Processo n.º 1945/2020/CT

Requerente:

Requerida:

SUMÁRIO:

I – Nos termos do n.º 1 do artigo 9º do DL 24/2014 de 14/02, o contrato de fornecimento tem de ser reduzido a escrito e tem de conter todas as informações determinadas pelo artigo 4º do mesmo diploma legal.

II – A não observância dos termos legais implica a nulidade do contrato nos termos do mesmo n.º 1 do art. 9º do identificado diploma.

III – Não se negue que um contrato de fornecimento de energia elétrica é um contrato de execução duradoura/continuada.

IV – Resultando provado nos presentes autos que o Consumidor solicitou à Requerida a prestação dos serviços cujo pagamento a Requerida reclama, mesmo numa interpretação pro-consumidor, tem o Tribunal que concluir pelo afastamento do regime especial (no que se refere a contratos celebrados à distância cujo objeto seja, entre outros, os serviços públicos essenciais), assim havendo efetiva prestação de serviço por conta da Requerida, decorrendo esta prestação de serviços de solicitação expressa pelo Consumidor, poderá ser o valor correspondente a tal serviço cobrado, revogando assim o disposto no n.º 1 do artigo 28º do DL 24/2014, de 14/02, aplicando-se a disposição geral que prevê a remuneração dos contratos de execução continuada ainda que nulos prevista nos n.º 1 do artigo 289º e artigo n.º 433º e nº 2 do 434º todos do C.C.

1. Relatório

1.1. O Requerente pretendendo a declaração de inexigibilidade dos valores faturados pela Reclamada em seu nome, vem, em suma, alegar em sede de reclamação inicial que nunca celebrou qualquer contrato de fornecimento de energia elétrica com a Reclamada, nunca tendo pretendido a alteração de comercializador.

1.2. Citada, a Requerida apresentou contestação escrita, pugnando pela improcedência da presente demanda, em suma impugna os factos versados em sede de reclamação inicial.

*

A audiência realizou-se na presença da Requerente e da legal mandatário da Requerida, nos termos do disposto no nos termos do disposto na primeira parte do n.º 1 do artigo 34º da L.A.V., com a redação que lhe veio a ser conferida pela Lei n.º 63/2011 de 14/12.

*

2. Objeto de Litígio

A presente querela, qualificando-se, perante o exposto pedido, como uma ***acção declarativa de mera apreciação negativa***, cinge-se na questão de saber se existe ou não qualquer contrato de fornecimento de eletricidade celebrado entre Requerente e Requerida, e se por conta de tal contrato, é a Requerida titular, ou não,

de qualquer direito de crédito sobre o Requerente, nos termos e para os efeitos do disposto na al. a) do n.º 3 do artigo 10º do C.P.C. em conjugação com o n.º 1 do artigo 341º do C.C.

*

3. Fundamentação

3.1. Dos Factos

3.1.1. Dos Factos Provados

Resultam provados os seguintes factos, com interesse para a demanda arbitral:

1. A Requerida é uma prestadora de um serviço público essencial que tem por objeto a prestação do serviço de fornecimento de eletricidade;
2. Reclamante e Reclamada celebraram um contrato de fornecimento de energia elétrica mediante chamada telefónica a 31/03/2020 para a habitação daquele com o e morada de local de consumo sita na
3. Reclamante aceitou a mudança de comercializador através do envio de SMS;
4. Em 22/04/2020 Reclamada enviou ao Reclamante o resumo do contrato celebrado e as respetivas condições gerais e particulares, assim como o anexo de preços e formulários de livre resolução;
5. O contrato de fornecimento de energia elétrica entre Reclamante e Reclamada vigorou entre 22/04/2020 e 04/07/2020, durante o qual a reclamada efetivamente forneceu de energia elétrica a habitação do reclamante.

3.1.2. Dos Factos não Provados

Não resultam não provados quaisquer factos com interesse para a demanda arbitral.

*

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada resultou da audição do Requerente, sua testemunha e audição da chamada telefónica, além da demais prova documental que a seguir se fará referência.

O Requerente nas suas declarações mostrou-se parcial e incoerente. Corroborou, em grosso, os factos versados na sua reclamação inicial, sendo confirmado a titularidade do n.º de telefone do qual foi efetuada a resposta via SMS para os serviços da Requerida.

Ora, ouvida a chamada telefónica referente à contratação em causa, moldou o Tribunal a convicção que efetivamente o interlocutor era o Reclamante, o qual confrontada com a mesma negou que fosse o próprio, o que, inelutavelmente, abalou a credibilidade do mesmo perante o Tribunal.

Estranhamente, também a testemunha, cônjuge do Requerente,
confrontada com a gravação, negou que o interlocutor fosse o Consumidor.

A identidade do interlocutor, para este tribunal, é evidente, por completa convicção, trata-se do Consumidor, não só no que se reporta ao timbre e tom (e sotaque), mas também foi perceptível por este Tribunal a coincidência de expressões idiomáticas e oralidade empregue entre aquele interlocutor e o Consumidor (quando comparada a conversa gravada e as declarações de parte do Requerente), não restando dúvidas a este Tribunal que efetivamente se tratava da mesma pessoa: o Consumidor.

A restante matéria resulta provada, ainda, da conjugação da prova documental junta aos autos com as respetivas peças processuais, como o sejam as faturas emitidas e enviadas pela Requerida, o certificado de comunicação eletrónica, o contrato remetido ao consumidor (com condições gerais e especiais e tarifários).

**

3.3 Do Direito

Não pode a questão aqui em discussão ser indiferente ao diploma legal que a propósito a rege. Assim, e por mera comodidade sistemática, desde já dispõe o Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14/02:

"Artigo 4.º

Informação pré-contratual nos contratos celebrados à distância ou celebrados fora do estabelecimento comercial

1 - Antes de o consumidor se vincular a um contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, ou por uma proposta correspondente, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve facultar-lhe, em tempo útil e de forma clara e compreensível, as seguintes informações:

a) Identidade do fornecedor de bens ou do prestador de serviços, incluindo o nome, a firma ou denominação social, o endereço físico onde se encontra estabelecido, o número de telefone e de telecópia e o endereço electrónico, caso existam, de modo a permitir ao consumidor contactá-lo e comunicar com aquele de forma rápida e eficaz;

b) Quando aplicável, o endereço físico e identidade do profissional que actue por conta ou em nome do fornecedor de bens ou prestador de serviços;

c) Características essenciais do bem ou serviço, na medida adequada ao suporte utilizado e ao bem ou serviço objecto do contrato;

d) Preço total do bem ou serviço, incluindo taxas e impostos, encargos suplementares de transporte, despesas postais ou de entrega ou quaisquer outros encargos que no caso caibam;

e) O modo de cálculo do preço, incluindo tudo o que se refira a quaisquer encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos, quando a natureza do bem ou serviço não permita o cálculo em momento anterior à celebração do contrato;

f) A indicação de que podem ser devidos encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos, quando tais encargos não possam ser razoavelmente calculados antes da celebração do contrato;

g) O preço total, que deve incluir os custos totais, por período de facturação, no caso de um contrato de duração indeterminada ou que inclua uma assinatura de periodicidade;

h) O preço total equivalente à totalidade dos encargos mensais ou de outra periodicidade, no caso de um contrato com uma tarifa fixa, devendo ser comunicado o modo de cálculo do preço quando for impossível o seu cálculo em momento anterior à celebração do contrato;

i) Modalidades de pagamento, de entrega, de execução, a data-limite em que o profissional se compromete a entregar o bem ou a prestar o serviço, e, se for o caso, o sistema de tratamento de reclamações dos consumidores pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços;

j) Quando seja o caso, a existência do direito de livre resolução do contrato, o respectivo prazo e o procedimento para o exercício do direito, nos termos dos artigos 10.º e 11.º com entrega do formulário de livre resolução constante da parte B do anexo ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante;

l) Quando seja o caso, a indicação de que o consumidor suporta os custos da devolução dos bens em caso de exercício do direito de livre resolução e o montante desses custos, se os bens, pela sua natureza, não puderem ser devolvidos normalmente pelo correio normal;

m) A obrigação de o consumidor pagar ao prestador de serviços um determinado montante, proporcional ao serviço já prestado, sempre que o consumidor exerça o direito de livre resolução depois de ter apresentado o pedido a que se refere o artigo 15.º;

n) Quando não haja direito de livre resolução, nos termos do artigo 17.º, a indicação de que o consumidor não beneficia desse direito ou, se for caso disso, as circunstâncias em que o consumidor perde o seu direito de livre resolução;

o) Custo de utilização da técnica de comunicação à distância, quando calculado em referência a uma tarifa que não seja a tarifa base;

p) A duração do contrato, quando não seja indefinida ou instantânea, ou, em caso de contrato de fornecimento de bens ou prestação de serviços de execução continuada ou periódica ou de renovação automática, os requisitos da denúncia, incluindo, quando for o caso, o regime de contrapartidas estabelecidas para a cessação antecipada dos contratos sujeitos a períodos contratuais mínimos;

q) A existência e o prazo da garantia de conformidade dos bens, quando seja aplicável o regime jurídico da venda de bens de consumo constante do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de maio;

r) A existência e condições de assistência pós-venda, de serviços pós-venda e de garantias comerciais quando for o caso;

s) A existência de códigos de conduta relevantes, quando os haja, e o modo de obter as respectivas cópias;

t) A duração mínima das obrigações dos consumidores decorrentes do contrato, quando for o caso;

u) A existência de depósitos ou outras garantias financeiras e respectivas condições, a pagar ou prestar pelo consumidor a pedido do profissional, quando as houver;

v) Sendo o caso, a funcionalidade dos conteúdos digitais, incluindo as medidas de protecção técnica;

x) Qualquer interoperabilidade relevante dos conteúdos digitais com equipamentos e programas informáticos de que o profissional tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento, quando for o caso;

z) A possibilidade de acesso a um mecanismo extrajudicial de reclamação e recurso a que o profissional esteja vinculado e o modo de acesso a esse mesmo mecanismo, quando for o caso.

2 - As informações determinadas nas alíneas j), l) e m) do número anterior podem ser prestadas mediante o modelo de informação sobre o direito de livre resolução constante da parte A do anexo ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, considerando-se que o fornecedor de bens ou prestador de serviços cumpriu o dever de informação quanto a esses elementos, se tiver entregue essas instruções ao consumidor correctamente preenchidas.

3 - As informações a que se refere o n.º 1 integram o contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, não podendo o respectivo conteúdo ser alterado, salvo acordo expresso das partes em contrário anterior à celebração do contrato.

4 - Em caso de incumprimento do dever de informação quanto aos encargos suplementares ou outros custos referidos nas alíneas d), e), f), g) e h) ou quanto aos custos de devolução dos bens referidos na alínea l), ambas do n.º 1, o consumidor fica desobrigado desses custos ou encargos.

5 - As informações a que se refere o n.º 1 são, no caso dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, fornecidas em papel ou, se o consumidor concordar, noutro suporte duradouro.

6 - No caso das hastas públicas, as informações previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 podem ser substituídas pelos elementos equivalentes relativos ao leiloeiro.

7 - Incumbe ao fornecedor de bens ou prestador de serviços a prova do cumprimento dos deveres de informação estabelecidos no presente artigo.

Artigo 5.º

Requisitos de forma nos contratos celebrados à distância

1 - As informações a que se refere o n.º 1 do artigo anterior, devem ser prestadas de forma clara e compreensível por meio adequado à técnica de comunicação à distância utilizada, com respeito pelos princípios da boa-fé, da lealdade nas transacções comerciais e da protecção das pessoas incapazes, em especial dos menores.

2 - Quando num contrato celebrado à distância por via electrónica, a encomenda pelo consumidor implicar uma obrigação de pagamento, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve dar ao consumidor, de forma clara e bem visível, e imediatamente antes de o consumidor concluir a encomenda, as informações pré-contratuais previstas nas alíneas c), d), e), f), g), h), p) e t) do n.º 1 do artigo anterior.

3 - Para o cumprimento do disposto no número anterior, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve garantir que o consumidor, ao concluir a encomenda confirma, de forma expressa e consciente, que a encomenda implica a obrigação de pagamento.

4 - Quando a conclusão da encomenda implicar a activação de um botão ou função semelhante, o botão ou a referida função é identificada de forma facilmente legível, apenas com a expressão «encomenda com obrigação de pagar» ou uma formulação correspondente e inequívoca, que indique que a realização da encomenda implica uma obrigação de pagamento ao profissional.

5 - Sem prejuízo do dever de comunicação das restantes informações de acordo com o meio de comunicação à distância utilizado, quando o contrato for celebrado através de um meio de comunicação à distância com espaço ou tempo limitados para divulgar a informação, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve facultar, nesse meio específico e antes da celebração do contrato, pelo menos, as informações pré-contratuais exigidas pelas alíneas a), c), d), e), f), g), h), j) e p) do n.º 1 do artigo anterior.

6 - Em caso de comunicação por via telefónica, a identidade do fornecedor do bem ou prestador de serviços ou do profissional que actue em seu nome ou por sua conta e o objectivo comercial da chamada devem ser explicitamente comunicados no início de qualquer contacto com o consumidor.

7 - Quando o contrato for celebrado por telefone, o consumidor só fica vinculado depois de assinar a oferta ou enviar o seu consentimento escrito ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, excepto nos casos em que o primeiro contacto telefónico seja efectuado pelo próprio consumidor.

8 - Se o fornecedor de bens ou prestador de serviços não observar o disposto nos n.os 2, 3 e 4, o consumidor não fica vinculado ao contrato.

Artigo 6.º

Confirmação da celebração do contrato celebrado à distância

1 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve confirmar a celebração do contrato à distância no prazo de cinco dias contados dessa celebração e, o mais tardar, no momento da entrega do bem ou antes do início da prestação do serviço.

2 - A confirmação do contrato a que se refere o número anterior realiza-se com a entrega ao consumidor das informações pré-contratuais previstas no n.º 1 do artigo 4.º em suporte duradouro.

3 - Encontra-se dispensado do dever de confirmação do contrato o fornecedor de bens ou prestador de serviços que, antes da celebração do contrato, forneça ao consumidor as informações pré-contratuais em suporte duradouro.

Artigo 9.º

Requisitos de forma nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial

1 - O contrato celebrado fora do estabelecimento comercial é reduzido a escrito e deve, sob pena de nulidade, conter, de forma clara e compreensível e na língua portuguesa, as informações determinadas pelo artigo 4.º

2 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve entregar ao consumidor uma cópia do contrato assinado ou a confirmação do contrato em papel ou, se o consumidor concordar, noutro suporte duradouro, incluindo, se for caso disso, a confirmação do consentimento prévio e expresso do consumidor e o seu reconhecimento, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 17.º

Assim como, e no que se refere especificamente à forma e informação constantes nos contratos de fornecimento de energia eléctrica, dispõe o artigo 45º-A do Decreto-lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro, na redacção que lhe veio a ser conferidas pelas alterações legislativas introduzida pelos DL n.º 78/2011, de 20 de Junho e DL n.º 215-A/2012 de 8 de Outubro, que:

1 - Os contratos de fornecimento de electricidade estão sujeitos à forma escrita e devem integrar informações sobre os direitos dos consumidores, incluindo sobre o tratamento de reclamações, as quais devem ser comunicadas de forma clara e de fácil compreensão, nomeadamente através das páginas na Internet dos comercializadores.

2 - Sem prejuízo de outros requisitos previstos na lei, o contrato de fornecimento de energia eléctrica rege-se por princípios de transparência, informação e equidade, devendo especificar os seguintes elementos:

a) A identificação completa e o endereço do comercializador, bem como o código de identificação da instalação de consumo;

b) Os serviços fornecidos e os níveis de qualidade desses serviços, suas características e data do início de fornecimento de electricidade, bem como as condições normais de acesso e utilização dos serviços do comercializador;

c) O tipo de serviços de manutenção, caso sejam oferecidos;

d) A duração do contrato, as condições de renovação e termo, bem como as condições de denúncia, devendo especificar se a denúncia importa ou não o pagamento de encargos;

e) A compensação e as disposições de reembolso aplicáveis caso os níveis de qualidade dos serviços contratados não sejam atingidos, designadamente em caso de facturação inexacta ou em atraso;

f) A especificação dos meios de pagamento ao dispor dos clientes;

g) Os meios de resolução de litígios, que devem ser acessíveis, simples e eficazes;

h) Informações sobre os direitos dos consumidores, incluindo as relativas ao tratamento de reclamações e tarifas e taxas de comunicação aplicáveis, as quais devem ser comunicadas de forma clara, nomeadamente através das páginas na Internet das empresas.

3 - Os comercializadores devem ainda:

a) Facultar, a todo o momento, o acesso do cliente aos seus dados de consumo de forma gratuita;

b) Conceder acesso aos dados do cliente a outro comercializador mediante acordo do cliente, nos termos a estabelecer na lei;

c) Informar os clientes sobre o seu consumo, os preços e as tarifas aplicáveis, com frequência suficiente que lhes permita regular o seu próprio consumo sem custos adicionais.

4 - Previamente à celebração dos contratos, os comercializadores devem prestar aos clientes informação sobre as condições contratuais referidas no n.º 2 e as garantias previstas no número anterior.

5 - As condições gerais devem ser equitativas e transparentes e ser redigidas em linguagem clara e compreensível, assegurando aos clientes a escolha quanto aos métodos de pagamento, em conformidade com a legislação que estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores.

6 - Qualquer diferença nos termos e condições de pagamento dos contratos com os clientes deve reflectir os custos dos diferentes sistemas de pagamento para o comercializador.

7 - Os clientes devem ser notificados, nos termos previstos no Regulamento de Relações Comerciais, de qualquer intenção de alterar as condições contratuais e informados do seu direito de denúncia.

8 - Os comercializadores devem notificar os seus clientes de qualquer aumento dos encargos resultante de alteração de condições contratuais, previamente à entrada em vigor do aumento, podendo os clientes denunciar de imediato os contratos se não aceitarem as novas condições que lhes sejam notificadas pelos respectivos comercializadores".

Ora, é este o enquadramento legal da situação em apreço.

Nas situações como aquela que está aqui em escrutínio, pretendeu o legislador conceder uma maior tutela ao consumidor e à formação da sua vontade negocial, afastando-se da regra do código civil do princípio da liberdade de forma. Ou seja, nos termos do n.º 1 do artigo 9º do DL 24/2014 de 14/02, o contrato de fornecimento tem de ser reduzido a escrito e tem de conter todas as informações determinadas pelo artigo 4º do mesmo diploma legal, sob pena de nulidade do mesmo. Requisito concretamente especificado, ainda, no que se refere aos contratos de fornecimento de energia eléctrica no transcrito artigo 45º-A do Decreto-lei n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro, na sua actual redacção.

No caso em apreço, não podemos afirmar que o consumidor é claramente informado:

a) Da identidade do fornecedor de bens ou do prestador de serviços, incluindo o nome, a firma ou denominação social, o endereço físico onde se encontra estabelecido, o número de telefone e de telecópia e o endereço electrónico, caso existam, de modo a permitir ao consumidor contactá-lo e comunicar com aquele de forma rápida e eficaz;

b) Do endereço físico e identidade do profissional que actue por conta ou em nome do fornecedor de bens ou prestador de serviços;

c) Das características essenciais do bem ou serviço, na medida adequada ao suporte utilizado e ao bem ou serviço objecto do contrato;

d) Do preço total do bem ou serviço, incluindo taxas e impostos, encargos suplementares de transporte, despesas postais ou de entrega ou quaisquer outros encargos que no caso caibam;

e) Do modo de cálculo do preço, incluindo tudo o que se refira a quaisquer encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos, quando a natureza do bem ou serviço não permita o cálculo em momento anterior à celebração do contrato;

f) Da indicação de que podem ser devidos encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos, quando tais encargos não possam ser razoavelmente calculados antes da celebração do contrato;

g) Do preço total, que deve incluir os custos totais, por período de facturação, no caso de um contrato de duração indeterminada ou que inclua uma assinatura de periodicidade;

h) Do preço total equivalente à totalidade dos encargos mensais ou de outra periodicidade, no caso de um contrato com uma tarifa fixa, devendo ser comunicado o modo de cálculo do preço quando for impossível o seu cálculo em momento anterior à celebração do contrato;

i) Das modalidades de pagamento, de entrega, de execução, a data-limite em que o profissional se compromete a entregar o bem ou a prestar o serviço, e, se for o caso, o sistema de tratamento de reclamações dos consumidores pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços;

j) Da existência do direito de livre resolução do contrato, o respectivo prazo e o procedimento para o exercício do direito, nos termos dos artigos 10.º e 11.º com entrega do formulário de livre resolução constante da parte B do anexo ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante;

l) Da indicação de que o consumidor suporta os custos da devolução dos bens em caso de exercício do direito de livre resolução e o montante desses custos, se os bens, pela sua natureza, não puderem ser devolvidos normalmente pelo correio normal;

m) Da obrigação de o consumidor pagar ao prestador de serviços um determinado montante, proporcional ao serviço já prestado, sempre que o consumidor exerça o direito de livre resolução depois de ter apresentado o pedido a que se refere o artigo 15.º;

n) ou quando não haja direito de livre resolução, nos termos do artigo 17.º, a indicação de que o consumidor não beneficia desse direito ou, se for caso disso, as circunstâncias em que o consumidor perde o seu direito de livre resolução;

o) Do custo de utilização da técnica de comunicação à distância, quando calculado em referência a uma tarifa que não seja a tarifa base;

p) Da duração do contrato, quando não seja indefinida ou instantânea, ou, em caso de contrato de fornecimento de bens ou prestação de serviços de execução continuada ou periódica ou de renovação automática, os requisitos da denúncia, incluindo, quando for o caso, o regime de contrapartidas estabelecidas para a cessação antecipada dos contratos sujeitos a períodos contratuais mínimos;

q) Da existência e o prazo da garantia de conformidade dos bens, quando seja aplicável o regime jurídico da venda de bens de consumo constante do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de maio;

r) Da existência e condições de assistência pós-venda, de serviços pós-venda e de garantias comerciais quando for o caso;

s) Da existência de códigos de conduta relevantes, quando os haja, e o modo de obter as respectivas cópias;

t) Da duração mínima das obrigações dos consumidores decorrentes do contrato, quando for o caso;

u) Da existência de depósitos ou outras garantias financeiras e respectivas condições, a pagar ou prestar pelo consumidor a pedido do profissional, quando as houver;

v) Da funcionalidade dos conteúdos digitais, incluindo as medidas de protecção técnica;

x) De qualquer interoperabilidade relevante dos conteúdos digitais com equipamentos e programas informáticos de que o profissional tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento, quando for o caso;

z) Da possibilidade de acesso a um mecanismo extrajudicial de reclamação e recurso a que o profissional esteja vinculado e o modo de acesso a esse mesmo mecanismo, quando for o caso.

E não se pode afirmar, desde logo, porque a dita chamada telefónica nem foi trazida ao conhecimento do tribunal.

Ora, a não observância deste termos legais implica a nulidade do contrato nos termos do mesmo n.º 1 do art. 9º do identificado diploma.

Pelo que, concluindo, o contrato em análise é nulo, por vício de forma, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 9º do DL n.º 24/2014, de 14/02, conjugado com o n.º 1 do artigo 45º-A do DL n.º 29/2006, de 15 de Fevereiro, e com o artigo 285º do C.C.

Não obstante, não pode o Tribunal ignorar que é certo que a nulidade contratual implica a restituição de tudo o que tiver sido prestado ou se a restituição em espécie não o for possível, o valor correspondente (art. 289º, n.º 1 do C.C.), em qualquer caso, não será linearmente assim nos casos de execução continuada, nos quais uma das partes beneficie de um serviço como o é o dos autos.

"O mesmo é dizer que o mecanismo do art. 289º/1 do C.C. com eficácia ex tunc, na sua radicalidade, se não se neutralizarem os efeitos da nulidade em relação as prestações já efectuadas, não assegura a restituição de tudo o que foi prestado. Resultado este que não cumpre a teleologia do próprio preceito e que se aliado à inaplicação do instituto do enriquecimento sem causa, é de uma injustiça flagrante e impele o intérprete a procurar outra via para realizar a maior justiça possível" – KARL LARENZ, in Metodologia da Ciência do Direito, pág. 398.

(...) Poder-se-ia argumentar que pela eficácia retroactiva da declaração de nulidade (artigo 289º, nº 1) tudo se passa como se o contrato não tivesse sido celebrado, ou produzido quaisquer efeitos, nessa medida se impondo inelutavelmente a restituição das aludidas importâncias solvidas em sua execução.

Todavia, a nulidade, conquanto tipicizada pelos mais drásticos predicados de neutralização do negócio operando efeitos interactivos ex tunc, nem assim pode autorizar a ilação de que o negócio jurídico seja equivalente a um nada, tal como se pura e simplesmente não tivesse acontecido. A celebração do negócio revela-o existente como evento e por isso não está ao alcance da ordem jurídica tratar o acto realizado como se este não houvesse realmente ocorrido, mas apenas recusar-lhe a produção de efeitos jurídicos que lhe vão implicados.

Não é, por conseguinte, exacta a ideia de que, mercê da nulidade, tudo se passa como se o contrato não tivesse sido celebrado ou produzido quaisquer efeitos. Bem ao invés porque o contrato é algo que na realidade aconteceu, daí precisamente a sua repercussão no subsequente relacionamento jurídico das partes.

Pode na verdade suceder que os contraentes tenham efectuado prestações com fundamento no contrato nulo, ou posto em execução uma relação obrigacional duradoura, dando lugar à abertura de uma vocacionada composição inter-relacional dos interesses respectivos - v. g., a sociedade desenvolveu normalmente as suas actividades comerciais, agindo e comportando-se os fundadores como sócios por determinado período de tempo, não obstante a nulidade do contrato social; sendo nulo o contrato de trabalho, todavia o trabalhador prestara efectivamente os seus serviços à entidade patronal.

Neste conspecto - e ademais quando se pretenda estar vedado no domínio específico das invalidades o recurso aos princípios do enriquecimento sem causa pelo carácter subsidiário do instituto - observa-se estar hoje generalizado o entendimento segundo o qual deve o contrato nulo ser valorado, em semelhante circunstancialismo, e no que respeita ao desenvolvimento ulterior da aludida composição entre as partes (...) como «relação contratual de facto» susceptível de fundamentar os efeitos em causa (v. g., a remuneração do trabalho prestado no quadro do contrato laboral nulo por incapacidade negocial do trabalhador), encarados agora, não como efeitos jurídico-negociais de contrato inválido, mas na dimensão de efeitos (ex lege) do ato na realidade praticado.

E, assim, tratando-se de relações obrigacionais duradouras, no domínio das quais, desde que em curso de execução, encontra em princípio aplicação a figura do «contrato de facto» - «contrato imperfeito» noutra terminologia; de «errada perfeição» (...) tudo se passará, nos aspectos considerados, como se a nulidade do negócio jurídico apenas para o futuro (ex nunc) operasse os seus efeitos."

Este entendimento converge, no essencial, com as posições de Rui Alarcão (in "A Confirmação dos Negócios Anuláveis", I, Coimbra, 1971, pág. 76, nota 101) autor que considera que «a chamada restituição em valor virá, por vezes, a traduzir-se no respeito pela execução, entretanto ocorrida, do negócio» e de António Meneses Cordeiro (in "Tratado de Direito Civil Português", I, Parte Geral, Tomo I, p. 874) que, a propósito, escreve:

"Nos contratos de execução continuada em que uma das partes beneficia do gozo de uma coisa – como no arrendamento – ou de serviços – como na empreitada, no mandato ou no depósito – a restituição em espécie não é, evidentemente, possível. Nessa altura, haverá que restituir o valor correspondente o qual, por expressa convenção das partes, não poderá deixar de ser o da contraprestação acordada. Isto é: sendo um arrendamento declarado nulo, deve o "senhorio" restituir as rendas recebidas e o "inquilino" o valor relativo ao gozo de que desfrutou e que equivale, precisamente, às rendas. Ambas as prestações restitutórias se extinguem, então, por compensação, tudo funcionando, afinal, como se não houvesse eficácia retroactiva, nestes casos." – AC. do TCAN, de 17/04/2015.

Não se negue que um contrato de fornecimento de energia elétrica é um contrato de execução duradoura/continuada, pelo que a aplicação, sem mais e taxativa, da regra do n.º 1 do artigo 289º do C.C. mostra-se inadequada à sua própria teleologia, carecendo de uma restrição de permita tratar desigualmente o que é desigual, devendo por isso, a sua interpretação ser objeto de uma redução teleológica, nos termos conjugados com o disposto no artigo 433º e n.º 2 do artigo 434º ambos do C.C. Assim, nos contratos de fornecimento de energia elétrica (por se tratar de um contrato de execução continuada), beneficiando o consumidor do gozo dos serviços prestador pelo fornecedor, cuja restituição não é possível, a retroatividade da nulidade não abrange as prestações já efectuadas, produzindo o contrato os seus efeitos, como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução.

Pelo que, enquanto "contrato de facto" o contrato, ainda que nulo, de fornecimento de energia eléctrica em que o consumidor efectivamente gozou dos serviços prestados pelo fornecedor terá de ser remunerado, nos termos conjugados do n.º 1 do artigo 289º e artigo n.º 433º e nº 2 do 434º todos do C.C.

Todavia, e com vista à protecção do interesse do consumidor face a uma prática muito agressiva (e potencialmente enganosa) de contratação, veio o legislador estipular no artigo 28º daquele DL 24/2014 de 14/02 que *"1. É proibida a cobrança de qualquer tipo de pagamento relativo a fornecimento não solicitado de bens, água, gás, electricidade, aquecimento urbano ou conteúdos digitais ou a prestação de serviços não solicitada pelo consumidor, excepto nos casos de bens ou serviços de substituição fornecidos em conformidade com o n.º 4 do artigo 19º."* Nestes casos, o interesse do consumidor consiste na segurança de que só fica vinculado na sequência de um comportamento da sua parte, ficando assim garantido contra surpresas no que respeita à celebração de eventuais contratos.

Ora, Resultando provado nos presentes autos que o Consumidor solicitou à Requerida a prestação dos serviços (confirmando até por remessa de SMS) cujo pagamento a Requerida reclama, mesmo numa interpretação pro-consumidor, tem o Tribunal que concluir pelo afastamento do regime especial (no que se refere a contratos celebrados à distância cujo objecto seja, entre outros, os serviços públicos essenciais), assim havendo efectiva prestação de serviço por conta da Requerida, decorrendo esta prestação de serviços de solicitação expressa pelo Consumidor, poderá ser o valor correspondente a tal serviço cobrado, revogando assim o disposto no n.º 1 do artigo 28º do DL 24/2014, de 14/02, aplicando-se a disposição geral que prevê a remuneração dos contratos de execução continuada ainda que nulos prevista nos n.º 1 do artigo 289º e artigo n.º 433º e nº 2 do 434º todos do C.C.

**

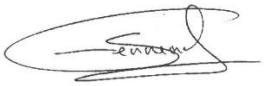
4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a ação totalmente improcedente, absolvendo-se a Requerida do pedido, declarando exigíveis os valores por esta faturados e emitidos ao Consumidor respeitante ao período de vigência contratual.

Notifique-se

Felgueiras, 15/11/2020

A Juiz-Árbitro,



(Sara Lopes Ferreira)