

Processo de arbitragem

Demandante: A

Demandada: B

Árbitro único: Jorge Morais Carvalho

Sentença

I – Processo

1. O processo correu os seus termos em conformidade com o Regulamento do Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (Regulamento)¹.

A demandante submeteu o presente litígio à apreciação deste tribunal arbitral, ao abrigo do artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, com a redação dada pela Lei n.º 6/2011, de 10 de março, que estabelece que “os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados”. Ora, o serviço de comunicações eletrónicas é um serviço público essencial [artigo 1.º, n.º 2, alínea d), da citada Lei n.º 23/96] e a utente-demandante é pessoa singular.

O árbitro signatário foi designado por despacho de 7 de setembro de 2016 da coordenadora do Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo.

¹ Autorizado por despacho do Secretário de Estado da Justiça n.º 20778, de 8 de setembro de 2009, publicado no Diário da República, 2.ª série, de 16 de novembro de 2009, pp. 37874 e 37875.

A demandante não foi representada por advogado, sendo que a representação não era obrigatória por o valor da ação ser inferior ao valor da alçada dos tribunais de 1.ª instância (artigo 20.º do Regulamento). Esta norma do Regulamento encontra-se, aliás, tacitamente revogada, por ser contrária ao artigo 10.º, n.º 2, da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, que determina que “as entidades de RAL devem também assegurar que as partes não têm de recorrer a um advogado e podem fazer-se acompanhar ou representar por terceiros em qualquer fase do procedimento”.

2. Em 2 de setembro de 2016, a demandante enviou ao CNIACC um requerimento de arbitragem relativo a um conflito com a demandada, alegando, em resumo, não ser devido o valor cobrado pela demandada, referente à instalação dos equipamentos e ativação dos serviços de telefone, televisão e Internet na sua residência. A demandante fundamenta a sua alegação afirmando que os serviços contratados nunca funcionaram, razão pela qual teve de exercer o direito de arrependimento dentro do prazo de 14 dias.

A demandante conclui pedindo a devolução do valor pago, de € 151,10, referente à fatura X, emitida pela demandada em 2 de julho de 2016.

A demandada foi notificada, no dia 13 de setembro de 2016, para contestar no prazo de 10 dias (artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento do CNIACC)².

A demandada contestou dentro do prazo, no dia 23 de setembro de 2016, impugnando alguns dos factos invocados pela demandante. A demandante foi notificada da contestação por mensagem de correio eletrónico de 27 de setembro de 2016.

No dia 6 de outubro de 2016, proferi despacho fixando como temas da prova (i) o processo de formação do contrato, (ii) a comunicação e esclarecimento das cláusulas do contrato, (iii) a data da instalação dos equipamentos e vicissitudes a ela inerentes, (iv) o eventual incumprimento do contrato pela demandada, (v) as informações transmitidas pela representante da demandada após a celebração do contrato relativamente ao exercício do direito de arrependimento e (vi) a data da

² Regulamento de Informação, Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo, disponível em http://www.arbitragemdeconsumo.org/images/file/Regulamentos/Regulamento_CNIACC.pdf.

emissão das faturas n.º V e X. Dei, ainda, como provados alguns factos alegados pela demandante, na sequência da sua não impugnação pela demandada.

Convidei, ainda, as partes, nos termos do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento do CNIACC, a apresentarem, no prazo de 10 dias, os documentos que estivessem em seu poder e que, não tendo sido já apresentados, fossem relevantes para os temas de prova indicados.

As partes foram notificadas do despacho.

A demandante respondeu no dia 9 de outubro de 2016, indicando que já tinha enviado previamente todos os documentos sobre o assunto, resposta que foi notificada à demandada no dia 19 de outubro de 2016. A demandada não respondeu.

No dia 31 de outubro de 2016, proferi novo despacho, considerando concluída a instrução do processo e convidando as partes a vir ao processo, no prazo de 10 dias, declarar se admitiam a viabilidade de conciliação e, na hipótese negativa, apresentarem, querendo, alegações finais.

Este despacho foi notificado às partes.

A demandante respondeu no dia 3 de novembro de 2016, indicando não haver mais nada a acrescentar, resposta que foi notificada à demandada no dia 17 de novembro de 2016.

A demandada respondeu no dia 14 de novembro de 2016, reiterando os fundamentos de facto e de direito expostos na contestação e pedindo que o requerimento da demandante seja considerado improcedente. A resposta foi notificada à demandante no dia 17 de novembro de 2016.

Cumprido decidir.

II – Enquadramento de facto

Tendo em conta os elementos de prova introduzidos no processo pelas partes, nas respetivas alegações, consideram-se provados os seguintes factos:

– No dia 20 de maio de 2016, foi celebrado um contrato entre a demandante e a demandada, tendo como objeto o Pacote Y, sem fidelização.

– A demandante fez o pedido de subscrição dos serviços de telefone fixo, televisão e Internet através da página de Internet da demandada.

– A demandante recebeu uma mensagem de correio eletrónico com a seguinte documentação anexa: informação pré-contratual, formulário de livre resolução, contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas da B (“Contrato”) e autorização de débito direto Sepa.

– O direito de livre resolução contratual está disposto na Cláusula D das “Informações Pré-Contratuais” e nas Cláusulas 20.3 e 20.4 das “Condições Gerais do Contrato de Prestação de Serviços de Comunicações Eletrónicas da B”.

– A instalação dos equipamentos e a ativação dos serviços na residência da demandante foi realizada no dia 28 de maio de 2016.

– Anteriormente à instalação, a demandante foi avisada de que seria necessária a realização de uma instalação de raiz, que implicava a passagem dos cabos por fora da tubagem, visto que as tubagens encontravam-se obstruídas.

– A demandante aceitou a instalação de raiz.

– Após a instalação dos equipamentos e a ativação dos serviços, testes feitos pelo técnico confirmaram que os serviços de telefone fixo, televisão e internet ficaram operacionais.

– A instalação dos equipamentos e a ativação dos serviços teve um custo de € 150.

– No dia 31 de maio de 2016, a demandante recebeu a visita de um técnico da demandada na sequência do mau funcionamento da box.

– Na visita, foi trocado o cartão da box, ficando o serviço de televisão operacional.

– No dia 2 de junho de 2016, foi emitida a Fatura n.º V, no valor de € 160,18, a qual não foi paga pela demandante.

– A demandante exerceu o direito de arrependimento no dia 3 de junho de 2016.

– No dia 2 de julho de 2016 foi emitida a Fatura n.º X, no valor de € 151,10.

– No dia 25 de julho de 2016, a demandante pagou à demandada € 151,10.

III – Enquadramento de direito

A demandante e a demandada celebraram um contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas, nos termos do qual a demandada se obrigava a prestar, contra um preço, os serviços de telefone fixo, televisão e Internet.

O contrato foi celebrado à distância, nos termos do artigo 3.º, alínea f), do Decreto-Lei n.º 24/2014³. Com efeito, a demandante subscreveu os serviços através da Internet no dia 20 de maio de 2016. A instalação dos equipamentos e a ativação dos serviços na residência da demandante foi realizada oito dias depois da data da celebração do contrato.

Nos contratos celebrados à distância, o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 24/2014 atribui ao consumidor o direito de arrependimento no prazo de 14 dias a contar do dia da celebração do contrato, no caso de contratos de prestação de serviços.

No que respeita à contagem do prazo, deve ter-se em conta o artigo 296.º do Código Civil, que manda aplicar aos prazos fixados por lei as regras do artigo 279.º do mesmo diploma⁴. Releva, para este efeito, nomeadamente, a alínea b), nos termos da qual “na contagem de qualquer prazo não se inclui o dia [...] em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr”.

Assim, tendo começado a contar o prazo de 14 dias no dia 21 de maio de 2016 (o dia seguinte ao da celebração do contrato), este terminava precisamente no dia 3 de junho de 2016, dia em que foi exercido o direito de arrependimento pela demandante. Logo, este deve considerar-se tempestivamente exercido.

No que respeita aos efeitos do exercício do direito de arrependimento, estando em causa um contrato de prestação de serviços, é necessário perceber se a prestação efetiva do serviço se iniciou antes de decorrido o prazo para o exercício do direito de

³ Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, alterado pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho.

⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 171.

arrependimento, na sequência de pedido expresso⁵, caso em que o exercício do direito destrói a produção de efeitos do contrato, embora com eficácia apenas para o futuro⁶.

A prestação do serviço iniciou-se no dia 28 de maio de 2016, antes de decorrido o prazo para o exercício do direito de arrependimento (3 de junho de 2016).

Quanto ao pedido expresso, apesar de ser alegado pela demandada (ponto 26 da contestação) que a demandante efetuou esse pedido, o documento apresentado (Doc. 4, fls. 2, da contestação) não está assinado pela demandante. Já seria discutível considerar cumprido o requisito da existência de um pedido expresso, para efeito deste preceito, pela inclusão de uma cláusula contratual geral no documento contratual, sem informação clara e visível, ao lado da indicação desse pedido, de que este tem como consequência a existência de custos associados ao exercício do direito de arrependimento. Não estando o documento assinado, não se suscitam dúvidas de que não se pode considerar ter sido cumprido o requisito do pedido para o início da prestação do serviço, o que determina que, nos termos do artigo 15.º, n.º 5, alínea a), subalínea ii), a demandante não tem de suportar quaisquer custos relativos à execução dos serviços durante o prazo de arrependimento.

Assim, o pedido deve ser considerado procedente, cabendo à demandada devolver o valor indevidamente cobrado à demandante.

Nota-se que, se tivesse havido um pedido expresso da demandante para o início da prestação do serviço antes do termo do prazo para o exercício do direito de arrependimento, seria aplicável o artigo 15.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 24/2014, nos termos do qual o consumidor tem de pagar um montante proporcional ao que foi efetivamente prestado até ao momento da comunicação do exercício do direito de arrependimento, calculado com base no preço contratual total.

⁵ SANDRA PASSINHAS, “A Directiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, Relativa aos Direitos dos Consumidores: Algumas Considerações”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, 2015, pp. 93-141, p. 127. Note-se que, na Diretiva 2011/83/UE, o suporte duradouro só é exigido relativamente aos contratos celebrados fora do estabelecimento (artigo 7.º, n.º 3) e não também para os celebrados à distância (artigo 8.º, n.º 8), bastando nestes um pedido expresso, pelo que impõe uma interpretação conforme do direito português em relação ao direito europeu, não sendo exigível que a declaração do consumidor, no que respeita a contratos à distância, se encontre contida em suporte duradouro, bastando que seja expressa (JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial – Anotação ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 121).

⁶ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 184.

No que respeita ao valor da mensalidade, a forma de cálculo seria relativamente simples, uma vez que seria devido o valor proporcional, tendo como referência o valor mensal estipulado, aos dias em que o serviço foi prestado.

Já no que respeita à instalação do serviço, sendo esta onerosa (€ 150), o consumidor poderia ter de pagar um valor proporcional, tendo em conta o preço total relativo ao tempo previsível de duração do contrato. O preço contratual total seria, neste caso, difícil de determinar, uma vez que as partes não estipularam um período de fidelização. No entanto, a cobrança do valor total da instalação não caberia, naturalmente, no conceito de pagamento de um montante *proporcional*.

O artigo 15.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 24/2014 ainda introduz uma correção (ou limitação⁷) adicional ao montante obtido por aplicação do n.º 3, determinando que, se este for excessivo, o cálculo deve ser feito com base no valor de mercado do que for prestado.

Tendo o regime do direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância conteúdo imperativo, nos termos do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 24/2014, as partes não podem excluí-lo ou limitá-lo, direta ou indiretamente. Ora, prever o pagamento de um montante de € 150 pelo consumidor no caso de exercer o direito de arrependimento equivaleria, na prática, à inviabilização do exercício do direito. A consequência seria de tal forma excessiva que o consumidor não teria, na verdade, a opção entre exercer ou não exercer o direito. A sua liberdade seria limitada num caso em que o Direito pretende dar-lhe a possibilidade de se desvincular do contrato de forma imotivada e unilateral⁸.

Assim, a cláusula que prevê o pagamento de € 150 pelo exercício do direito de arrependimento, relativos à instalação do serviço, deveria – se fosse exigível – considerar-se absolutamente proibida, nos termos do artigo 29.º, n.º 1, do Decreto-Lei

⁷ PAULO MOTA PINTO, “O Novo Regime Jurídico dos Contratos a Distância e dos Contratos Celebrados Fora do Estabelecimento Comercial”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, 2015, pp. 51-91, p. 58.

⁸ No regime anterior, a lei afastava o direito de arrependimento nos contratos de prestação de serviços cuja execução tivesse tido início, com o acordo do consumidor, antes do termo do prazo de arrependimento [artigo 7.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de abril (retificado pela Declaração de Retificação n.º 13-C/2001, de 31 de maio), alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 57/2008, de 26 de março, 82/2008, de 20 de maio, e 317/2009, de 30 de outubro, e revogado pelo Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro].



n.º 24/2014, sendo nula e, portanto, considerada excluída do contrato. Logo, mesmo que tivesse havido pedido expresso por parte da demandante para o início da prestação do serviço, a demandada também não poderia ter exigido o valor em causa neste processo.

A conclusão poderia ser diferente se o contrato previsse um período de fidelização, caso em que a repartição dos € 150 pelo período de duração do contrato (por exemplo, 12 ou 24 meses)⁹ levaria a que o valor a pagar já não fosse excessivo e, portanto, de molde a limitar o exercício do direito de arrependimento.

IV – Decisão

Em consequência, julgo a ação procedente, condenando a demandada a restituir € 151,10 à demandante.

Lisboa, 21 de novembro de 2016

O árbitro,

Jorge Morais Carvalho

⁹ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial – Anotação ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., pp. 122 e 123.