In* RECLAMAÇÕES NO SETOR DAS TELECOMUNICAÇÕES – Relatório de 2019 – ANACOM, março de 2020.

<sup>93</sup> Cfr. Resposta à questão n.º 5 da entrevista efetuada à ANACOM no âmbito da presente dissertação.

resolução alternativa de litígios, acrescentando que as temáticas reclamadas são consideradas na sua atividade de supervisão, particularmente no que respeita à ação de fiscalização e atividade sancionatória, bem como na divulgação de informação ao público.

Quando questionada sobre a sua posição acerca da aplicação pelos operadores, de cláusulas de fidelização nos contratos de serviços de comunicações eletrónicas, o regulador deu-nos a conhecer a proposta de alteração da LCE que apresentou ao Governo no início de 2019, a qual contempla algumas alterações às normas referentes à fidelização, nomeadamente no que concerne ao cálculo da penalização aplicável por cessação antecipada do contrato pelo cliente. Entende a ANACOM que o atual regime é demasiado complexo e de difícil aplicação concreta, em virtude do recurso a conceitos indeterminados (posição essa também por nós defendida no presente estudo), dificultando ainda a o seu papel de supervisão e intervenção.<sup>94</sup>

Em síntese, e mencionando apenas as alterações que nos parecem mais significativas para a nossa análise, o regulador entende que o regime aplicável às fidelizações deve abranger não só consumidores, mas também as pequenas empresas e associações sem fins lucrativos (visto que também estas têm uma reduzida capacidade comercial), e que é essencial que a fixação de uma fidelização esteja dependente da atribuição ao cliente de vantagens concretas e passíveis de quantificar. Assim propõe que a expressão genérica “*condições promocionais*” constante do n.º 15 do art. 48.º seja eliminada, retirando desta forma um certo arbítrio concedido aos operadores para refidelizarem os seus atuais clientes.

Entende ainda a ANACOM que é necessário facilitar a cessação antecipada pelo cliente, referindo que se deve limitar o valor dos custos que lhe são imputados pelo prestador. Tomando por referência o regime atualmente em vigor, a solução proposta permitirá assegurar uma redução dos encargos a pagar pelo aderente. Nesse sentido, propõe que o valor imputado ao consumidor seja dissociável das vantagens que lhe foram

---

<sup>94</sup> *Idem*, resposta à questão n.º 3.

conferidas no momento da contratação, sugerindo a fixação de uma determinada percentagem a aplicar sobre o valor das mensalidades vincendas até ao final do contrato.<sup>95</sup>

Na perspetiva do regulador, esta alteração de estratégia permitirá acautelar a recuperação do investimento feito pelos operadores e em simultâneo permitir uma maior mobilidade com custos razoáveis para os consumidores.

#### 4.2. **Perspetiva da ERSE**

Em resposta à nossa entrevista, a ERSE começa por referir que muito embora não passe pelas suas atribuições a aprovação das condições contratuais das ofertas em vigor no mercado energético, há uma obrigação que impende sobre os comercializadores, de remeter a esta entidade as condições contratuais de um produto/serviço que pretendam colocar no mercado, sendo certo que através dessa análise, refere que a maioria das ofertas comerciais disponíveis para clientes domésticos não consigna qualquer período de fidelização, sendo que a existir, e diferentemente do setor das comunicações, o prazo vulgarmente aplicado é de 12 meses e a penalização aplicável por cessação antecipada é fixada de diferentes formas pelos comercializadores.

No que à pretensão dos comercializadores respeita, o regulador entende que a principal motivação para o recurso ao mecanismo da fidelização poderá estar relacionada à atividade de aquisição de energia, nomeadamente no que respeita aos contratos de aquisição de energia por um determinado preço e para um período temporal definido.

No que concerne à recente prática de associação de serviços adicionais aos contratos de energia, e dado que estes últimos têm habitualmente a si associados um período de fidelização, a ERSE reforça que deverá existir uma dissociação dos serviços adicionais ao fornecimento dos serviços públicos essenciais, sendo que já foi instaurado um processo de contraordenação a um comercializador, precisamente por incumprimento deste pressuposto.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> As fórmulas de cálculo em questão podem ser vistas em detalhe na resposta à questão n.º 2 da entrevista.

<sup>96</sup> Mencionado na resposta à questão n.º 16 da entrevista efetuada à ERSE no âmbito da presente dissertação.

A este propósito, a ERSE refere que já procedeu à adaptação de normas dos RRC que versam sobre o dever de informação, e que esta matéria é também alvo de previsão na proposta de fusão dos RRC do setor elétrico e do gás natural.

Atendendo ao reduzido número de propostas comerciais com fidelização associada, a ERSE indica que a sua preocupação tem sido “*mais a montante*”<sup>97</sup>, e no sentido de empoderar os consumidores para escolhas mais ponderadas e conscientes, reforçando que em última instância é a ele que compete aferir se a proposta em questão e respetiva fidelização lhe são, ou não, favoráveis. Em todo o caso, e quanto às ofertas com fidelização, entende que é necessário que a estas se encontre correlacionado um benefício ou vantagem, rejeitando de antemão uma possível refidelização que opere de forma automática.

Quando questionado sobre as principais queixas dos consumidores relativamente a períodos de fidelização associados aos seus contratos de energia e/ou serviços adicionais, o regulador refere que a falta de informação pré-contratual por parte do comercializador; o desconhecimento da submissão a um período de fidelização e a dificuldade na desvinculação ao serviço e respetiva penalização aplicável, são os temas mais reclamados, sendo que no que respeita ao tratamento das reclamações que lhe são remetidas, a ERSE presta informação aos consumidores sobre as regras aplicáveis ao mecanismo da fidelização, podendo iniciar junto do comercializador um processo de resolução extrajudicial do litígio, ou sugerindo ao consumidor o recurso aos mecanismos de resolução alternativa de litígios.

#### **4.3. Perspetiva da DECO**

A DECO assume um papel preponderante na proteção e defesa dos interesses dos consumidores portugueses. Nesse sentido, entendemos ser uma mais valia no nosso estudo auscultar esta entidade sobre a problemática na fidelização associada aos serviços públicos essenciais.

---

<sup>97</sup> *Idem*, resposta à questão n.º 14.

A perspetiva desta associação vai ao encontro das demais entrevistadas, assumindo que o incumprimento do dever de informação por parte dos operadores económicos é transversal aos setores em análise, constituindo o principal foco de reclamações dos consumidores.

Na ótica da DECO, mostra-se ainda necessária uma intervenção legislativa no sentido de clarificar os conceitos indeterminados que sustentam a aplicação de uma penalização ao consumidor pela cessação antecipada do contrato, entendendo esta associação que a aplicação de prazos de fidelização de 12 e 24 meses se mostram demasiado excessivos para a recuperação dos investimentos suportados pelos operadores económicos. A este propósito, a associação apresentou duas petições à Assembleia da República (em 2013 e 2015) nas quais pugnou pela redução do prazo máximo legal de fidelização (24 meses).<sup>98</sup>

No que concerne à reação dos operadores económicos quando confrontados com um pedido de cessação antecipada do contrato, a DECO refere que grande parte das vezes, o operador ameaça a aplicação da penalização por incumprimento, mas que, após a sua intervenção em sede de mediação, e assistindo fundamento legal ao consumidor, é possível ao consumidor resolver o contrato sem que a cláusula penal seja acionada.

Por fim, e relativamente à obrigatoriedade dos operadores de telecomunicações apresentarem propostas contratuais com períodos de fidelização inferiores a 24 meses, esta entidade conclui que na eventualidade de o consumidor não procurar essas alternativas, as mesmas são omitidas pelos operadores, e que, por outro lado, quando existem e são promovidas, mostram-se demasiado onerosas, não constituindo assim uma verdadeira alternativa à contratação de serviços com fidelização associada.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Mencionado na resposta à questão n.º 9 da entrevista efetuada à DECO no âmbito da presente dissertação.

<sup>99</sup> *Idem*, resposta à questão n.º 6.

#### 4.4. Considerações finais

Aqui chegados, julgamos ser seguro afirmar que as cláusulas de fidelização nos contratos de adesão “vieram para ficar”, e conforme referido no início deste estudo, podem entender-se como um “mal necessário” à promoção de melhores ofertas para os consumidores. Já não discutimos a sua legalidade, nem mesmo a sua legitimidade, sendo, no entanto, de valorar uma análise crítica à forma como os operadores se comportam no mercado, bem como à origem desse mesmo comportamento que concluímos dever-se em parte à falta de legislação/regulamentação adequada à realidade do fornecimento de serviços públicos essenciais, e à volatilidade dos mercados de energia e das telecomunicações.

Senão, veja-se o exemplo do mercado energético onde as cláusulas de fidelização nos contratos de fornecimento de eletricidade e/ou gás natural são praticamente inexistentes (pelo menos no que ao chamado “segmento doméstico” respeita, já não sendo assim no segmento empresarial/industrial). E tal realidade prende-se precisamente porque nesse mercado a possibilidade de inovar, reduz-se às matérias de gestão contratual com o cliente, como por exemplo, na oferta de uma aplicação móvel (“app”) para monitorizar os consumos, no investimento nas ferramentas e sistemas informáticos de gestão do cliente (vulgarmente conhecidos por CRM). Não é possível inovar e melhorar o serviço de eletricidade que entra nas habitações dos clientes (no que ao comercializador respeita), pois que tal inovação será da responsabilidade dos operadores de rede de distribuição de energia, pelo que ao comercializador apenas compete melhorar e investir na relação com o seu cliente.

Ainda na mesma senda, abordamos também neste trabalho, os denominados serviços adicionais comercializados pelos principais *players* do setor energético, serviços esses que por sua vez já apresentam cláusulas de fidelização nos seus contratos, precisamente porque vendem produtos e serviços passíveis de serem melhorados e inovados e que têm no mercado em que se enquadram uma vasta concorrência. Pense-se, por exemplo, na venda de equipamentos de climatização associada ao contrato de energia. As comercializadoras que oferecem este tipo de serviços adicionais aos seus clientes, fidelizando-os por um determinado período, competem entre si pela melhor oferta ao melhor preço, conscientes de que a qualidade do equipamento que estão a vender é um dos fatores mais importantes a considerar no preço final.

Desta forma, os comercializadores de energia que fidelizam um cliente aquando da compra de um equipamento de ar condicionado (pois que permitem o pagamento em prestações), fidelizam-no também no contrato de fornecimento de energia, ainda que de forma indireta, oferecendo um desconto no preço do kWh a pagar pelos consumos de eletricidade e/ou gás natural. Tal acontece, porque como já referimos, o mercado energético é demasiado volátil, o que não significa que seja vantajoso para a sua concorrência que o regulador tanto promove. Basta pensar que neste setor (ao contrário do que sucede no setor das telecomunicações<sup>100</sup> e com exceção do regime previsto no n.º 6 do artigo 46.º da LCE<sup>101</sup>) não é possível impedir a mudança de comercializador de um cliente que apresente dívida ao seu anterior comercializador, e a realidade do “*turista energético*”<sup>102</sup> tem de ser travada de forma legítima, por exemplo, com recurso a cláusulas de fidelização nos contratos de serviços adicionais, e mesmo nos contratos de fornecimento de energia.

Nestes setores, é necessário cativar os clientes com melhores ofertas, com produtos inovadores e com preços competitivos, mas também é essencial que os operadores económicos se encontrem dotados de alguma liberdade de negociação, sempre, naturalmente, sustentada pela legislação nacional e regulamentação dos respetivos setores.

Assim, pugnamos pela necessidade de previsão legal das figuras da fidelização e refidelização na LSPE, devendo o legislador prever a sua admissibilidade nos contratos de prestação de serviços públicos essenciais, sendo certo que as especificidades referentes a eventuais penalizações por incumprimento de tal condição devem ser criteriosamente fixadas em conjunto com os reguladores setoriais.

---

<sup>100</sup> O setor das telecomunicações permite que um operador recuse contratar com um cliente que conste da chamada “lista negra”, por existência de dívida noutra operador. Cfr. informação disponível em: <https://www.anacom-consumidor.pt/-/base-de-dados-de-assinantes-ou-lista-de-devedores>.

<sup>101</sup> Encontram-se excluídos deste regime os prestadores de serviço universal, “*os quais não podem recusar-se a contratar no âmbito do serviço universal, sem prejuízo do direito de exigir a prestação de garantias*” (artigo 46.º, n.º 6, da LCE).

<sup>102</sup> Como apelidou Ricardo Nunes, à data, presidente da ACEMEL – Associação de Comercializadores de Energia no Mercado Liberalizado, em entrevista ao Jornal de Negócios, junho de 2019. Notícia disponível em: <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/turista-energetico-governo-disposto-a-analisar-criacao-de-lista-negra-de-devedores-na-luz-e-gas-455028>.

A nível regulamentar, cumprirá às entidades responsáveis garantir que as fórmulas de cálculo das penalizações aplicáveis por incumprimento de uma cláusula de fidelização, representaram precisamente o prejuízo/perda de lucros programados que os operadores económicos sofreram/deixaram de auferir, por factos unicamente imputáveis ao consumidor.

Entendemos também que a AdC desempenha um papel importante no que respeita à promoção de maior dinâmica concorrencial, e que deverá ser atendida pelos reguladores setoriais e pelo legislador, na eventual formulação de novos normativos legais.

A par destas iniciativas é essencial empoderar os consumidores portugueses de ferramentas que lhes permitam conhecer melhor o mercado e as suas características. Neste sentido, referimos como exemplo de boas práticas os simuladores disponibilizados pela ERSE<sup>103</sup> e pela ADENE – Agência para a Energia<sup>104</sup>, que permitem ao consumidor de energia escolher o tarifário e fornecedor que melhor se adequam ao seu perfil de consumo. À semelhança do setor energético, também o setor das telecomunicações, através da página de internet da ANACOM<sup>105</sup>, disponibiliza um simulador de consumos, onde se pode verificar qual o operador com a melhor oferta de serviços combinados.

Associações de defesa dos consumidores, como a DECO, e a Direção Geral do Consumidor “DGC”, devem pugnar pela literacia do consumo, ajudando os consumidores a conhecer os seus direitos, mas também dar-lhes a conhecer as suas obrigações enquanto cliente/consumidor.

Por fim, e quando os conflitos entre prestadores e consumidores já não são passíveis de resolução sem o recurso às vias legais, cumprirá aos mecanismos de resolução alternativa de litígios, nomeadamente aos tribunais arbitrais e julgados de paz, arbitrar por decisões justas e devidamente fundamentadas, atendendo sempre que possível, às especificidades do caso concreto.

---

<sup>103</sup> Simulador disponível em: <https://simulador.precos.erse.pt/>.

<sup>104</sup> Simulador disponível em: <https://poupaenergia.pt/simulador-avancado/#/>.

<sup>105</sup> Simulador disponível em: <https://www.anacom.pt/tarifarios/CombinadosSimular.do>.

## 5. Conclusão

Pretendeu-se com o presente estudo analisar a pertinência e justificabilidade na aplicação de cláusulas de fidelização nos contratos de fornecimento de serviços públicos essenciais, nomeadamente nos serviços de energia e de telecomunicações. O registo de inúmeras reclamações por parte dos consumidores neste domínio, a par da insistência dos operadores económicos na manutenção destas cláusulas nos seus contratos, indiciam desde logo, que podemos estar perante um foco de tensão nos respetivos mercados.

Da análise realizada foi possível extrair algumas conclusões, desde logo, que o fator preço não é, nem pode ser o único elemento diferenciador de uma oferta comercial.

Para que os operadores económicos consigam combater a homogeneidade das diversas ofertas que o mercado apresenta sem que tal implique obrigatoriamente uma redução do preço, necessitam de desenvolver novas ferramentas e funcionalidades que lhes permitam diferenciar-se perante os seus concorrentes, sendo que uma carteira de clientes fidelizados permite alargar a margem de investimento na inovação.

O facto de os operadores económicos poderem prever um determinado ganho com um cliente fidelizado, traduzir-se-á assim num maior investimento na qualidade do produto e/ou serviços prestados, bem como na aposta na inovação e diferenciação das suas ofertas, que de outro modo poderia não existir por receio das consequências provocadas pelo elevado número de *switching* por parte dos consumidores.

Desta forma, entendemos que o mecanismo da fidelização, quando devidamente estruturado, pode trazer benefícios superiores aos prejuízos, nomeadamente, ofertas comerciais mais vantajosas e formatadas para os seus destinatários, em troca de um vínculo contratual mais longo. Constatamos que existe alguma falta de clareza quanto à delimitação dos âmbitos de intervenção dos operadores económicos no que respeita à fixação do valor das penalizações aplicáveis aos consumidores. Para tanto, mostra-se necessário que o legislador e as várias entidades reguladoras promovam uma alteração legislativa no sentido de uma melhor definição desses aspetos.

Mostra-se ainda essencial clarificar os conceitos indeterminados patentes na legislação já existente, como é o exemplo das expressões “vantagem ao consumidor” e

“condições promocionais”<sup>106</sup> de modo a que a sua aplicação ao caso concreto não suscite quaisquer dúvidas, quer aos operadores económicos, quer aos consumidores.

O recurso a cláusulas de fidelização nos contratos de adesão, nomeadamente no setor energético e das comunicações, poderá ser entendido como “um meio para atingir um fim”. Esse fim passará por tornar o mercado em que se inserem, verdadeiramente livre, dinâmico e concorrencial.

No que à refidelização diz respeito, concluímos que é necessário que a legislação dos setores teça limites claros e concisos para a sua aplicação, sendo que uma vez mais, reforçamos a importância de clarificar os conceitos indeterminados presentes na legislação atualmente em vigor. Este é um método cada vez mais frequente no processo de retenção de clientela, contudo carece de ser balizado, pois o pressuposto para a sua aplicação terá de ser distinto daquele que foi utilizado para justificar a fidelização inicial.

Estando em causa serviços públicos essenciais, que pela sua natureza são imprescindíveis a qualquer consumidor, haverá sempre procura para uma oferta que não se quer estática, mas sim dinâmica e que vá ao encontro das necessidades dos seus clientes. Contudo, para que os operadores económicos possam fazer face aos desafios que o mercado lhes coloca, é importante que a legislação e a regulação que pende sobre os setores em análise se encontre bem delineada e ajustada à realidade, o que não parece ser o caso, dado o grande número de reclamações dos consumidores neste domínio.

A abordagem em sede de entrevista aos reguladores (ERSE e ANACOM) e à DECO, permitiu-nos concluir que nenhuma destas entidades coloca em causa a legalidade/legitimidade da utilização de cláusulas de fidelização, contudo, é unânime que este mecanismo carece de ser repensado, que a nível legislativo, quer no âmbito regulamentar, o que no setor das telecomunicações poderá acontecer a breve trecho, aquando da transposição do Código Europeu das Comunicações Eletrónicas para o ordenamento jurídico português.

Ao longo do presente estudo fomos invocando inúmeras vezes a necessidade de intervenção dos reguladores e do legislador, contudo fazemo-lo com certa cautela, pois é sabido que o excesso de regulação pode provocar um resultado inverso daquele que se

---

<sup>106</sup> Cfr. o disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 48.º da LCE.

pretende, restringindo em demasia a liberdade dos operadores levando a que os mesmos se “defendam” com um aumento de preços generalizado, ou, em alternativa, que se mantenham estáticos e desinvistam na diferenciação e inovação das suas ofertas comerciais. Há assim que reforçar os deveres de informação que impendem sobre os prestadores, no sentido de apurar a verdadeira dinâmica concorrencial, pois acreditamos que um consumidor esclarecido e informado estará mais capacitado para decidir qual a melhor oferta que o mercado lhe apresenta.

## **Bibliografia**

- ABREU, Marcelino *In: PARECER 04.2016MA - Fidelização em Telecomunicações*, Observatório do Direito do Consumo, 11 de janeiro de 2016, disponível em: [<https://portal.oa.pt/media/117296/4-2016.pdf>. (23/07/2020)]
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos*, vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2008.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Almedina, 2005.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Onerosidade excessiva por "alteração das circunstâncias."* *In* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 65, Vol. III, dezembro de 2005.
- CARDOSO, Elionora, *Os Serviços Públicos Essenciais - A Sua Problemática no Ordenamento Jurídico Português*, Coimbra Editora, 2010.
- CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 3.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2014.
- CARVALHO, Jorge Morais, *Os Contratos de Consumo: Reflexão Sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Coleção Teses, Almedina, 2012.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português – Parte Geral, Tomo I*, 2.<sup>a</sup>. reimpressão da 3.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2009.
- CORDEIRO, António Menezes, “*Da Alteração das Circunstâncias – A concretização do artigo 437º do Código Civil, à luz da jurisprudência posterior a 1974*” *in* Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, 1987.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida e CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro*, Almedina, 1993.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. I, 11.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2014.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. II, 9.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2015.
- MENDES, Armindo Ribeiro - “*Contratos de Adesão e os Direitos do Consumidor*”, *in* Progresso do Direito, Ano II, n.º 2, 1984.

MONTEIRO, António Pinto, “*O novo regime dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, I, Lisboa, 2002.

MONTEIRO, António Pinto, *Direito Comercial - Contratos de Distribuição Comercial*, 2009.

MONTEIRO, António Pinto, *A Proteção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais*, Estudos de Direito do Consumidor, n.º 2, 2000.

MONTEIRO, António Pinto, *Sobre o Direito do Consumidor em Portugal*, Estudos de Direito do Consumidor, n.º 4, 2000.

NASCIMENTO, Álvaro de, *Política de Fidelização de Clientes – estratégia competitiva de discriminação e diferenciação de preços*, janeiro 2020.

NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, Ediforum, Edições Jurídicas Lda., 1997.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, “*Contratos de adesão. Uma manifestação jurídica da moderna vida económica*”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XX, n.ºs 2-3-4, 57 Coimbra, Atlântida Editora, 1973.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005.

PRATA, Ana, *A tutela constitucional da autonomia privada*, Almedina, 1982.

SÁ, Almeno de *Cláusulas contratuais gerais e diretiva sobre cláusulas abusivas*, 2.<sup>a</sup> edição (revista e aumentada), Coimbra, Almedina, 2001.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Das condições gerais dos contratos e da diretiva europeia sobre as cláusulas abusivas*, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 2, abril, 1995.

### **Jurisprudência**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de dezembro de 2011, Processo n.º2881/08.0YXLSB.L1-7 (Luís Espírito Santo).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de fevereiro de 2013, Processo n.º 122/09.2TJLSB.L1-7 (Gouveia de Barros).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de junho de 2011, Processo n.º 1410/08.0TJLSB.L1-7 (Luís Lameiras).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de setembro de 2010, Processo n.º 254524/09.6YIPRT.L1-7 (Dina Monteiro).

Sentença do processo n.º 311/2011-JP Julgado de Paz, (António Carreiro).

Sentença do Processo de Arbitragem n.º 1200/2018, CNIACC (Jorge Morais Carvalho).

Sentença do Processo de Arbitragem n.º 1229/2019, CNIACC (Carlos Filipe Costa).

### **Pesquisas nos sites das Entidades Reguladoras**

#### **www.anacom.pt**

Relatório: *Pacotes de serviços de comunicações eletrónicas, referente ao primeiro semestre de 2020*, disponível em: [<https://anacom.pt/render.jsp?contentId=1563084> (23/07/2020)]

Relatório: *Reclamações no setor das telecomunicações, 2019*, disponível em: [<https://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=383235> (23/07/2020)]

#### **www.concorrencia.pt**

*A Fidelização nos serviços de telecomunicações, Relatório de Consulta Pública*, abril 2020, disponível em: [http://www.concorrencia.pt/Vpt/Noticias\\_Eventos](http://www.concorrencia.pt/Vpt/Noticias_Eventos) [(23/07/2020)]

*Comentários ao Relatório da Autoridade da Concorrência sobre “A fidelização nos serviços das telecomunicações”* – Versão não confidencial, Grupo NOS, 2020

*Pronúncia da MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (“ALTICE PORTUGAL”) Relativa à consulta pública da AdC sobre o Relatório “A fidelização nos serviços de telecomunicações”* Versão não confidencial, 29/01/2020, disponível em: [[http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/ME O.pdf](http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/ME O.pdf) (23/07/2020)]

*Resposta da Vodafone Portugal ao Relatório sobre a Fidelização nos Contratos de Prestações de Serviços de Telecomunicações*, Versão não confidencial, 2020, disponível em:

[[http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Vodafone.pdf](http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Vodafone.pdf) (23/07/2020)]

*Estudo sobre Custos de Mudança de Prestador de Serviços de Comunicações Eletrónicas Faturados Conjuntamente*, 2017, disponível em:

[<https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1413397> (23/07/2020)]

Relatório do estudo à *Mobilidade dos Consumidores no Sector das Comunicações Eletrónicas*, 2020, disponível em: [<https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1051164> (23/07/2020)]

*Pronúncia da APRITEL no âmbito da Consulta Pública lançada pela ADC, ao relatório sobre fidelização nos serviços de telecomunicações*, 2020, disponível em:

[[http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/APRITEL.pdf](http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/APRITEL.pdf) (23/07/2020)]

#### **www.erse.pt**

*Boletim do Mercado Liberalizado de Gás Natural - junho 2020 e Boletim do Mercado Liberalizado de Eletricidade, junho 2020*, disponível em:

[<https://www.erse.pt/biblioteca/atos-e-documentos-da-erse/?page=19> [(23/07/2020)]

Lista resumo das ofertas comerciais de energia em Portugal, ERSE, julho 2020, disponível em: [<https://www.erse.pt/biblioteca/atos-e-documentos-da-erse/?page=19> [(23/07/2020)].

Recomendação 2/2013 - *Propostas Contratuais nos Mercados de Eletricidade e Gás Natural, Fidelização, Meios de Pagamento e Indexação de Preços*, disponível em:

[<https://www.erse.pt/biblioteca/atos-e-documentos-da-erse/?page=19> [(23/07/2020)].

Recomendação 1/2017 - *Serviços Adicionais prestados por comercializadores de energia elétrica e gás natural*, disponível em: [<https://www.erse.pt/biblioteca/atos-e-documentos-da-erse/?page=19> [(23/07/2020)].

Recomendação 1/2019 - *Revisão dos contratos de fornecimento de eletricidade*, disponível em: [[https://www.erse.pt/media/zlzcnczdr/recomenda%C3%A7%C3%A3o-condi%C3%A7%C3%B5es-contratuais\\_vfinal.pdf](https://www.erse.pt/media/zlzcnczdr/recomenda%C3%A7%C3%A3o-condi%C3%A7%C3%B5es-contratuais_vfinal.pdf) (23/07/2020)]

Regulamentos das Relações Comerciais do Setor do Gás Natural e do Setor Elétrico, disponíveis em:[[www.erse.pt](http://www.erse.pt) (23/07/2020)]

*Proposta de alteração do articulado – Regulamento das Relações Comerciais (RRC) setor elétrico e setor do gás natural*, dezembro de 2019, disponível em: [[www.erse.pt](http://www.erse.pt) (23/07/2020)]

## Anexo I – Guião de entrevista à ANACOM



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DO PORTO

Guião de entrevista realizada à ANACOM, no âmbito da Dissertação de Mestrado com o tema: *“As cláusulas de fidelização nos contratos de adesão - Enfoque nos Serviços Públicos Essenciais- Uma análise à perspectiva das empresas”*

A presente entrevista tem como primordial objetivo, conhecer a posição da ANACOM relativamente à aplicação de cláusulas de fidelização nos contratos de prestação de serviços públicos essenciais, nomeadamente nos serviços de telecomunicações no segmento TV+NET+VOZ.

1. O setor das telecomunicações em Portugal tem diversos players a operar no mercado, sendo que nas suas ofertas comerciais a consumidores “domésticos”, praticamente todos eles têm a si associados períodos de fidelização. Qual é, por norma, o prazo de fidelização associado a estes contratos?
2. Caso o consumidor pretenda desvincular-se antes do decurso desse prazo, em que moldes é calculada a penalização aplicada?
3. Qual a posição da ANACOM, relativamente à aplicação pelos operadores, de períodos de fidelização nos contratos de prestação de serviços “TV+NET+VOZ” (considerados pela legislação como sendo serviços públicos essenciais)?
4. Qual é o argumento utilizado pelas operadoras de telecomunicações para aplicação de períodos de fidelização em contratos de prestação de serviços públicos essenciais?
5. Quais são as principais queixas dos consumidores, relativamente aos períodos de fidelização associados aos contratos de fornecimento de serviços?
  - a) Falta de informação pré-contratual por parte do comercializador;
  - b) Desconhecimento da submissão a um período de fidelização;
  - c) Não verificação de uma real vantagem na adesão a um plano/pacote com período de fidelização;
  - d) Falta de outras opções mais vantajosas;
  - e) Dificuldade na desvinculação ao serviço e respetiva penalização aplicável;
  - f) Desproporcionalidade da penalização aplicável por incumprimento do período de fidelização contratado;
  - g) Outros (enumerar).
6. Neste contexto, qual o procedimento adotado pela ANACOM, sempre que recebe uma reclamação/pedido de ajuda, por parte de um consumidor que se encontre em conflito com o seu operador, em virtude da aplicação de um período de fidelização associado ao seu contrato?
7. Qual é, por norma, a reação/resposta mais habitual dos comercializadores, quando confrontados com uma reclamação de um consumidor que se pretende desvincular de um contrato ao qual se encontra fidelizado?
8. Enquanto entidade reguladora do setor das telecomunicações, entende a ANACOM que a aposição de cláusulas de fidelização nos contratos de adesão, pode trazer uma vantagem objetiva para os consumidores, ou, pelo contrário, é prejudicial para os mesmos?
9. Na perspetiva da ANACOM, o que leva os operadores a aplicar períodos de fidelização em contratos associados a serviços públicos essenciais?
10. Há registo de processos de contraordenação intentados pela ANACOM relacionados com a temática das cláusulas de fidelização?

Muito obrigada pela vossa colaboração!

Curso de Mestrado em Direito – Menção em Ciências Jurídico –  
Económicas

A estudante: Ana Margarida Santelmo Cardoso Cunha

O orientador: Prof. Dr. José Neves Cruz

## Anexo II – Guião de entrevista à DECO



Guião de entrevista realizada à DECO, no âmbito da Dissertação de Mestrado com o tema: *“As cláusulas de fidelização nos contratos de adesão - Enfoque nos Serviços Públicos Essenciais - Uma análise à perspetiva das empresas.”* A presente entrevista tem como primordial objetivo, conhecer a posição da DECO relativamente à aplicação de cláusulas de fidelização nos contratos de prestação de serviços públicos essenciais, nomeadamente nos serviços de telecomunicações e energia (gás, eletricidade e serviços associados).

1. É do conhecimento público que a DECO recebe inúmeras exposições, reclamações e pedidos de apoio de consumidores, relativamente a conflitos que surgem entre estes e os respetivos operadores de telecomunicações e empresas do setor energético. Assim, questionamos primeiramente, qual o setor mais reclamado no que concerne ao tema dos períodos de fidelização.
2. Quais são as principais queixas dos Consumidores, relativamente aos períodos de fidelização?
  - a) Falta de informação pré-contratual por parte do operador;
  - b) Desconhecimento da submissão a um período de fidelização;
  - c) Não verificação de uma real vantagem na adesão a um plano/pacote com período de fidelização;
  - d) Falta de outras opções mais vantajosas;
  - e) Dificuldade na desvinculação ao serviço e respetiva penalização aplicável;
  - f) Desproporcionalidade da penalização aplicável por incumprimento do período de fidelização contratado;
  - g) Outros (enumerar).
3. Neste contexto, qual o procedimento adotado pela DECO, sempre que recebe uma reclamação/pedido de ajuda, por parte de um consumidor que se encontre em conflito com o seu operador, em virtude da aplicação de um período de fidelização associado ao seu contrato?
4. Qual é, por norma, a reação mais habitual dos operadores, quando confrontados com uma reclamação de um consumidor que se pretende desvincular de um contrato ao qual se encontra fidelizado?
5. Existem diferenças no tratamento deste tipo de reclamações, por parte dos próprios operadores, considerando os diferentes setores em causa (telecomunicações e energia)?
6. Sabemos que o setor das telecomunicações é o que mais recorre à figura da fidelização nos contratos de adesão. É do vosso conhecimento que as operadoras, no momento da contratação, apresentam ao consumidor pacotes alternativos sem períodos de fidelização associados?
7. No que concerne ao setor energético, a aplicação de períodos de fidelização é transversal a todos os serviços contratualizados com o consumidor, ou apenas aos chamados “serviços adicionais” (p.ex. os serviços de assistência e manutenção, venda de equipamentos de climatização, seguros para garantia do pagamento de faturas em caso de impossibilidade do tomador.)?
8. Quanto a estes últimos, quais são as principais motivações de reclamação por parte dos consumidores?
9. Enquanto associação de defesa dos direitos dos consumidores, entendem que a aposição de cláusulas de fidelização nos contratos de adesão, pode trazer uma vantagem objetiva para os consumidores, ou, pelo contrário, é prejudicial para os mesmos?
10. Na perspetiva da DECO, o que leva os operadores de telecomunicações e dos serviços energéticos a aplicar períodos de fidelização em contratos associados a serviços públicos essenciais?

Muito obrigada pela vossa colaboração!

Curso de Mestrado em Direito – Menção em Ciências Jurídico –  
Económicas

A estudante: Ana Margarida Santelmo Cardoso Cunha

O orientador: Prof. Dr. José Neves Cruz

## Anexo III – Guião de entrevista à ERSE



Guião de entrevista realizada à ERSE, no âmbito da Dissertação de Mestrado com o tema: *“As cláusulas de fidelização nos contratos de adesão - Enfoque nos Serviços Públicos Essenciais - Uma análise à perspetiva das empresas.”*

A presente entrevista tem como primordial objetivo, conhecer a posição da ERSE relativamente à aplicação de cláusulas de fidelização nos contratos de prestação de serviços públicos essenciais, nomeadamente nos serviços de energia (gás, eletricidade e serviços adicionais).

1. O setor energético em Portugal, mais concretamente no segmento doméstico, tem diversos players a operar no mercado. Atualmente, é do conhecimento da ERSE que essas entidades apliquem cláusulas de fidelização nos contratos de adesão que respeitam à prestação de serviços públicos essenciais (gás e/ou eletricidade)?
2. Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, qual é, por norma, o prazo de fidelização aplicado pelas comercializadoras?
3. No caso de eventual mudança de comercializador sem que se mostre cumprido o prazo de fidelização, existe aplicação de penalização ao consumidor? Em que moldes é calculada?
4. Qual a posição da ERSE relativamente à aplicação de períodos de fidelização aos contratos de prestação do serviço de eletricidade e/ou gás natural?
5. Qual é o argumento utilizado pelas empresas comercializadoras para aplicação de períodos de fidelização em contratos de prestação de serviços públicos essenciais?
6. E relativamente aos chamados serviços adicionais ou conexos? Existem várias comercializadoras que atualmente promovem a associação de serviços adicionais aos contratos de fornecimento de energia. Esta prática é permitida pela ERSE?
7. Quais os serviços adicionais que atualmente são comercializados em Portugal?
8. Quanto a estes, sabemos que existem, na maioria dos casos, períodos de fidelização associados. Qual a posição da ERSE relativamente aos mesmos?
9. Havendo contratualização de serviços adicionais, as comercializadoras podem fazer depender os mesmos à vinculação do cliente a um contrato de fornecimento de gás e/ou eletricidade, ou falamos de contratos totalmente dissociáveis?
10. E se o consumidor pretender cessar o contrato de fornecimento de energia, mas manter o contrato de serviços adicionais? Pode ser-lhe aplicada qualquer penalização, agravamento, ou alteração das condições contratuais iniciais?
11. Quais são as principais queixas dos consumidores, relativamente aos períodos de fidelização associados aos contratos de fornecimento/serviços adicionais?
  - a) Falta de informação pré-contratual por parte do comercializador;
  - b) Desconhecimento da submissão a um período de fidelização;
  - c) Não verificação de uma real vantagem na adesão a um plano/pacote com período de fidelização;
  - d) Falta de outras opções mais vantajosas;
  - e) Dificuldade na desvinculação ao serviço e respetiva penalização aplicável;
  - f) Desproporcionalidade da penalização aplicável por incumprimento do período de fidelização contratado;
  - g) Outros (enumerar).
12. Neste contexto, qual o procedimento adotado pela ERSE, sempre que recebe uma reclamação/pedido de ajuda, por parte de um consumidor que se encontre em conflito com o seu comercializador, em virtude da aplicação de um período de fidelização associado ao seu contrato?
13. Qual é, por norma, a reação/resposta mais habitual dos comercializadores, quando confrontados com uma reclamação de um consumidor que se pretende desvincular de um contrato ao qual se encontra fidelizado?
14. Enquanto entidade reguladora do setor energético, entende a ERSE que a aposição de cláusulas de fidelização nos contratos de adesão, pode trazer uma vantagem objetiva para os consumidores, ou, pelo contrário, é prejudicial para os mesmos?
15. Na perspetiva da ERSE, o que leva os comercializadores de energia a aplicar períodos de fidelização em contratos associados a serviços públicos essenciais?
16. Há registo de processos de contraordenação relacionados com a temática das cláusulas de fidelização?

Curso de Mestrado em Direito – Menção em Ciências Jurídico –  
Económicas

A estudante: Ana Margarida Santelmo Cardoso Cunha

O orientador: Prof. Dr. José Neves Cruz