

Processo n.º 1201/2020

Requerente: *

Requerida: *

1. Relatório

1.1. No seu requerimento inicial, o requerente alegou que recebeu uma missiva da requerida, por via da qual esta última peticiona o pagamento da quantia de € 1.855,53 (mil oitocentos e cinquenta e cinco euros e cinquenta e três cêntimos), depois de, supostamente, no âmbito de uma auditoria técnica por aquela efetuada à instalação sita na *, ter sido detetada uma utilização irregular de energia elétrica entre 04.11.2016 e 04.11.2019, decorrente de atuação indevida no equipamento de medição afeto ao identificado local de consumo. Mais aduziu que considera não ser devida à aqui demandada a quantia pela mesma reclamada, na medida em que sempre procedeu ao pagamento dos valores objeto das faturas relativas ao serviço de fornecimento de energia elétrica (emitidas com periodicidade mensal), exaltando, ainda, que, no âmbito das deslocações trimestrais efetuadas por um técnico da requerida para leitura do equipamento de medição, o dito técnico retirou a tampa superior do contador para proceder a análise do mesmo e nunca informou o demandante de que o equipamento padecia de alguma anomalia. Pede que o Tribunal julgue a ação procedente, declarando que não deve à requerida a quantia de € 1.855,53 (mil oitocentos e cinquenta e cinco euros e cinquenta e três cêntimos).

1.2. A requerida apresentou resposta, na qual começou por invocar a exceção dilatória de incompetência material do Tribunal Arbitral, sustentando, no essencial, que o litígio dos presentes autos tem como fundamento factos que são suscetíveis de consubstanciar a prática de um crime de furto, não se subsumindo ao conceito de conflito de consumo, pelo que deve ser conhecido em sede própria, nomeadamente pela formalização de queixa-crime junto de

órgão de polícia criminal, e não por este Tribunal, atenta a norma do n.º 4 do artigo 4.º do Regulamento do CIAB – Tribunal Arbitral de Consumo. Sem prejuízo, mais alegou que, ainda que o consumidor não tenha sido o autor do procedimento fraudulento ou por ele não seja responsável a qualquer título, sempre assistirá ao distribuidor o direito a ser ressarcido do valor do consumo irregular efetuado por aquele, em face do disposto pelo n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de outubro, para, de seguida, aduzir ainda que o consumidor, porque em princípio tem a obrigação de vigilância sobre a instalação de fornecimento de energia que foi colocada ao seu dispor, deverá gozar de todos os meios para demonstrar que não lhe pode ser imputado o procedimento fraudulento e, dessa forma, ilidir a presunção legal estabelecida no n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 328/90, de 22 de outubro. Concluiu, pedindo que o Tribunal, julgando procedente a defesa por exceção, absolva a requerida da instância.

2. A questão da (in)competência do Tribunal

Alegou a requerida que o Tribunal Arbitral não dispõe de competência para conhecer do mérito da pretensão deduzida nestes autos pelo requerente, sustentando para tanto que a relação material controvertida não assume a natureza de “litígio de consumo”, antes “tem como fundamento factos que são suscetíveis de consubstanciar a prática de um crime de furto”, os quais devem ser conhecidos “em sede própria”, no âmbito de um procedimento criminal, e não por este Tribunal, atenta a norma do n.º 4 do artigo 4.º do Regulamento do CIAB – Tribunal Arbitral de Consumo.

Cumprе apreciar e decidir.

Nos termos dos n.ºs 1 e 8 do artigo 18.º da Lei da Arbitragem Voluntária (doravante “LAV”), aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, aplicável à arbitragem necessária por força do artigo 1085.º do CPC, “o tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência”, “quer mediante uma decisão interlocutória quer na sentença sobre o fundo da causa”.

A decisão deste Tribunal Arbitral sobre a sua própria competência incide sobre questão cujo conhecimento e pronúncia deve preceder as demais quanto à regularidade da instância e ao mérito suscitadas. No caso vertente, a requerida suscitou a incompetência deste foro em razão da matéria, impondo-se ao Tribunal atender à natureza da relação jurídica, tal como ela foi apresentada pelo requerente no seu requerimento inicial, considerando o que foi alegado pelo demandante como pedido e causa de pedir e, bem assim, examinar os elementos constantes dos autos para aquilatar da titularidade pelo requerente do direito de submeter a questão litigiosa à arbitragem.

Isto posto, determina o artigo 1.º, n.º 1 da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, que “[d]esde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a **arbitragem necessária**, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante **convenção de arbitragem**, à decisão de árbitros” [negrito nosso]. No mesmo sentido, o artigo 10.º, n.º 1 do Regulamento do CIAB – Tribunal Arbitral de Consumo estipula que “[a] submissão do litígio a decisão do Tribunal Arbitral depende da **convenção das partes** ou de estar sujeito a **arbitragem necessária**” [negrito nosso].

Resulta com meridiana clareza daquelas soluções normativas que a existência de convenção de arbitragem constitui o pressuposto basilar e inultrapassável em que assenta a arbitragem (voluntária), pelo que, **excetuando a hipótese de a uma das partes assistir o direito potestativo de remeter uma questão litigiosa à arbitragem (“arbitragem necessária”)**, revela-se imprescindível, por princípio-regra, que os sujeitos processuais, no exercício e dentro dos limites da sua liberdade contratual, tenham submetido, por acordo de vontades, um determinado litígio, atual (compromisso arbitral) ou eventual (cláusula compromissória), à decisão de um tribunal arbitral (voluntário) – artigo 1.º, n.º 3 da LAV.

Revertendo ao caso dos autos, entendemos que está em causa um conflito de consumo que se inscreve no âmbito dos serviços públicos

essenciais, nos termos e para os efeitos dos artigos 1.º, n.º 2 e 15.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho (“LSPE”)¹, pelo que nos movemos no domínio da denominada “arbitragem necessária” (*rectius*: arbitragem potestativa), em que a lei “substitui” a declaração negocial da entidade requerida.

Senão vejamos.

Sob epígrafe “Resolução de litígios e arbitragem necessária”, postula o n.º 1 do artigo 15.º da LSPE que «*[o]s **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.*»

Face à redação da norma que se acaba de transcrever, verifica-se que o âmbito material de competência do “tribunal arbitral necessário” obedece ao preenchimento de três critérios cumulativos, a saber:

- 1) Estar em causa um “litígio de consumo”;
- 2) Tal litígio inscrever-se “no âmbito dos serviços públicos essenciais”;
- 3) A submissão do litígio à jurisdição arbitral decorrer de “opção expressa” de um “utente” que seja “pessoa singular”.

Na perspetiva da requerida, o primeiro requisito que se enunciou não se encontra satisfeito. Ora, como já deixamos antecipado, cremos que, neste particular, não assiste razão à demandada, porém, em todo o caso, cumpre submeter a relação material controvertida, tal como configurada pelo requerente, ao crivo da coexistência daquele tríptico de critérios de que depende a inserção de um litígio no universo da “arbitragem potestativa”.

Iniciando a nossa verificação pelo terceiro critério acima destacado, dúvidas não existem de que o requerente observou a formalidade legalmente exigida e manifestou inequivocamente a sua vontade de submeter um litígio

¹ Lei dos Serviços Públicos Essenciais, sucessivamente alterada e atualmente com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 51/2019, de 29 de julho.

atual à jurisdição do CIAB – Tribunal Arbitral de Consumo e, bem assim, reveste meridiana clareza que se trata de um “utente pessoa singular”.

No enalço do que imediatamente antecede, também resulta pacífico que se encontra preenchido o pressuposto definidor do âmbito material da arbitragem potestativa atinente à inserção do litígio “no âmbito dos serviços públicos essenciais”.

Com efeito, o objeto do litígio dos presentes autos respeita a um dos serviços públicos essenciais enunciados, em termos taxativos, pelo artigo 1.º, n.º 2 da LSPE, nomeadamente o serviço de fornecimento de energia elétrica [alínea b)], e, atenta a relação material controvertida, tal como configurada pelo requerente, constata-se que a pretensão deste último se consubstancia na declaração judicial de inexistência do direito de que a requerida se arroga titular e dos factos materiais pretensamente cometidos pelo demandante, uma providência que se insere no contexto da relação contratual que liga as partes processuais e, por conseguinte, se conserva dentro do universo do serviço público essencial de fornecimento de energia elétrica, não exorbitando do âmbito da “arbitragem necessária” prevista no artigo 15.º da LSPE.

Na verdade, como amplamente explicitado, designadamente e entre outras, na sentença proferida, em 31.07.2018, no Processo n.º 1037/2018 do CACCVA – Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Vale do Ave/Tribunal Arbitral, relatada pelo Exmo. Senhor Juiz-Árbitro Dr. Paulo Duarte, relativa a caso idêntico ao dos presentes autos – a qual, nessa parte, com a devida vénia, acompanhamos –, à luz da atual configuração normativa do Sistema Elétrico Nacional (SEN), assente, por um lado, numa sucessão de relações jurídicas, económica e juridicamente autonomizadas, que se estabelecem entre os vários sujeitos que operam no mercado da energia elétrica e integram a sua cadeia de valor (a qual compreende as etapas de *produção, transporte e distribuição e consumo*), e, por outro lado, no princípio da separação (*unbundling*) entre as várias atividades do setor elétrico,

nomeadamente as atividades de distribuição e de comercialização², o contrato de uso das redes celebrado entre o comercializador e o operador da rede de distribuição de energia elétrica (artigo 78.º do RRCSE³ e artigos 8.º e seguintes do RARI⁴), isto é, o vínculo negocial por intermédio do qual o operador da rede – a aqui requerida, que assume a qualidade de concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica em alta e média tensão (AT e MT), sendo, ainda, concessionária da rede de distribuição de energia elétrica em baixa tensão (BT) na maioria dos municípios do território nacional, entre os quais o concelho de Vieira do Minho (tudo cf. artigos 31.º, 35.º, 70.º e 71.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, artigos 38.º e 42.º do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto⁵, e artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 344-B/82, de 1 de setembro⁶) – se obriga a proporcionar à outra o gozo das infraestruturas que tem a seu cargo para o fim de nelas fazer transitar a eletricidade e de nelas criar pontos de ligação (de receção e de entrega de eletricidade), constitui um **contrato a favor de terceiro**, em que o terceiro beneficiário é o consumidor de eletricidade, com a nuance, face à configuração típica daquele tipo contratual, de o promissário (no caso, o comercializador com quem o consumidor contratou o fornecimento de

² Artigos 36.º, n.º 1 e 43.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro (sucessivamente alterado e com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro), que estabelece os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do sistema elétrico nacional, bem como ao exercício das atividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade e à organização dos mercados de eletricidade.

³ Aprovado pelo Regulamento n.º 561/2014 da ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (Diário da República, 2.ª Série, de 22 de dezembro de 2014), com a primeira alteração introduzida pelo Regulamento n.º 632/2017 da ERSE (Diário da República, 2.ª Série, de 21 de dezembro de 2017).

⁴ Aprovado pelo Regulamento n.º 560/2014 da ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (Diário da República, 2.ª Série, de 22 de dezembro de 2014), com a primeira alteração introduzida pelo Regulamento n.º 620/2017 da ERSE (Diário da República, 2.ª Série, de 18 de dezembro de 2017).

⁵ Desenvolve os princípios gerais relativos à organização e ao funcionamento do sistema elétrico nacional (SEN), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, regulamentando o regime jurídico aplicável ao exercício das atividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade e à organização dos mercados de eletricidade. Sucessivamente alterado, este diploma está em vigor com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho.

⁶ Estabelece os princípios gerais a que devem obedecer os contratos de concessão a favor da EDP, quando a exploração não é feita pelos municípios.

energia elétrica) responder (em termos semelhantes àqueles em que o comitente responde perante o comissário – artigo 500.º do Código Civil) pelo cumprimento das obrigações do promitente (no caso, o operador da rede de distribuição, a aqui demandada), conforme determinado pelo n.º 1 do artigo 10.º do Regulamento da Qualidade de Serviço do Setor Elétrico e do Setor do Gás Natural⁷.

Resta, por último, aquilatar do preenchimento do primeiro critério – qualificação da demanda dos presentes autos como “litígio de consumo” –, questionado pela demandada na defesa por exceção deduzida na sua resposta.

Ora, como bem assinalam JORGE MORAIS CARVALHO e JOANA CAMPOS CARVALHO⁸, “para responder à questão de saber quando é que estamos perante um litígio de consumo, é necessário perceber qual é o **conceito relevante de consumidor** para efeito deste diploma [Lei n.º 23/96, de 26 de junho]”, o qual, não nos sendo oferecido pela própria Lei dos Serviços Públicos Essenciais, podemos e devemos extrair do “diploma central no que respeita à regulação das relações de consumo” – a Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho⁹.

Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, “[c]onsidera-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”. [negrito nosso]

⁷ Aprovado pelo Regulamento n.º 629/2017 da ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (Diário da República, 2.ª Série, de 20 de dezembro de 2017), cujo artigo 10.º, n.º 1, sob a epígrafe “Partilha de responsabilidades e direito de regresso”, dispõe conforme segue: “Os comercializadores respondem pelos diversos aspetos da qualidade de serviço junto dos clientes com quem celebrem um contrato de fornecimento, sem prejuízo da responsabilidade dos operadores de redes ou das infraestruturas com quem estabeleceram contratos de uso das redes e do direito de regresso sobre estes.”

⁸ JORGE MORAIS CARVALHO, JOANA CAMPOS CARVALHO, *Problemas Jurídicos da Arbitragem e da Mediação de Consumo*, RED – Revista Eletrónica de Direito, fevereiro de 2016 – N.º 1, pp. 11-13.

⁹ Sucessivamente alterada e atualmente com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto (em vigor desde 15.09.2019).

Apreciando analiticamente a definição legal que se acaba de transcrever e seguindo de perto o ensinamento de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA¹⁰, o conceito técnico-jurídico de consumidor é ali estruturado com referência a quatro elementos – subjetivo, objetivo, teleológico e relacional.

Destarte, a qualificação como consumidor, além de se restringir, nas normas do n.º 1 do artigo 15.º da Lei dos Serviços Públicos Essenciais e da alínea d) do artigo 3.º da Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro¹¹, às pessoas físicas – **elemento subjetivo** – e se circunscrever a “bens de consumo” em sentido lato (incluindo bens móveis corpóreos, a eletricidade e o dinheiro, este último designadamente quando objeto de contratos de crédito ao consumo) – **elemento objetivo** –, também abarca somente quem atua “fora da sua atividade profissional ou empresarial”, destinando os bens adquiridos a um uso, exclusivo ou predominantemente, “não profissional” ou, pelo menos, a uma “finalidade estranha ao seu comércio ou profissão” – **elemento teleológico** –, por força de um contrato, de uma relação pré-contratual ou mesmo de um vínculo reconhecido como tal, por via legal ou regulamentar, estabelecido com um “profissional” que exerce uma atividade económica com escopo lucrativo – **elemento relacional**.

Retomando ao caso dos autos, dúvidas inexistem sobre o uso contratualmente determinado e efetivo do serviço de fornecimento de energia elétrica conferido pelo requerente na sua instalação de consumo – uso para fins não profissionais (doméstico) – e, bem assim, como é do conhecimento geral e já se assinalou acima, a requerida, enquanto concessionária de serviço público, dedica-se à atividade económica de distribuição de energia elétrica em alta e média tensão, sendo ainda concessionária da rede de distribuição de

¹⁰ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 29-36.

¹¹ Transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos-Leis n.ºs 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio. Atualmente, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 14/2019, de 12 de fevereiro. Na versão primitiva do diploma, a norma mencionada correspondia à alínea c) do mesmo artigo 3.º.

energia elétrica em baixa tensão no concelho de *, porquanto também se tem de julgar preenchido o primeiro critério acima enunciado.

Diversamente do sufragado pela requerida, não obsta à qualificação da presente qualificação da demanda como “litígio de consumo” o facto de, na sua perspetiva, o requerente pretender que este Tribunal declare não devido um crédito emergente de um facto ilícito que é suscetível de consubstanciar a prática de um crime de furto. Com o devido respeito, cremos que a requerida incorre no equívoco de não distinguir (e não admitir a sua separação, para efeitos processuais) a questão de natureza jurídico-civil suscitada pelo requerente com o litígio destes autos da eventual relevância e ressonância jurídico-criminal que a alegada conduta por aquela perpetrada pode assumir. Neste sentido concorre a solução normativa da alínea c) do n.º 2 do artigo 72.º do Código de Processo Penal, que vem admitir a dedução de pedido de indemnização civil em separado ao processo penal, perante o tribunal civil, quando o procedimento criminal depender de queixa (ou de acusação particular) – como sucede com o delito semipúblico de furto (artigo 203.º, n.º 3 do Código Penal) –, enquanto exceção ao princípio de adesão previsto no artigo 71.º do CPP. Donde, o facto de o litígio configurado pelo requerente apresentar elementos indiciadores da prática de qualquer delito criminal não prejudica a natureza jurídico-consumerística da relação material controvertida, apresentada sob a forma de ação de simples apreciação negativa, como forma de reação, tão-só, à situação de incerteza acerca do alegado direito de crédito indemnizatório de que a requerida se arroga titular, a qual não se confunde nem fica desprovida de autonomia pela eventual implicação jurídico-penal que a alegada conduta do demandante também pode encerrar.

Porém, sem prejuízo de tudo quanto antecede, nomeadamente quanto à natureza da lide como “conflito de consumo”, entendemos que a norma imperativa do artigo 4.º, n.º 4 do Regulamento do CIAB – Tribunal Arbitral de Consumo, nos termos da qual “[o] Centro não pode aceitar nem decidir litígios em que estejam *indiciados delitos de natureza criminal* ou que estejam

excluídos do âmbito de aplicação da Lei RAL” [itálico nosso] constitui um obstáculo intransponível à afirmação da competência deste Tribunal Arbitral.

Ainda que nos atenhamos ao litígio apresentado e configurado pelo requerente na reclamação que despoletou a presente demanda, certo é que o conhecimento da relação controvertida sempre importaria a apreciação de atos que indiciam a prática de um ilícito criminal, pelo que, em face da regra excludente da competência do Tribunal Arbitral plasmada no n.º 4 do artigo 4.º do Regulamento do CIAB – Tribunal Arbitral de Consumo, não pode este Tribunal tomar outra decisão que não seja a de se declarar materialmente incompetente para conhecer do mérito da causa (cfr. neste sentido, a Decisão Singular do Tribunal da Relação de Guimarães de 01.06.2017, proferida na Ação de Anulação de Decisão Arbitral n.º 52/17.4YRGMR, Relator: José Fernando Cardoso Amaral).

Com base em todo o exposto e nessa conformidade, e ainda em obséquio ao ditame do artigo 8.º, n.º 3 do Código Civil, **concluindo que, no litígio dos presentes autos, se encontra indiciada a prática de um ilícito de natureza criminal, nos termos do artigo 4.º, n.º 4 do Regulamento do CIAB – Tribunal Arbitral de Consumo, cumpre declarar que o tribunal arbitral carece de competência para julgá-lo.**

3. Decisão

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, julga-se procedente a exceção dilatória de incompetência material do Tribunal Arbitral, absolvendo-se a requerida da instância (artigos 278.º, n.º 1, alínea a), 279.º, 576.º, n.ºs 1 e 2 e 577.º, alínea a) do CPC), e, por conseguinte, ordena-se o encerramento do processo (artigo 44.º, n.º 1 e n.º 2, alínea c) da LAV).

Notifique-se.

Braga, 27 de maio de 2020

O Juiz-árbitro,

(Carlos Filipe Costa)

Resumo:

1. Nos termos do artigo 4.º, n.º 4 do Regulamento do CIAB – Tribunal Arbitral de Consumo, “[o] Centro não pode aceitar nem decidir litígios em que estejam *indiciados delitos de natureza criminal* ou que estejam excluídos do âmbito de aplicação da Lei RAL” [itálico nosso];
2. Ainda que nos atenhamos ao litígio apresentado e configurado pelo requerente na reclamação que despoletou a presente demanda, certo é que o conhecimento da relação controvertida sempre importaria a apreciação de atos que indiciam a prática de um ilícito criminal, pelo que, em face da regra excludente da competência do Tribunal Arbitral plasmada no n.º 4 do artigo 4.º do Regulamento do CIAB –

Tribunal Arbitral de Consumo, não pode este Tribunal tomar outra decisão que não seja a de se declarar materialmente incompetente para conhecer do mérito da causa.