



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Processo n.º 1148/2015

Requerente: Alcides

Requerida: SA

1. Relatório

1.1. O requerente, alegando que a requerida, com a qual celebrara um contrato relativo à prestação de serviços de comunicações electrónicas, lhe exige o pagamento da quantia de € 478,22, objecto da factura n.º 1602458770415, por ela emitida, em 06/04/2015, pede se declare que a mesma não é devida.

1.2. São os seguintes os factos essenciais alegados pelo requerente:

a) em 25/05/2014, o requerente celebrou com a requerida um contrato para a prestação de serviços de comunicações electrónicas, nomeadamente o serviço de internet, destinados a uso não profissional, na sua residência, situada na Estrada Nacional 327, 2179^a, Souto, Santa Maria da Feira;

b) o serviço de acesso à internet apresentou sempre falhas e anomalias;

c) mesmo assim, a requerida, em 06/04/2015, emitiu a factura n.º 1602458770415, no valor € 478,22.

1.3. A requerida apresentou contestação escrita. Para além de impugnar a alegação do requerente a respeito das falhas e anomalias do funcionamento do serviço, a requerida alega que a quantia facturada ao requerente constitui a penalização pela

INSTITUIÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

Rua Damião de Góis, nº 31 loja 6 - 4050-225 Porto - Tel. 225029791 / 225508349 Fax 225026109
email: cicap@mail.telepac.pt www.cicap.pt



CENTROS
DE ARBITRAGEM



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

resolução antecipada do contrato prevista no ponto 3.2.2. das condições específicas do serviço de internet, que foram por ele aceites e conhecidas.

2. O objecto do litígio

O objecto nuclear do litígio (ou o *thema decidendum*)¹[1] consiste na questão de saber se a requerida é ou não titular do direito de crédito de que se arroga titular, que tem por objecto uma prestação pecuniária no montante de € 478,22.

3. As questões de direito a resolver

Considerando o objecto do litígio, os fundamentos da acção e a defesa apresentada pela requerida, há uma questão nuclear que importa resolver: a questão de saber se se verificam ou não os pressupostos constitutivos do direito de crédito de que a requerida se arroga titular.

Não deve surpreender o facto de a questão a resolver se centrar na verificação dos pressupostos constitutivos do direito invocado pela requerida (e não pelo requerente). Na verdade, do que se trata nos autos é de uma acção de apreciação negativa. O requerente não invoca propriamente um direito a que corresponda um dever da requerida. Diversamente, o requerente apenas pretende que se declare que é devida a prestação que a requerida defende ser objecto de um direito que lhe assiste. Daí que, de resto, caiba à requerida o ónus da prova da verificação dos factos constitutivos do direito de que se considera titular, nos termos do art. 343.º/1 do Código Civil.

¹[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.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

4. Fundamentos da sentença

4.1. Quanto aos factos

4.1.1. Factos provados

Julgo provados os seguintes factos:

a) em 25/05/2014, o requerente celebrou com a requerida um contrato para a prestação de serviço de acesso à internet Kanguru 4G 20 – facto que julgo provado com base no documento de fls. 16-28;

b) o requerente aceitou as condições específicas do serviço de internet – facto que julgo provado com base no documento de fls. 23-28, em que está aposta a assinatura do requerente.

4.1.2. Factos não provados

Julgo não provado o facto, alegado pela requerida, de o requerente ter conhecido as condições específicas do serviço de internet.

A requerida (apesar de onerada com o respectivo ónus, nos termos do art. 5.º/3 do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25/10) não produziu nenhuma prova sobre a matéria que permitisse aceder ao conhecimento do processo de formação do contrato.

O facto de o requerente subscrever declarações (pré-elaboradas pela requerida) em que se menciona que conhece (e que lhe foram explicadas) as condições específicas do serviço (fls. 16 e 27) não é suficiente para garantir a demonstração probatória daquele facto. As chamadas “cláusulas de confirmação” – tipo em que (na melhor das hipóteses) se enquadram aquelas declarações subscritas pelo requerente – não são suficientes para assegurar, só por si, a prova da comunicação (nem, muito menos, da informação e esclarecimento e conhecimento) de “cláusulas contratuais gerais” – como

INSTITUIÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

é, manifestamente, o caso das “Condições específicas”–, sujeitas ao regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Como se diz no acórdão do **Tribunal da Relação de Lisboa**, proferido, em 28/06/2012, no processo n.º 2527/10.7TBPBL.L1-2, “a cláusula em que o aderente declara conhecer e aceitar as cláusulas contratuais gerais constantes do verso do documento que está assinar é uma cláusula de confirmação que não substitui a necessidade de comunicação de tais cláusulas, pelo que, não se provando esta, tais ccg serão excluídas também por força do art. 8/d) da LCCG”.

Ou, como diz, **Jorge Morais de Carvalho**, não é suficiente “(...) que o aderente assine um documento previamente elaborado em que admita terem sido cumpridas as exigências legais no que respeita à comunicação e ao esclarecimento das cláusulas, até porque esta cláusula é provavelmente abusiva”^{2[2]}.

No caso, para além da subscrição daquele documento, a requerida não apresentou qualquer meio probatório que pudesse alicerçar, com grau mínimo de objectividade, a convicção de que o requerente teve conhecimento das “condições específicas”.

4.2. Resolução das questões de direito

4.2.1. Como se notou, a requerida funda o direito de que se arroga titular no acordo contratual corporizado na cláusula 3.2.2. das condições específicas do serviço de internet.

Todavia, faltando a prova da comunicação (facto este nem sequer alegado pela requerida) e do conhecimento, pelo requerente, dessa “condições específicas”, tem de concluir-se que tal cláusula (contratual geral) não entra na composição do conteúdo do

^{2[2]} Jorge Morais de Carvalho, Os contratos de Consumo, Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo, Almedina, 2012, pp. 183-184.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

contrato (singular) celebrado entre as partes. Na verdade, o “âmbito” dispositivo do contrato circunscreve-se às matérias e aspectos sobre os quais as partes “houverem acordado” (art. 232.º do Código Civil).

Em matéria de contratos formados através do recurso à predisposição de cláusulas contratuais gerais, a efectiva incorporação destas no contrato singular depende da verificação de dois pressupostos: em primeiro lugar, a sua aceitação (art. 4.º do Decreto-Lei 446/85); em segundo lugar, o cumprimento dos deveres de comunicação e informação estabelecidos nos arts. 5.º e 6.º do Decreto-Lei 446/85^[3].

Em suma, não tendo as partes acordado a cláusula 3.2.2. das “condições específicas”, não pode nela fundar-se nenhuma obrigação para o requerente.

4.2.1.1. Diga-se, de todo o modo, que a cláusula 3.2.2. das “condições específicas” não prevê, realmente, nenhuma penalização para a hipótese de resolução antecipada do contrato por parte do cliente (o requerente, no caso). Prevê, isso sim, o direito (e as consequências do seu exercício) de a requerida, em caso de atraso de pagamento de facturas, suspender e resolver o contrato. Mesmo, portanto, que a cláusula (por ser acordada) vinculasse o requerente, nunca dela emergiria, para a requerente, o direito a uma pena convencional para o caso de “resolução antecipada” declarada pelo requerente^[4].

Tem, pois, de proceder, a pretensão do requerente. Relembre-se que, nas acções de simples apreciação negativa, “(...) não cabe ao autor alegar e provar (pela

^[3] Sobre a articulação dos arts. 4.º e 5.º (a articulação, portanto, entre a aceitação e a comunicação das cláusulas contratuais gerais), ver Pedro Caetano Nunes, Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais, *in* Estudos Em Homenagem Ao Professor Carlos Ferreira de Almeida, Volume II, Almedina, 2011, pp. 507-534.

^[4] Tal direito poderia, talvez, fundar-se na cláusula 14.1. das “condições gerais para a prestação do serviço” (fls 21). Todavia, a requerente, para além de não invocar esta cláusula como alicerce jurídico do seu alegado direito, nem sequer alega que tenha sido aceite pelo requerente. Sublinhe-se, de resto, que a conjugação das cláusulas 14.1. das “condições gerais” e 3.2.2. das “condições específicas” mostra bem que escapa ao âmbito de aplicação da segunda a hipótese de resolução do contrato por parte do requerente.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

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”^{5[5]}.

5. Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a acção totalmente procedente e, em consequência, declaro que o requerente não deve à requerida a quantia de € 478,22, objecto da factura n.º 1602458770415, por ela emitida, em 06/04/2015.

Notifique-se

Porto, 31 de Agosto de 2015

O Juiz-árbitro

(Paulo Duarte)

^{5[5]} Paulo Pimenta, Processo Civil Declarativo, Almedina, 2014, p.38.