**Processo n.º 832/2022/VQ**

**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 reclamada 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 invocando a prescrição do direito da

reclamada a receber essa quantia, bem como a anulação do valor devido pela aquisição do equipamento móvel da marca . modelo

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

***1.*** *A reclamante usufruía do serviço da*

***2.*** *Em outubro de 2020 a Reclamante renovou o contrato com a Reclamada optando pela subscrição de um pacote mais barato.*

***3.*** *Na altura de celebração do novo contrato encontravam-se faturas em dívida pelo que a Reclamante aceitou pagar €25,00 mensalmente para liquidar o valor em dívida.*

***4.*** *Aquando da celebração do novo contrato a Reclamante comprou um telemóvel a pronto pagamento.*

***5.*** *Posteriormente a Reclamante descobriu que no valor da fatura estava a pagar um telemóvel a prestações adquirido pelo filho sem o seu conhecimento e autorização.*

***6.*** *A Reclamante deixou de pagar as prestações no valor de €25,00 em janeiro de 2022 em virtude de dificuldades económicas.*

***7.*** *Mais tarde a Reclamante recebeu uma carta enviada pela Reclamada na qual era exigido o pagamento do valor de €1.330,46.*

***8.*** *A Reclamante contactou a Reclamada e foi informada que os valores em dívida respeitavam a dois contratos tendo sido agendado o levantamento dos equipamentos para o dia 24-03-2022.*

***9.*** *A Reclamante não reconhece a existência de dois contratos nem o valor em dívida que lhe é exigido.*

***10.*** *A reclamante declarou saber ler e escrever, mas não ver suficientemente bem para perceber o contrato que assinou.*

***11.*** *A Reclamante pretende a anulação do valor devido pela aquisição do equipamento adquirido sem a sua autorização e de todos os valores associados.*

***12.*** *A reclamante invocou ainda a prescrição do crédito reclamado pela reclamada.*

Como meios de prova juntou 22 documentos e arrolou 1 testemunha.

**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, <u>Contestação</u> da qual resulta:

*"1. Atendendo ao facto de constar dos presentes autos toda a prova relevante para a justa decisão da causa, a Requerida não estará presente na tentativa de conciliação e audiência de julgamento agendadas para o dia 15 de junho de 2022, pelas 12:00.*

*2. Ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 35' da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, devem os autos prosseguir os seus termos, o que, desde já, se requer.*

*3. Os pedidos formulados na reclamação apresentada consistem na "anulação da dívida do equipamento (...) e de todos os valores associados à mesma" e ria invocação da "prescrição dos valores ou parte deles".*

*4. A 20 de maio de 2019, foi celebrado um contrato de comunicações eletrónicas entre a Requerente e a Requerida para prestação dos serviços de televisão, internet e voz fixa, através da subscrição do pacote comercial - cfr. documento n.° 1.*

*5. Posteriormente, a 14 de março de 2020, a Requerida celebrou um novo contrato com a Requerente, para prestação dos serviços de televisão, internet e voz fixa e móvel, através da subscrição do pacote comercial - cfr. documento n.º 2.*

*6. No mesmo dia, 14 de março de 2020, a Requerente celebrou com a Requerida um contrato de compra e venda a prestações de um equipamento móvel, da marca modelo pelo valor de '€829, 99 — cfr. documento n.° 3 — e ainda comprou a pronto um equipamento móvel da marca*

*7. No que respeita ao contrato de compra e venda a prestações do equipamento móvel da marca ficou acordado entre a Requerida e a Requerente que a última procederia ao pagamento do valor inicial correspondente a '€181,99, acrescido de*

*€16,26 a título de despesas administrativas por se tratar de um equipamento adquirido em prestações, sendo que, posteriormente, a Requerente deveria proceder à liquidação de 36 prestações mensais e sucessivas, cada uma no valor de €18,00€.*

*8. A 6 de novembro de 2020, a Requerente celebrou uma alteração contratual com a Requerida, para prestação dos serviços de televisão, internet e voz fixa e móvel, através da subscrição do pacote comercial - cfr. documento n.° 4.*

*9. Em virtude da celebração destes contratos, foram emitidas diversas faturas que não foram regularizadas pela Requerente.*

*10. Atento o incumprimento contratual, os serviços foram definitivamente desativados no dia 6 de outubro de 2021.*

*11. Perante tal situação, a Requerida deu entrada em 23 de dezembro de 2021, da injunção com o n.° 118114/21.5YIPRT, 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.° 5, que ora se junta.*

*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 12 de janeiro de 2022, conforme resulta do documento que se junta como documento n.°6.*

*14. Não tendo sido apresentada oposição à injunção, foi aposta fórmula executória a tal documento, no dia 10 de fevereiro de 2022, conforme resulta do documento n.° 7.*

*15. A ora Requerida, por seu lado, foi citada para a presente ação no dia 25 de março de 2022.*

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

*17. 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.*

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

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

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

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

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

*23. 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.° 5, 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.*

*24. 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.*

*25. Assim, a falta de contestação foi suficiente para que, ao requerimento de injunção, tenha sido aposta fórmula executória, conforme doc. n.° 7, e em conformidade com a legislação aplicável.*

*26. Ora, determina o art. 2.º ao Anexo ao Decreto-Lei n.º 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".*

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

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

*28. 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,*

*29. 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.*

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

*" i. Transitada em julgado sentença que reconheça credito 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, so Pena de prescrição;*

*2. Quando, no n.º 1 do art. 10.° da Lei n.º 23/96, de 23 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.*

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

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

*33. 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.*

*34. a título de oferta comercial, a Requerida entendeu anular os valores em dívida respeitantes às mensalidades e incumprimento contratual da conta de faturação n° no total de €1.036,86.*

*35. Relativamente à conta suprarreferida, é apenas devido pela Requerente à Requerida o valor de €474,83, que respeita às prestações em falta do contrato de compra e venda a prestações do equipamento móvel*

*36. No que concerne à conta de faturação n° encontra-se por liquidar o valor de €731,38, que é devido pela Requerente à Requerida, após a Requerida ter anulado o valor €224,98 que respeitava ao valor dos equipamentos que entretanto foram devolvidos pela Requerente à Requerida.*

*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 7 documentos e não arrolou testemunhas.

## 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, bem como da (in)existência do direito ao recebimento por parte da reclamada da quantia relativa à aquisição do equipamento móvel da marca

## 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 foram celebrados dois contratos de prestação de serviços de telecomunicações, em que foram subscritos os seguintes pacotes:

- pacote comercial em 20 de maio de 2019;
- pacote comercial em 14 de março de 2020;
- Facto que se julga provado com base nos **doc. n.º 1 e 2** juntos com a contestação;

**b)** Em 14 de março de 2020, a Reclamante celebrou com a Reclamada um contrato de compra e venda a prestações de um equipamento móvel, da marca pelo valor de €829, 99.- Facto que se julga provado com base nos **doc. n.º 3** junto com a contestação;

**c)** Relativamente ao contrato de compra e venda a prestações do equipamento móvel da marca ficou acordado entre a Reclamada e a Reclamante que a última procederia ao pagamento do valor inicial correspondente a €181,99, acrescido de €16,26 a título de despesas administrativas por se tratar de um equipamento adquirido em prestações, sendo que, posteriormente, a Requerente deveria proceder à liquidação de 36 prestações mensais e sucessivas, cada uma no valor de €18,00. - Facto que se julga provado com base nos **doc. n.º 3** junto com a contestação;

**d)** Em 6 de novembro de 2020, a Reclamante celebrou uma alteração contratual com a reclamada, para prestação dos serviços de televisão, internet e voz fixa e móvel, através da subscrição do pacote comercial - Facto que se julga provado com base nos **doc. n.º 4** junto com a contestação;

**e)** Em 23 de dezembro de 2021, a Reclamada apresentou junto do Balcão Nacional de Injunções a Injunção com o n.º 118114/21.5YIPRT, 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 – Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 5** junto com a contestação;

**f)** Nesse requerimento veio a ser aposta, em 10 de fevereiro de 2022, fórmula executória pelo Oficial de Justiça – Facto que se julga provado com base no **doc. n.º 7** junto com a contestação;

**g)** A reclamação apresentada junto deste Tribunal Arbitral deu entrada nos serviços no dia **23 de março de 2022** – Facto que se julga provado com base na reclamação apresentada;

**4.2 Factos Não Provados**

Com relevância para a decisão da causa não resultou provado:

**a)** a data da prestação dos serviços a que se referem as faturas mencionadas no requerimento de injunção com o n.º

**b)** que a reclamante não tivesse conhecimento que em 14 de março de 2020 celebrou com a reclamada um contrato de compra e venda a prestações de um equipamento móvel, da marca ›elo valor de €829,99 e que em virtude desse contrato deveria proceder à liquidação de 36 prestações mensais e sucessivas, cada uma no valor de €18,00.

## V- QUESTÃO PRÉVIA - DA LITISPENDÊNCIA

A reclamada apresentou a sua contestação alegando, *prima facie*, a exceção dilatória de litispendência, atendendo ao facto de, em 23 de dezembro de 2021, 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 : no Proc. nº entendemos que a referida injunção não tem natureza jurisdicional e, ainda que não seja contestada pela reclamante, sempre poderá esta invocar todos os meios de defesa, posteriormente, ainda que em sede de oposição a uma eventual execução.

Neste sentido, leia-se a decisão, que perfilhamos, proferida no já mencionado proc. nº 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 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*

---

[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.*

*assembleia de condóminos[3] (porquanto se trata, em ambas as situações, de "documento a que, por disposição especial, [é] atribuída força executiva", conforme previsto na alínea d) do n. º 1 do art.º 703º do C.P.C.)[4].*

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

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

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

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

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

---

[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.*

*"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 –).*

***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*

---

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

*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- <u>Motivação</u>

Nos termos do artigo 396.º do Código Civil e do artigo 607.º n.º 5 do CPC, o Tribunal formou a sua prudente convicção, apreciando livremente, e à luz das regras da experiência comum, o conjunto da prova produzida nos autos, recorrendo ao exame dos documentos juntos ao processo pela reclamante e reclamadas, mais considerando factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º n.º 2 alínea a) do CPC).

Para além do que já se deixou consignado em relação a cada decisão em matéria de facto, cumpre asseverar, em primeiro lugar, que o Tribunal tomou em consideração a regra constante do n.º 3 do artigo 35.º da LAV nos termos da qual a não comparência de uma das partes à audiência de julgamento arbitral determina o prosseguimento do

processo, devendo ser proferida sentença com base na prova que tenha sido apresentada ao Tribunal.

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

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e de conhecimento das pessoas (cfr. artº.607 nº.5 do C.P.C, na redação da Lei 41/2013, de 26/6). Somente quando a força probatória de certos meios se encontra pré-estabelecida na lei (v.g.força probatória plena dos documentos autênticos - cfr.artº.371 do C.C) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

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

A fixação da matéria dada como não provada, resultou da ausência de mobilização probatória credível, que permitisse ao Tribunal aferir da veracidade dos factos, designadamente, não resultou provada a data da prestação dos serviços a que se referem as faturas mencionadas no requerimento de injunção supra referido. A reclamada apresenta um requerimento de injunção onde está referido o constante do ponto e) dos factos dados como provados, mas desacompanhado de qualquer fatura que menciona a data da prestação dos serviços porquanto o doc. n.º 5 junto com a contestação apenas refere a data de vencimento, designadamente, de algumas das facturas indicadas no requerimento de injunção.

**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 ou suspenso 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 entre junho de 2021 e novembro de 2021.

Alega a reclamante a prescrição dos valores relativos aos 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.

A reclamada apenas provou que a injunção apresentada visava a cobrança de créditos titulados pelas faturas supra mencionadas no requerimento de Injunção apresentado junto do Balcão Nacional de Injunções, mas não carreou para os autos qualquer elemento probatório sobre a data da prestação do serviço (inexistem nos autos quaisquer faturas que comprovem a data de prestação daqueles serviços.

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), sendo que in casu a reclamada carreou para os autos as faturas referentes aos serviços prestados das quais consta a data da prestação do serviço.

No entanto, as faturas objeto de injunção não são o único crédito que a reclamada reconhece ter ainda sobre a reclamante, pois que a reclamada exige ainda o pagamento das prestações vencidas e não pagas relativas à aquisição do equipamento móvel, da marca pelo valor de €829,99, do qual se encontra ainda em falta a quantia de €474,83.

Aqui já não estamos perante a prestação de um serviço essencial nos termos do artigo 1º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, pelo que não é de aplicar o prazo de prescrição de seis meses nos termos do artigo 10º do mesmo diploma pelo que não se encontra prescrito o direito da Reclamante a exigir esse valor.

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

**VII- <u>DECISÃO</u>**

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

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

**2- Declarar-se a prescrição dos créditos da reclamada relativa ao serviço público essencial de prestação de serviço de telecomunicações móveis e fixas, de televisão e internet;**

**3- Declarar-se improcedente o pedido de declaração da inexistência do direito ao recebimento por parte da reclamada da quantia relativa à aquisição do equipamento móvel da marca**

*O valor do processo fixa-se em* **€1.212,58 (mil duzentos e doze euros e cinquenta e dois 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, 04 de julho de 2022.*

A Juiz-Árbitro,

Andreia Ribeiro

(Andreia Ribeiro)