TRIAVE
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DO AVE, TÂMEGA E SOUSA

RAL
CENTROS DE ARBITRAGEM

Proc. n.º1027/2021/RN

Sentença

residente na
apresentou neste Tribunal Arbitral de Consumo (TRIAVE), em 15-04-2021, reclamação contra : com sede na
, na qual, no essencial, alega que:

"O motivo que me leva a apresentar esta reclamação prende-se por questões de faturação de uma penalização no valor de €167,38 indicada para pagamento na fatura n. datada de 01 de abril de 2021. De referir que pelos motivos infra expostos, considero como injustificado e Indevido, o pagamento da referida penalização.

Cumpre-me esclarecer que, no dia 28 de janeiro de 2021, em resultado de urn contato telefónico, aceitei subscrever junto da Reclamada, o serviço Móvel (2.000 min/SMS e 2 GB de Internet), com mensalidades no valor de €10,oo e um período de fidelização de 24 meses. Para puder usufruir do referido serviço, foi necessária a aquisição prévia, do respetivo cartão móvel no valor €7,50 - cliente n.

De salientar que sendo cliente de uma outra operadora para os mesmos serviços e estando satisfeito com os mesmos, apenas aceitei ser cliente da Reclamada perante a garantia dada, quanto à qualidade dos seus serviços.

Contrariamente à informação dada pela Reclamada, aquando da ativação dos supraditos serviços, sempre que me ausentava da minha área de residência, constatei dificuldade em aceder e usufruir convenientemente do serviço de Internet, motivo pelo qual, apresentei diversas reclamações, sem que, no entanto, tivesse obtido sucesso quanto à resolução do problema, por parte da Reclamada.

No início do mês de abril, fui surpreendido com a receção da fatura da Reclamada - n. datada de 01 de abril de 2021 - na qual se encontra indicado para pagamento, para além do serviço de comunicações, Uma penalização no valor de €167,38 em resultado da

rescisão contratual antecipada e incumprimento do respetivo período de fidelização.

Pelo supra exposto e por considerar que a existir qualquer incumprimento, será por parte da Reclamada por não conseguir prestar convenientemente o serviço de internet móvel, decidi contestar o pagamento dessa ou de qualquer outra quantia, a título de penalização pelo cancelamento antecipado do contrato. No entanto, a Reclamada considera que estou obrigado ao pagamento da penalização, exigida."

Concluiu o Reclamante a sua reclamação com o pedido de seja declarado não ser devedor à Reclamada da penalização no valor de 167,38€ ou de qualquer outra quantia pela rescisão contratual antecipada e incumprimento do respectivo período de fidelização.

Não tendo sido possível obter a resolução do litígio por via da mediação, seguiu o processo para a fase da arbitragem e consequente julgamento.

A Reclamada, em 06/09/2021, via e-mail, tomou posição quanto ao teor da reclamação apresentada onde referiu o seguinte:

"vimos pelo presente informar que todas as dúvidas colocadas pelo cliente já foram devidamente esclarecidas nas anteriores comunicações, pelo que nada mais a [illegible] em a acrescentar à nossa resposta.

Mais uma vez se esclarece, que a reclamação apresentada pelo Senhor [illegible] pretende-se com o pedido de cancelamento do serviço móvel da [illegible] devido à suposta falha dos dados móveis.

A [illegible] reitera que apenas tem registo do cliente ter contactado a [illegible] no dia 02.03.2021 a solicitar o respetivo [illegible] (código de validação de portabilidade) do número móvel [illegible] onde nesse mesmo contacto, referiu também que estava com falha nos dados móveis, onde o assistente da Linha de Apoio ao Cliente [illegible] solicitou alguns despistes, de forma a compreender a referida anomalia.

Mais se esclarece, que nada do que foi indicado ao cliente no dia 02.03.2021, foi feito.

Face ao supra exposto a [illegible], esclarece que disponibiliza rede móvel e dados móveis em todo o território nacional, porém a rede móvel pode

ser influenciada por fatores externos, como a estrutura da casa, a grossura das paredes, até o local em que a habitação está inserida.

Não obstante, no dia 04.03.2021, a rececionou o pedido de port-out do número móvel

Em face do exposto, a informa que, não foi rececionado qualquer pedido de cancelamento do serviço dentro do período de livre resolução, apenas foi rececionado o pedido de port-out do número móvel para outra operadora concorrente, como já referido no dia 04.03.2021.

Contudo, importa esclarecer, que o período de livre resolução, já teria sido ultrapassado, pois informa-se que, foi o consumidor que contactou a no sentido de aderir ao serviço móvel da pelo que neste caso aplica-se a última parte do n.º 7 do artigo 5.º do diploma que rege as vendas à distância, que diz o seguinte: "Quando o contrato for celebrado por telefone, o consumidor só fica vinculado depois de assinar a oferta ou enviar o seu consentimento escrito ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, exceto nos casos em que o primeiro contacto telefónico seja efetuado pelo próprio consumidor."

Visto que o contrato foi celebrado à distância, e o período de livre resolução, já teria findado, conforme dispõem o decreto-lei 24/2014 de 14 de fevereiro, alterada pela lei 47/2014 de 28 de julho, que foi transposta para a cláusula 20.2 do contrato do cliente que diz o seguinte: "20.2. Caso a adesão às Condições Gerais, Condições Particulares e às Condições Especificas seja realizada fora do estabelecimento comercial ou à distância, o Cliente caso seja Consumidor, poderá exercer o direito de livre resolução, no prazo de 14 (Catorze) dias a contar da data de adesão às condições contratuais, mediante o envio, no mencionado prazo, de uma comunicação escrita, informando a sobre a vontade de resolver o contrato.". Na cláusula "20.4. O exercício do direito de livre resolução do Contrato não desobriga o Cliente do pagamento do valor proporcional ao serviço prestado até ao momento da comunicação da resolução, incluindo o valor da instalação e ativação, se aplicável, e os consumos efetuados durante a prestação dos serviços, nos casos em que a prestação tenha tido inico durante o prazo legal de livre resolução. Em casos de resolução do contrato a reembolsará o cliente dos pagamentos recebidos, que não relativos ao preço dos serviços prestados por solicitação do cliente, no prazo de 14 (catorze) dias a contar da data em que for informada da resolução do contrato. O reembolso será feito através de transferência bancária, para o a indicar pelo cliente

aquando do exercício do direto legal de livre resolução, ou, na falta de indicação de por cheque.

Uma vez que o contrato foi celebrado à distância, a fidelização pelo período de 24 meses foi comunicada verbalmente atendendo às circunstâncias, ou seja, no dia 28.02.2021, foi comunicada verbalmente por um meio adaptado à técnica de comunicação à distância utilizada, com respeito pelos princípios da boa-fé, da lealdade nas transações comerciais, condições posteriormente confirmadas por escrito (doc.1 em anexo).

Face ao supra exposto, a considera ter cumprido com os seus deveres de informação e esclarece que se encontra por liquidar o montante total de 173,32€ referente ao incumprimento do período de fidelização acordado.

Mais informamos que o pagamento do valor referido poderá ser efetuado numa qualquer loja da ou em alternativa poderá efetuar o pagamento por multibanco utilizando para o efeito os seguintes dados:

Entidade:

Referencia

Valor:

No que concerne à marcação de arbitragem, a não compreende a razão da necessidade de arbitragem para este caso em concreto, com custos de deslocação e representação, pelo que, desde já informa que não irá comparecer na mesma, caso o cliente insista na manutenção da audiência.".

A Reclamante juntou ao processo prova documental e testemunhal

A Reclamada, juntou aos autos documentos e não apresentou testemunhas.

Iniciado o julgamento, não foi possível proceder à tentativa de conciliação das partes em virtude de a Reclamada não ter comparecido nem se ter feito representar, pelo que se realizou a audiência de julgamento com a produção de prova.

Assim, **cumpre decidir:**

O tribunal é competente.
As partes são legítimas e têm personalidade e capacidade judiciária.

Não há nulidades, excepções ou outras questões, que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

Da prova produzida em julgamento, resultam **provados,** com relevância para a decisão da causa, **os seguintes factos:**

A. Reclamada é uma sociedade anónima que se dedica à prestação de serviços de telecomunicações e internet.
B. No âmbito dessa sua actividade, o Reclamante contratou com a Reclamada, em 28/01/2021, a prestação por parte desta a si, Reclamante, do serviço Móvel (2.000 min/SMS e 2 GB de Internet),
C. O serviço referido no item anterior importava o pagamento de uma mensalidade por parte do Reclamante à Reclamada no valor de 10,00€;
D. Para puder usufruir do referido serviço, o Reclamante teve que adquirir previamente, um cartão móvel no valor de €7,50.
E. Apesar de a Reclamada ter dito ao Reclamante que não teria dificuldade em aceder aos serviços que lhe seriam prestados, sempre que o Reclamante se ausentava da sua residência para a rua, tinha dificuldade em aceder e usufruir dos serviços de Internet prestados pela Reclamada.
F. O Reclamante reclamou junto da Reclamada acerca dessa sua dificuldade em aceder e usufruir dos referidos serviços de Internet por esta prestados;
G. A Reclamada não solucionou a mencionada dificuldade de acesso por parte do Reclamante ao serviço de internet;
H. Em virtude da mencionada dificuldade de acesso e usufruição do serviço de internet, o Reclamante, em Março de 2001, contratou com a a prestação dos serviços que tinha contratado com a Reclamada.
I. Em virtude do facto constante do item anterior, no início do mês de Abril de 2021, a Reclamada enviou ao Reclamante, a factura n.º datada de 01 de Abril de 2021 - na qual lhe reclama, para além do pagamento do serviço de comunicações, uma penalização no valor de €167,38, com o fundamento em rescisão contratual antecipada e incumprimento do respectivo período de fidelização.

J. A Reclamada não entregou ao Reclamante cópia do contrato com ele celebrado;

Factos dados como não provados:

Os demais factos alegados nos autos e, ainda:

A. Que a Reclamada tenha comunicado e/ou informado o Reclamante acerca das condições do contrato com ele celebrado;

B. Que a Reclamada tenha informado o Reclamante acerca da existência de qualquer penalização para o caso de este último incumprir o período de fidelização contratual.

Fundamentação da matéria de facto:

Decisivo para a formação da convicção do tribunal e, consequentemente para a prova dos factos dados como provados foram:

a) O teor da factura junto aos autos com o n.º , datada de 01 de Abril de 2021, onde consta o valor de 173,32€ que Reclamada reivindica ao Reclamante o seu pagamento e

b) As declarações prestadas pelo Reclamante em sede de julgamento.

Em sede de declarações prestadas em julgamento, o Reclamante, além de confirmar os factos constantes da sua reclamação inicial apresentada nos autos, disse ainda que nunca lhe foi entregue qualquer cópia do contrato celebrado com a Reclamada, nem lhe foi comunicado e/ou informado o seu teor, bem como não lhe foi dito que estaria sujeito a uma qualquer penalização, caso incumprisse o período de fidelização.

Quanto à matéria de facto dada como não provada, tal resulta do facto de nenhuma prova ter sido produzida em julgamento no sentido de demonstrar tais factos.

Cabia à Reclamada provar nos autos que havia comunicado e/ou informado o Reclamante acerca das condições do contrato com ele celebrado, bem como que havia informado o Reclamante acerca da existência de qualquer penalização para o caso de este último incumprir o período de fidelização contratual.

Ora, nada disto a Reclamada logrou demonstrar nos autos.

De Direito:

Prevê o artigo 2º, n.º 1, da Lei 24/96, de 31 de Julho, que "considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios".

Neste sentido, veja-se também o art.º 3º, al. c), da "Lei RAL" (Lei n.º 144/2015, de 08 de Setembro), que refere ser "«Consumidor», uma pessoa singular quando actue com fins que não se incluam no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional".

No caso dos autos, estamos perante uma relação jurídica que tem por objecto prestação de serviços telecomunicações (telefone e internet), por parte da Reclamada ao Reclamante, mediante o pagamento de um preço, sendo, por isso, uma relação jurídica (um contrato bilateral) sinalagmática, segundo a qual, a Reclamada, no exercício da sua actividade profissional, mediante uma contra-prestação (pagamento do preço), a pagar pelo Reclamante, se obrigou a proporcionar-lhe os diversos serviços contratados e nos termos acordados, os quais o Reclamante destinou a uso não profissional, constituindo, deste modo, uma relação jurídica de consumo.

Nos termos da al. d), do n.º 2, do art. 1º, da Lei 23/96, de 23 de Julho, estamos perante um contrato de prestação de serviços públicas essências que tem por objecto a prestação de "serviço de comunicações electrónicas".

Segundo o art. 4º, n.º 1, da referida lei, cabe ao prestador do serviço "informar, de forma clara e conveniente, a outra parte das condições em que o serviço é fornecido", bem como, nos termos do seu art. 11, n.º 1, incumbe-lhe a "prova de todos os factos relativos ao cumprimento das suas obrigações e ao desenvolvimento de diligências decorrentes da prestação dos serviços".

Por sua vez, nos termos do art.8º, n.º 1, al. h), da Lei 24/96, de 31 de Julho, "o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, informar o consumidor de forma clara, objectiva e adequada" acerca do "período de vigência do contrato, quando for o caso, ou, se o contrato for de duração indeterminada ou de renovação automática, as condições para a sua denúncia ou não renovação, bem como as respectivas consequências, incluindo, se for o caso, o regime de contrapartidas previstas para a cessação antecipada dos contratos que estabeleçam períodos contratuais mínimos".

Ora, o Reclamante referiu, quer na sua reclamação inicial que no seu depoimento prestado em sede de julgamento, que contratou com a Reclamada, em 28/01/2021, a prestação do serviço Móvel (2.000 min/SMS e 2 GB de Internet); que apesar de a Reclamada lhe ter dito que não teria dificuldade em aceder aos serviços que lhe seriam prestados, o certo é que sempre que o Reclamante se ausentava da sua residência para a rua, tinha dificuldade em aceder e usufruir dos serviços de Internet prestados pela Reclamada; que a Reclamada não solucionou a mencionada dificuldade de acesso por parte do Reclamante ao serviço de internet e que não lhe entregou (ao Reclamante) cópia do contrato com ele celebrado, nem o informou acerca do teor do contrato, nomeadamente que ficaria sujeito a uma penalização, caso incumprisse o período de fidelização.

Cabia à Reclamada demonstrar o contrário. Contudo, tal não aconteceu.

Por outro lado, nos termos do n.º 12, da lei 5/2004, de 10 de Fevereiro, "os encargos pela cessação antecipada do contrato com período de fidelização, por iniciativa do assinante, devem ser proporcionais à vantagem que lhe foi conferida e como tal identificada e quantificada no contrato celebrado, não podendo em consequência corresponder automaticamente à soma do valor das prestações vincendas à data da cessação".

Mais uma vez, cabia à Reclamada, não apenas alegar que tem direito aos valores que reclama do Reclamante nos autos o seu pagamento, mas demonstrar e quantificar a correspectiva vantagem que lhe proporcionou e que n os termos da lei fundamente a existência de um período de fidelização.

Ora, mais uma vez, nada disto a Reclamada logrou demonstrar.

Assim, não tendo a Reclamada logrado demonstrar os factos que lhe incumbia demonstrar, não podemos por em crise o que foi dito pelo Reclamante quer em sede da sua reclamação, quer em sede do seu depoimento.

Decisão:

Nestes termos, julga-se a presente acção totalmente procedente por provada e, em consequência, declara-se não ser devido pelo Reclamante à Reclamada o pagamento o valor de 167,38€, por esta reclamado aquele a título de penalização pela rescisão contratual antecipada do contrato.

Sem custas.

Notifique-se!

Resumo:

No caso dos autos, estamos perante uma relação jurídica que tem por objecto prestação de serviços telecomunicações (telefone e internet), sendo, nos termos da al. d), do n.º 2, do art. 1º, da Lei 23/96, de 23 de Julho, um contrato de prestação de serviços públicas essências que tem por objecto a prestação de "serviço de comunicações electrónicas.

Segundo o art. 4º, n.º 1, da referida lei, cabe ao prestador do serviço "informar, de forma clara e conveniente, a outra parte das condições em que o serviço é fornecido", bem como, nos termos do seu art. 11, n.º 1, incumbe-lhe a "prova de todos os factos relativos ao cumprimento das suas obrigações e ao desenvolvimento de diligências decorrentes da prestação dos serviços".

Por sua vez, nos termos do art.8º, n.º 1, al. h), da Lei 24/96, de 31 de Julho, "o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, informar o consumidor de forma clara, objectiva e adequada" acerca do "período de vigência do contrato, quando for o caso, ou, se o contrato for de duração indeterminada ou de renovação automática, as condições para a sua denúncia ou não renovação, bem como as respectivas consequências, incluindo, se for o caso, o regime de contrapartidas previstas para a cessação antecipada dos contratos que estabeleçam períodos contratuais mínimos".

Assim, tendo o Reclamante invocado que a Reclamada não lhe entregou cópia do contrato com ele celebrado, nem o informou acerca do teor do contrato, nomeadamente que ficaria sujeito a uma penalização, caso incumprisse o período de fidelização, cabia à Reclamada demonstrar o contrário, bem como demonstrar e quantificar a correspectiva vantagem que proporcionou ao Reclamante e que justificaria a existência de uma penalização.

Não o tendo conseguido demonstrar, não lhe assiste a qualquer valor a titulo de compensação por incumprimento do período de fidelização

Guimarães, 12 de Dezembro, de 2021.

O Árbitro

Marcelino António Abreu

(*Marcelino António Abreu*)