TRIAVE
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DO AVE, TÂMEGA E SOUSA

RAL
CENTROS DE ARBITRAGEM

Processo n.º 1902/2021/RN

Reclamante:

Reclamada: !

SUMÁRIO

1º. *As chamadas "cláusulas de confirmação – tipo" em que se enquadra a "indemnização por incumprimento contratual" – não são suficientes para assegurar, só por si, a prova da comunicação (nem, muito menos, da informação e esclarecimento) de "clausulas contratuais gerais" – como é, manifestamente, o caso do "documento de confirmação de compra" –, sujeitas ao regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.*

2º. *Considerando o tribunal que não se provou a inserção no contrato singular da cláusula (contratual geral) que estabelecesse qualquer pena convencional para a cessação antecipada do contrato (ou para o incumprimento das obrigações dele emergentes), devido à falta de prova da sua comunicação, informação e esclarecimento (nos termos dos arts. 5.º e 6.º do Decreto-lei n.º 446/86, de 25/10), julga a acção procedente, declarando indevida a penalização exigida pela reclamada.*

3º. *Nas* acções de simples apreciação negativa, *"(...) não cabe ao autor alegar e provar (pela 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, pelo que a falta de prova de uns e outros factos gera a procedência da acção, declarando-se a inexistência do direito.*

I- Relatório

1.1 O reclamante apresentou reclamação contra a reclamada pretendendo que se declare que não lhe é devedor de qualquer quantia.

1.2. A causa de pedir e o pedido constante da reclamação inicial não foi objeto de alteração, que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais.

1.3. A reclamada, nos termos do artigo 14º do Regulamento do Triave apresentou, no prazo regulamentar, Contestação escrita, alegando, em suma, que a 17 de dezembro de 2019 celebrou com o reclamante um contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas, tendo o reclamante subscrito o pacote que previa a disponibilização de serviços de televisão, internet, voz fixa e móvel, pelo valor mensal de €57,89.

Mais invocou que a prestação dos serviços exigia o cumprimento de um período de fidelização (facto conhecido do reclamante aquando da assinatura do contrato) e que a reclamada procedeu a diversas ofertas comerciais a favor do reclamante.

Impugna que o reclamante tenha rescindido contratualmente com a reclamada em abril de 2021, porquanto possuiu um único formulário de denúncia preenchido pelo reclamante datado de 01.07.2021.

Alega ainda que o reclamante alterou os serviços inicialmente contratados na data de 06.03.2020 e impugna que na referida alteração o reclamante tenha unicamente solicitado a disponibilização da sua

Termina dizendo que o período de fidelização entre as partes findava na data de 06 de março de 20202.

II- Saneador

A audiência arbitral realizou-se com a presença do Reclamante e ausência da Reclamada que não esteve presente ou representada na audiência arbitral apesar de notificada, prosseguindo assim a audiência nos termos do disposto no artigo 35º n.º 3 e 39º n.º 1 da LAV.

Perante a ausência da reclamada não foi possível realizar-se a Tentativa de Conciliação (nos termos do artigo 11º do Regulamento do Triave), tendo a mesma, obviamente, se frustrado.

Este tribunal é material e territorialmente competente, uma vez que está em causa um conflito de consumo, apresentado por consumidor, decorrente de um

contrato de prestação de serviços celebrado com profissional (pessoa colectiva), dentro da sua área geográfica de competência.

O processo está sujeito ao Regime da Arbitragem Necessária, como resulta dos nºs 2 e 3 do artº 14º da Lei 24/96 de 31 de Julho, na redacção da Lei 63/2019 de 16 de Agosto, pois foi submetido à apreciação deste tribunal por opção expressa do consumidor/reclamante.

As partes têm personalidade e capacidade jurídica e judiciária, são capazes e legítimas.

Não foram alegadas excepções.

Cumpre apreciar e decidir.

III- Objeto do litígio

O objecto do litígio (ou o *thema decidendum*)[1] consiste na questão de saber se assiste ou não à reclamada o direito a exigir do reclamante a "indemnização por incumprimento do período de fidelização". Trata-se, portanto, de uma típica acção de apreciação negativa, em que recai sobre a reclamada o ónus de alegar e provar os factos constitutivos do direito de que se arroga titular.

IV- Fundamentação

Da Fundamentação de Facto

4.1 Factos Provados

Atendendo às alegações fáticas do reclamante e da reclamada, aos elementos carreados para os autos, consideram-se provados, de entre os que são essenciais para o objeto do litígio e para as questões relevantes para a decisão da causa, os seguintes factos:

a) Entre reclamante e reclamada foi celebrado, a 11 de maio de 2019, um contrato de prestação de serviços de telecomunicações com o n.º conta serviço Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto com a reclamação e **doc. n.º 1** junto com a contestação;

---

[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.

b) O contrato indicado em a) incluía os serviços de televisão, internet, voz fixa e móvel - Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto com a reclamação e **doc. n.º 1** junto com a contestação;

c) Em abril de 2021, em data que o reclamante não sabe precisar, contactou a reclamada a informar que pretendia denunciar o contrato celebrado em a) – Facto que se julga provado com base no depoimento do reclamante;

d) A 01 de julho de 2021 apresentou junto da loja da reclamada formulário de denúncia do contrato - Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto com a reclamação;

e) Na data em que apresentou formulário de denúncia junto da reclamada procedeu ao pagamento dos valores em dívida, no montante de €88,87, à reclamada e à entrega dos equipamentos - Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 3 e n.º 4** junto com a reclamação;

f) Após a desactivação dos serviços que vinha prestando ao reclamante, a reclamada, exige ao reclamante a quantia de €564,00 a título de "indemnização por incumprimento contratual" – facto que julgo provado com base no **doc. n.º3** junto à contestação.

4.2. Factos não Provados

a) Que tenha sido acordada entre as partes uma pena (uma cláusula penal, em sentido amplo) para a hipótese de cessação do contrato antes do termo previsto, ou para a hipótese de incumprimento das obrigações de qualquer das partes.

V- Motivação

Nos termos do artigo 396.º do CC e do artigo 607.º n.º 5 do CPC o Tribunal formou a sua prudente convicção, apreciando livremente, e à luz das regras da experiência comum, o conjunto da prova produzida nos autos, com referência às declarações do reclamante, recorrendo ainda ao exame dos documentos juntos aos autos e à consideração de factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º, n.º 2, alínea a) do CPC).

Em particular, e para além do que já se deixou declarado em relação a cada decisão em matéria de facto constante do ponto 4.1., importa justificarmos mais pormenorizadamente as decisões adotadas nas alíneas daquele ponto desta sentença.

As chamadas cláusulas de confirmação – tipo em que se enquadra a cláusula de indemnização por incumprimento contratual – não são suficientes para assegurar, só por si, a prova da comunicação (nem, muito menos, da informação e esclarecimento) de "clausulas contratuais gerais" – como é, manifestamente, o caso das "condições gerais e específicas do serviço"–, 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].

No caso, para além da subscrição do "documento de confirmação de compra", a reclamada não apresentou qualquer meio probatório que pudesse alicerçar a convicção de que o reclamante fora "esclarecido", ou, pelo menos tomara conhecimento, por lhe terem sido comunicadas, as "as condições e específicas do serviço", em particular alguma, que não identificou, que pudesse conter uma qualquer cláusula penal.

VI- <u>Da Fundamentação de direito</u>

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

A reclamada funda o direito à "indemnização por incumprimento contratual" – direito de que se arroga titular – no "Documento de Confirmação de Compra" que nem sequer corporiza as eventuais "condições gerais e específicas do serviço", cláusulas (gerais) por si pré-elaboradas.

Todavia, faltando a prova da comunicação e do conhecimento, pelo reclamante, dessas "condições", tem de concluir-se que tal eventual (digo "eventual" porque a reclamada nem sequer a identifica na sua contestação) cláusula (contratual geral), relativa à penalização por cessação antecipada do contrato (ou por incumprimento das obrigações do reclamante), não entra na composição do conteúdo do 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, de 25/10); 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 na alegada cláusula (geral) de penalização por cessação antecipada do contrato ("antecipada" em relação ao alegado período de fidelização), não pode nela fundar-se nenhuma obrigação para o reclamante.

Tem, pois, de proceder a pretensão do reclamante.

Relembre-se que, nas acções de simples apreciação negativa, *"(...) não cabe ao autor alegar e provar (pela 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*

[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.

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"[4].

VII- Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a acção totalmente procedente e em consequência declaro que o reclamante não deve à reclamada qualquer quantia a título de "indemnização por incumprimento contratual".

O valor do processo fixa-se em **€564,00(quinhentos e sessenta e quatro euros)**, *nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 296º e 297º n.º 2 do CPC.*
Não há lugar à condenação em custas por as mesmas não serem devidas nos termos do artigo 16º do regulamento do Triave.
Notifique-se as partes com cópia da decisão, depositando-se original da mesma no Triave nos termos e para os efeitos do já mencionado regulamento.
Guimarães, 25 de novembro de 2021.

A Juiz-Árbitro,

(Andreia Ribeiro)

[4] Paulo Pimenta, Processo Civil Declarativo, Almedina, 2014, p.38.