Processo n.º 921/2022/RM

Reclamante:

Reclamada:

SUMÁRIO

1º. *As acções de simples apreciação negativa visam unicamente obter a declaração da inexistência de um direito ou de um facto nos termos do disposto no art.º 10º n.º 3 al. a) do CPC e não envolvem o reconhecimento de um direito a constituir ou a condenação da parte contrária a reconhecê-lo ou a cumpri-lo.*

2º. *Em tais acções compete à parte demandada o ónus da prova dos factos constitutivos da existência do direito cuja inexistência a parte demandada pretende ver declarada (art.º 343º, n.º 1 do CC).*

3º. *No caso concreto, tendo resultado provado pela reclamante que o motivo alegado para ter procedido ao cancelamento dos serviços se mostrou imprevisto e anómalo, a mudança de morada terá de ser considerada uma alteração anormal das circunstâncias nas quais a consumidora baseou a sua decisão de contratar, justificando-se o cancelamento do contrato sem penalização, nos termos do artigo 437.º, n.º 1 do Código Civil, pelo que terá de proceder o pedido da reclamante.*

I – Relatório

1.1 A reclamante apresentou reclamação contra a reclamada pretendendo que seja declarado não ser devedora de qualquer quantia à reclamada.

1.2. A causa de pedir e o pedido constante da reclamação inicial não foi objeto de alteração, que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais.

1.3. A reclamada , nos termos do artigo 14º do Regulamento do Triave apresentou, no prazo regulamentar, Contestação da qual resulta:

(...)

1- POR EXCEÇÃO

3. Com a reclamação apresentada, a Requerente pretende que seja declarado pela Reclamada que aquela não é devedora de qualquer quantia.

Ora,

4. A 11 de janeiro de 2021, foi celebrado um contrato de comunicações eletrónicas entre a Requerente e a Requerida para prestação dos serviços de televisão, internet e voz fixa e móvel, através da subscrição do pacote comercial cfr. documento n.° 1.

5. Posteriormente, a 5 de julho de 2021, a Requerente remeteu um pedido de desligamento dos serviços à Requerida. — cfr. documento n.° 2.

6. Os serviços foram definitivamente desativados no dia 1 de agosto de 2021.

7. Em virtude da celebração deste contrato, foram emitidas duas faturas que não foram regularizadas pela Requerente.

8. Perante tal situação, a Requerida deu entrada, em 21 de janeiro de 2022, da injunção com o n.° destinada à cobrança das faturas em dívida e do valor respeitante aos encargos pela cessação antecipada do contrato, valores aos quais acrescia a taxa de juro moratória e o valor respeitante à taxa de justiça, conforme resulta do documento n.° 3, que ora se junta.

9. Tais faturas são postas em causa pela Requerente nos presentes autos.

10. Acontece que a Requerente foi regularmente citada do referido requerimento de injunção, a 2 de fevereiro de 2022, conforme resulta dos documentos que se juntam como documentos n.°s 4 e 5.

11. Não tendo sido apresentada oposição à injunção, foi aposta fórmula executória a tal documento, no dia 14 de março de 2022, conforme resulta do documento n.° 3.

12. A ora Requerida, por seu lado, foi citada para a presente ação no dia 4 de abril de 2022.

13. Sucede, porém, que o Código de Processo Civil estabelece, no n.º 1 do artigo 582.°, que "A litispendência deve ser deduzida na ação proposta em segundo lugar", sendo que nos termos do n.' 2 do mesmo artigo "considera-se proposta em segundo lugar a ação para a qual o réu foi citado posteriormente".

14. Face ao exposto, é líquido que a presente ação, que corre termos no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave, Tâmega e Sousa, foi proposta em segundo lugar.

15. Pois, foi nesta ação que a ora Requerida foi notificada posteriormente.

16. Pelo que, os factos assim descritos consubstanciam a exceção de litispendência que, nos termos legais, compete deduzir na presente ação.

17.Exceção dilatória que expressamente se invoca para os devidos efeitos legais.

2 - POR IMPUGNAÇÃO

18. A litispendência já invocada torna a questão impossível de apreciação nos presentes autos, visto que, conforme consta do documento junto como doc. n.° 4, referente à notificação do requerimento de injunção, a ora Requerente dispunha de "15 dias para reagir ao pedido de injunção", tendo nesse momento sido advertida de todas as consequências para a falta de reação ao mesmo.

19. Ora, a Requerente reconhece e confessa ser devedora da quantia peticionada no requerimento de injunção ao não ter contestado o valor em causa naqueles autos no prazo de 15 dias.

20. Assim, a falta de contestação foi suficiente para que, ao requerimento de injunção, tenha sido aposta fórmula executória, conforme doc. n.° 3, e em conformidade com a legislação aplicável.

21. Ora, determina o art.º 2.º ao Anexo ao Decreto-Lei n.' 269/98, de 01 de Setembro, na sua redação atual, que "se o réu, citado pessoalmente, não contestar, o juiz, com valor de decisão condenatória, limitar-se-á a conferir força executiva à petição, a não ser que ocorram, de forma evidente, exceções dilatórias ou que o pedido seja manifestamente improcedente".

22. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto que entendeu que: "Uma vez aposta a fórmula executória, o requerimento de injunção vale por si, não carecendo de ser acompanhado de quaisquer documentos, designadamente dos que serviram de suporte ao processo de injunção, para ter força executiva.

O título executivo assim constituído faz presumir a existência de obrigação cuja prestação se pretende obter coercivamente no documento, e goza de autonomia em face da obrigação exequenda, à semelhança da autonomia do título de crédito face à obrigação subjacente."- conforme acórdão de 03-04-2008 , disponível e

23. A Requerida já tem o seu direito de crédito reconhecido e judicialmente exigível pelo facto de ter sido aposta fórmula executória ao requerimento de injunção,

24. Nunca podendo ser posto em causa o direito subjacente ao título executivo.

25. Em face de todo o exposto, e por não ser possível impugnar especificamente face à ausência de articulado, impugna-se tudo o que estiver em contradição com a presente oposição considerada no seu conjunto, por ser falso, inexato ou omisso.

Nestes termos e nos melhores de direito, deve a Exceção invocada ser julgada totalmente procedente, abstendo-se o Centro de Arbitragem de reconhecer do mérito da causa em virtude da existência de litispendência.

Sem prejuízo, caso assim não se entenda, deverá a presente Reclamação ser julgada totalmente improcedente e não provada, e, em consequência, ser a Requerida absolvida do pedido.

Como meios de prova juntou 2 documentos.

II- Saneador

A audiência arbitral realizou-se com a presença da Reclamante e ausência da Reclamada que não esteve presente ou representada na audiência arbitral apesar de notificada, prosseguindo assim a audiência nos termos do disposto no artigo 35º n.º 3 e 39º n.º 1 da LAV.

Perante a ausência da reclamada não foi possível realizar-se a Tentativa de Conciliação (nos termos do artigo 11º do Regulamento do Triave), tendo a mesma, obviamente, se frustrado.

O processo é também o próprio e as partes legítimas e capazes.

III- Objeto do litígio

O objecto do litígio (ou o *thema decidendum*)[1] corporiza-se na questão de saber se é ou não devida pela reclamante a quantia objecto das facturas contra a quais se insurge. Trata-se, em rigor, de uma acção de simples apreciação negativa, pretendendo a reclamante que se declare que não é devedora, à reclamada, da quantia em causa.

Neste tipo de acções, não cabe ao autor, ora reclamante, alegar e provar (pela negativa) que o direito ou o facto não existe, competindo antes ao réu, ora reclamada (...) 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

[1] Sobre as noções de "litígio", material e formal, "questões", "*thema decidendum*", "questões fundamentais" e "questões instrumentais", ver João de Castro Mendes, Do Conceito de Prova em Processo Civil, Edições Ática, 1961, pp 131 e ss.

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"[2].

IV- Fundamentação

Da Fundamentação de Facto

4.1 Factos Provados

Atendendo às alegações fáticas da reclamante, aos elementos carreados para os autos, consideram-se provados, de entre os que são essenciais para o objeto do litígio e para as questões relevantes para a decisão da causa, os seguintes factos:

a) A 11 de janeiro de 2021 foi celebrado um contrato de comunicações eletrónicas entre a reclamante e a reclamada para a prestação dos serviços de televisão, internet e voz fixa e móvel- facto que se julga provado com base nas declarações da reclamante e com base no **doc. n.º 1** junto com a contestação;

b) A 05 de julho de 2021 a reclamante remeteu para a reclamada um pedido de desligamento dos serviços à reclamada - facto que se julga provado com base nas declarações da reclamante e com base no **doc. n.º 1** junto com a reclamação e **doc. n.º 1** junto com a contestação;

c) Anteriormente à remessa do pedido de desligamento para a reclamada, a reclamante em março de 2021, já havia solicitado à reclamada tal desligamento atento o facto de ter de mudar de residência por se encontrar grávida e a casa onde vivia não ter condições para acolher o bebé - facto que se julga provado com base no depoimento da reclamante e da testemunh e com base no **doc. n.º 4** junto com a reclamação;

d) Os serviços foram definitivamente desativados no dia 01 de agosto de 2021 – facto que se julga provado com base no alegado pela reclamada e não contrariado pela reclamante;

[2] Paulo Pimenta, Processo Civil Declarativo, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 38-39.

e) Em 21 de janeiro de 2022, a reclamada apresentou junto do Balcão Nacional de Injunções a Injunção com o n.º destinada à cobrança de faturas que considerava devidas pela reclamante– Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 3** junto com a contestação;

f) Nesse requerimento veio a ser aposta, em 14-03-2022, fórmula executória ("este documento tem força executiva) pelo Secretário de Justiça – Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 3** junto com a contestação;

g) A reclamação apresentada junto deste Tribunal Arbitral deu entrada nos serviços no dia 01 de abril de 2022 – Facto que se julga provado com base na reclamação apresentada;

4.2 Factos Não Provados

Com relevo para a decisão da causa, tendo em consideração aquele que é o objecto do litígio, não há (para além dos julgados provados) outros factos que, tendo sido alegados pelas partes, importe conhecer.

V- QUESTÃO PRÉVIA - DA LITISPENDÊNCIA

A reclamada apresentou a sua contestação alegando, *prima facie*, a exceção dilatória de litispendência, atendendo ao facto de, em 21 de janeiro de 2022, ter dado entrada da Injunção n.º junto do Balcão Nacional de Injunções.

Como resulta da Jurisprudência deste Tribunal Arbitral, mais concretamente das sentenças proferidas no âmbito dos Proc. nº
entendemos que a referida injunção não tem natureza jurisdicional e, ainda que não seja contestada pela reclamante, sempre poderá esta invocar todos os meios de defesa, posteriormente, ainda que em sede de oposição a uma eventual execução.

Neste sentido, leia-se a decisão, que perfilhamos, proferida no já mencionado proc. nº a 07 de maio de 2019:

"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[3], 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"***[4]*. 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 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

---

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

[4] *O sublinhado é nosso.*

assembleia de condóminos[5] *(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.)*[6].

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" [7].

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).

---

[5] *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.*

[6] *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.*

[7] *E que o Regulamento deste Tribunal Arbitral reflete, ipsis verbis, no seu art.º 4º, n.º 5.*

"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. I-4599, n.° 14, e Fallimento Olimpiclub, já referido, n.° 27)."[8]

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 –).

Destarte, pelos fundamentos expostos, nada obsta a que a requerente intente a presente ação de declaração negativa e que a mesma seja apreciada por este Tribunal Arbitral, porquanto estamos perante o fornecimento de serviço público essencial.

Assim, nos termos do art.º 15º, n.º 1 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais (Lei n.º 23/96, de 26 de julho, com a redação da Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro), "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 conflitos de consumo legalmente autorizados."

[8] *Ac. TJUE, de 06 de outubro de 2009 (proc. C-40/08).*

A requerente é pessoa singular e submeteu o litígio à apreciação de um tribunal arbitral de um centro de arbitragem de conflito de consumo legalmente autorizado (Despacho n.º 26A/SEAMJ/97, que autoriza a criação do Centro de Arbitragem TRIAVE, publicado no Diário da República, n.º 69, II Série, de 22-11-1997).

Destarte, impõe-se determinar se, no caso sub júdice, estamos perante um "litígio de consumo".

Ora, a relação jurídica será de consumo sempre que nela intervenha um consumidor.

Nesse sentido, o legislador consagrou no art.º 2º, n.º 1 da LDC (Lei n.º 24/96, de 31 de julho, com a redação da Lei n.º 47/2014, de 28 de julho) a seguinte noção de consumidor: "Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios."

Pelo que, não restam dúvidas de que a requerente é uma pessoa a quem a requerida (pessoa coletiva que exerce com caráter profissional uma atividade económica que visa a obtenção de lucro) prestou serviços de comunicações eletrónicas (art.º 1º, n.º 2. al. d) da Lei dos Serviços Públicos Essenciais)."

Face ao exposto improcede a excepção dilatória invocada pela reclamada.

VI- <u>Motivação</u>

Nos termos do artigo 396.º do Código Civil e do artigo 607.º n.º 5 do CPC o Tribunal formou a sua prudente 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 reclamante mais considerando factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º n.º 2 alínea a) do CPC).

Para além do que já se deixou consignado em relação a cada decisão em matéria de facto, cumpre asseverar, em primeiro lugar, que o Tribunal tomou em consideração a regra constante do n.º 3 do artigo 35.º da LAV nos termos da qual a não comparência de uma das partes à audiência de julgamento arbitral determina o prosseguimento do processo, devendo ser proferida sentença com base na prova que tenha sida apresentada ao Tribunal.

Posto isto, o juiz ou árbitro não tem o dever de pronúncia sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de selecionar apenas a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta(m) o pedido formulado pelo autor (cfr.artºs.596º nº.1 e 607º nºs. 2 a 4 do CPC, na redação da Lei 41/2013, de 26/6) e consignar se a que considera provada e/ou não provada.

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e de conhecimento das pessoas (cfr. artº.607 nº.5 do C.P.C, na redação da Lei 41/2013, de 26/6).

Somente quando a força probatória de certos meios se encontra pré-estabelecida na lei (v.g.força probatória plena dos documentos autênticos - cfr.artº.371 do C.C) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

Assim, a fixação da matéria dada como provada resultou essencialmente do teor da reclamação e dos documentos juntos pela reclamante dos quais resultou provado a existência de um contrato de comunicações eletrónicas celebrado entre a reclamante e a reclamada.

Resultou ainda provado que a reclamante se viu obrigada a mudar de habitação e que comunicou tal facto à reclamada sendo que desconhece este tribunal, nem a reclamada disso fez prova, se na nova morada da reclamante era ou não possível proceder-se à instalação dos mesmos serviços anteriormente contratados com a reclamante.

Por outro lado, demonstrou a reclamante e a testemunha por si indicada, , seu marido, que o facto que levou à mudança de habitação se mostrou totalmente imprevisível e anómalo atentas as suas circunstâncias de vida e não fora o estado de gravidez da reclamante ter-se-iam mantido na mesma habitação.

A fixação da matéria dada como não provada, resultou da ausência de mobilização probatória credível, que permitisse ao Tribunal aferir da veracidade dos factos.

VII– Da Fundamentação de Direito

Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 343º n.º 1 do Código Civil, doravante CC, incumbia à reclamada o ónus de prova dos factos constitutivos do direito de crédito de que se arroga titular.

Assim limitou-se a reclamada a juntar o requerimento de injunção sem que tivessem sido juntas as invocadas faturas ou alegado facto que levasse este tribunal a não considerar as declarações da reclamante e da testemunha.

E, para esse efeito, não juntou a reclamada quaisquer provas, documentais, fonográficas e/ou testemunhais que pudessem levar o tribunal a dar como assente que as duas faturas emitidas pela reclamada são devidas pela reclamante.

Contrariamente alegou e demonstrou a reclamante que atento o facto de ter engravidado e porque a habitação onde vivia não tinha condições para acolher mais uma pessoa, teve de procurar outra habitação sendo que a alternativa passou por ir viver para uma habitação anexa à dos sogros.

Assim, e como resulta do explanado por Carlos Filipe Costa *in* Períodos de Fidelização e alteração de morada, desemprego ou emigração nos serviços de comunicações eletrónicas, *"não ignorando a assinalável litigiosidade em torno desta matéria, a Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM), no seu Anteprojeto de diploma de transposição do Código Europeu das Comunicações Eletrónicas[3], gizou, nos arts. 132.º (*Alteração da morada de instalação*) e 133.º (*Situação de desemprego ou emigração do titular do contrato*), duas soluções normativas inovadoras, especificamente pensadas para as situações acima identificadas.*

Os casos de alegada modificação da "base do negócio objetiva" reportam-se, essencialmente, a situações de alteração do local de residência do consumidor, existindo, contudo, registo de diferendos entre assinante e prestador de serviços de comunicações eletrónicas determinados por declaração de resolução do contrato (emitida pelo primeiro e com a qual o segundo não se conformou) fundada em situação de emigração ou de desemprego (ou quebra acentuada de rendimentos) do consumidor titular do contrato (ou do seu agregado familiar).

Nestes casos, revela-se pacífico que a possibilidade de o profissional prestar o serviço em determinada morada de instalação e o consumidor nele poder recebê-lo constitui uma condição determinante para a decisão de contratar das partes. E não raras vezes se verifica que a proposta apresentada pelo operador para modificação do contrato não se afigura a mais equilibrada no que tange aos interesses do assinante, sobretudo por força da diminuição qualitativa, de modo sensível, dos serviços a prestar pelo primeiro. Acresce que, nas situações de alteração do local de residência do consumidor, o facto de este, por um lado, continuar a pagar as prestações devidas por um serviço de que não vai usufruir (por continuar a ser fornecido na sua morada antiga) e, por outro lado, contratar serviços de comunicações eletrónicas para a sua nova residência (por nisso ter interesse e se tratar de um serviço público essencial – art. 1.º-2-d) da LSPE) determina uma situação de desequilíbrio entre o prejuízo causado na esfera jurídico-patrimonial do assinante e o lucro auferido pelo prestador, à custa daquele prejuízo[11].

Noutra perspetiva, a morada de prestação do serviço constitui um elemento essencial do contrato e, nessa medida, o profissional apenas se encontra adstrito a assegurar o cumprimento da sua obrigação principal com as características acordadas no concreto local estipulado no negócio celebrado com o consumidor, não podendo ser forçado a aceitar a alteração do contrato quanto à instalação de consumo, sobretudo quando o obstáculo que se colocou ao normal desenvolvimento do quadro contratual previsto surgiu por vontade do utente (e não por facto exterior à vontade das partes), não se revelando imprevisto e anómalo.

*Não ignorando a assinalável litigiosidade em torno desta matéria, a Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM), no seu Anteprojeto de diploma de transposição do Código Europeu das Comunicações Eletrónicas, gizou, nos arts. 132.º (*Alteração da morada de instalação*) e 133.º (*Situação de desemprego ou emigração do titular do contrato*), duas soluções normativas inovadoras, especificamente pensadas para as situações acima identificadas.*

Assim, nos termos do art. 132.º do Anteprojeto, "[e]m caso de alteração do local de residência do consumidor, a empresa que oferece serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público (...) não lhe pode exigir o pagamento de quaisquer encargos relacionados com o incumprimento do período de fidelização, caso não possa assegurar a prestação do serviço contratado ou de serviço equivalente, nomeadamente em termos de características e de preço, na nova morada (n.º 1), sendo que, para tais efeitos, "o consumidor comunica à empresa que oferece os serviços a alteração da respetiva morada com uma antecedência mínima de um mês, apresentando documentação que a comprove" (n.º 2), fixada pela ANACOM (n.º 3), isto sem

prejuízo do "direito de a empresa cobrar os serviços prestados durante o período de pré-aviso" (n.º 4).

Já de acordo com o art. 133.º do Anteprojeto, "[e]m situações de emigração ou de desemprego do consumidor titular do contrato devidamente comprovadas, a empresa que oferece serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público (...) não lhe pode exigir o pagamento de quaisquer encargos relacionados com o incumprimento do período de fidelização (n.º 1), *podendo a ANACOM "determinar quais os elementos comprovativos que podem ser exigidos pelas empresas que oferecem serviços aos consumidores" (n.º 2). Esta solução normativa apresenta semelhanças com o disposto no art. 361.º-3-a) da Lei n.º 75-B/2020 (aqui já referido no blog), podendo representar uma sobrevigência de uma medida excecional e temporária para além do atual contexto de emergência de saúde pública provocado pela pandemia da doença COVID-19.*

Assim no caso concreto, tendo resultado provado pela reclamante que o motivo alegado para ter procedido ao cancelamento dos serviços se mostrou imprevisto e anómalo, a mudança de morada terá de ser considerada uma alteração anormal das circunstâncias nas quais o consumidor baseou a sua decisão de contratar, justificando-se o cancelamento do contrato sem penalização, nos termos do artigo 437.º, n.º 1 do Código Civil, pelo que terá de proceder o pedido da reclamante.

VIII- Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a ação totalmente procedente, declarando a inexigibilidade do direito de crédito pela prestação de serviços de telecomunicações constantes das faturas emitidas pela reclamada à reclamante.

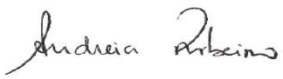
O valor do processo fixa-se em €734,29 (setecentos e trinta e quatro euros e vinte e nove cêntimos), *nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 296º e 297º n.º 2 do CPC.*

Não há lugar à condenação em custas por as mesmas não serem devidas nos termos do artigo 16º do regulamento do Triave.

Notifique-se as partes com cópia da decisão, depositando-se o original da mesma no Triave nos termos e para os efeitos do já mencionado regulamento.

Guimarães, 15 de julho de 2022

A Juiz-Árbitro,



(Andreia Ribeiro)