

Caso Exemplar n.º 2/2009

TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS. PROMOÇÃO DE VERÃO. SERVIÇO NÃO ENCOMENDADO.

Factos: No início do Verão, um consumidor recebeu no seu telemóvel uma mensagem promocional, onde se anunciava a devolução do valor realizado em chamadas durante o mês de Agosto. O montante gasto seria devolvido no mês de Setembro. No entanto, para que esta promoção se efectivasse, seria necessário contactar um número, através do qual o consumidor declarava a sua vontade em aderir à promoção, autorizando que lhe fosse retirado do saldo a quantia de €5.

Apesar de não ter solicitado a adesão à promoção, foi-lhe retirado do saldo o valor correspondente.

Resolução: A promoção consubstancia um contrato no termos do qual o consumidor paga €5 e, em troca, a empresa prestadora do serviço de telecomunicações móveis obriga-se a disponibilizar ao consumidor chamadas ou outros serviços de telecomunicações móveis durante o mês de Setembro no mesmo valor que as realizadas por este no mês de Agosto.

No entanto, neste caso, a operadora disponibilizou o serviço sem que o consumidor o tivesse solicitado, tendo cobrado os €5. Tal aconteceu por lapso do serviço informático, que, ao enviar o SMS ao consumidor, registou-o automaticamente na base de dados de clientes com este serviço activado, pelo que, depois de reportado à reclamada, esta rapidamente resolveu a situação, cancelando o serviço e devolvendo ao consumidor os €5 que lhe tinham sido retirados.

De acordo com o artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, relativo a práticas comerciais desleais, “no caso de envio de bens ou serviços não encomendados ou

solicitados, que não constitua o cumprimento de qualquer contrato válido, o destinatário desses bens ou serviços não fica obrigado à sua devolução ou pagamento, podendo conservá-los a título gratuito”.

Será que o consumidor tem direito à promoção a título gratuito? Parece-nos que não, uma vez que o serviço ainda não tinha sido prestado (o valor de chamadas realizadas em Agosto não chegou a ser devolvido).

Tendo em conta que o serviço não foi efectivamente prestado, o consumidor apenas se encontrava inscrito como beneficiário do mesmo, pelo que não tem direito a recebê-lo gratuitamente. Pode, no entanto, exigir a devolução dos €5 retirados abusivamente.

A interpretação extensiva deste preceito levaria a um desequilíbrio contratual evidente, pois a mera *inscrição* do consumidor como beneficiário de um serviço ou bem por lapso ou falha informática acarretaria em qualquer caso a gratuitidade do mesmo para o consumidor. O que o Decreto-Lei n.º 57/2008 visa é a protecção dos consumidores face a práticas das empresas desconformes a um comportamento aceitável, tendo portanto a susceptibilidade de distorcer o comportamento económico do consumidor destinatário dessas práticas ou forçando-o a adquirir/contratar o bem ou o serviço.

João Assis