

Primeiro Ministro
R-4321/99
N.º 35/ B/99
1999.11.22
Área:Açores

Assunto:CONSUMIDORES - SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES DE VALOR ACRESCENTADO (SVA) - REGIME JURÍDICO - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - PRINCÍPIO GERAL DO BARRAMENTO

Sequência:Sem resposta

I- Questão Prévia

Nos termos do disposto no artigo 35º do Estatuto do Provedor de Justiça foi feita comunicação ao senhor Procurador da República do Círculo Judicial de Angra do Heroísmo da verificação de indícios da prática de crime de burla [artigo 218º, do Código Penal] no decurso da instrução de diversos processos abertos na Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores (ofício nº ...).

Com efeito, a Extensão dos Açores organizou largas dezenas de processos (eram cerca de 800 no dia 19 de Novembro) relativos ao pagamento de chamadas de valor acrescentado que muitas pessoas efectuaram. Não é possível referir o número exacto de queixas que me foram dirigidas sobre este assunto uma vez que desde o dia 12 de Novembro p.p. foram recebidas, diariamente, mais de cem novos pedidos de intervenção. Como resulta com toda a evidência da descrição que deixarei feita ao longo da Recomendação, as situações reclamadas revelam a existência de:

- a)Uma ou mais empresas prestadoras de serviços de audiotexto (adiante SVA);
- b)Indícios de intenção de obtenção de enriquecimento;
- c)Indícios de incumprimento das disposições legais e regulamentares que disciplinam a matéria de prestação de serviços de audiotexto;
- d)Indícios de criação de erro ou engano;
- e)Indícios de utilização de astúcia;
- f)Indícios de que as empresas de audiotexto visadas determinaram os interessados à prática dos actos reclamados;
- g)Prejuízos patrimoniais.

Acrescente- se que os prejuízos patrimoniais que me foram comprovadamente apresentados são de valor consideravelmente elevado e colocaram muitas das pessoas prejudicadas em difícil situação económica. E não estranha a conclusão da existência de fortíssimos indícios de que os agentes fazem desta prática modo de vida. Este conjunto de razões levaram- me a concluir pela existência de indícios, não só da prática do crime de burla (artigo 217º do Código Penal), como do crime de burla qualificada (artigo 218º). Se o procedimento criminal em virtude da prática do crime de burla depende de queixa (artigo 217º) já não se impõe a verificação dessa condição para o procedimento criminal relativo ao crime de burla qualificada.

Outra questão relevante (e que importaria averiguar em sede policial) é a do acesso aos dados relativos às pessoas prejudicadas. Com efeito, também quanto este aspecto existem fortes indícios de utilização e tratamento abusivo de informação sendo notório que foram visadas pessoas com características sócio-económicas, culturais e etárias favoráveis à criação de erros ou enganos mediante astúcia.

Como ponto de partida, atente- se na descrição da sequência do telefonema reclamado feita pela senhora D... , que se deslocou à Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores no dia 18 de Novembro p.p. para apresentar reclamação.

- A reclamante reside numa casa que dista poucos metros da casa onde a sua mãe (que já faleceu) habitava.
- O telefone que existe na casa que era da sua mãe está em nome da reclamante.
- O telefone que existe na habitação da reclamante está em nome do marido desta.
- A senhora D... estava na casa que era da sua mãe e o telefone tocou.
- Quando atendeu, falou- lhe uma mulher que lhe disse que havia ganho um prémio de 100.000\$00.
- Disse- lhe, ainda, que para reclamar o prémio teria de telefonar para o número 0641994888, nos 3 minutos seguintes.

- A reclamante ligou.
- Foram colocadas à reclamante diversas questões, designadamente relativas:
 - a) Ao seu nome;
 - b) Ao seu número do bilhete de identidade;
 - c) Ao seu número de contribuinte;
 - d) À sua profissão;
 - e) Ao número de filhos que tinha.
- Uma vez que a reclamante não sabia o seu número de contribuinte, foi-lhe solicitado que consultasse o seu cartão de contribuinte. A queixosa deslocou-se então a sua casa (sem dar por terminada a chamada) para ir buscar o cartão.
- Após ter voltado, a interlocutora da reclamante foi dialogando com a queixosa (sobre as características da sua profissão, a ocupação dos filhos, etc.).
- A queixosa foi informada que a reclamação do prémio teria que ser feita no Museu da Graciosa.
- A reclamante revelou a sua impossibilidade para se deslocar à ilha da Graciosa.
- Então, a interlocutora explicou que a queixosa poderia tirar fotocópias do seu bilhete de identidade e cartão de contribuinte e mandá-las para alguém que conhecesse naquela ilha, para que fosse reclamar o prémio em seu nome.
- A interlocutora pediu que a queixosa dissesse uma quadra ou uma frase sobre a sua cidade.
- A reclamante terá dito: Angra do Heroísmo, cidade património mundial, Angra do Heroísmo, mui nobre e cidade leal.
- A interlocutora disse à queixosa que de entre todas as frases apresentadas por todos os concorrentes seria premiada a melhor e que esta (somente esta) receberia o prémio.
- A reclamante desligou.
- Posteriormente, a queixosa deslocou-se para a sua residência. Ao chegar (poucos minutos após ter terminado o telefonema descrito) o telefone tocou.
- Ao atender, a queixosa deparou-se com uma voz que lhe pareceu idêntica à da interlocutora do anterior telefonema, que a informou que recebera um prémio.
- A reclamante informou que já recebera, há minutos atrás, um telefonema do mesmo teor, e desligou.
- Ao receber a factura da Portugal Telecom referente ao período 25 de Setembro a 25 de Outubro verificou que fora cobrada uma chamada de valor acrescentado (SVA) com a duração de 19 minutos e 11 segundos.

Um outro queixoso, senhor... apresentou, juntamente com a sua reclamação (recebida no dia 18 de Novembro p.p.), um documento descrevendo sumariamente o telefonema que recebeu em sua casa, o qual transcrevo na parte relevante:

"Olá, o seu número foi premiado para o concurso do Jornal O Público, habilitando-o a 500.000\$00 e a uma visita ao Museu da Graciosa.

Necessitamos de fazer-lhe algumas perguntas. Para isso tem de nos ligar para o seguinte número: 064 - 199 45 55".

O reclamante ligou e o seu interlocutor, que se apresentou como João, começou por perguntar o nome do queixoso; seguidamente, fez perguntas sobre o nome das ilhas dos Açores, das cidades e das vilas, sobre os desportos preferidos, pediu opinião sobre a prestação de cuidados de saúde no arquipélago e sobre o desenvolvimento regional. Solicitou, ainda, que fosse dita uma quadra regional. Foram ainda apresentadas outras questões que o reclamante não recorda.

O tempo total da chamada telefónica foi de 18 minutos e 44 segundos, sendo o custo apresentado na factura de 10.478\$00.

Situações como as duas que acabei de descrever (em que os reclamantes afirmam ter feito a chamada telefónica), e que adiante designarei por "Situação A", foram as mais vezes relatadas.

Uma outra situação- tipo, adiante designada por "Situação B" (em que os interessados afirmam que somente receberam uma chamada telefónica e que não fizeram nenhuma em resposta mas que, não obstante, o telefonema aparece referido na factura, e como SVA) foi também muitas vezes reclamada. Descrevo o caso relatado pela senhora D... , que se deslocou à Extensão dos Açores no dia 19 de Novembro p.p.

- O marido da reclamante recebeu uma chamada telefónica.
- Foi-lhe perguntado se era o senhor...
- Foi-lhe igualmente perguntado, várias vezes, qual era o número do seu telefone.
- A interlocutora perguntou qual era o número do bilhete de identidade e do número de contribuinte do marido da queixosa.

- O senhor... pousou o telefone (sem o desligar) e foi verificar. Seguidamente comunicou os números.
- A interlocutora perguntou se o senhor... conhecia a ilha da Graciosa e se gostaria de ganhar uma entrada para o Museu. Uma vez que o marido da queixosa é natural dessa ilha não manifestou interesse em deslocar-se ao Museu.
- A interlocutora perguntou então se o senhor... sabia alguma quadra alusiva à ilha da Graciosa.
- O senhor... disse uma quadra.
- A interlocutora perguntou se o senhor... era casado e se a mulher estava perto dele. Uma vez que o senhor... respondeu afirmativamente, a interlocutora pediu-lhe que fizesse uma quadra dedicada a sua mulher. O marido da reclamante afirmou não conseguir fazer a quadra. A interlocutora insistiu e disse que esperava o tempo necessário. O marido da reclamante não fez a quadra.
- O senhor... foi informado que poderia ganhar 500.000\$00.
- A interlocutora pediu ao marido da reclamante que ligasse, no dia 15 de Novembro, para um número de telefone (cujos primeiros dígitos eram 0641) para se habilitar a mais prémios.
- O senhor... afirmou que não ligaria.
- A interlocutora informou-o que no mês de Fevereiro o jornal O Público publicaria a lista dos premiados.
- A chamada telefónica foi terminada.
- Na factura telefónica referente ao período 25 de Setembro a 25 de Outubro o senhor... verificou que está discriminada uma chamada no valor de 10.690\$00, referente ao serviço de valor acrescentado (SVA).

Várias dezenas de reclamantes informaram este Órgão do Estado de terem sido vítimas da "Situação B". No total, cerca de 800 pessoas afirmaram terem sido vítimas destas duas situações- tipo descritas.

II- Introdução

A Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, consagrou mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais (artigo 1º, nº 1). Como expressamente refere a alínea d) do nº 2 o serviço de telefone é um serviço público essencial. O nº 3 da mesma disposição define utente como "a pessoa singular ou colectiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo".

As disposições deste diploma têm carácter injuntivo, conforme dispõe o nº 1 do artigo 11º, pelo que é nula qualquer convenção ou disposição que exclua ou limite os direitos atribuídos aos utentes. Mas esta nulidade tem um regime especialíssimo: somente pode ser invocada pelo utente (nº 2) sem embargo deste poder optar pela manutenção do contrato ainda que alguma das suas cláusulas seja nula (nº 3).

Por outro lado, o legislador cuidou de definir um princípio geral de boa fé a que deve obedecer a prestação do serviço público essencial nos termos do qual o prestador do serviço deve proceder de boa fé e em conformidade com os ditames que decorram da natureza pública do serviço, tendo igualmente em conta a importância dos interesses dos utentes que merecem protecção (artigo 3º).

Acrescenta ainda, e certamente na decorrência daquele princípio geral, que o prestador do serviço deve informar conveniente a outra parte das condições em que o serviço é fornecido e prestar-lhe todos os esclarecimentos que se justifiquem, de acordo com as circunstâncias. É a consagração de um dever especial de informação (artigo 4º, nº 1).

Nos termos do disposto no nº 2 desta disposição, este especial dever de informação deve incidir sobre o tarifário aplicável. Com efeito, os operadores de serviços de telecomunicações devem informar os utentes sobre as tarifas aplicáveis aos serviços prestados, designadamente as respeitantes à comunicação entre a rede fixa e a rede móvel. E este dever especial de informação deve ser assegurado com regularidade, de forma atempada e eficaz. Existe, portanto, não só uma obrigação de resultado (facultar informação) mas igualmente uma obrigação de meios (regular, atempada e eficazmente).

Note-se que, nos termos do artigo 5º que é relativo à suspensão do fornecimento do serviço público, não é permitida a suspensão da prestação do serviço sem pré-aviso adequado (nºs 1 e 2). Mas, no tocante aos SVA, a falta de pagamento não pode implicar a suspensão do fornecimento do serviço telefónico, "ainda que incluído na mesma factura, salvo se forem funcionalmente indissociáveis". Por este facto foi consagrado o direito a quitação parcial (artigo 6º).

Como refere o nº 3 do artigo 5º, a empresa prestadora do serviço deve informar o utente dos meios que tem ao seu dispor para evitar a suspensão do serviço e, bem assim, para a retoma do mesmo, sem prejuízo de poder fazer valer os direitos que lhe assistam nos termos gerais.

fazer valer os direitos que me assistam nos termos gerais.

No que concerne à facturação dispõe o artigo 9º consagrando o direito à facturação detalhada (nº 1). Especialmente no tocante ao serviço telefónico, a efectivação deste direito está dependente de pedido do interessado ao prestador do serviço (nº 2).

O artigo 10º refere os aspectos particulares relativos à prescrição do direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado (seis meses, nos termos do nº 1) e à caducidade do direito de recebimento da importância que o prestador de serviço deixou de receber em virtude de ter cobrado, por erro a si imputável, uma importância inferior à devida (seis meses após pagamento, nos termos do nº 2).

Por fim, refira-se o disposto no artigo 12º: "ficam ressalvadas todas as disposições legais que, em concreto, se mostrem mais favoráveis ao utente".

Na vigência do Decreto-Lei n.º 329/90, de 23 de Outubro, diploma que estabeleceu o regime de acesso e de exercício da actividade de prestação de serviços de telecomunicações de valor acrescentado, foram aprovados regulamentos de exploração para esses serviços: primeiro, através da Portaria n.º 428/91, de 24 de Maio e, seguidamente, mediante a Portaria nº 160/94, de 22 de Março.

O Regulamento de Exploração dos Serviços de Telecomunicações de Valor Acrescentado que foi aprovado em anexo à Portaria nº 160/94 cuidou de definir o conceito de serviços de telecomunicações de valor acrescentado como "os que, tendo como único suporte os serviços fundamentais ou complementares, não exigem infra-estruturas próprias e são diferenciáveis em relação aos próprios serviços que lhes servem de suporte" (artigo 2º) mas limitou o seu âmbito espacial aos serviços prestados no território nacional e dentro dos limites geográficos fixados caso a caso na autorização concedida pelo ICP - Instituto das Comunicações de Portugal (artigo 3º).

A Lei de Bases das Telecomunicações (Lei n.º 91/97, de 1 de Agosto), que definiu as bases gerais a que obedece o estabelecimento, gestão e exploração de redes de telecomunicações e a prestação de serviços de telecomunicações, consagrou os princípios da liberdade de estabelecimento de redes públicas de telecomunicações e da prestação dos serviços de telecomunicações de uso público. No desenvolvimento do seu regime jurídico foi publicado o Decreto-Lei nº 381- A/97, de 30 de Dezembro, que regulou o regime de acesso à actividade de operador de redes públicas de telecomunicações e de prestador de serviço de telecomunicações de uso público (artigo 1º).

Nos termos do disposto no artigo 2º, o exercício da actividade de operador de rede pública de telecomunicações e de prestador de serviços de telecomunicações de uso público está sujeito a licença ou a registo, o qual compete ao ICP - Instituto das Comunicações de Portugal, salvo quando envolva a atribuição de frequências no âmbito de concurso (artigo 3º).

Não obstante não ser permitida a concessão de licenças ao abrigo do Decreto-Lei nº 381- A/97 para a prestação do serviço fixo de telefone antes de 1 de Janeiro de 2000 (artigo 36º), importa chamar a atenção para algumas das matérias reguladas neste diploma. E, em especial, note-se que as entidades registadas estão sujeitas, consoante os casos, às seguintes condições e modos, definidos no artigo 7º:

- a) Mecanismos de defesa dos utilizadores e assinantes;
- b) Condições de oferta, incluindo sistemas de preços não discriminatórios;
- c) Comparticipação financeira para os custos do serviço universal;
- d) Disponibilização de dados dos utilizadores e assinantes, tendo em vista a sua inclusão numa lista global;
- e) Protecção de dados pessoais e de reserva da vida privada;
- f) Acesso a serviços de emergência;
- g) Disponibilização do serviço a populações com necessidades especiais;
- h) Defesa da dignidade da pessoa humana e da ordem pública;
- i) Intercepção legal das comunicações, nos termos do artigo 27.º;
- j) Sigilo das comunicações;
- l) Utilização de redes públicas de telecomunicações;
- m) Conformidade com o plano nacional de numeração e utilização efectiva e eficaz dos números atribuídos.

Refira-se igualmente que, conforme dispõe o artigo 9º, os contratos celebrados entre a entidade registada e os utentes não podem conter quaisquer disposições que contrariem o Decreto-Lei nº 381- A/97 (nº 1), que tratando-se de contratos de adesão, devem os mesmos ser submetidos a aprovação prévia do ICP - Instituto das Comunicações de Portugal (nº 2) e ainda que as entidades registadas estão obrigadas a anunciar e divulgar

regularmente, de forma detalhada, os vários componentes dos preços aplicáveis, e devem finalmente fornecer aos utentes uma factura que especifique devidamente os valores que apresenta (nº 3).

Publicado já em 1999, o Decreto- Lei n.º 177/99, de 21 de Maio, veio disciplinar a prestação de serviços de audiotexto que, pelas suas características específicas, são suportados em serviços de telecomunicações de uso público endereçados (artigo 2º).

Importa ter presente o texto do preâmbulo deste diploma:

"Os serviços de audiotexto, que podem ser de acesso interactivo ou não, compreendem um vasto leque de ofertas, de que são exemplo as chamadas em conferência, bem como a gravação e recolha de mensagens. Na vigência do Decreto- Lei n.º 329/90, de 23 de Outubro, estes serviços eram designados como serviços de telecomunicações de valor acrescentado.

Atenta a especificidade deste tipo de serviços, diferenciáveis em função de conteúdos e cuja divulgação se processa através de serviços de telecomunicações, enfoca- se a natureza horizontal do controlo e fiscalização que recai sobre os diferentes órgãos e serviços do Estado competentes em razão da matéria, designadamente no domínio do direito de autor e direitos conexos, da protecção de dados pessoais, bem como na aplicação da legislação relativa à realização de jogos de fortuna ou de azar.

A especial natureza de que se revestem estes serviços é determinante da fixação de um regime autónomo e diferenciado do fixado para os serviços de telecomunicações de uso público, que lhes servem de suporte. Com o normativo agora adoptado torna- se mais transparente a relação entre as empresas prestadoras do serviço e o consumidor, contribuindo- se para um maior grau de esclarecimento do consumidor. Tal resultado é obtido com a criação de novos indicativos de acesso, a facturação discriminada, a possibilidade de barramento do acesso a estes serviços, a indicação prévia do custo dos serviços e a indicação, através de sinal sonoro, da cadência por cada minuto de comunicação".

Em face das preocupações manifestadas, o legislador determinou que o exercício da actividade de prestador de serviços de audiotexto ficasse sujeito a registo (artigo 3º) no ICP - Instituto das Comunicações de Portugal (artigo 4º, nº 1).

Nos termos do nº 2, podem ser registadas pessoas singulares matriculadas como comerciantes em nome individual (alínea a)) e sociedades comerciais legalmente constituídas (alínea b)).

Antes de iniciarem a prestação do serviço, as entidades registadas devem informar o ICP - Instituto das Comunicações de Portugal dos serviços cuja prestação pretendem começar (artigo 5º, nº 1) mediante a apresentação dos seguintes elementos:

- a) Declaração expressa donde conste a descrição detalhada do serviço que se propõem prestar, para efeitos de atribuição do respectivo indicativo de acesso;
- b) Projecto técnico onde se identifiquem os equipamentos a utilizar;
- c) Indicação do prestador de serviços de suporte.

O início da prestação do serviço somente pode ocorrer 20 dias úteis após a recepção no ICP - Instituto das Comunicações de Portugal daquelas informações (nº 3).

O artigo 6º define os direitos e as obrigações dos prestadores. Nos termos do nº 1, são direitos dos prestadores de serviços de audiotexto o desenvolvimento da actividade nos termos constantes da alínea a) do nº 2 do artigo 5º [alínea a)] e a livre fixação do preço dos serviços prestados [alínea b)].

O nº 2 elenca as seguintes obrigações dos prestadores de serviços de audiotexto:

- a) Respeitar as condições e limites inerentes ao respectivo indicativo de acesso;
- b) Cumprir com a legislação aplicável, nomeadamente em matéria de publicidade, direito de autor e direitos conexos, defesa do consumidor, protecção de dados pessoais, propriedade industrial, bem como a relativa à realização de concursos ou jogos de fortuna ou de azar;
- c) Utilizar equipamentos devidamente aprovados pela entidade competente;
- d) Facultar ao ICP - Instituto das Comunicações de Portugal a verificação dos equipamentos, bem como disponibilizar informação destinada a fins estatísticos, facultando o acesso às respectivas instalações e documentação.

Nos termos do artigo 7º os contratos a celebrar entre os prestadores de serviços de audiotexto e os prestadores de serviços de suporte são obrigatoriamente reduzidos a escrito e devem incluir:

- a) A identificação das partes contratantes;
- b) A indicação do número de registo e do indicativo de acesso atribuído pelo ICP - Instituto das Comunicações de Portugal;
- c) A descrição detalhada do serviço a prestar como tal declarada ao ICP - Instituto das Comunicações de

c) A descrição detalhada do serviço a prestar como na descrita no ICP - Instituto das Comunicações de Portugal;

d) Um termo de responsabilidade da utilização dos serviços de suporte para a oferta de serviços de acordo com a descrição detalhada a que alude a alínea c);

e) O modo da respectiva facturação, bem como as regras relevantes para o acerto de contas entre as partes contratantes;

f) As regras aplicáveis em caso de não pagamento pelos seus clientes das importâncias correspondentes aos serviços que prestam, quando a cobrança seja assumida pelo prestador do serviço de telecomunicações em que se suporta.

O n.º 2 impõe que, quando os contratos prevejam a obrigação do prestador do serviço de telecomunicações proceder à facturação e cobrança de importâncias correspondentes à prestação de serviços de audiotexto, estas sejam devidamente autonomizadas.

O ICP - Instituto das Comunicações de Portugal atribui aos prestadores de serviços de audiotexto diferentes indicativos de acesso de acordo com a sua natureza e conteúdo, em conformidade com a descrição detalhada do serviço a prestar constante da declaração apresentada (artigo 8.º).

O artigo 9.º impõe especiais obrigações relativamente à informação de preços. Nos termos do n.º 1 a indicação do preço dos serviços de audiotexto deve obrigatoriamente mencionar, consoante o tipo de serviço:

a) O preço por minuto;

b) O preço por cada período de quinze segundos, apenas para serviços com duração máxima de um minuto e desde que garantido, pelo equipamento do prestador, o desligamento automático da chamada decorrido esse período;

c) O preço da chamada, para todos os serviços com preços fixos de chamada, independentemente da sua duração.

No momento de acesso ao serviço os prestadores devem igualmente garantir, nos termos do disposto no n.º 2, uma mensagem oral explicitando a natureza do serviço e, se for o caso, o facto de se dirigir a adultos, bem como o preço a cobrar. Esta mensagem pode ser assegurada em gravação, de duração fixa de dez segundos e ao preço do serviço de telecomunicações em que se suporta. Acrescidamente, os serviços devem conter sinal sonoro que evidencie a cadência por cada minuto de comunicação (n.º 3).

O artigo 10.º trata de impor aquilo que denomina de limitações no acesso ao serviço, nos seguintes termos: "a pedido dos respectivos clientes, os prestadores de serviços de suporte devem barrar, sem quaisquer encargos, o acesso a serviços de audiotexto, genérica ou selectivamente, de acordo com as possibilidades técnicas existentes".

Compete ao ICP - Instituto das Comunicações de Portugal, ao abrigo do disposto no artigo 12.º, n.º 1, a fiscalização da conformidade dos serviços prestados com os indicativos de acesso atribuídos, bem como do cumprimento do disposto no artigo 9.º

Mas, no caso dos serviços de audiotexto, são ainda competentes para a fiscalização as entidades que, em razão da matéria, disponham de poderes, nomeadamente, no âmbito de aplicação dos Códigos da Publicidade e de Direito de Autor e Direitos Conexos, da legislação aplicável à defesa do consumidor e à protecção de dados pessoais, do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de Janeiro, e do Decreto n.º 11.223, de 6 de Novembro de 1925, e legislação complementar (n.º 2).

Se verificar desconformidade de utilização do indicativo de acesso atribuído em face à declaração a que alude a alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º, o ICP - Instituto das Comunicações de Portugal informa quais as medidas necessárias à correcção da situação, fixando um prazo não superior a 10 dias para que o prestador se pronuncie (n.º 2). Caso subsista o incumprimento das medidas impostas no prazo fixado, pode o ICP - Instituto das Comunicações de Portugal suspender a utilização do indicativo ou revogar o registo (artigo 13.º, n.º 3). Esta suspensão da utilização do indicativo de acesso por parte do prestador de serviços de audiotexto, ou este cancelamento do registo, pode ser publicitado pelo ICP - Instituto das Comunicações de Portugal e deve ser comunicado ao prestador de serviços de suporte (n.º 5).

Compete ao presidente do ICP - Instituto das Comunicações de Portugal a aplicação das coimas (artigo 15.º, n.º

1), sendo que a instrução dos respectivos processo e da competência dos serviços do ICP - Instituto das Comunicações de Portugal (nº 2).

Nos termos do artigo 14º, e sem prejuízo de outras sanções aplicáveis, constituem contra-ordenações puníveis com coima de 100.000\$00 a 500.000\$00 e de 1.000.000\$00 a 9.000.000\$00, consoante tenham sido praticadas por pessoa singular ou colectiva:

a) A prestação de serviços de audiotexto por entidades não registadas;

b) A violação do disposto nos nºs 1 e 3 do artigo 5º, nas alíneas a), c) e d) do nº 2 do artigo 6º, no artigo 9º e no nº 3 do artigo 16º.

O artigo 15º, nº 4 prevê que o ICP - Instituto das Comunicações de Portugal possa publicitar adequadamente a punição por contra-ordenação.

O Decreto-Lei n.º 175/99, de 21 de Maio, regula a matéria da publicidade a serviços de audiotexto.

Uma vez mais justifica-se atender ao texto do preâmbulo do diploma, o qual se transcreve na íntegra:

"A liberalização da prestação de serviços de telecomunicações e as modernas tecnologias de comunicação à distância introduzem nas sociedades modernas novos tipos de produtos e serviços, os quais extravasam o uso tradicional do telefone.

Determinados tipos de serviços classificados como serviços de audiotexto, operando, em alguns casos, através de sistemas totalmente automáticos sem intervenção humana directa, têm vindo a ser oferecidos aos consumidores através da rede telefónica pública, mas com um tarifário totalmente distinto.

Atendendo a que para a contratação deste tipo de serviços basta a realização de uma chamada para um número predeterminado, têm surgido situações graves, que se traduzem, em muitos casos, num acréscimo importante das despesas a suportar pelo orçamento familiar.

Esta situação é, regra geral, potenciada pela emissão de publicidade agressiva, muitas vezes dirigida a menores, e, por vezes, susceptível de pôr em causa direitos e interesses protegidos pela Lei.

Uma vez que a Lei deve assegurar, em matéria de publicidade, um elevado grau de protecção dos menores, em virtude da sua vulnerabilidade psicológica, importa agora definir um regime específico para estes serviços".

Como princípio geral, é estipulada a obrigatoriedade da publicidade a serviços abrangidos pelo presente diploma conter, de forma clara e perfeitamente legível ou audível, conforme o meio de comunicação utilizado, a identificação do prestador e as condições de prestação do serviço (artigo 2º, nº 1, in fine). Esta obrigação acresce ao disposto no Código da Publicidade, e demais legislação aplicável (nº 1, 1ª parte). Como esclarece o nº 2 da mesma disposição, a publicidade deve conter, entre outras, a indicação da identidade ou denominação social do prestador, do conteúdo do serviço e do respectivo preço de acordo com as regras fixadas para a indicação de preços na legislação que estabelece o regime de acesso e exercício da actividade de prestador de serviços de audiotexto. Por outro lado, é proibida a publicidade a serviços de audiotexto dirigida a menores de 16 anos, sob qualquer forma e através de qualquer suporte publicitário - nomeadamente, em publicações, gravações, emissões ou qualquer outro tipo de comunicações que lhes sejam especialmente dirigidas (nº 3).

A violação do disposto no artigo 2º constitui contra-ordenação, punível com coima de 100.000\$00 a 750.000\$00 e de 700.000\$00 a 9.000.000\$00, consoante tenha sido praticada por pessoa singular ou colectiva; e são punidos como agentes destas contra-ordenações o prestador do serviço, o anunciante, o profissional, a agência de publicidade e qualquer outra entidade que exerça a actividade publicitária, o titular do suporte publicitário ou o respectivo concessionário, bem como qualquer outro interveniente na emissão da mensagem publicitária.

Nos termos do artigo 4º, a fiscalização do disposto no Decreto-Lei n.º 175/99, de 21 de Maio, e a instrução dos respectivos processos por contra-ordenações, compete ao Instituto do Consumidor (nº 1). E é da competência da comissão referida no artigo 39º do Código da Publicidade, a aplicação das coimas e sanções acessórias previstas no presente diploma (nº 2).

O artigo 5º, nº 1, prevê a aplicação cumulativa das sanções acessórias mencionadas no artigo 35º do Código da Publicidade, e a possibilidade da punição ser publicitada (nº 2).

III- Exposição de Motivos

Como ficou dito, o artigo 10º do Decreto- Lei n.º 177/99, de 21 de Maio - diploma que disciplina a prestação de serviços de audiotexto que, pelas suas características específicas, são suportados em serviços de telecomunicações de uso público endereçados - prevê a seguinte limitação no acesso ao serviço: "a pedido dos respectivos clientes, os prestadores de serviços de suporte devem barrar, sem quaisquer encargos, o acesso a serviços de audiotexto, genérica ou selectivamente, de acordo com as possibilidades técnicas existentes".

O conjunto de situações que me foi apresentado - pelo número, pelas características sócio- económicas e culturais das pessoas afectadas e pelas repercussões sociais que acarreta - é suficientemente demonstrativo da insuficiência deste mecanismo de protecção dos utentes; acrescidamente é revelador da imperiosa necessidade de consagração de um meio verdadeiramente eficaz de limitação de acesso ao serviço de audiotexto.

Os diversos e sucessivos incidentes motivados pela prestação dos SVA em Portugal revelaram, no seu curto período de existência, que devem ser assegurados mecanismos realmente efectivos de protecção dos utentes em nome da salvaguarda dos direitos de cidadania. E esta preocupação de protecção não se pode considerar satisfeita com a mera consagração genérica do direito ao barramento.

Com efeito, como resulta da análise das diversas reclamações que me foram apresentadas através da Extensão da Provedoria de Justiça da Região Autónoma dos Açores, existem milhares de pessoas que não conhecem sequer a existência dos SVA, pelo que não é aceitável exigir a pessoas que não sabem da existência de um perigo potencial que dele se protejam. Não pode, portanto, deixar de se colocar a questão: que efeito útil tem permitir o barramento do acesso aos SVA aos utentes que nunca ouviram falar dos SVA? E a resposta - como claramente demonstra a presente situação - não deixará de ser: em largas centenas de milhares de casos o direito ao barramento não tem nenhum efeito útil.

Mas, acrescente- se, o problema deve colocar- se mesmo em relação às pessoas mais preparadas (social ou culturalmente) para lidar com estas situações. Com efeito, os meios utilizados pelos alegados prevaricadores são susceptíveis de enganar mesmo aqueles mais informados. Veja- se a situação acima descrita por um reclamante: foi contactado para o seu telefone e informado de que recebera um prémio. Para o reclamar teria de ligar para o número 064 - 199 45 55. Apresentado deste modo, o número parece corresponder a um número de telefone convencional (199 45 55) precedido de um indicativo de zona (064). Parece evidente a conclusão de que somente pessoas especialmente (e invulgarmente) atentas teriam verificado tratar- se de um 0641, ou seja, um SVA. Acresce que as pessoas contactadas dispunham de três (3) minutos para reclamar o prémio.

Pelo que fica dito, impõe- se concluir pela necessidade de alteração da legislação que regula a matéria dos SVA no sentido de consagrar o princípio geral do barramento de acesso ao SVA; e, conjuntamente, permitir o pedido de acesso por quem a ele queira aceder.

Devo manifestar, igualmente, a minha grande preocupação pelo crescente número de casos que chegam ao meu conhecimento respeitantes à utilização de SVA por crianças e por pessoas intelectualmente diminuídas, e mesmo deficientes mentais. Por este facto, chamo uma vez mais a atenção para a circunstância de que, em muitas das situações apresentadas ao Provedor de Justiça (e que, não raras vezes, têm por objecto contas telefónicas de milhares de contos), as chamadas de valor acrescentado foram feitas por crianças ou por pessoas portadoras de deficiências mentais. Não é tolerável continuar a permitir que, por meios indirectos, seja levada à prática uma conduta não autorizada.

Assim, defendo que em todos os casos nos quais fosse possível concluir que os SVA foram utilizados por crianças ou indivíduos inimputáveis dever- se- ia considerar que as empresas de audiotexto violaram as normas que regulam a sua actividade, e não poderiam obter desse facto qualquer ganho.

As modernas técnicas de comunicação permitem o desenvolvimento de novas formas de comércio; mas impõem - em nome da defesa da dignidade de todos quantos são psicologicamente mais vulneráveis: as crianças, os idosos e os indivíduos portadores de deficiências mentais - a criação de um quadro de protecção legal realmente eficaz

legalmente eficaz.

É certo, e o Provedor de Justiça tem consciência desse facto, que as alterações pretendidas vão implicar uma diminuição considerável no volume de negócios das empresas que exploram SVA. Mas não é menos correcto afirmar que, cada vez mais, se constata que uma parte substancial dos ganhos destas empresas é resultante da utilização de astúcia e atinge as pessoas mais susceptíveis ao erro e ao engano.

O confronto entre o direito à dignidade da pessoa humana consagrado na artigo 1º da Constituição da República Portuguesa (com particular relevância para a dignidade das crianças, dos mais idosos e de todos os desprotegidos) e o direito à prática do comércio deve ser resolvido fazendo ceder este último. Mas esta cedência não significa afastamento. Quem pretender fazer uso dos SVA pode solicitar que o acesso seja desbarrado, abdicando então da especial protecção que lhe foi conferida.

IV- Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20º, nº 1, alínea b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, RECOMENDO:

- A. Que, com urgência, seja alterada a legislação que regula a matéria dos serviços de valor acrescentado (SVA) e, em especial, a redacção do artigo 10º do Decreto- Lei n.º 177/99, de 21 de Maio, no sentido de ser consagrado o princípio geral do barramento de acesso ao serviço de valor acrescentado, conjuntamente com a necessidade do acesso ao serviço ser pedido pelo proprietário do telefone que a ele queira aceder.
- B. Que seja consagrada na legislação a proibição absoluta da cobrança dos SVA que comprovadamente resultaram de solicitações feitas por crianças e por indivíduos inimputáveis.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel