

A Arbitragem Necessária na Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores

Emília dos Santos*

Resumo: O presente estudo pretende analisar o instituto da arbitragem necessária, previsto pelo artigo 79.º, da nova lei de protecção dos direitos e interesses dos consumidores, aprovada pela Lei n.º 9/2021. Ao analisar-se este mecanismo, demarcar-se-á o seu âmbito, a sua pertinência e possíveis implicações que dele podem advir, não só para o operador, mas também para o consumidor.

Palavras-chave: Consumidor; arbitragem necessária; lei de defesa do consumidor; operador comercial; tribunais.

Abstract: This study aims to analyse the institute of necessary arbitration, provided for in Article 79 of the new law on the protection of consumer rights and interests, approved by Law No. 9/2021. This mechanism will be analysed to determine its scope, relevance and possible implications, not only for the operator, but also for the consumer.

* Jurista da Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça do Governo da Região Administrativa Especial de Macau. As opiniões e posições manifestadas no presente texto são da exclusiva responsabilidade da própria, não vinculando qualquer entidade.

Keywords: Consumer; necessary arbitration; consumer protection law; commercial operator; courts; operator.

1. Introdução

A lei de protecção dos direitos e interesses dos consumidores, aprovada pela Lei n.º 9/2021 tem por finalidade promover a transparência das operações comerciais e salvaguardar os direitos e interesses dos consumidores.

Esta lei encontra-se dividida em 10 capítulos. O capítulo I contém disposições gerais, como o âmbito de aplicação da lei, e as definições de consumidor e de operador comercial. O capítulo II regula os direitos dos consumidores, nomeadamente: o direito à formação e à informação; o direito à protecção da saúde e da segurança; o direito à qualidade dos bens e serviços; o direito à protecção dos interesses económicos; o direito à indemnização dos danos; o direito à participação na definição legal dos seus direitos e interesses; e o direito à protecção jurídica e a uma justiça acessível. O capítulo III disciplina as práticas comerciais desleais para com o consumidor. O capítulo IV regula as actividades de vendas em feiras ou exposições. O capítulo V regula o contrato de fornecimento de bem de consumo e o contrato de prestação de serviços a consumidor. O capítulo VI versa sobre os contratos celebrados à distância, contratos celebrados fora do estabelecimento comercial e contratos em forma de pré-pagamento. O capítulo VII

rege sobre a fiscalização e o capítulo VIII consagra um regime sancionatório. O capítulo IX regula a resolução de conflitos de consumo. E, por fim, o capítulo X contém disposições finais.

Na impossibilidade de abordar todas as temáticas, permitam-me destacar como uma das principais novidades da Lei n.º 9/2021, a chamada arbitragem necessária para o operador comercial.

2. A Arbitragem Necessária para o Operador Comercial

A protecção do consumidor reclama não só a consagração dos seus direitos, mas também a previsão de medidas específicas de natureza processual que lhe garantam o acesso a uma efectiva justiça¹.

A consagração de uma arbitragem necessária para o operador comercial visa promover o acesso do consumidor de serviços públicos essenciais a uma justiça informal, célere e tendencialmente gratuita. Com efeito, por vezes, a resolução dos litígios de consumo através da arbitragem não tinha lugar pela

¹ Sobre a importância da arbitragem necessária no acesso ao direito do consumidor Cfr. Ana Margarida Ferreira da Silva, *A Prevalência da Arbitragem Potestativa nos Litígios de Consumo*, Revista Electrónica de Direito, N.º 2 (vol. 31), Junho de 2023 em: https://cij.up.pt/client/files/000000001/11-ana-margarida-silva_2177.pdf [Acesso efectuado no dia 14 de Março de 2024].

recusa dos operadores comerciais em participarem da mesma. O que, na prática, conduzia, muitas vezes, o consumidor a não exercer os seus direitos, pois as características dos conflitos de consumo (nomeadamente, o seu baixo valor económico) desincentivavam o recurso aos tribunais. Esta situação terminou, dado que o consumidor pode agora impor ao operador comercial a resolução dos conflitos de consumo relativos a serviços públicos essenciais, elencados no n.º 2, do artigo 79.º, através de arbitragem, realizada no Centro de Mediação e de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Macau.

2.1 Arbitragem nos Serviços Públicos Essenciais

O n.º 1, do artigo 79.º, da Lei n.º 9/2021, estabelece que «o operador comercial tem de resolver obrigatoriamente os conflitos de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais através de arbitragem nos casos em que o consumidor opte expressamente por submetê-los à apreciação do tribunal arbitral do Centro de Mediação e de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Macau».

Esta arbitragem tem dois pressupostos: tratar-se de um conflito de consumo e estar em causa um serviço público essencial.

De acordo com o artigo 77.º, da Lei n.º 9/2021, são conflitos de consumo os litígios de natureza civil ou comercial que têm lugar entre um consumidor e um operador comercial. Para sabermos se estamos perante um litígio de consumo importa mobilizar as definições de

consumidor e operador comercial que constam dos artigos 3.º² e 4.º da Lei n.º 9/2021³.

Quanto à questão de saber quando é que estamos perante um serviço público essencial, importa verificar o elenco taxativo que se encontra plasmado no n.º 2, do artigo 79.º, da Lei n.º 9/2021, que considera como serviço público essencial o serviço de fornecimento de água, o serviço de fornecimento de energia eléctrica, o serviço de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados, o serviço de telecomunicações, e o serviço de transporte colectivo terrestre e marítimo.

Verificados estes dois pressupostos, o consumidor pode submeter o conflito de consumo ao Centro de Mediação e de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Macau.

² Cf. «Artigo 3.º - **Consumidor**

Para efeitos da presente lei, entende-se por «consumidor», pessoa singular a quem sejam fornecidos bens ou prestados serviços, destinados a uso não profissional, por um operador comercial.» No que respeita à análise do conceito de consumidor Cfr. Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 6.ª edição, Coimbra, Edições Almedina, 2019, p. 25 e seguintes.

³ Cf. «Artigo 4.º - **Operador comercial**

Para efeitos da presente lei, entende-se por «operador comercial», pessoa singular ou colectiva, que exerça, com carácter profissional, uma actividade económica, com fins lucrativos e que consista no fornecimento de bens ou na prestação de serviços ao consumidor.»

2.2 Apoio Judiciário

A fim de reforçar o direito de acesso ao direito e de promover o recurso à arbitragem necessária prevista neste diploma, o artigo 80.º⁴, vem alargar o âmbito de aplicação do regime geral do apoio judiciário, prevendo que, também aqui, o consumidor que não tenha meios económicos para constituir advogado pode solicitar apoio judiciário.

Esta solução tem vindo a ser consagrada no direito comparado, nomeadamente em Portugal (v.g. artigo 17.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho – Acesso aos Direito e aos Tribunais⁵).

2.3 Recurso

Procurando garantir a compatibilidade da previsão da

⁴ Cf. «Artigo 80.º - **Apoio judiciário**

Em caso de insuficiência económica, o consumidor pode pedir apoio judiciário, aplicando-se, com as devidas adaptações, a Lei n.º 13/2012 (Regime geral de apoio judiciário).»

⁵ Cf. «Artigo 17.º - **Âmbito de aplicação**

1. O regime de apoio judiciário aplica-se em todos os tribunais, qualquer que seja a forma do processo, nos julgados de paz e noutras estruturas de resolução alternativa de litígios a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

2. O regime de apoio judiciário aplica-se, também, com as devidas adaptações, nos processos de contra-ordenação.

3. O apoio judiciário é aplicável nos processos que corram nas conservatórias, em termos a definir por lei.»

arbitragem necessária com o direito fundamental de acesso aos tribunais, consagrado no artigo 36.º, da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, o n.º 1, do artigo 81.º, estabelece que o operador comercial pode sempre interpor recurso para o Tribunal de Segunda Instância, independentemente do valor.

Esta solução acompanha o entendimento maioritário da doutrina⁶ e da jurisprudência⁷ do direito comparado.

⁶ Assim, Pedro Gonçalves entende que a consagração de um mecanismo de resolução de litígios por intermédio de arbitragem necessária não pode ser considerada inconstitucional em abstracto em todas as situações. Na verdade, o autor admite « (...) a imposição da composição arbitral quando não se encontre vedado o acesso aos tribunais estaduais, hipótese que só se verifica se não estiver excluída a possibilidade de recurso da decisão arbitral para aqueles tribunais», uma vez que o direito fundamental de acesso aos tribunais é um direito que opera nas relações entre cidadãos e o Estado. Cf. *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 573. Também se pronunciou neste sentido Carlos Lopes do Rego: «Na linha da jurisprudência constitucional citada, a arbitragem necessária no domínio que nos ocupa não se mostrará desconforme com a garantia decorrente do direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efectiva, na medida em que se encontra assegurada a intervenção de tribunal estadual na reapreciação das decisões proferidas quanto à questão de fundo na justiça arbitral». Cf. «Garantia da *Via Judiciária, Arbitragem Necessária, Direito ao Recurso e Patrocínio Judiciário*», in *Julgar*, n.º 29, 2016, p. 89.

⁷ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional português n.º 230/2013: «o Tribunal decide pronunciar-se pela inconstitucionalidade, por violação do direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º, n.º 1, e por violação do princípio

O n.º 2, do artigo 81.º, procura responder à questão de saber como articular um pedido de anulação da decisão arbitral com o recurso que desta se possa interpor.

Este preceito consagra a solução que já se encontrava prevista no n.º 3, do artigo 38.º, do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho, e que vem sendo sustentada pela doutrina no direito comparado. Assim, no entendimento de Paula Costa e Silva: «segundo o artigo 27.º da Lei 31/86 só pode ser intentada acção de anulação desde que, cabendo recurso da decisão arbitral, este não seja interposto. Sempre que seja interposto qualquer recurso, deve a nulidade ser conhecida no seu âmbito. (...) Através do n.º 3 do artigo 27.º parece o legislador ter pretendido afastar a possibilidade de correrem dois meios de oposição contra uma sentença arbitral. Tal duplicação teria graves inconvenientes, que consistiriam, por um lado, numa maior delonga na resolução definitiva do litígio e, por outro lado, na sobreveniência de situações de contradição de julgados»⁸.

da tutela jurisdicional efectiva, previsto no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, da norma constante da 2.ª parte do n.º 1 do artigo 8.º, conjugada com as normas dos artigos 4.º e 5.º, todos do Anexo ao Decreto n.º 128/XII, na medida em que delas resulte a irrecorribilidade para os tribunais do Estado das decisões do Tribunal Arbitral do Desporto proferidas no âmbito da sua jurisdição arbitral necessária».

⁸ Cf. Os Meios de Impugnação de Decisões proferidas em Arbitragem Voluntária no Direito Interno Português, in Revista da Ordem dos

Em regra, os conflitos de consumo no âmbito dos serviços públicos não envolvem valores muito altos, o que poderia constituir um argumento para prever que o recurso da decisão arbitral fosse interposto para o Tribunal Judicial de Base.

Todavia, não é esta a solução que se encontra prevista no artigo 81.º da Lei n.º 9/2021, que prevê que o recurso da decisão arbitral deve ser interposto para o Tribunal de Segunda Instância. Desde logo, porque era esta a solução do n.º 2, do artigo 34.º, do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho, que estabelecia que «as partes podem também estipular na convenção de arbitragem ou em escrito posterior assinado até à aceitação do primeiro

Advogados, Ano 56, Vol. I (Janeiro de 1996), p. 179 a 194. No mesmo sentido pronunciou-se, entre outros, Sampaio Caramelo, «Cumulação do Recurso da Sentença Arbitral com o Pedido da sua anulação», disponível em:

https://www.google.com/search?hl=zh-TW&sxsrf=ALeKk009b7XmOFEG6TrSEwB71IkGEmqyUg%3A1591686807470&source=hp&ei=lzbfXqXLGoaKr7wPscG14AE&q=Cumula%C3%A7%C3%A3o+do+recurso+da+senten%C3%A7a+arbitral+com+o+pedido+da+sua+anula%C3%A7%C3%A3o&oq=Cumula%C3%A7%C3%A3o+do+recurso+da+senten%C3%A7a+arbitral+com+o+pedido+da+sua+anula%C3%A7%C3%A3o&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQAziECCMQJzIECCMQJzoHCCMQ6gIQJ1C1D1i1D2CYE2gBcAB4AIABRIgBRJIBATGYAQCgAQKgAQGqAQdnd3Mtd2l6sAEK&sclient=psy-ab&ved=0ahUKEwj18oC2l_TpAhUGxYsBHbFgDRwQ4dUDCAo&uact=5#spf=1591686810573. [Acesso efectuado no dia 9 de Junho de 2020].

árbitro, que cabe recurso da decisão arbitral, a interpor para o Tribunal Superior de Justiça, aplicando-se, na sua tramitação, as correspondentes normas da lei do processo civil»⁹. E, depois, por ser esta a solução tantas vezes plasmada no direito comparado. Atente-se que, na ordem jurídica portuguesa nos casos em que o regulamento do centro de arbitragem de consumo prevê o recurso da decisão arbitral, o mesmo é feito para o Tribunal da

⁹ O artigo 67.º, da Lei n.º 19/2019 (Lei da arbitragem) veio consagrar a irrecorribilidade da decisão arbitral, afastando-se da solução prevista no agora revogado n.º 2, do artigo 34.º, do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho. Com efeito, entendeu-se que as partes, ao elegerem a arbitragem como meio de resolver os seus litígios, preferem, mais do que uma maior certeza na interpretação e aplicação do direito, o benefício da celeridade do processo e da rápida obtenção de uma decisão arbitral, para além de confiarem na competência dos árbitros que escolheram para julgar correctamente o seu litígio.

Com a adopção deste princípio da definitividade da decisão arbitral, procurou-se afastar uma cultura de domínio dos tribunais judiciais na administração da justiça e preservar pilares fundamentais da arbitragem, nomeadamente, a celeridade e a confidencialidade do processo arbitral. Atente-se que, este princípio tem sido acolhido por diversos países. É o caso da Lei Modelo, do ZPO alemão, do Code Judiciaire belga, da legislação holandesa de arbitragem e da legislação espanhola da arbitragem. Acrescente-se ainda que, com este preceito, se limitou a reacção judicial contra a decisão arbitral à sua anulabilidade, mas não se impediu as partes de continuar a prever a possibilidade de recorrer para uma segunda instância arbitral ou de deduzir embargos à execução.

Relação (alínea e), do n.º 1, do artigo 59.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro)¹⁰.

Tal como se entendia relativamente ao n.º 2, do artigo 34.º, do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho, deve continuar a entender-se que o recurso é interposto para o Tribunal de Segunda Instância, de acordo com o regime do recurso ordinário, previsto nos artigos 600.º e seguintes do Código de Processo Civil. E que a interposição do recurso se fará mediante a entrega do requerimento de interposição do recurso na secretaria do Tribunal de Segunda Instância e será o juiz deste tribunal a quem o requerimento venha a ser distribuído que irá proferir o despacho relativo à admissão ou rejeição do recurso. Além disso, valerá a regra do artigo 630.º, do Código de Processo Civil, que consagra o recurso para o Tribunal de Segunda Instância como sendo de tipo substitutivo e não meramente cassatório. Assim, se uma das partes interpõe recurso de uma decisão arbitral que tenha conhecido do mérito da causa, o Tribunal de Segunda Instância tem poderes para conhecer do objecto do litígio, desde que anule a decisão proferida pelos árbitros. Por fim, diga-se que da decisão do Tribunal de Segunda Instância caberá recurso,

¹⁰ Cf. Joana Campos Carvalho e Jorge Morais Carvalho, *Problemas Jurídicos da Arbitragem e da Mediação de Consumo*, Revista Electrónica de Direito, N.º 1, Fevereiro de 2016, p. 20 e 21.

verificados os respectivos pressupostos legais, para o Tribunal de Última Instância, nos termos gerais.

2.4 Gratuitidade

A fim de promover o recurso à arbitragem, o artigo 82.º estabelece que os processos de mediação e de arbitragem administrados pelo Centro de Mediação e de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Macau, cujo valor não exceda a alçada dos tribunais de primeira instância, são gratuitos para as partes.

2.5 Relação entre a Acção Judicial Proposta Pelo Operador Comercial e a Acção Arbitral Intentada pelo Consumidor

Coloca-se a questão de saber qual a resposta a dar nos casos em que, estando na presença de um conflito de consumo relativo a um serviço público essencial, após o operador comercial intentar uma acção judicial o consumidor propõe paralelamente uma acção arbitral.

Suponhamos que um operador comercial que presta serviços de telecomunicações pretende obter a condenação de um consumidor no pagamento de 4500 MOP pelos serviços prestados. E, para tal, intenta uma acção judicial. Porém, o consumidor entende que não é devedor e pretende resolver o conflito através da arbitragem. Será que poderá obstar ao

prosseguimento da acção judicial e intentar uma acção arbitral para resolver o conflito?

Entendemos que a lei pretendeu atribuir ao consumidor a possibilidade de recorrer ao tribunal arbitral do Centro de Mediação e de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Macau sem qualquer limitação. Como dissemos, o artigo 79.º procura aumentar a protecção do consumidor estabelecendo medidas de natureza processual que reforçam o seu acesso a uma justiça mais célere, próxima e gratuita. Sendo assim, também nós defendemos que deve permitir-se ao consumidor que tenha sido citado para um processo judicial intentar uma acção arbitral no Centro de Mediação e de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Macau. Ou seja, após a sua citação para o processo judicial, o consumidor pode intentar a acção arbitral, invocando posteriormente, na sua contestação, a preterição do tribunal arbitral¹¹.

Bibliografia:

- CARVALHO, Joana Campos e CARVALHO, Jorge Morais,

¹¹ Assim, face ao n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 23/96, Joana Campos Carvalho e Jorge Morais Carvalho “*Problemas Jurídicos da Arbitragem e da Mediação de Consumo*”, Revista Electrónica de Direito, N.º 1, Fevereiro de 2016, p. 15 e 16. No mesmo sentido, Ana Margarida Ferreira da Silva” *A Prevalência da Arbitragem Potestativa nos Litígios de Consumo*, Revista Electrónica de Direito, N.º 2 (vol. 31), Junho de 2023, p. 313.

Problemas Jurídicos da Arbitragem e da Mediação de Consumo, Revista Electrónica de Direito, N.º 1, Fevereiro de 2016;

- SILVA, Ana Margarida Ferreira da, *A Prevalência da Arbitragem Potestativa nos Litígios de Consumo*, Revista Electrónica de Direito, N.º 2 (vol. 31), Junho de 2023;
- SILVA, Paula Costa, *Os Meios de Impugnação de Decisões proferidas em Arbitragem Voluntária no Direito Interno Português*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 56, Vol. I, Janeiro de 1996;
- GONÇALVES, Pedro, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, Almedina, 2005;
- REGO, Carlos Lopes, «Garantia da *Via Judiciária, Arbitragem Necessária, Direito ao Recurso e Patrocínio Judiciário*», in Julgar, n.º 29, 2016;
- CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 6.^a edição, Coimbra, Edições Almedina, 2019.

Legislação:

- Acesso aos Direito e aos Tribunais (Portugal), aprovada pela Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho;
- Código Processo Civil, aprovado pelo do Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho;
- Lei Básica da RAEM;
- Lei de Protecção dos Direitos e Interesses dos Consumidores, aprovada pela Lei n.º 9/2021;

- Lei de Arbitragem Voluntária (Portugal), aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro;
- Regime da Arbitragem (revogado), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 29/96/M, de 11 de Junho.

Acordãos:

- Acórdão do Tribunal Constitucional português n.º 230/2013

Sites da Internet:

- https://www.google.com/search?hl=zh-TW&sxsrf=ALeKk009b7XmOFEG6TrSEwB71IkGEmqyUg%3A1591686807470&source=hp&ei=lzbfXqXLGoaKr7wPscG14AE&q=Cumula%C3%A7%C3%A3o+do+recurso+da+senten%C3%A7a+arbitral+com+o+pedido+da+sua+anula%C3%A7%C3%A3o&oq=Cumula%C3%A7%C3%A3o+do+recurso+da+senten%C3%A7a+arbitral+com+o+pedido+da+sua+anula%C3%A7%C3%A3o&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQAzIECCMQJzIECCMQJzoHCCMQ6gIQJ1C1D1i1D2CYE2gBcAB4AIABRIgBRJIBATGYAQCgAQKgAQGqAQdnd3Mtd2l6sAEK&scient=psy-ab&ved=0ahUKEwj18oC2l_TpAhUGxYsBHbFgDRwQ4dUDCAo&uact=5#spf=1591686810573

