Proc. n.º 2008/2021
REQUERENTE:
REQUERIDA:

Resumo da sentença para efeitos do art. 6.º da Lei 144/2015, de 8.11:

1. A consumidora (Requerente), referindo ter sido contactada por um comercial enviado por um comercializador de energia elétrica (Requerida), alegou que, nesse contacto, informou que não queria proceder à alteração de fornecedor de energia por satisfeita com o serviço que lhe estava a ser prestado. Acrescentou que, apesar disso, passado algum tempo, se apercebeu que, sem autorização prévia e contra a sua vontade, a Requerida tinha procedido à mudança de comercializador, pelo que, de imediato, celebrou novo contrato com o comercializador que tinha anteriormente. Terminou pediu que o Tribunal declarasse nulo e sem nenhum efeito qualquer contrato que pudesse existir com a Requerida e, por essa razão, também declarasse que não lhe devia qualquer quantia.

2. A Requerida, por seu lado, confirmando que tinha estabelecido um contacto presencial com a Requerente, alegou que, nessa visita, esta teria assinado um documento com autorização para contacto, no qual teria indicado o seu número de telefone. Acrescentou que, posteriormente, contactou telefonicamente a Requerente para dar a conhecer os seus serviços, que esta contratou, aceitando expressamente que se iniciasse o processo de mudança de comercializador, e que a informou de que iria receber uma SMS com as características do serviço contratado, à qual esta deveria responder com a palavra "aceito". Referiu ainda que, nesse mesmo dia, enviou a dita SMS para o contacto telefónico indicado pela Requerente, à qual esta respondeu com a palavra "aceito". Por tudo isto, defendeu que o contrato de fornecimento de energia elétrica vigorou entre 30.07.2021 e 04.08.2021, tendo o fornecimento referente a esse período dado origem à emissão de uma fatura que ainda se encontra em dívida.

3. O Tribunal entendeu que a prestadora de serviços públicos essenciais não tinha provado que a utente/consumidora tivesse assinado o documento com autorização para contacto nem, sobretudo, que fosse desta utente/consumidora o contacto telefónico que consta daquele mesmo documento.

4. Não tendo a Requerida feito a prova (que lhe competia) da existência de qualquer contrato ao abrigo do qual estivesse legitimada a fornecer energia elétrica à consumidora, nem que esta a tivesse autorizado a proceder à mudança de comercializador, o Tribunal decidiu que a consumidora não devia à Requerida qualquer quantia pela energia elétrica que lhe foi fornecida no período indicado – uma vez que, de acordo com a lei, 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.

1. Relatório

1.1. A Requerente, referindo que, no mês de julho deste ano, foi abordada por um comercial da Requerida, alegou que, nesse contacto, informou de imediato que não queria proceder à alteração de fornecedor de energia, salientando que estava satisfeita com o serviço que lhe estava a ser prestado pela empresa Mais alegou que, passados alguns dias, recebeu uma mensagem da Requerida a informar que tinha procedido à alteração de fornecedor de energia, mensagem que lhe causou surpresa, uma vez que sempre referiu que não tinha qualquer intenção em proceder à alteração de fornecedor, pelo que, de imediato, se dirigiu à e celebrou novo contrato.

Termina pedindo que se declare nulo e sem qualquer efeito qualquer contrato que possa existir com a Requerida, uma vez que esta procedeu à alteração do fornecedor de energia da Requerente sem o seu consentimento e, como tal, se declare que não é devedora à Requerida de qualquer quantia.

1.2. A Requerida apresentou contestação escrita, alegando, em síntese, que:

1. A 08.07.2021 foi estabelecido um contacto presencial entre a Requerente e um comercial da

2. Nesse contacto, a Requerente assinou um documento da Requerida com autorização para contacto, no qual indicou o seu contacto telefónico – conforme documento que juntou sob o n.º 1.

3. No dia 15.07.2021, a Requerida contactou telefonicamente a Requerente para dar a conhecer os seus serviços – conforme gravação da chamada telefónica que juntou;

4. No contacto em questão a Requerente contratou os serviços da Requerida e aceitou expressamente que esta iniciasse o processo de mudança de comercializador;

5. Ainda nesse contacto, a Requerida informou a Requerente que, a partir daquele dia, dispunha de 14 dias úteis para exercer por escrito o seu direito de revogação;

6. Por último, a Requerida informou Requerente que iria receber uma SMS com as características do serviço contratado, à qual esta deveria responder com a palavra "aceito";

7. Tal SMS foi enviada às 17h55 desse mesmo dia para o contacto telefónico indicado pela Requerente – conforme certificação que se juntou.

8. Ainda no mesmo dia, pelas 17h58, a Requerente respondeu à SMS com a palavra "aceito" – conforme resulta da mesma certificação.

9. O contrato de fornecimento de energia elétrica referente ao CPE celebrado entre a Requerente e a Requerida, vigorou entre 30.07.2021 e 04.08.2021, data em que cessou por mudança de comercializador.

10. O fornecimento referente a este período deu origem à emissão de uma fatura, que anexou, no valor de 8,31 €, que ainda se encontra em dívida – conforme documento que juntou.

2. Objeto do litígio e questão de direito a solucionar

Em face do exposto nos pontos anteriores, o objeto do litígio corporiza-se na questão de saber se a Requerente se encontra, ou não, vinculada ao contrato objeto da presente ação, e se, em caso negativo, nada deve à Requerida (nomeadamente, o direito de crédito que esta invoca contra a Requerente, objeto da fatura dos autos).

3. Fundamentos da sentença

3.1. Os factos

3.1.1. Factos provados

De entre os que são essenciais para o objeto do litígio e para as questões relevantes para a decisão da causa, consideram-se provados os seguintes factos:

a) A Requerida tem por objeto social, entre outros, a comercialização de todo o tipo de produtos energéticos, em especial a energia elétrica;

b) A Requerente reside no imóvel sito na sito na freguesia de instalação de consumo à qual corresponde o Código de Ponto de Entrega (CPE) – facto que se julga provado com base no documento de fls. 23 dos autos;

c) No decurso do mês de julho de 2021, em data não concretamente apurada, uma comercial da Requerida deslocou-se à residência da Requerente a fim de lhe propor a mudança de comercializador – facto que se julga provado com base nas declarações prestadas pela Requerente em audiência de julgamento;

d) Durante a visita referida na alínea precedente, a Requerente informou aquela comercial que não queria proceder à alteração de fornecedor de energia, salientando que estava satisfeita com o serviço que lhe estava a ser prestado pela empresa facto que se julga provado com base nas declarações prestadas pela Requerente em audiência de julgamento;

e) A Requerente recebeu uma carta emitida e expedida pela Requerida, com data de 29.07.2021, na qual esta última refere à primeira que "*é com satisfação que recebemos o seu pedido de contratação*" e afirma estar "*a tramitar a ativação do seu contrato com o Gestor de Processo de Mudança de Comercializador*", carta à qual anexou as Condições Particulares e as Condições Gerais de contratação do "*Serviço de Assistência* " – facto que se julga provado com base no documento de fls. 4 a 15 dos autos;

f) A Requerente recebeu uma carta emitida e expedida pela Requerida, datada de 30.07.2021, na qual esta última refere à primeira que "*é com enorme satisfação que lhe informamos que já recebemos o seu pedido de contratação*" e que "*estamos a tramitar a ativação do seu contrato de Eletricidade com data de entrada em vigor no dia 30 de julho de 2021*", anexando as respetivas Condições Gerais e o Anexo de Preços – facto que se julga provado com base no documento de fls. 16 a 22 dos autos;

g) A Requerida forneceu energia elétrica à Requerente entre 30.07.2021 e 04.08.2021 – facto que se julga provado com base nos documentos de fls. 23 e 37 a 39 dos autos.

h) No dia 4.08.2021, a Requerente celebrou com a empresa um novo contrato de fornecimento de energia elétrica – facto que se julga provado com base no documento de fls. 23 dos autos.

3.1.2. Factos não provados

Tendo em conta o objeto do litígio, de entre os factos alegados com pertinência e interesse para a boa decisão, julga-se não provado que:

I. No dia 08.07.2021 assinou um documento da Requerida com autorização para contacto, indicado o seu contacto telefónico;

II. No dia 15.07.2021, a Requerida contactou telefonicamente a Requerente para dar a conhecer os seus serviços;

III. No contacto em questão a Requerente contratou os serviços da Requerida e aceitou expressamente que esta iniciasse o processo de mudança de comercializador;

IV. Ainda nesse contacto, a Requerida informou a Requerente que, a partir daquele dia, dispunha de 14 dias úteis para exercer por escrito o seu direito de revogação;

V. A Requerida informou Requerente que iria receber uma SMS com as características do serviço contratado, à qual esta deveria responder com a palavra "aceito";

VI. Tal SMS foi enviada às 17h55 desse mesmo dia para o contacto telefónico indicado pela Requerente;

VII. Ainda no mesmo dia, pelas 17h58, a Requerente respondeu à SMS com a palavra "aceito";

VIII. A Requerente seja, ou tenha sido, titular do número de telemóvel constante do documento referido no ponto I.

3.1.3. Motivação das decisões em matéria de facto

O Tribunal formou a sua 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 Requerida e pela Requerente, bem como às declarações de parte prestadas por esta, mais considerando factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa [artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Civil].

Mesmo tendo presente a cautela com que sempre deve ser valorada a prova por declarações de parte – imposta pelo facto de se tratar de um meio probatório assente nas afirmações de um sujeito processual assumidamente interessado no objeto do litígio –, o Tribunal considerou que a Requerente se apresentou em audiência arbitral a relatar de forma objetiva, isenta e sem hesitações, os factos que eram do seu conhecimento direto, sendo por isso possível extrair, com suficiente segurança, a partir das suas declarações, os factos vertidos nas alíneas c) e d).

Na verdade, a Requerente, que tem a antiga 4ª classe e vive em casa arrendada (pela qual paga 150,00 € mensais), relatou com detalhe a visita que a comercial da Requerida efetuou à sua residência, em julho de 2021. Referiu, nomeadamente que, durante essa visita, telefonou ao técnico de acompanhamento do rendimento social de

inserção (de que é benificiária), Dr. João, e que este lhe disse que não "preenchesse papeis". Acrescentou que, por essa razão, não assinou qualquer documento, tendo-se limitado a entregar à referida comercial uma "carta da luz".

Durante a audiência de julgamento, confrontada com a assinatura aposta no documento de fls. 36 (intitulado "*AUTORIZAÇÃO PARA CONTACTO*"), a Requerente começou por referir que o número de telefone que consta desse documento não correspondia ao seu. Perguntada sobre o seu número de telemóvel, a Requerida indicou-o, referindo que é o mesmo há mais de 20 anos, tendo o Tribunal constado que se tratava, efetivamente, do número que vem indicado na reclamação inicial, mas que não corresponde ao que consta do documento de fls. 36. Prosseguindo, a Requerente negou terminantemente que a assinatura aposta no mesmo documento fosse sua, o que equivale, para todos os efeitos, a ter impugnado a genuinidade daquela assinatura. Ora, de facto, sem necessidade de recurso a um exame pericial, mediante comparação da assinatura aposta na reclamação que deu origem aos presentes autos, o Tribunal também ficou com fundadas dúvidas sobre a genuinidade da assinatura da Requerente no documento de fls. 36. Porque aquele documento elaborado pela Requerida tem natureza particular – pois não foi exarado por autoridade ou oficial público provido de fé pública (cfr. artigo 363.º, n.ºs 1 e 2 e artigo 369.º, n.º 2, ambos do Código Civil) –, e, bem assim, porque inexistiu reconhecimento presencial, tendo sido impugnada a genuinidade da assinatura pela parte contra quem o documento é apresentado (a Requerente), cumpria à parte que o apresentou (aqui, à Requerida) o ónus da prova dessa genuinidade, em conformidade com o n.º 2 do artigo 374.º do Código Civil, o que, no caso dos presentes autos, não ocorreu. Assim se justificam, pois, as decisões em matéria de facto sob os pontos I e VIII.

Ainda relativamente aos factos não provados, como imediatamente se apreende, não ficando provado ter a Requerente assinado o documento da Requerida com autorização para contacto nem, sobretudo, que fosse seu o contacto telefónico que dele consta, necessariamente haveriam de julgar-se não provados, também, os restantes factos que contam do ponto 3.1.2., por assentarem em chamada telefónica realizada para número de que a Requerente não é titular (caso dos factos constantes dos pontos II., III., IV. e V.), e em mensagens escritas enviadas para ou daquele mesmo número (caso dos factos constantes dos pontos VI e VII.).

De resto, da audição da gravação de voz junta aos autos pela Requerida, a que se procedeu durante audiência de discussão e julgamento, resultou evidente a diferença entre a voz da Requerente e a da pessoa que, nessa gravação, fala com a operadora telefónica da Requerida – pessoa que, para além do mais, se expressa em tom confiante e assertivo, de forma articulada e desembaraçada, revelando uma capacidade de compreensão das várias perguntas que lhe vão sendo colocadas que a habilita a responder-lhes imediatamente e de forma segura (mesmo àquelas que revestem caráter marcadamente técnico, como acontece com as relativas à potência contratada, ao tipo de tarifa ou o CPE). Ora, nenhuma das apontadas aptidões ou características comunicacionais é compatível com a forma como a Requerente se expressou nas declarações que prestou em audiência, nem com as competências que revelou (compatíveis com a fragilidade das suas condições socioeconómicas) para apreender as

questões que ali lhe foram colocadas. Aliás, relevantemente, a pessoa que se ouve na gravação refere, a dado passo, ser proprietária da habitação onde reside quando, como se viu, a Reclamada vive em casa arrendada.

3.2. Do direito

Atenta a sua configuração no quadro da tipologia das ações declarativas, a presente ação, tal como configurada pela Requerente, assume-se como uma ação de simples apreciação negativa.

É certo que a Requerente termina a sua reclamação pedindo "*(...) se declare nulo e sem qualquer efeito qualquer contrato que possa existir com a Reclamada, uma vez que esta procedeu à alteração do fornecedor de energia da Reclamante sem o seu consentimento e, como tal, que se declare que não é devedora à Reclamada de qualquer quantia*".

Porém, interpretando esse pedido, e tendo presente a causa de pedir de que deriva, o Tribunal não pode deixar de concluir que o fundamento pelo qual a Requerente pretende que se declare não ser devedora de qualquer quantia à Requerida consiste no facto – não expressamente alegado, mas pressuposto – de não ter celebrado qualquer contrato com ela. Pressuposto, porque só tal facto se mostra adequado a justificar que a Requerente tenha sustentado que a Requerida procedeu à mudança de fornecedor sem o seu consentimento, durante a vigência de um contrato celebrado com outro comercializador (também só assim, aliás, cobra sentido a alusão a "*qualquer contrato que possa existir com a Reclamada*").

Assim, e porque a responsabilidade decisória do julgador não o dispensa do dever de apurar o direito aplicável ao litígio, sem ficar confinado à alegação feita pelas partes (*iura novit curia*[1]), não se pode deixar de concluir estar em causa uma verdadeira ação de simples apreciação negativa – desta forma se assegurando "*uma congruência entre as questões que o sujeito trouxe a juízo para obter uma resolução jurisdicional e aquelas que efectivamente devem ser resolvidas pelo tribunal*", ou seja, a "*necessidade de coincidência significativa entre o que é pedido e o que é solucionado*"[2].

A definição da situação jurídica de incerteza contra a qual a Requerente veio reagir com a demanda destes autos depende, pois, da verificação dos factos

---

[1] O teor e limites deste princípio foram concretizados no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.07.2012 (Processo n.º 1400/04.2TBAMT.P1.S1: Relator: Gabriel Catarino; disponível em http://www.dgsi.pt/), no qual se salienta o dever que impende sobre o Tribunal de participar na decisão do litígio, indagando, interpretando e aplicando o direito aplicável à situação *sub judicio*: *«Na verdade, o tribunal está vinculado ao fundamento, não pela fundamentação, e a fundamentação inclui não só a forma de apresentar os argumentos, mas também os concretos elementos jurídicos aduzidos: os preceitos legais e os princípios jurídicos citados e o entendimento que deles as partes fazem. Consubstancia-se neste procedimento a regra "iura novit curia" – o tribunal conhece do direito e isto porque o direito não tem que ser provado; o tribunal pode e deve aplicar o direito que conhece como estime mais acertado, desde que se atenha à causa de pedir, que dizer, ao genuíno fundamento – não à fundamentação – da pretensão. O pressuposto da correcta aplicação da regra "iura novit curia" é dupla: 1.º que o tribunal respeite, na sua essência a causa petendi da pretensão do litigante; 2.º que os demais litigantes tenham podido, do mesmo passo que o tribunal, conhecer e afrontar esse genuíno fundamento da pretensão, o que equivale à observância dos princípios da igualdade das partes e da audiência ou do contraditório».*

[2] *Idem.*

constitutivos do direito de crédito de que a Requerida se arroga titular, nomeadamente o direito a exigir da primeira o valor correspondente à fatura que juntou com a contestação – o que implica, como se viu já, o prévio apuramento da questão de saber se a Requerente se encontra, ou não, vinculada ao contrato objeto da presente ação.

Ora, nas ações de simples apreciação negativa "*(...) não cabe ao autor alegar e provar (pela negativa) que o direito ou o facto não existe, competindo antes ao réu, que vinha alardeando extrajudicialmente a existência desse direito ou desse facto, 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, a falta de prova de uns e outros factos gera a procedência da acção, declarando-se a inexistência do direito*" – PAULO PIMENTA, *Processo Civil Declarativo*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 38-39 (sublinhado nosso).

Assim, à Requerente cabia alegar e provar o seu interesse em demandar e à Requerida alegar e provar o direito de que se arroga perante a primeira, como resulta do n.º 1 do artigo 343.º do Código Civil, norma cuja *ratio* assenta no reconhecimento que é mais fácil provar a existência de um direito ou de um facto, do que a sua inexistência.

Vertidos estes princípios ao caso em apreço, considerando a consumidora não ser devedora à Requerida de qualquer quantia, por não ter celebrado contrato com esta (nem, portanto, autorizado a mudança de comercializador), tem ela interesse em demandar; ao prestador de serviço cabia a prova do direito de crédito que se arroga sobre a consumidora, o que pressupõe a prova da existência de um contrato válido e eficaz.

A existência de um tal contrato constitui, de resto, o fundamento no qual a Requerida assentou toda a contestação, na qual alega: que, no dia 15.07.2021, por via telefónica, "*a Requerente contratou os serviços da Requerida e aceitou expressamente que esta iniciasse o processo de mudança de comercializador*"; que tal contrato de fornecimento de energia elétrica teria vigorado entre 30.07.2021 e 04.08.2021; e que "*o fornecimento referente a este período deu origem à emissão de uma fatura (em anexo), no valor de € 8,31, que ainda se encontra em dívida*".

No caso dos autos, atenta a matéria de facto julgada provada e não provada, é manifesto que a Requerida, pura e simplesmente, não fez qualquer prova de que os serviços que prestou à Requerente no período constante da fatura que juntou resultassem do cumprimento de qualquer contrato em vigor, cuja existência também não provou.

Na verdade, como resulta da matéria fática assente, a Requerida não logrou fazer prova da existência de qualquer vínculo contratual com a Requerente ao abrigo do qual estivesse legitimada a fornecer-lhe energia elétrica, nem que a Requerente tivesse autorizado a mudança de comercializador.

Quanto a este último ponto, recorde-se que, nos termos do disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 38/2017, de 31 de março (diploma que aprovou o regime jurídico aplicável à atividade de operador logístico de mudança de comercializador de eletricidade e gás), "*cabe ao consumidor final a escolha do comercializador para cada instalação de*

consumo de eletricidade ou de gás natural" (n.º 1), sendo que "*devem admitir-se diversas possibilidades de contratação, escrita e eletrónica, sempre com a salvaguarda da confirmação do consumidor, prévia à efetiva mudança de comercializador, nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, alterado pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho*" (n.º 2).

Por sua vez, o artigo 235.º, n.º 1, do Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico e do Setor do Gás[3], para além de determinar que "*o processo de mudança de comercializador deve respeitar os princípios da transparência, da objetividade e do tratamento não discriminatório, bem como as regras aplicáveis em matéria de proteção de dados*", estabelece, no seu n.º 5, que "*a mudança de comercializador pressupõe a representação do cliente pelo novo comercializador que pretende passar a fornecer a instalação de consumo junto do operador logístico de mudança de comercializador ou, nos casos de acesso ao registo do ponto de entrega e de denúncia do contrato de fornecimento, junto do seu atual comercializador, sempre mediante autorização expressa do cliente para o efeito, sem prejuízo das exigências legais em matéria de proteção de dados*".

Os procedimentos de mudança de comercializador no setor elétrico e no setor do gás natural encontram-se regulados pela Diretiva n.º 15/2018[4], emitida pela Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, que também impõe, para o que ora importa, que "*o comercializador, sempre que atue em representação do cliente, deve assegurar previamente a existência de autorização expressa para o efeito, concedida pelo cliente*" (artigo 21.º, n.º 1).

Assim, apesar de a mudança de comercializador ser operacionalizada entre comercializadores, sem que o cliente contacte diretamente a sua anterior contraparte no contrato, dando-lhe conta da mudança, tal mudança pressupõe, sempre, a autorização do cliente. Dito de outra forma, a mudança não pode ser feita contra a vontade do cliente.

Ora, no caso dos autos, ficou provado que a Requerente não só não autorizou a mudança, como não a pretendia – cfr. alínea d) da matéria fática provada. Não autorizou, portanto, que a Requerida a representasse num procedimento de mudança de comercializador.

Apesar de não existir contrato vigente entre a Requerente e Requerida, nem autorização de mudança de comercializador, esta última forneceu energia elétrica à primeira, entre 30.07.2021 e 04.08.2021 – cfr. alínea g) da matéria provada.

A prática que consiste no fornecimento oneroso de bens ou serviços não solicitados encontra-se regulada, no nosso ordenamento, em vários diplomas. Para o que aqui importa, o n.º 4 do artigo 9.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho (diploma que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores), determina que "*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 da sua devolução ou*

[3] Aprovado pelo Regulamento n.º 1129/2020 da ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, publicado no Diário da República n.º 252/2020, 2.ª Série, de 30.12.2020.
[4] Publicada no Diário da República n.º 237/2018, 2ª Série, de 10.12.2018.

compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa", preceito que se aplica a todos os contratos de consumo, ainda que não tenham sido celebrados à distância.

Resulta claro da parte final da norma que o consumidor não tem que devolver o bem não solicitado nem que compensar o fornecedor de qualquer forma. Trata-se de uma pesada sanção civil para o profissional, que visa dissuadir este tipo de práticas, em que o consumidor é confrontado com uma situação de facto de fornecimento do bem ou serviço[5].

No que toca, em especial, aos contratos celebrados à distância – hipótese em que a Requerida assentou a sua posição na lide – dispõe o artigo 28.º do DL 24/2014, de 14 de fevereiro, que "*é proibida a cobrança de qualquer tipo de pagamento relativo a fornecimento não solicitado de bens, água, gás, eletricidade, aquecimento urbano ou conteúdos digitais ou a prestação de serviços não solicitada pelo consumidor*" (n.º 1) e que "*a ausência de resposta do consumidor na sequência do fornecimento ou da prestação não solicitados não vale como consentimento*" (n.º 2).

Não existindo, como se viu, contrato vigente entre a fornecedora de energia elétrica (aqui Requerida) e a consumidora (aqui Requerente), a energia elétrica fornecida entre 30.07.2021 e 04.08.2021 haverá necessariamente de ser qualificada como um bem não solicitado, à luz dos preceitos *supra* transcritos.

Por ser assim, nunca a Requerente seria devedora à Requerida – com quem nunca celebrou contrato – de qualquer quantia pelo fornecimento de energia elétrica entre 30.07.2021 e 04.08.2021.

Acrescente-se que a solução a dar ao litígio não seria diferente se, como a Requerida sustentou, tivesse sido celebrado entre as partes o contrato que invocou, como sumariamente se procurará demonstrar de seguida.

Um tal contrato teria 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 (chamada Lei do Serviços Públicos Essenciais, doravante "LSPE"), 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 pela LSPE está o "*serviço de fornecimento de energia elétrica*" – artigo 1.º, n.º 2, alínea b) – sendo que, para efeitos da LSPE, 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 fornecimento de energia elétrica], *independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão*". No caso concreto,

[5] Sentença do CNIACC de 14 de setembro de 2017 (Jorge MORAIS CARVALHO), disponível em https://www.cniacc.pt/pt/documents/download/8c0f63a4e29a053b37dcce0998351b69.

a Requerente e a Requerida seriam de qualificar, respetivamente, como utente e prestador de serviços públicos essenciais.

Aquele – inexistente – contrato teria sido celebrado entre um profissional (a Requerida) e um consumidor (a Requerente), e, consequentemente, constituiria um contrato de prestação de serviço de consumo, fonte de uma relação jurídica de consumo, e, como tal, também sujeito às regras da LSPE – 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).

Sempre na perspetiva que a Requerida sustentou na contestação, o contrato teria sido celebrado na sequência de contacto telefónico estabelecido por si, ou seja, contrato celebrado à distância, sujeito à disciplina do DL 24/2014, de 14 de fevereiro, aplicável aos contratos celebrados à distância e aos celebrados fora do estabelecimento comercial, com o intuito de promover a transparência das práticas comerciais e salvaguardar os interesses legítimos dos consumidores (artigo 2.º/1).

De acordo com o artigo 3.º, al. f) daquele diploma, o contrato celebrado à distância traduz-se naquele outorgado entre um consumidor e um profissional, sem presença física simultânea de ambos, que tenha como objeto o fornecimento de bens ou a prestação de serviços, e integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração.

O artigo 4.º, n.º 1, do DL 24/2014, consagra um elenco de elementos informativos obrigatórios, que constituem o conteúdo mínimo da declaração negocial do profissional, e que não podem ser por este alterados unilateralmente (artigo 4.º/3), de entre os quais de destacam – apenas para simplificar a exposição – os seguintes:

"(...)

e) Preço total do bem ou serviço, incluindo taxas e impostos, encargos suplementares de transporte, despesas postais ou de entrega ou quaisquer outros encargos que no caso caibam;

f) O modo de cálculo do preço, incluindo tudo o que se refira a quaisquer encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos, quando a natureza do bem ou serviço não permita o cálculo em momento anterior à celebração do contrato;

(...)

l) 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 dos artigos 10.º e 11.º com entrega do formulário de livre resolução constante da parte B do anexo ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante;

m) Quando seja o caso, a indicação de que o consumidor suporta os custos da devolução dos bens em caso de exercício do direito de livre resolução e o montante desses custos, se os bens, pela sua natureza, não puderem ser devolvidos normalmente pelo correio normal;

n) A obrigação de o consumidor pagar ao prestador de serviços um determinado montante, proporcional ao serviço já prestado, sempre que o consumidor exerça o direito de livre resolução depois de ter apresentado o pedido a que se refere o artigo 15.º (...)".

Todas as informações elencadas naquela norma (tanto as que se acabaram de destacar como as restantes), devem ser facultadas ao consumidor na fase pré-contratual, antes de este se vincular ao contrato, em tempo útil, de forma clara e compreensível, de forma que, antes da celebração do contrato, esse consumidor possa, de modo esclarecido e com a devida antecedência, formar a sua vontade negocial. O ónus da prova da prestação da informação recai sobre o profissional (artigo 4.º/7).

Nos contratos à distância, essas informações devem ser prestadas de forma clara e compreensível por meio adequado à técnica de comunicação à distância utilizada, com respeito pelos princípios da boa-fé, da lealdade nas transações comerciais e da proteção das pessoas incapazes, em especial dos menores (artigo 5.º/1).

O profissional deve confirmar a celebração do contrato à distância, em suporte duradouro, no prazo de cinco dias contados dessa celebração e, o mais tardar, no momento da entrega do bem ou antes do início da prestação do serviço através da entrega ao consumidor das informações pré-contratuais previstas no artigo 4.º/1, salvo já tiver prestado essa informação, em suporte duradouro, antes da celebração do contrato (artigo 6.º).

De entre os contratos celebrados à distância, o DL 24/2014 só exige forma especial relativamente aos celebrados na sequência de contacto telefónico: o consumidor só fica vinculado depois de assinar a oferta ou enviar o seu consentimento escrito ao profissional, exceto nos casos em que o primeiro contacto telefónico seja efetuado pelo próprio consumidor (artigo 5º/7).

No caso dos autos, basta uma simples leitura do documento junto pela Requerida na audiência, a fls. 49, com o qual pretendeu comprovar o envio da exigida confirmação da celebração do contrato à distância, em suporte duradouro (prevista no aludido artigo 5º/1), para verificar que, pelo menos, as informações que se destacaram *supra*, não constam da mensagem de telemóvel supostamente enviada à Requerida.

Ora, o ónus da prova relativamente à existência do contrato, bem como ao cumprimento das exigências legais quanto à sua formação, plasmadas no Decreto-Lei n.º 24/2014, competiria ao prestador do serviço, aqui Requerida, não só nos termos do invocado artigo 4.º/7 daquele diploma, como à luz das regras gerais consagradas no artigo 11.º/1, da LSPE, nos termos do qual "*cabe ao prestador do serviço a prova de todos os factos relativos ao cumprimento das suas obrigações e ao desenvolvimento de diligências decorrentes da prestação dos serviços a que se refere a presente lei.*".

Se, como se acabou de ver, o artigo 5.º/7 estatui que, para que seja considerado celebrado, o consumidor deve primeiro aceitar por escrito o contrato previamente celebrado por telefone, só depois de cumprido este requisito formal da aceitação é que o consumidor se tem por vinculado.

Faltando esse requisito formal, como manifestamente sucederia no caso dos autos – ainda que houvesse contrato, como a Requerida alegou – sempre o invocado

contrato seria nulo, nos termos do artigo 220.º do Código Civil, por inobservância da forma legalmente exigida.

Assim, e pondo de parte outras considerações[6] – por à apreciação do caso sobrarem de forma ainda mais ostensiva do que aquelas que, por mera hipótese académica, se acabaram de tecer –, a presente ação sempre seria julgada procedente, ainda que a Requerida tivesse provado a existência do contrato que na contestação invocou.

4. Decisão

Nestes termos, e com base nos fundamentos expostos, julga-se a ação totalmente procedente e, em consequência, declara-se que a Requerente não é devedora à Requerida – com quem nunca celebrou contrato – de qualquer quantia pelo fornecimento de energia elétrica no período entre 30.07.2021 e 04.08.2021.

Notifique-se.

Guimarães, 3.12.2021.

O Juiz Árbitro,

Alberto Saraiva de Menezes

[6] Nomeadamente, as relativas à aplicação do DL n.º 446/85, de 25.10, relativo às Cláusulas Contratuais Gerais, sobretudo no que toca ao cumprimento dos deveres legais de informação, comunicação e esclarecimento que impediam sobre a Requerida na fase pré-contratual, bem como as que se prendem com a omissão de informação com requisitos substanciais para uma tomada de decisão esclarecida do consumidor, que constitui uma prática comercial desleal, em particular, uma omissão enganosa, nos termos dos artigos 9.º, n.º 1, alíneas a) e b), n.º 3 e n.º 4, alínea g) e 10.º do DL 57/2008, de 26.03.