

## **Processo de arbitragem n.º 1200/2018**

Demandante: A

Demandada: B

Árbitro único: Jorge Morais Carvalho

Resumo (elaborado pelo árbitro): 1. Constitui uma prática comercial desleal, nos termos dos artigos 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, a prática comercial promovida por um operador de telecomunicações que consiste em convencer a consumidora de que já não se encontra fidelizada a outro operador de telecomunicações e que tem como objetivo a celebração de um contrato que não se teria celebrado de outra forma.

2. Nos termos do artigo 9.º, n.º 4, da Lei de Defesa do Consumidor, a consumidora não fica obrigada ao pagamento de serviços de comunicações eletrónicas que não constitua cumprimento de contrato válido no caso de a invalidade ser imputável ao profissional.

## **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)<sup>1</sup>.

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 introduzida 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

---

<sup>1</sup> 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.

legalmente autorizados”. O serviço de comunicações eletrónicas é um serviço público essencial [artigo 1.º, n.º 2, alínea d), da Lei n.º 23/96] e a utente-demandante é pessoa singular.

O árbitro signatário foi designado por despacho de 27 de junho de 2018 da coordenadora do Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (CNIACC).

2. No dia 13 de junho de 2018, a demandante enviou ao CNIACC um requerimento de arbitragem relativo a um conflito com a demandada.

A demandante alega, em suma, que o contrato celebrado com a demandada tinha como pressuposto a inexistência de um período de fidelização num contrato vigente com outro operador de telecomunicações. Pede a demandante, por um lado, que o tribunal declare que nada deve à demandada e, por outro lado, uma indemnização por algumas despesas que teve com o litígio.

A demandada foi notificada, no dia 25 de junho de 2018, para contestar no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento.

A demandada apresentou contestação no dia 5 de julho de 2018. A demandante foi notificada da contestação no dia 11 de julho de 2018.

No dia 23 de julho de 2018, proferi despacho elencando os factos alegados e convidando as partes a apresentarem as suas alegações finais no prazo de 10 dias.

A demandada e a demandante foram notificadas do despacho a 23 de julho de 2018. A demandada apresentou alegações finais a 2 de agosto, as quais foram notificadas à demandante nesse mesmo dia. A demandante não respondeu ao despacho.

Cumpre decidir.

## **II – Enquadramento de facto**

Tendo em conta os elementos introduzidos no processo pelas partes, nas respetivas alegações, consideram-se provados os seguintes factos:

– Após vários contactos promovidos pela demandada no sentido de celebrar um contrato com a demandante, em maio de 2018 o Sr. Paulo da Silva, representante da demandada, informou o marido da demandante de que não era possível efetuar a troca de operador porque se mantinha a fidelização a outro operador (MEO);

– Em agosto de 2017, após receber uma carta do outro operador, a demandante contactou o Sr. Paulo da Silva, tendo este indicado que já poderia ser celebrado o contrato com a demandada;

– A relação contratual entre as partes iniciou-se com a celebração de contrato a 14 de setembro de 2017;

– O contrato previa um período de fidelização de 12 meses e a oferta da Box durante esse período;

– Os serviços de telefone fixo, internet e televisão foram instalados no dia 20 de setembro de 2017;

– Em dezembro de 2017, quando tentou devolver os equipamentos ao outro operador, o marido da demandante foi informado de que ainda estava fidelizado a esse operador;

– O contrato celebrado com o outro operador prevê um período de fidelização de dois anos, que termina em agosto de 2018;

– A demandante não pagou as faturas de novembro e de dezembro de 2017, no valor total de € 74,62;

– No dia 13 de dezembro de 2017, a demandada recebeu uma reclamação, em nome da demandante, com um pedido de desvinculação do contrato;

– A demandante incorreu em custos com a realização de chamadas para a demandada e para o outro operador, no valor de € 21,54, tendo tido que se deslocar várias vezes ao estabelecimento comercial da demandada em Aveiro (o dano relativo à digitalização de documentos não pode ser dado como provado);

– A demandada respondeu à reclamação da demandante no dia 21 de dezembro de 2017, indicando que os serviços seriam desativados no dia 15 de janeiro de 2018 e que entendia não existir motivo para a resolução do contrato com justa causa, o que reafirmou em três respostas posteriores, entre janeiro e fevereiro de 2018;

– No dia 8 de março de 2018, a demandante recebeu uma carta da Intrum Justitia a exigir o pagamento de € 219,10 à demandada (segunda a demandada, € 74,42 são relativos a faturas em atraso e € 144,68 à penalização por incumprimento da fidelização).

### **III – Enquadramento de direito**

A demandante só celebrou o aludido contrato com a demandada porque partiu do pressuposto de que já não se encontrava fidelizada com outro operador de telecomunicações.

Este aspeto é central no âmbito do presente processo.

Num primeiro momento, a demandante foi contactada por representantes da demandada, com vista à celebração de contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas. Na sequência desses contactos (em maio de 2017), um representante da demandada (Sr. Paulo da Silva) verificou que a demandante se encontrava fidelizada a outro operador até agosto de 2018. Por essa razão, não foi celebrado qualquer contrato entre as partes.

Torna-se, assim, claro que a inexistência de fidelização a outro operador era uma circunstância determinante para a celebração do contrato. Esta conclusão é, aliás, extensível à generalidade dos casos. Só em situações muito excecionais um consumidor pretende estar fidelizado em simultâneo em dois contratos de prestação de serviços de comunicações eletrónicas com o mesmo objeto e no mesmo local. É credível, no caso de uma segunda fidelização, a versão factual que aponte no sentido de uma prática comercial menos correta da parte do segundo operador de telecomunicações no sentido de convencer o consumidor a celebrar um segundo contrato com objeto idêntico àquele que já existia com outro operador.

Num segundo momento, em que o marido da demandante se encontrava ausente por um período de tempo prolongado, a demandante voltou a contactar o Sr. Paulo da Silva, dando-lhe nota de uma carta recebida do outro operador de telecomunicações. A

demandante acabou por celebrar um novo contrato (com objeto idêntico ao primeiro), desta vez com a demandada, precisamente representada pelo Sr. Paulo da Silva.

Damos como garantido, pelas razões expostas, que a demandante nunca teria celebrado o contrato se soubesse que se encontrava fidelizada a outro operador de telecomunicações. E sabemos que a demandada tinha conhecimento (através do seu representante, o Sr. Paulo da Silva) que a demandante se encontrava fidelizada até agosto de 2018, uma vez que foi essa a razão que levou à não celebração do contrato em maio de 2017. Claro que a demandante poderia ter deixado de estar fidelizada, por ter ocorrido uma qualquer vicissitude no âmbito do contrato celebrado com o outro operador, mas cabia à demandada (através do seu representante, o Sr. Paulo da Silva, em quem a demandante confiou, de tal forma que, apesar de o seu marido, que trata deste tipo de assuntos, estar ausente, lhe telefonou), ao abrigo do princípio da lealdade, verificar se tinha havido alguma alteração. Se foi o Sr. Paulo da Silva que verificou, em maio, que a demandante se encontrava fidelizada a outro operador, não faz sentido que não tenha feito essa verificação em agosto, na sequência do contacto da demandante, tanto mais que o seu marido se encontrava ausente. O Sr. Paulo da Silva, que tinha estado com ambos em maio, teria de saber que a situação de ausência do marido da demandante em agosto gerava uma maior desproteção desta, uma vez que o marido tratava deste tipo de assuntos. Portanto, a demandada tinha conhecimento (ou não podia, sem culpa, ignorar) da fidelização no contrato anteriormente celebrado pela demandante.

Nos termos do artigo 9.º, n.º 1, da Lei de Defesa do Consumidor<sup>2</sup>, “o consumidor tem direito à proteção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos”.

Neste caso, pelas razões expostas, a demandada (através de um seu representante, o Sr. Paulo da Silva) incumpriu o dever de lealdade. Se tivesse agido de forma correta, o contrato nunca teria sido celebrado.

---

<sup>2</sup> Lei n.º 24/96, de 31 de julho (retificada pela Declaração de Retificação n.º 16/96, de 13 de novembro), alterada pela Lei n.º 85/98, de 16 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, e pelas Leis n.ºs 10/2013, de 28 de janeiro, e 47/2014, de 28 de julho.

Estamos, ainda, perante uma prática comercial desleal, a qual é proibida, nos termos dos artigos 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 57/2008<sup>3</sup>.

Com efeito, a demandada utilizou um artifício para a celebração do contrato, que consistiu em convencer a demandante de que já não se encontrava fidelizada a outro operador de telecomunicações. A demandada induziu em erro a demandante, tendo esta celebrado o contrato apenas por não lhe ter sido dada a informação necessária e relevante quanto ao período de fidelização, que se esperaria que fosse dada por um profissional minimamente diligente, numa situação como a que está aqui em causa.

A prática é, assim, contrária à diligência profissional, sendo suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor médio (artigo 5.º). Neste caso, distorceu efetivamente o comportamento da demandante, uma vez que, como já se deixou dito, esta nunca teria celebrado o contrato se soubesse que se encontrava fidelizada a outro operador de telecomunicações.

Nos termos do artigo 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 57/2008, “os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil”.

A demandante não veio requerer expressamente a anulação do contrato, mas tal não é necessário, uma vez que basta, como sucedeu, ter-se clara e expressamente manifestado no sentido da desvinculação do contrato com o fundamento aqui indicado (o erro induzido pela demandada a propósito da fidelização). É esse, pois, o sentido que deve ser atribuído à reclamação apresentada pela demandante em dezembro de 2017, quando esta solicitou a desvinculação do contrato.

A anulação do contrato produz efeitos retroativos, devendo ser devolvido pelas partes tudo o que tiver sido prestado (artigo 289.º, n.º 1, do Código Civil).

No entanto, o artigo 9.º, n.º 4, da Lei de Defesa do Consumidor determina que “o consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, *ou que não constitua cumprimento de contrato válido*, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo da sua devolução ou

---

<sup>3</sup> Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 205/2015, de 23 de setembro.

compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa” (itálico nosso).

É o que se passa neste caso, em que concluímos no sentido da invalidade do contrato por motivo imputável à demandada (contrato celebrado na sequência de prática comercial desleal).

Logo, a demandante não fica obrigada ao pagamento dos serviços prestados.

Tendo o contrato sido anulado, não subsiste também, naturalmente, o período de fidelização e a consequente obrigação de ressarcir a demandada pelo seu incumprimento.

O pedido da demandante consiste precisamente na declaração de que nada deve à demandada. A demandante alega que os valores eventualmente em dívida seriam compensados pelo valor de indemnização devida pelos danos sofridos. No entanto, já se concluiu que nada deve a demandante à demandada, pelo que a condenação num valor adicional, a pagar pela demandada, extravasaria o pedido, o que não se admite.

#### **IV – Decisão**

Em consequência, julgo a ação procedente, declarando que a demandante nada deve à demandada.

Lisboa, 3 de agosto de 2018

O Árbitro,