Proc. n.º 1773/2021
REQUERENTE:
REQUERIDA:

**Resumo da sentença para efeitos do art. 6.º da Lei 144/2015, de 8.11:**

1. Não sendo a injunção uma ação judicial (mas apenas um procedimento não judicial de obtenção de um título executivo), a aposição de fórmula executória ao requerimento de injunção, quando o requerido não se oponha, não constitui nenhuma decisão judicial, pelo que não produz nenhum efeito preclusivo extraprocessual semelhante ou análogo ao caso julgado.

2. Assim, por definição, não é concebível uma relação processual de litispendência ou caso julgado entre uma ação arbitral e um procedimento de injunção.

3. O recurso por parte de um consumidor aos procedimentos para a resolução alternativa de litígios (mormente, a arbitragem), consagrados pelo legislador comunitário, não pode ser afastado pelo facto de ter sido iniciado procedimento de injunção, que o sistema jurisdicional nacional considera não ter natureza jurisdicional;

4. Tendo o consumidor intentado uma ação de simples apreciação negativa, na qual invoca não serem devidas as quantias constantes das faturas emitidas pelo profissional, alegando que o contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas "*se encontra resolvido*" desde a data em que "*terminava o período de fidelização*", incumbia a este último alegar e provar os factos constitutivos dos direitos de crédito de que se arroga titular, nomeadamente juntando o contrato e as faturas em causa, demonstrando que a prestação desses serviços efetivamente ocorreu e resultou do cumprimento de um contrato válido e em vigor à data em que as mesmas faturas foram emitidas (artigo 343.º, n.º 1, do Código Civil).

5. Nas ações de simples apreciação negativa, só seria exigível ao Requerente/consumidor a prova dos factos impeditivos ou extintivos no caso de serem previamente provados pela Requerida/profissional os factos constitutivos do direito que se arroga, pelo que, a falta de prova de uns e outros factos gera a procedência da ação, devendo declarar-se a inexistência do direito.

## 1. Relatório

**1.1.** O Requerente, alegando ter emigrado para em dezembro 2020, referiu que tinha um contrato com a Requerida e que esse contrato "acabava" em fevereiro 2021, sendo que até esta data pagou as faturas. Acrescentou que, antes sair de se deslocou a uma loja da Requerida e expôs a situação e quis rescindir o contrato, mas que foi informado que teria de apresentar provas. Mais alegou que, quando chegou a voltou a contatar a Requerida, tendo esta respondido que teria de estar em para resolver a situação. O Requerente reconheceu ter deixado de

pagar o serviço porque não estava a usufruir dele. Referiu também que a Requerida ainda lhe envia faturas e que lhe remeteu uma carta registada com um valor que considerou absurdo.

Termina pedindo que seja declarado que o contrato celebrado com a Requerida se encontra resolvido desde fevereiro de 2021, mês em que terminava o período de fidelização, estando inclusivamente o Requerente a trabalhar em França desde dezembro de 2020, conforme contrato que oportunamente foi apresentado numa loja da Requerida.

**1.2.** A Requerida apresentou contestação escrita, alegando, em síntese, que:

*«(...)*
*A - POR EXCEÇÃO*
*1.1. Da Litispendência*
*3. A Requerida deu entrada, no dia 05-07-2021, do requerimento de injunção com o n.º - cfr. documento n.º 1 cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido para efeitos de alegação e prova - destinado à cobrança das faturas e demais quantias devidas pelo Requerente no âmbito do contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas celebrado com a Requerida.*
*4. Nomeadamente, a Requerida demandou o Requerente para que este procedesse ao pagamento das faturas melhor referenciadas no documento n.º 1.*
*5. Tal procedimento culminou com a aposição de fórmula executória, tendo sido conferida força executiva ao requerimento de injunção - cfr. documento n.º 2 cujo conteúdo se da por integralmente reproduzido para efeitos de alegação e prova -,*
*6. Assim, salvo respeito por diferente entendimento, não poderá o Requerente obter, no presente processo, o peticionado na sua reclamação inicial, atenta a existência, validade e exequibilidade do título executivo de que a Requerida é detentora.*
*7. Ainda mais, quando os valores em dívida correspondem a serviços efetivamente prestados pela Requerida e usufruídos pelo Requerente, designadamente através de consumos adicionais em roaming. Na verdade,*
*8. Não pode o Requerente vir agora, de forma totalmente extemporânea e em ação autónoma, colocar em questão a exigibilidade dos valores em dívida, quando nem se quer o realizou em sede de oposição à injunção.*
*9. Aliás é a própria Jurisprudência do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Ave Tâmega e Sousa que o reconhece, nomeadamente através da sentença proferida no âmbito do processo n.º na data de 05 de abril de 2021: (...). Na mesma esteira, pronunciou-se o Tribunal Arbitral de Consumo de Braga, através da sentença proferida no âmbito do processo n. na data de 01 de marco de 2021: (...);*
*10. Assim, sempre se dirá que a pretensão do Requerente, formulada na presente ação, é inadmissível por extemporânea, impedindo, por essa razão, este Centro de Arbitragem de conhecer dos argumentos deduzidos».*

Concluiu sustentado que deveria ser julgada totalmente procedente a exceção dilatória de litispendência e a Requerida absolvida da instância.

## 2. Objeto do litígio e questão de direito a solucionar

Em face do exposto nos pontos anteriores, o objeto do litígio corporiza-se na questão de saber se assiste ou não à Requerida o(s) direito(s) de crédito que invoca contra o Requerente, objeto das faturas identificadas no requerimento de injunção, o que implica apurar se se verificam os factos constitutivos daquele(s) direito(s).

A presente ação assume-se, assim, como uma ação de simples apreciação negativa na qual o Requerente pretende – como resulta da causa de pedir e do pedido formulado – que se reconheça não ser devedor de qualquer quantia à Requerida.

## 3. A questão da litispendência/caso julgado

Na contestação, a Requerida começa por alegar que, no caso dos autos, ocorre a exceção dilatória de litispendência, que obriga à sua absolvição da instância, em virtude de, no dia 05.07.2021, ter dado entrada no Balcão Nacional de Injunções do requerimento de injunção n.º destinada à cobrança dos valores contantes das faturas referenciadas naquele requerimento, ao qual, em 08.10.2021, foi aposta fórmula executória.

Dispõe o artigo 580.º, n.º 1, do Código de Processo Civil que, "*a excepção de litispendência e de caso julgado pressupõem a repetição de uma mesma causa; se a causa se repete estando a anterior ainda em curso, há lugar à litispendência; se a repetição se verifica depois da primeira causa ter sido decidida por sentença que já não admite recurso ordinário, há lugar à excepção de caso julgado*". E, acrescenta o n.º 2 do mesmo preceito que, "*tanto a excepção de litispendência como a de caso julgado, têm por fim evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou reproduzir uma decisão anterior*".

A semelhança entre os regimes da litispendência e do caso julgado, e o facto de ambas as exceções serem de conhecimento oficioso (artigo 578.º do C.P.C.), retiram relevância à qualificação rigorosa da exceção invocada. Em todo o caso, conforme resulta dos normativos transcritos, se a exceção de litispendência pressupõe a existência de uma ação anterior ainda em curso, e a exceção de caso julgado depende do trânsito em julgado de sentença (ou despacho saneador) que decida do mérito da primeira causa, então, o pressuposto processual negativo eventualmente em causa nestes autos seria, naturalmente, este último.

A injunção constitui um procedimento especial que visa conferir força executiva a requerimento destinado a exigir o cumprimento das obrigações pecuniárias emergentes de contratos até 15.000,00 €[1]. O procedimento injuntivo inicia-se com um requerimento apresentado pelo credor junto do Balcão Nacional de Injunções (BNI), secretaria-geral com competência exclusiva para a tramitação eletrónica do procedimento. Uma vez notificado para pagar: se o requerido não deduzir oposição, o secretário judicial apõe fórmula executória no requerimento injuntivo (artigo 14.º/1 do Anexo ao DL 269/98); se o requerido optar por deduzir oposição, o procedimento

[1] O regime dos procedimentos destinados a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior a 15.000,00 € – procedimento de injunção e Ação Especial para o Cumprimento de Obrigações Pecuniárias Emergentes de Contratos (AECOP) – encontra-se previsto no Anexo ao DL n.º 269/98, de 1 de setembro.

converte-se numa Ação Especial para o Cumprimento de Obrigações Pecuniárias Emergentes de Contratos (artigos 16.º/1 e 17.º/1 do Anexo ao DL 269/98).

Conforme se decidia já na sentença proferida a 22.5.2016 no Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto – CICAP, proferida no Processo n.º 62/2015 (Paulo DUARTE):

*"(...) a injunção não é uma acção judicial, mas apenas um procedimento não judicial de obtenção de um título executivo. Judicial será, isso sim, o processo desencadeado pela eventual oposição do requerido (no qual pode, portanto, a invocar a eventual anterioridade, litispendencial, de uma acção arbitral com o mesmo objecto.*

*Note-se, por outro lado, que, não sendo a fórmula executória nenhuma decisão judicial, a sua aposição ao requerimento de injunção, quando o requerido não se oponha, não produz nenhum efeito preclusivo extra-processual semelhante ou análogo ao caso julgado.*

*Não é, portanto, por definição, concebível uma relação processual de litispendência ou caso julgado entre uma acção arbitral e um procedimento de injunção".*

No mesmo sentido aponta a jurisprudência deste Tribunal Arbitral[2], que tem aderido à posição aprofundada na sentença de 7.05.2019, proferida no âmbito do processo n.º 257/219 (César PIRES), que expressamente também se perfilha, e de cuja fundamentação se respingam os seguintes trechos:

> *"A Jurisprudência do Tribunal Constitucional está uniformizada quanto a este aspeto e é perfeitamente clarificadora quanto à natureza não jurisdicional de um procedimento de injunção (Ac. TC n.º 264/2015, de 12 de maio de 2015, publicado no DR, 1a Série, n.º 110, de 08 de junho de 2015). Consequentemente, atenta a natureza não jurisdicional do procedimento de "injunção" e da respetiva aposição da fórmula executória, ter-se-á de considerar que não existe litispendência.*
>
> *Aliás, com arrimo no elemento histórico, decorre do parágrafo terceiro do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 404/93, de 10 de dezembro (1), que "a aposição e fórmula executória, não constituindo, de modo algum, um acto jurisdicional, permite indubitavelmente ao devedor defender-se em futura acção executiva, com a mesma amplitude com que o pode fazer no processo de declaração...". Concomitantemente, no penúltimo parágrafo do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 269/98, de 01 de setembro está dito que "procura-se agora incentivar o recurso à injunção, em especial pelas possibilidades abertas pelas modernas tecnologias ao seu tratamento informatizado e pela remoção de obstáculos de natureza processual que a doutrina opôs ao Decreto-Lei n.º 404/93, nomeadamente no difícil, senão impraticável,* ***enlace entre a providência e certas questões incidentais nela suscitadas, a exigirem decisão judicial, caso em que a injunção passará a seguir como acção****"(2). Pelo que, a mens legislatoris foi a de estabelecer uma diferenciação entre a fase durante a qual não há qualquer decisão judicial (fase de injunção stricto sensu) e a fase de intervenção da*

[2] A título exemplificativo, de entre as mais recentes, vejam-se as duas sentenças proferidas a 11.06.2021 nos processos n.ºs. 21/2021 e 795/2021 (Andreia RIBEIRO), ambas publicadas na página eletrónica do TRIAVE.

*autoridade judicial (em que se inicia uma ação judicial), i.é., naquela primeira fase não estamos perante qualquer ação judicial (mormente, declarativa).*

*Acresce que, no rol de títulos executivos que consta do n.º 1 do art.º 703º do C.P.C., o procedimento de "injunção" não está autonomizado relativamente à alínea d) deste dispositivo legal e dúvidas não restarão que não estamos perante uma sentença condenatória (título executivo previsto na alínea a) e que tem natureza jurisdicional), nem perante um "despacho [ou] quaisquer outras decisões ou atos da autoridade judicial" (art.º 705º, n.º 1 do C.P.C.).*

*Pelo que, mesmo uma eventual aposição de fórmula executória no requerimento de "injunção" constitui este como mero título executivo extrajudicial ao lado de, v.g., uma ata de uma assembleia de condóminos (3) (porquanto se trata, em ambas as situações, de "documento a que, por disposição especial, [é] atribuída força executiva", conforme previsto na alínea d) do n.º 1 do art.º 703º do C.P.C.) (4).*

*De outra banda, a Lei n.º 144/2015, de 08 de setembro, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, estabelece no seu art.º 11º, n. 1, al. c) que "as entidades de RAL podem manter ou aprovar regras processuais que lhes permitam recusar o tratamento de um litígio quando o litígio se encontrar pendente ou já tiver sido decidido por outra entidade de RAL ou por um tribunal judicial" (5).*

*Ora, a Diretiva 2013/11/EU prevê essa possibilidade no seu art.º 5º, n.º 4 e o Estado português deixou a sua redação, totalmente, intacta no âmbito da transposição que lhe competia. O que, a nosso ver, deixa aos centros de arbitragem a possibilidade de decidirem aceitar/recusar tais processos.*

*A referida Diretiva, no seu art.º 5º, n.º 1, estabelece que "os Estados-Membros [...] asseguram que os litígios abrangidos pela presente diretiva e que envolvam comerciantes estabelecidos no seu território possam ser apresentados a uma entidade de RAL que satisfaça os requisitos previstos na presente diretiva."*

*Estamos no domínio da aplicação do Direito da União Europeia e, por consequência, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é aplicável, quer por via do seu art.º 51º, n.º 1, quer pelo art.º 6º do Tratado da União Europeia. Sendo, por isso, o direito à tutela jurisdicional efetiva, previsto no art.º 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, um princípio informador da ordem jurídica, que deve ser observado pelos Estados -Membros.*

*Acaso assim não se entendesse, estaria o julgador a eliminar uma opção concedida, quer pela legislação europeia, quer pela legislação nacional, aos centros de arbitragem (a consagrar no respetivo regulamento).*

*"No que respeita, em primeiro lugar, ao princípio da efectividade, importa recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que cada caso em que se coloque a questão de saber se uma disposição processual nacional torna impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito comunitário deve ser analisado tendo em conta o lugar que essa disposição ocupa no processo, visto como um todo, na tramitação deste e nas suas particularidades, perante as várias instâncias nacionais. Nesta perspectiva, há que tomar em consideração, se necessário, os princípios que estão na base do sistema jurisdicional nacional, como a protecção dos direitos de*

*defesa, o princípio da segurança jurídica e a correcta tramitação do processo (acórdãos de 14 de Dezembro de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Colect., p. 14599, n.º 14, e Fallimento Olimpiclub, já referido, n.º 27)" (6).*

*No Acórdão do Tribunal Constitucional supra referido está ínsita a ideia de proteção e salvaguarda do "princípio da proibição da indefesa" e, por consequência, não será de impedir o recurso à arbitragem necessária por parte da requerente, sob pena de se tornar "excessivamente difícil a aplicação do direito comunitário", enquanto delimitador dos pilares fundamentais da construção de uma comunidade de valores subjacente às novas formas de organização supranacionais, em que o Estado português se insere. O Direito da União Europeia (originário e derivado) é aplicável na ordem jurídica interna por via de uma norma fundamental consagrada na Constituição da República Portuguesa (art.º 8º, n.º 3 e 4), na decorrência do princípio do primado do Direito da União Europeia (que implica, mormente, a vinculação do Estado português às disposições dos Tratados que atribuem competência ao Tribunal de Justiça da União Europeia para a interpretação do Direito Europeu originário e derivado - art.º 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.*

---

*(1) Já revogado, mas que constitui um elemento importante para a cabal perceção da natureza do procedimento/providência de "injunção".*

*(2) O sublinhado é nosso.*

*(3) Situação em que seria incompreensível não poder o condómino reagir à deliberação do condomínio através de ação declarativa, quer para impugnar a deliberação, quer para requerer ao tribunal a inexigibilidade, v.g., dos montantes que sejam fixados para obras e/ou quota parte das despesas.*

*(4) A posse de título executivo extrajudicial por parte de determinada pessoa não é um elemento suscetível de impedir que a parte a quem o mesmo possa ser oposto recorra a uma ação declarativa para, nomeadamente, invocar alguns factos que afetem a relação fundamental entre as partes (subjacente ao título executivo). A respeito das letras e livranças, vide Cunha, Carolina, "Manual de letras e livranças", Almedina, 2016.*

*(5) E que o Regulamento deste Tribunal Arbitral reflete, ipsis verbis, no seu art.º 4º, n.º 5.*

*(6) Ac. TJUE, de 06 de outubro de 2009 (proc. C-40/08)".*

De forma definitiva, sobre a questão de saber se, e em que medida, a providência de injunção proposta pelo profissional influi no prosseguimento do processo de arbitragem e, por esta via, no conhecimento do mérito da causa pelo tribunal arbitral – distinguindo os diferentes cenários em que tal questão se pode colocar –, veja-se a recente reflexão de ("Interação entre a arbitragem necessária e o procedimento de injunção", in NOVA Consumer Blog, 19.11.2021)[3], da qual se retirara a citação com que, de seguida, se remata a análise da exceção invocada.

No caso dos autos, a reclamação de consumo foi apresentada pelo consumidor junto do centro de arbitragem e notificada ao profissional depois de o injungido naquele processo (e Requerente neste) ser notificado nos termos do artigo 12.º/1 do DL n.º 269/98, mas antes da dedução de oposição ou de decorrido o prazo para o efeito. Simplesmente, em virtude de não ter sido deduzida oposição à injunção (o que, desde logo, exclui a hipótese de renúncia à arbitragem por banda do consumidor), viria a ser

---

[3] https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/interacao-entre-a-arbitragem-necessaria-e-o-procedimento-de-injuncao.

aposta fórmula executória ao requerimento injuntivo, já no decurso do presente processo, mas antes do oferecimento da contestação.

Ora, em face de quanto se disse já, "*(...) considerando que a injunção não reveste a natureza de uma verdadeira ação em que se lance mão de uma atividade jurisdicional de natureza cognitiva, carece de sentido a convocação do pressuposto processual da litispendência (...)*".

Improcede, assim, a exceção dilatória de litispendência invocada pela Requerida (tal como, pelas mesmas razões, improcederia a exceção de caso julgado).

## 4. Fundamentos da sentença

### 4.1. Os factos

#### 4.1.1. Factos provados

De entre os que são essenciais para o objeto do litígio e para as questões relevantes para a decisão da causa, consideram-se provados os seguintes factos:

a) Entre o Requerente e a Requerida foi celebrado um contrato de comunicações eletrónicas, em 16.12.2016, tendo por objeto a prestação, pela segunda, de serviços de televisão, internet e telemóvel, sendo todos aqueles serviços destinados a uso não profissional pelo Requerente – factos que se julgam provados com base no documento de fls. 11 e, quanto ao uso não profissional, nas declarações do Requerente;

b) O referido contrato, bem como as alterações de que foi objeto, foram celebrados com recurso a cláusulas previamente elaboradas pela Requerida – facto que se julga provado com base nas declarações do Requerente;

c) Como ia emigrar para a 19.12.2020, cerca de uma semana antes dessa data, o Requerente dirigiu-se a uma loja da Requerida para saber qual o procedimento exigido para rescindir o contrato, exibindo o bilhete de avião – facto que se julga provado com base nas declarações do Requerente;

d) Em resposta à solicitação a que se alude na alínea precedente, o funcionário da Requerida informou-o que, como a fidelização do contrato terminaria no dia 5.02.2021, para poder rescindi-lo o Requerente teria que exibir o contrato de trabalho com a empresa francesa – facto que se julga provado com base nas declarações do Requerente;

e) Na mesma ocasião referida nas alíneas anteriores, o Requerente informou o funcionário da Requerida que, a partir daquela data, ficava cancelada a subscrição do canal - facto que se julga provado com base nas declarações do Requerente;

f) O Requerente emigrou para no dia 19.12.2020 – facto que se julga provado com base nas declarações do Requerente;

g) Durante o mês de janeiro de 2021, em data não concretamente apurada, quando já se encontrava a trabalhar em o Requerente remeteu à Requerida o seu contrato de trabalho, informando-a que pretendia rescindir o contrato a partir de 05.02.2021, data em que terminava a fidelização – facto que se julga provado com base no documento de fls. 6 e nas declarações do Requerente;

h) Depois de chegar a durante os meses de dezembro de 2020 e janeiro de 2021, o Requerente efetuou várias chamadas para os serviços da Requerida,

reclamando do facto de esta lhe exigir que estivesse em Portugal para rescindir o contrato sem penalizações, bem como da inclusão da subscrição do canal na fatura de 18.01.2021 – facto que se julga provado com base no documento de fls. 53 e 54 e nas declarações do Requerente;

i) No dia 05.07.2021, a Requerida deu entrada, no Balcão Nacional de Injunções, do requerimento de injunção com o n.º destinado à cobrança das faturas que considera devidas pelo Requerente no âmbito do contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas em causa nos autos, concretamente, das que refere terem sido emitidas em 18.01.2021, 18.02.2021, 17.03.2021, 19.04.2021 e 17.06.2021, no valor, respetivamente, de 19.99 €, 418.48 €, 83.57 €, 3 €, e 224.98 € – facto que se julga provado com base no documento n.º 1 junto com a contestação;

j) Nesse requerimento veio a ser aposta, em 08.10.2021, fórmula executória pelo Secretário de Justiça – facto que se julga provado com base no documento n.º 2 junto com a contestação;

k) h) A reclamação apresentada junto deste Tribunal Arbitral deu entrada nos serviços a 09.07.2021 – facto que se julga provado com base naquela reclamação.

**4.1.2. Factos não provados**

De entre os factos alegados, com pertinência e interesse para a boa decisão da causa, julga-se não provado que:

- a Requerida tivesse prestado, nas condições acordadas, serviços ao Requerente nos períodos constantes das faturas identificadas na alínea i) dos factos provados;
- que a prestação desses serviços fosse devida em resultado do cumprimento de um contrato válido e em vigor à data em que aquelas faturas foram emitidas.

**4.1.3. Motivação das decisões em matéria de facto**

O Tribunal formou a sua convicção apreciando livremente, e à luz das regras da experiência comum, o conjunto da prova produzida nos autos, recorrendo ao exame dos documentos juntos ao processo pela Requerida e pelo Requerente, bem como às declarações de parte deste, mais considerando factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa [artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Civil].

Para além do que já se deixou consignado em relação a cada decisão em matéria de facto, importa acrescentar que parte dos factos julgados provados assentou, total ou parcialmente, nas declarações de parte do Requerente. Na verdade, mesmo tendo presente a cautela com que sempre deve ser valorada a prova por declarações de parte – imposta pelo facto de se tratar de um meio probatório assente nas afirmações de um sujeito processual assumidamente interessado no objeto do litígio –, o Tribunal considerou que o Requerente (que possui o 9.º ano de escolaridade e trabalha na construção civil) se apresentou em audiência arbitral a relatar de forma objetiva, clara, isenta e sem hesitações, os factos que eram do seu conhecimento direto, sendo por isso possível extrair, com suficiente segurança, a partir das suas declarações (nalguns casos, em articulação com prova documental carreada), os factos vertidos nas alíneas b) a h).

No que toca especificamente às decisões de facto sob a alínea b), o Requerente referiu duas circunstâncias que teriam sido causa de alterações das condições iniciais do

contrato – embora não soubesse precisar as datas em que ocorreram – a saber, a alteração de morada e o aumento de dados móveis incluídos na mensalidade acordada.

Quanto às decisões em matéria de facto sob as alíneas c), d) e e), o Tribunal considerou que as declarações prestadas pelo Requerente relativamente à visita que efetuou à loja da Requerida foram sérias, credíveis e indiciadoras de correspondência com a realidade dos factos. No que toca especificamente à anulação da subscrição do canal na ocasião indicada, as declarações do Requerente encontram apoio na circunstância de, quando recebeu a fatura de janeiro de 2021 (no valor global de 125,68 €), ter procedido ao pagamento da quantia de 105.69 €, por considerar indevido o pagamento correspondente àquela subscrição mensal (no valor de 19,99 €), exatamente por ter "*deitado abaixo aquele canal*", como referiu em audiência – cfr. comprovativo de pagamento de fls. 52 e fatura de fls. 53-54.

Foi igualmente por se considerarem credíveis e sérias as declarações do Requerente, e conformes com o que seria de esperar em situações como as dos autos de acordo com as regras da experiência, que se julgou provada a comunicação da rescisão do contrato feita pelo Requerente à Requerida, tendo em conta que se encontrava já a trabalhar em como se julgou provado na alínea g).

Relativamente aos factos não provados – para lá de quanto se dirá a propósito das ações de simples apreciação negativa, na fundamentação de direito – bastará que se evidencie que não se encontram juntos aos autos nem o contrato celebrado entre as partes neste litígio nem parte das faturas em que assentariam os direitos de crédito invocados pela Requerida (concretamente, as faturas relativas aos alegados créditos de 83.57 €, 3 € e 224.98 €).

Quanto às duas únicas faturas constantes dos autos (e que foram juntas pelo Requerente depois da audiência), para além do que ficou dito quanto à emitida em janeiro de 2021 (a fls. 53-54), importa precisar as razões pelas quais o Tribunal considerou que aquela que foi emitida em fevereiro de 2021 (a fls. 55-57) não podia suportar decisão diferente daquela que foi tomada relativamente aos factos julgados não provados. Desde logo, é manifesto que em tal fatura (cujo período de faturação inclui os consumos alegadamente realizados no período entre 16.01.2021 e 15.02.2021) são cobrados valores relativos a período posterior à rescisão do contrato pelo Requerente, e cabia à Requerida provar (como adiante se verá com mais detalhe) aqueles que correspondiam ao período em que o contrato efetivamente vigorou. Relativamente aos alegados consumos que seriam devidos pelas comunicações efetuadas em "*roaming*", provado que o Requerente fez vários telefonemas para os serviços da Requerida, desde durante os meses de dezembro de 2020 e janeiro de 2021 – reclamando do facto de esta lhe exigir que estivesse em Portugal para rescindir o contrato sem penalizações, bem como da inclusão da subscrição do canal na fatura de 18.01.2021 [cfr. alínea h)] – torna-se impossível apurar se aqueles consumos constantes da fatura se referem a esses telefonemas ou, pelo menos, distinguir quais os consumos relativos a tais telefonemas e quais os que não se prendem com as provadas reclamações. Também quanto a este particular, cabia à Requerida provar os factos constitutivos desses direitos de crédito de que se arroga titular, o que não fez.

**4.2. Do direito**

Da matéria de facto julgada provada resulta que, entre Requerente e Requerida foi celebrado, em 16.12.2016, contrato para prestação, pela segunda ao primeiro, de serviços de televisão, internet e telemóvel, sendo todos aqueles serviços destinados a uso não profissional pelo Requerente.

Está em causa, portanto, um contrato de prestação de serviço, previsto no artigo 1154.º do Código Civil, de modalidade inominada, de acordo com o qual a Requerida se obrigou a proporcionar ao Requerente o resultado da sua atividade empresarial, mais concretamente, o acesso a televisão, internet e telemóvel.

Tal contrato tem por objeto a prestação de serviços que se integram na categoria dos chamados serviços públicos essenciais, cuja prestação está sujeita, em especial, às regras consagradas na Lei n.º 23/96, de 26 de julho (chamada Lei do Serviços Públicos Essenciais, doravante "LSPE"), diploma que, à semelhança de toda a disciplina normativa de proteção do consumidor, parte da constatação da existência de um flagrante desequilíbrio entre aquele que compra bens ou a quem são prestados serviços, e aquele que profissionalmente os vende ou presta, visando a correção dessa assimetria na relação de consumo.

Efetivamente, entre os serviços públicos essenciais abrangidos pela LSPE estão os "*serviços de comunicações eletrónicas*" – artigo 1.º, n.º 2, alínea d) – sendo que o conceito de comunicações eletrónicas adotado pelo legislador [na alínea ff) do artigo 3.º da Lei n.º 5/2004, de 10.02] é o de "*serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações eletrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão (...)*".

Acresce que, para efeitos da LSPE, considera-se utente "*(...) a pessoa singular ou coletiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo*" (artigo 1º, n.º 3); por outro lado, considera-se prestador dos serviços públicos essenciais "*(...) toda a entidade pública ou privada que preste ao utente qualquer dos serviços referidos no n.º 2* [entre os quais, o serviço de comunicações eletrónicas], *independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão*". No caso concreto, o Requerente e a Requerida são de qualificar, respetivamente, como utente e prestador de serviços públicos essenciais.

No caso em apreço, constata-se ainda que aquele contrato foi celebrado entre um profissional (a Requerida) e um consumidor (o Requerente), e, consequentemente, constitui um contrato de prestação de serviço de consumo, fonte de uma relação jurídica de consumo, e, como tal, também sujeito às regras da LSPE – entendendo-se como tal, o ato pelo qual o consumidor obtém de um profissional um produto ou serviço que visa satisfazer uma necessidade pessoal ou familiar (artigo 2.º, n.º 1 da LDC).

Conforme já se deixou antecipado aquando da enunciação das questões a resolver, depois de devidamente delimitado o objeto do litígio, e atenta a configuração da presente lide no quadro da tipologia das ações declarativas, a definição da situação jurídica de incerteza contra a qual o Requerente veio reagir com a demanda destes autos depende da verificação dos factos constitutivos dos direitos de crédito de que a

Requerida se arroga titular, nomeadamente o direito a exigir do primeiro os valores correspondentes às faturas objeto do requerimento de injunção.

A presente ação, tal como configurada pelo Requerente, assume-se, pois, como uma ação de simples apreciação negativa.

Ora, nas ações de simples apreciação negativa "*(...) não cabe ao autor alegar e provar (pela negativa) que o direito ou o facto não existe, competindo antes ao réu, que vinha alardeando extrajudicialmente a existência desse direito ou desse facto, alegar e provar (pela positiva) tal existência. Há, digamos, uma ordem no encargo probatório das partes, pois só será exigível ao autor a prova dos factos impeditivos ou extintivos no caso de serem previamente provados pelo réu os factos constitutivos do direito que se arroga. Nessa conformidade, a falta de prova de uns e outros factos gera a procedência da acção, declarando-se a inexistência do direito*" – PAULO PIMENTA, *Processo Civil Declarativo*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 38-39 (sublinhado nosso).

Assim, ao Requerente cabia alegar e provar o seu interesse em demandar e à Requerida alegar e provar o direito de que se arroga perante a primeira, como resulta do artigo 343.º/1 do Código Civil, norma cuja *ratio* assenta no reconhecimento que é mais fácil provar a existência de um direito ou de um facto, do que a sua inexistência.

Vertidos estes princípios ao caso em apreço, considerando o consumidor não serem devidas as quantias contantes das faturas, alegando que o contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas celebrado com a Requerida "*se encontra resolvido*" desde a data em que "*terminava o período de fidelização*", incumbia a esta última alegar e provar os factos constitutivos dos direitos de crédito de que se arroga titular, nomeadamente juntando o contrato e as faturas em causa, demonstrando que a prestação desses serviços efetivamente ocorreu e resultou do cumprimento de um contrato válido e em vigor à data em que as mesmas faturas foram emitidas (artigo 343.º, n.º 1, do Código Civil). Tenha-se em conta, ademais, que as declarações unilaterais através das quais uma das partes num contrato pretende pôr-lhe termo (resolução, revogação, denúncia ou oposição à renovação) podem ser efetuadas por qualquer meio, não obedecendo a formalismo especial (artigo 219.º do Código Civil).

O contrato e a faturação dos serviços públicos essenciais são elementos fundamentais e imprescindíveis para apurar ou sindicar a existência e subsistência de um crédito, sendo que, nem um nem outros foram juntos pela Requerida (dos autos contam, apenas, as faturas emitidas em janeiro e fevereiro de 2021, que o Requerente juntou despois da audiência de julgamento).

Assim, a Requerida, pura e simplesmente, não fez qualquer prova de ter prestado serviços ao Requerente nos períodos constantes das faturas nem, muito menos, que a prestação desses serviços fosse devida em resultado do cumprimento de um contrato válido e em vigor à data em que tais faturas foram emitidas.

Acresce que, nos termos do disposto no artigo 11.º, n.º 1, da LSPE, incumbia à Requerida o ónus de 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*".

No que toca aos direitos de crédito que a Requerida invoca contra o Requerente, objeto das duas faturas que este juntou (emitidas em janeiro e fevereiro de 2021), impõem-se as considerações que seguem.

Quanto à quantia de 19,99 €, que a Requerida considera em dívida relativamente à fatura de janeiro de 2021, como ficou provado, ela corresponde à subscrição mensal do canal : que o Requerente cancelou em dezembro de 2021 – cfr. alínea e) dos factos provados – e que, por essa razão, não lhe pode ser exigida.

Na fatura emitida em fevereiro de 2021 (a fls. 55-57) – cujo período de faturação inclui os consumos alegadamente realizados no período entre 16.01.2021 e 15.02.2021 – como se deixou expresso na motivação fática – encontram-se incluídos valores relativos a período posterior à rescisão do contrato pelo Requerente, não tendo a Requerida logrado provar aqueles que correspondiam ao período em que o contrato efetivamente vigorou. Por outro lado, quanto aos alegados consumos devidos pelas comunicações efetuadas em "*roaming*", provado que o Requerente fez vários telefonemas para os serviços da Requerida, desde durante os meses de dezembro de 2020 e janeiro de 2021 – reclamando do facto de esta lhe exigir que estivesse em para rescindir o contrato sem penalizações, bem como da inclusão da subscrição do canal : na fatura de 18.01.2021 [cfr. alínea h)] – caberia à Requerida apresentar provas que permitissem apurar se aqueles consumos constantes da fatura se referem a esses telefonemas ou, pelo menos, distinguir quais os consumos relativos a tais telefonemas e quais os que, não se prendendo com as provadas reclamações, estaria legitimada a cobrar-lhe.

Em suma, estando em causa uma ação de simples apreciação negativa, porque a Requerida nem alegou nem fez prova dos factos constitutivos dos direitos de crédito de que se arroga titular, impõe-se a sua procedência.

**5. Decisão**

**Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, declarando-se improcedente a exceção dilatória de litispendência, e julgando-se a ação totalmente procedente:**

**- declara-se resolvido o contrato de comunicações eletrónicas objeto dos autos;**

**- declara-se que o Requerente – à data em que a reclamação de consumo que originou o presente processo deu entrada (09.07.2021) – nada deve à Requerida por conta daquele contrato que vigorou entre ambos.**

Notifique-se.
Guimarães, 28.12.2021.

O Juiz Árbitro,

Alberto Saraiva de Menezes