



Processo: 4233/2022 Demandante: ***

Resumo: 1. As provas têm por função a demonstração dos factos (artº 341º do Cód. Civil), e

2. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado (nºs 1 do art 342º);

3. Não sendo possível conhecer os exatos termos do acordo celebrado nem a prestação de uma das partes em concreto, não se pode avaliar o respetivo incumprimento.

A – Relatório

1. Reclamação do Demandante e posição da Demandada

1.1. O Demandante ** formalizou no dia 22 de Dezembro de 2022, junto do CIAB/Tribunal Arbitral de Consumo, reclamação contra a Demandada ** SA, (ou, só **), nos termos da qual vem peticionar a desativação de serviço sem penalização contratual associada

Alega, que

- Em 2020 aderiu a um serviço fibra com a **
- O serviço foi contratado com velocidade de 400 megas, mas não consegue apanhar além dos 20/40 megas num bom dia
- Estes valores são de internet de serviço satélite ou ADSL nunca de fibra – apresentou reclamação por telefone, já foram a sua casa e nada se resolveu

Juntou: comprovativo de teste de velocidade da rede, cópia da subscrição do contrato

1.2. A Demandada ** SA respondeu à reclamação, nos seguintes termos:

Confirma receção da reclamação

Refere, ainda,

- a. que a sua linha de apoio contactou o cliente, no dia 17.01.22, com o intuito de fazer os devidos despistes de modo a detetar e colmatar as falhas reclamadas, mas o cliente recusou o despiste – alega a importância de proceder a um *speedtest* na área de clientes, em tempo real e no decurso da chamada telefónica para uma avaliação mais precisa da situação o que não aconteceu por indisponibilidade do cliente
- b. A cliente reclama da velocidade WiFi sabendo que, mesmo em condições normais de funcionamento, não se consegue garantir a velocidade contratada, nem alcance, devido a limitações inerentes a uma ligação WIFI por interferência de radio de outros routers nas proximidades, distancia entre router WIFI e dispositivo do c.

cliente (PC, smartphone, tablet), bem como obstáculos entres estas tais como paredes, colunas, etc.

- d. Considera ter realizado todos os esforços para colmatar as situações reclamadas e o cliente deve contactar a linha de apoio para fazer os despistes
- e. Acrescenta a forma como deve ser apresentada a resolução do contrato, sem prejuízo da penalização aplicável, conforme previsto no contrato

Junta: Informação pré-contratual, cópia da subscrição e do contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas

1.3.A Demandada **, não obstante notificada para o efeito e em cumprimento do Regulamento do CIAB, não contestou, nem compareceu à audiência de julgamento.

Dispõe o artº 35º da Lei 63/2011 de 14 de Dezembro (LAV) (nºs 2 e 3), que se o demandado não apresentar contestação o tribunal prossegue o processo arbitral sem considerar esta omissão em si mesma como uma aceitação das alegações do Demandante, e se uma das partes deixar de comparecer a uma audiência, o tribunal pode prosseguir o processo e proferir sentença com base na prova apresentada.

B – Saneador

A Lei 144/2015 de 8 de Setembro transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva 2013/11/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo (RAL), e estabeleceu os princípios e regras a que deve obedecer o funcionamento das entidades de resolução alternativa de litígios e o respetivo enquadramento jurídico (artº1º).

Assim, a Lei RAL é aplicável aos procedimentos quando os mesmos sejam iniciados por consumidor contra um fornecedor de bens ou prestador de serviços, e respeitem a obrigações contratuais resultantes desses contratos.

O CIAB – Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Consumo/Tribunal Arbitral de Consumo, faz parte integrante da Rede de Arbitragem de Consumo, sendo um meio de resolução alternativa de litígios, e promove a resolução de conflitos de consumo relativos a contratos celebrados dentro do respetivo âmbito geográfico (tudo como decorre do seu Regulamento – artºs 1º a 6º).

Os serviços de comunicações eletrónicas são considerados serviços públicos essenciais para o efeito da aplicação do respetivo regime, consagrado na Lei 23/96 de 26 de julho (cf. alin. d) do nº 2 do artº 1º).

Ora, de acordo com o artº 15º, 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 consumo legalmente autorizados.

Pelo que, o processo está submetido à arbitragem necessária (nº 1 do artº 10º do Regulamento).

A toda a causa é atribuído um valor certo que representa a utilidade económica imediata do pedido e que demarca, nomeadamente, a competência do tribunal (n.ºs 1 e 2 do art.º 296.º do CPC).

Por outro lado, para a determinação do valor da causa, deve atender-se ao momento em que a ação é proposta (n.º 1 do art.º 299.º do CPC).

O valor atribuído ao processo pelo Demandante é de €188,90 (cento e oitenta e oito euros e noventa cêntimos), e enquadra-se no âmbito da competência do Tribunal.

Este tribunal é territorial e materialmente competente, tratando-se de conflito de consumo, iniciado por consumidor, decorrente de um contrato de compra e venda e de prestação de serviços, celebrado com pessoa coletiva que exerce com carácter profissional uma atividade económica que visa a obtenção de benefícios (como no caso em apreço), na área de competência material deste tribunal.

De acordo com o citado Regulamento (n.º 3 do art.º 19.º), aplicam-se a este processo, subsidiariamente, e com as necessárias adaptações, a Lei da Arbitragem Voluntária (Lei 63/2011 de 14 de Dezembro), e o Código de Processo Civil (Lei 41/2013 de 26 de Junho).

As partes têm personalidade jurídica, são capazes e legítimas. Não foram alegadas exceções.

Cumpram apreciar e decidir.

C – Delimitação do objeto do Litígio

Resolução do contrato de comunicações eletrónicas celebrado entre as partes e por iniciativa do Demandante, atento o alegado incumprimento da Demandada quanto à prestação do serviço Wifi, sem a penalização decorrente da fidelização de 24 meses. Termos em que, em face da prova apresentada no processo, há que avaliar se ocorreu incumprimento do contrato.

D – Fundamentos, com interesse para a decisão da causa

I - Factos provados:

- I. No dia 26 de Novembro de 2020, o Demandante subscreveu o serviço NET 400+TV 80 c/ BOX 500 H+VOZ RF (€50,50), com desconto do serviço entre 1.º a 12.º mês (€33) e 13.º a 24.º mês (€15,50), e o serviço móvel 26B (€13,50), com desconto do serviço 1.º a 12.º mês (€9,75) e 13.º a 24.º mês (€6), com a Demandada **;
- II. O Demandante celebrou o contrato, à distância, com fidelização de 24 meses ao abrigo de campanha TOPPINGS SUPER OFERTA 50% e oferta de instalação, desconto 50% durante 12 meses, ativação de faturação e DD, oferta da APP ** tv e Box ** incluída na mensalidade;



II - Factos não provados

Com relevância para a decisão,

- I. não se provou a velocidade da rede WiFi do serviço contratado pelo cliente, aqui Demandante;

E – Da fundamentação de facto

Os factos identificados em I e II resultam de parte e cópia do contrato celebrado entre as partes, junto ao processo e de onde constam enumerados os serviços subscritos pelo Demandante, o prazo de fidelização de 24 meses, e as ofertas proporcionadas pela Demandada ao abrigo da campanha.

Não foi junta ao processo a cópia integral do contrato e os termos de todas as cláusulas acordadas.

O Demandante não logrou demonstrar a velocidade da internet da sua habitação. É verdade que juntou um documento com informação da velocidade da rede e referiu em julgamento efetuado a medição pelo telemóvel.

No entanto, deste documento não resulta expressa a associação ao serviço em causa, prestado pela Demandada, nem se faz referência ao local e morada do serviço.

Não se demonstrou que o meio de mediação utilizado tenha sido o adequado.

O Demandante não apresentou qualquer testemunha que pudesse corroborar o vertido na sua reclamação.

Termos em que não se provou a velocidade da rede, nos termos em que refere.

O tribunal ouviu a parte Demandante e atendeu às declarações prestadas de acordo com o princípio da cooperação, consagrado no CPC (artº 7º), ao abrigo do qual o juiz pode ouvir as partes e os seus representantes ou mandatários, convidando-os a fornecer esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes.

Ora, às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas (artº 5º, nº 1 do CPC) sendo, ainda, considerados pelo juiz os factos instrumentais (os que resultem da instrução da causa), e os factos complementares (os que resultem como complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar).

Ainda, são atendíveis, os factos notórios, aqueles que o tribunal toma conhecimento em virtude do exercício das suas funções (tudo conforme o previsto no artº 5º, nºs 1 e 2, do CPC).

F - Da fundamentação de Direito

Da Lei de Defesa do consumidor e da prova

O consumidor tem direito à qualidade dos bens e serviços e à proteção dos seus interesses económicos (alin. a) e e) do artº 3º da LDC), impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e na vigência dos contratos (nº 1 do artº 9º).

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 (artº 4º).

Posto isto, e quanto à velocidade da internet, no âmbito da qualidade do serviço, vejamos a posição da ANACOM in <https://www.anacom-consumidor.pt/velocidade-da-internet>

“Obrigações do operador no que respeita à velocidade da Internet

No que respeita à Internet fixa, o seu contrato deve prever informação sobre:

- *velocidade mínima: valor mínimo garantido pelo operador no contrato, o que significa que a velocidade medida em qualquer momento nunca pode ser inferior a este valor, exceto em caso de falha completa do serviço de acesso à Internet;*
- *velocidade normalmente disponível: valor que o utilizador pode esperar, a maioria das vezes (a indicar em percentagem, indicando o período de tempo tomado como referência para o seu cálculo), quando utiliza o serviço de acesso à Internet;*
- *velocidade máxima: valor máximo definido no contrato que o utilizador pode esperar pelo menos num determinado período do dia (que deve ser especificado), tecnicamente obtido em condições específicas de utilização/medição do serviço de acesso à Internet contratado; e*
- *velocidade anunciada: valor associado pelo operador às respetivas ofertas que abrangem serviço de acesso à Internet e que consta das suas comunicações comerciais, nomeadamente de natureza publicitária ou de marketing.*

No que respeita à Internet móvel, o contrato deve indicar uma estimativa sobre:

- *velocidade máxima: velocidade máxima realisticamente atingível no âmbito do contrato, dependendo do local de utilização, do equipamento terminal utilizado e da tecnologia de suporte; e*
- *velocidade anunciada: velocidade que a empresa está realisticamente em condições de disponibilizar aos utilizadores.*

Se a diferença entre o desempenho real do serviço e desempenho indicado pelo operador no contrato for significativa (contínua ou recorrente) e comprovada por um sistema de controlo certificado pela ANACOM, tal será considerado como um desempenho não conforme com o contrato e permitirá desencadear o processo de tomada das medidas corretivas de que o consumidor dispõe nos termos do direito nacional, no que respeita ao incumprimento contratual.

O contrato deve ter uma explicação clara e compreensível das medidas corretivas à sua disposição nestes casos. (sublinhado nosso).

Atenção! A velocidade de acesso à Internet (fixa e móvel) não é constante, uma vez que há variáveis que condicionam o desempenho real e a experiência de utilização do serviço, como é o caso, entre outras, do nível de carga do servidor e sua localização na rede, da utilização de um computador obsoleto ou contaminado com vírus, malware, etc., e da utilização de WiFi em vez de uma ligação direta por cabo, podendo a distância do router contribuir para uma degradação de desempenho. Além disso, poderão verificar-se circunstâncias que, nos termos da lei, justifiquem que os operadores implementem medidas razoáveis de gestão de tráfego, de forma a poder, nomeadamente, prevenir e atenuar congestionamentos da rede. Isto pode obrigar a que, temporariamente e de forma excecional, a velocidade sofra restrições.

Se optar por medir o desempenho do seu serviço de acesso à Internet, utilize o [NET.mede](#), o medidor de velocidade da ANACOM. A informação obtida através do NET.mede pode ser um elemento importante na gestão da relação com o seu operador, permitindo-lhe questioná-lo, de forma sustentada, sobre a qualidade do serviço que lhe é prestado.

Condicionamento do tráfego na Internet

Os operadores de Internet podem implementar medidas de gestão de tráfego que impliquem limitações à utilização do serviço, com o objetivo de evitar que seja esgotada a capacidade da rede. A possibilidade de estas medidas serem implementadas, bem como os seus possíveis efeitos na qualidade do serviço, devem constar dos contratos.

Através do [NET.mede](#) pode medir a velocidade do seu serviço e identificar eventuais situações de condicionamento do tráfego (traffic shaping).

Atenção! A expressão "tráfego ilimitado" só pode ser usada pelos operadores quando as ofertas em questão não tenham limites nem restrições ao longo de todo o período de duração do contrato. Nas ofertas ilimitadas, a existência de medidas restritivas ou condicionamentos de tráfego de Internet só é admissível em circunstâncias excecionais e por um período limitado, devendo a normalidade ser reposta logo que possível."

Ora, não consta do processo a cópia integral do contrato celebrado entre as partes, nomeadamente informação relativa à velocidade mínima e normalmente disponível. Também, não temos informação do contratado quanto à velocidade da internet móvel.

Não ficou provada, em audiência de julgamento, como resulta da matéria de facto, a velocidade da internet registada, nos termos enunciados pela ANACOM e conforme mencionado, supra.

Pelo que, não se pode avaliar se a diferença entre o desempenho real do serviço e desempenho indicado pelo operador, no contrato, é significativa e concluir pelo incumprimento contratual da Demandada.

Nos termos do artº 341º do Cód. Civil as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos, sendo certo que àquele que invocar um direito cabe a fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado (nº 1 do artº 342º).

É certo que ao devedor cabe a afastar a prova do incumprimento da prestação acorda (nº 1 do artº 799º).

No entanto, para avaliar o incumprimento do contrato havia que verificar os termos do contrato celebrado e do acordado - o que não é possível atenta a ausência de prova. Ou seja, o Demandante tinha de provar a existência do seu direito.

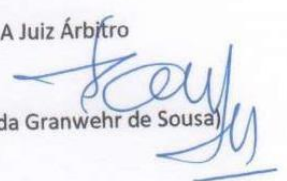
Por outro lado, o Demandante também não fez prova cabal da velocidade da rede, como veio alegar.

G – Decisão

Termos em que se julga a presente ação como não provada e, como tal, improcedente. Em consequência, se decide absolver a Demandada **** SA** do pedido formulado pelo Demandante ******

Notifiquem-se as partes da decisão.

Braga, 7 de Julho de 2022

A Juiz Árbitro

(Margarida Granwehr de Sousa)