

-Sentença Arbitral-

Processo de Arbitragem n.º 845/2021

Demandante: **A**

Demandada: **B**

Resumo da Sentença Arbitral (elaborado pelo árbitro): **1.º** Os conceitos de “*utente*”, previsto no **artigo 1.º/3**, da Lei n.º23/96, de 26/07, e de “*consumidor*”, previsto no **artigo 2.º/1**, da Lei n.º24/96, de 31/07, e no **artigo 3.º/alínea d)**, da Lei n.º144/2015, de 08/09, são distintos; **2.º** O conceito de “*utente*” inclui, expressamente, quaisquer pessoas singulares ou coletivas a quem o serviço público essencial seja prestado (**artigo 1.º/1/3**, da Lei n.º23/96, de 26/07), e revela-se indiferente a qualidade profissional ou não do utente e o destino que este dá o bem ou serviço que lhe é fornecido; **3.º** O contrato de prestação de serviços celebrado por um “*utente*” na qualidade de profissional e cujo serviço se destina à sua atividade profissional está abrangido pelo regime de “arbitragem necessária” previsto no **artigo 15.º**, da Lei n.º23/96, de 26/07; **4.º** A “*Competência material*” do Tribunal Arbitral do CNIACC está limitada aos conflitos de consumo previstos no seu regulamento; **5.º** O **artigo 4.º/2**, do regulamento do CNIACC, na sua redação atualizada, consagra que “2 – *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 caráter profissional uma atividade económica que visa a obtenção de benefícios.*”; **6.º** Este litígio arbitral tem por objeto um conflito decorrente de um contrato de prestação de serviços de telecomunicações celebrado entre o demandante e a demandada para a atividade industrial e comercial daquele no ramo da “cutelaria”; **7.º** O demandante celebrou o contrato objeto deste litígio no âmbito e para fins relacionados com a sua atividade profissional; **8.º** O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência quer mediante uma decisão interlocutória quer na sentença sobre o fundo da causa (**artigo 18.º/8**, da Lei da Arbitragem Voluntária); **9.º** Este tribunal arbitral é materialmente incompetente para apreciar e julgar este litígio arbitral porquanto o seu objeto está expressamente excluído da sua jurisdição (**artigo 4.º/2**, do regulamento do CNIACC).

I. - Relatório:

A. - Das Partes e do Objeto da Ação Arbitral:

O demandante **A**, residente na rua X no concelho da Y, apresentou uma reclamação no CNIACC, à qual foi atribuída o número 845/2021, contra a demandada **“B”**.

Tendo-se frustrado a possibilidade de celebração de um acordo entre as partes na fase da “Mediação” o processo prosseguiu, então, para a sua fase arbitral, por vontade expressa do demandante, tendo este tribunal arbitral sido constituído com a aceitação do encargo pelo signatário na data mencionada nos presentes autos.

A instância arbitral estabilizou-se, por isso, com as partes acima identificadas, não se tendo verificado qualquer modificação subjetiva decorrente da intervenção de novas partes a partir daquela data.

De igual modo os pedidos e causa de pedir constantes da reclamação inicial do demandante não foram objeto de alteração, que se dão aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos, e consistem, em suma, na condenação de demandada na devolução dos valores alegadamente pagos indevidamente desde 2014.

A demandada interveio na fase “arbitral” deste processo, esteve presente na audiência arbitral e apresentou contestação escrita na qual se defende por exceção, alegando, para o efeito, a incompetência material deste tribunal para conhecer e julgar este litígio arbitral, e, por impugnação, em que pugna pela improcedência da ação e pela absolvição do pedido.

B. – A Mediação e a Constituição do Tribunal Arbitral:

Nos termos do regulamento do CNIACC a fase da arbitragem é precedida da fase da mediação que tem como objetivo a obtenção de um acordo entre as partes litigantes com vista à resolução do litígio que as opõe.

Na fase da “Mediação” as Ex.mas Senhoras Juristas adstritas ao CNIACC promoveram todos os procedimentos previstos no seu regulamento e procuraram, precisamente, a resolução, por acordo, do litígio que opõe as partes neste processo arbitral.

Fruto dessa “Mediação” foi possível reunir, desde logo, os factos e os documentos que os suportam, e concluir que foram cumpridos todos os requisitos e procedimentos relativos à fase da “Mediação” previstos no regulamento do CNIACC e da Lei da “Resolução Alternativa de Litígios”.

Na fase de “Mediação” não foi possível conciliar as partes e obter um acordo para a resolução amigável do litígio, razão pela qual o processo seguiu para a fase “Arbitral”, em virtude do demandante ter manifestado a sua pretensão de ver o litígio decidido pelo Tribunal Arbitral do CNIACC e aquele estar sujeito à arbitragem necessária nos termos e para os efeitos do disposto no **artigo 15.º**, da Lei n.º23/96, de 26/07, na sua redação atualizada.

Nos termos do **artigo 13.º** do regulamento do CNIACC o tribunal arbitral é constituído por um único Árbitro.

O árbitro signatário da presente sentença arbitral foi designado para o efeito pelo CNIACC e aceitou a nomeação na data mencionada nos autos deste processo.

II. – Saneamento:

Nenhuma das partes atribuiu valor à causa nas fases de “Mediação” ou “Arbitral”.

Compete a este tribunal fazê-lo no uso dos poderes que lhe são conferidos pelo disposto no **artigo 14.º** do regulamento do CNIACC e, subsidiariamente, pela remissão operada pelo disposto no **artigo 19.º**, nos termos da Lei da Arbitragem Voluntária e do Código do Processo Civil (**artigo 306.º/1**).

O demandante pretende que este tribunal condene a demandada na devolução dos valores alegadamente cobrados indevidamente desde 2014, e a demandada pretende, por sua vez, ser absolvida da instância, em virtude da incompetência material deste tribunal para conhecer e decidir este litígio, e, no limite, absolvida pelo pedido pela improcedência total por não provada desta ação arbitral.

Todavia, o demandante não liquidou o valor que considera ter sido pago indevidamente.

Analisados o pedido e a causa de pedir à luz das regras previstas no Código do Processo Civil (CPC), para a verificação do valor da causa não foi possível a este tribunal determinar o valor concreto da causa porquanto, pese embora o pedido da demandante seja concreto, não se conseguiu determinar um valor certo, expresso em euros, que represente a utilidade económica imediata de tal pedido.

A este tribunal não resta outra alternativa senão fixar o valor da causa recorrendo ao critério supletivo previsto no **artigo 303.º**, do CPC, considerando, para o efeito, que os interesses em causa são imateriais.

O valor da causa fixa-se, assim, em **€30.000,01** (trinta mil euros e um cêntimo), nos termos do **artigo 303.º/1**, do CPC, por remissão do **artigo 19.º** do Regulamento do CNIACC para a Lei de Arbitragem Voluntária e desta para o Código de Processo Civil, com os fundamentos acima enunciados.

A. Questão a decidir (Incompetência Material do Tribunal Arbitral):

A incompetência absoluta, em razão da matéria, deste tribunal arbitral, constitui uma exceção dilatória, de conhecimento oficioso, que impedirá o signatário da presente sentença de conhecer o mérito do pedido e implicará a absolvição da demandada desta instância arbitral, ficando, por isso, prejudicado o seu conhecimento e decisão.

Considerando os meios de prova admissíveis no regulamento do CNIACC (**artigo 14.º**), designadamente os documentos juntos aos autos pelo demandante e pela demandada, **resultaram provados**, com relevância para conhecer da exceção dilatória da incompetência absoluta, em razão da matéria, **os factos seguintes**:

1. Em 2014 o demandante celebrou com a demandada um contrato de prestação de serviços de telecomunicações eletrónicas para edifício sito na rua da X, no concelho de Y;
2. Naquela data o demandante exercia naquele edifício as atividades de fabrico e comercialização a retalho de cutelaria;
3. Essas atividades eram exercidas a título profissional e com escopo lucrativo;
4. O demandante participou o início da atividade à Autoridade Tributária e Aduaneira.

Não há factos não provados que se revelem relevantes para o conhecimento e decisão desta exceção dilatória.

Este Tribunal Arbitral **formou a sua convicção** do modo seguinte:

- a) Quanto ao facto n.º1 pelas faturas juntas aos autos com a contestação da demandada e por confissão escrita do reclamante na sua reclamação inicial;
- b) Quanto aos factos n.ºs 2/3/4 pelo documento junto aos autos com a contestação escrita da demandada do qual constam o local e as atividades exercidas pelo reclamante.

Para o apuramento da matéria de facto revelaram-se determinantes os documentos juntos aos autos pelas partes, por um lado, e a confissão escrita do demandante na sua reclamação inicial, por outro.

A partir dessa confissão judicial escrita, espontânea e sem reservas este tribunal arbitral apurou, desde logo, revelar-se verdadeiro que as partes celebraram em 2014 um contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas, facto corroborado pelas faturas juntas aos autos pela demandada.

A partir dos documentos, sobretudo os que foram juntas com a contestação da demandada, este tribunal arbitral apurou, então, que o demandante exerce as atividades de fabrico e comercialização a retalho de cutelaria, a título profissional, com escopo lucrativo, na morada acima indicada que corresponde, por sua vez, à morada para a qual foi celebrado aquele contrato de prestação de serviços.

A partir destes documentos este tribunal arbitral concluiu, então, que o contrato de prestação de serviços foi celebrado pelo demandante no e para o exercício da sua atividade profissional.

A exceção em causa é, assim, a incompetência absoluta, em razão da matéria, deste tribunal arbitral para apreciar e julgar este litígio arbitral.

A exceção da incompetência absoluta, em razão da matéria, é do conhecimento oficioso, atento do disposto no **artigo 18.º**, da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV).

De todo o modo a demandada “B” suscitou, tempestivamente, a referida exceção, de acordo com o disposto no **artigo 18.º/4**, da LAV, porquanto fê-lo num dos períodos expressamente previstos para o efeito (“...até à apresentação da defesa quanto ao fundo da causa, ou juntamente com esta.”).

O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência quer mediante uma decisão interlocutória quer na sentença sobre o fundo da causa, conforme dispõe o **artigo 18.º/1/8**, da LAV, aplicado por força da remissão constante do **artigo 19.º/3**, do regulamento do CNIACC.

O conflito objeto deste processo arbitral 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.

Os conceitos de utente e prestação de serviços encontram-se consagrados, respetivamente, no **artigo 1.º/3/4**.

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.

Contrariamente ao que a demandada “B” pretendeu fazer crer na sua contestação escrita, nos presentes autos o demandante é um utente e não um consumidor.

Os conceitos de “*utente*” e “*consumidor*”, consagrados, respetivamente, nas Leis n.ºs 23/96, 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.*”

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.

O **artigo 4.º/2**, do regulamento do CNIACC, na sua redação atualizada, consagra que “*2 – 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.*”

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 para a unidade industrial/comercial daquele, ou seja, para fins profissionais.

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 pelo demandante 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 **€30.000,01** (trinta mil euros e um cêntimo), nos termos do **artigo 303.º/1**, do CPC, por remissão do **artigo 19.º** do Regulamento do CNIACC para a Lei de Arbitragem Voluntária e desta para o Código de Processo Civil, com os fundamentos acima enunciados.

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, 14-11-2021.

O Árbitro,

Alexandre Maciel,