Proc nº 832/2023/FL

SENTENÇA

Tema: Contratação pela internet - Proposta de contrato e convite a contratar - Artigo 32º, do DL nº 7/2004

Sumário: I - Só é vinculativa para quem a anuncia, uma proposta de contrato, com anúncio expresso do clausulado cuja adesão é pretendida II - Não reúne esse pressuposto um anúncio vago, de cariz essencialmente publicitário, com anúncio de descontos em tarifário relativo a utilização de ginásio sem especificar as condições e prazos para aplicação desse tarifário.

I - RELATÓRIO

O Reclamante/autor, - abreviadamente, "autor", "demandante" ou "reclamante" - residente na

veio apresentar reclamação, que deu origem ao presente processo arbitral, contra

com sede em

alegando que:

- Na internet, no site do ginásio da reclamada, se publicitava uma promoção, com vagas limitadas, com 50% de desconto direto;
- O autor *"clicou"* no local *"saber mais"* e, em consequência, deparou-se com o formulário de inscrição com vista a inserir os respetivos dados;
- Preencheu então o formulário, com a oferta ou promoção citada;
- No dia seguinte recebeu um telefonema da demandada para confirmação;

- Nesse telefonema o autor questionou a empresa sobre o termo final do desconto de 50% aplicado...
- ...tendo sido informado de que tal desconto só seria aplicado em 2 (duas) mensalidades;
- Ulteriormente, nas instalações da demandada foi informado que esse desconto de 50% só seria aplicado na primeira mensalidade;
- Reclamou então a aplicação restrita do desconto por a entender desconforme com o anunciado no site e donde se deduzia a aplicação do desconto a todas as mensalidades.

Pedido

Pede o autor, em consequência, que a demandada seja *" (...)condenada a celebrar o contrato, com aplicação de 50% de desconto direto (...)"* nas mensalidades referentes ao plano total em horário livre conforme anunciado.

Meios de prova apresentados pela Reclamante

Junta seis documentos.

Posição da Reclamada/Demandada

Notificada para a audiência de julgamento precedida de tentativa de conciliação, não contestou, nem apresentou quaisquer meios de prova e tão pouco compareceu.

Cumpre decidir.

Saneamento do processo

Tratando-se de óbvio conflito de consumo e nada estando alegado pela demandada que lhe retire essa natureza, o Tribunal arbitral é competente.

As partes são legítimas e capazes.

Não enferma o processo de irregularidades que o invalidem.

Cumpre apreciar e decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Os factos

(i) Provados

Estão provados os seguintes factos essenciais:

a) Na internet, no *site* do ginásio da reclamada, o autor, em 10-3-2023, verificou que se publicitava uma promoção, com vagas limitadas, com 50% de desconto direto - Cfr Docs 1 e 2, junto com a Reclamação;

b) O autor *"clicou"* no local *"saber mais"* e, em consequência, deparou-se com o formulário de inscrição com vista a inserir os respetivos dados;

c) Preencheu então o formulário, com a oferta ou promoção citada e enviou-o à demandada;

d) Depois de preenchidos os dados, a adesão do autor aos termos do contrato ficaria concluída com o pagamento da importância de € 30,00...

e) ...através do sistema denominado e conhecido por "Multibanco" com as referências - entidade: referência e montante 30,00 € (Cfr doc 1, junto com a reclamação);

f) No dia seguinte recebeu um telefonema da demandada para confirmação;

g) Nesse telefonema o autor questionou a empresa sobre o termo final do desconto de 50% aplicado...

h) ...tendo sido informado de que tal desconto só seria aplicado em 2 (duas) mensalidades;

i) Ulteriormente, nas instalações da demandada foi informado que esse desconto de 50% só seria aplicado na primeira mensalidade;

j) Reclamou então a aplicação restrita do desconto por a entender desconforme com o anunciado no site e donde se deduzia a aplicação do desconto a todas as mensalidades e sem limitações de horários ou serviços facultados;

k) Na publicidade mencionada em a), referia-se designadamente: "benefícios - 50% de desconto"; "partimos o preço a metade só para ti"; "50% Desconto Direto" - Cfr Docs 2 e 3, com a Reclamação e não impugnados.

l) No anúncio mencionado supra em a), convidava-se o interessado a um contacto. Telefónico grátis no caso de querer aderir - Cfr doc 2, junto pelo reclamante.

(ii) **Outros factos provados ou não provados**

Não está provado:

- que o autor tivesse pago à demandada qualquer importância em execução da proposta de contrato apresentada e referida em a), dos factos provados.

(iii) **Motivação**

O Tribunal formulou ou desenhou o quadro factual supra estribado nas declarações prestadas pelo demandante em audiência, conjugando-as com os documentos juntos e considerando a posição totalmente silente da demandada, que não contestou, não apresentou meios de prova ou contraprova nem compareceu na audiência.

Não foi apresentada qualquer prova, designadamente, documental, de pagamentos efetuados pelo autor à demandada.

O Direito

Traduz esta ação/reclamação, tal como configurada, um conflito de consumo: incumprimento de alegada proposta de contrato de prestação de serviços (atividade desportiva e lazer) apresentada ao consumidor identificado nos autos, pela demandada.

A alegada proposta de contrato foi apresentada pela *internet,* ou seja, com a ausência física das partes e recurso aos meios eletrónicos para a celebração ou conclusão do negócio jurídico. São um dos tipos de contratos à distância ou celebrados fora do estabelecimento comercial e revestem a natureza de *"contratos de adesão" (grosso modo,* contrato com clausulado pré definido e sem possibilidade de negociação entre as partes outorgantes).

A contratação electrónica é definida e regulada pelo DL n.º 7/2004, de 7 de Janeiro. De acordo com o artigo 24.º, contratação electrónica é todo o tipo de contrato celebrado por via eletrónica e informática, comercial ou não. Dentro desta espécie de contratos encontramos dois subtipos: **os contratos lectrónicos *strictu sensu*** e os **contratos electrónicos automáticos** (artigo 33.º):

os primeiros são celebrados entre as partes através de meios electrónicos, como a internet; os segundos são celebrados de forma automática, sem intervenção humana, entre computadores previamente programados para efectuar pedidos e aceitá-los (são contratos celebrados pela indústria, especialmente pela indústria automobilística).

Ao contrário do *"contrato celebrado à distância"* (o qual se forma pela oferta e sua aceitação), para a formação do *"contrato electrónico"* são precisos quatro passos: a disponibilização em linha; a ordem de encomenda; o aviso de recepção e a confirmação da ordem de encomenda. O primeiro momento consiste numa oferta ao público, isto é, uma proposta dirigida a diversas pessoas, deixando clara a vontade do proponente de se vincular. O segundo passo, previsto no artigo 29.º do citado diploma, consiste numa ordem de encomenda por parte do destinatário/consumidor da oferta, realizada através de meios electrónicos. O terceiro momento consiste num dever contratual imposto ao prestador de serviços. Este deve informar, igualmente por meios eletrónicos, ao destinatário que a sua encomenda foi recebida. A encomenda torna-se definitiva com a confirmação do destinatário que deve reiterar a ordem emitida (artigo 29.º, n.º 5 do citado diploma). Com este último passo, o comprador pode reavaliar o seu pedido e não confirmá-lo, se assim o entender. Trata-se de uma medida de protecção do consumidor, de uma espécie de *"direito ao arrependimento"*. O dever de informar aplica-se igualmente neste tipo de contrato e está previsto no artigo 28.º do mesmo diploma. Deve, assim, o fornecedor facultar algumas informações antes de ser dada a ordem de encomenda.

Dispõe o artigo 28º, deste normativo:

Informações prévias

1 - O prestador de serviços em rede que celebre contratos em linha deve facultar aos destinatários, antes de ser dada a ordem de encomenda, informação mínima inequívoca que inclua:
a) O processo de celebração do contrato;
b) O arquivamento ou não do contrato pelo prestador de serviço e a acessibilidade àquele pelo destinatário;
c) A língua ou línguas em que o contrato pode ser celebrado;
d) Os meios técnicos que o prestador disponibiliza para poderem ser identificados e corrigidos erros de introdução que possam estar contidos na ordem de encomenda;

e) Os termos contratuais e as cláusulas gerais do contrato a celebrar (sublinhado nosso);
f) Os códigos de conduta de que seja subscritor e a forma de os consultar electronicamente.
2 - O disposto no número anterior é derrogável por acordo em contrário das partes que não sejam consumidores.

Quem utiliza estas formas de contrato depara-se, na verdade, com algumas incertezas e inseguranças: é fundamental saber a identidade da pessoa com quem se contrata, a sua localização física, a integridade da sua informação; é igualmente importante assegurar que as comunicações não são intercetadas ou modificadas. Neste sentido, para garantir a segurança, a autenticidade das comunicações entre os sujeitos, independentemente onde se encontrem fisicamente, desenvolveram-se inúmeras técnicas de cifragem de dados *("Assinatura Electrónica"*), sendo uma delas a "*Assinatura Digital*". De acordo com o DL n.º 290-D/99 de 2 de Agosto, com a redacção alterada pelo DL n.º 62/2003, de 3 de Abril, "*Assinatura Electrónica*" apresenta várias modalidades como: a *"Assinatura Digital"* (na qual participam o emissor - quem cria a assinatura digital ao cifrar o código de mensagem com a sua chave privada; o destinatário - quem confirma a identidade do emissor, com uma chave pública; e a entidade certificadora - quem cria e assina um Certificado Digital (espécie de Bilhete de Identidade ou Cartão do Cidadão), único para cada titular, ao qual está associado um par de chaves: chaves pública e privada); o "Código Secreto" (combinação de caracteres vulgarmente conhecidos com o PIN, Password); "Chave Biométrica" (reconhecimento pelo sistema através de características individualizadas do utilizador, como a impressão digital).

Para finalizar, importa alertar de uma importante técnica de formação contratual: o contrato de adesão ou cláusulas contratuais gerais. Trata-se de uma técnica aplicável a qualquer tipo de contrato, e, portanto, aplicável aos *"Contratos Online"*, sempre que se pretenda rapidez na sua conclusão. É uma resposta às exigências de uma economia de escala e consiste num contrato de conteúdo pré-fixado, total ou parcialmente, por uma das partes, a fim de ser utilizado, sem discussão na sua contratação. É uma forma de estandardização de contratação, sem fase de negociação, em que uma parte redige as cláusulas e a outra limita-se a aceitar. Com esta técnica, apesar de se agilizar o comércio jurídico, a liberdade de estipulação é posta em causa e originam-se desequilíbrios contratuais. Neste sentido, existe a Lei das Cláusulas Contratuais gerais

(Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro) que regula um sistema de fiscalização através de um elenco de cláusulas proibidas, (artigo 15.º e seguintes). Estas cláusulas devem ser comunicadas, de forma adequada e na íntegra, pelo contratante que delas recorreu, aos aderentes (artigos 5.º e 6.º). Contudo, sempre que sejam acordadas cláusula entre as partes, estas prevalecem sobre quaisquer cláusulas contratuais gerais (artigo 7.º).

Todavia e como figura próxima da proposta contratual é o convite a contratar, ou seja, a declaração negocial que não tem todas as características para poder ser qualificada como uma proposta contratual - a completude, o clausulado proposto, a intenção inequívoca de contratar e a forma requerida para o negócio em causa - e que se destina a provocar propostas contratuais ou a dar inicio a um processo de negociação e/ou aprsentação dum clausulado para simples adesão da outra parte.

Por outras palavras, trata-se aqui da declaração negocial destinada a provocar propostas contratuais ou um processo de negociação. Segue, portanto, o regime da declaração negocial com exceção das regras especificamente aplicáveis a certas declarações negociais (por exemplo, a proposta contratual ou a aceitação). Pelo convite a contratar, o declarante mostra-se disponível para iniciar um processo de negociação, mas sem se vincular à sua conclusão ou a um conteúdo previamente determinado. Deste modo, da aceitação de um convite a contratar, ao contrário da aceitação de uma proposta contratual, não nasce um contrato. Apenas o iniciar de uma negociação com vista à futura negociação de um contrato, no qual as partes podem desistir, ainda que vinculadas a deveres acessórios de boa-fé (artigo 227.º do Código Civil). Por exemplo, a doutrina costuma qualificar de convite a contratar o convite publicitário. Através do mesmo, os seus destinatários são incentivados a contratar.

Assim é o que resulta do disposto no artigo 32º, do citado DL 7/2004:

Artigo 32.º
Proposta contratual e convite a contratar

> 1 - A oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando contiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar.
> 2 – (...)

Vejamos:

Pretende o autor que a demandada reconheça que a proposta apresentada foi de celebração ou adesão a contrato com uma tarifa mensal reduzida a 50%, num plano com utilização livre dos serviços contratados.

À luz das regras relativas à interpretação e integração do negócio jurídico, a declaração negocial vale com o sentido que um declaratário normal, colocado na posição normal do real declaratário, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele - Cfr artigo 236º, do Código Civil.

Terá, pois de se proceder a uma cuidada e detalhada, análise de todo o clausulado, sem prejuízo de atentar nas negociações pré negociais, no caso de terem ocorrido.

Para alcançar o sentido interpretativo mais justo e equilibrado, não pode, desde logo, olvidar-se que, não obstante a liberdade contratual, as partes estão vinculadas a certos deveres (acatamento de princípios englobáveis no conceito lato de *"boa fé"*) (cf., *v.g.*, Prof. Menezes Cordeiro, apud "Tratado de Direito Civil", I, 1, 3.ª ed., 497 e ss) e, em linhas gerais, perfilam-se os deveres de lealdade, de informação e de **protecção**.

Subsumindo:

O consumidor e ora demandante deparou-se, na internet, com uma, digamos, aparente, proposta de contrato, com redução de 50% na tarifa normal

Acontece é que, analisados os documentos apresentados pelo consumidor e demandante, revelam-se aqueles como tendo uma natureza mais publicitária do que de proposta de contrato na medida em que não elencam o clausulado proposto proposto (elemento essencial) e aliciam os consumidores com um anúncio vago de 50% de desconto direto na mensalidade além de publicitar que o consumidor *"garanta já uma vaga com condições exclusivas"*, indicando o nome, e-mail e telemóvel - Cfr doc 5, junto pelo reclamante.

Para além disso, a demandada anuncia ainda claramente: *"queres aderir? Nós ligamos-te grátis!"* - Cfr doc 2.

E foi exatamente essa ligação que ocorreu certamente e da qual resultou a informação que foi dada ao consumidor - cfr. f), g) e h), dos factos provados.

Ora nem o autor se vinculou com base nesta fórmula publicitária vaga sujeita a validação após contacto com a demandada, nem esta ficou vinculada a contratar com redução da tarifa mensal a 50%.

Dai que improceda totalmente a reclamação e o pedido formulado.

III DECISÃO

Pelo exposto, julgando totalmente improcedente o pedido, absolve-se do mesmo a demandada e determina-se o arquivamento do processo.

*

- Não há lugar a condenação em custas por não estar regulamentarmente prevista a tributação destes processos arbitrais.
- Valor da ação: €3.600,00 (três mil e seiscentos euros) - artigo 300º/2, CPC (primeira parte).
- Notifique-se esta decisão às partes e, oportunamente, arquive-se o processo.

Guimarães e TRIAVE, 4 de agosto de 2023

O Juiz-árbitro,

(José A G Poças Falcão)