**Processo n.º 1042/2022/VQ/MS**

**Reclamante**

**Reclamada:**

***SUMÁRIO***

***1º-*** *A verificação de exceção de litispendência deve ser aferida tendo em conta o resultado interpretativo que se possa alcançar atentos os fins e interesses que o legislador comunitário (rectius, europeu) e nacional visam prosseguir;*

***2º-*** *O recurso por parte de um consumidor aos procedimentos para a resolução alternativa de litígios (mormente, a arbitragem), consagrados pelo legislador comunitário, não podem ser afastados pelo facto de, eventualmente, ter sido iniciado procedimento de injunção, que o sistema jurisdicional nacional (in casu, o Tribunal Constitucional) considera não ter natureza jurisdicional;*

***3º-*** *Invocada, por parte do consumidor, a prescrição de créditos relativos a fornecimento de comunicações eletrónicas, deve o pedido proceder no que concerne aos créditos relativos a fornecimentos que se verifiquem há mais de seis meses (art.º 10º, n.º 1 da Lei n.º 23/96, de 26 de julho);*

***4º-*** *Tendo o consumidor invocado facto extintivo (prescrição) do direito de crédito de que se arroga titular a reclamada, incumbia a esta a prova de que o seu direito não se havia extinguido (art.º 342º, n.º 2 do CC), porque não se havia iniciado o alegado prazo de prescrição ou porque, apesar de se ter iniciado, se havia verificado alguma causa de suspensão e/ou interrupção.*

***5º-*** *Nas acções de simples apreciação negativa compete à parte demandada o ónus de prova dos factos constitutivos da existência do direito cuja inexistência a parte demandada pretende ver declarada (art.º 343º, n.º 1 do CC);*

## I – Relatório

**1.1** A reclamante apresentou reclamação contra a reclamada pretendendo a inexigibilidade do valor reclamado pela reclamada no valor de €792,63 (setecentos e noventa e dois euros e sessenta e três cêntimos).

**1.2** A reclamante alega os seguintes factos essenciais:

Em abril de 2022 recebeu uma notificação de injunção n.º 37009/22.5YIPRT, na qual lhe era exigido o pagamento do valor de €792,63 referente a dois contratos celebrados de prestação de serviços de telecomunicações celebrados em 2014 e 2019.

Alegou também que foi, o seu entretanto, falecido marido que contactou com a reclamada aquando da celebração do primeiro contrato em 2014 e que apenas ficou como titular do contrato, desconhecendo tudo relativamente ao mesmo.

A reclamante ficou convicta que não devia qualquer quantia à reclamada até porque não recebeu qualquer comunicação por parte da mesma a informar que se encontrassem valores em dívida.

A reclamante invocou ainda a prescrição dos valores em dívida.

**1.3.** 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.

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

(...)

*3. Com a reclamação apresentada a Requerente pretende que a Requerida desista da injunção e a declaração de que não é devedora do valor de €792,63, ou qualquer outro que a Reclamada venha a emitir em seu nome.*

*Ora,*

*4. A 5 de abril de 2018, 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. A 26 de novembro de 2018 a Requerente procedeu à desativação dos serviços referentes a este contrato, a pedido da Requerente.*

*6. De outro lado, a 9 de dezembro de 2019, a Requerente celebrou um contrato com a Requerida para prestação dos serviços de voz móvel, através da subscrição do tarifário Pós À medida 200MB 500min/sms.*

*7. Em virtude da celebração destes contratos, foram emitidas diversas faturas que não foram regularizadas pela Requerente. — cfr. documentos n.°s 2 a ó.*

*8. Perante tal situação, a Requerida deu entrada em 31 de março de 2022, da injunção com o n.° 37009/22.5YIPRT, 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.° 7, que ora se junta.*

*9. Tais faturas são postas em causa pela Requerente nos presentes autos, tendo, quanto às mesmas, sido invocada a prescrição.*

*10. Acontece que a Requerente foi regularmente citada do referido requerimento de injunção, em 13 de abril de 2022, conforme resulta do documento que se junta como documento n.° 8.*

*11. Não tendo sido apresentada oposição à injunção, foi aposta fórmula executória a tal documento, no dia 13 de maio de 2022, conforme resulta do documento n.° 9.*

*12. A ora Requerida, por seu lado, foi citada para a presente ação no dia 2 de maio de 2022.*

*13. Sucede, porém, que o Código Processo Civil estabelece, no n.° 1 do artigo 582.°, que "A litispendência deve ser deduzida ria 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.*

*1- POR IMPUGNAÇÃO*

*18. A Requerente invoca a prescrição das quantias peticionadas.*

*19. No que reporta à prescrição do valor em dívida, sempre se diga que é totalmente irrelevante a prescrição invocada nos presentes autos.*

*20. A verdade é que, para além da litispendência já invocada que torna a questão impossível de apreciação nos presentes autos, sempre se dirá que conforme consta do documento junto como doc. n.° 7, 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.*

*21. 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.*

*22. Assim, a falta de contestação foi suficiente para que, ao requerimento de injunção, tenha sido aposta fórmula executória, conforme doc. n.° 9, e em conformidade com a legislação aplicável.*

*23. 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".*

*24. 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 f 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 (proc. 0831849), disponível em www.dqsi.pt.*

*25. 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,*

*26. Nunca podendo ser posto em causa o direito subjacente ao título executivo, muito menos ser invocada a exceção de prescrição para o cumprimento das obrigações assumidas pela Requerente.*

*27. Neste sentido, a jurisprudência é unânime tal como decorre do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa:*

*" 1. Transitada em julgado sentença que reconheça crédito emergente de contrato de prestação de serviço de telecomunicações móveis, deve considerar-se que a ulterior execução da aludida decisão judicial não tem que ocorrer no prazo de seis meses, so6 pena de prescrição;*

*2. Quando, no n.º 1 do art. 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, se faz menção ao «direito ao recebimento do preço do serviço prestado» está-se a referir o direito não reconhecido por sentença}á que, proferida esta, transmuta-se a realidade e o direito não se encontra já perante a indefinição da opção pela tutela judicial, antes se mostra brandido e reconhecido.*

*3. O longo prazo de prescrição aplicável (de vinte anos, face ao disposto no art. 309. O do Código Civil) atende, manifestamente, à segurança e à «vis» reforçada do meio de afirmação do direito, ao desaparecimento das finalidades que sustentavam a atribuição de um curto prazo prescricional, particularmente da de proteger o utente do serviço ou consumidor da inércia e consequente indefinição emergente da inação temporalmente dilatada ao nível da reclamação do Direito.*

*4. A partir da sentença, este mesmo utente sabe que o prestador de serviço está interessado em fazer valer o seu direito, tendo materializado essa vontade em juízo, e está também ciente de que o mesmo só recorrerá à execução se o devedor condenado for tão relapso que não honre por iniciativa própria a obrigação judicialmente reconhecida e não cumpra, como lhe impõe a própria Constituição da República, a ordem de pagamento dada pelo Tribunal." - conforme acórdão de 14-02- 2013 (proc. 38130/11.0YYLSB-A.L1-6), disponível em www.dgsi.pt.*

*28. Tal como decorre do exposto do presente acórdão "cai por terra" toda a fundamentação apresentada pela Requerente quanto prescrição do valor em dívida.*

*29. Pelo que, uma vez reconhecido o direito da Requerida em sede própria, nunca pode ser admissível o reconhecimento da prescrição no presente processo.*

*De outro lado,*

*30. Nos termos do contrato de comunicações eletrónicas celebrado em 5 de abril de 2018, entre a Requerida e Requerente, no qual foi subscrito o pacote*

*conforme doc. n.° 1, não apenas os serviços contratados exigiam o cumprimento de um período de fidelização, facto esse que a Requerente teve conhecimento aquando da assinatura do referido documento, como também, através do mesmo, esta declarou conhecer e aceitar as condições de preço, pagamento e duração dos contratos, bem como as consequências do seu incumprimento.*

*31. In casu, o período de fidelização correspondia a 24 meses, tendo a Requerente obtido um desconto total na mensalidade do pacote correspondente a €480,00.*

*32. É referido ainda no doc. n.° 1 que "Ao contrato celebrado aplicam-se as condições de preço, de pagamento e de duração do contrato, bem como as consequências do seu incumprimento e que se encontram previstas na cláusula 14ª das Condições Gerais.".*

*33. Tal cláusula foi sobejamente conhecida pela Requerente nomeadamente através da cláusula 14.1 das condições gerais do serviço onde se estipula que:*

*"Em caso de rescisão do Contrato por incumprimento do Cliente, bem como no caso de a i aceitar a rescisão sem justa causa, a pedido do Cliente, antes do decurso do prazo fixado nos termos das cláusulas 4.1. [a qual estabelece que "o Contrato ficará sujeito a um prazo mínimo de duração inicial coincidente com o prazo de obrigatoriedade de Permanência indicado nas Condições Específicas ou no Formulário"]ou 4.2., o Cliente ficará obrigado a pagar à uma compensação calculada nos termos indicados no Formulário ou nas Condições Específicas, sem prejuízo do direito a eventuais valores vencidos e juros moratórios".*

*34. Assim, o termo do período de fidelização apenas se verificaria em 5 de abril de 2020.*

*35. Ora, não tendo sido pagas as mensalidades do contrato subscrito, tendo, porém, os serviços contratualizados sido devidamente prestados,*

*36. facilmente se verifica que, aquando do desligamento de tais serviços — 26/11/2018 —, encontrava-se a decorrer o período de fidelização, motivo pelo qual tornou-se legitimamente exigível o pagamento da penalização pela resolução antecipada do contrato.*

*37. É, por estes mesmos motivos, inegável que a Requerida prestou vários serviços de comunicações eletrónicas todos contratados pela Requerente, no qual estava associado um período de fidelização que não foi cumprido devido a factos exclusivamente a esta imputáveis.*

*38. Não admitir o pagamento pela Requerente de um serviço que lhe foi prestado, e que esta declarou aceitar nos termos contratualizados, representa uma inadmissível situação de enriquecimento sem causa.*

*39. Como tal, salvo respeito por diferente entendimento, é o valor dos encargos pela cessação antecipada do contrato devido atendendo a um dos princípios basilares do direito privado que deu origem ao brocardo latino pacta sunt servanda, previsto nos termos do disposto no artigo 406." do Código Civil.*

*Sem prescindir,*

*Dir-se-á ainda que,*

*40. no que respeita à penalização por encargos com a cessação antecipada do contrato, refira-se que com a aposição da assinatura no respetivo documento, a Requerente vinculou-se ao cumprimento de um período de fidelização de 24 meses.*

*41. Uma vez que a desativação do serviço teve lugar antes do decurso do período de permanência acordado, 24 meses, a Requerente tornou legitimamente exigível o pagamento do valor de €379.73 correspondente à penalização pela resolução antecipada do contrato, a qual foi debitada na fatura de dezembro de 2018 -cfr. doc. n.° 2.*

*42. Ora, a jurisprudência nacional entende que à indemnização decorrente da violação da cláusula de permanência estabelecida nos contratos de prestação de serviços de comunicações eletrónicas — como acontece nos presentes autos —, é aplicável o prazo geral da prescrição, de 20 anos, previsto no artiqo 309.° do Códiqo Civil.*

*43. O Tribunal da Relação de Lisboa decidiu, no Acórdão de 07.06.11 (Processo n.° 2360/06.0YXLSB.L1-7), disponível em www.dgsi.pt, que "O direito ao pagamento do preço pela prestação do serviço móvel de telefone, prescreve no prazo de seis meses (artigo 100 , nº 1, da Lei nº 23/96, de 26 de Julho), sendo essa prescrição de natureza liberatória ou extintiva; Se, no concernente contrato, as partes estipularam uma cláusula de fidelização ao serviço, por certo período de tempo, a preterição dessa cláusula é suscetível de acarretar, para o utente, obrigação de indemnizar (artigo 798' do Código Civil); Ao abrigo da autonomia da vontade é permitido às partes estipularem, por acordo, uma cláusula penal prevenindo a hipótese do incumprimento do vínculo de fidelização firmado (artigo 8100º , n1, do Código Civil); O direito ao recebimento dessa indemnização (da quantia estipulada como cláusula penal) não está sujeita à prescrição de seis meses, referido em l -, mas antes ao prazo ordinário de prescrição de vinte anos (artigo 309º do Código Civil)." (negrito nosso).*

*44. Este entendimento encontra-se plasmado no Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 12.01.10 (Processo n.° 39069/03.9YXLSB.L1-1), de 16.03.10 (Processo n.° 1405/08.4TJLSB.L1-1), de 15.02.11 (Processo n.° 3084/08.0YXLSB-A.L2-7) e de 21.06.11 (Processo n.° 264/06.6YXLSB.L1-7), todos disponíveis em www.dqsi.pt.*

*45. É, como tal, por demais evidente que tal fatura não se encontra prescrita uma vez que o prazo prescricional do direito ao pagamento da penalização correspondente a encargos com a cessação antecipada do contrato, termina volvidos 20 anos após a apresentação da fatura a pagamento.*

*Por tudo o quanto aqui foi dito,*

*46. e salvo respeito por diferente entendimento, não deve colher a argumentação utilizada pela Requerente porquanto a Requerida atuou segundo o princípio da boa- fé, mormente no que respeita à prescrição do direito ao recebimento dos valores devidos pela Requerente.*

*47. 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 9 documentos e não arrolou testemunhas.

## II- <u>Saneador</u>

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- <u>Objeto do litígio</u>

O objeto do litígio reconduz-se à verificação da (in)existência do direito ao recebimento por parte da reclamada das quantias relativas a fornecimento de serviço de comunicação à reclamante.

## IV- Fundamentação

### Da Fundamentação de Facto

### 4.1 Factos Provados

1. Atendendo às alegações fáticas da reclamante e da reclamada, 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)** Entre reclamante e reclamada foi celebrado em 05 de abril de 2018 um contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas para prestação dos serviços de , através da subscrição do pacote comercial . Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto com a contestação;

**b)** Em 31 de março de 2022, a reclamada apresentou junto do Balcão Nacional de Injunções a Injunção com o n.º 37009/22.5YIPRT, destinada à cobrança de fatura que considerava devida pela reclamante no âmbito do contrato de prestação de serviços em causa nos autos, exigindo o pagamento do valor de €792,63 - Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 7** junto com a contestação;

**c)** Nesse requerimento veio a ser aposta, em 13 de maio de 2022, fórmula executória ("Este documento tem força executiva") pelo Secretário de Justiça – Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 9** junto com a contestação;

**d)** A reclamação apresentada junto deste Tribunal Arbitral deu entrada nos serviços no dia 18 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 pela reclamante, 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 31 de março 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 257/2019 e no Proc. nº 3483/2018, 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 257/2019 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[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***

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

***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 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,*

---

[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 titulo 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.*

*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. I-4599, n.° 14, e Fallimento Olimpiclub, já referido, n.° 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*

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

*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."*

*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)."*

Improcede, assim, a argumentação da reclamada.

**VI- Motivação**

O juiz ou o 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. Artigos 596º n.º 1 e 607º n.º 2 a 4, do CPC, na redação da Lei 41/2013, de 26/6) e consignar se a 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. 607º n.º 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. 371º do C.C) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

No caso concreto, este Tribunal alicerça a sua convicção nas provas apresentadas por ambas partes, designadamente nas declarações prestadas em audiência de julgamento pela reclamante, recorrendo ainda ao exame dos documentos juntos ao processo pelas partes e, ainda, à consideração de factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º, n.º 2, alínea a) do CPC).

**VI– Da Fundamentação de Direito**

A relação material controvertida corporiza-se no contrato de fornecimento do serviço de comunicações eletrónicas que legitimou a reclamante a obter o fornecimento de tais serviços por parte da reclamada.

Pelo que, o contrato celebrado com a reclamada versa sobre o fornecimento de serviço público essencial, cuja regulamentação jurídica se encontra especialmente vertida na Lei n.º 23/96 de 26 de julho (Lei dos Serviços Públicos Essenciais – LSPE).

Estabelece o art.º 7 do referido diploma que, atendendo à natureza pública deste tipo de serviços e seu caráter essencial, deve a sua prestação "obedecer a elevados padrões de qualidade".

O direito ao recebimento do preço do serviço público essencial prestado prescreve no prazo de 6 meses após a sua prestação – artigo 10º-1, da LSPE.

Este prazo de prescrição extintiva, sujeito subsidiariamente às regras gerais do CC, designadamente o que resulta dos artigos art. 300º e ss., conta-se desde a data da prestação do serviço e só pode ser interrompido pela citação ou notificação judicial, nos termos do artigo 323º do mesmo dispositivo legal ou pelo reconhecimento da dívida nos termos legais, sendo que o prazo para a propositura da ação judicial ou injunção é sempre e inderrogavelmente de 6 meses como decorre do disposto no seu artigo 10º.

A prescrição é habitualmente exceção oposta pelo devedor ao credor, em regra reclamante, todavia, no caso, a prescrição é ela própria facto constitutivo do direito da reclamante aqui consumidora/devedora, na medida em que é esta a autora da ação e do pedido de reconhecimento do direito a ver declarada a extinção da dívida por prescrição, ou seja, no caso os factos constitutivos da prescrição são matéria a provar pela reclamante, sendo da reclamada o ónus da prova dos factos impeditivos desse direito (cfr. artigo 342º n.º 2 do CC).

**O pedido, por sua vez, insere-se no âmbito das Ações de Mera Apreciação Negativa**, que visam unicamente obter a declaração da inexistência de um direito ou de um facto (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.

A classificação de uma ação como de simples apreciação depende do pedido formulado, pressupondo ainda a análise de um direito ou facto concreto e de uma situação de incerteza grave.

Pois bem, nestes casos, e de acordo com o disposto no art.º 343.º n.º 1 do CC, compete à parte demandada o ónus de prova dos factos constitutivos da existência do direito cuja inexistência a parte demandante pretende ver ser declarada.

Ou seja, ocorre a denominada inversão do ónus de prova.

E compreende-se que assim seja, porque constitui princípio que a parte contra quem é invocada a inexistência de um direito, está em melhores condições de provar que esse direito existe, já que um facto negativo é sempre de prova mais difícil do que um facto positivo.

Daqui resulta que a inversão do ónus da prova em benefício do titular do direito que beneficia de presunção radica no facto desta ser já a prova, ainda que impugnável, da sua existência e da sua titularidade.

O contrato e a faturação da prestação de serviços públicos essenciais são elementos fundamentais para apurar ou sindicar a existência e subsistência de um crédito.

Para além disso e sobretudo, ainda que se considerasse a existência ou subsistência da dívida representada pelo título executivo decorrente da aposição da fórmula executória no âmbito de processo de injunção, sempre se terá de ponderar ou nunca abstrair que se trata de crédito emergente de relação contratual de consumo no âmbito de serviço público essencial prestado necessariamente até setembro de 2020.

Ou seja, sendo as faturas objeto de injunção o único crédito que a reclamada reconhece ter ainda sobre a reclamante, não podem ser exigidas à reclamante atenta a extinção desse crédito por prescrição na medida em que, mesmo considerando a suspensão do prazo no decurso da pendência do processo injuntivo, há muito que decorreu esse prazo.

Alega a reclamante a prescrição dos valores relativos a serviços prestados.

A prescrição tal como prevista no art.º 10º n.º 1 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais na redação originária dada pelo Decreto-Lei n.º 23/96, de 2 de julho versa sobre o crédito que tem por objeto o preço a pagar pelo serviço prestado, pelo que a contagem desse prazo de seis meses começa na data da prestação do serviço.

Ora, tendo a reclamante intentado uma ação de declaração negativa, incumbia à reclamada provar que prestou serviços à reclamante e a data em que os prestou (nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 343º, n.º 1 do CC).

Acresce que, tendo a reclamante invocado facto extintivo do direito de crédito de que se arroga titular a reclamada, incumbia a esta a prova de que o seu direito não se havia extinguido (art.º 342º, n.º 2 do CC), porque não se havia iniciado o alegado prazo de prescrição ou porque, apesar de se ter iniciado, se havia verificado alguma causa de suspensão e/ou interrupção.[7]

À reclamada incumbia 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" (n.º1 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais) e "incide sobre o prestador do serviço o ónus da prova da realização das comunicações a que se refere o artigo 10.º, relativas à exigência do pagamento e do momento em que as mesmas foram efectuadas" (n.º 2 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais).

## VII- DECISÃO

**Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julga-se a ação, totalmente, procedente, e em consequência:**

**1- Declarar-se improcedente a excepção dilatória de litispendência;**

**2- Declarar-se que a reclamante não deve à reclamada a quantia de €792,63 (setecentos e noventa e dois euros e sessenta e três) relativa à prestação de serviços de telecomunicações.**

*O valor do processo fixa-se* €792,63 (setecentos e noventa e dois euros e sessenta e três) *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.*

[7] Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Coimbra Editora, 1987, p. 305 e 306.

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

Guimarães, 18 de agosto de 2022.

A Juiz-Árbitro,

(Andreia Ribeiro)