

-Sentença Arbitral-

Processo de Arbitragem n.º 838/2021

Demandante: A

Demandada: B

-Sujeitos processuais e objeto do litígio-

Dos autos do processo acima identificados resulta, em síntese, que em 01-03-2020, as partes celebraram um contrato de adesão a serviços de comunicações eletrónicas móveis (“S”), que o contrato foi celebrado no âmbito do segmento da demandada denominado B que à data da celebração do contrato o demandante exercia a atividade de empresário em nome de individual e, por fim, com especial relevância, que o demandante reconhece que celebrou o contrato nessa qualidade.

No decorrer da fase da “Mediação” as Ex.mas Senhoras Juristas do CNIACC constataram a probabilidade do demandante ter celebrado o citado contrato para um uso profissional.

Procurando confirmar essa situação interpelaram, então, o demandante, que respondeu por escrito o seguinte: *“Sim, tenho contrato empresário em nome individual. Mas isso não invalida de não ser um consumidor/ utilizador dos serviços em apreço.”*

Da comunicação escrita resulta, assim, a confissão escrita pelo demandante, com força probatória plena contra o mesmo, nos termos do disposto no **artigo 358.º/1**, do Código Civil, de que celebrou com a demandada um contrato no âmbito da sua atividade de empresário em nome individual.

As Ex.mas Senhoras Juristas do CNIACC solicitaram, então, ao signatário do presente despacho, que se *“pronuncie sobre a (in)competência material do CNIACC”*.

Cumpre, então, conhecer e decidir a exceção dilatória da incompetência material:

-Enquadramento-

O **artigo 19.º/3**, do regulamento do CNIACC, manda aplicar subsidiariamente a lei da arbitragem voluntária (LAV), em tudo o que não estiver previsto no mesmo.

A LAV consagra, por sua vez, no seu **artigo 18.º** o “*princípio competência da competência*” que dispõe que o tribunal arbitral tem competência para conhecer e decidir acerca da sua competência para conhecer e decidir do litígio arbitral.

Essa norma dispõe, ainda, que “8 — *O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua competência quer mediante uma decisão interlocutória quer na sentença sobre o fundo da causa.*”.

A incompetência material é uma exceção dilatória que implica a absolvição da demandada da instância e, conseqüentemente, que o tribunal arbitral se pronuncie sobre o fundo da causa.

O CNIACC é um centro de arbitragem de conflitos de consumo, que promove a realização de arbitragem de forma institucionalizada ao abrigo da Lei n.º 63/2011, de 14/12, e do Decreto-Lei n.º 425/86, de 27/12, tendo sido autorizado pelo despacho n.º 20778 do ministério da justiça, publicado na 2.ª Série do DR n.º 180 de 16-09-2009, e do despacho n.º 9089/2017, publicado no DR, 2.ª Série n.º 199 de 16-10-2017.

O CNIACC é, por isso, uma “*entidade de resolução alternativa de litígios (RAL)*”, nos termos e para os efeitos previstos na Lei n.º 144/2015, de 08/09, estando, desse modo, sujeita ao regime jurídico consagrado naquele diploma.

A competência material do CNIACC encontra-se consagrada no **artigo 4.º** do seu regulamento e está em linha com o “*Âmbito*” consagrado no seu **artigo 2.º** da lei acima citada.

Da norma do **artigo 4.º/2**, do regulamento do CNIACC, resulta, então, que “*Consideram-se conflitos de consumo os que decorrem da aquisição de bens, da prestação de serviços ou da transmissão de quaisquer direitos destinados a uso não profissional e fornecidos por pessoa singular ou coletiva, que exerça com carácter profissional uma atividade económica que visa a obtenção de benefícios.*”.

Do mencionado **artigo 2.º**, da Lei n.º 144/2015, de 09/08, resulta, expressamente, que aquele diploma é aplicável aos contratos de compra e venda ou de prestação de serviços celebrados entre fornecedores ou prestador de serviços estabelecidos e consumidores residentes em Portugal e na União Europeia.

Por sua vez o **artigo 1.º/3**, da Lei n.º23/96, de 26/07, determina que “3 - *Considera-se utente, para os efeitos previstos nesta lei, a pessoa singular ou colectiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo.*”.

O conflito objeto deste processo é regulado pela Lei n.º23/96, de 26/07, que consagra as regras relativas à prestação de serviços públicos essenciais em ordem à proteção do utente (**artigo 1.º/1**), e pelo regulamento do CNIACC.

O regime jurídico consagrado no diploma agora citado aplica-se aos serviços públicos essenciais enunciados no seu **artigo 1.º/2**, nos quais se incluem os serviços de comunicações eletrónicas (alínea d).

Os conceitos de utente e prestação de serviços encontram-se consagrados, respetivamente, no **artigo 1.º/3/4**. Os conceitos de “*utente*” e “*consumidor*”, consagrados, respetivamente, nas Leis n.ºs23/96, de 26/07, e 24/96, de 31/07, não são coincidentes.

O conceito de “*utente*” previsto no primeiro daqueles diplomas é muito mais abrangente do que o conceito de “*consumidor*” consagrado no segundo daqueles diplomas e, ainda, no **artigo 3.º**, da Lei n.º144/2005, de 08/09.

Contrariamente ao que sucede com o conceito de “*consumidor*”, que se restringe às pessoas singulares que atuam com fins que não se incluem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional, o conceito de “*utente*” não contempla essa restrição e inclui, por isso, as pessoas singulares e coletivas independentemente da qualidade em que atuam e dos fins a que se destinam os bens e/ou serviços contratados. (A propósito da distinção dos conceitos de “*utente*” e “*consumidor*” e da aplicação da Lei n.º23/06, de 26/07, aos conflitos de consumo que envolvam utentes que são pessoas coletivas que contrataram os bens e/ou serviços no âmbito da sua atividade profissional e para esse fim, ver “*Lei dos Serviços Públicos Essenciais*”, Anotada e Comentada, de Fernando Dias Simões e Mariana Pinheiro Almeida, 2012, páginas 48, 49 e 50).

O **artigo 1.º/3**, da Lei n.º23/96, de 26/07, é muito claro ao referir que se considera “utente” a “...*pessoa singular ou colectiva a quem o prestador do serviço se obriga da prestá-lo.*”.

Aplicando tais conceitos ao litígio objeto dos presentes autos este tribunal arbitral não tem dúvidas que o demandante se considera um utente e a demandada uma prestadora de um serviço público essencial.

Por isso, os litígios decorrentes do contrato em causa estão sujeitos ao regime da arbitragem necessária previsto no **artigo 15.º** do diploma acabado de citar.

Todavia, este enquadramento jurídico não se revela suficiente para concluir quanto à competência material deste tribunal arbitral sediado no CNIACC para conhecer e julgar este litígio arbitral, atento o disposto no **artigo 4.º/2**, do seu regulamento.

A “*Competência material*” do Tribunal Arbitral do CNIACC está limitada aos conflitos de consumo previstos no seu regulamento, ou seja, àqueles que em que o consumidor, neste caso o “utente”, celebrou o contrato para um uso não profissional.

Sucedo, contudo, que da prova documental constante dos autos resulta para este tribunal arbitral, sem margem para dúvidas, que este litígio tem por objeto um conflito decorrente de um contrato de prestação de serviços de telecomunicações celebrado entre o demandante e a demandada no âmbito da sua atividade de empresário em nome individual, ou seja, para fins profissionais.

Aliás, isso é dito, expressamente, pelo demandante quando interpelado a esse respeito pelas Ex.mas Senhoras Juristas do CNIACC:

“Boa tarde Dra.

Sim, tenho contrato empresário em nome individual. Mas isso não invalida de não ser um consumidor / utilizador dos serviços em apreço.

Cumprimentos,

Aplicando, então, os pressupostos legais enunciados nestas normas aos factos dos presentes autos este tribunal conclui, assim, a partir dos documentos juntos aos autos, com um grau de certeza suficiente, que o demandante é um utente que celebrou um contrato de prestação de serviços destinado a uso profissional, para a sua atividade de empresário em nome individual, tal como resulta, desde logo, da natureza e objeto do contrato escrito, com uma empresa que exerce profissionalmente a atividade económica de prestação de serviços de comunicações eletrónicas.

Este tribunal arbitral revela-se, assim, materialmente incompetente para apreciar e julgar este litígio arbitral, porquanto o seu objeto está expressamente excluído da sua jurisdição, de acordo com o disposto no **artigo 4.º/2**, do regulamento do CNIACC. Neste sentido estamos perante a exceção dilatória da incompetência absoluta, em razão da matéria, deste tribunal arbitral.

Em suma: atento os fundamentos, supra explanados, tendo a ação arbitral sido proposta num tribunal materialmente incompetente a instância arbitral não pode prosseguir, por inexistência de um pressuposto processual que afeta a regularidade da instância, obstando, por isso, ao conhecimento do mérito da causa, e dando lugar à absolvição da demandada da instância, nos termos e com os efeitos previstos no **artigo 18.º/8**, da Lei da Arbitragem Voluntária.

Obstando a procedência desta exceção dilatória à apreciação do mérito da causa fica, assim, prejudicado o conhecimento e decisão das demais questões suscitadas pela demandante e pela demandada, pelo que este Tribunal Arbitral não se pronunciará sobre as mesmas.

III. – Decisão:

Assim, em face do exposto, **julgo totalmente procedente, por provada, a exceção da incompetência material** deste tribunal para apreciar e decidir este litígio arbitral, e, conseqüentemente, **determino a absolvição da demandada da presente instância arbitral, ficando, desse modo, prejudicado o conhecimento do mérito da causa**, nos termos e com os efeitos previstos nos **artigos 4.º/2**, do regulamento do CNIACC, dos **18.º/8** e **44.º/1**, da LAV, e do **15.º**, do regulamento do CNIACC.

IV. – Encargos processuais e Depósito da decisão arbitral:

O valor da causa fixa-se, assim, em **€539,14** (quinhentos e trinta e nove euros e catorze cêntimos).

Os eventuais encargos processuais decorrentes deste processo arbitral serão liquidados e cobrados pelo CNIACC nos termos do **artigo 16.º** do seu regulamento.

Notifiquem-se as partes com cópia desta decisão e deposite-se o seu original no CNIACC nos termos do **artigo 15.º/2** do referido regulamento.

Braga, 13-04-2021.

O Árbitro,

Alexandre Maciel,