Proc. 2076/2022

Sumário da sentença:

Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do art.º 10º do D.L. 24/2014, de 14 de fevereiro, o consumidor tem um prazo de 14 dias para livremente resolver o contrato celebrado à distância. No entanto, nos termos do n.º 2 deste artigo 10.º, conjugado com a alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º deste mesmo Decreto-lei[1], esse prazo de livre resolução é de 12 meses nas situações em que o prestador do serviço não prova ter procedido à entrega do formulário para livre resolução ao consumidor.

Este direito de livre resolução contratual não deve ser limitado por via de cláusula contratual nula.

Uma determinada cláusula penal desproporcionada relativamente aos danos que visa ressarcir, que integre um contrato de adesão, é nula (art.º 19, al. c) do D.L. n.º 446/85, de 25 de outubro).

Tendo o requerente intentado uma ação de declaração negativa, incumbia à requerida a prova dos factos constitutivos do direito de que se arroga titular (art.º 343.º, n.º 1 do C.C.)

_____ // _____

Requerente:

Requerida:

[1] Na redação anterior ao Decreto-lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, porquanto este apenas entrou em vigor no dia 28 de maio de 2022 (*vide* art. 15.º).

Rua Capitão Alfredo Guimarães, n.º 1 – 4800-019 Guimarães | Tlf. 253 422 410 | Fax 253 422 411 | E-mail: geral@triave.pt

A- Relatório

O requerente pede a resolução do contrato de comunicações eletrónicas celebrado com a requerida e que seja declarado que não deve qualquer quantia à requerida no âmbito desse mesmo contrato.

1. O requerente alega os seguintes factos essenciais:
    a. Em meados de abril de 2022, o requerente celebrou um contrato com a requerida através de uma chamada telefónica;
    b. Após ter sido feita a portabilidade do número, o requerente apercebeu-se que o tarifário não era adequado às suas necessidades;
    c. Quando contactou a requerida para rescindir o contrato, a colaboradora desta informou que o requerente não o podia fazer dado que já tinha ultrapassado o prazo de 14 dias para exercer o direito de livre resolução;
    d. O requerente alega que nunca lhe foi transmitida a existência desse prazo de 14 dias e que não lhe foram remetidas as condições contratuais;
    e. Tendo-se deslocado à loja da sua anterior operadora, o requerente solicitou de novo a portabilidade dos números móveis;
    f. Entretanto, o requerente recebeu uma comunicação da requerida a informar que tinha de pagar o montante de €400,00 a título de incumprimento contratual;
    g. Considera excessivo e desproporcional o montante que lhe está a ser exigido pela requerida.
2. A requerida apresentou contestação, alegando os seguintes factos essenciais:
    a. O período de livre resolução, foi comunicado ao cliente no momento da adesão, inclusive, foi enviado o formulário de livre resolução por email para o cliente juntamente com o contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas da e o resumo

Rua Capitão Alfredo Guimarães, n.º 1 – 4800-019 Guimarães | Tlf. 253 422 410 | Fax 253 422 411 | E-mail: geral@triave.pt

do contrato, não compreende a , como poderá o cliente afirmar, que não foi corretamente informado;

b. Foi o consumidor que contactou a no sentido de aderir ao serviço móvel da no dia 14.04.2022;
c. Visto que o contrato foi celebrado à distância, e o período de livre resolução, já teria sido ultrapassado;
d. Apenas no dia 17.05.2022, foi solicitado o pedido de *port-out* do número móvel para outra operadora concorrente, tendo o prazo de livre resolução já findado, como anteriormente referido;

B- Delimitação do objeto do litígio

O objeto do litígio reconduz-se à verificação da (in)existência do direito de resolução do contrato para prestação do serviço de comunicações eletrónicas celebrado entre Requerente e Requerida, assim como do direito da requerida à quantia que reclama junto do requerente.

C- Da fundamentação de facto

Atendendo às alegações fáticas do requerente e da requerida, 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:

i. Em 15 de abril de 2022, o requerente celebrou com a requerida, através de chamada telefónica, contrato para a prestação do serviço de comunicações eletrónicas, tendo o contrato sido elaborado previa e integralmente pela requerida (factos que dou como provados atendendo ao documento n.º 2 junto aos autos pela requerida, conjugados com as declarações do

Rua Capitão Alfredo Guimarães, n.º 1 – 4800-019 Guimarães | Tlf. 253 422 410 | Fax 253 422 411 | E-mail: geral@triave.pt

requerente em audiência de julgamento; o requerente confirmou que o contrato foi celebrado em meados desse mês, estando as suas declarações em consonância com o referido documento junto aos autos pela requerida);

ii. A reclamação inicial que origina a constituição do tribunal arbitral, que integra pedido de resolução contratual, deu entrada no dia 16 de agosto de 2022 (facto que dou como provado atendendo à data inscrita nessa mesma reclamação).

b. Com relevância para a decisão da causa não resultou provado que a requerida tivesse procedido à entrega ao requerente do formulário para livre resolução do contrato celebrado. A requerida não apresentou nos autos quaisquer provas de que *a entrega* do referido formulário tenha sido efetuada. A requerida junta um conjunto de documentos em que está inserido um *e-mail* supostamente pertencente ao requerente, mas nenhuma prova de expedição está junta aos autos. Note-se que a entrega mencionada implica, necessariamente, que a requerida prove que o documento chegou à esfera de conhecimento do requerente (prova que não foi produzida). Do mesmo modo, a requerida nenhuma prova carreou para os autos relativamente aos factos constitutivos do direito de que se arroga titular, nomeadamente quais os danos por si sofridos e que a cláusula penal que elaborou visava ressarcir.

D- Da fundamentação de Direito

O contrato celebrado entre o requerente e a requerida teve origem em contacto telefónico (se efetuado pela requerida ou pelo requerente não se sabe, mas atenta a factualidade dada como provada esse facto não será relevante). Este modo de constituição de relações jurídicas está sujeito a uma regulamentação específica, no

Rua Capitão Alfredo Guimarães, n.º 1 – 4800-019 Guimarães | Tlf. 253 422 410 | Fax 253 422 411 | E-mail: geral@triave.pt

âmbito do D.L. 24/2014, de 14 de fevereiro (que aprova o regime jurídico dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial).

A celebração dos designados "contratos à distância" ("um *contrato celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem presença física simultânea de ambos, e integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração*" – art.º 3º, al. f)) obedece a um conjunto de regras relacionadas com a necessidade de garantir a clareza e compreensão por parte do consumidor quanto às condições essenciais inerentes à relação jurídica que irá integrar.

Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do art.º 10º do referido Decreto-lei, o requerente tem um prazo de 14 dias para livremente resolver o contrato. No entanto, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, conjugado com a alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º deste mesmo Decreto-lei[2], esse prazo de livre resolução é de 12 meses nas situações em que o prestador de serviço não entrega do formulário para livre resolução ao consumidor. A prova de entrega deste formulário não se basta com a junção aos autos desse mesmo formulário. É necessário que a requerida prove nos autos essa mesma entrega, ou seja, que tal formulário chegou à esfera de conhecimento do consumidor. Tal facto foi dado como não provado e, consequentemente, o requerente tinha um prazo de 12 meses para o exercício do seu direito de livre resolução do contrato, o qual cumpriu.

No que concerne à quantia reclamada pela requerida e que o requerente peticiona que se declare como não devida tenha-se em conta o regime jurídico aplicável aos contratos de adesão.

Ora, não estando em causa a adesão por parte do requerente às cláusulas elaboradas pela requerida e a validade do contrato, a verdade é que a falta de prova de

[2] Na redação anterior ao Decreto-lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, porquanto este apenas entrou em vigor no dia 28 de maio de 2022 (*vide* art. 15.º).

Rua Capitão Alfredo Guimarães, n.º 1 – 4800-019 Guimarães | Tlf. 253 422 410 | Fax 253 422 411 | E-mail: geral@triave.pt

entrega do formulário de livre resolução alarga o período durante o qual o requerente pode *livremente* resolver o contrato. Esse direito de resolução não pode ser afastado através da inserção de cláusula nula no contrato de adesão. As cláusulas contantes do contrato objeto dos presentes autos foram previamente elaboradas pela requerida e, conforme se pode extrair dos documentos juntos aos autos, estamos perante um contrato sujeito ao regime jurídico consagrado no D.L. n.º 446/85, de 25 de outubro.

No âmbito do seu art.º 12.º consagra-se que "as cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos". Ora, resulta do art.º 19, al. c) que "são proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: [...] c) consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir".

Ora, não tendo a requerida carreado para os autos quaisquer provas sobre os danos que tal cláusula visa ressarcir e não podendo o direito de livre resolução por parte do consumidor ser limitado por via de cláusula nula, quando está em causa um serviço público essencial (art.º 1.º, n.º 2, al. d) da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho), deverá proceder o seu pedido de declaração negativa. Ademais, estando em causa um pedido de declaração negativa, incumbia à requerida a alegação e prova dos factos constitutivos do direito de que se arroga titular (art.º 343.º, n.º 1 do C.C.)

Decisão:

Termos em que, com base nos fundamentos expostos, se julga a ação totalmente procedente, declarando-se:

a) resolvido o contrato de comunicações eletrónicas celebrado entre requerente e requerida em 15 de abril de 2022;

Rua Capitão Alfredo Guimarães, n.º 1 – 4800-019 Guimarães | Tlf. 253 422 410 | Fax 253 422 411 | E-mail: geral@triave.pt

b) que o requerente não deve à requerida qualquer quantia a título de indemnização/penalidade, por cessação do contrato.

Notifique-se.

Guimarães, 16 de novembro de 2022.

O Juiz-árbitro

(César Pires)

Rua Capitão Alfredo Guimarães, n.º 1 – 4800-019 Guimarães | Tlf. 253 422 410 | Fax 253 422 411 | E-mail: geral@triave.pt