

Reclamante:

Reclamada:

SUMÁRIO

I- O caso julgado integra hoje uma exceção dilatória, isto é, uma circunstância que “obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa”, dando lugar à absolvição da instância – art.ºs 577, al.º i) e 576, n.ºs 1 e 2 do CPC;

II- Como se explica no n.º 2 do art.º 581º do CPC, o fim da exceção do caso julgado é o de evitar a reprodução ou contradição de uma dada decisão transitada em julgado;

III- Constitui pressuposto formal básico da exceção a chamada tríplice identidade entre causas, quanto aos sujeitos, efeito jurídico visado (pedido) e facto jurídico-fundamento (causa de pedir), nos moldes definidos nos quatro números do art.º 581 do CPC;

IV- Ao lado da exceção do caso julgado, propriamente dita, costuma falar-se da figura da autoridade do caso julgado;

V- 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;

VI- 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 que seja declarado que não lhe é devedora de qualquer quantia, seja a que título for.

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

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

Questão Prévia:

1º

Atendendo ao facto dos presentes autos toda a prova relevante para a justa decisão da causa, a Demandada não estará presente na tentativa de conciliação e audiência de discussão e julgamento agendadas para o dia 28 de dezembro de 2023, pelas 12h15.

2º

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

I. DA DEFESA POR EXCEÇÃO

(i) DO CASO JULGADO

3º

Por via da presente ação peticiona a Demandante a “anulação das faturas (...) alegadamente em atraso e as quais desconheço por delas não ter sido notificada em face do meu internamento e declaro que nada devo à ”.

4º

No entanto, e diferentemente do que pressupõe e faz supor a Demandante, a exigibilidade do referido valor não pode, como se verá, ser escrutinada e discutida nos presentes autos.

ORA,

5º

*Sucedede que a Demandada deu entrada, a 31 de dezembro de 2022, de requerimento de injunção com o n.º 93436/22.3YIPRT, destinada à cobrança das faturas e demais quantias devidas pela Demandante no âmbito entre outros, do contrato de prestação de serviços com o número (cfr. **Doc. 1** que ora se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*

6º

Designadamente, peticionava a Demandada que a Demandante procedesse ao pagamento das seguintes faturas:

- i. de 02 de fevereiro de 2022, no valor de €184,15 (cento e oitenta e quatro euros e quinze cêntimos) (cfr. **Doc. 2** que ora se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*
- ii. de 03 de março de 2022, no valor de €333,79 (trezentos e trinta e três euros e setenta e nove cêntimos), (cfr. **Doc. 3** que ora se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*
- iii. de 05 de abril de 2022, no valor de €472,60 (quatrocentos e setenta e dois euros e sessenta cêntimos), (cfr. **Doc. 4** que ora se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*
- iv. de 03 de maio de 2022, no valor de €542,55 (quinhentos e quarenta e dois euros e cinquenta e cinco cêntimos), (cfr. **Doc. 5** que ora se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*
- v. de 02 de junho de 2022, no valor de €810,66 (oitocentos e dez euros e sessenta e seis cêntimos), (cfr. **Doc. 6** que ora se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*
- vi. de 04 de julho de 2022, no valor de €1.303,77 (mil trezentos e trinta e três euros e setenta e sete cêntimos), (cfr. **Doc. 7** que ora se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*

7º

*A Demandante foi regularmente citada do requerimento de injunção, a 04 de novembro de 2022 (cfr. **Doc. 8** que ora se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).*

8º

Não tendo deduzido oposição.

9º

Pelo que, tal procedimento terminou com aposição de fórmula executória, a 05 de dezembro de 2022, tendo sido conferida força executiva àquele requerimento (cfr. Doc. 9 que ora se junta e se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

10º

Assim, salvo melhor entendimento, não pode a Demandante obter, no presente processo, a anulação das supramencionadas faturas e consequente declaração de ausência de dívida perante a Demandada, conforme peticionam atento o título executivo de que a Demandada é detentora,

SEM PRESCINDIR,

DIR-SE-Á QUE,

II. DA DEFESA POR IMPUGNAÇÃO

(i) DOS FACTOS

12º

Não pode a Demandada consentir - in totum - com o alegado pela Demandante na Reclamação, porquanto tais alegações não correspondem à verdade, tratando-se de versões distorcidas da realidade dos factos e/ou de meras conclusões.

13º

Fica assim, desde já, impugnada toda a matéria alegada na Reclamação, para além do que estiver em contradição com a presente contestação considerada no seu conjunto, por ser falso, inexato ou omissivo.

VEJAMOS, ENTÃO, A QUESTÃO MAIS DE PERTO,

14º

A 03 de janeiro de 2019 foram instalados os serviços de comunicações eletrónicas na morada - conta de serviço

15º

A 18 de abril de 2022 ocorreu a suspensão digital dos referidos serviços, pelo incumprimento sucessivo do pagamento dos valores aos quais estão associadas as supramencionadas faturas, elencadas em 6.

16º

A 23 de maio de 2022 ocorreu o desligamento final dos serviços, tendo o processo relativo à conta de serviço sendo encaminhado para a equipa da Demandada especializada neste tipo de questões.

17º

A Demandante alega ter sido hospitalizada entre novembro de 2022 e março de 2023, facto que, desde já, a Demandada impugna, por não conhecer - nem ter de conhecer.

18º

A Demandante alega, adicionalmente, ter tomado conhecimento do cancelamento do contrato de telecomunicações apenas após ter tido alta médica - o que se impugna, por não ser do conhecimento da Demandada.

19º

Ainda que a Demandante tenha sido efetivamente hospitalizada em novembro de 2022, o que não se concede - e apenas se concede para efeitos de patrocínio - os serviços de telecomunicações foram desligados a 23 de maio de 2022, i.e., seis meses antes do alegado internamento da Demandante.

20º

Mais, a Demandante diz desconhecer as faturas em atraso "porque nunca as recebi, uma vez que estiver internada" - facto que desde já se impugna.

21º

É que, como exposto no ponto 6., todas as faturas que a Demandante diz não conhecer foram emitidas antes da data do alegado internamento da mesma.

22º

Deste modo, é - no mínimo - implausível conceber que a Demandante estivesse durante seis meses sem reconhecer o desligamento de um serviço do qual usufruía desde 2019.

23º

É, de igual forma, no mínimo, implausível conceber que a Demandante não tivesse conhecimento - mês após mês - dos valores que tinha em dívida para com a Demandada, especialmente quando, mês após mês, eram enviadas - para sua morada e com o seu nome como destinatário - as respetivas faturas.

ADICIONALMENTE,

24º

Cumpra esclarecer que o valor de €224,98 (duzentos e vinte e quatro euros e noventa e oito cêntimos), discriminado na fatura (documento 7), corresponde ao valor cobrado pelos equipamentos, que será anulado no caso de a Demandante os devolver, numa loja da Demandada.

Nestes termos e nos melhores de Direito, deve a presente Reclamação ser julgada improcedente e não provada e, em consequência, ser a Demandada absolvida do pedido.”

II- SANEADOR

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

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

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

III- OBJETO DO LITÍGIO

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

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

Há, digamos, uma ordem no encargo probatório das partes, pois só será exigível ao autor a prova dos factos impeditivos ou extintivos no caso de serem previamente provados pelo réu os factos constitutivos do direito que se arroga.

Nessa conformidade, a falta de prova de uns e outros factos gera a procedência da acção, declarando-se a inexistência do direito”².

IV- FUNDAMENTAÇÃO

da fundamentação de facto

4.1 Factos Provados

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

a) Entre reclamante e reclamada foi celebrado um contrato de comunicações eletrónicas em 22 de dezembro de 2018 no qual foi subscrito o pacote para

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.

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

os serviços de televisão, Internet, Voz fixa e Voz Móvel - facto que se julga provado com base no requerimento de injunção n.º 93436/22.3 YIPRT junto pela reclamada;

b) Os serviços identificados em a) foram instalados, a 03.01.2019, na morada da reclamante sita na _____ facto que se julga provado por confissão da reclamada e não contrariado pela reclamante;

c) Aquando do desligamento dos serviços prestados pela reclamada (23.05.2022) encontrava-se a decorrer o período de fidelização - facto que se julga provado com base nas declarações da reclamante;

d) Em 31.10.2022 a reclamada apresentou junto do Balcão Nacional de Injunções a Injunção com o n.º 93436/22.3 YIPRT destinada à cobrança de faturas que considera devidas pela reclamante no âmbito do contrato de prestação de serviços em causa nos autos, nomeadamente, faturas que refere terem sido emitidas em 02/02/2022, 03/03/2022, 05/04/2022, 03/05/2022, 02/06/2022 e 04/07/2022, no valor respetivamente de €184,15, €149,64, €138,81, €69,93, €268,13 e €493,11 – Facto que se julga provado com base nos **doc. n.º 1 a 7** juntos com a contestação;

e) A 05 de dezembro de 2022 foi aposta fórmula executória ao requerimento de injunção identificado em a) – facto que se julga provado com base no **doc. n.º 9** junto com a contestação;

f) A reclamação apresentada junto deste Tribunal Arbitral deu entrada nos serviços no dia 01 de outubro de 2023 – Facto que se julga provado com base na reclamação apresentada;

4.2 Factos Não Provados

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

V- QUESTÃO PRÉVIA – DO CASO JULGADO

A reclamada apresentou a sua contestação alegando, *prima facie*, a exceção dilatória de caso julgado, atendendo ao facto de, a 31 de outubro de 2022, ter dado entrada da Injunção n.º 93436/22.3YIPRT junto do Balcão Nacional de Injunções.

Quer a exceção do caso julgado quer a da litispendência têm um objectivo bem definido que, na prática, se resolve ou com o cumprimento da decisão transitada em primeiro lugar (a situação do caso julgado – cfr artigo 625º do CPC) ou com o prosseguimento da ação proposta em primeiro lugar (a situação da litispendência – Cfr. art.º 581º do CPC).

A identidade de elementos que o art.º 581º do CPC elenca, aparece-nos assim como uma concretização legal destinada a obter o desiderato acima enunciado, ou seja, que a tripla identidade imposta nessa norma tem que ser conexcionada com a regra basilar expressa no citado art.º 580º n.º 2, ou seja, evitar que um tribunal seja colocado em posição de repetir e/ou contradizer (ou vir a contradizer) uma outra decisão judicial.

Neste sentido, “I - O caso julgado e a litispendência têm um objectivo comum: evitar a repetição ou a contradição de julgados (art.º 497, n.º 2, do CPC).II - Repetir a decisão é inútil; contradizer uma decisão anterior é desprestigiante. Daí que aquelas duas excepções tenham esse objectivo bem definido que, na prática, se resolve ou com o cumprimento da decisão transitada em primeiro lugar (art.º 675 n.º 1) ou com o prosseguimento da acção proposta em primeiro lugar (art.º 499).III - A distinção entre os dois institutos faz-se segundo critérios meramente formais: o caso julgado pressupõe uma sentença transitada; a litispendência pressupõe a repetição de causas sem decisão transitada.IV - Assim, o critério orientador e primeiro para se aferir da existência de qualquer uma destas excepções, passa pelo desiderato expresso no n.º 2 do art.º 497: se se pode repetir ou contradizer uma outra decisão referente à questão fundamental que comanda o resultado das acções, estaremos perante uma dessas excepções.V - A identidade de elementos que o art.º 498, também do CPC, elenca, aparece-nos assim como uma concretização legal destinada a obter o desiderato acima enunciado: o que

significa, por conseguinte, que a tripla identidade imposta nessa norma tem que ser conexas com a regra basilar expressa no citado art.º 497, n.º 2.VI - Pode haver caso julgado mesmo que as acções tenham processo diferente, ou ainda que uma seja declarativa e a outra seja executiva” – Cfr. Acórdão STJ - Revista n.º 174/99- 2.ª Secção [Relator: Cons. Noronha Nascimento), in www.dgsi.pt]

ASSIM,

O caso julgado integra hoje uma exceção dilatória, isto é, uma circunstância que “obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa”, dando lugar à absolvição da instância – art.ºs 577, al.ª i) e 576, n.ºs 1 e 2 do CPC.

Como se explica no n.º 2 do art.º 581 do CPC, o fim da exceção do caso julgado é o de evitar a reprodução ou contradição de uma dada decisão transitada em julgado.

Constitui pressuposto formal básico da exceção a chamada tríplice identidade entre causas, quanto aos sujeitos, efeito jurídico visado (pedido) e facto jurídico-fundamento (causa de pedir), nos moldes definidos nos quatro números do art.º 581 do CPC.

Ao lado da exceção do caso julgado, propriamente dita, costuma falar-se da figura da autoridade do caso julgado.

Já o Professor ALBERTO DOS REIS ensinava (Código de Processo Civil Anotado, vol.II, pp.92/93) que não é possível autonomizar o caso julgado – exceção e a autoridade do caso julgado como duas figuras essencialmente distintas, pelo que estaria errado quem entendesse que “o caso julgado pode impor a sua força e autoridade, independentemente das três identidades mencionadas no art. 502º” (atual 581.º).

O que acontece, segundo a lição eminente professor, é que “o caso julgado exerce duas funções: - a) uma função positiva; e b) uma função negativa. Exerce a primeira quando faz valer a sua força e autoridade, e exerce a segunda quando impede que a mesma causa seja novamente apreciada pelo tribunal. A função positiva tem a sua expressão máxima no princípio da exequibilidade... a função negativa exerce-se através

da exceção de caso julgado. Mas quer se trate da função positiva, quer da função negativa, são sempre necessárias as três identidades”.

Ou seja, o caso julgado – exceção e a autoridade do caso julgado mais não representam do que as duas faces da mesma moeda, apesar de ambas essas manifestações repousarem na tríplice enunciação do art.º 581 do CPC. No entanto, a exceção só existe para defesa da autoridade de um caso julgado.

POSTO ISTO

Como resulta de vasta Jurisprudência deste Tribunal Arbitral, 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, entende-se que *“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 oposição 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 dezembro³, que “a oposição 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***

³ Já revogado, mas que constitui um elemento importante para a cabal perceção da natureza do procedimento/providência de “injunção”.

a providência e certas questões incidentais nela suscitadas, a exigirem decisão judicial, caso em que a injunção passará a seguir como acção⁴. 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 acção judicial), i.é., naquela primeira fase não estamos perante qualquer acção 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 oposição 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 condóminos⁵ (porquanto se trata, em ambas as situações, de “documento a que, por disposição especial, [é] atribuída força executiva”, conforme previsto na alínea d) do n.º 1 do art.º 703º do C.P.C.)⁶.

De outra banda, a Lei n.º 144/2015, de 08 de setembro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, estabelece no seu art.º 11º, n. 1, al. c) que “as entidades de RAL podem manter ou aprovar regras processuais que lhes permitam recusar o tratamento de um litígio quando o litígio se encontrar pendente ou já tiver sido decidido por outra entidade de RAL ou por um tribunal judicial”⁷.

⁴ O sublinhado é nosso.

⁵ Situação em que seria incompreensível não poder o condómino reagir à deliberação do condomínio através de ação declarativa, quer para impugnar a deliberação, quer para requerer ao tribunal a inexigibilidade, v.g., dos montantes que sejam fixados para obras e/ou quota-parte das despesas.

⁶ A posse de título executivo extrajudicial por parte de determinada pessoa não é um elemento suscetível de impedir que a parte a quem o mesmo possa ser oposto recorra a uma ação declarativa para, nomeadamente, invocar alguns factos que afetem a relação fundamental entre as partes (subjacente ao título executivo). A respeito das letras e livranças, vide Cunha, Carolina, “Manual de letras e livranças”, Almedina, 2016.

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

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 compete. 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).

“No que respeita, em primeiro lugar, ao princípio da efetividade, 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.º 14, e Fallimento Olimpiclub, já referido, n.º 27).”⁸

No Acórdão do Tribunal Constitucional supra referido está ínsita a ideia de protecção e salvaguarda do “princípio da proibição da indefesa” e, por consequência, não será de impedir o

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

recurso à arbitragem necessária por parte da requerente, sob pena de se tornar “excessivamente difícil a aplicação do direito comunitário”, enquanto delimitador dos pilares fundamentais da construção de uma comunidade de valores subjacente às novas formas de organização supranacionais, em que o Estado português se insere. O Direito da União Europeia (originário e derivado) é aplicável na ordem jurídica interna por via de uma norma fundamental consagrada na Constituição da República Portuguesa (art.º 8º, n.º 3 e 4), na decorrência do princípio do primado do Direito da União Europeia (que implica, mormente, a vinculação do Estado português às disposições dos Tratados que atribuem competência ao Tribunal de Justiça da União Europeia para a interpretação do Direito Europeu originário e derivado – art.º 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia –).

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

Assim, nos termos do art.º 15º, n.º 1 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais (Lei n.º 23/96, de 26 de julho, com a redação da Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro), “os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados.”

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 carácter profissional uma atividade económica que visa a obtenção de lucro) prestou serviços de comunicações eletrónicas (art.º 1º, n.º 2. al. d) da Lei dos Serviços Públicos Essenciais).”

Improcede, assim, a argumentação da reclamada.

VI- MOTIVAÇÃO

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

Para além do que já se deixou consignado em relação a cada decisão em matéria de facto, cumpre asseverar, em primeiro lugar, que o Tribunal tomou em consideração a regra constante do n.º 3 do artigo 35.º da LAV nos termos da qual a não comparência de uma das partes à audiência de julgamento arbitral determina o prosseguimento do processo, devendo ser proferida sentença com base na prova que tenha 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 pela reclamada dos quais resultou provado a interpelação feita pela reclamada à reclamante e bem assim que esta mantinha um contrato de telecomunicações com a reclamada para a mesma habitação e com fidelização até data não concretamente apurada.

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

VII- DA FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

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 carácter 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 Avaliação 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 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 que nada deve à reclamada.

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

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

Acresce que, tendo a reclamante invocado facto extintivo do direito de crédito de que se arroga titular a reclamada, incumbia a esta a prova de que o seu direito não se havia extinguido (art.º 342º, n.º 2 do CC), porque não se havia iniciado o alegado prazo de prescrição ou porque, apesar de se ter iniciado, se havia verificado alguma causa de suspensão e/ou interrupção.⁹

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

⁹ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Coimbra Editora, 1987, p. 305 e 306.
Rua Capitão Alfredo Guimarães, n.º 1 – 4800-019 Guimarães | Tlf. 253 422 410 | Fax 253 422 411 | E-mail: geral@trriave.pt

momento em que as mesmas foram efectuadas” (n.º 2 da Lei dos Serviços Públicos Essenciais).

Assim 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 €268,13 (Fatura n.º) emitida em 02-06-2022 e vencida em 01-07-2022) a título de penalização por incumprimento do contrato não lhe sendo, portanto, tais valores exigíveis.

E se é certo que não provou a reclamante que o não pagamento das faturas ocorrer devido ao facto de se encontrar internada no hospital, tal facto é agora irrelevante atenta a data em que as mesmas faturas foram emitidas e atenta a data do seu vencimento.

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, não subsiste qualquer valor a pagar pela reclamante à reclamada decorrente do contrato objecto dos presentes autos.

VII- DECISÃO

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

- 1- Declarar-se improcedente a excepção dilatória de caso julgado;**
- 2- Declarar-se que a reclamante não deve à reclamada qualquer quantia relativa à prestação de serviços de telecomunicações objeto dos presentes autos.**

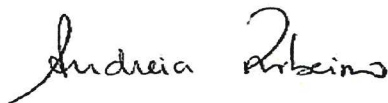
O valor do processo fixa-se em €1.682,43 (mil seiscientos e oitenta e dois euros e quarenta e três cêntimos) nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 296º e 297º n.º 2 do CPC.

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, 22 de fevereiro de 2024.

A Juiz-Árbitro,



(Andreia Ribeiro)