

Processo de arbitragem

Demandante: A

Demandada: B

Árbitro único: Jorge Morais Carvalho

Secretária do processo: Joana Filipa Cavaco

Resumo (elaborado pelo árbitro): A falta de comunicação adequada e efetiva de uma cláusula contratual geral implica a sua exclusão do contrato, nos termos dos artigos 5.º e 8.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 446/85.

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.

O 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

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.

público essencial [artigo 1.º, n.º 2, alínea *d*), da citada Lei n.º 23/96] e o utente-demandante é pessoa singular.

O árbitro signatário foi designado por despacho de 11 de setembro de 2017 da coordenadora do Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo.

2. Em 6 de setembro de 2017, o demandante enviou ao CNIACC um requerimento de arbitragem relativo a um conflito com a demandada, invocando, em suma, que o acordado entre as duas partes não foi cumprido, pretendendo uma indemnização correspondente ao valor que lhe está a ser exigido pela demandada (€ 791,01). O demandante também requer o crédito dos valores pagos a mais (€ 363,22), ao qual terá de ser deduzido o montante de € 136,95 para regularizar faturas que não foram pagas.

O demandante alega, ainda, que sofreu danos morais resultantes do não cumprimento do contrato por parte da demandada, nomeadamente no que diz respeito ao seu bom nome e à sua estabilidade emocional e familiar.

A demandada foi notificada, no dia 12 de setembro de 2017, para contestar no prazo de 10 dias (artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento).

A demandada contestou no dia 22 de setembro de 2017. O demandante foi notificado da contestação no dia 25 de setembro de 2017.

Na contestação, a demandada alegou que as partes celebraram um contrato, em 2009, para o Tarifário X e que, em março de 2016, o demandante passou a beneficiar de um novo tarifário (Y), que foi ativado tendo por base um desconto, designado de “Z”, associado a colaboradores da B, em que o demandante beneficiava de um desconto de 50% no tarifário base.

A demandada alega que, em geral, o desconto “Z” só está ativo enquanto se verificar uma ligação do colaborador à empresa. Assim, a partir do momento em que o colaborador associado ao contrato deixou de estar na empresa, o demandante perdeu o direito ao desconto e passou a ser cobrado o valor previsto para o tarifário acordado. A demandada aceita o pedido de desativação dos serviços pelo demandante sem quaisquer encargos, mas entende não ter de reembolsar o demandante.

A demandada defende-se, por impugnação, no que respeita ao incumprimento contratual e à indemnização por danos não patrimoniais

No dia 9 de outubro de 2017, proferi despacho, notificado às partes no dia 11 de outubro de 2017, convidando-as a apresentar, no prazo de 10 dias, os elementos que, não tendo sido já apresentados, fossem relevantes para a prova/contraprova dos factos.

No referido despacho, foram dados como provados alguns factos, tendo sido fixados os seguintes temas da prova: a celebração de um contrato em 2009, a data de celebração do contrato relativo ao serviço X e o preço acordado pelas partes, a contratação dos serviços adicionais ao tarifário base, os termos da aplicação do desconto “Z”, a data da interrupção do fornecimento do serviço pela demandada e da (eventual) cessação do contrato e a eventual responsabilidade da demandada por danos patrimoniais sofridos pelo demandante.

A demandada respondeu no dia 19 de outubro de 2017, reiterando o que já havia alegado na contestação, tendo enviado vários documentos, nomeadamente, cópia do contrato e faturas.

O demandante respondeu no dia 24 de outubro de 2017, reiterando o que já havia alegado.

As respostas das partes ao despacho foram notificadas a cada uma, respetivamente, nos dias 20 de outubro de 2017 (demandante) e 25 de outubro de 2017 (demandada).

No dia 26 de outubro de 2017, proferi despacho, notificado às partes no dia 27 de outubro de 2017, declarando concluída a instrução e convidando as partes a vir ao processo, no prazo de 10 dias, apresentarem, querendo, alegações finais.

No referido despacho considerei que os novos elementos incluídos no processo na resposta do demandante, uma vez que esta foi apresentada fora do prazo, não seriam considerados, valendo, a resposta, no entanto, como requerimento dirigido ao tribunal arbitral.

O demandante juntou alegações finais no dia 5 de novembro de 2017, notificadas à demandada a 8 de novembro de 2017. A demandada não apresentou alegações finais.

Cumprido decidir.

II – Enquadramento de facto

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

- As partes celebraram, em 2009, um contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas (pacote base);
- As partes celebraram, em 2016, um contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas (serviço Y);
- O valor acordado, no contrato celebrado em 2016, que foi praticado até outubro de 2016, era de € 41,99;
- O desconto relativo à campanha “Z” é, normalmente, aplicado a parceiros da B, aplicando-se um desconto de até 50% nos serviços Y e YY;
- O demandante reclamou as faturas posteriores a outubro de 2016 por considerar que estas faturavam valores superiores ao contratado;
- A fatura de novembro de 2016 tinha como valor, no que respeita ao pacote, € 83,99;
- A fatura de dezembro de 2016 tinha como valor, no que respeita ao pacote, € 87,89;
- A fatura de janeiro de 2017 tinha como valor, no que respeita ao pacote, € 87,89;
- A fatura de fevereiro de 2017 tinha como valor, no que respeita ao pacote, € 87,89;
- O demandante pagou os valores faturados pela demandada até fevereiro de 2017;
- O demandante não pagou os valores faturados pela demandada a partir de fevereiro de 2017;
- A fatura de março de 2017 apresenta como valor a pagar, fora do pacote, € 4,10;
- A fatura de abril de 2017 apresenta como valor a pagar, fora do pacote, € 3,65;

- A fatura de maio de 2017 apresenta como valor a pagar, fora do pacote, € 3,65;
- A fatura de junho de 2017 apresenta como valor a pagar, fora do pacote, € 3,65;
- A demandada propôs ao demandante o cancelamento do serviço sem penalidade;
- Essa proposta não foi aceite pelo demandante;
- A demandada interrompeu o fornecimento do serviço ao demandante a 6 junho de 2017, tendo efetuado o desligamento final dos serviços a 14 de julho de 2017;
- A demandada inseriu o NIF do demandante na base de dados partilhada.

Considera-se não provado (i) que o demandante tenha sido colaborador da demandada, (ii) que as condições da campanha “Z” tenham sido comunicadas ao demandante (o documento com as condições da campanha, incluído no processo pela demandada, não se encontra datado nem assinado) e (iii) que o demandante tenha sofrido danos não patrimoniais.

II – Enquadramento de direito

O contrato celebrado entre o demandante e a demandada em 2016 esteve em vigor até julho de 2017, tendo sido interrompido o fornecimento do serviço no dia 6 de junho de 2017.

A demandada aceitou o pedido de desativação dos serviços pelo demandante sem quaisquer encargos, relativos à fidelização, pelo que as questões a resolver no âmbito do presente processo se circunscrevem ao período entre 1 de novembro de 2016, em que passou a ser cobrado ao demandante o dobro do valor cobrado nos meses anteriores, e 6 de junho de 2017, em que foi interrompido o fornecimento do serviço.

As faturas de novembro de 2016, dezembro de 2016, janeiro de 2017 e fevereiro de 2017 foram pagas pelo demandante, embora este as tenha reclamado, por considerar que estas faturavam valores superiores ao contratado.

As faturas de março de 2017, abril de 2017, maio de 2017 e junho de 2017 não foram pagas pelo demandante, apesar de o contrato estar em vigor e de o demandante ter beneficiado do serviço prestado pela demandada.

A demandada alega que, em março de 2016, o demandante passou a beneficiar de um novo tarifário, que foi ativado tendo por base um desconto de 50% no tarifário base, designado de “Z”, associado a colaboradores da B e, que esse desconto só está ativo enquanto se verificar uma ligação do colaborador à empresa, ligação que deixou de existir, segundo a demandada, nos últimos meses de 2016.

Não ficou, no entanto, provado, desde logo, que o demandante tenha sido, em qualquer momento, colaborador da demandada.

Não ficou também provado que a demandada tenha comunicado ao demandante que o desconto apenas seria atribuído enquanto o demandante fosse colaborador da demandada.

Essa cláusula não pode, portanto, considerar-se incluída no contrato celebrado pelas partes.

Assim, tratando-se de uma cláusula contratual geral, a sua inserção num contrato individualizado implica a superação de três obstáculos sucessivos. O primeiro obstáculo é a conexão com o contrato. Se a cláusula não tiver qualquer conexão com o contrato, não vale a pena analisar qualquer outro elemento, ficando excluída do contrato. Neste caso, parece que falha, desde logo, esta conexão com o contrato. No documento contratual, não existe qualquer indicação nem à aplicação do desconto designado de “Z” nem à circunstância de esse desconto estar dependente da manutenção de uma colaboração com a demandada.

Mesmo que se verificasse a conexão com o contrato², a cláusula teria ainda de passar pelo crivo da comunicação, num primeiro momento, e do esclarecimento, num segundo momento.

O artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 446/85³, que regula as cláusulas contratuais gerais, estabelece que as cláusulas “devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes”,

² PEDRO CAETANO NUNES, “Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 507-534, p. 518.

tratando-se “de uma necessidade básica para o cumprimento pontual dos contratos e para o estabelecimento da confiança dos contraentes na parte contrária”⁴. O n.º 2 exige mais do que a simples comunicação⁵. A inserção de uma cláusula num contrato depende de que o conhecimento completo e efetivo das cláusulas “se torne possível [...] por quem use de comum diligência”.

A própria lei introduz elementos quanto à forma e tempo da comunicação: esta deve ser realizada de *modo adequado* e com a *antecedência necessária*. A análise da conformidade da comunicação implica que sejam igualmente tidas em conta “a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas”.

O artigo 5.º, n.º 3, do mesmo diploma estabelece que “o ónus da prova da comunicação adequada e efetiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais”.

Ora, a demandada não conseguiu fazer a prova da comunicação adequada e efetiva ao demandante da cláusula que permitia a alteração das condições contratuais em função de o cliente deixar de ser seu colaborador.

Nos termos do artigo 8.º, alínea a), do mesmo diploma, a consequência é a exclusão da cláusula do contrato, exclusão que não impede, em regra, nos termos do artigo 9.º, a manutenção do contrato.

Excluída a cláusula do contrato, a demandada não podia ter cobrado um valor diferente do inicialmente acordado, devendo ser corrigidos os valores de todas as faturas emitidas entre novembro de 2016 e junho de 2017.

O demandante pagou as faturas de novembro de 2016, dezembro de 2016, janeiro de 2017 e fevereiro de 2017. Deveria ter pago, no que respeita ao pacote, € 41,99 por mês, tendo pago € 83,99 (novembro de 2016), € 87,89 (dezembro de 2016), € 87,89 (janeiro de 2017) e € 87,89 (fevereiro de 2017).

³ Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 220/95, de 31 de agosto (retificado pela Declaração de Retificação n.º 114-B/95, de 31 de agosto), 249/99, de 7 de julho, e 323/2001, de 17 de dezembro

⁴ [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de outubro de 2012, Processo n.º 1947/07.9TBAMT-A.PI.S1 \(Álvaro Rodrigues\)](#).

⁵ ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, p. 60.

A demandada tem, portanto, que devolver ao demandante € 179,70, dos quais € 42 relativos a novembro de 2016, € 45,90 relativos a dezembro de 2016, € 45,90 relativos a janeiro de 2017 e € 45,90 relativos a fevereiro de 2017.

O demandante tem, no entanto, valores em dívida relativamente à demandada, uma vez que não pagou as faturas relativas ao serviço prestado entre março e junho de 2017. São, portanto, devidos € 134,37, € 41,99 relativos ao valor que deveria ter sido pago pelo pacote em março de 2017, € 41,99 relativos ao valor que deveria ter sido pago pelo pacote em abril de 2017, € 41,99 relativos ao valor que deveria ter sido pago pelo pacote em maio de 2017 e € 8,40 relativos ao valor que deveria ter sido pago pelo pacote em junho de 2017 (o serviço esteve ativo durante seis dias em junho de 2017).

Além dos valores relativos ao pacote, o demandante tem igualmente de pagar valores relativos a serviços fora do pacote, no total de € 15,05 (€ 4,10 relativos a março, € 3,65 relativos a abril, € 3,65 relativos a maio e € 3,65 relativos a junho).

No total, o demandante tem de pagar à demandada € 149,42.

O saldo desta conta é favorável ao demandante em € 30,28 (€ 179,70 - € 149,42). É este, portanto, o valor que a demandada tem de devolver ao demandante.

Relativamente ao pedido de indemnização por danos não patrimoniais, o demandante alega que foi posto em causa o seu bom nome e a sua estabilidade emocional e familiar. O simples desgaste causado por um litígio de consumo como o descrito no presente processo não é, no entanto, suscetível de causar danos não patrimoniais indemnizáveis. Com efeito, o art. 496.º, n.º 1, do Código Civil estabelece que “na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, *pela sua gravidade*, mereçam a tutela do direito”. Como referem Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, 1987, p. 499, “a gravidade do dano há-de medir-se por um padrão *objectivo* (conquanto a apreciação deve ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de factos *subjectivos*”, citando como “possivelmente relevantes a dor física, a dor psíquica resultante de deformações sofridas [...], a ofensa à honra ou reputação do indivíduo ou à sua liberdade pessoal, o desgosto pelo atraso na conclusão dum curso ou duma carreira, etc.”, mas não “os simples

incómodos ou contrariedades”⁶. A inserção do NIF de uma pessoa na base de dados partilhada é suscetível, em abstrato, de causar danos não patrimoniais, mas, para se concluir nesse sentido, em concreto, a inserção do NIF deve estar acompanhada de outros factos que demonstrem que daí resultou um desgaste anormal, que tenha posto em causa a estabilidade emocional dessa pessoa. Ora, neste caso, o demandante não fez prova de factos suficientes que permitam concluir que essa situação se verificou.

IV – Decisão

Em consequência, julgo a ação parcialmente procedente, condenando a demandada a devolver ao demandante € 30,28 (trinta euros e vinte e oito cêntimos).

Absolvo a demandada dos restantes pedidos.

Lisboa, 22 de novembro de 2016

O árbitro,

⁶ Sobre a questão, v. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 296 e 297.