Proc. n.º 1268/2023

SENTENÇA

Demandante: residente na

Demandada: pessoa coletiva com o NIPC e sede social na

1. Relatório

1.1. O demandante, residente na apresentou no TRIAVE, no dia 26 de abril de 2023, reclamação contra: pessoa coletiva com o NIPC e sede social na Avenida . pedindo que a demandada fosse condenada a manter o preço mensal inicialmente contratado durante toda a execução do contrato de prestação de serviços de telecomunicações celebrado entre as partes e bem assim à devolução dos montantes em excesso entretanto pagos.

Na reclamação inicial do demandante, a qual aqui se dá por integralmente reproduzida, é alegado, em suma, que o autor celebrou com a demandada, no dia 30 de novembro de 2021, um contrato de prestação de serviços de telecomunicações, pelo preço mensal de 32,9 euros, sendo estipulado um período de fidelização de 24 meses. Mais alegou que o serviço foi instalado a 2 de janeiro de 2022 e que na fatura de março de 2023 constatou que o valor cobrado ascendia a 35,4 euros, ou seja superior ao convencionado, tendo sido informado pelos serviços da demandada que o aumento se devia à atualização face à taxa de inflação.

1.2. Citada, a Demandada apresentou contestação, a qual aqui se dá por integralmente reproduzida e através do qual pugna pela improcedência do pedido alegando, em suma, que em "30-11-2023" celebrou com a demandante um contrato de serviços de comunicações eletrónicas. Mais alegou que por ocasião da

contratação foram entregues à demandante o contrato de adesão, o seu resumo e respetivas condições contratuais. Alegou ainda que nas clausulas contratuais a que respeita o serviço se encontra estipulado que os preços dos serviços serão atualizados no primeiro trimestre de cada ano, tendo por referência a taxa de inflação calculada com base no índice de preços no consumidor, publicado em cada ano pelo Instituto Nacional de Estatística, no valor mínimo de 50 cêntimos, IVA incluído.

*

Nos termos do art.º 297.º n.º 1 do Código de Processo Civil fixa-se o valor da causa em 25 euros, por ser este o valor aproximado dos anunciados aumentos na faturação durante o período de fidelização do consumidor ao contrato.

*

Tratando-se de arbitragem necessária, nos termos do art.º 14.º n.º 2 da Lei n.º 24/96 de 31 de julho, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 63/2019 de 16 de agosto, e art.º 15.º da Lei 23/96 de 26 de julho, na sua redação atual, é este tribunal competente para julgar e decidir o litígio

*

Não existem nulidades, exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito e de que cumpra conhecer.

*

2. Objeto do Litígio

O objeto do litígio consiste em saber se a demandada pode ser condenada à manutenção do preço inicialmente contratado durante todo o período de fidelização estabelecido no contrato celebrado entre as partes e bem assim se pode ser condenada à devolução do preço pago em excesso face aos valores inicialmente contratados.

*

3. Questões a resolver

Tendo em consideração o objeto do litígio e o pedido do demandante, verificam-se as seguintes questões a resolver: a caracterização do contrato celebrado entre as partes; a caracterização do instituto da fidelização ao contrato; a questão da comunicação e informação da clausula de aumento de preços; a licitude dos aumentos dos preços do serviço essencial e a verificação dos pressupostos para a condenação da demandada à manutenção do preço durante todo o período de fidelização contratual e da devolução dos valores pagos em excesso face ao preço inicialmente contratado.

*

4. Fundamentação

4.1. Dos Factos

4.1.1. Factos Provados

Com interesse para a decisão julgo provados os seguintes factos:

1. A demandada tem por objeto, a prestação de serviços de comunicações eletrónicas;
2. No dia 30 de novembro de 2021 o demandante celebrou com a demandada, presencialmente, em loja, um contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas respeitante ao serviço TV Net Voz, para uso pessoal;
3. Ficou convencionado entre as partes que o serviço teria um custo mensal de 32,9 euros e bem assim ficou estabelecido um período de fidelização de 24 meses;
4. No ato de contratação a demandada entregou à demandante o exemplar do contrato, onde não figura a totalidade das condições contratuais, designadamente a clausula que permite o aumento de preços;
5. Imediatamente antes da assinatura da demandante no contrato figura a seguinte disposição:

6. Em data não concretamente apurada, mas seguramente no mês de janeiro de 2023 a demandada remeteu ao demandante uma carta a informar de que iria proceder à atualização dos preços dos serviços prestados, com aumentos a rondar, o máximo de 7,8 %;
7. A demandada atualizou os preços dos serviços desde 1 de março de 2023, passando a cobrar pelo serviço o preço de 35,4 euros mensais.

4.1.2. Factos não Provados

Para além daqueles factos prejudicados pela factualidade julgo como não provados os seguintes factos:

1. Que por ocasião da celebração do contrato a demandada tenha entregado ao demandante a totalidade das condições contratuais;
2. Que a demandada tenha comunicado à demandante a clausula contratual que lhe permite proceder a alteração anual dos preços dos serviços prestados.

*

4.2. Fundamentação da matéria de facto

Nos termos do art.º 607.º n.º 5 do código de Processo Civil, a factualidade dada como provada resultou da livre e prudente convicção do julgador, edificada através da apreciação crítica da prova produzida, à luz das normas e princípios jurídicos aplicáveis, designadamente quanto à distribuição do ónus da prova e as respetivas consequências, devidamente cotejadas pelas regras da experiência comum, tendo em conta "*in casu* ", as declarações de parte da demandante a contestação, as

presunções legais aplicáveis, a demais prova documental e bem assim os factos notórios, os instrumentais e os que constituem complemento e concretização das alegações das partes, que resultaram da instrução e discussão da causa.

A factualidade dada como não provada resultou da ausência de prova quanto à mesma, a produzir pela parte que se encontrava onerada a tal.

*

4.3. Fundamentação da matéria de direito

Tendo em conta as questões a resolver, supra enunciadas, cumpre-nos agora enquadrar a factualidade dada como provada à matéria de direito.

Resulta da factualidade provada que em novembro de 2021, o demandante celebrou com a demandada presencialmente, em loja, um contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas, o qual previa um período de fidelização de 24 meses e um preço mensal de 32,9 euros.

Mais resulta provado que a demandada remeteu ao demandante carta a informar de que a partir de março de 2023 iria proceder à atualização dos preços dos serviços, designadamente procedendo a aumentos a rondar, no máximo, 7,8%.

O contrato em litígio é qualificado como um contrato bilateral, sinalagmático, de execução duradoura, celebrado à distância, por via telefónica, e que versa sobre o serviço público essencial de comunicações eletrónicas tal como consignado na Lei n.º 23/96 de 26 de julho.

Considerando que o serviço de comunicações eletrónicas foi contratado pelo demandante para uso não profissional é este qualificado como um consumidor nos termos do art.º 2.º n.º 1 da Lei n.º 24/96 de 31 de julho na sua atual redação e do art.º 3.º al.ª j) da Lei n.º 5/2004 de 10 de fevereiro.

Conforme nos ensina Carlos Alberto Mota Pinto *in* "Contratos de Adesão. Uma manifestação jurídica da moderna vida económica" (Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XX, n.º 2, 3,4, Coimbra, Atlântida editora, 1973, p. 125) 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*".

Desta forma, atendendo à factualidade dada como provada, de onde se retira que as

clausulas do contrato celebrado entre as partes não foram alvo de prévia negociação individual, verifica-se que o negócio jurídico em litígio configura um contrato de adesão regendo-se por clausulas contratuais gerais, na aceção do art.º 1.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de outubro, na sua atual redação.

Por ser sido celebrado previamente à entrada em vigor da nova lei das comunicações eletrónicas, aprovada pela Lei n.º 16/2022 de 16 de agosto, ao contrato em apreço aplicam-se as disposições especiais da Lei n.º 5/2004 de 10 de fevereiro, na versão aplicável à data. Sem embargo, nos termos do art.º 9.º Lei n.º 16/2022 de 16 de agosto, são aplicáveis aos contratos já existentes o n.º 5 do artigo 22.º, as alíneas i) e l) do artigo 113.º, os n.ºs 6 e 7 do artigo 120.º, o n.º 5 do artigo 122.º, a alínea h) do n.º 3 do artigo 126.º, os artigos 129.º e 133.º, a subalínea ii) da alínea b) do artigo 136.º e o artigo 137.º da nova lei das comunicações eletrónicas.

Caracterizado sumariamente o contrato em crise e o seu enquadramento legal passamos agora à segunda questão a resolver que consiste na caracterização do instituto da fidelização contratual.

Por se tratar de um contrato de serviços essenciais de comunicações eletrónicas, recorremos à citada Lei n.º 5/2004 de 10 de fevereiro, a qual, no seu art.º 3.º al.ª m), define fidelização como "*o período durante o qual o consumidor se compromete a não cancelar um contrato ou a alterar as condições acordadas*".

Sem necessidade de expender quanto à origem da fidelização contratual importa aqui consignar que esta surge no âmbito de práticas comerciais que permitem às empresas de prestação dos serviços "oferecer" a instalação e ativação dos serviços ou condições promocionais vantajosas nas mensalidades e defender-se assim da concorrência, permitindo antever determinado ganho que permita compensar as ofertas ao consumidor. Assim, em caso de cessação antecipada do contrato imputável ao consumidor ser-lhe-á aplicada uma penalização, a qual deve ser calculada nos limites legalmente admissíveis.

Ou seja, a clausula de fidelização é uma verdadeira clausula penal estabelecida em favor do profissional "*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*" (Cfr. Acórdão do

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

Do que se veio a explanar verifica-se que a subscrição de uma clausula de fidelização não tem como efeito automático a obrigação do profissional em manter o preço inicialmente contratado durante toda a vigência do contrato, mas sim o estabelecimento do compromisso pelo consumidor em não fazer cessar o contrato ou alterar o mesmo durante a sua vigência, sob pena de se lhe ser aplicada a determinada penalização contratualmente estipulada, dentro dos limites legais.

Regressando ao caso "*sub examine*" importa-nos agora aferir das restantes questões a resolver.

No que concerne à contratação do serviço de comunicações eletrónicas estabelece o art.º 48.º da Lei n.º 5/2004 de 10 de fevereiro, aplicável ao contrato sob exame que:

"Artigo 48.º

Contratos

1 - Sem prejuízo da legislação aplicável à defesa do consumidor, a oferta de redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público é objecto de contrato, do qual devem obrigatoriamente constar, de forma clara, exaustiva e facilmente acessível, os seguintes elementos:

a) A identidade e o endereço do fornecedor;

b) Os serviços fornecidos, os respetivos níveis de qualidade mínima, designadamente o tempo necessário para a ligação inicial, bem como os níveis para os demais parâmetros de qualidade de serviço que sejam fixados nos termos do artigo 40.º;

c) Restrições impostas à utilização de equipamentos terminais fornecidos, eventuais limitações no acesso e à utilização de serviços, bem como medidas implementadas para condicionar o tráfego de modo a evitar esgotar ou ultrapassar a capacidade contratada, indicando, neste caso, o modo como esses procedimentos se poderão repercutir na qualidade do serviço;

d) Informação sobre a disponibilização, ou falta de disponibilização, do acesso aos serviços de emergência e à informação de localização da pessoa que efetua a chamada, bem como sobre a existência de quaisquer limitações à oferta dos serviços de emergência, nos termos do artigo 51.º;

e) Os tipos de serviços de apoio e manutenção oferecidos, bem como as formas de os

contactar;

f) Os detalhes dos preços e os meios de obtenção de informações actualizadas sobre todos os preços e encargos de manutenção aplicáveis, bem como as formas de pagamento e eventuais encargos ou penalizações inerentes a cada uma delas;

g) A duração do contrato, as condições de renovação, de suspensão e de cessação dos serviços e do contrato;

h) Os sistemas de indemnização ou de reembolso dos assinantes, aplicáveis em caso de incumprimento dos níveis de qualidade de serviço previstos no contrato;

i) Quando seja o caso, a existência do direito de livre resolução do contrato, o respetivo prazo e o procedimento para o exercício do direito, nos termos do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro;

j) As condições em que é disponibilizada a facturação detalhada;

l) Indicação expressa da vontade do assinante sobre a inclusão ou não dos respectivos elementos pessoais nas listas telefónicas e sua divulgação através dos serviços informativos, envolvendo ou não a sua transmissão a terceiros, nos termos da legislação relativa à protecção de dados pessoais;

m) Indicação da possibilidade de inscrição dos dados do assinante na base de dados prevista no artigo 46.º;

n) Medidas que o fornecedor poderá adoptar na sequência de incidentes relativos à segurança ou à integridade da rede ou para reagir a ameaças ou situações de vulnerabilidade;

o) Medidas de protecção do assinante contra riscos para a segurança pessoal, para a privacidade e para os dados pessoais.

2 - A informação relativa à duração dos contratos, incluindo as condições da sua renovação e cessação, deve ser clara, percetível, disponibilizada em suporte duradouro e incluir as seguintes indicações:

a) Eventual período de fidelização, cuja existência depende da atribuição de qualquer vantagem ao consumidor, identificada e quantificada, associada à subsidiação de equipamentos terminais, à instalação e ativação do serviço ou a outras condições promocionais;

b) Eventuais encargos decorrentes da portabilidade dos números e outros identificadores;

c) Eventuais encargos decorrentes da cessação antecipada do contrato durante o período de fidelização, por iniciativa do assinante, nomeadamente em consequência

da recuperação de custos associados à subsidiação de equipamentos terminais, à instalação e ativação do serviço ou a outras condições promocionais.
3 - Quando o contrato a que se refere o n.º 1 for celebrado por telefone ou através de outro meio de comunicação à distância, o prestador do serviço, ou seu representante, deve facultar ao consumidor, antes da celebração do contrato, sob pena de nulidade deste, todas as informações referidas nos n.os 1 e 2, ficando o consumidor vinculado apenas depois de assinar proposta contratual 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.
(...)

Quanto à observação dos deveres de comunicação e informação das clausulas contratuais gerais estipula o Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de outubro que:

"Artigo 5.º
Comunicação

1 - As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las.
2 - A 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 efectivo por quem use de comum diligência.
3 - O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais.

Artigo 6.º
Dever de informação

1 - O contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique.
2 - Devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados."

No caso vertente verificou-se que por ocasião da contratação, foi entregue ao demandante um exemplar do contrato que não continha todas as clausulas contratuais aplicáveis, designadamente aquela a que se refere à possibilidade de aumento anual dos preços.

Da mesma forma não resultou provado pela demandada, tal como se lhe impunha por aplicação do art.º 5.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de outubro, que esta tenha comunicado ao consumidor as cláusulas contratuais gerais pelas quais o contrato se rege designadamente aquelas atinentes à possibilidade de alteração anual dos preços.

Ademais, e ainda que o contrato subscrito contenha uma clausula confirmatória que atestava o conhecimento das condições contratuais na sua integralidade, tal clausula encontra-se proibida no âmbito das relações com os consumidores, nos termos do art.º 21.º al.ª e) do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de outubro, se bem que, atendendo ao objeto do processo, nos quedaremos pela questão da comunicação e informação da clausula em crise.

Ora, resultou provado que a demandada, por ocasião da celebração do contrato, não comunicou nem informou a demandante, com a devida antecedência, a existência e alcance da clausula alusiva ao detalhe dos preços e à forma da sua atualização anual, não observando assim o art.º 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de outubro pelo que, conforme resulta do art.º 8.º do mesmo diploma legal, esta se considera excluída do contrato, negócio jurídico que ainda assim subiste, em obediência ao disposto no art.º 9.º do citado regime jurídico.

Encontrando-se excluída a referida clausula contratual qualquer aumento dos preços dos serviços efetuada pela demandada configurará necessariamente uma alteração contratual.

No que respeita às alterações nos contratos de comunicações eletrónicas por iniciativa do prestador do serviço, o Tribunal de Justiça da União Europeia (quarta secção) teve a oportunidade de se pronunciar, designadamente através do acórdão de 26 de novembro de 2015, Verein für Konsumenteninformation contra A1 Telekom Austria AG, processo C-326/14.

Desta forma, e com interesse para a causa, os meritíssimos juízes do Tribunal de Justiça, referindo-se à Diretiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva serviço universal), alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (a seguir "Diretiva"), entenderam no considerando 24

do citado acórdão no sentido de que: "*O artigo 20.º, n.º 2, dessa diretiva impõe igualmente aos Estados-Membros que garantam aos assinantes o direito de resolução dos contratos sem qualquer penalidade, sempre que sejam notificados de qualquer alteração das condições contratuais propostas pelas empresas que fornecem serviços de comunicações eletrónicas. Os Estados-Membros devem assegurar-se de que os assinantes são devidamente avisados dessas alterações com, pelo menos, um mês de antecedência, devendo ser simultaneamente informados do seu direito de resolução do contrato, sem qualquer penalização, caso não aceitem as novas condições*", concluindo a seguir no considerando 25 que "*Em face destas disposições, há que observar que o legislador da União reconheceu que as empresas que prestam serviços de comunicações eletrónicas podem ter um interesse legítimo em alterar os preços e as tarifas dos seus serviços*", interpretação conclusiva que subscrevemos na íntegra.

De referir que a aludida diretiva foi transposta no direito nacional através da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, a qual, quanto à alteração das condições contratuais realizada por iniciativa do prestador do serviço, estabelece no seu art.º 48.º n.º 16 que "*Sempre que a empresa proceda por sua iniciativa a uma alteração de qualquer das condições contratuais referidas no n.º 1, deve comunicar por escrito aos assinantes a proposta de alteração, por forma adequada, com uma antecedência mínima de 30 dias, devendo simultaneamente informar os assinantes do seu direito de rescindir o contrato sem qualquer encargo, no caso de não aceitação das novas condições, no prazo fixado no contrato, salvo nos casos em que as alterações sejam propostas exclusiva e objetivamente em benefício dos assinantes.*", disposição que encontra paralelo no art.º 135.º da atual lei das comunicações eletrónicas, aprovada pela Lei n.º 16/2022 de 16 de agosto.

Temos, pois, que no caso dos contratos de serviços públicos essenciais de comunicações eletrónicas é legalmente reconhecido ao prestador do serviço a possibilidade da alteração dos preços e tarifas dos serviços, salvaguardando-se, porém, o princípio da autonomia contratual o qual não obsta a que aquelas entidades empresariais efetivamente se vinculem a contratos em que assegurem a manutenção dos preços e tarifas durante determinado período contratual.

Sem embargo, da prova produzida claramente se verifica que no contrato em apreço não foi assegurada pela demandada a manutenção do plano tarifário durante toda a

vigência do período de fidelização, visto não se poder confundir a clausula de fidelização, tal como se encontra legalmente definida, com uma clausula de garantia de estabilidade das condições contratuais atinentes ao preço.

Desta forma, e sem necessidade de maiores considerandos conclui-se que à demandada é legalmente permitido proceder à alteração dos preços e tarifários aplicáveis sucedendo, contudo, que caso o contrato não estipule que tal alteração seja realizada em função de um índice público objetivo dos preços no consumidor, terá o consumidor, nos termos legais, direito à rescisão do contrato sem quaisquer encargos, ficando assim livre para procurar novas opções de prestação dos serviços.

Improcede desta forma o pedido do demandante.

*

5. Dispositivo

Nestes termos, julgo a ação totalmente improcedente e absolvo a demandada do pedido.

Notifique-se

Funchal, 27 de outubro de 2023

O Juiz-Árbitro,

Assinado por: **Armando Jorge Ferreira de Sousa**
Num. de Identificação: 11139666
Data: 2023.10.27 19:32:33+01'00'

CHAVE MÓVEL

(Armando Jorge Ferreira de Sousa)

SUMÁRIO:

- Nos termos da alínea m) do art.º 3.º da Lei n.º 5/2204 de 10 de fevereiro, na sua redação atual (Lei das comunicações eletrónicas), fidelização é "*o período durante o qual o consumidor se compromete a não cancelar um contrato ou a alterar as condições acordadas.*".

- Nos termos do art.º 48.º n.º 16 da Lei n.º 5/2204 de 10 de fevereiro sempre que a prestadora do serviço proceder à alteração de qualquer das condições contratuais, previstas no n.º 1 do mesmo artigo, tem o consumidor, caso não concorde com estas, direito à rescisão contratual, sem qualquer encargo.

- No caso dos contratos de serviços públicos essenciais de comunicações eletrónicas é legalmente reconhecido ao prestador do serviço a possibilidade da alteração dos preços e tarifas dos serviços, salvaguardando-se, porém, o princípio da autonomia contratual o qual não obsta a que aquelas entidades empresariais efetivamente se vinculem a contratos em que assegurem a manutenção dos preços e tarifas durante determinado período contratual.

- Sem embargo, da prova produzida claramente se verifica que no contrato em apreço não foi assegurada pela demandada a manutenção do plano tarifário durante toda a vigência do período de fidelização, visto não se poder confundir a clausula de fidelização, tal como se encontra legalmente definida, com uma clausula de garantia de estabilidade das condições contratuais atinentes ao preço.

- Desta forma, e sem necessidade de maiores considerandos conclui-se que à demandada é legalmente permitido proceder à alteração dos preços e tarifários aplicáveis sucedendo, contudo, que caso o contrato não estipule que tal alteração seja realizada em função de um índice público objetivo dos preços no consumidor, terá o consumidor, nos termos legais, direito à rescisão do contrato sem quaisquer encargos, ficando assim livre para procurar novas opções de prestação dos serviços.

Improcede desta forma o pedido do demandante.