Processo: 1715/2019/FL

Reclamante:

Reclamada:

SUMÁRIO:

I – Como é sabido, e vem legalmente plasmado nos artigos 798º e ss., em conjugação com os artigos 562º e ss, todos do C.C., constituem pressupostos da responsabilidade civil contratual o facto ilícito/ incumprimento da obrigação contratual, o dano, o nexo de causalidade entre o facto e o dano, a par da culpa.

II – À excepção do que sucede na mencionada presunção de culpa do devedor – artigo 799º e n.º 1 do artigo 344º C.C. –, nos restantes pressupostos, tal prova, de acordo com os princípios da repartição do ónus da prova, cabem à Requerente/ Consumidor, nos termos do artigo 342º, n.º 1 do C.C.

1. Relatório

1.1. A Requerente pretendendo, por um lado a resolução com justa causa do contrato de prestação de serviços de telecomunicação celebrado com a Requerida, e por outro a condenação da Requerida no pagamento do quantitativo de €1.000,00 a título de compensação por danos não patrimoniais, vem, em suma alegar na sua reclamação inicial o incumprimento parcial da Requerida das suas obrigações contratualmente estipuladas, mormente sucessivas avarias nas boxes e no telefone instalados na sua habitação, tendo efectuado várias reclamações por conta desses episódios, uma das reparações demorou cerca de um mês a ser efectuada, após sucessivos reagendamento imputáveis unicamente à Requerida, e que ocasionou que esta permanecesse em casa, tendo ficado sem televisão durante um fim de semana, o que impossibilitou desde logo que as crianças que tem em casa pudessem ver o canal "Panda", tendo por conseguinte revogado o contrato celebrado com a Requerida, e entregue os equipamentos, após comunicação de que os mesmos estaria disponíveis para levantamento.

1.2. Citada, a Requerida contestou, pugnado pela improcedência da demanda, vem em suma alegar a inexistência de qualquer comunicação prévia à citação para a presente demanda para resolução do vínculo contratual que unia as partes, bem como a inexistência de qualquer incumprimento contratual por parte da

Requerida, isto porque as avarias reportadas, das duas uma ou eram da responsabilidade da cliente, ou então foram reparadas tempestivamente nos termos legalmente estipulados para o efeito, bem assim, a cliente havia contratado duas boxes e as avarias reportavam-se só a uma, pelo que a mesmo nunca ficou impossibilitada de acesso ao serviço.

1.3. No exercício do contraditório, a Reclamante veio alegar, enumerando, as várias chamadas que efectuou para os serviços da Reclamada, com início em 14 de Junho de 2019 para agendamento de reparação, tendo sido desmarcada pelos serviços da Requerida ainda nesse mesmo dia, e tendo a 17/06/2019 sido contactada com vista a um novo agendamento tendo a reclamante comunicado que já não o pretendia dado que telefonicamente já havia rescindido o contrato, e celebrado contrato com outro operador de serviço de telecomunicações, tendo procedido à entrega do equipamento posteriormente em loja da Requerida, juntando um documento remetido pela Requerida datado de 04/09/2019.

1.4. A este propósito, no exercício do seu contraditório, veio a Requerida alegar que inexiste qualquer pedido formal de resolução contratual do serviço, o qual foi cancelado a 02/09/2019 por não pagamento de facturas emitidas, em Abril a Setembro de 2019, e vencidas

*

A audiência realizou-se na presença da Requerente e da legal mandatária da Requerida, nos termos do disposto no nos termos do disposto na primeira parte do n.º 1 do artigo 34º da L.A.V., com a redacção que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 63/2011 de 14/12.

*

2. Objecto de Litígio

A presente querela, qualificando-se, perante o exposto pedido, como uma acção declarativa, por um lado constitutiva, sabendo se se deve ou não declarar a resolução por justa causa do contrato de prestação de serviço de telecomunicações celebrado entre Requerente e Requerida e, por outro, de condenação, cinge-se na questão de

saber se a Requerida deve ou não compensar a Requerente a título de danos patrimoniais nos danos por esta causados, nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) do n.º 3 do artigo 10º do C.P.C. em conjugação com o n.º 1 do artigo 342º do C.C.

*

3. Fundamentação

3.1. Dos Factos

3.1.1. Dos Factos Provados

Resultam provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

1. Reclamante e Reclamada celebraram a 07/10/2016 contrato de prestação de Serviço Tv + internet fixa + telefone fixo (este com o número 253528206) para a habitação da primeira sita a Travessa

2. Para o serviço Tv foram instaladas suas boxes, uma com gravação outra sem gravação;

3. Pelo menos desde 2018 a Reclamante reportou avarias várias de uma das boxes, que foram sendo reparadas pela Requerida

4. A Reclamante a 13 de Junho de 2019 reportou à Reclamada uma avaria numa das boxes;

5. Reclamante e Reclamada agendaram a deslocação técnica para 14/06/2019 das 09:00h às 12:30horas, tendo sido desmarcada por iniciativa da Reclamada;

6. A Reclamante não aceitou o reagendamento da deslocação técnica para outra hora ou dia, quer no dia 14/06/2019, quer no dia 17/06/2019;

7. Pelo menos entre o período de 01/06/2019 a 01/07/2019 a Reclamada forneceu e a Reclamante utilizou o serviço internet;

8. A reclamada emitiu e enviou à Reclamante a factura n.º FT A/704687910, emitida a 26/09/2019, no valor global de €265,47, em que se inclui a mensalidade parcial do mês de Setembro e as facturas emitidas desde Junho até aquela data;

9. No dia 14 de Junho de 2019, telefonicamente a Reclamante informou os serviços da Reclamada da sua pretensão de cessação do contrato de prestação de serviço, tendo sido advertida, pelo colaborador da Reclamada, da necessidade de proceder a tal comunicação por escrito;

10. A Reclamante entregou a 26/09/2019, os equipamentos da Reclamada na loja situada junto do e onde se situa o CAE;

11. A Reclamante celebrou contato de prestação de serviços de telecomunicações com outra operadora, VODAFONE, para o número de telefone fixo , com início a 17/06/2019;

12. A Reclamada cessou o fornecimento de serviço de telecomunicações para o local de instalação da Reclamante a 02/09/2019

13. A 04/09/2019 a Reclamada enviou à Reclamante, que recebeu, uma missiva com o teor "na sequência do cancelamento do serviço número devolva, por favor, os equipamentos que tem em sua posse com a maior brevidade possível, até 30 dias após o cancelamento"

3.1.2. Dos Factos não Provados

Resultam não provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

1) As avarias nas boxes e no telefone instalados na habitação da Reclamante iniciaram-se pelo menos em 2016, privando a reclamante do uso de televisão;

2) Uma das reparações durou cerca de um mês a ser efectuada;

3) No dia 14 entre às 09:00h às 12:30horas a reclamante permaneceu em casa à espera do técnico;

4) Nesse mesmo dia recebeu uma SMS com o texto "estamos a caminho para reparar o seu serviço . Se necessário entraremos em contacto. Obrigado"

5) Desde esse dia 14/06/2019, permaneceu a reclamante sem televisão durante o fim de semana e até hoje;

6) Após várias reclamações a reclamante recebeu no dia 17 de junho uma SMS da com o teor da anterior sem que no entanto aquela tenha aceitado novo agendamento;

7) A Reclamante tem crianças em casa que queriam ver o canal "Panda";

8) Por conta da actuação da reclamada a reclamante teve danos não patrimoniais, causado pelos incómodos, perda de tempo, nervsísmo, ansiedade, privação de televisão, quer para si quer para as crianças, as quais atingem gravidade suficiente, num montante nunca inferior a €1.000,00;

9) O contato de prestação de serviços de telecomunicações celebrado entre Reclamante e a outra operadora, , para o número de telefone fixo , com início a 17/06/2019 foi celebrado para o mesmo local de instalação do contrato celebrado entre aquela e a Reclamada com o número .

**

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada resultou da prova documental a que infra se fará referência, conjugada com a audição da chamada telefónica gravada, perante a ausência de qualquer outro meio probatório junto pelas partes aos autos.

Assim, a convicção do Tribunal assentou na interpretação conjugadas da dita chamada telefónica, ouvida em audiência de arbitragem em que foi perceptível a este tribunal a comunicação por parte da Reclamante da sua pretensão de rescisão do vínculo contratual aos serviços da Reclamada, mas em que também foi perceptível a este Tribunal que o colaborador da Reclamada advertiu a Reclamante da necessidade de formalizar essa sua pretensão, seja por deslocação a uma das lojas da reclamada, seja até por envio de carta para os serviços da Reclamada. Advertência esta que foi apreendida pela Reclamante, até porque na qualidade advogada, que a Reclamante logo na sua reclamação inicial sublinhou, a mesma anuiu na remessa de tal missiva formalizando a sua pretensão, tudo isto ainda na chamada telefónica que foi audível por este Tribunal Arbitral.

Perante a ausência de testemunhas, a restante matéria dada por provada assenta nos documentos juntos, quer com as peças processuais arbitrais, que em sede de audiência de arbitragem quer até em junção avulso, como o sejam os 27 documentos juntos pela Reclamada em requerimento com data de entrada nos autos a 24/09/2019, reflectindo o tráfego de internet no local de consumo em crise, desde 31/07/2018 até 17/06/2019, as facturas emitidas e enviadas pela Reclamada à Reclamante, respeitante ao local de consumo referentes aos consumos compreendidos entre julho de 2018 a Setembro de 2019, missiva junta pela Requerente em audiência de arbitragem de 14/11/2019, comprovativo de entrega de equipamentos na loja da Requerida com data de 26/09/2019, junto como doc n.º 3 do requerimento da Reclamante com data de entrada nos autos de 25/11/2019, no qual a Requerente junta ainda email que lhe foi remetido pelo seu gestor de conta cliente e factura emitida pela Operadora referente ao serviço com o número .

Relativamente à fixação da matéria dada como não provada, resultou da ausência de mobilização probatória credível, que permitisse ao Tribunal aferir da veracidade dos factos, após a análise dos documentos juntos, bem assim perante ausência de Testemunhas ou outra prova cabal dos mesmos.

*

3.3. Do Direito

Não haverá dúvidas que se está na presença, no que respeita aos contratos dos autos, de contratos de prestação de serviços, mormente contrato de prestação de serviços de telecomunicações celebrado entre Requerida e Reclamante, tendo como local de instalação a habitação desta última.

Sendo o mandato uma das modalidades do contrato de prestação de serviços – art 1155º CC – o art 1156º torna extensíveis, com as necessárias adaptações, as disposições a respeito do mesmo aos contratos de prestação de serviços que a lei não regule especialmente.

O que nos remete, tendo em consideração a questão principal dos autos - e sempre com as necessárias adaptações - para o regime da revogação do mandato a que se reporta o art 1170º CC.

Disposição de que resulta no seu nº 1, que o mandato é livremente revogável por qualquer das partes (não obstante convenção em contrário ou renúncia ao direito de revogação), e do seu nº 2 que, «se porém, o mandato tiver sido conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro, não pode ser revogado pelo mandante, salvo ocorrendo justa causa».

As adaptações necessárias, no que se refere aos contratos de prestação de serviços dos autos, impõem-se, desde logo, ao nível da própria terminologia, não estando em causa a respectiva «revogabilidade», acrescendo que lhes é, obviamente, inaplicável o disposto no nº 1 daquele preceito, visto que as prestações de serviços em causa são gizadas, por definição, no interesse de ambas as partes. No entanto, sobra do nº 2 do art 1170º a ideia de que a extinção do mandato (ou de contrato de prestação de serviços que, no aspecto em referência, se lhe possa equiparar), quando estabelecido no interesse de ambas as partes, depende da existência de «justa causa».

Efectivamente, a resolução por justa causa constitui um dos modos de extinção característicos dos contratos duradouros, ao lado da denúncia e da caducidade por decurso do tempo.

Integra-se (a resolução por justa causa) no regime típico das relações contratuais duradouras, mormente nas de execução continuada, às quais não se ajusta directamente o regime admonitório previsto no art 808º CC, pois o que está em causa, não é, em regra, a perda de interesse numa concreta prestação, mas a justificada perda de interesse na continuação da relação contratual.

Este tipo de contratos – insusceptíveis de extinção pelo cumprimento – implicam pela sua dimensão temporal, "um mais forte comprometimento da liberdade de autodeterminação das partes", o qual vem a implicar formas mais específicas de extinção.

Como se referiu, a denúncia, ao lado da revogação por justa causa, é uma delas.

De facto, se a denúncia, como é consabido, constitui uma iniciativa unilateral e discriccionária dirigida à cessação do contrato, com ou sem consequências indemnizatórias, a resolução traduz uma iniciativa unilateral, igualmente dirigida à cessação do contrato, mas vinculada, de tal modo que tem que se basear num fundamento reconhecido por lei, traduzindo-se este fundamento na ocorrência superveniente de factos jurídicos stricto sensu.

Há ainda que referir que do art 436º CC apenas resulta que a resolução se pode fazer «mediante declaração à outra parte», o que significa que o contrato se considera resolvido quando a declaração de resolução chega ao poder do destinatário ou é dele conhecida, já da lei específica aplicável ao caso das telecomunicações, nos termos da Deliberação da ANACOM sobre os procedimentos exigíveis para a cessação de contratos, por iniciativa dos assinantes, relativos à oferta de redes públicas ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, datado de 09/03/2012 e publicado a 14/03/2012, mais concretamente nos seus pontos 2.2, 2.3, 2.4 e 3, exige-se que a comunicação para resolução do contrato de prestação de serviço de telecomunicações seja prestada por via postal ou eletrónica, nomeadamente por telecópia ou correio electrónico, para qualquer um dos contactos divulgados no contrato ou em qualquer outro suporte informativo dirigido ao público; ou quando exista, através do serviço de atendimento presencial, isto para que seja viável a apresentação dos documentos que forem estritamente necessários para a confirmação da identificação do assinante ou, em caso de representação, da identificação e dos poderes do representante. O que em bom rigor, é consonante com a exigência de forma escrita dos próprios contratos de prestação de serviço de telecomunicações, não se impondo aqui o regime residual de liberdade de forma consagrado no artigo 219º do CC (n.º 3 do artigo 48º da Lei das Comunicações Electrónicas - Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, com as alterações que lhe vieram a ser introduzidas pelos DL n.º 92/2017, de 31/07; Lei n.º 15/2016, de 17/06; Lei n.º 127/2015, de 03/09; Lei n.º 82-B/2014, de 31/12; DL n.º 35/2014, de 07/03; Lei n.º 42/2013, de 03/07; Lei n.º 10/2013, de 28/01; Lei n.º 51/2011, de 13/09; Lei n.º 46/2011, de 24/06; DL n.º 258/2009, de 25/09; DL n.º 123/2009, de 21/05; Lei n.º 35/2008, de 28/07; DL n.º 176/2007, de 08/05; Rect. n.º 32-A/2004, de 10/04.

Ora, resultando pois da matéria dada por provada e não provada, que a Requerente (Advogada, diga-se) na chamada telefónica em que comunicou a sua pretensão de rescisão contratual foi advertida para tal necessidade, não procedeu em conformidade, não poderá pretender que os efeitos daquela resolução remontem a data de 14 de Junho de 2019, pois que, só pelo presente processo arbitral poderá tal justa causa, ser apreciada, e declarada a revogação contratual pretendida.

Apreciando, então, o alegado incumprimento contratual e base da justa causa na revogação do contrato de prestação de serviço.

Na definição de Baptista Machado, in «Pressupostos da resolução por incumprimento», pág. 361, a justa causa consiste em «qualquer circunstância, facto ou situação, em face da qual, e segundo a boa fé, não seja exigível a uma das partes a continuação da relação contratual». E explicita: «Todo o facto capaz de fazer perigar o fim do contrato ou de dificultar a obtenção desse fim, qualquer conduta que possa fazer desaparecer pressupostos, pessoais ou reais, essenciais ao desenvolvimento da relação, designadamente, qualquer conduta contrária ao dever de correcção e lealdade».

No caso em análise nos presentes autos, efectivamente, o que se veio a comprovar foi que tendo sido comunicada a avaria a 13 de junho de 2019, foi por concordância da Requerida e da Requerente agendada visita técnica com vista à reposição no dia imediatamente seguinte pela parte da manhã. E que, imprevisivelmente a Requerida desmarcou esse horário de visita, procurando logo agendar novo horário e/ou dia, o que, conforme resulta da própria peça processual desta, a Requerente expressamente recusou, quer no dia 14/06/2019 (uma sexta-feira) quer no primeiro dia útil subsequente, dia 17/06/2019.

Não é latente qualquer incumprimento contratual por banda dos serviços da Requerida, ao invés, a prestação da sua obrigação contratualmente estipulada tornou-se impossível por comportamentos encetados pelo credor/consumidor, a aqui Reclamante, ao recusar a deslocação da equipa técnica à sua habitação.

Isto porque, de acordo com o ponto 1.3 do Anexo PQS3 (Parâmetro de Qualidade de Serviço), parte integrante do Regulamento sobre a qualidade de serviço, Regulamento n.º 46/2005, de 14/06, com as alterações que lhe vieram a ser introduzidas pelo Regulamento 372/2009, de 28/09, e republicado pela Declaração 2457/2009, de 6/10, "Para efeitos de cálculo do presente parâmetro considera-se que ocorre o restabelecimento completo do serviço quando é retomada a situação inicial existente antes de ter ocorrido a avaria, ou seja, quando esteja solucionado o problema participado pelo cliente/utilizador (correspondendo, este, ao momento da comunicação ao cliente da resolução da avaria e esta comunicação não seja contestada por parte do cliente num prazo máximo de cinco dias úteis)".

Pelo que, é manifestamente inexistente qualquer incumprimento contratual, seja total seja parcial, pela Requerida, pois que atenta a data de comunicação da avaria, seria ainda tempestiva a reposição da mesma a 17/06/2019, o que só não ocorreu por causa não imputável ao devedor - artigos 795º, n.º 2, 801º, n.º 1, e 798º do Código Civil.

Assim, no quadro do regime geral do incumprimento contratual, inexiste fundamento legal para se declarar a justa causa da revogação do contrato que unia Requerente e Requerida. E, não tendo a Requerente denunciado livremente, nos termos gerais do regime da prestação de serviços (artigo 1170º do CC), o contrato vigente entre as partes processuais cessou, isso sim, por falta de cumprimento das obrigações da Requerente, como o sejam o

pagamento das facturas vencidas e não liquidadas, pois que não sendo de imputar a culpa ao prestador de serviço no incumprimento contratual mas à própria consumidora, que se opôs a visita técnica e reposição da avaria, não está a mesma exonerada do cumprimento das suas obrigações contratuais: pagamento das facturas.

Pelo que, decai, sem mais considerações, a pretensão da Requerente.

4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a acção totalmente improcedente, absolvendo a Requerida no pedido.

Notifique-se

Guimarães, 09/04/2020

A Juiz-Arbitro

(Sara Lopes Ferreira)