Processo n.º 3118/2022/RM

Reclamante:

Reclamada:

SUMÁRIO

1.º *As acções de simples apreciação negativa visam unicamente obter a declaração da inexistência de um direito ou de um facto (art.º 10º, n.º 3, al. a), do Código de Processo Civil e não envolvem o reconhecimento de um direito a constituir ou a condenação da parte contrária a reconhecê-lo ou a cumpri-lo;*

2.º *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;*

3.º *Sendo convicção deste Tribunal que a reclamada não provou que prestou os aludidos serviços de telecomunicações eletrónicas, na quantidade exata que consta da fatura junta aos autos sob doc. n.º 1, não está, pois, a Consumidora, aqui reclamante, obrigada ao pagamento da totalidade do preço faturado pela reclamada;*

4.º *O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado (n.º 1 do art.º 762.º do Código Civil) e o devedor tem de realizar a prestação pontualmente (artigos 406.º n.º 1 e 762.º n.º 1 do Código Civil), de acordo com as regras da boa-fé (art.º 762º n.º 2) e integralmente (art.º 763.º).*

I- Relatório

1.1 A reclamante apresentou reclamação contra a reclamada pretendendo que seja reconhecido que não é devedora da quantia de **€265,24 (duzentos e sessenta e cinco euros e vinte e quatro cêntimos)** cobrado pela reclamada na fatura n.º de 03/11/2022 a título de

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 não apresentou contestação escrita, juntando apenas dois documentos nem se fez representar na audiência arbitral.

II- Saneador

A audiência realizou-se, assim, com a presença da reclamante e na ausência da reclamada, que devidamente notificada na sua sede procedeu ao levantamento da notificação encontrando-se, por isso, regularmente notificada.

Declarada aberta a audiência não foi possível realizar-se a Tentativa de Conciliação (nos termos do artigo 11º do Regulamento do Triave), porquanto a reclamada não se encontrava presente, tendo a mesma, se frustrado.

Não é obrigatório que as partes se façam representar e/ou acompanhar por terceiros, pese embora lhes assista esse direito, nos termos do disposto no artigo 12.º da Lei n.º 144/2015, de 08/09, na sua redação atualizada.

Este tribunal é material e territorialmente competente, uma vez que está em causa um conflito de consumo, apresentado por consumidor, decorrente de um contrato de prestação de serviços celebrado com profissional (pessoa colectiva), dentro da sua área geográfica de competência.

O processo está sujeito ao Regime da Arbitragem Necessária, como resulta dos nºs 2 e 3 do artº 14º da Lei 24/96 de 31 de Julho, na redacção da Lei 63/2019 de 16 de Agosto, pois foi submetido à apreciação deste tribunal por opção expressa do consumidor/reclamante.

As partes têm personalidade e capacidade jurídica e judiciária, são capazes e legítimas.

Não foram alegadas exceções.

Compete a este tribunal no uso dos poderes que lhe são conferidos pelo disposto no artigo 14.º do Regulamento do TRIAVE e, subsidiariamente, pela remissão operada pelo disposto no artigo 16.º, nos termos da Lei da Arbitragem Voluntária e do Código do Processo Civil (artigo 306.º/1), atribuir valor ao presente processo arbitral.

A reclamante pretende que este tribunal declare que não é devedora da quantia de €265,24 (duzentos e sessenta e cinco euros e vinte e quatro cêntimos).

O valor da causa fixa-se, assim, em **€265,24 (duzentos e sessenta e cinco euros e vinte e quatro cêntimos)** nos termos dos artigos 297.º n.º 1 do CPC por remissão do artigo 19.º do Regulamento do TRIAVE para a Lei de Arbitragem Voluntária e desta para o Código de Processo Civil, com os fundamentos acima enunciados.

III- Objeto do litígio

O objecto do litígio (ou o *thema decidendum*)[1] consiste na questão de saber se assiste ou não à reclamada o direito a exigir da reclamante o pagamento da quantia de €265,24 (duzentos e sessenta e cinco euros e vinte e quatro cêntimos) a título de comunicações móveis roaming.

Trata-se, portanto, de uma típica acção de apreciação negativa, em que recai sobre a reclamada o ónus de alegar e provar os factos constitutivos do direito de que se arroga titular.

IV- Fundamentação

Da Fundamentação de Facto

A) Factos Provados

Finda a produção de prova e tendo em conta a posição assumida pela reclamante no seu articulado e os documentos que o mesmo juntou aos autos, em conjugação, ainda, com as regras da experiência e com os juízos da normalidade da vida, assim como dos documentos juntos pela reclamada resultaram provados, com relevância para a decisão desta causa arbitral, os factos seguintes:

1.º- A reclamante, com o número de cliente , recebeu a fatura n.º emitida pela reclamada a 03.11.2022 no valor de €285,24 (duzentos e oitenta e cinco euros e vinte e quatro cêntimos) - facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto com a reclamação;

2.º- A fatura melhor identificada em 1) integrava a utilização de dados móveis em roaming no período compreendido entre 01/10/2022 e 31/10/2022 no valor de €265,24

[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.

(duzentos e sessenta e cinco euros e vinte e quatro cêntimos) - facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto com a reclamação;

3.º - A reclamante consumiu os valores de comunicações eletrónica e roaming refletidos nas mensagens enviadas pela reclamada à reclamante, respetivamente, no valor de €10,00 (dez euros) e de €9,66 (nove euros e sessenta e seis cêntimos) num total de €19, 66 (dezanove euros e sessenta e seis cêntimos)- facto que se julga provado com base no depoimento da reclamante e com base nos **doc. n.º 2 e 3** juntos com a reclamação

B) Factos Não Provados

Que a reclamante tenha consumiu a totalidade dos valores de comunicações eletrónica e emitida pela reclamada a 03.11.2022 no montante de €265,24 (duzentos e sessenta e cinco euros e vinte e quatro cêntimos).

Não existem outros factos, provados ou não provados, com relevância para esta sentença arbitral.

V- Motivação

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 e pela reclamada, mais considerando factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º, n.º 2, alínea a) do CPC).

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-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 alicerçou a sua convicção essencialmente na prova documental junta aos autos, acompanhada de expressa confissão dos factos pela Reclamante em sede de declarações de parte, que confirmou que ela e a sua filha, quando se encontravam ainda no aeroporto na Suíça, utilizaram os dados móveis mas que, quer a filha quer a reclamante depois de terem recebido as mensagens que se encontram juntas ao processo sob **doc. n.º 2 e 3** não mais conseguiram ligar os dados móveis porquanto teriam de contactar o número aí indicado e não o fizeram.

Já no que respeita à única testemunha ouvida em audiência arbitral, o mesmo limitou-se a reproduzir o que a filha e a esposa lhe haviam dito porquanto ele não tinha viajado e, portanto, permaneceu em território português, pouco esclarecendo quanto aos factos alegados pela reclamante para além de confirmar as datas em que viajaram e que nunca falou com a esposa ou com a filha pelo telemóvel porque estas não tinham os dados móveis ativos.

Por seu turno, a **matéria dada por não provada**, decorre da ausência de qualquer móbil probatório que permitisse ao Tribunal conhecer da veracidade da mesma.

VI- <u>Da Fundamentação de direito</u>

As acções de simples apreciação negativa visam unicamente obter a declaração da inexistência de um direito ou de um facto [art.º 10º, n.º 3, al. a), do Código de Processo Civil] – 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.

São exemplos de ações de simples apreciação negativa as ações em que se formule o pedido de apreciação de que não se deve determinada importância ou de inexistência de um contrato (v.g., a um fornecedor).

Pois bem, nestes casos, e de acordo com o disposto no art.º 343.º, n.º 1 do Código Civil, 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 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.

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.

Por outro lado, competiria sempre no caso à reclamada a prova de todos os factos relativos ao cumprimento das suas obrigações e, concreta e designadamente, demonstrar a exigibilidade do pagamento dos valores faturados pela utilização de dados móveis em roaming no período compreendido entre 01/10/2022 e 31/10/2022, incluída na fatura mencionada em 1), do elenco de factos provados, de €265,24 (Cfr artigo 11º, da LSPE).

Ou seja , e por outras palavras a reclamada tinha o ónus de provar ou demonstrar a existência, subsistência e exigibilidade do invocado crédito.

Conforme supra se refere em sede de matéria factual, provando-se, por convicção deste Tribunal, que a reclamada não prestou a totalidade dos aludidos serviços de telecomunicações eletrónicas, na quantidade exata que consta da fatura junta aos autos sob doc. n.º 1, não está, pois, a consumidora, aqui reclamante, obrigada ao pagamento da totalidade do preço faturado pela reclamada.

O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado (n.º 1 do art.º 762.º do Código Civil) e o devedor tem de realizar a prestação pontualmente (artigos 406.º n.º 1 e 762.º n.º 1 do Código Civil), de acordo com as regras da boa-fé (art.º 762º n.º 2) e integralmente (art.º 763.º).

Pelo que, neste ponto, é procede parcialmente a pretensão da reclamante.

VII- Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julgo a ação parcialmente procedente e em consequência, condena-se a reclamada a reconhecer que na fatura n.º de 03.11.2022 apenas é devida, pela reclamante, a importância de €19,66 relativa a comunicações eletrónicas e roaming.

O valor do processo fixa-se em €265,24 (duzentos e sessenta e cinco euros e vinte 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, 20 de janeiro de 2023.

A Juiz-Árbitro,

Andreia Ribeiro

(Andreia Ribeiro)