

Processo de arbitragem

Demandante: A

Demandada: B

Árbitro único: Jorge Morais Carvalho

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.

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

O árbitro signatário foi designado por despacho de 7 de janeiro de 2015 da coordenadora do Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo.

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.

A demandante não foi representada por advogado, sendo que a representação não era obrigatória por o valor da ação ser inferior ao valor da alçada dos tribunais de 1.ª instância (artigo 20.º do Regulamento).

2. Em 5 de janeiro de 2015, a demandante enviou ao CNIACC um requerimento de arbitragem relativo a um conflito com a demandada, indicando, em resumo, que a qualidade do serviço de comunicações eletrónicas fornecido é muito baixa.

A demandante conclui pedindo que o tribunal confirme a resolução do contrato celebrado entre a demandante e a demandada e condene a demandada à devolução dos valores pagos pela demandante desde o início da vigência do contrato e ao pagamento de uma indemnização no valor de € 2000 por danos não patrimoniais.

A demandada foi notificada no dia 15 de janeiro de 2015 para contestar no prazo de 10 dias (artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento).

No dia 13 de fevereiro de 2015, o árbitro signatário proferiu despacho, indicando que a demandada, devidamente notificada, não contestou, o que tem como consequência considerarem-se provados os factos alegados pelo demandante (artigo 23.º do Regulamento). Nos termos do artigo 22.º do Regulamento, não havendo necessidade de delimitar a matéria de prova ou produzir prova, as partes foram convidadas a vir ao processo, no prazo de 10 dias, declarar se admitiam a viabilidade de conciliação e, na hipótese negativa, apresentarem, querendo, alegações finais.

As partes não responderam, pelo que cumpre decidir.

II – Factos provados

A demandada, devidamente notificada, não contestou, pelo que, nos termos do artigo 23.º do Regulamento, foram dados como provados os seguintes factos alegados pela demandante:

– Em março de 2014, foi celebrado um contrato “F”, de fornecimento dos serviços de Internet, televisão e telefone, entre a demandante e a demandada.

- Desde a instalação dos serviços, ocorrem quebras constantes nos serviços de Internet (via wireless e cabo) e de televisão.
- Ocorrem oscilações da velocidade bem abaixo da velocidade contratada.
- Foram feitas duas intervenções técnicas na casa da demandante e por via remota.
- Estas intervenções não resolveram o problema.
- No serviço de televisão, o serviço de gravação não está disponível ou, quando está, a imagem para e arrasta e dá erros constantes.
- A demandada, no início da vigência do contrato, disse à demandante que os problemas estariam relacionados com as tempestades e o mau tempo da época.
- A demandante fez inúmeras reclamações por via telefónica e na loja.
- No dia 29 de julho de 2014, a demandante fez uma reclamação junto da ANACOM.
- Desde essa data, a demandada não responde à demandante, invocando que a situação está a ser analisada.
- A demandante não está a utilizar o serviço.
- A demandante e a sua mãe têm problemas de saúde.
- A demandante tem uma depressão crónica, que se agravou devido ao litígio com a demandada.

III – Enquadramento jurídico

Tendo em conta os factos dados como provados, as questões que se colocam consistem em saber, em primeiro lugar, se a demandada cumpriu o contrato e se a demandante podia ou não resolver o contrato, em segundo lugar, quais os efeitos da resolução do contrato quanto às prestações já efetuadas, e, em terceiro lugar, se a demandante deve ser ressarcida pelos danos invocados e dados como provados.

Relativamente à primeira questão, foi celebrado um contrato entre a demandante e a demandada, nos termos do qual esta deveria prestar serviços de Internet, televisão e telefone.

Os contratos devem ser cumpridos pontualmente, estando as partes sujeitas ao princípio da boa-fé no cumprimento dos contratos (artigos 762.º do Código Civil, 9.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor e 3.º da Lei n.º 23/96).

Neste caso, tendo ficado provado que, desde a instalação dos serviços, ocorrem quebras constantes nos serviços de Internet e de televisão, que ocorrem oscilações de velocidade bem abaixo da velocidade contratada e que o serviço de gravação não está disponível ou, quando está, arrasta a imagem e dá erros constantes, deve considerar-se que aqueles princípios não foram cumpridos, considerando-se que estamos perante um problema de não cumprimento da prestação.

Tratando-se de responsabilidade contratual, a culpa é presumida pelo artigo 799.º, n.º 1, do Código Civil, pelo que deve ser aplicado o regime dos artigos 798.º e seguintes do Código Civil. A mora da demandada / devedora já se transformou em não cumprimento definitivo, uma vez que, tendo passado cerca de um ano desde que o contrato foi celebrado, sem que a situação fosse resolvida, se deve considerar que a demandante perdeu objetivamente interesse na prestação (artigo 808.º).

O não cumprimento não tem escassa importância, uma vez que os serviços de Internet e televisão, conforme dado como provado, não são prestados em conformidade com o contrato, pelo que a demandada tem direito à resolução do contrato (artigo 802.º, n.º 1).

“A resolução tem efeito retroativo”, sendo que, nos contratos de execução continuada ou periódica, como o que está aqui em causa, “a resolução não abrange as prestações já efetuadas, exceto se entre estas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas” (artigo 434.º do Código Civil). Aplica-se, neste caso, a parte final do n.º 2 do artigo 434.º, na medida em que o fundamento de resolução é exatamente o não cumprimento do contrato desde o início da sua vigência.

Sendo o não cumprimento apenas parcial, a resolução do contrato deve abranger as prestações já efetuadas na medida do não cumprimento e não no que respeita à totalidade do objeto do contrato.

Estima-se adequado considerar, tendo em conta os factos dados como provados (mau funcionamento do serviço de Internet e de televisão), que o não cumprimento

diz respeito a 50% da prestação, pelo que é esta a percentagem que deve ser tida em conta na devolução, pela demandada, dos valores relativos a cada uma das faturas emitidas desde o início da vigência do contrato.

Estando resolvido o contrato, com fundamento no seu não cumprimento pela demandada, esta não pode exigir qualquer contrapartida, nomeadamente relativa a um período de fidelização².

A resolução do contrato não afasta a indemnização (artigo 802.º, n.º 1, *in fine*).

Tendo a demandada incumprido o contrato, responde, nos termos da responsabilidade civil contratual, pelos danos causados à demandante (artigo 798.º do Código Civil).

O facto ilícito consiste no incumprimento do contrato.

A culpa é presumida pelo artigo 799.º, n.º 1, do Código Civil.

O dano consiste no agravamento da depressão crónica da demandante, avaliado em € 2000, factos dados como provados no processo.

O dano não patrimonial em causa, resultante do agravamento da depressão crónica da demandante, merece a tutela do direito (artigo 496.º, n.º 1, do Código Civil), sendo, portanto, indemnizável³.

Quanto aonexo de causalidade, resulta dos factos provados que os problemas de saúde da demandante se agravaram na sequência do litígio.

Verificam-se, portanto, os pressupostos da responsabilidade contratual.

O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal (artigo 496.º, n.º 4, do Código Civil), podendo, assim, não corresponder integralmente ao dano verificado. Deve ter-se em conta, entre outros aspetos, o grau de culpabilidade do agente e a situação económica deste e do lesado. Acrescentam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA que o montante “deve ser proporcionado à gravidade do dano,

² JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, p. 107.

³ No sentido da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais na responsabilidade civil contratual: Ac. do STJ, de 24/9/2009; Ac. do STJ, de 9/9/2014; Ac. do TRL, de 28/5/2009; Ac. do TRP, de 14/9/2009; Ac. do TRL, de 1/3/2012; Ac. do TRG, de 29/5/2012; Sentença do JP de Lisboa, de 31/12/2008; Sentença do JP do Porto, de 8/6/2009.

tomando em conta na sua fixação todas regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida”⁴.

Não havendo elementos de facto sobre qualquer um destes aspetos, num sentido ou no outro, tirando no que respeita à gravidade do dano, que é considerável, e considerando que parte desses elementos deveriam ter sido apresentados pela demandada, com vista à redução do valor da indemnização, não o tendo sido, entendo que o montante da indemnização deve corresponder ao dano dado como provado.

Relativamente aos problemas de saúde da mãe da demandante, esta não tem legitimidade para exigir o seu ressarcimento neste processo.

IV – Decisão

Em consequência, julgo a ação parcialmente procedente, declarando a resolução do contrato celebrado entre a demandante e a demandada.

Condeno a demandada a restituir à demandante 50% dos valores de todas as prestações efetuadas pela demandante.

Condeno a demandada ao pagamento de uma indemnização à demandante no valor de € 2000 pelos danos não patrimoniais resultantes do incumprimento do contrato.

Lisboa, 12 de março de 2015

O árbitro,

Jorge Morais Carvalho

⁴ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 501.

Resposta ao pedido de reforma

No processo de arbitragem que opõe A e B, a demandada remeteu ao CNIACC por mensagem de correio eletrónico, no dia 26 de março de 2015, requerimento de reforma da sentença proferida no dia 12 de março de 2015.

Considera a demandada que a sentença padece de erro quanto à qualificação jurídica dos factos.

Neste sentido, a demandada alega, em primeiro lugar, que o Tribunal não deveria ter dado como provado o seguinte facto: “A demandante tem uma depressão crónica, que se agravou devido ao litígio com a demandada”.

Defende a demandada que “estão em causa factos [...] que nunca poderiam ser contestados ou contrariamente provados pela B”, pelo que se aplicaria o artigo 414.º do Código de Processo Civil, que estabelece que “a dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita”.

Este argumento não procede, na medida em que não existe dúvida.

Com efeito, nos termos do artigo 23.º do Regulamento do CNIACC, “na falta de contestação, consideram-se provados os factos alegados pelo demandante”. Ora, a demandante alegou (i) que tem uma depressão e (ii) que esta se agravou devido ao litígio com a demandada. A ausência de contestação leva a que tenham de se considerar provados estes factos. Diferente seria a conclusão se a demandada tivesse contestado e, na contestação, declarado não saber se o facto é real. Neste caso, tratando-se de facto pessoal, a declaração equivaleria a impugnação, nos termos do artigo 574.º, n.º 3, do Código de Processo Civil. Não tendo havido contestação, os factos em causa, relativos ao dano e ao nexo de causalidade, devem considerar-se provados.

A demandada alega ainda, em segundo lugar, que o artigo 23.º do Regulamento do CNIACC “apenas se pode entender aplicável à arbitragem voluntária, porquanto tão somente neste âmbito se pode aceitar o afastamento do disposto no art. 35.º da Lei de Arbitragem Voluntária (LAV)”.

Este argumento não procede, uma vez que é a própria lei que, ao atribuir ao consumidor um direito potestativo à arbitragem no artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, estabelece que esse direito deve ser exercido no “tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados”. Ora, estes centros de arbitragens têm regulamentos próprios, escrutinados pelo Ministério da Justiça previamente à elaboração do despacho que autoriza a sua criação⁵. Assim, a arbitragem decorrerá, naturalmente, de acordo com os regulamentos dos centros de arbitragem. Mesmo que se entendesse não ser aplicável a LAV, sempre teria de se aplicar o Regulamento do CNIACC, uma vez que a atuação deste tribunal arbitral se encontra a ele vinculada.

Esta solução já resulta, aliás, da jurisprudência do CNIACC. Na Sentença de 26/03/2014 (Francisco Pereira Coutinho)⁶, pode ler-se: “Expostos em traços gerais os contornos desta questão processual, resta decidir. O n.º 5 do art. 35.º da LAV atribui natureza dispositiva ao seu n.º 2, ao permitir que as partes numa arbitragem disponham sobre os efeitos da revelia. Por seu turno, o art. 6.º da LAV dispõe que os acordos entre as partes incluem o disposto em regulamento de arbitragem para o qual hajam remetido. Ora, no âmbito de um litígio de consumo relativo a serviço público essencial, tal remissão resulta da opção do utente em recorrer à arbitragem e da consequente sujeição à mesma e ao seu regulamento do prestador de serviços. Daqui decorre ser aplicável ao presente processo o art. 23.º Regulamento de Informação, Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo, pelo que, na falta de contestação da requerida, consideram-se provados os seguintes factos alegados pelo requerente”.

A demandada alega também, em terceiro lugar, a incompetência material do Tribunal, “uma vez que a decisão quanto à indemnização por danos não patrimoniais não se encontra subsumida no âmbito do conceito de conflitos de consumo que cabe ao Tribunal Arbitral em apreço dirimir”.

Embora, como refere a demandada, consideremos certo que “um conflito de consumo é o que resulta diretamente de uma relação jurídica de consumo”, a responsabilidade do devedor-profissional pelo não cumprimento de contrato celebrado

⁵ Despacho relativo ao CNIACC: <http://www.arbitragemdeconsumo.org/images/file/Informacoes/Inf-26-2009-Despacho-20778-2009.pdf>.

⁶ <http://www.arbitragemdeconsumo.org/images/file/Decisao%20Arbitral%2003.2014.pdf>.

com o credor-consumidor resulta diretamente de uma relação jurídica de consumo. Os danos não patrimoniais considerados neste processo resultam do não cumprimento do contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas celebrado entre as partes. Logo, trata-se de responsabilidade contratual, sem dúvida abrangida pela relação jurídica de consumo. Neste sentido, a decisão quanto à indemnização por danos não patrimoniais encontra-se abrangida pela competência do CNIACC, não procedendo o argumento da demandada.

Não existem, portanto, fundamentos para a reforma da sentença.

O contrato celebrado entre a demandante e a demandada considera-se resolvido. A demandada deve restituir à demandante 50% dos valores de todas as prestações efetuadas pela demandante e pagar uma indemnização à demandante no valor de € 2000 pelos danos não patrimoniais resultantes do incumprimento do contrato.

Solicito que as partes sejam notificadas do presente despacho.

Lisboa, 28 de abril de 2015

O Árbitro,

Jorge Morais Carvalho