Processo n.º 2716/2022/MB

Reclamante:

Reclamada:

SUMÁRIO

1º. Do princípio da eficácia contratual previsto no artigo 406º do Código Civil resulta que o contrato só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na Lei;

2.º Só com a sua intervenção do reclamante se poderia validamente alterar o clausulado celebrado e existente entre as partes;

3º. Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 9º, n.º 4 da Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de julho, atualizada pela Lei 47/2014 de 28 de julho), o consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, ou que não constitua cumprimento de contrato válido, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo do pagamento de uma mensalidade que não subscreveu.

I – Relatório

1.1 O reclamante apresentou reclamação contra a reclamada pretendendo a retificação de três faturas, na Fatura retificar €0,09 cobrados sem justificação e nas Faturas retificar a faturação tendo em conta o valor contratado de €55,59 com os respetivos descontos.

1.2. A causa de pedir e o pedido constante da reclamação inicial não foi objeto de alteração, que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais.

1.3. A reclamada não se fez representar na audiência arbitral, mas, em prazo, apresentou contestação escrita, da qual resultou o seguinte:

A. DOS FACTOS

3. (...)

4. O Requerente subscreveu os serviços de comunicações eletrónicas da Requerida no dia 07/09/2022, mormente através da adesão ao tarifário designado por (doravante, "pacote") que previa a prestação

dos serviços de televisão, internet e voz fixa e, ainda, voz móvel (').

5. No âmbito do aludido contrato, os serviços subscritos tinham associado um período de fidelização correspondente **a 24 meses, cuja mensalidade se cifrava no montante de €52,42**.

6. No dia 18/10/2022 o Requerente dirigiu a este Tribunal Arbitral uma Reclamação, onde dava conta de que tinha uma incapacidade correspondente a 83%, pelo que entendia que tinha direito a que lhe fosse aplicado um desconto de 30% sobre o valor da sua mensalidade.

7. Devido aos factos apresentados na Reclamação, a Requerida prontamente elaborou uma proposta tendo em vista mitigar os transtornos causados, ainda que deles se considerasse —e considere — totalmente alheia.

8. Assim, em sede de mediação, a Requerida explicitou que a mensalidade correspondente ao pacote contratado pelo Requerente se cifra no valor mensal de €74,89 e, por conseguinte, com o desconto de 30%, o Requerente tem já um desconto mensal de €22,47, sendo cobrado mensalmente €52,42.

9. Portanto, é facto que o Requerente usufrui, desde o momento em que subscreveu os serviços, de um desconto de 30% na mensalidade face à incapacidade alegada.

10. Ainda em sede de mediação, a Requerida informou que não possui um pacote que inclua as condições pretendidas, a saber, internet à velocidade de 500 MB, 180 canais de televisão, voz fixa e 2 (dois) telemóveis com 3500 minutos/ sms, e ainda, 10 (dez) GB de internet móvel, pela mensalidade de €38,91.

11. Cumpre esclarecer que o valor da mensalidade do pacote de serviços de comunicações eletrónicas que o Requerente subscreveu (i.e. o valor que o Requerente atualmente paga pelos serviços contratados), é o mais acessível dentro das condições por este pretendidas.

12. Naturalmente que assim é face ao desconto já aplicado pela Requerida em função da alegada incapacidade do Requerente;

13. Não obstante tal informação, esclareceu ainda em fase de mediação que caso o Requerentenão pretendesse usufruir mais dos serviços prestados pela Requerida, este podia solicitar o desligamento dos serviços, sem que com isso lhe fosse cobrado qualquer valor pelo incumprimento contratual.

14. Explicações essas não aceites pelo Requerente, o que motivou que o processo prosseguisse para arbitragem.

15. Na verdade, o Requerente não consegue provar — porque não existe qualquer proposta comercial da nesse sentido — que lhe tenham sido apresentadas as condições contratuais que alega ter na Reclamação Inicial.

16. Não admitir o pagamento pelo Requerente dos serviços que lhe estão a ser prestados pela Requerida, e que este declarou aceitar nos termos contratualizados conforme resulta do documento n.° 1, representa uma inadmissível violação do instituto da responsabilidade civil contratual, atendendo a um dos princípios basilares do direito privado que deu origem ao brocardo latino pacta sunt servanda, previsto nos termos do disposto no artigo 406.° do Código Civil.

17. Considerando que o contrato foi celebrado de forma livre e esclarecida, o Requerente encontra-se em incumprimento contratual relativamente aos valores das mensalidades de outubro de 2022 ([2]), novembro de 2022 ([3]) e dezembro de 2022 ([4]),

18. O que totaliza o valor global devido à Requerida de €166,49

19. No que concerne à comunicação adicional de voz móvel debitada na fatura n.° a que o Requerente faz referência e requer a sua correção, trata-se de uma comunicação efetuada no dia 26/05/2022 para numeração especial (número), não estando a mesma incluída no tarifário subscrito.

20. Não obstante, a título de oferta comercial, foi atribuído crédito em fatura no valor de €0,09,que será visível na fatura emitida no mês de dezembro de 2022.

21. A título de oferta comercial, a Requerida propõe a aplicação do valor de €38,91, nas faturas em dívida, a saber, as faturas dos meses de outubro, novembro e dezembro, mediante emissão de nota de crédito do valor remanescente.

22. Também a título de oferta comercial, a Requerida propõe a oferta de 3 (três) mensalidadesdo pacote atualmente ativo, que totalizam a quantia de €157.26.

Nestes termos e nos melhores de Direito, deve a presente Reclamação ser julgada totalmente improcedente por não provada e, em consequência, ser a Requerida absolvida do pedido.

II- Saneador

Nos termos do artigo 14.º do Regulamento do Triave as partes foram notificadas da data, hora e local da audiência arbitral, precedida da tentativa de conciliação prevista no artigo 11.º do referido regulamento.

A audiência arbitral realizou-se no dia 09-01-2023 sem que a reclamada, embora devidamente notificada para comparecer, estivesse presente, razão pela qual não foi possível promover a tentativa de conciliação prevista no artigo 11.º do regulamento do TRIAVE.

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 35.º n.º 3 da LAV, a ausência das partes na audiência arbitral não impede o prosseguimento deste processo, designadamente que seja proferida a sentença arbitral.

III- Objeto do litígio

O objeto do litígio (ou o *thema decidendum*)[1] corporiza-se na questão de saber se é ou não devida pela reclamada a obrigatoriedade de proceder à retificação das faturas objeto dos presentes autos.

IV- Fundamentação

Da Fundamentação de Facto

4.1 Factos Provados

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

1.º- Em dezembro de 2021, celebrou-se entre o reclamante e a reclamada um contrato relativo a serviços de comunicações eletrónicas, incluindo televisão, internet e voz fixa e móvel – facto que julgo provado com base no **doc. n.º5** junto com a reclamação;

2.º À data da celebração do contrato identificado em 1) o valor da mensalidade paga pelo reclamante à reclamada pelos serviços aí mencionados era de €54,89 (cinquenta e quatro euros e oitenta e nove cêntimos) – facto que julgo provado com base no **doc. n.º5** junto com a reclamação;

[1] Sobre as noções de "litígio", material e formal, "questões", "*thema decidendum*", "questões fundamentais" e "questões instrumentais", ver João de Castro Mendes, Do Conceito de Prova em Processo Civil, Edições Ática, 1961, pp 131 e ss.

3.º- À data da apresentação da reclamação o valor da mensalidade paga pelo reclamante à reclamada pelos serviços identificados em 1) era de €55,59 (cinquenta e cinco euros e cinquenta e nove cêntimos), decorrente da atualização de preços aplicada pela reclamada – facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto com a reclamação;
4.º- O contrato relativo a serviços de comunicações eletrónicas identificado em 1) foi celebrado por um período de 24 meses e, portanto, com o seu termo em dezembro de 2023 – facto que se julga provado com base no **doc. n.º 5** junto com a reclamação e com base no depoimento do reclamante;
5.º - O reclamante é portador de uma incapacidade de 83% - facto que se julga provado com base no **doc. n.º 4** junto com a reclamação;
6.º- Em data não concretamente apurada mas em meados de setembro de 2022 o reclamante dirigiu-se à loja da reclamada e informou esta que tinha uma incapacidade correspondente a 83% pelo que entendia que tinha direito a que lhe fosse aplicado um desconto de 30% sobre o valor da sua mensalidade - facto que se julga provado com base nas declarações do reclamante;
7.º- Face à incapacidade alegada entendeu a reclamada atribuir ao reclamante um desconto de 30% na mensalidade – facto admitido pelas partes;
8.º - A título de oferta comercial foi atribuído pela reclamada ao reclamante crédito em fatura no valor de €0,09 (nove cêntimos);

4.2 Factos Não Provados

Com relevo para a decisão da causa, tendo em consideração aquele que é o objeto do litígio, não ficou provado que o reclamante tenha subscrito os serviços de comunicações eletrónicas da reclamada apenas no dia 07/09/2022 com um valor de mensalidade de €52,42.

V- Motivação

Nos termos do artigo 396.º do Código Civil e do artigo 607.º n.º 5 do CPC o Tribunal formou a sua prudente convicção, apreciando livremente, e à luz das regras da experiência comum, o conjunto da prova produzida nos autos, recorrendo ao exame dos

documentos juntos ao processo pela reclamante mais considerando factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º n.º 2 alínea a) do CPC).

Para além do que já se deixou consignado em relação a cada decisão em matéria de facto, cumpre asseverar, em primeiro lugar, que o Tribunal tomou em consideração a regra constante do n.º 3 do artigo 35.º da LAV nos termos da qual a não comparência de uma das partes à audiência de julgamento arbitral determina o prosseguimento do processo, devendo ser proferida sentença com base na prova que tenha sida apresentada ao Tribunal.

Posto isto, o juiz ou árbitro não tem o dever de pronúncia sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de selecionar apenas a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta(m) o pedido formulado pelo autor (cfr.artºs.596º nº.1 e 607º nºs. 2 a 4 do CPC, na redação da Lei 41/2013, de 26/6) e consignar se a que considera provada e/ou não provada.

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e de conhecimento das pessoas (cfr. artº.607 nº.5 do C.P.C, na redação da Lei 41/2013, de 26/6).

Somente quando a força probatória de certos meios se encontra pré-estabelecida na lei (v.g.força probatória plena dos documentos autênticos - cfr.artº.371 do C.C) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

Assim, a fixação da matéria dada como provada resultou essencialmente do teor da reclamação e dos documentos juntos pelo reclamante dos quais resultou provado o valor da mensalidade constante das faturas emitidas pela reclamada e bem assim a condição de incapacidade do reclamante.

Relativamente aos factos não provados, o Tribunal constatou que o doc. n.º 1 junto pela reclamada na contestação, intitulado de "documento de confirmação de compra" não estava assinado nem pela reclamada nem pelo reclamante.

Por outro lado afirma a reclamada, na contestação que apresentou, que o reclamante subscreveu os serviços da reclamada a 07.09.2022, contudo nada explicou (nem impugnou qualquer documento) quanto ao facto de o reclamante ter junto sob **doc. n.º 1** factura datada de 09.06.2022 com período de faturação de junho de 2022 com um pacote no valor de €55,59.

VI– <u>Da Fundamentação de Direito</u>

Da matéria de facto dada como provada resulta que entre reclamante e reclamada foi celebrado em dezembro de 2021 contrato para prestação, pela segunda ao primeira, de serviços de televisão, internet fixa, telefone fixo e telemóvel, sendo todos aqueles serviços destinados a uso não profissional pelo reclamante.

Está em causa, portanto, um contrato de prestação de serviço, previsto no artigo 1154.º do CC, de modalidade inominada, de acordo com o qual a reclamada obrigou-se a proporcionar ao reclamante o resultado da sua actividade empresarial, mais concretamente o acesso a televisão, internet fixa, telefone fixo e telemóvel, nos termos contratados.

E, ademais, tal contrato tem por objecto a prestação de serviços que se integram na categoria dos chamados *serviços públicos essenciais*, cuja prestação está sujeita, em especial, às regras consagradas na Lei n.º 23/96, de 26 de julho (Regime Jurídico dos Serviços Públicos Essenciais), diploma que, à semelhança de toda a disciplina normativa de protecção do consumidor, parte da constatação da existência de um flagrante desequilíbrio entre aquele que compra bens ou a quem são prestados serviços, e aquele que profissionalmente os vende ou presta, visando a correção dessa assimetria na relação de consumo.

Efetivamente, entre os serviços públicos essenciais abrangidos pelo RJSPE estão os "serviços de comunicações eletrónicas" – artigo 1.º, n.º 2, alínea d) – sendo que o conceito de *comunicações eletrónicas* adotado pelo legislador é o de "serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas, incluindo os serviços de

telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão (...)".

Acresce que, para efeitos do RJSPE, considera-se **utente** "(...) a pessoa singular ou coletiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo» (artigo 1º, n.º 3); por outro lado, considera-se **prestador dos serviços públicos essenciais** "(...) toda a entidade pública ou privada que preste ao utente qualquer dos serviços referidos no n.º 2 [entre os quais, o serviço de comunicações eletrónicas], independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão". No caso em apreciação, o reclamante e a reclamada são de qualificar, respetivamente, como utente e prestador de serviços públicos essenciais.

E, bem assim, no caso em apreço, constata-se que aquele contrato foi celebrado entre um *profissional* (a reclamada) e um *consumidor* (o reclamante), e, consequentemente, constitui um contrato de prestação de serviço de consumo, fonte de uma relação jurídica de consumo, e, como tal, também sujeito às regras da Lei n.º 24/96, de 31.07 – entendendo-se como tal o acto pelo qual o consumidor obtém de um profissional um produto ou serviço que visa satisfazer uma necessidade pessoal ou familiar (artigo 2.º, n.º 1 da LDC).

Em princípio, os contratos fazem-se, desfazem-se e alteram-se pelas mesmas partes e pela mesma forma.

É esta a tradução, em linguagem simples, do princípio da eficácia contratual previsto no artigo 406º do Código Civil do qual resulta que o contrato só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na Lei.

O que se constata é que o reclamante outorgara a dezembro de 2021 um contrato com a reclamada. Consequentemente só também com a sua intervenção poderia validamente alterar-se o aí clausulado.

Ora o que se verifica é que tal não ocorreu, ou seja, o reclamante não interveio minimamente nessa alegada alteração/subscrição de 07/09/2022 nem, sem culpa, teve conhecimento, que a mesma tivesse ocorrido.

Competia à reclamada – ónus que não cumpriu – provar que o reclamante se tinha vinculado nos termos da alteração/subscrição ao contrato ocorrido em dezembro de 2021, e relativamente a tal contrato nada disse a reclamada.

Assim sendo, são apenas devidos e exigíveis ao reclamante pela reclamada os pagamentos de serviços que sejam emergente do contrato inicial celebrado em dezembro de 2021 atualmente com pacote no valor de €55,59 mas com um desconto de 30% atenta a incapacidade de 83% do reclamante, e que foi considerada pela reclamada, como resulta dos factos provados.

Procede, assim, nesta medida, o pedido de retificação da faturação emitida e anulação dos valores em excesso faturados pela reclamada ao reclamante, sendo que sempre será de considerar que admitiu a reclamada já ter procedido ao crédito do valor de €0,09 cobrado na

VI- Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a ação totalmente procedente, condenando a reclamada a proceder à retificação das faturas tendo em conta o valor contratado do pacote no montante de €55,59 com a aplicação de um desconto de 30%.

Não há lugar à condenação em custas por as mesmas não serem devidas nos termos do artigo 16º do regulamento do Triave.

Notifique-se as partes com cópia da decisão, depositando-se o original da mesma no Triave nos termos e para os efeitos do já mencionado regulamento.

Guimarães, 10 de fevereiro de 2023

A Juiz-Árbitro,

Andreia Ribeiro

(Andreia Ribeiro)