



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE EDUCAÇÃO
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM

Reclamação nº 1197/2017

I - RELATÓRIO

██████████, residente na ██████████
██████████, intentou a presente reclamação contra ██████████, com sede na ██████████, pedindo lhe seja reconhecido o direito de reaver os contactos telefónicos detidos no cartão da Reclamada e não pagar penalização por incumprimento do contrato.

Para tanto, alega, em síntese e com interesse para o mérito do pedido, que solicitou à ██████████ a portabilidade do seu número de telemóvel para outra operadora, a ██████████, por esta lhe ter proposto uma mensalidade mais reduzida, mas como aquela lhe colocou entraves adquiriu outro cartão na nova operadora, necessitando agora dos contactos que se encontram no cartão da Reclamada.

Também entende não ter de pagar penalização por incumprimento do contrato por não ser devida.

A Reclamada contestou oralmente no decurso da audiência de julgamento, pugnando pela improcedência do pedido, alegando, em síntese, que a Reclamante em 25/01/2017 actualizou o seu pacote de serviços, com oferta da taxa de activação e desconto na mensalidade, mediante um período de permanência obrigatório de 24 meses, e no dia 25/09/2017 dirigiu-se ao balcão da Reclamada a pedir a desactivação dos serviços.

Informada do débito por incumprimento contratual perante a desactivação dos serviços antes do termo do contrato, a Reclamante ignorou qualquer informação da Reclamada e recusou-se a enviar-lhe o pedido de desactivação.

O objecto do litígio traduz-se, então, na seguinte questão que importa apreciar e decidir: saber se a Reclamante não tem a pagar à Reclamada qualquer penalização por incumprimento contratual e deve reaver os números de telemóvel insertos no cartão da Reclamada.

. Valor da reclamação: 300,00€.



O tribunal é material e territorialmente competente.



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE EDUCAÇÃO
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Não existem nulidades, excepções ou outras questões prévias de que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento de mérito.

II-FUNDAMENTAÇÃO

DE FACTO

Realizada a audiência de julgamento, com interesse para o mérito da causa, julgo provados os seguintes factos:

1) A Reclamada [REDACTED] é uma empresa de um grupo de comunicações e entretenimento, que, entre outros, tem por objecto a prestação de serviços de comunicações electrónicas, bem como a comercialização dos respectivos equipamentos;

2) Em data não apurada mas alguns anos antes de 2017, a Reclamante [REDACTED] celebrou com a Reclamada um contrato para a prestação dos serviços de comunicações móveis para o telemóvel com o nº 964162638;

3) Em 25/01/2017, a Reclamante dirigiu-se ao balcão da Reclamada onde procedeu a uma actualização do seu pacote de serviços (adesão ao Pack [REDACTED]), tendo-lhe sido ofertada em contrapartida a taxa de activação no valor de 75€ e um desconto de 20€ na mensalidade, mediante um período de permanência obrigatório de 24 meses, declarando a Reclamante ter ficado conhecedora da duração do contrato e das consequências do seu incumprimento, tudo conforme consta do contrato por ela devidamente assinado;

4) Poucos meses depois, mais precisamente no dia 25/09/2017, a Reclamante [REDACTED] dirigiu-se de novo ao balcão da Reclamada a pedir a desactivação dos serviços e a portabilidade do seu número móvel, justificando ter aceite uma proposta de outra operadora, a [REDACTED], com mensalidade mais reduzida;

5) Nessa ocasião, logo a Reclamante foi informada do processo de desactivação dos serviços antes do termo do contrato e da penalização em que incorria por incumprimento contratual;

6) A Reclamante celebrou com a [REDACTED] um contrato para a prestação dos serviços de comunicações electrónicas em rede móvel, para o telemóvel com o nº 964162638, em 28/09/2017;

7) A [REDACTED] recebeu da operadora de comunicações [REDACTED] o pedido de portabilidade daquele número móvel, datado de 28/09/2017, pedido que satisfiz a essa operadora em 3/10/2017;

8) Para lá de outros montantes por serviços prestados e não pagos, a Reclamada invoca ser de 300,00€ o débito da Reclamante pela penalização derivada do incumprimento do contrato.



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE EDUCAÇÃO
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM



Do acabado de elencar resulta não se ter provado que tipo de dificuldades e entraves a Reclamada tenha colocado à Reclamante relativamente ao pedido de portabilidade que fez, para lá da informação da penalização devida pelo incumprimento contratual, assim como a Reclamante ainda necessite de reaver os números que eram constantes no anterior cartão da Reclamada.



Quanto aos factos provados, a convicção do tribunal resulta do exame e análise crítica feita aos documentos de fls. 11 (actualização de pacote), 14 e 15 (pedido de portabilidade), 16 e 17 (contrato com a [REDACTED]) e 62 vº (cedência pela [REDACTED] do nº do telemóvel à [REDACTED]) e nas declarações da representante da Reclamada prestadas no decurso da audiência de julgamento, objectivas, coerentes, e isentas, de molde a merecerem credibilidade.

Por seu turno, quanto aos factos não provados resulta tal circunstância de nenhuma prova haver sido feita a esse propósito, quer documental, quer oral na audiência de julgamento.

Anote-se que a Reclamante [REDACTED] não compareceu à audiência de julgamento, nem justificou nesse momento a sua ausência, assim como não se fez representar, razões pelas quais sem fundamento para adiamento o julgamento se realizou (cfr. art. 35.º, nº 3 da Lei nº 63/2011 de 14/12 – Lei da Arbitragem Voluntária). Por força dessa total ausência não ofereceu qualquer elemento de prova para além dos documentos já insertos nos autos, não pôde prestar ao tribunal algum esclarecimento que porventura entendesse necessário, nem este solicitar-lho, assim como não pôde contraditar qualquer facto invocado pela Reclamada no decurso da mesma audiência.

DE DIREITO

É inquestionável estarmos perante um contrato, sinalagmático, de prestação de serviços de comunicações electrónicas, nos termos dos arts. 1154.º do Código Civil (doravante CC) e 48.º da Lei n.º 5/2004, de 10/02 (Lei das Comunicações Electrónicas)¹, celebrado entre a Reclamante e a Reclamada.

Considera a lei este serviço de comunicações electrónicas como serviço público essencial, cuja prestação está sujeita, em especial, às regras consagradas na Lei nº 23/96, de 26/07 - Lei dos Serviços Públicos Essenciais (cfr. art. 1.º, nº 2, al. d)), em ordem à protecção do utente desses

¹ Por serviço de comunicações electrónicas entende-se “o serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações electrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão (...)”, nos termos do art. 3.º, al. ff), da Lei n.º 5/2004.



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE EDUCAÇÃO
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM

serviços, e de arbitragem necessária sempre que a mesma seja solicitada pelo utilizador, como foi o caso presente, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 15.º da mesma Lei.

Acresce que, de acordo com o disposto no n.º 3 do art. 1.º desta Lei n.º 23/96, Reclamante e Reclamada são de qualificar, respectivamente, como utente e prestador do serviço público, assim como o contrato em causa se mostra celebrado entre a [REDACTED], que com carácter profissional exerce uma atividade económica, e a Reclamante, uma consumidora a quem foram prestados serviços destinados a uso não profissional (cfr. arts. 2.º, n.º 1, da Lei n.º 24/96, de 31/07 - Lei de Defesa do Consumidor e 3.º, al. j) da Lei n.º 5/2004, de 10/02), pelo que constitui um contrato de prestação de serviço de consumo, como tal sujeito às regras legais de protecção do consumidor.

Feito este esboço do enquadramento jurídico da questão até nós trazida, recorda-se que a Reclamante peticiona, nuclearmente, a dispensa do pagamento de penalização por incumprimento do contrato, por entender não ser devida.

Deste modo, decorre do art. 54.º, n.º 1, da citada Lei n.º 5/2004 de 10/02 (DR 34, I série-A, 10/02 de 2004)², sob a epígrafe “Portabilidade dos números” que: “*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* “. Acrescenta no seu n.º 2 que “*As empresas responsáveis pela execução da 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*“.

Visa esta funcionalidade de portabilidade dos números garantir aos assinantes de serviços telefónicos acessíveis ao público, 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.

Tal funcionalidade está sujeita a regras de execução definidas no Regulamento n.º 58/2005, de 18/08 (DR n.º 158, II série de 18/08/2005)³, onde se estabelecem os princípios e regras aplicáveis

² Posteriormente alterada pelo Decreto-Lei n.º 176/2007 de 8/05, Lei n.º 35/2008 de 28/07, Decretos-Lei n.ºs 123/2009 de 21/05 e 258/2009 de 25/09, Leis n.ºs 46/2011 de 24/06, 51/2011 de 13/09, 10/2013 de 28/01 e 42/2013 de 03/07, Decreto-Lei n.º 35/2014 de 7/03, Leis n.ºs 82-B/2014 de 31/12, 127/2015 de 3/09 e 15/2016 de 17/06 e Decreto-Lei n.º 92/2017 de 31/07.

³ Sucessivamente alterado, republicado e reenumerado pelos Regulamentos n.ºs 87/2009 de 18/02 (DR n.º 34, II série de 18/02/2009), 302/2009 de 16/07 (DR n.º 136, II série de 16/07/2009), 114/2012 de 13/03 (DR n.º 52, II série de 13/03/2012) e 257/2018, de 8/05 (DR n.º 88, II - Parte E, de 8/05/2018)



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE EDUCAÇÃO
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM

à portabilidade nas redes telefónicas públicas, sendo vinculativo para todas as empresas com obrigações de portabilidade.

Para efeitos de aplicação deste Regulamento considera-se “portabilidade” a funcionalidade que permite aos assinantes de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público 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 (portabilidade de operador) (art. 2.º, nº 1, al. r))⁴.

Por sua vez, o art. 5.º, nos seus nºs 1 e 2 estabelece que “1 - As empresas devem cooperar entre si no sentido de facilitar a portabilidade do número e garantir a qualidade da mesma, nomeadamente através de acordos de interligação e no respeito pelo enquadramento vigente.

2 - Todo o processo de portabilidade deve ser conduzido de modo a minimizar a interrupção do serviço ao assinante, admitindo-se como limite dessa interrupção a janela de portabilidade “.

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, como decorre do art. 10.º, nº 1 do mesmo Regulamento.

De particular importância para o consumidor é o que se estatui no art. 13.º, nº 6 do Regulamento⁵: “*Sem prejuízo do disposto no n.º 5 do artigo 46.º da Lei n.º 5/2004⁶, de 10 de fevereiro, na redação em vigor, o incumprimento de obrigações contratuais assumidas pelos assinantes para com o PD⁷, não constitui causa de perda do direito à portabilidade*”.

Isto é, a portabilidade não pode ser recusada com base no incumprimento de obrigações contratuais, como o período de fidelização ou o pagamento de facturas por serviços prestados.

No contexto destes normativos o que se divisa nos autos por alegação da Reclamante? Que a Reclamada [REDACTED] estar-lhe-ia a criar dificuldades e entraves na satisfação do seu pedido de portabilidade. Ora, tal não se provou. Recorda-se que a Reclamante não compareceu à audiência de julgamento nem ofereceu alguma prova que demonstrasse o que invocou, e, pelo contrário, foi a

⁴ Na redacção anterior à alteração introduzida pelo Regulamento n.º 257/2018, de 8/05, a vigente à data dos factos versados nestes autos (cfr. art. 6.º, nº 1, al. b) deste Regulamento).

⁵ Também na redacção vigente à data dos factos.

⁶ Que assim dispõe: “*As empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas podem recusar a celebração de um contrato relativamente a um assinante que tenha quantias em dívida respeitantes a contratos anteriores celebrados com a mesma ou outra empresa, salvo se o assinante tiver invocado excepção de não cumprimento do contrato ou tiver reclamado ou impugnado a facturação apresentada*”.

⁷ Segundo a al. n) do art. 2.º do Regulamento trata-se do “Prestador doador ou detentor “, lugar aqui ocupado pela Reclamada [REDACTED].



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE EDUCAÇÃO
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM

Reclamada que demonstrou haver satisfeito o pedido de portabilidade logo em 3/10/2017 (cfr. nº 7 dos factos provados).

Neste âmbito, a conduta da Reclamada não suscita alguma censura. O que os seus serviços fizeram foi informar a Reclamante acerca do processo de desactivação dos serviços antes do termo do contrato e confrontá-la com a penalização em que incorria por incumprimento contratual (nº 5 dos factos provados). Porventura, residirão aqui os problemas referidos pela Reclamante, até pelo pedido que formula de não pretender pagar a mencionada penalização. Mas a razão está do lado da Reclamada, e vejamos porquê.

Emana da matéria de facto provada ser indiscutível que, em 25/01/2017, a Reclamante procedeu a uma actualização do seu pacote de serviços, traduzida numa adesão ao Pack [REDACTED], tendo-lhe sido ofertada, e aceite, em contrapartida, a taxa de activação no valor de 75€ e um desconto de 20€ na mensalidade, mediante um período de permanência obrigatório de 24 meses (cfr. nº 3 dos factos provados).

Ou seja, em troca de condições mais vantajosas oferecidas pela Reclamada, um novo pacote com oferta de activação e descontos nas mensalidades, a Reclamante comprometeu-se a não cancelar o contrato que celebrou nem alterar as condições acordadas durante 24 meses, sob pena de poder ter de suportar encargos. Informação esta que lhe foi prestada por escrito e com a qual concordou como ressalta do teor do contrato celebrado em 25/01/2017 e por si assinado.

De facto, a duração máxima de um período de fidelização nos contratos celebrados com consumidores é de 24 meses. Excepcionalmente, os operadores podem estabelecer períodos adicionais de fidelização até ao limite de 24 meses, com o consentimento expresso do cliente, em casos de alterações contratuais que impliquem a atualização de equipamentos ou da infraestrutura tecnológica (cfr. art. 48.º, nºs 5 e 6 da Lei 5/2004 de 10/02, com a redacção introduzida pela Lei nº 15/2016 de 17/06)⁸.

Não obstante tudo isso, oito meses depois, em 25/09/2017, a Reclamante pediu à Reclamada a desactivação dos serviços e a portabilidade do seu número móvel para a [REDACTED], por haver aceite uma proposta desta. Vale o mesmo por dizer que, ao decidir cancelar o contrato antes de cumprir aquele período de fidelização até ao fim, à Reclamante poderá ser cobrada uma penalização por cancelamento antecipado.

⁸ A partir de 16/08/2016, os operadores passaram a ter de oferecer a todos os utilizadores a possibilidade de celebrarem contratos sem período de fidelização, bem como contratos com 6 e 12 meses de fidelização (cfr. nº 8 do art. 48.º da Lei das Comunicações Electrónicas).



REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA
Governo Regional
SECRETARIA REGIONAL DE EDUCAÇÃO
CENTRO DE ARBITRAGEM DE CONFLITOS DE CONSUMO DA RAM

Por fim, como já acima consta, não se apurou que a Reclamante necessite de reaver os números que eram constantes no anterior cartão da Reclamada. Diga-se, aliás, que qualquer utilizador minimamente conhecedor e prudente sabe como proceder para manter os seus contactos telefónicos antes de ver o seu cartão desactivado por mudança de operadora.

Concluindo, a Reclamada, sobre quem recaía o ónus da prova, uma vez que se trata de uma acção de apreciação negativa, logrou prova do efectivo incumprimento contratual por parte da Reclamante e consequente penalização, nos termos do n.º 1 do art. 343.º do CC, conjugado com a al. a) do n.º 3 do art. 10.º do Código de Processo Civil, ao passo que a Reclamante não provou algum facto impeditivo ou extintivo dos factos constitutivos do direito invocado pela Reclamada, e nessa conformidade de acordo com o princípio plasmado no n.º 1 do art. 406.º do CC, os contratos devem ser pontualmente cumpridos.

É consequente que tem de improceder a pretensão da Reclamante.

III-DECISÃO

Por todo o exposto, julga-se improcedente a reclamação apresentada por [REDACTED] e, consequentemente, absolve-se a Reclamada [REDACTED] do pedido formulado.

Não são devidas custas.

Notifique.

Funchal, 23/07/18

O Juiz Árbitro

(Gregório Silva Jesus)