



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Proc. n.º 683/2017 TAC Porto

Requerente: Sandra

Requerida: S.A.

SUMÁRIO:

I – Para que as cláusulas se possam considerar incluídas nos contratos, necessária se torna a sua aceitação pelo aderente, pelo que ficam naturalmente excluídas do contrato as CCG não aceites especificamente pelo contraente, ainda que sejam habitualmente usadas pela outra parte relativamente a todos os seus contraentes.

II – Mas, para além disso, mesmo que ocorra a aceitação, a lei impõe o cumprimento de certas exigências para permitir a inclusão das CCG no contrato singular.

III – Essas exigências constam não só do estipulado nos artigos 5º a 7º da LCCG, mas também, e em enfoque o direito de informação do consumidor, do estipulado na al. d) do artigo 3º e artigo 8º da LDC, Lei n.º 24/96 de 31 de Julho e artigo 4º da LSP, Lei n.º 23/96 de 26 de Junho.

1. Relatório

1.1. A Requerente, pretendendo que seja declarado anulado o contrato de comunicações electrónicas celebrado com a Requerida e seja declarado indevido, por prescrito, o valor de €158,49 debitado na factura FT 201602/553134, bem assim seja declarado indevido o valor debitado na factura emitida pela Requerida em 06/02/2017, com o n.º FT 201702/103012, no montante de €422,05 + IVA, a título de indemnização, vem alegar, em suma, por um lado que no momento da outorga do contrato desconhecia o preço praticado pela utilização de dados móveis, uma vez excedido o plafond de 250 Mb, o que acaso soubesse jamais celebraria o dito contrato, motivo pelo qual denunciou o contrato, não sendo portanto devido qualquer valor a título de indemnização contratual; bem assim alega que o fim dado ao serviço de comunicações é fim pessoal; invoca ainda a prescrição da quantia de €91,493+IVA constante da factura n.º 201602/553134.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

1.2. Citada, a Requerida apresentou contestação, em suma, pugnando, pela improcedência do peticionado na presente demanda arbitral, por não provado e, a final, absolvendo-se a Requerida do pedido. Para tanto, alegando, em suma desde logo a incompetência do Tribunal Arbitral de Consumo, pois que o contrato celebrado o foi no âmbito da Requerida; mais alega que, a Requerente foi repetidamente informada das condições contratuais, tendo-lhe sido facultada a hipótese de alteração contratual após a primeira factura, bem assim que, os serviços contratados entre Requerente e Requerida foram efectivamente prestados por esta, tendo sido utilizados por aquela, pelo que nega assim o incumprimento contratual alegado, bem assim afirmando que aquando da desactivação dos serviços se encontrava a decorrer o período mínimo de permanência acordado entre as partes, o que torna legítimo e exigível o pagamento da penalização pela resolução antecipada do contrato, sob pena de se aceitar uma inadmissível situação de enriquecimento sem causa por parte da Requerente.

*

A audiência realizou-se na presença da Requerente e da Representante da Requerida, nos termos do disposto na primeira parte do n.º 3 do artigo 35º da L.A.V., com a redacção que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 63/2011 de 14/12.

*

2. Objecto de Litígio

A presente querela cinge-se nas seguintes questões:

- 1) Da competência deste Tribunal em apreciar a concreta questão;
- 2) Da prescrição parcial do crédito, no valor de €158,49 que a Requerida se arroga sobre a Requerente;
- 3) Da anulabilidade do contrato;
- 4) Da existência do crédito de que a Requerida se arroga titular sobre o Requerente, respeitante à quantia €422,05+IVA, a título de penalidade por não cumprimento do período de duração do contrato.

*

3. Fundamentação

3.1. Dos Factos

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

3.1.1. Dos Factos Provados

Resultam provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

a) A Requerida tem por escopo social a implementação, operação, exploração e oferta de redes e prestação de serviços de comunicações electrónicas e serviços conexos, bem como o fornecimento e comercialização de produtos e equipamentos de comunicações electrónicas, distribuição de serviços de programas televisivos e radiofónicos;

b) Em 17 de Março de 2016, a Requerente celebrou com a Requerida um contrato para que esta lhe prestasse serviços de comunicações móveis para os números 963300951 e 966146582, pelo período de 24 meses, tudo por um preço unitário de €7.05 + IVA;

c) O contrato identificado na al. b) foi destinado a utilização não profissional pela Requerente;

d) À proposta de adesão contratual estava anexo um documento com a descrição do tarifário, no qual estava explícito que a mensalidade de cada cartão era de €7,05, o qual incluía 150 minutos e 200 SMS para redes móveis, 250 Mb de dados e tráfego gratuito para aderentes ao tarifário especial;

e) A Requerente só teve acesso à informação sobre o valor cobrado pela Requerida uma vez excedido o plafond referido no ponto d) após recepção das facturas;

f) A 11/04/2016, a Requerente contactou a Requerida a fim de obter esclarecimentos quanto ao valor de €144,45 que estaria a ser facturado no âmbito dos consumos de internet móvel associado ao número 963300951;

g) Em 12/05/2016 foi emitida nota de crédito n.º NC16/0025158 no valor de €169,33 c/ IVA que anulou o valor de "Internet Diária" debitado na 1ª factura no valor de €169,33;

h) A factura n.º 201602/331209, emitida a 07/06/2016 apresentou um valor de €132,15 s/ IVA associado ao número 966146582 por consumos de dados extra plafond;

i) A Requerida optou por simular como se a Requerente tivesse o pacote de internet de 1 GB no n.º 966146582, com o custo de €18,80 s/ IVA, de forma a que apenas pagou o valor correspondente ao pacote de internet de 1 GB e a Requerida

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

creditou na conta cliente o valor de €113,35 s/ IVA, que constaria na factura de Julho de 2016;

j) A Requerente solicitou à Requerida o barramento total de internet no n.º 966146582, o que foi efectuado a 06/06/2016;

k) A 07/07/2016, foi emitida a factura n.º FT 201602/406510, no valor de €46,58 c/ IVA a qual, apesar de conter crédito prometido de €133,35 s/ IVA apresentava novo débito de €132,14 s/ IVA, referente a tráfego de dados extra associados ao número 966146582 consumidos antes do barramento total de internet efectuado a 06/06/2016;

l) A Requerente apresentou nova reclamação;

m) A Requerida, com o acordo da Requerente, simulou como se a Requerente tivesse o pacote de internet de 1 GB no n.º 966146582 – o qual tem um custo de €18,80 s/ IVA – de forma a que apenas pagasse o valor correspondente ao pacote de internet de 1 GB e a Requerida creditaria na conta cliente o valor de €59,23 s/ IVA;

n) A 18/08/2016, a Requerente apresenta nova reclamação sobre a mensalidade contratada;

o) A 07/10/2016 foi emitida a factura n. FT 201602/553134, no valor de €137,57 c/ IVA, atento que nessa factura foi debitado tráfego extra de dados, associado ao n.º. 963300951, no valor de €91,49 s/ IVA, referente ao período de facturação compreendido entre 01/09/2016 e 30/09/2016;

p) A 16/12/2016 foi remetida à Requerente pela Requerida uma comunicação escrita informando: *"... informamos que de acordo com a proposta de subscrição que em anexo remetemos, ficou acordado em 17/03/2016 uma mensalidade de €14,10 mais IVA, por um período de 24 meses, para dois acessos de voz móvel associados ao tarifário REDE TOTAL 2013 MÓVEL.*

Informamos ainda que cada acesso dispõe mensalmente da oferta de 250 Mb de acesso à internet, tendo este plafond sido esgotado no acesso 963300951 no passado dia 22/09/2016, motivo pelo qual se procedeu ao débito de €91,493 mais IVA na factura 201602/553134, referente ao ciclo de facturação de 01-09-2016 a 30-09-2016;

De referir ainda que não obstante o valor ser considerado devido, foi sugerido a subscrição de um complemento individual de 1 GB para o referido acesso, com uma mensalidade de €9,40 mais IVA, viabilizando desta forma a correcção da referida factura com simulação deste complemento desde dia 01/09/2016.

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

Considerando que a proposta de correcção não foi aceite, informamos que à presente data se encontra em aberto um total de €167,71 referente às facturas FT 201602/553134, FT 201602/580855 e FT 201602/634645, período de facturação 01/09/2016 a 30/11/2016. (...)

q) Em 19/12/2016 a Requerente informou que pretendia desactivar o serviço, tendo sido informada dos procedimentos para a desactivação, bem como as consequências do mesmo;

r) A Requerente apresentou nova reclamação à Requerida, a qual respondeu que "... *informamos que, na factura FT 201602/553134 foi cobrado o valor de €91,493 em tráfego extra no número 963300951, totalizando 220 Mb adicionais taxados desde o dia 22/09/2016...*"

s) A Requerente, em 18/01/2017, apresentou nova reclamação referente à facturação;

t) A Requerida respondeu e reiterou o teor dos esclarecimentos anteriores;

u) O serviço de comunicações foi suspenso a 31/01/2017 por mora no pagamento das facturas;

v) A Requerente reclamou a suspensão do serviço a 03/02/2017;

w) A Requerida respondeu em 08/02/2017 reafirmando as informações anteriores

x) A 08/02/2017 a Requerida levantou a suspensão dos serviços de comunicações

y) Em data não concretizada mas posterior a 08/02/2017, o serviço de comunicações voltou a ser suspenso por mora no pagamento nas facturas;

z) A Requerente é trabalhadora por conta de outrem, não sendo empresária nem tendo qualquer empresa;

aa) O contrato da Requerente foi incluído no âmbito de protocolo "óptica parque";

bb) A Requerente procedeu à emissão da factura n.º FT 201702/103012, datada de 06/02/2017, no valor de €422,05 + IVA, a título de indemnização contratual;

cc) A Requerida emitiu e enviou à Requerente a factura n.º FT 201602/553134, contendo o valor de €91,493 + IVA, a título de utilização de serviços de dados;

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

dd) A presente acção deu entrada a 19/04/2017

3.1.2. Dos Factos não Provados

Resultam não provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

a) A Requerente foi informada, no momento da celebração do contrato de comunicações com a Requerida, do preço praticado pela Requerida, caso ultrapassasse os 250 Mb, mensais;

b) A 11/04/2016, a Requerida remeteu à Requerente uma SMS advertindo que os consumos de internet do número de telemóvel 963300951 já haviam extravasado o referido pacote e já haviam facturado um montante de €144,45;

c) Os serviços de apoio ao Cliente da Requerida explicaram à Requerente que o pacote de dados incluído no cartão era de 250 Mb e todos os consumos em excesso eram cobrados ao Mb e facturados separadamente à mensalidade;

d) Em Maio de 2016, foi sugerido à Requerente que aumentasse o plafond de dados de internet móvel para 1 GB de forma a que a situação não se repetisse, o que a Requerente recusou;

e) Em Junho de 2016, a Requerida sugeriu que, atentos os consumos de dados de internet móvel em ambos os telemóveis e a consequente constante facturação elevada, a Requerente aumentasse o plafond de dados para 1 GB, o que foi novamente recusado pela Requerente;

f) Se a Requerente soubesse o preço praticado pela Requerida uma vez ultrapassados os 250 Mb de internet mensais não teria celebrado o contrato;

g) À Requerente foi informado e explicado que nos termos da cláusula 14.1 das condições gerais de serviço "em caso de rescisão do contrato por incumprimento do cliente, bem como no caso da Requerida aceitar a rescisão sem justa causa, a pedido do cliente, antes do decurso do prazo fixado nos termos das cláusulas 4.1 [a qual estabelece que «o contrato ficará sujeito a um prazo mínimo de duração inicial coincidente com o prazo de obrigatoriedade de permanência indicado nas condições específicas ou no formulário» ou 4.2 o cliente ficará obrigado a pagar à Requerida uma compensação



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

calculada nos termos indicados no Formulário ou nas condições específicas, sem prejuízo do direito a eventuais valores vencidos e juros moratórios”.

*

3.3. Motivação

A fixação da matéria dada como provada resultou da audição do Requerente, além da demais prova documental que a seguir se fará referência.

Os pontos a), b), d) e o). resultam provados por acordo das partes, sendo que nenhuma das mesmas colocou em questão a natureza e o tipo de vínculo que as unia, bem assim a data da sua celebração, tendo mesmo sido aceite pela Requerida o alegado pelo Requerente em sede de requerimento inicial da presente demanda.

Os pontos f) j) l) n) q) s) v) y) resultam provados por confissão expressa da Requerida em sede de Contestação apresentada, tendo sido valorados pelo Tribunal na sua íntegra.

O ponto c) resulta provado não só das Declarações da própria Requerente, como das Testemunhas por si arroladas, que moldaram a convicção do Tribunal no sentido de este poder afirmar que os números de telefone aqui em crise eram usados, um pela própria Requerente, e o outro pela sua filha, a título exclusivamente pessoal, bem assim dos documentos correspondentes à troca de correspondência entre a Requerente e o agente (ou comercial subcontratado) pela Requerida em que há expressa menção ao cariz não profissional do contrato pretendido e os destinatários dos números cuja portabilidade a Requerente pretende – fls. 64-79 dos autos, resultando provado de igual forma os pontos z) e aa) pelas mesmas declarações conjugadas com a declaração escrita emanada pelo grupo “óptica parque” negando a inclusão da Requerente no mesmo, junto aos autos a fls. 62-63;

O ponto g) resulta provado pela junção da respectiva nota de crédito – fls. 41-42;

O ponto H) por seu turno pela junção da respectiva factura a fls. 44;

O ponto I) e m) pela correspondência remetida pela Requerida à Requerente, e pelas notas de crédito e factura – fls. 45, 47 e 49 dos autos;

O ponto k) pela factura junta a fls. 45 e 49 dos autos;

Os pontos p), r) t) w) e y) resultam provados pelas junções das respectivas comunicações, a fls., respectivamente, 51,52, 53, 54 e 55 dos autos;

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

Os pontos bb) e cc) resultam provados pela junção das respectivas facturas a fls. 10 e 11-12;

Em ultimo lugar, o ponto dd) resulta provado pela data de entrada da presente demanda arbitral em fase de arbitragem aposta a fls. 1 dos presentes autos.

Relativamente à fixação da matéria dada como não provada, resultou da ausência de mobilização probatória credível, que permitisse ao Tribunal aferir da veracidade dos factos, após a análise dos documentos juntos, bem assim perante ausência de Testemunhas ou outra prova cabal dos mesmos.

Na realidade os documentos juntos a fls. 6-9, 32-35, (contrato de comunicações celebrado entre as partes) não fazem qualquer menção ao preçário a aplicar uma vez ultrapassados os limites de tráfego de dados de internet.

*

3.3. Do Direito

1) Da competência deste Tribunal em apreciar a concreta questão;

A competência do presente Tribunal afere-se única e exclusivamente em razão à qualidade da relação contratual controvertida, ou como o refere o legislador: "**resolução de conflitos de consumo**" – n.º 1 do art. 4º do Regulamento do CICAPorto. Sendo que, "**consideram-se conflitos de consumo os que decorrem da aquisição de bens, da prestação de serviços ou da transmissão de quaisquer direitos destinados a uso não profissional e fornecidos por pessoa singular ou colectiva, que exerça com carácter profissional uma actividade económica que visa a obtenção de benefícios**" – n.º 2 do mesmo artigo 4º.

Assim, e conforme resulta da matéria provada, os serviços contratados pela Requerente e prestados pela Requerida tiveram como único fim o pessoal, tanto da própria Requerente como da filha da Requerente. Sendo que, não é pela mera denominação de contrato empresarial que o agente atribui ao mesmo que leva este Tribunal a considerar-se incompetente. Na realidade e sob a alçada do primado da substância sobre a forma, a relação contratual desenhada entre Requerente e Requerida é, inelutavelmente, uma relação de consumo, nos seus exactos termos, pelo que, a

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

apreciação da validade de tal relação jurídica inclui-se, portanto, nas competências deste Tribunal.

É, pois, este Tribunal Arbitral competente para dirimir este conflito, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º em conjugação com o n.º 1 do art. 1.º da LAV e do n.º 1 e 2 do art. 4.º do CICAPorto, *sendo totalmente improcedente a excepção dilatória de incompetência matéria absoluta invocada pela Requerida.*

2) Da prescrição parcial do crédito, no valor de €158,49 que a Requerida se arroga sobre a Requerente;

A Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, na sua redacção actual que lhe veio a conferir a Lei n.º 12/2008, de 26/02, referente à protecção dos serviços públicos essenciais, vem a dispor no n.º 1 e 2 do artigo 10.º, no que ao caso aqui importa:

"1 – O direito de recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação.

2 – Se, por qualquer motivo, incluindo o erro do prestador do serviço, tiver sido paga importância inferior a que corresponde ao consumo efectuado, o direito do prestador ao recebimento da diferença caduca dentro de seis meses após aquele pagamento. (...)"

Ora, para efeitos do disposto no artigo 1.º do mesmo diploma legal, os presentes sujeitos processuais estão abrangidos pela tutela da mencionada Lei:

"1 – A presente lei consagra regras a que deve obedecer a prestação de serviços públicos essenciais em ordem à protecção do utente.

2 – São os seguintes os serviços públicos abrangidos: (...)

d) Serviço de comunicações electrónicas; (...)

3 – Considera-se utente, para os efeitos previstos nesta lei, a pessoa singular ou colectiva a quem o prestador de serviço se obriga a prestá-lo.

4 – Considera-se prestador dos serviços abrangidos pela presente lei toda a entidade pública ou privada que preste ao utente qualquer dos serviços referidos no n.º 2 (...)"



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Consagram aqueles ns.º 1 e 2 do art. 10º do mencionado diploma legal, duas modalidades extintivas dos créditos provenientes de serviços públicos essenciais, como o fornecimento de energia eléctrica, a saber: a caducidade e a prescrição

A este propósito dispõe o artigo 298º do C.C.:

"1 – Estão sujeitos a prescrição, pelo seu não exercício durante o lapso de tempo estabelecido na lei, os direitos que não sejam indisponíveis ou que a lei não declare isentos de prescrição.

2 – Quando, por força da lei ou por vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, são aplicáveis as regras da caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição (...)"

Com o mencionado conceito legal, pode-se então definir, grosso modo, o instituto da caducidade como a perda de um direito devido, nomeadamente pelo decurso de um intervalo de tempo; e a prescrição como a verificação cumulativa de quatro etapas: existência de uma pretensão; inércia do titular da acção pelo seu não exercício; continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; e ausência de algum facto impeditivo, suspensivo ou interruptivo.

Na caducidade, a lei por considerações meramente objectivas quer que o direito seja exercido dentro de certo prazo, prescindindo da negligência do titular, e, por isso, de eventuais causas suspensivas e interruptivas que excluam tal negligência, enquanto na prescrição o que a lei se propõe é proteger a segurança jurídica, sancionando a negligência do seu titular, pelo que o prazo prescricional pode suspender-se, interromper-se nos termos legalmente estipulados.

O reconhecimento do instituto da prescrição decorre, portanto, da conceptualização do próprio instituto, por via do qual os direitos subjectivos se extinguem quando não exercitados durante o período de tempo para tanto fixado na lei – MANUEL DE ANDRADE, Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II, ed. 1974, pág. 445.

A prescrição assenta num facto jurídico não negocial (o decurso do tempo), tendo na sua génese o não exercício dum poder, uma inércia de alguém que podendo ou devendo actuar para realizar um direito, se abstém de o fazer.

Na verdade, a prescrição do direito tem como fundamento a negligência do titular do direito em exercita-lo.



*Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto*

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Negligencia que faz presumir a sua vontade de renunciar a tal direito, ou, pelo menos o torna indigno de ser merecedor de tutela jurídica.

O instituto prende-se, pois, com a certeza e segurança do tráfico jurídico, a protecção dos obrigados, especialmente os devedores, contra as dificuldades de prova a longa distância temporal.

Considerando o fundamento da prescrição extintiva, compreende-se, com facilidade a previsão do direito substantivo civil ao estabelecer que o termo inicial do respectivo prazo coincide com o momento a partir do qual o seu titular pode efectivamente exercer. – artigo 306º, n.º 1 C.C.

A previsão agora com a entrada em vigor do mencionado diploma, dos 6 meses de prescrição extintiva, veio a conferir aos utentes dos serviços públicos essenciais um maior grau de protecção, comparativamente ao prazo geral de 5 anos do artigo 310º, n.º1 do C.C.

Reclamando a especial natureza dos serviços em causa foi entendido impor ao prestador um prazo de 6 meses.

Ademais, reconhece-se que o legislador quis estabelecer um prazo prescricional novo e mais curto que o previsto no C.C., dentro do qual cumpre à entidade gestora, não só proceder à apresentação da factura, como, não sendo paga voluntariamente a obrigação pecuniária, praticar qualquer acto com eficácia suspensiva ou interruptiva do decurso do prazo de prescrição, como seja a citação ou a notificação judicial de qualquer acto que exprima, directa ou indirectamente, a intenção de exercer o direito, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 323º do C.C.

Verdade seja dita que o Requerente invoca o decurso do tempo que mediou entre a data dos serviços prestados e a data da cobrança dos valores em dívida, sem que para tal lhe haja atribuído a denominação jurídica da prescrição. Ora, não olvida o Tribunal que o instituto de prescrição, estando em causa direitos disponíveis das partes, carece sempre de invocação da parte que do mesmo pretende lançar mão. Não obstante, considera o Tribunal que, resultando dos factos versados e alegados pelo Requerente na sua petição inicial, bem assim o facto do mesmo não ter sido acompanhado por qualquer jurista, conforme se pode ostensivamente concluir da sua petição inicial, pode o mesmo Tribunal, e deve, conhecer da Prescrição do direito de Crédito da Requerida, ao abrigo do disposto no art. 6º do C.P.C., não se encontrando da concreta e técnica

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

invocação do *nomen iuris*, pelo Requerente, bastando-se com os factos alegados que consubstanciam o instituto, *per si*, da prescrição. Tradução típica do primado da prevalência da substância sobre a forma!

Assim, in casu, da interpretação conjugada do artigo 323º/1 C.C. com o 10º/1 da Lei n.º 36/96, de 26 de Julho, decorridos 6 meses, contados após a prestação de serviços, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 306 do C.C., o direito do prestador de serviço no recebimento do preço prescreve. Podendo, não obstante, ser aposto a este instituto a correspondente suspensão ou interrupção do decurso do prazo. Isto porque, conforme referido, pretendeu o legislador sancionar o comportamento inerte/ negligente do prestador de serviço no recebimento daquele preço.

Destarte, nos termos do disposto no artigo 342º/2 do CC em conjugação com o disposto no artigo 5º/1 do CPC, o prazo prescricional em curso interrompeu-se, conforme afirmado pela própria Requerida com a propositura da presente demanda arbitral

Em suma, relativamente ao montante imputado a título de serviço de fornecimento de serviço de dados de internet, que na realidade é o único que aqui vem invocado pela Requerente, mormente no período compreendido entre 01-09-2016 e 30-09-2016, só operaria a prescrição em data posterior à da entrada da presente acção em Tribunal Arbitral, ou seja 30-04-2017, nos termos conjugados do artigo 323º/1 C.C. com o 10º/1 da Lei n.º 36/96, de 26 de Julho.

Pelo que, é totalmente improcedente a pretensão da Requerente neste propósito, demonstrando-se desnecessárias mais considerações.

3) Da anulabilidade do contrato, e

4) Da existência do crédito de que a Requerida se arroga titular sobre o Requerente, respeitante à quantia €422,05+IVA, a título de penalidade por não cumprimento do período de duração do contrato.

É inelutável afirmar que o vínculo obrigacional existente entre Requerente e Requerida se traduz num contrato de prestação de serviço de consumo, sendo-lhe aplicável, em tudo o que a lei especial for omissa, o regime previsto na Lei Civil geral.

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

A este propósito nos termos do disposto no n.º1 do artigo 1170º, aplicável por força do disposto no artigo 1156º, ambos do Código Civil;

"1 – O mandato é livremente revogável por qualquer das partes, não obstante convenção em contrário ou renúncia ao direito de revogação.

2 – Se, porém, o mandato tiver sido conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro, não pode ser revogado pelo mandante sem acordo do interessado, salvo ocorrendo justa causa."

Ora, conforme resulta da matéria provada, não logrou a Requerente fazer prova de que efectivamente não teria celebrado o contrato acaso soubesse dos valores do tarifário aplicado uma vez ultrapassado o limite do tráfego de dados de internet que se encontravam incluídos no seu plafond. Na realidade, nas suas declarações a Requerente assentou a sua vontade contratual no valor unitário atribuído ao pacote e bem assim nas promoções (de equipamento) que tal importaria, com oferta de equipamento a preço mais acessível do que no mercado comum.

Bem assim, verdade seja dita, a cessação do vínculo que unia Requerente e Requerida cessou por transformação da mora no pagamento em incumprimento, só agora vindo a Requerente arrogar-se da justa causa de resolução que eventualmente teria, não o tendo manifestado em momento anterior.

Assim sendo, e como se deixa antever, não pode o Tribunal conformar-se com o argumento agora levantado pela Requerente, sendo que, na realidade, a haver cessação do vínculo como a houve, a mesma será imputável a incumprimento das obrigações da Requerente, aplicando-se, sim, o instituto da resolução contratual mas por causa imputável a própria.

A resolução do contrato "consiste na destruição da relação contratual, validamente constituída, operada por um acto posterior de vontade de um dos contraentes, que pretende fazer regressar as partes à situação em que elas se encontrariam se o contrato não tivesse sido celebrado" (Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol, II, pág. 238).

Na falta de disposição especial, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade do negócio jurídico, nos termos do art. 433 do C.C.

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

A resolução tem efeito retroactivo, salvo se a retroactividade contrariar a vontade das partes – art. 434, nº1, do C.C.

Sendo que, estando em causa um contrato de execução continuada, há ainda que lançar mão do plasmado no n.º 2 daquele artigo 343º, nos termos do qual: nos contratos de execução continuada ou periódica, a resolução não abrange as prestações já efectuadas, excepto se entre estas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas.

Assim sendo, tendo a Requerida optado pela resolução do contrato por incumprimento definitivo pela Requerente, enveredou, pois, pelo regime legal que está previsto nos arts 432 e segs do C.C.

Temos, assim, a equiparação quanto aos efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico. Como é sabido, “a nulidade impede a produção de efeitos e a anulação faz cessar a produção de efeitos jurídicos” (Castro Mendes, Teoria Geral do Direito Civil, ed. da AAFDL, II, pág. 440).

Em caso de resolução contratual, a posição clássica e largamente dominante, é a de que a tutela se resume ao interesse contratual negativo, ou seja, ao prejuízo que o credor não teria se o contrato não tivesse sido celebrado (Pires e Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. II, 3ª ed., pág.58; Antunes Varela, das Obrigações em Geral, Vol. II, 7ª ed., pág.109 ; Almeida Costa, Direito das Obrigações, 12ª ed, pág. 1045 e segs; António Pinto Monteiro, Sobre o não cumprimento na venda a prestações, O Direito, Ano 122 (1990), pág. 555 e em Cláusula Penal e Indemnização, pág. 693 e segs ; Calvão da Silva, Responsabilidade Civil do Produtor, pág, 248 e em Compra e Venda de Coisas Defeituosas : conformidade e segurança, págs 26 e 36 ; Pedro Romano Martinez, Cumprimento defeituoso, em especial na compra e venda e na empreitada, pág. 349 e segs ; Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Vol. II, 4º ed., pág. 267-268).

Tal doutrina tem sido acolhida na jurisprudência, também largamente dominante, deste Supremo Tribunal de Justiça, de que são exemplos os Acórdãos de 26-3-98, 19-4-99, 3-9-04, 27-4-05, 12-7-05, 21-3-06, 23-1-07, 17-5-08, 22-1-08, 22-4-08 e 23-10-08, todos disponíveis em www.dgsi.pt),

Essa doutrina e jurisprudência defende a incompatibilidade de cumulação entre a resolução do contrato e a indemnização correspondente ao interesse contratual positivo, sobretudo com fundamento nos argumentos retirados do efeito retroactivo da resolução

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

e da incoerência da posição do credor, ao pretender, depois de ter optado por extinguir o contrato pela resolução, basear-se nele para obter uma indemnização, correspondente ao interesse no seu cumprimento.

Não vemos razão para deixar de seguir tal doutrina e jurisprudência, claramente predominantes.

Por isso, é de concluir que, por regra, a indemnização fundada no não cumprimento definitivo, que se cumula com a resolução, respeita apenas ao chamado interesse contratual negativo ou de confiança, visando colocar o credor prejudicado na situação em que estaria se não tivesse sido celebrado o contrato, e não naquela em que se acharia se o contrato tivesse sido cumprido.

No caso concreto, não há quaisquer interesses em jogo que nos afastem desta regra geral, que só não deverá ser seguida em casos excepcionais, conforme também já foi decidido por este Supremo (Ac. S.T.J. de 12-2-09, publicado na R.L.J. Ano 140, pág. 300).

Tanto mais que, *in casu*, em momento algum nesta demanda resulta provado a comunicação e informação a que a Requerida está obrigada, não se podendo o Tribunal bastar com a mera junção daquelas condições gerais que, em bom rigor se diga nem estão rubricadas ou assinadas pela Requerente.

Desta feita, não fez prova a Requerida da comunicação das condições gerais nos termos das quais na sua cláusula 14.1 ***"em caso de rescisão do contrato por incumprimento do cliente, bem como no caso da Requerida aceitar a rescisão sem justa causa, a pedido do cliente, antes do decurso do prazo fixado nos termos das cláusulas 4.1 [a qual estabelece que «o contrato ficará sujeito a um prazo mínimo de duração inicial coincidente com o prazo de obrigatoriedade de permanência indicado nas condições específicas ou no formulário» ou 4.2 o cliente ficará obrigado a pagar à Requerida uma compensação calculada nos termos indicados no Formulário ou nas condições específicas, sem prejuízo do direito a eventuais valores vencidos e juros moratórios"***.

As Cláusulas Contratuais Gerais são um conjunto de proposições pré-elaboradas que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou aceitar.



Centro de Informação de Consumo
e Arbitragem do Porto

TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO

Para que as cláusulas se possam considerar incluídas nos contratos, necessária se torna a sua aceitação pelo aderente, pelo que ficam naturalmente excluídas do contrato as CCG não aceites especificamente pelo contraente, ainda que sejam habitualmente usadas pela outra parte relativamente a todos os seus contraentes.

Mas, para além disso, mesmo que ocorra a aceitação, a lei impõe o cumprimento de certas exigências para permitir a inclusão das CCG no contrato singular.

Essas exigências constam não só do estipulado nos artigos 5º a 7º da LCCG, mas também, e em enfoque o direito de informação do consumidor, do estipulado na al. d) do artigo 3º e artigo 8º da LDC, Lei n.º 24/96 de 31 de Julho e artigo 4º da LSP, Lei n.º 23/96 de 26 de Junho.

Destarte, torna-se imperativa a obrigação de

- i. Comunicar as CCG à outra parte;
- ii. Prestar a informação necessária sobre os aspectos obscuros nelas compreendidos;
- iii. Inexistir estipulações específicas de conteúdo distintos do compreendido naquelas CCG.

Relativamente à comunicação à outra parte, a mesma deve ser integral (artigo 5º/1 LCCG) e 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 efectivo para que use de comum diligência (artigo 5º/2 LCCG).

O grau de diligência postulado por parte do aderente, e que releva para efeitos de calcular o esforço posto na comunicação, é o comum (artigo 5º/2 *in fine* LCCG). Deve ser apreciado em abstracto, mas de acordo com as circunstâncias de cada caso, como é usual em direito civil.

O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe à parte que utilize as CCG (artigo 5º/3 LCCG). Deste modo, o utilizador que alegue contratos celebrados na base de CCG deve provar, para além da adesão em si, o efectivo cumprimento do dever de comunicar (artigo 342º/1 CC), sendo que, caso esta exigência de comunicação não seja cumprida, as CCG consideram-se excluídas contrato (artigo 8º a) LCCG)

Para além da exigência de comunicação adequada e efectiva, surge ainda a exigência de informar a outra parte, de acordo com as circunstâncias, de todos os

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

aspectos compreendidos nas CG cuja aclaração se justifique (artigo 6º/1 LCCG) e de prestar todos os esclarecimentos razoáveis solicitados (artigo 6º/2 LCCG).

O cumprimento desse dever prova-se através de indícios exteriores variáveis, consoantes as circunstâncias. Assim, perante os actos correntes e em face de aderentes dotados de instrução básica, a presença de formulários assinados pressupões que eles os entenderam; caberá, então, a estes demonstrar quais os óbices. Já perante um analfabeto, impõe-se um atendimento mais demorado e personalizado – Acórdão do STJ de 24/03/2011.

Pelo que é totalmente procedente a pretensão da Requerente, neste propósito.

4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a acção parcialmente improcedente:

1) Não declarando indevido, por não se encontrar prescrito, o valor de €158,49 debitado na factura n.º FT 201602/553134;

2) Não declarando anulado o contrato de comunicações electrónicas celebrado entre Reclamante e Reclamada, com base em vício de vontade daquela;

3) Declarando indevido o valor debitado na factura emitida pela Reclamada em 06/02/2017, com o n.º FT201702/103012, no montante de €422,05, a título de indemnização contratual.

Notifique-se

Porto, 10 de Setembro de 2017.

A Juiz-Árbitro,

(Sara Lopes Ferreira)