Processo n.º 187/2023/FL

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 e/ou serviço que não subscreveu.*

I – RELATÓRIO

1.1 O reclamante apresentou reclamação contra a reclamada peticionando a *"reversão da titularidade e manter o contrato de serviços de telecomunicações nas condições por mim contratadas, antes desta suposta alteração de titularidade que nunca autorizei"*.

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 interveio na fase arbitral deste processo, porquanto, devidamente notificada, não esteve representada, ou fez-se representar em audiência arbitral previamente agendada. Apresentou contestação escrita, mas a mesma não foi apresentada com 48 horas de antecedência atenta a hora marcada para a audiência, não cumprindo, assim, o disposto no artigo 11.º do regulamento deste Tribunal pelo que a mesma não foi admitida.

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.

Nos termos do indicado artigo a reclamada poderia apresentar a sua contestação escrita até 48 horas antes da hora marcada para a audiência ou oralmente na própria audiência e, ainda, produzir toda a prova que considerasse relevante.

A audiência arbitral realizou-se no dia 12-04-2023 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 objecto do litígio (ou o *thema decidendum*)[1] corporiza-se na questão de saber se é ou não legítima a alteração contratual operada pela reclamada contra a qual o reclamante se insurge. Trata-se, em rigor, de uma acção de simples apreciação negativa, pretendendo o reclamante que se declare que não solicitou qualquer alteração contratual.

Neste tipo de acções, não cabe ao autor, ora reclamante, alegar e provar (pela negativa) que o direito ou o facto não existe, competindo antes ao réu, ora reclamada (...) alegar e provar (pela positiva) tal existência. (...)

Há, digamos, uma ordem no encargo probatório das partes, pois só será exigível ao autor a prova dos factos impeditivos ou extintivos no caso de serem previamente provados pelo réu os factos constitutivos do direito que se arroga. Nessa conformidade,

[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.

a falta de prova de uns e outros factos gera a procedência da acção, declarando-se a inexistência do direito"[2].

IV- FUNDAMENTAÇÃO

Da Fundamentação de Facto

4.1 Factos Provados

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 data não concretamente apurada, mas anterior a abril de 2022, celebrou-se entre o reclamante e a reclamada um contrato relativo a serviços de comunicações eletrónicas, incluindo televisão e voz móvel – facto que julgo provado com base no depoimento do reclamante;

2.º À data da celebração do contrato identificado em 1) o titular do contrato celebrado com a reclamada era o reclamante, tendo-lhe sido atribuído o n.º de Cliente – facto que se julga provado com base no depoimento do reclamante;

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, ou terceiro, a seu pedido ou com a sua autorização, tenha solicitado a alteração da titularidade do contrato celebrado entre si e a reclamada.

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 às

[2] Paulo Pimenta, Processo Civil Declarativo, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 38-39.

declarações do 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 as declarações do reclamante das quais não resultou provado ter existido qualquer pedido de alteração à titularidade do contrato celebrado entre o reclamante e a reclamada.

Relativamente aos factos não provados nenhum elemento foi trazido a este Tribunal que sustentasse a existência de alteração da titularidade do contrato solicitada pelo reclamante ou por terceiro a seu pedido.

VI– DA FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Da matéria de facto dada como provada resulta que entre reclamante e reclamada foi celebrado em data não concretamente apurada, mas anterior a abril de 2022 contrato para prestação, pela segunda ao primeiro, de serviços de televisão e telefone móvel sendo todos aqueles serviços destinados a uso não profissional pelo reclamante.

Está em causa, portanto, um contrato de prestação de serviços, 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 atividade empresarial, mais concretamente o acesso a televisão e telemóvel, nos termos contratados.

E, ademais, tal contrato tem por objeto 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 proteção 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 ato 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 não solicitou qualquer alteração à titularidade do contrato que havia celebrado com a reclamada.

Competia à reclamada – ónus que não cumpriu – provar que o reclamante havia solicitado essa alteração e em que termos a mesma se operou, o que não provou.

VII- DECISÃO

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a ação totalmente procedente, condenando a reclamada a reconhecer que o titular do contrato de telecomunicações celebrado com esta é o reclamante, , em consequência, considerar nula qualquer alteração da titularidade ao mencionado contrato de telecomunicações.

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, 11 de maio de 2023

A Juiz-Árbitro,

(Andreia Ribeiro)