Processo n.º 1279/2022/RM

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 €980,78.

1.2 A reclamante alega os seguintes factos essenciais:

1. A reclamada exige indevidamente o pagamento das seguintes quantias:

- Quanto ao contrato n.º o capital de €525,53 e juros de mora de €8,14 relativos às faturas:

- Fatura n.º no valor de €59,66, emitida em 08/10/2021 e vencida em 28/10/2021;

- Fatura n.º no valor de €68,91, emitida em 08/11/2021 e vencida em 28/11/2021;

- Fatura n.º no valor de €85,34, emitida em 09/12/2021 e vencida em 29/12/2021;

Fatura n.º no valor de €308,62, emitida em 07/01/2022 e vencida em 27/01/2022;

- Fatura n.º no valor de €3,00, emitida em 06/02/2022 e vencida em 26/02/2022.

- Quanto ao contrato n.º o capital de €442,81 e juros de mora de €4,30 relativos às faturas:

- Fatura n.º no valor de 37,99, emitida em 17/11/2021 e vencida em 12/12/2021;

- Fatura n.º no valor de €37,99, emitida em 17/12/2021 e vencida em 12/01/2022;

- Fatura n.º no valor de €366,83, emitida em 18/01/2022 e vencida em 12/02/2022.

2. Aquando da celebração do contrato de prestação de serviços foi garantido pela vendedora à reclamante que a prestação a pagar já incluía dados móveis ilimitados.

3. No entanto, todos os meses quando recebia a fatura da reclamada, a reclamante ligava para o serviço ao cliente da reclamada para que lhe fosse deduzido o valor relativo aos dados móveis sendo que a reclamada emitiu uma nota de crédito.

4. No final do ano de 2021 a reclamante cancelou os contratos com a reclamada.

5. Nunca foi comunicado à Reclamante a existência de período de fidelização nem qualquer cláusula indemnizatória relativa àqueles contratos.

6. Por último invocou a reclamante que já decorreu o prazo de prescrição e caducidade previsto no artigo 10º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho.

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 [redacted] 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 seja declarado que não deve qualquer valor à

Ora,

4. A 13 de novembro de 2018, foi celebrado um contrato de comunicações eletrónicas entre a Requerente e a Requerida para prestação dos serviços de voz móvel, através da subscrição do Plano Mobilidade 0 CC.

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

6. Atento o incumprimento contratual, os serviços foram definitivamente desativados no dia 10 de fevereiro de 2022.

7. Posteriormente, a 16 de dezembro de 2020, foi celebrado um contrato de comunicações eletrónicas entre a Requerente e a Requerida para prestarão dos serviços de televisão, internet e voz fixa, através da subscrição do pacote comercial [redacted]

8. A Requerente solicitou o desligamento dos referidos serviços a 14 de dezembro de 2021, tendo os mesmos sido definitivamente desligados pela Requerida a 29 de dezembro de 2021.

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

10. Perante tal situação, a Requerida deu entrada em 1 de abril de 2022, da injunção com o n.° [redacted] *destinada à cobrança das faturas em dívida, valores aos quais acrescia a taxa de juro moratória e o valor respeitante à taxa de justiça, conforme resulta do documento n.° 1, que ora se junta.*

11. Nomeadamente, a referida injunção destina-se à cobrança das seguintes faturas emitidas pela ora Requerida e não pagas pela Requerente:

1) contrato n.º (Plano Mobilidade 0 CC):

— Fatura n.º , no valor de 'E 59,66, emitida em 08-1 0-2021 e vencida em 28-10-2021;

— Fatura n.º no valor de € 68,91, emitida em 08-1 1-2021 e vencida em 28-1 1-2021;

— Fatura n.º no valor de € 85,34, emitida em 09-12-2021 e vencida em 29-12-2021;

— Fatura n.º , no valor de € 308,62, emitida em 07-01-2022 e vencida em 27-01-2022;

— Fatura n.º , no valor de € 3, emitida em 06-02-2022 e vencida em 26-02-2022;

2) contrato n.º

— Fatura n. no valor de € 37,99, emitida em 17-1 1-2021 e vencida em 12-12-2021;

— Fatura n.º , no valor de € 37,99, emitida em 17-12-2021 e vencida em 12-01-2022;

— Fatura n.º , no valor de € 366,83, emitida em 18-01-2022 e vencida em 12-02-2022;

— cfr. documentos n.°s 1 a 9.

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

13. Acontece que a Requerente foi regularmente citada do referido requerimento de injunção, em 27 de abril de 2022, conforme resulta do documento que se junta como documento n.° 10.

14. A Requerida, por seu lado, foi citada para a presente ação no dia 16 de maio de 2022.

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

16. 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.

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

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

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

2- POR IMPUGNAÇÃO

20. A Requerente invoca a prescrição e a caducidade das quantias peticionadas.

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

22. A verdade é que, para além da litispendência já invocada que torna a questão impossível de apreciação nos presentes autos, sempre se dirá que ainda não havia sequer decorrido o prazo de 6 meses desde a prestação dos serviços.

23. Pelo que, o prazo de prescrição previsto no artigo 10.° da Lei dos Serviços Públicos, invocado pela Requerente, não se aplica a nenhuma das faturas peticionadas.

24. Sendo assim líquido que as faturas peticionada não se encontram prescritas ou caducadas.

25. Como tal, não corresponde à verdade que as faturas supracitadas estejam prescritas, desde logo atendendo à aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 10' da Lei dos Serviços Públicos — Lei n.' 23/96 de 26/07 devidamente atualizada, que estipula o prazo de 6 meses de prescrição deste tipo de dívidas contados da data da prestação do serviço.

26. Ademais, sempre se refira que, conforme resulta do disposto no n.º 1 do artigo 323.° do C.C. que "A prescrição interrompe-se pela citação ou notificação judicial de qualquer ato que exprima, direta ou indiretamente, a intenção de exercer o direito, seja qual for o processo a que o ato pertence, e ainda que o tribunal seja incompetente.".

27. Ora, tendo a Requerente sido citada em abril de 2022, quer isto dizer que as faturas reclamadas até 6 meses antes da data de entrada do requerimento de injunção não se encontram prescritas, uma vez que o prazo encontra-se interrompido, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 326.º do C.C..

Assim,

28. Salvo respeito por diferente entendimento, não poderá a Requerente obter, no presente processo, o reconhecimento de não dívida das faturas, uma vez que tal discussão está a ser efetuada no procedimento de injunção.

29. É por demais evidente que estamos perante uma exceção dilatória prevista nos termos do artigo 577.° do Código de Processo Civil, porquanto encontram-se

reunidos os requisitos previstos nos termos dos artigos 580.° e 581.° do mesmo diploma legal, requerendo-se, por esse mesmo motivo, o reconhecimento da respetiva exceção de litispendência.

30. 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 10 documentos e não arrolou testemunhas.

1.4. A reclamante, apresentou resposta à exceção de litispendência invocada pela reclamada, da qual resulta:

"A invoca a exceção da litispendência, contudo tal exceção não se verifica.

Antes de mais, importa expor que, conforme expõe o Dr. António Sampaio Caramelo, "O que, convém recordar, releva, nomeadamente, para efeito de aplicação da "competência dos árbitros" com o alcance com que este princípio foi consagrado nos arts. 5º e 18º da LAV. Das soluções consagradas nestes artigos resulta que, numa ação arbitral, não tem aplicação a excepção de litispendência fundada em propositura, em momento anterior, de outra ação entre as mesmas partes e com o mesmo objeto, num outro tribunal (art. 582. do CPC), seja ele estadual ou arbitral. Como efeito, se isso acontecer, o tribunal arbitral perante o qual essa circunstância seja invocada, não tem de suspender a instância perante si instaurada. Tem apenas de verificar se tem competência (face à convenção de arbitragem subjacente) para conhecer do litígio que lhe foi submetido; caso conclua que a tem, deve deixar seguir essa arbitragem» [Dr. António Sampaio Caramelo, in Da Condução do Processo Arbitral Comentário aos arts. 30.º a 38.º da lei da Arbitragem Voluntária, acessível in https://portal.oa.pt/upl/%7B73b5d36e-39cb-4e00-b828-e0e175b21ee0%7D.pdf].

De facto, o n.º 3 do Regulamento deste Centro de Arbitragem prevê que, para além dos diplomas legais referidos nos números anteriores, em tudo o que não estiver previsto no presente regulamento, aplica-se a Lei de Arbitragem Voluntária.

Ora, o n.º 1, do artigo 5.º da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, doravante LAV) determina que o Tribunal estadual no qual seja proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de arbitragem deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, absolvê-lo da instância, a menos que verifique que, manifestamente, a convenção de arbitragem é nula, é ou se tornou ineficaz ou é inexequível.

E, o n.º 1, do artigo 18.º da LAV, determina que o Tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção.

E, nos termos do n. 1, do artigo 15. , da Lei dos Serviços Públicos, os litigios 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.

E os n.ºs 2 e 3, do artigo 14.º da Lei n. 24/96, de 31 de 3ulho (Lei de Defesa do Consumidor) determinam:

2 - Os conflitos de consumo de reduzido valor económico estão sujeitos a arbitragem necessária ou mediação quando, por opção expressa dos consumidores, sejam submetidos à apreciação de tribunal arbitral adstrito aos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados.

3 - Consideram-se conflitos de consumo de reduzido valor económico aqueles cujo valor não exceda a alçada dos tribunais de 1.º instância.

Ora, no que se refere à contenda in casu, a Requerida já submeteu a mesma à apreciação do TRIAVE — Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Ave, Tâmega e Sousa (pois tinha cessado os referidos contratos com essa empresa e as faturas em questão não são devidas).

E, conforme documento (oposição à injunção) junto aos presentes autos, no primeira (na primeira e única intervenção que teve no procedimento de injunção, a consumidora, aí Ré, expôs que deverá ser declarada a incompetência absoluta desse Tribunal, "por preterição de Tribunal arbitral e a Requerida ser absolvida da instância".

Pelo que, in casu, não existe nem podia haver litispendência com qualquer processo judicial.

Acresce que, conforme bem se esclarece na douta sentença proferida pelo Tribunal Arbitral do Porto, de 22 de Maio de 2015 "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). Não é, portanto, por definição, concebível uma relação processual de litispendência entre uma acção arbitral e um procedimento de injunção.

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 extraprocessual semelhante ou análogo ao caso julgado. Como é sabido, a nossa jurisprudência constitucional tem sido particularmente assertiva a este respeito, sempre que tem sido chamada a apreciar a constitucionalidade das normas processuais que delimitam os fundamentos da oposição à execução baseada em injunção com fórmula executória. O Tribunal Constitucional, no recente acórdão n. 714/2014, acaba de reiterar e consolidar essa orientação, julgando inconstitucional a norma do art. 857.º /1 do CPC" — in sentença Tribunal arbitral do Porto, de 22/05/2015, processo n.º 62/2015, acessível in http://www.cicap.pt/wp-content/uploads/2016/06/22 05.2016-mts- eletricidade.pdf.

Em suma, não só o procedimento de injunção não é idóneo a provocar a execção de litispendência, como, in caso, na primeira e única intervenção que teve no procedimento de injunção, a consumidora expôs que deve ser declarada a incompetência absoluta desse Tribunal, "por preterição de Tribunal arbitral e a Requerida ser absolvida da instância".

Pelo que, a invocada exceção de litispendência deve improceder.

Por outro lado,

No que se refere à prescrição invocada, também não é verdade o exposto pela

Na realidade, é manifesto que se verificou, pelo menos, a prescrição da fatura n.º no valor de € 59,66, emitida em 08/10/2021 e referente a serviços prestados em Setembro de 2021.

Por outro lado,

É falso o vertido nos artigos 5.º, 6.º, 7.º, 9.º a 30.º da contestação.

A Autora impugna os documentos juntos pela Nos quanto ao seu conteúdo, nomeadamente as faturas juntas como documentos n. 2 a 9, cujo conteúdo é falso, por

corresponder a quantias não devidas, bem como impugna os documentos juntos como documentos 1 e 10 quanto aos efeitos que a mesma deles pretende retirar.

A Autora aceita por verdadeiro o vertido no artigo 8.º da contestação. Sendo que, em Dezembro de 2021 a Autora comunicou o cancelamento de ambos os referidos contratos.

Sendo que, ao contrário do que a alega no artigo 6. da sua contestação, o contrato (n.º) de serviços de voz móvel também cessou em meados de Dezembro. Atente-se que a própria na fatura n. , emitida em 07/01/2022 e referente a serviços prestados em Dezembro de 2021, apenas exige a mensalidade entre 1 e 20 de Dezembro.

É, também, falso que o contrato referente a serviços de televisão, internet e voz tenha sido celebrado em 16/12/2020. Na realidade ambos os contratos foram realizados na mesma altura em Novembro de 2018.

E conforme exposto na reclamação não foi comunicada a existência de qualquer cláusula de fidelização ou penalidade. Aliás, na sua contestação, a Nos não alega que efetuou a comunicação de qualquer cláusula, muito menos dessa natureza. Aleqação e prova cujo ónus recaia sobre a

Aliás, a não informou a consumidora do suposto método de cálculo das penalizações ilegalmente exigidas, nem nas faturas enviadas, nem nos presentes autos... Pois bem sabe que tais valores absurdos não são devidos.

Requer-se ainda a V. Exa a prestação de declarações de parte por parte da consumidora Autora a toda a matéria da reclamação."

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 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

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 foram celebrados dois contratos de prestação de serviços de comunicações eletrónicas (Plano) e n.º relativamente aos quais a reclamada exige o pagamento das seguintes faturas:

1. Quanto ao contrato n.º Fatura n.º no valor de € 59,66, emitida em 08-10-2021 e vencida em 28-10-2021; Fatura n.º no valor de € 68,91, emitida em 08-11-2021 e vencida em 28-1 1-2021; Fatura n.º no valor de € 85,34, emitida em 09-12-2021 e vencida em 29-12-2021; Fatura n.º no valor de € 308,62, emitida em 07-01-2022 e vencida em 27-01-2022 e Fatura n. no valor de € 3,00 emitida em 06-02-2022 e vencida em 26-02-2022.
2. Quanto ao contrato n.º): Fatura n.º , no valor de € 37,99, emitida em 17-1 1-2021 e vencida em 12-12-2021; Fatura n.º , no valor de € 37,99, emitida em 17-12-2021 e vencida em 12-01-2022 e Fatura n.º no valor de € 442,81, emitida em 18-01-2022 e vencida em 12-02-2022 – facto que se julga provado com base no **doc. 2 a 9** juntos pela reclamada com a contestação.

entendemos que a referida injunção não tem natureza jurisdicional e, ainda que não seja contestada pelo 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 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

---

[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.*

b) A reclamada apresentou junto do Balcão Nacional de Injunções a Injunção com o n.º datada de 05 de abril de 2022, no qual exigia o valor de €1.250,95, devido pela reclamante no âmbito dos contratos de prestação de serviços em causa nos autos - Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 10** junto com a contestação;

c) Em 27 de abril de 2022 a reclamante foi citada pelo Balcão Nacional de Injunções da Injunção com o n.º - Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto com a contestação;

d) A reclamação apresentada junto deste Tribunal Arbitral deu entrada nos serviços no dia 12 de maio de 2022 – Facto que se julga provado com base na reclamação apresentada;

e) Em 13 de maio de 2022, a reclamante apresentou oposição à injunção n.º – Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 3** junto com a reclamação.

4.2 Factos Não Provados

Com relevo para a decisão da causa, tendo em consideração aquele que é o objeto do litígio, não foram dados como provados os seguintes fatos:

a) Que o contratado entre a reclamante e reclamada incluía dados móveis ilimitados;

b) Que a reclamante se tivesse validamente vinculado relativamente à alegada obrigação de pagamento à reclamada de qualquer importância a título de penalização por incumprimento do contrato.

V- QUESTÃO PRÉVIA - DA LITISPENDÊNCIA

A reclamada apresentou a sua contestação alegando, *prima facie*, a exceção dilatória de litispendência, atendendo ao facto de, em 01 de abril de 2022, ter dado entrada da Injunção n.º junto do

Como resulta da Jurisprudência deste Tribunal Arbitral, mais concretamente das sentenças proferidas no âmbito dos Proc. nº e no Proc. nº

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,

---

[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.*

da instância, tendo em conta a exceção dilatória de preterição de tribunal arbitral – arts. 96.º-b) e 577-a) do CPC".[7]

Improcede, assim, a argumentação da reclamada.

VI- <u>Motivação</u>

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– <u>Da Fundamentação de Direito</u>

[7] Neste sentido, Jorge Morais Carvalho, João Pedro Pinto-Ferreira e Joana Campos Carvalho, Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo, Almedina, 2019, pp. 190-191.

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)."

In casu, para além do que já se deixou consignado acerca da (im)pertinência da convocação do pressuposto processual da litispendência, acompanhamos o entendimento segundo o qual "deve permitir-se que o consumidor inicie a arbitragem quando é notificado na injunção, desde que o faça antes da sua primeira intervenção no [procedimento de injunção]. Deve, depois, apresentar (...) oposição no procedimento de injunção, alegando a exceção de preterição do tribunal arbitral, uma vez que, nesse momento, já existe convenção de arbitragem [potestativa] (...) A empresa pode desistir da ação ou, se não o fizer, o juiz deve absolver o réu

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 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 –).

---

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

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.

Assim, não tendo a reclamada provado a causa factual e jurídica para a exigência ou exigibilidade de todas as importâncias espelhadas nas faturas que juntou com a contestação, subsistirá tão só e apenas a dívida global parcial dessas faturas correspondente aos serviços prestados pela reclamada:

— o valor de **€10,10**, relativo à mensalidade com o desconto aplicado de €2,52, a que acresce o valor de **€15,60** relativo a comunicações adicionais- cfr. fatura n.º emitida em 09-12-2021 e vencida em 29-12-2021;

— o valor de **€6,18** relativo à mensalidade com o desconto de €1,55 -cfr. fatura n.º no valor de € 308,62, emitida em 07-01-2022 e vencida em 27-01-2022;

— o valor de **€34,99**, relativo à prestação de serviços de televisão internet e voz- cfr. fatura n.º ., no emitida em 17-1 1-2021 e vencida em 12-12-2021;

— o valor de **€15,80**, relativo ao proporcional dos serviços de televisão internet e voz prestados- cfr. fatura n.º , emitida em 17-12-2021 e vencida em 12-01-2022, porquanto, tal como resulta do artigo 8º da contestação, a reclamante requereu nessa data o desligamento dos serviços.

Pelo que, a reclamante é apenas devedora da quantia de €82,67 (oitenta e dois euros e sessenta e sete cêntimos).

VII- DECISÃO

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

1- Declarar-se improcedente a exceção dilatória de litispendência;

2- Declarar-se parcialmente procedente a reclamação, e, em consequência, condena-se a reclamada a reconhecer que, emergente dos

prazo de prescrição ou porque, apesar de se ter iniciado, se havia verificado alguma causa de suspensão e/ou interrupção.[8]

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).

Assim, relativamente à fatura n.º no valor de € 59,66, emitida em 08-10-2021 e vencida em 28-10-2021, por serviços prestados entre 01-09-2021 e fatura n.º . no valor de € 68,91, emitida em 08-11-2021 e vencida em 28-11-2021, por serviços prestados entre 01-10-2021, verificamos que à data de entrada da presente reclamação neste Tribunal, já havia decorrido o prazo de prescrição de 6 meses desde a data de prestação do serviço, previsto 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 pelo que os referidos créditos se encontram prescritos.

Ademais, a reclamada não logrou demonstrar, por um lado, que a reclamante se tivesse validamente vinculado relativamente à alegada obrigação de pagamento à reclamada da importância de €242,28 , no valor de € 308,62, emitida em 07-01-2022 e vencida em 27-01-2022) e € 384,89 (fatura n.º , no valor de € 442,81, emitida em 18-01-2022 e vencida em 12-02-2022) a título de penalização por incumprimento do contrato não lhe sendo, portanto, tais valores exigíveis.

Não logrou também provar a reclamada que o contratado entre a reclamante e reclamada incluía dados móveis ilimitados não sendo devido pela reclamante qualquer valor relativo a pacote extra de internet.

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

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 de esta 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.

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

contratos objeto dos autos, a reclamante nenhuma outra importância lhe deve para além da quantia de €82,67 (oitenta e dois euros e sessenta e sete cêntimos).

O valor do processo fixa-se em €968,34 (novecentos e sessenta e oito euros e trinta e quatro 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 original da mesma no Triave nos termos e para os efeitos do já mencionado regulamento.

Guimarães, 31 de agosto de 2022.

A Juiz-Árbitro,

Andreia Ribeiro

(Andreia Ribeiro)