

Proc. n.º 2522/2021 CNIACC

Requerente: A

Requerida: B

SUMÁRIO:

O contrato de prestação de serviço de comunicações eletrónicas não abrange única e exclusivamente a sua prestação principal (pagamento de preço para o consumidor e fornecimento de serviço de comunicações eletrónicas para a operadora – al. ff) do n.º 3 do artigo 3º da Lei n.º 5/2004 de 10/02), há todo um conjunto de deveres acessórios, deveres secundários, e deveres laterais de conduta que têm, obrigatoriamente, de se ver incluídos no processo contratual que se desenha entre prestador de serviço e consumidor, de entre os quais temos de ressaltar, mormente, o direito de portabilidade de numeração, tal qual previsto no art. 54º da Lei n.º 5/2004 de 10/02.

1. Relatório

1.1. O Requerente pretendendo a recuperação dos seus números de telemóvel 9..... e 9..... vem alegar em sede de reclamação inicial que mesmo tendo solicitado à Reclamada a guarda dos número de telefone referidos para posterior portabilidade, os mesmos foram anulados, o que lhe tem causado inúmeros prejuízos porquanto era seu titular há inúmeros anos estando indexados em várias situações da sua vida privada.

1.2. Citada, a Requerida apresentou contestação, pugnando pela improcedência da presente demanda alega em suma que os serviços de comunicações eletrónicas com o Reclamante foram cessados em Maio de 2021, perante o não pagamento das mensalidades desde Janeiro de 2021, tendo cumprido o tempo de quarentena de 3 meses legalmente imposto, não sendo possível a restituição dos números de telemóvel 9..... e 9..... por se encontrarem já adstritos a outro titular.

CNIACC – Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo

Rua D. Afonso Henriques, nº 1 4700 – 030 Braga

TI:253 619 107 Email: geral@cniacc.pt

*

A audiência realizou-se na presença do Reclamante e ausência da Reclamada, que para tal consentiu expressamente, nos termos do disposto na primeira parte do n.º 3 do artigo 35º 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 cinge-se na questão de saber se incorreu ou não a Requerida em incumprimento contratual, e em caso afirmativo se deve ou não reativar os números de telemóvel 9..... e 9..... associados à conta do Reclamante.

*

3. Fundamentação

3.1. Dos Factos

3.1.1. Dos Factos Provados

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

- a) A Requerida é uma prestadora de um serviço público essencial que tem por objeto a prestação de serviços de comunicações eletrónicas, bem como a comercialização de produtos e equipamentos de comunicações eletrónicas;
- b) Em data não apurada, reclamante e reclamada celebraram contrato de fornecimento de serviços de comunicações eletrónicas através dos números de telemóvel 9..... e 9.....
- c) Em 10 de Maio de 2021, o referido contrato foi cessado perante o incumprimento contratual do Reclamante, não pagamento das mensalidades acordadas, desde Janeiro de 2021

d) Em Dezembro de 2021 o Reclamante solicitou a outra operadora a portabilidade dos números 9..... e 9....., não tendo logrado o seu acesso

3.1.2. Dos Factos não Provados

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

a) O Requerente em momento prévio a Dezembro de 2021 solicitou à Requerida que esta guardasse os números de telemóvel 9..... e 9.....

*

3.2. Motivação

A fixação da matéria dada como provada resultou da audição do Requerente, sendo omissa qualquer outro elemento probatório carreado aos autos.

A matéria versada nos pontos factuais dados por provados assim resulta por acordo das partes, na realidade tanto nas suas peças processuais como em sede de audiência de julgamento arbitral, já nas declarações de parte do Requerente, este e a Requerida são consonantes nos contextos fácticos desta questão, ou seja e como foi expressamente afirmado pelo consumidor: *Solicitou a portabilidade noutra operadora logo apos o final do pagamento ou seja Dezembro 2021, deixou de ter serviço da B antes do meio do ano passado, eles cortaram-me o serviço, por falta de pagamento deixou de pagar desde Janeiro de 2021*

A divergência factual das partes ocorre somente quanto aos factos que se vieram a dar como não provados, ou seja a comunicação prévia do consumido para reserva dos números em questão. Ora relativamente à fixação da matéria dada como não provada, resultou da ausência de mobilização probatória credível, que permitisse ao Tribunal aferir da veracidade dos factos, após a análise dos documentos juntos, bem assim perante ausência de Testemunhas ou outra prova cabal dos mesmos. Apesar do Requerente afirmar ter solicitado a portabilidade dos dois números de comunicações móveis não

foram juntos aos autos quaisquer elementos probatórios que permitissem a este Tribunal conhecer desta comunicação alegada pelo Consumidor em momento prévio a Dezembro de 2021.

*

3.3. DO DIREITO

O contrato de prestação de serviço de comunicações eletrónicas não abrange única e exclusivamente a sua prestação principal (pagamento de preço para o consumidor e fornecimento de serviço de comunicações eletrónicas para a operadora – al. ff) do n.º 3 do artigo 3º da Lei n.º 5/2004 de 10/02), há todo um conjunto de deveres acessórios, deveres secundários, e deveres laterais de conduta que têm, obrigatoriamente, de se ver incluídos no processo contratual que se desenha entre prestador de serviço e consumidor, de entre os quais temos de ressaltar, mormente, o direito de portabilidade de numeração, tal qual previsto no art. 54º da Lei n.º 5/2004 de 10/02.

Ora, resulta pois da relação material controvertida apresentada pelo Requerente que os factos em causa se cingem no âmbito do identificado quadro contratual da prestação de serviços celebrado entre Requerente e Requerida, mais concretamente, ao nível das suas obrigações secundárias geradas para a Requerida como que sejam o direito de portabilidade de numeração do Requerente, por alteração de fornecedor do serviço de comunicações eletrónicas.

O consumidor tem direito à qualidade dos serviços que contracta. Princípio basilar na nossa lei civil, já transversal pelo brocardo latino *Pacta sunt servanda*, e aflorado na lei de defesa do consumidor no seu art. 4º - Os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e a produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor, e no artigo 7º da Lei 23/96 de 26 de Junho - A prestação de qualquer serviço deverá obedecer a elevados padrões de qualidade, neles

devendo incluir-se o grau de satisfação dos utentes, especialmente quando a fixação do preço varie em função desses padrões.

Cabe ao prestador do serviço a prova de todos os factos relativos ao cumprimento das suas obrigações e ao desenvolvimento de diligências decorrentes da prestação dos serviços a que se refere a presente lei – n.º 1 do artigo 11º da referida Lei n.º 23/96.

In casu, o quadro contratual tem, ainda, de ser conjugado com o legalmente estipulado no Regulamento 58/2005 de 18/08 (Regulamento da Portabilidade), afloramento do artigo 54º da Lei n.º 5/2004 de 10/02 (Lei das Comunicações Eletrónicas).

Assim,

Art. 54º Lei n.º 5/2004, de 10/02 – Portabilidade dos números

1. Sem prejuízo de outras formas de portabilidade que venham a ser determinadas, é garantido a todos os assinantes com números incluídos no Plano Nacional de Numeração, que o solicitem, o direito de manter o seu número ou números, no âmbito do mesmo serviço, independentemente da empresa que o oferece, no caso de números geográficos, num determinado local, e no caso dos restantes números, em todo o território nacional.

2 – As empresas responsáveis pela execução de portabilidade devem assegurar que a transferência de um assinante de uma empresa para outra, com implementação da portabilidade, se conclua no prazo mais curto possível e com respeito pela vontade expressa do assinante(...)

Art. 2º Regulamento n.º 58/2005 – Regulamento da portabilidade

1. Para efeitos do disposto no presente regulamento, entende-se por: (...)

r) “Portabilidade” – funcionalidade que permite aos assinantes de serviços telefónicos acessíveis ao público que o solicitem manter o seu número ou números, no âmbito do mesmo serviço, independentemente da empresa que o oferece, no caso de número geográficos, num determinado local, e no caso dos restantes números, em todo o território nacional (portabilidade de operador) (...)

y) Tempo de guarda: período de 6 meses durante o qual as empresas não poderão atribuir os números que estiveram em uso a novos assinantes. No tempo de guarda está incluído o tempo de quarentena;

z) Tempo de quarentena: período de 3 meses durante o qual, após o termo do contrato com o PD, o utilizador pode solicitar o uso do número na mesma empresa ou requerer portabilidade. O tempo de quarentena expira no mesmo dia do mês, se útil, ou no dia útil seguinte, nos outros casos. (...)

Art. 10º Regulamento n.º 58/2005 – Regulamento da portabilidade

1. A portabilidade implica a cessação do contrato existente entre o assinante que pretende a portabilidade e uma determinada empresa e a celebração de um novo contrato com outra empresa para onde o número ou números em causa são portados.

2. A Denúncia contratual, devidamente identificada como sendo para efeitos de portabilidade, é entregue pelo assinante ao PR e dirigida ao PD, devendo o PR enviar mensalmente ao PD por qualquer meio que permita a correta identificação do assinante, todos os documentos de denúncia relativos às portabilidades efetivas nos 30 dias anteriores (...)

Art. 12º Regulamento n.º 58/2005 – Regulamento da portabilidade

(...) 2. Juntamente com a denúncia a que se refere o artigo 10º, o assinante que pretenda a portabilidade do número deve solicitá-la ao PR [prestador recetor] através do pedido próprio para o efeito, incluindo no mesmo o documento ou em documento autónomo, apresentando a sua identificação, ainda que se trate de assinante não identificado de serviços pré-pagos.

3 – O assinante pode solicitar a portabilidade em benefício de um terceiro devidamente identificado e por aquele expressamente autorizado a celebrar o novo contrato com o PR [prestador recetor](...)

E estando em causa não uma obrigação de meios, mas uma obrigação de resultados a que a Requerida se obriga, passando o pleonasma, é, pois, inelutável afirmar que a tal cumprimento defeituoso é por si só, e grosso modo, capaz de originar para o prestador de serviço responsabilidade que, a existir, se enquadra no instituto da responsabilidade civil contratual.

Ora, o artigo 7º da Lei 23/96 de 26 de Julho postula uma obrigação legal de resultados e não uma obrigação de meios, em que o prestador de serviço fica vinculado a

obter um determinado resultado com a sua atividade, não logrando tal resultado a que se obrigou, há incumprimento contratual, ou maximé cumprimento defeituoso da obrigação contratual.

Assim, a responsabilidade civil contratual pressupõe a existência de um contrato e assenta no princípio fundamental da presunção de culpa do devedor, segundo o qual incumbe a este provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua, nos termos do disposto nos artigos 799º, n.º1 e 342º, n.º2 ambos do C.C., sob pena de recair sobre si a respetiva presunção de culpa.

Como é sabido, e vem legalmente plasmado nos artigos 798º e ss., em conjugação com os artigos 562º e ss, todos do C.C., constituem pressupostos da responsabilidade civil contratual o facto ilícito/ incumprimento da obrigação contratual, o dano, o nexo de causalidade entre o facto e o dano, a par da culpa.

À exceção do que sucede na mencionada presunção de culpa do devedor – artigo 799º e n.º 1 do artigo 344º C.C. –, nos restantes pressupostos, tal prova, de acordo com os princípios da repartição do ónus da prova, cabem à Requerente/ Consumidor, nos termos do artigo 342º, n.º 1 do C.C.

Trata-se da aplicação do princípio “actor incumbit probatio; reus in exipiendo fit actor”. Ou seja, o ónus da prova recai, assim, sobre todos os intervenientes processuais, devendo o Demandante provar os factos constitutivos do direito que alega ter, sendo que o Demandando terá de provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito que aquele invoca.

Não se trata de repartir o encargo da prova em atenção à qualidade do facto probando mas à posição na lide daquele que o invoca, sempre ressalvando (e no que ora releva) o citado disposto no n.º 1 do artigo 344.º da lei civil. (cf. Prof. Vaz Serra, “Provas”, BMJ 112-269/270).

Perante a matéria dada como provada na presente demanda arbitral, e no que ao caso importa, e por tudo quanto já exposto supra, só pode o Tribunal vir a dar como provado o pedido de portabilidade do número fixo do Requerente submetido em Dezembro de 2021, havendo há muito sido ultrapassado não só o prazo de 3 meses de quarentena a que a Requerida está legalmente obrigada mas também o prazo de 6 meses de não atribuição do número a outros titulares. Assim há que se concluir que não resulta provado qualquer incumprimento contratual por parte da Requerida, não lhe podendo ser imputada a perda dos números de telemóveis objeto do presente processo.

Pelo que, improcede assim, a pretensão do Requerente neste propósito.

*

4. Do Dispositivo

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a ação totalmente improcedente, absolvendo a Requerida no pedido.

Notifique-se

Braga, 15/04/2022

A Juiz-Árbitro,

(Sara Lopes Ferreira)