

Lei dos Serviços Públicos Essenciais

(Anotada e comentada)

Agosto de 2016

"Consumidores somos todos nós".
John F. Kennedy, 15th March 1962

Aos meus filhos:
Constança e Afonso

Índice

Introdução	1
Capítulo I	10
Do regime jurídico vigente no domínio dos serviços públicos essenciais.	10
Artigo 1.º (Objecto e âmbito)	11
Do elenco legal dos bens e serviços públicos essenciais e da natureza jurídica de tais bens e serviços	12
A natureza pública dos bens e serviços essenciais	17
Consumidor vs Utente	21
Tribunal competente para dirimir os conflitos no âmbito dos serviços públicos essenciais. ..	26
Artigo 2.º (Direito de participação)	35
Artigo 3.º (Princípio geral)	38
Artigo 4.º (Dever de informação)	40
Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro	48
Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (Lei das Cláusulas Contratuais Gerais)	61
Artigo 5.º (Suspensão do fornecimento do serviço público)	76
Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (artigos n.ºs 47, 47-A, 48, 52 e 52-A)	88
Artigo 6.º (Direito a quitação parcial)	101
Artigo 7.º (Padrões de qualidade)	104
Decreto-lei n.º 67/2003, de 8 de Abril (artigos n.ºs 2, 3, 4 e 5)	106
Artigo 8.º (Consumos mínimos e contadores)	110
Artigo 9.º (Facturação)	114
Artigo 10.º (Prescrição e caducidade)	120
Artigo 11.º (Ónus da prova)	144
Artigo 12.º (Acerto de valores cobrados)	147
Artigo 13.º (Carácter injuntivo dos direitos)	148
Artigo 14.º (Direito ressalvado)	148
Artigo 15.º (Resolução de litígios e arbitragem necessária)	149
Artigo 16.º (Disposições finais)	149
BIBLIOGRAFIA	151

Abreviaturas

Ac.....	Acórdão
Cod. Civ.....	Código Civil
Dec. Lei	Decreto-lei
ss	seguinte(s)
STA.....	Supremo Tribunal Administrativo
STJ.....	Supremo Tribunal de Justiça
TC.....	Tribunal de Conflitos
TRC.....	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL.....	Tribunal da relação de Lisboa
TRP.....	Tribunal da relação do Porto
TCAN.....	Tribunal Central Administrativo do Norte
TCAS.....	Tribunal Central Administrativo do Sul

Introdução

O domínio dos serviços essenciais, nomeadamente os serviços públicos essenciais é, por natureza, uma área económica e socialmente sensível e mutável ao longo dos tempos, acompanhando a evolução social e humana. Prova disso, é o crescente tipo de serviços que constantemente ascendem à condição de essenciais, tal é a essencialidade, ou, se quisermos, fundamentalidade, que adquirem e vão adquirindo ao longo do tempo para o Homem e o alarme social que causa nos indivíduos e na comunidade qualquer instabilidade que nesse sector se verifique.

Com a evolução económica e social cada vez mais os indivíduos sentem novas necessidades que urge satisfazer e a que os operadores económicos estão atentos no intuito de darem resposta e satisfação. Não deixa de ser verdade que, por vezes, as necessidades sentidas pelos indivíduos são meras aparências de necessidade, já que, na realidade, não passam de artificialidades¹

¹ A este propósito é esclarecedor DIAS, Augusto Silva, 2001, in *Protecção Jurídico-penal de Interesses dos Consumidores*, Edição policopiada, das “lições” ao curso de pós-graduação em direito penal económico e europeu, Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra, pág. 10, Também a este propósito MONTE, Mário Ferreira, 1996, in *Da Protecção Penal do Consumidor: O problema da (des) criminalização no incitamento ao consumo*. Coimbra: Almedina, pág. 17, quando refere “outras, ainda, são criadas e promovidas artificialmente por meios técnicos, em virtude do realce

criadas pelos operadores económicos, com vista a provocar nos consumidores, num processo de incitamento ao consumo, a vontade de adquirir, ter, consumir, bens meramente supérfluos e que, por isso, de necessidades, em sentido *strictum*, nada têm. Na aldeia global em que vivemos dominada pela Internet e pela inerente rapidez de troca de informação e conhecimentos, pelas técnicas agressivas de marketing e publicidade, em que as fronteiras são meras virtualidades, incapazes, por isso, de sustentar e confinar riscos e danos que surgem, prima o dom “alquimista” de tudo converter em necessidade e de a todos os bens fazer parecer imprescindíveis, quando, em variadíssimas situações, são mais do mesmo, meros sucedâneos de outros já existentes no mercado com a mesma capacidade (não raro, melhores até) de satisfazer necessidades.

A sensação que a cada momento sentimos de que tudo se domina e de que tudo se pode dispor, apesar de utópica e de não passar de mera miragem, é uma realidade que a todos assalta e que a todos facilmente deixa encantados e enfeitiçados, qual canto

que é conferido à utilidade de certos bens ou serviços”. SILVA, Calvão, 1990, in *Responsabilidade Civil do Produtor*. Coimbra: Almedina, pág. 35, Apud MONTE, Mário Ferreira, 1996, in *Da Protecção Penal do Consumidor: O problema da (des) criminalização no incitamento ao consumo*. Coimbra: Almedina, (n. 8), usa a expressão “criação artificial de necessidades”, sendo esta expressão, de acordo com este autor último esta expressão “a que melhor explica muitos “exageros” que os consumidores cometem quando perante determinados aliciamentos tão apodícticos não resistem à tentação”.

da sereia. Como refere SILVA DIAS² “a sociedade de consumo não só dá respostas a necessidades humanas, mas cria ela própria em larga escala essas necessidades, transformando o consumidor de sujeito em objecto manipulável.”

Se antes os indivíduos procuravam sobreviver, hoje, nas sociedades modernas, procuram viver e com níveis cada vez mais elevados de qualidade. As necessidades de cada indivíduo e da comunidade em geral, que em muito se tendem a aproximar ou até a identificar, já não são mais as mesmas, surgindo cada vez mais novas necessidades a que urge dar resposta e que mais que corresponderem a um desejo de cada indivíduo, correspondem a um desejo da própria comunidade. Se antes os indivíduos viviam em função de si e da sua família, hoje vivem, também, e muito, em função do social.

O alargamento do domínio dos bens e serviços públicos essenciais (também ele um domínio, porque não dizê-lo, de novos ricos) e principalmente pela sua importância para o indivíduo e comunidade determinam a adopção de regulamentação capaz de regular com eficácia esta área económica e social, tanto mais que

² DIAS, Augusto Silva, 2001, in *Protecção Jurídico-penal de Interesses dos Consumidores*, Edição policopiada, das “lições” ao curso de pós-graduação em direito penal económico e europeu, Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra.

é, como dissemos, um domínio que toca de uma forma directa e profunda o indivíduo enquanto pessoa física e enquanto ser social.

Deste modo, uma das regras que se impõe neste domínio é a necessidade permanente de assegurar a todos, em pé de igualdade, o acesso a todos os bens e serviços essenciais, o que se consegue, entre outras formas, com a sujeição desses bens e serviços a preços baixos e com a adopção de medidas que os façam chegar a todos.

Contudo, se por um lado, há que assegurar a todos o acesso a estes bens e serviços e a preços que para todos sejam comportáveis, também há que ter em conta que para serem prestados a todos de forma igual e a todos chegarem com elevados padrões de qualidade, em inúmeras situações isso implica a afectação de elevados recursos económicos, nomeadamente financeiros.

Não é, pois, qualquer empresa ou grupo de empresas que consegue prestar à comunidade, com elevados padrões de qualidade e segurança um serviço, por exemplo, de distribuição de água ao domicílio, ou de recolha e tratamento de lixo, distribuição postal, fornecimento de luz eléctrica ou de serviço telefónico e a preços comportáveis para todos. Por este motivo, inúmeros destes bens e serviços são prestados ou pelo Estado, que os presta a todos de forma gratuita, ou tendencialmente gratuita

(financiando a sua prestação à custa dos impostos e taxas que cobra), ou por grandes grupos económicos em regime de concessão administrativa, compensados, por vezes, pelo Estado em parte dos custos que suportam com a prestação de tais bens ou serviços.

Ora, em nosso entender, é aqui, quando estes bens ou serviços são fornecidos ou prestados por particulares em regime de concessão, ou não, e especialmente quando são fornecidos ou prestados em regime de monopólio (que é o que acontece na maioria das vezes) que os problemas podem surgir, nomeadamente ao nível da sua qualidade e preços.

É que os privados não têm o sentimento altruísta que existe ou deve existir por parte do Estado, buscando, ao contrário disso, incessantemente o lucro e sentindo-se constantemente tentados a tudo fazer para o maximizar sem olhar a meios, tanto mais que em inúmeras situações são grandes grupos económicos agindo em regime de monopólio ou oligopólio do lado da oferta e, por isso, sem concorrência que os abrigue a baixar ou praticar preços baixos e a elevar os padrões de qualidade. Além de que, cada vez mais o Estado entrega nas mãos de privados, em regime de concessão, a prestação à comunidade dos serviços essenciais, o que potencia cada vez mais os riscos inerentes à entrega aos privados da prestação destes bens e serviços.

Por tudo isto, não será errado dizer que a área dos bens e serviços essenciais exige uma regulamentação apertada, não só em regime de qualidade, mas também em regime de concorrência e preços.

Não queremos aqui discutir a bondade ou malefício da criação do mercado dos serviços públicos essenciais, com a permissão de acesso dos privados a esse novo mercado cada vez mais florescente (o que faz dos serviços públicos essenciais uma nova oportunidade de negócio), tanto mais que, além de estarmos num mercado livre e concorrencial, haverá sempre argumentos a favor e argumentos contra tal acesso dos privados a este mercados.

Queremos tão só comentar o regime legal vigente quanto às suas previsões e estatuições.

Contudo, não queremos deixar de alertar para os perigos que existem para os consumidores ou (como a lei refere) para os utentes, decorrentes da actuação dos privados neste sector da vida económica, ao nível dos preços praticados e, conseqüentemente, o prejuízo que essa actuação possa também causar aos interesses dos consumidores, já que, nesta situação, a instabilidade dos preços afectará de igual forma quer os interesses do mercado, quer os dos consumidores.

A estabilidade do mercado e a qualidade dos bens ou serviços neste domínio a todos (mercado e consumidores) aproveita, sendo que a sua falta a todos prejudica.

Sendo o sector de bens e serviços essenciais, pela sua natureza, um sector em estrita relação com os indivíduos e dos quais estes em muito dependem, é correcto dizer-se que qualquer instabilidade que nesta área exista se repercutirá no indivíduo. Qualquer problema que surja neste sector económico, quer ao nível da qualidade, quer ao nível dos preços, quer, ainda, ao nível das condições de acesso aos produtos no mercado, reflectir-se-á forçosamente na esfera individual e comunitária dos indivíduos.

Se a escassez de alimentos ou a falta de qualidade ou de abastecimento de água, bem como a falta de recolha de lixo, ou a falta ou interrupção do serviço de comunicações (nomeadamente telefone e correios), ou, ainda, a falta, ou interrupção do serviço de gás, luz eléctrica, causa inúmeros transtornos aos indivíduos (que sem eles, como é vulgar dizer-se, já não sabem viver), o mesmo se diga se os seus preços não se mantiverem estáveis e dentro de níveis suportáveis de um modo geral a todos.

O domínio dos bens e serviços essenciais é, pois, aquele em que os interesses do consumidor (nomeadamente interesses ligados à saúde, à qualidade dos bens e serviços, ou interesses de ordem económica e patrimonial – no que diz respeito aos preços

e às condições de acesso aos bens) mais facilmente podem ser colocados em cheque e lesados.

Assim, impondo o nosso texto constitucional a protecção dos interesses económicos dos consumidores³, há que ter um regime legal neste sector apertado e restritivo, por forma a impedir ou minimizar situações de perigo ou dano para os consumidores ou, utentes.

Apesar de estarmos numa economia que assenta no primado do mercado livre e concorrencial, tal como a definiu o parecer da então Câmara Corporativa n.º 46/VI⁴, entendo que neste domínio (e na esteira do que é dito nesse parecer), se justifica, de *iure condendo* um regime de excepção, quer no que diz respeito aos preços (devendo os preços que neste domínio se praticarem estar sujeitos a um regime legal de preços máximos ou, no mínimo, de preços declarados ou controlados)⁵, de forma

³ Diz o artigo 60º, n.º 1, da Constituição da Republica Portuguesa: “1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.”

⁴ Parecer da Câmara Corporativa n.º 46/VI, apud DIAS, Jorge de Figueiredo, 1999, in *Sobre o crime antieconómico de açambarcamento por recurso de venda*. In *Direito Penal Económico e Europeu : Textos Doutrinários*, Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora.

⁵ É evidente que, para que tal fosse possível, primeiro teria que isso acontecer em termos de legislação comunitária.

a evitarem-se situações de especulação ilícita de preços⁶, quer no que diz respeito às regras que fixam os padrões de qualidade e de acesso à actividade de prestação destes bens e serviços.

Posto isto, analisemos então o regime legal vivente no domínio dos serviços públicos essenciais no nosso ordenamento jurídico.

⁶ Veja-se a propósito destes preços o que refere DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, 1999, in *Problemas de especulação e sucessão de leis no contexto dos regimes de preços controlados e declarados*. In *Direito Penal Económico e Europeu : Textos Doutrinários*, Vol. I, Problemas Gerais. Coimbra: Coimbra Editora. Já segundo ao regime de excepção defendido, veja-se em termos históricos, o que defende BORGES, J. Marques. *Direito penal Económico e Defesa do Consumidor*. [S.l.]: Rei dos Livros, pág. 72, relativamente às sanções a aplicar no domínio da especulação de preços relativamente a bens essenciais.

Capítulo I

Do regime jurídico vigente no domínio dos serviços públicos essenciais.

Deixamos dito atrás que o domínio dos bens e serviços essenciais é aquele em que os interesses do consumidor, nomeadamente interesses ligados à saúde, à qualidade dos bens e serviços e os seus interesses económicos e patrimoniais, nomeadamente no que diz respeito aos preços e às condições de acesso aos bens podem ser mais lesados ou colocados em perigo.

Por via disso, e impondo o nosso texto constitucional a protecção dos interesses económicos dos consumidores ao consagrar (art. 66) que “os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos”, havia que criar então um regime legal neste sector, por forma a impedir ou minimizar situações de perigo ou dano para os consumidores ou, utentes.

Nesse sentido o legislador ordinário criou a Lei n.º 23/96 de 26 de Julho, entretanto alterada pelas Leis n.º 12/2008 de 26

de Fevereiro, Lei 24/2008 de 2 de Junho, Lei n.º 6/11, de 10 de Março e Lei 44/20011, de 22 de Junho.

Detenhamo-nos então, de seguida, sobre esse regime legal.

Artigo 1.º (Objecto e âmbito)

1 — A presente lei consagra regras a que deve obedecer a prestação de serviços públicos essenciais em ordem à protecção do utente.

2 — São os seguintes os serviços públicos abrangidos:

- a) Serviço de fornecimento de água;
- b) Serviço de fornecimento de energia eléctrica;
- c) Serviço de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados;
- d) Serviço de comunicações electrónicas;
- e) Serviços postais;
- f) Serviço de recolha e tratamento de águas residuais;
- g) Serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos.

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.

4 — Considera-se prestador dos serviços abrangidos pela presente lei toda a entidade pública ou privada que preste ao utente qualquer dos serviços referidos no n.º 2, independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão.

A actual redacção deste artigo 1º foi introduzida pela Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, que entrou em vigor 90 dias após a sua publicação (art.4º) aplicando-se, segundo o artigo 3º desse diploma legal “às relações que subsistam à data da sua entrada em vigor”.

Era a seguinte a redacção original deste preceito legal:

Artigo 1º (Objecto e âmbito)

1 - A presente lei consagra regras a que deve obedecer a prestação de serviços públicos essenciais em ordem à protecção do utente.

2- São os seguintes os serviços públicos abrangidos:

- a) Serviço de fornecimento de água;
- b) Serviço de fornecimento de energia eléctrica;
- c) Serviço de fornecimento de gás;
- d) Serviço de telefone.

3 - Considera-se utente, para os efeitos previstos neste diploma, a pessoa singular ou colectiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo.

Comentário:

Do elenco legal dos bens e serviços públicos essenciais e da natureza jurídica de tais bens e serviços

Como referimos atrás, o domínio dos bens e serviços essenciais é, por natureza, uma área económica e socialmente sensível e mutável ao longo dos tempos, acompanhando a

evolução social e humana. Por via disso, tem-se assistido ao longo do tempo a um aumento do tipo de bens e serviços que ascendem ou, se quisermos, que adquirem a condição de essenciais, tal é a ‘essencialidade’ ou, se quisermos, a ‘imprescindibilidade’, que adquiriram ou vão adquirindo ao longo do tempo para o Homem e o alarme social que causa nos indivíduos e na comunidade qualquer instabilidade que nesse sector se verifique.

No que diz respeito ao nosso ordenamento jurídico, veja-se o recente alargamento do elenco desses serviços que, no nosso ordenamento, a Lei n.º 12/2008, de 18 de Fevereiro, determinou relativamente à versão original da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, bem como o alarido social que existe quando vêm a público notícias que dão conta que, por exemplo, a água que chega à casa dos consumidores pode não estar nas melhores condições de qualidade, ou então que o preço da água, ou energia eléctrica, ou gás vai subir de preço.

Se inicialmente apenas o serviço de fornecimento de água; de energia eléctrica; gás e telefone (fixo ou móvel) eram formalmente considerados serviços públicos essenciais, hoje, vinte anos volvidos sobre a aprovação da lei 23/96 (doze anos apenas, o que demonstra o ritmo como a sociedade, nos seus diversos níveis, evolui), muitos outros serviços ascenderam formalmente à categoria de fundamentais (essenciais).

Da nossa parte entendemos que já aquando da aprovação do diploma original em 1996 esse elenco pecava por defeito, sendo que hoje o mesmo continua a acontecer.

Assim, tal como ao nível constitucional encontramos os direitos fundamentais formalmente constitucionais (direitos que encontraram acolhimento ao nível do texto constitucional e, por isso, estão aí positivados), e temos, paralelamente a estes, os direitos fundamentais materialmente com dignidade constitucional, mas que não obtiveram acolhimento dentro do texto constitucional, sendo que não é por isso que deixam de ter tal dignidade de direitos fundamentais, embora apenas materialmente constitucionais, o mesmo se passa, assim entendemos, dentro dos serviços públicos essenciais.

Deste modo, consideramos que paralelamente aos chamados serviços públicos essenciais que encontraram tipificação legal, há todo um outro leque de bens e serviços que são prestados ao indivíduo ou à comunidade (muitas vezes por privados no âmbito da actividade económica que desempenham no mercado) e que são materialmente merecedores do mesmo tratamento que é dado aqueles que constam do elenco típico de bens e serviços essenciais plasmado na lei, pelo que este elenco peca, como dissemos, por ser demasiado restritivo. Referimo-nos, por exemplo, ao serviço nacional de saúde e de providência

social, o serviço de educação ou ensino (nomeadamente ensino pré-escolar e ensino básico), o serviço de transportes públicos, alojamento em hotéis, restauração, venda ou revenda de bens alimentares e de vestuário, os serviços bancários e seguros. Serviços estes que não sendo considerados públicos essenciais, encontramos neles, pela importância que têm para cada indivíduo em particular e para a comunidade em geral, uma característica de fundamentalidade análoga à daqueles.

Neste sentido e na esteira do Professor MARCELLO CAETANO⁷, “os *serviços públicos* correspondem, precisamente, às formas encontradas pela colectividade, organizada sob a forma de Estado, para facultar, de forma regular e contínua, «a quantos deles careçam, os meios idóneos para satisfação de uma necessidade colectiva individualmente sentida»”.

Ainda na esteira do mesmo professor da Escola de Lisboa, “são muito variados os serviços públicos existentes no Estado moderno:

– *Serviços públicos económicos*, “que se propõem satisfazer necessidades colectivas de carácter económico,

⁷MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo (Tomo II, pp. 1065 e segs.), *apud* Sérgio Gonçalves do Cabo, acessível na internet, em: http://www.pazferreira.pt/xms/files/Trabalhos_Cientificos/Acessiveis_para_Consulta/O_Financiamento_dos_Servicos_de_Interesse_Economico_Geral_final.pdf.

produzindo bens materiais, facilitando a circulação das pessoas, das coisas ou das ideias, ou fornecendo bens para consumo”;

– *Serviços públicos de segurança social*, que se destinam a “valer aos indivíduos na doença, na velhice, na invalidez”, a “amparar aqueles que, não podendo por eles próprios granjear meios de subsistência, hajam perdido o suporte familiar” ou a “ajudar os indivíduos a vencer dificuldades pessoais relacionadas com interesses de ordem geral”;

– *Serviços públicos culturais*, que “têm por objecto a educação, a instrução e o aperfeiçoamento dos indivíduos”.

A dignidade de bem ou serviço público essencial há-de pois obter-se, não pela designação ou ‘positividade’ que a lei confere ao bem ou serviço, mas pela essencialidade ou imprescindibilidade que ele tem para o universo dos indivíduos, para comunidade vista à escala global.

Só um bem ou serviço materialmente fundamentar é que deverá ser considerado como essencial, não devendo o elenco legal ser considerado taxativo, mas sim meramente exemplificativo, deixando-se à doutrina e à jurisprudência algum espaço para decidir, segundo o grau de imprescindibilidade de

cada bem o serviço, se deve, ou não, ser considerado como essencial⁸.

A tónica para efeitos da sua classificação como serviços essenciais há-de, pois, estar a final, a jusante. Ou seja, do lado do sujeito beneficiário e em função da importância que tem para este.

A natureza pública dos bens e serviços essenciais

Se a tónica para efeitos da classificação como serviços essenciais há-de estar a final, a jusante, ou seja, do lado do sujeito beneficiário e em função da importância que o bem o serviço tem para aquele, uma outra particularidade ou requisito deve ser observado: o da natureza pública do bem ou serviço.

Relativamente a estes bens ou serviços não deve estar em causa apenas a sua capacidade de satisfação de interesses meramente individuais ou particular de um indivíduo ou grupo restrito de indivíduos, mas a capacidade de tais bens ou serviços satisfazerem necessidades comuns a todos os indivíduos ou à

⁸ A este propósito veja-se BARBOSA, Mafalda Miranda, Acerca do âmbito da lei dos Serviços Públicos Essenciais: taxatividade ou carácter exemplificativo do artigo 1.º, n.º 2 da Lei 23/96, de 26 de Julho, pag. 424, quando refere que “em vez de taxatividade dever-se-á falar em tendencial taxatividade. Ou seja, o diploma define concretamente um âmbito de aplicação a que o juiz decidente não poderá ser alheio. Mas esse âmbito pré-definido de vê ser ponderado por referência ao traçado comum dos diversos serviços elencados e não através de um apego á individualidade de cada um deles”.

comunidade em geral. Estão aqui em causa bens ou serviços que podemos considerar como cabendo dentro daqueles que na doutrina se definem como serviços de *interesse geral*⁹; serviços que a comunidade em geral não prescindia para a satisfação das suas necessidades mais importantes e que, por isso, a comunidade não se compadece com o facto de tais bens ou serviços não serem comuns, de não estarem acessíveis a todos e em termos que todos deles possam beneficiar, pelo que se impõe ao Estado (ou até aos organismos supra estaduais), directamente, ou através dos privados, garantir a todos, em geral, o acesso a esses bens ou serviços.

⁹ A propósito deste conceito veja-se CARDOSO, Elionora, 2010, Os serviços públicos essenciais: A sua problemática no Ordenamento Jurídico Português, Wolters Kluwer/Coimbra, pag 51 a 53.

Relativamente aos designados serviços de interesse geral, concordamos com esta autora quando refere que os serviços públicos essenciais são serviços de interesse geral, “sendo que a distinção entre estes dois conceitos é meramente formal” e que “a consagração de uma expressão de serviços públicos essenciais denota a intenção de o legislador em estabelecer um regime específico de protecção dos utentes de alguns serviços que são essenciais para a vida, a saúde, ou para a participação e integração social”.

Se quisermos ser preciosistas, podemos considerar os *serviços públicos essenciais* como uma parte de um leque mais amplo de serviços que podem designar-se por *serviços de interesse económico*, que, por sua vez, se incluem dentro de um campo ainda mais vasto, o dos *serviços de interesse geral*.

Para SIMÕES, Fernando Dias e ALMEIDA, Mariana Pinheiro, Lei dos Serviços Públicos Essenciais anotada e comentada, “Os serviços de interesse geral, portanto, independentemente da sua natureza, e de serem prestados ou não com fins lucrativos, estão relacionados à satisfação das mais variadas necessidades básicas dos cidadãos”.

A título de exemplo: a sociedade em que vivemos, com os padrões de vida que tem, não prescinde, nem consegue prescindir, de uma rede pública de distribuição de água e recolha de esgotos ou lixos; dos serviços de telecomunicações ou de distribuição de energia, de uma rede de transportes públicos, de serviços de restauração e hotelaria.

Se de repente tudo isto desaparecesse, a sociedade sobreviveria? Talvez, regressássemos ao tempo da idade média ou pré-revolução industrial.

Se antes os indivíduos procuravam sobreviver, hoje, nas sociedades modernas, procuram viver e com níveis cada vez mais elevados de qualidade. As necessidades de cada indivíduo e da comunidade em geral, que em muito se tendem a aproximar ou até a identificar, já não são mais as mesmas, surgindo cada vez mais novas necessidades a que urge dar resposta e que mais que corresponderem a um desejo de cada indivíduo, correspondem a um desejo da própria comunidade. Se antes os indivíduos viviam em função de si e da sua família, hoje vivem, também, e muito, em função do social.

O alargamento do domínio dos bens e serviços públicos essenciais (também ele um domínio, porque não dizê-lo, de novos ricos) e principalmente pela sua importância para o indivíduo e comunidade determinam a adopção de regulamentação capaz de

regular com eficácia esta área económica e social, tanto mais que é, como dissemos, um domínio que toca de uma forma directa e profunda o indivíduo enquanto pessoa física e enquanto ser social.

Deste modo, uma das regras que se impõe neste domínio é a necessidade permanente de assegurar a todos, em pé de igualdade, o acesso a todos os bens e serviços essenciais, o que se consegue, entre outras formas, com a sujeição desses bens e serviços a preços baixos e com a adopção de medidas que os façam chegar a todos.

Por este motivo, inúmeros destes bens e serviços são prestados ou pelo Estado (que deve ser o garante do bem comum)¹⁰, que os presta a todos de forma gratuita, ou tendencialmente gratuita (financiando a sua prestação à custa dos impostos e taxas que cobra, assegurando, assim, que todos, em termos de igualdade de oportunidade, tenham acesso a tais bens ou serviços), ou por grandes grupos económicos em regime de

¹⁰ Concordamos com Pedro Gonçalves (in *A Concessão de Serviços Públicos* (uma aplicação da técnica concessionária); Almedina, 1999) quando refere que serviço público “é uma actividade de que a administração é titular, e por cujo exercício é responsável (responsabilidade de execução)”.

De facto (e aqui afastamo-nos de Elionora Cardoso (obra acima citada)), a prestação dos serviços de interesse geral (por são serviços essenciais para o cidadão), é, em primeira linha, uma incumbência do Estado, da administração, que pode, se assim entender, delegar, concessionar, o cumprimento dessa sua tarefa, por exemplo, nos privados, ou prestá-los em regime de concorrência com estes.

concessão administrativa, compensados, por vezes, pelo Estado em parte dos custos que suportam com a prestação de tais bens ou serviços.

Consumidor vs Utente

Outra nota digna de registo é o facto de a lei (n.º 3 do preceito legal em análise) referir-se ao beneficiário destes serviços designando-os, não como “consumidores”, mas como “utente”.

Entendemos que tal não se deve apenas a uma questão de opção terminológica do legislador e que este, ao recorrer a uma terminologia diversa, pretendeu no seu espírito não equiparar utente a consumidor.

Se não veja-se: segundo a lei do consumidor (artigo 2.º, da lei n.º 24/96, de 31 de Julho) “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 actividade económica que vise a obtenção de benefícios”, sendo que, e continua o mesmo preceito legal, no seu n.º 2: “consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da

Administração Pública, por pessoas colectivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos”.

É pois manifesto, de acordo com aquele n.º 2, do mencionado art. 2º da lei do consumidor, que a prestação de serviços públicos essenciais pode consubstanciar uma relação jurídica de consumo, bastando para isso que o serviço seja prestado por “pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica” (a actividade do serviço prestado), esse prestador do serviço vise com isso a obtenção de benefícios e que o beneficiário do serviço prestado não o destine a uso profissional.

No entanto, o mesmo serviço pode ser prestado a um não consumidor, a alguém que o destine não à sua vida pessoal e privada, mas à sua actividade profissional. Neste caso, a prestação do serviço não consubstanciará uma relação de consumo à luz do disposto naquele artigo 2º da lei do consumidor, em virtude de o beneficiário do serviço (ao contrário do que prevê a lei do consumidor, para que possa ser considerado como tal) o destinar a uso profissional. Contudo, neste caso, apesar de não estarmos perante uma relação jurídica de consumo, não deixamos, no entanto, de estar perante uma prestação de serviço público

essencial (sim! o bem ou serviço continua a ser um bem ou serviço público e essencial, mesmo não sendo uma relação jurídica de consumo), a qual, por isso, será regulada de acordo com o previsto na lei n.º 23/96.

Dito por outras palavras, o regime jurídico da lei n.º 23/96, apesar de ter na sua génese inicial a regulação das relações de consumo, certo é que não se restringiu, apenas a regular tais relações, indo para além delas e aplicando-se a relações não consideradas como de consumo¹¹.

¹¹ Neste sentido, CORDEIRO, António Menezes, in “Da Prescrição do Pagamento dos Denominados Serviços Públicos Essenciais”, 2001, pag. 774, quando refere que “utente ‘será o destinatário do serviço, independentemente de quaisquer condições materiais’”; SÁ, Flávio da Costa, in Contratos de Prestação de Serviços de Comunicações Electrónicas: a Suspensão do Serviço em Especial, Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, pag. 15, quando refere que: “enquanto o consumidor é necessariamente pessoa que actua como particular face a um profissional, fornecedor de bens ou prestador de serviços, o utente abrange igualmente pessoas colectivas e particulares que contratem para fins profissionais, podendo assim estar em causa uma relação entre dois profissionais” e MILANEZ, Filipe Comarela, in Da Nulidade de Cláusula Contratual Geral no Contrato de Prestação de Serviço Público de Energia Eléctrica/gás – Limitações à Cessação do contrato, Estudos Doutoramento & Mestrado, Série D, n.º 8, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, pag. 23, quando refere que “A LSPE apresenta um conceito amplo de utente, de forma a englobar tanto as pessoas singulares quanto as coletivas, a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-los independentemente de uma particular caracterização do destinatário do serviço como sendo um consumidor”.

A posição que acabamos de expor é também facilmente alcançável através da mera confrontação dos textos legais presentes em ambos os diplomas.

Se por um lado, na lei do consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho) considera 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 actividade económica que vise a obtenção de benefícios”, exigindo, assim, como requisitos cumulativos para que se esteja perante um consumidor, que sejam “fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos”, que esses bens, serviços ou direitos fornecido, prestados ou transmitidos sejam-no “por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica”, no exercício dessa actividade (“que vise a obtenção de benefícios”) e, por último, se destinem a “uso não profissional”¹², já o regime jurídico em

¹² Neste sentido ver o Ac. do STJ, de 20/10/2011, proferido no proc. n.º 1097/04.0TBLL.E1.S1, acessível na internet em www.dgsi.pt, que refere o seguinte, no seu sumário, entre outras coisas, o seguinte: “consumidor é a pessoa singular a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados exclusivamente a uso não profissional, por pessoa (singular ou colectiva) que exerça com carácter profissional um actividade económica que vise a obtenção de benefícios”; “É a finalidade do acto de consumo que determina, essencialmente, a qualificação do consumidor como sujeito do regime de benefício que aqueles diplomas legais regulamentam, partindo da presunção de que se trata da parte mais fraca, menos preparada tecnicamente, em confronto com um contratante profissional, necessariamente conhecedor

análise (serviços públicos essenciais) basta-se, para que se esteja perante um utente que se esteja perante uma “pessoa singular ou colectiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo”, prescindindo de todo e qualquer outro requisito, nomeadamente dos anteriormente elencados, entre eles o “uso não profissional”.

Faz, pois, assim, todo o sentido a diferença de terminologia usada em ambos os diplomas.

Neste sentido, o acórdão do STA ¹³, de 03/11/2004, quando refere: “Embora o âmbito da Lei 23/96 não se restrinja aos meros consumidores finais, foram estes que, como se diz na "exposição de motivos" enunciada na Proposta de Lei, a mesma visou especialmente proteger”. Pois! “Visou especialmente proteger”, mas não protegeu apenas e tão só o consumidor. Foi além dele!

dos meandros do negócio que exercita” e o Ac do TRP, de 26/06/2008, proferido no proc. n.º 0831242, acessível na internet em www.dgsi.pt, que, também no seu sumário, entre outras coisas, refere o seguinte: “Do âmbito do “Direito do Consumo” estão excluídas quer as relações jurídicas entre consumidores, por serem contratos civis, quer as relações jurídicas entre profissionais ou empresas, por serem normalmente contratos mercantis” e “o elemento negativo do destino que é atribuído ao bem pelo comprador ao adquiri-lo será o índice diferenciador de quem é tido, ou não, como consumidor”.

¹³ Acórdão acessível em www.dgsi.pt

É pois manifesto que o conceito de Utente é mais lato que o de consumidor, sendo que um consumidor será sempre um utente, mas um utente, poderá não ser um consumidor.

Tribunal competente para dirimir os conflitos no âmbito dos serviços públicos essenciais.

Outra questão essencial a ter em conta no domínio dos serviços públicos essenciais prende-se com a ordem jurisdicional competente em razão da matéria para dirimir os conflitos que surjam no âmbito dos serviços públicos essenciais.

É um facto incontornável que os serviços públicos objecto do presente diploma legal são, por regra, prestados ou por entes públicos, ou por entes privados em regime de concessão. Mas pode assim não ser!

Não podemos esquecer que a lei (n.º 4 do preceito em análise) refere que “Considera-se prestador dos serviços abrangidos pela presente lei toda a entidade pública ou privada que preste ao utente qualquer dos serviços referidos no n.º 2, independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão”.

Ou seja: por força da lei, pode estar em causa uma prestação de serviço por um ente público (ou privado dotado de

poderes públicos) a um ente privado (consumidor, ou não) – o que é o mais normal –, mas também pode estar em causa (por mais absurdo que possa parecer), uma relação jurídica em que o prestador do serviço pode ser um ente privado e o utente um ente público.

Por outro lado, se no âmbito dos serviços públicos essenciais as relações jurídicas podem ser estabelecidas entre um privado e um ente público, também não é menos verdade que as relações jurídicas estabelecidas podem ter diversos objectos.

Assim, tanto pode existir uma relação jurídica que tenha por objecto o fornecimento dos bens (por exemplo: fornecimento de água, gás, electricidade) e o pagamento do seu respectivo preço, como pode existir uma relação jurídica que tenha por objecto discutir-se se o utente/consumidor está ou não obrigado à prática de determinado facto, em que moldes deve ser cumprida uma dada imposição legal e qual o seu alcance.

É pois incontornável colocar a questão sobre qual o tribunal competente em razão da matéria para dirimir os conflitos que surjam no domínio dos serviços públicos essenciais, não sendo, pois, esta questão de menor importância nem a sua resposta pacífica.

Também nesta matéria a jurisprudência se divide.

Desde logo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães¹⁴, de 22-02-2011, escudando-se no artigo 1º do ETAF prevê que “o tribunal judicial é materialmente incompetente para conhecer da acção especial para cumprimento de obrigações pecuniárias na qual a Autora, concessionária da exploração e gestão dos serviços públicos municipais de distribuição de água pede a condenação do Réu no pagamento de quantias relativas a serviços de abastecimento de água e saneamento”.

Ainda segundo este acórdão: “o conflito que opõe a autora, empresa concessionária fornecedora *do* serviço público de abastecimento de água e o réu, utente ou consumidor ao qual o serviço público aqui em causa se destina, surgiu no âmbito de uma relação jurídica administrativa, cabendo a respectiva apreciação e decisão aos tribunais administrativos, conforme o art. 1, do ETAF”.

Estendeu o Tribunal, neste acórdão, na esteira de resto do Prof. Marcello Caetano¹⁵ que “o concedente mantém a titularidade dos direitos e poderes relativos à organização e gestão do serviço público concedido, como o poder de regulamentar e de fiscalizar a gestão do concessionário, aplicando-se aqui, no essencial, os

¹⁴ Acórdão proferido no processo n.º 126982/09.2YIPRT.G1., acessível, em www.dgsi.pt

¹⁵ Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, p. 1081 e seguintes.

princípios da tutela administrativa. O serviço público concedido nunca deixa, pois, de ser uma atribuição e um instrumento da entidade concedente, que continua a dona do serviço, sendo o concessionário a entidade que recebe o encargo de geri-lo, por sua conta e risco”.

Da nossa parte, porém, entendemos que esta não é a posição mais acertada.

Os conflitos que surgem no âmbito prestação de serviços públicos essenciais por falta de pagamento dos serviços, mesmo quando prestados por um ente público ou por um ente privado ao abrigo de um contrato de concessão, não constituem uma relação de direito público, tanto mais que nenhuma das partes surge revestida do seu *ius imperium*, pelo que a resolução desses conflitos deve ser privativa dos tribunais comuns.

Uma coisa é discutir a validade ou eficácia de um acto administrativo, outra é, por exemplo, saber se o privado deve ou não determinada importância relativa a um serviço que lhe foi prestado.

Veja se a este propósito, Joana Catarina Anjos¹⁶ quando refere: “Nestes termos, inexistindo fundamento legal que permita

¹⁶ ANJOS, Joana Catarina Neto, in Litígios Entre as Concessionárias do Serviço Público de Abastecimento de água e os consumidores – Questão da Jurisdição Competente, pag. 37 e 38, CEDIPRE online 24, Setembro de 2014.

a instauração de processo de execução fiscal – por a jurisdição administrativa e fiscal não ter para tal competência, nos termos do art. 4.º, n.º 1 do ETAF, nem a entidade concessionária (privada) dispor de um dos títulos executivos previstos no art. 162.º do CPPT – terão de ser considerados competentes os tribunais judiciais. Só assim não será se estiver em causa a resolução de litígios que envolvam a discussão da legalidade do preço fixado ou das disposições que o regulam, já que aí a questão assume natureza administrativa, ou se a dívida for cobrada pelo Município ou por empresa municipal, pois aí a competência será dos tribunais administrativos e fiscais”.

Perfilhamos assim, como sendo a posição mais acertada (e que vai no sentido do que deixamos dito), aquela que é consagrada no acórdão daquele mesmo Tribunal da Relação de Guimarães¹⁷, desta feita de 19-02-2013, relativa a um conflito emergente num contrato de água, mas que vale, *mutatis mutandis*, para todo e qualquer outro serviço público essencial.

Segundo este Tribunal, no sumário desse seu referido acórdão: “Os tribunais judiciais são competentes, em razão da matéria, para julgarem as acções em que uma sociedade, concessionária do abastecimento de água [e qualquer em certo

¹⁷ Acórdão proferido no Proc. n.º 353418/10.0YIPRT.G1, acessível na internet em www.dgsi.pt,

concelho, reclama, daquele com quem contratou fornecer-lhe água, o pagamento relativo aos fornecimentos que alega ter realizado”.

E o Tribunal explica, e bem, nesse acórdão o porquê desta sua acertadíssima posição. Segundo Ele: “Tendo em consideração o disposto no n.º 1 do artigo 1.º do ETAF, dir-se-á que não estamos perante um litígio emergente de «relações jurídicas administrativas». Com efeito, «à minguada de definição legislativa do conceito de relação jurídica administrativa, deverá esta ser entendida no sentido tradicional de relação jurídica regulada pelo direito administrativo, com exclusão, nomeadamente, das relações de direito privado em que intervém a Administração», nunca esquecendo que «uma relação jurídica administrativa deve ser uma relação regulada por normas de direito administrativo que atribuam prerrogativas de autoridade ou imponham deveres, sujeições ou limitações especiais, a todos ou a alguns dos intervenientes, por razões de interesse público, que não se colocam no âmbito de relações de natureza jurídico-privada». Na verdade «são relações jurídicas administrativas e fiscais as relações de Direito Administrativo e de Direito Fiscal, que se regem por normas de Direito Administrativo ou de Direito Fiscal. Este é, aliás, o critério que melhor corresponde à tradição do nosso contencioso administrativo, que não adopta um critério

estatutário, tendendo a submeter os litígios que envolvam entidades públicas aos tribunais judiciais, quando a resolução de tais litígios não envolva a aplicação de normas de Direito Administrativo ou de Direito Fiscal» (...). E «as relações jurídico-administrativas não devem ser definidas segundo critério estatutário, reportado às entidades públicas, mas segundo um critério teológico, reportado ao escopo subjacente às normas aplicáveis» (...), visto que a relação jurídica administrativa é «aquela que confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à administração perante particulares, ou aquela que atribui direitos ou impõe deveres públicos aos particulares perante a administração» (...)

Posto isto, e descendo ao caso em análise, diz este Tribunal: “Neste processo, é oportuno sublinhá-lo, a autora apresenta-se «despida do poder público, e, conseqüentemente, numa posição de paridade com o particular a que a conduta a avaliar respeita» (...); o contrato de onde emerge a obrigação alegadamente incumprida pelo réu tem natureza privada. Acresce que nada há nos autos de onde resulte que na relação contratual estabelecida entre as partes estas «tenham expressamente submetido [o contrato] a um regime substantivo de direito público» (...), o que afasta a possibilidade de enquadrar os factos na previsão do mencionado artigo 4.º n.º 1 f)”.

Contudo, em sentido contrário à posição defendida no referido acórdão, veja-se o acórdão do Tribunal de Conflitos, de 25-11-2010, proferido no processo n.º 021/10¹⁸, relativa a um conflito emergente num contrato de estacionamento de viatura em parque de estacionamento (mas cuja fundamentação vale, *mutatis mutandis*, para serviço público essencial) e, ainda, o parecer da Provedoria da justiça¹⁹, de 27-09-2010, que nas suas conclusões refere o seguinte:

“1. Os serviços de fornecimento de água, de recolha e tratamento de águas residuais e de serviços de gestão de resíduos

¹⁸ Acórdão acessível na internet, no endereço electrónico <<http://www.gde.mj.pt/jcon.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/d60f88c555eb7ee280257823005807c8?OpenDocument>>.

Segundo este acórdão no seu sumário: “I- A competência material do tribunal afere-se pela relação jurídica controvertida, tal como é configurada na petição inicial.

“II - Nos termos do artigo 1, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, os tribunais administrativos são os competentes para o julgamento das acções que tenham por objecto dirimir litígios emergentes de relações jurídicas administrativas.

“III - Por relações jurídicas administrativas devem entender-se aquelas em que um dos sujeitos, pelo menos, seja uma entidade pública ou uma entidade particular no exercício de um poder público, actuando com vista à realização de interesse público legalmente definido.

“IV - Assim, compete à jurisdição administrativa conhecer de uma acção especial para cumprimento de obrigações emergentes de contrato, na qual a autora, concessionária da exploração e manutenção de parques de estacionamento em espaços públicos, em conformidade com determinado regulamento municipal, pede a condenação da ré no pagamento de quantias, devidas pela utilização desses parques”.

¹⁹ Parecer acessível na internet no endereço electrónico: <http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/PAR_14102010.pdf>

sólidos urbanos são serviços públicos essenciais, nos termos das alíneas a), f) e g), do n.º 1 do artigo 1.º, da Lei n.º 23/96, de 26/07, alterada pela Lei n.º 12/2008, de 26/02, e pela Lei n.º 24/2008, de 02/06;

2. Trata-se de serviços prestados pelas Autarquias Locais, por Empresas Públicas Municipais ou por Empresas Concessionárias, cujas receitas são da titularidade dos Municípios, de acordo com o disposto no artigo 10.º, alínea c), da Lei das Finanças Locais (Lei 2/2007, de 15/01), com remissão para os artigos 15.º (taxas) e 16.º (preços), da mesma Lei;

3. A cobrança coerciva destas receitas segue as regras do processo de execução fiscal, conforme o estabelecido pelo artigo 7.º, do Decreto-Lei n.º 433/99, de 26/10, que aprovou o Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), confirmado pelo n.º 2 do artigo 12.º, do RGTAL”.

Como dissemos, não podemos deixar de subscrever integralmente a posição do Tribunal da Relação de Guimarães proferida no mencionado acórdão de 19-02-2013 como sendo a mais acertada quer em termos doutrinários, quer em termos jurisprudenciais²⁰.

²⁰ Também neste sentido, veja-se os acórdãos do TRP de 7 de Novembro de 2013, 6 de Fevereiro de 2014 e de 29 de Maio de 2014, onde se

De facto, “uma relação jurídica administrativa deve ser uma relação regulada por normas de direito administrativo que atribuam prerrogativas de autoridade ou imponham deveres, sujeições ou limitações especiais, a todos ou a alguns dos intervenientes, por razões de interesse público, que não se colocam no âmbito de relações de natureza jurídico-privada”.

Não há-de ser um critério estatutário (da qualidade dos sujeitos da relação jurídica), mas um critério material (relativo à substância da relação jurídica) que há-de determinar, nesta matéria, o tribunal competente para dirimir os litígios.

Artigo 2.º (Direito de participação)

1 — As organizações representativas dos utentes têm o direito de ser consultadas quanto aos actos de definição do enquadramento jurídico dos serviços públicos e demais actos de natureza genérica que venham a ser celebrados entre o Estado, as

considerou que o “contrato do serviço público de fornecimento de água é um contrato de direito privado”, não tendo “cariz publicista a convenção pela qual uma entidade, pública ou privada, acorda em prestar a um utente, mediante determinada contrapartida, serviço – público – de fornecimento de água”, pelo que “é da competência dos tribunais comuns preparar e julgar uma acção declarativa instaurada por uma empresa privada gestora do serviço público de fornecimento de água e saneamento com vista a obter o pagamento do valor das facturas desse serviço prestado a um particular”, *apud* ANJOS, Joana Catarina Neto, in Litígios Entre as Concessionárias do Serviço Público de Abastecimento de água e os consumidores – Questão da Jurisdição Competente, pag. 37 e 38, CEDIPRE online 24, Setembro de 2014.

regiões autónomas ou as autarquias e as entidades concessionárias.

2 — Para esse efeito, as entidades públicas que representem o Estado, as regiões autónomas ou as autarquias nos actos referidos no número anterior devem comunicar atempadamente às organizações representativas dos utentes os respectivos projectos e propostas, de forma que aquelas se possam pronunciar sobre estes no prazo que lhes for fixado e que não será inferior a dias.

3 — As organizações referidas no n.º 1 têm ainda o direito de ser ouvidas relativamente à definição das grandes opções estratégicas das empresas concessionárias do serviço público, nos termos referidos no número anterior, desde que este serviço seja prestado em regime de monopólio.

A redacção do presente normativo legal não sofreu qualquer alteração relativamente à redacção introduzida pela versão original do diploma.

Comentário:

A presente lei tem um âmbito mais amplo que a lei do consumidor (lei n.º 24/96, de 31 de Julho). Contudo, como refere

Pinto Monteiro²¹ “a protecção do consumidor [é] a principal razão a justificar as regras que foram consagradas”, na lei dos serviços públicos essenciais.

Assim, a presente disposição legal (apesar do seu âmbito mais alargado que al lei do consumidor) é a concretização do disposto no art. 60, n.º 3, da Constituição, que refere que “As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos”.

Sendo o art. 60 da Constituição a disposição legal que atribui aos direitos dos consumidores ai referidos a dignidade de direitos fundamentais, tal disposição legal, ao prever no seu n.º 3 o que acima transcrevemos (e que a disposição legal aqui em

²¹ MONTEIRO, António Pinto, in A protecção do consumidor de serviços públicos essenciais, 340-341.

Neste sentido, também, FROTA, Mário, in Os Serviços de Interesse Geral e o Princípio Fundamental da Protecção dos Interesses Económicos dos Consumidores, RPDC, pag. 11 a 48, e ainda o Ac. do STA, de 03/11/2004, proferido no proc. n.º33/04, (acessível na internet em www.dgsi.pt), que refere no seu sumário, entre outras coisas, o seguinte:

“I - A Lei 23/96, de 26.07 criou no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais.

II - Embora o âmbito da Lei 23/96 não se restrinja aos meros consumidores finais, foram estes que, como se diz na "exposição de motivos" enunciada na Proposta de Lei, a mesma visou especialmente proteger”.

análise concretizou), atribuiu aos consumidores o direito de serem ouvidos (através das suas associações e cooperativas representativas) sobre as questões que digam respeito à defesa dos seus direitos, bem como reconheceu a tais entidades o direito de, intervirem processualmente na defesa dos direitos dos seus associados, ou na defesa de interesses colectivos ou difusos.

Neste sentido a lei do consumidor (lei n.º 24/96, de 31 de Julho), no seu art. 3º, aln. h), prevê, também, que o consumidor tem direito “À participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses”.

Artigo 3.º (Princípio geral)

O prestador do serviço deve proceder de boa-fé e em conformidade com os ditames que decorram da natureza pública do serviço, tendo igualmente em conta a importância dos interesses dos utentes que se pretende proteger.

A redacção do presente normativo legal não sofreu qualquer alteração relativamente à redacção introduzida pela versão original do diploma.

Comentário:

Impõe este preceito, tal como inúmeras outras normas legais²², que o prestador do serviço aja, na sua relação com o consumidor, segundo os ditames da boa-fé.

Esta imposição legal é uma decorrência do estatuído no art. 60, n.º 1, da Constituição, onde se refere que “os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos”.

Ao impor-se o ao prestador do serviço (que, não raro recorre a meios, por vezes, agressivos de publicitários e marketing para promover os seus bens e serviços e, desse modo, levar o consumidor a querer adquiri-los) que na sua relação com o consumidor se paute de acordo com os ditames da boa-fé, pretendeu o legislador proteger os interesses económicos do utente, nomeadamente do consumidor.

Embora a norma legal, tal como se encontra formulada, possa parecer esquecer esvaziada de conteúdo, assim não é.

Desde logo, tenhamos em atenção que se o prestador do serviço, nos contratos que celebra com os utentes, recorrer a cláusulas contratuais gerais contrárias aos ditames da boa-fé tais cláusulas são nulas por força do estatuído no art. 15º, do Dec. Lei 446/85, de 25 de Outubro

²² Ver por exemplo o art. 227, n.º1, do Cod. Civ. que dispõe que “Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.

Artigo 4.º (Dever de informação)

1 — O prestador do serviço deve informar, de forma clara e conveniente, a outra parte das condições em que o serviço é fornecido e prestar-lhe todos os esclarecimentos que se justifiquem, de acordo com as circunstâncias.

2 — O prestador do serviço informa directamente, de forma atempada e eficaz, os utentes sobre as tarifas aplicáveis pelos serviços prestados, disponibilizando-lhes informação clara e completa sobre essas tarifas.

3 — Os prestadores de serviços de comunicações electrónicas informam regularmente, de forma atempada e eficaz, os utentes sobre as tarifas aplicáveis aos serviços prestados, designadamente as respeitantes às redes fixa e móvel, ao acesso à Internet e à televisão por cabo.

Era a seguinte a redacção original deste preceito legal:

Artigo 4º

Dever de Informação

1 - O prestador do serviço deve informar conveniente a outra parte das condições em que o serviço é fornecido e prestar-lhe todos os esclarecimentos que se justifiquem, de acordo com as circunstâncias.

2 - Os operadores de serviços de telecomunicações informarão regularmente, de forma atempada e eficaz, os utentes sobre as tarifas aplicáveis aos serviços prestados, designadamente as respeitantes à comunicação entre a rede fixa e a rede móvel.

Comentário:

Da leitura deste preceito leigal retiram-se, desde logo, duas conclusões: A primeira é de que as imposições previstas nos n.ºs 1 e 2 (informar, de forma clara e conveniente, das condições em que o serviço é fornecido, bem como as tarifas aplicáveis pelos serviços prestados) são relativas a qualquer prestação de serviço público essencial, seja ele qual for; a segunda conclusão é de que o disposto no n.º 3 é restrito dos serviços de comunicações electrónicas.

Entendemos que a existência do n.º 3 é desnecessária, pelo simples facto de que o que aí está previsto já se encontra tutelado no n.º 2.

Posto isto, dispõe este preceito legal que “o prestador do serviço deve informar, de forma clara e conveniente, a outra parte das condições em que o serviço é fornecido”, bem como “as tarifas aplicáveis pelos serviços prestados”.

A pergunta que se impõe (até porque muitos dos contratos celebrados em matéria de serviços públicos essenciais são-no com recurso a clausulas contratuais gerais, cujo regime se encontra estatuído no Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro), é a de saber em que termos devem ser prestadas as informações que o legislador, aqui, impõe que sejam prestadas.

Bastará, apenas entregar ao utente um qualquer suporte duradouro contendo as informações a prestar-lhe e aguardar que este se ‘auto’ esclareça, colocando as dúvidas que eventualmente ainda persistam?

A lei impõe que a informação seja “de forma clara e conveniente”.

O que significa, então, informar de forma clara e conveniente?

O dever de informação que aqui se impõe, bem como o modo como o mesmo deve ser cumprido, está previsto, não para a fase pré-contratual (a fase em que se exige ao prestador do serviço que apresente aos utentes em geral – por ex. em folhetos disponíveis nas lojas ou em anúncios publicitários que faz chegar ao público em geral – informação clara e compreensível acerca dos preços e condições em que o serviço é fornecido), mas para a fase de negociação e celebração do contrato, bem como para a fase pós-celebração do negócio.

Assim, no momento da celebração do contrato exige-se ao prestador do serviço que esclareça aquele concreto utente que com ele negocia e pretende contratar acerca das concretas condições do negócio e preço a pagar.

O utente tem que ser informado de modo claro acerca, quer das condições do serviço a contratar, quer acerca das condições do contrato, nomeadamente do preço a pagar, pois só assim formará a sua vontade contratual de forma livre e esclarecida.

Por sua vez, na fase pós-celebração do contrato (o momento da execução do contrato) exige-se ao prestador do serviço que informe o utente acerca das alterações contratuais que se venham a verificar.

É este, de resto, o sentido da lei quando refere que “os prestadores de serviços (...) informam regularmente, de forma atempada e eficaz, os utentes sobre as tarifas aplicáveis aos serviços prestados”.

Aliás, nem de outro modo poderia ser. Se o utente contrata na base de determinados pressupostos e condições, se estes se

alteram, o utente deve disso ser informado, no sentido de poder ponderar e decidir se quer, ou não, manter o vínculo contratual nos novos moldes.

Mas, o que significa informar de forma clara e conveniente? Bastará, apenas entregar ao utente um qualquer suporte duradouro contendo as informações a prestar-lhe e aguardar que este se ‘auto’ esclareça, colocando as dúvidas que eventualmente ainda persistam?

Como atrás ficou dito, muitos (se não todos) dos contratos celebrados no âmbito dos serviços públicos essenciais são celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais²³.

Assim, quando em presença de contratos celebrados com recurso a este tipo de cláusulas, não podemos esquecer o que prevê o diploma que regula tal matéria (o referido Dec. Lei 446/85, de 25 de Outubro), nomeadamente o que respeita à comunicação e informação das condições (clausulas) gerais.

Ora nos termos do artº 6º, n.º 1, do referido Dec. Lei 446/85, de 25 de Outubro, o aderente tem direito a que o contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais (o proponente) o informe de acordo com as circunstâncias, dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique, bem como a ser esclarecido (n.º 2, deste artº 6º) das dúvidas que depois de devidamente informado, ainda persistam.

²³ Segundo Oliveira Ascensão, in Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas abusivas e o Novo Código Civil, <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira-CLAUSULAS-CONTRATUAISGERAIS-CLAUSULAS-ABUSIVAS-E-O-NOVO-CODIGO-CIVIL.pdf>>, Cláusulas contratuais gerais (ou condições gerais dos contratos, como refere no texto) são “cláusulas predispostas unilateralmente para uma generalidade de pessoas, que não têm possibilidade de discutir o seu conteúdo”.

Assim, não basta ler, dar a conhecer o contrato ao aderente (ou, no caso aqui em questão, ao utente). É preciso, mais que isso! É preciso esclarecê-lo acerca do seu conteúdo. O aderente tem que ficar ciente de tudo aquilo a que tem direito e de tudo aquilo a que fica obrigado.

Não é o aderente que, por sua iniciativa, tem que se informar, querendo. Não! É o agente económico, é quem propõe as cláusulas que as tem que informar. É quem conhece o contrato que o tem de explicar. Não é o aderente (que não negocia as cláusulas) que tem de ‘adivinhar’ o que vai na mente de quem propõe o contrato. O aderente apenas tem a obrigação de, depois de devidamente esclarecido, reflectir, ponderar e, se ainda tiver dúvidas sobre aquilo que lhe foi informado, pedir esclarecimentos. É isto que decorre quer do referido n.º 2, deste artº 6º, quer da parte final do n.º 1 do normativo aqui em análise, quando diz “...prestar-lhe todos os esclarecimentos que se justifiquem, de acordo com as circunstâncias”.

Veja-se de resto, neste sentido, o Acórdão do TRL de 28/06/2012²⁴, ao referir no seu sumário que “Dar notícia de cláusulas contratuais gerais (que estão na página que se assina ou no verso dela) não é fazer a comunicação das mesmas, exigida pelo artº 5º da LCCG. E a falta dessa comunicação implica a exclusão de tais cláusulas contratuais gerais do contrato em causa [artº 8º/a) da LCCG]”, e, ainda, o Acórdão do STJ de 28/04/2009²⁵, que refere, também, entre outras coisas, no seu sumário o seguinte: “I) - Nos contratos de adesão por existir

²⁴ Ac. proferido no proc. n.º 2527/10.7TBPBL.L1-2, acessível na internet em <www.dgsi.pt>.

²⁵ Ac proferido no proc. n.º 2/09.1YFLSB acessível na internet em <www.dgsi.pt>.

aceitação, não particularmente negociada pelo aderente, a lei visa a sua protecção, como parte contratualmente mais fraca, impondo de modo efectivo um dever de informação por parte do proponente; mesmo que o aderente se não inteire, cabalmente, do conteúdo contratual que aceita, a lei protege-o em relação ao proponente. II) – O dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais (ccg) a cargo do proponente deve abranger na sua totalidade e ser feita de modo adequado, e com antecedência compatível com a extensão e complexidade do contrato, de modo a tornar possível o seu conhecimento “completo e efectivo por quem use de comum diligência”. III) – O ónus de prova de que foi cumprido o dever de informação compete ao proponente das ccg”.

Dissemos atrás que muitos dos contratos que tem por objecto serviços públicos essenciais são celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais. Porém, também não é menos verdade que muitos desses contratos, além de serem celebrados com recursos a este tipo de cláusulas, são também celebrados no domicílio do utente ou por telefone.

Ora, quando assim é, não só o regime previsto no presente diploma legal tem que ser trazido à colação, mas também o regime que tutela os contratos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais (o Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro) e o regime que tutela os contratos celebrados à distância (por ex. contratos celebrados por telefone) e fora de estabelecimento (por exemplo contratos celebrados no domicílio, profissional, ou não), previsto no Dec. lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro.

Assim, quando um contrato relativo a serviços públicos essenciais é celebrado pelo telefone ou por outro meio de

comunicação à distância, impõe o art. 4, n.º 1, daquele Dec. lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro, que “antes de o consumidor se vincular a um contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, ou por uma proposta correspondente, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve facultar-lhe, em tempo útil e de forma clara e compreensível”, as informações aí, nesse preceito legal elencadas nas alíneas a) a z). Entre elas, destacamos

--O preço total, que deve incluir os custos totais, por período de facturação, no caso de um contrato de duração indeterminada ou que inclua uma assinatura de periodicidade (aln. g));

-- A existência do direito de livre resolução do contrato, o respectivo prazo (14 dias) e o procedimento para o exercício do direito, com entrega do formulário de livre resolução (aln. j));

Estas informações (art. 4, n.º 3) “integram o contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, não podendo o respectivo conteúdo ser alterado, salvo acordo expresso das partes em contrário anterior à celebração do contrato” e (art. 5, n.º 1), devem “ser prestadas de forma clara e compreensível por meio adequado à técnica de comunicação à distância utilizada, com respeito pelos princípios da boa-fé, da lealdade nas transacções comerciais e da protecção das pessoas incapazes, em especial dos menores”.

Por outro lado (art. 5, n.º 7), “quando o contrato for celebrado por telefone, o consumidor só fica vinculado depois de assinar a oferta ou enviar o seu consentimento escrito ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, exceto nos casos em que o primeiro contacto telefónico seja efetuado pelo próprio consumidor”.

No que diz respeito aos contratos celebrados fora de estabelecimento (por. ex. contratos celebrados no domicílio), queremos destacar que (art. 9, n.º 1) o contrato deve ser reduzido a escrito e deve, sob pena de nulidade, conter, de forma clara e compreensível e na língua portuguesa, as informações determinadas pelo artigo 4.º do mencionado Dec. lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro, sendo que (n.º 2) “o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve entregar ao consumidor uma cópia do contrato assinado ou a confirmação do contrato em papel ou, se o consumidor concordar, noutro suporte duradouro”.

Jurisprudência:

“I - Ocorrendo uma nulidade processual, deve a mesma ser arguida no tribunal perante a qual foi cometida, no prazo legal de 10 dias, e não por via de recurso.

“II - Não tendo as condições gerais de um contrato sido comunicadas pelo proponente, todas elas devem ser excluídas do contrato singular celebrado e não, à escolha do interessado, apenas alguma.

“III - A exclusão de todas as cláusulas contratuais gerais que integrem elementos nucleares do contrato de seguro leva à indeterminação insuprível de tais elementos nucleares, o que provoca a nulidade do contrato, que assim não produz qualquer efeito”.

(Ac. do TRG de 06/01/2011, proferido no proc. n.º 12/09.9TBCM.N.G1, acessível na internet em www.dgsi.pt).

I - Dar notícia de cláusulas contratuais gerais (que estão na página que se assina ou no verso dela) não é fazer a comunicação das mesmas exigida pelo art. 5 da LCCG. E a falta dessa comunicação implica a exclusão de tais cláusulas contratuais gerais do contrato em causa [art. 8/a) da LCCG].

II – A cláusula em que o aderente declara conhecer e aceitar as cláusulas contratuais gerais constantes do verso do documento que está assinar é uma cláusula de confirmação que não substitui a necessidade de comunicação de tais cláusulas, pelo que, não se provando esta, tais ccg serão excluídas também por força do art. 8/d) da LCCG.

(Ac. do TRL de 28/06/2012, proferido no proc. n.º 2527/10.7TBPBL.L1-2, acessível na internet em www.dgsi.pt).

*

Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro

(...)

CAPÍTULO II

Dos contratos celebrados à distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial

Artigo 4.º

Informação pré-contratual nos contratos celebrados à distância ou celebrados fora do estabelecimento comercial

1 - Antes de o consumidor se vincular a um contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, ou por uma proposta correspondente, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve facultar-lhe, em tempo útil e de forma clara e compreensível, as seguintes informações:

a) Identidade do fornecedor de bens ou do prestador de serviços, incluindo o nome, a firma ou denominação social, o endereço físico onde se encontra estabelecido, o número de telefone e de telecópia e o endereço electrónico, caso existam, de modo a permitir ao

consumidor contactá-lo e comunicar com aquele de forma rápida e eficaz;

b) Quando aplicável, o endereço físico e identidade do profissional que actue por conta ou em nome do fornecedor de bens ou prestador de serviços;

c) Características essenciais do bem ou serviço, na medida adequada ao suporte utilizado e ao bem ou serviço objecto do contrato;

d) Preço total do bem ou serviço, incluindo taxas e impostos, encargos suplementares de transporte, despesas postais ou de entrega ou quaisquer outros encargos que no caso caibam;

e) O modo de cálculo do preço, incluindo tudo o que se refira a quaisquer encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos, quando a natureza do bem ou serviço não permita o cálculo em momento anterior à celebração do contrato;

f) A indicação de que podem ser devidos encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos, quando tais encargos não possam ser razoavelmente calculados antes da celebração do contrato;

g) O preço total, que deve incluir os custos totais, por período de facturação, no caso de um contrato de duração indeterminada ou que inclua uma assinatura de periodicidade;

h) O preço total equivalente à totalidade dos encargos mensais ou de outra periodicidade, no caso de um contrato com uma tarifa fixa, devendo ser comunicado o modo de cálculo do preço quando for impossível o seu cálculo em momento anterior à celebração do contrato;

i) Modalidades de pagamento, de entrega, de execução, a data-limite em que o profissional se compromete a entregar o bem ou a prestar o serviço, e, se for o caso, o sistema de tratamento de reclamações dos consumidores pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços;

j) Quando seja o caso, a existência do direito de livre resolução do contrato, o respectivo prazo e o procedimento para o exercício do direito, nos termos dos artigos 10.º e 11.º com entrega do formulário de

livre resolução constante da parte B do anexo ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante;

l) Quando seja o caso, a indicação de que o consumidor suporta os custos da devolução dos bens em caso de exercício do direito de livre resolução e o montante desses custos, se os bens, pela sua natureza, não puderem ser devolvidos normalmente pelo correio normal;

m) A obrigação de o consumidor pagar ao prestador de serviços um determinado montante, proporcional ao serviço já prestado, sempre que o consumidor exerça o direito de livre resolução depois de ter apresentado o pedido a que se refere o artigo 15.º;

n) Quando não haja direito de livre resolução, nos termos do artigo 17.º, a indicação de que o consumidor não beneficia desse direito ou, se for caso disso, as circunstâncias em que o consumidor perde o seu direito de livre resolução;

o) Custo de utilização da técnica de comunicação à distância, quando calculado em referência a uma tarifa que não seja a tarifa base;

p) A duração do contrato, quando não seja indefinida ou instantânea, ou, em caso de contrato de fornecimento de bens ou prestação de serviços de execução continuada ou periódica ou de renovação automática, os requisitos da denúncia, incluindo, quando for o caso, o regime de contrapartidas estabelecidas para a cessação antecipada dos contratos sujeitos a períodos contratuais mínimos;

q) A existência e o prazo da garantia de conformidade dos bens, quando seja aplicável o regime jurídico da venda de bens de consumo constante do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio;

r) A existência e condições de assistência pós-venda, de serviços pós-venda e de garantias comerciais quando for o caso;

s) A existência de códigos de conduta relevantes, quando os haja, e o modo de obter as respectivas cópias;

t) A duração mínima das obrigações dos consumidores decorrentes do contrato, quando for o caso;

u) A existência de depósitos ou outras garantias financeiras e respectivas condições, a pagar ou prestar pelo consumidor a pedido do profissional, quando as houver;

v) Sendo o caso, a funcionalidade dos conteúdos digitais, incluindo as medidas de protecção técnica;

x) Qualquer interoperabilidade relevante dos conteúdos digitais com equipamentos e programas informáticos de que o profissional tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento, quando for o caso;

z) A possibilidade de acesso a um mecanismo extrajudicial de reclamação e recurso a que o profissional esteja vinculado e o modo de acesso a esse mesmo mecanismo, quando for o caso.

2 - As informações determinadas nas alíneas j), l) e m) do número anterior podem ser prestadas mediante o modelo de informação sobre o direito de livre resolução constante da parte A do anexo ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, considerando-se que o fornecedor de bens ou prestador de serviços cumpriu o dever de informação quanto a esses elementos, se tiver entregue essas instruções ao consumidor correctamente preenchidas.

3 - As informações a que se refere o n.º 1 integram o contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, não podendo o respectivo conteúdo ser alterado, salvo acordo expresso das partes em contrário anterior à celebração do contrato.

4 - Em caso de incumprimento do dever de informação quanto aos encargos suplementares ou outros custos referidos nas alíneas d), e), f), g) e h) ou quanto aos custos de devolução dos bens referidos na alínea l), ambas do n.º 1, o consumidor fica desobrigado desses custos ou encargos.

5 - As informações a que se refere o n.º 1 são, no caso dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, fornecidas em papel ou, se o consumidor concordar, nouro suporte duradouro.

6 - No caso das hastas públicas, as informações previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 podem ser substituídas pelos elementos equivalentes relativos ao leiloeiro.

7 - Incumbe ao fornecedor de bens ou prestador de serviços a prova do cumprimento dos deveres de informação estabelecidos no presente artigo.

Artigo 5.º

Requisitos de forma nos contratos celebrados à distância

1 - As informações a que se refere o n.º 1 do artigo anterior, devem ser prestadas de forma clara e compreensível por meio adequado à técnica de comunicação à distância utilizada, com respeito pelos princípios da boa-fé, da lealdade nas transacções comerciais e da protecção das pessoas incapazes, em especial dos menores.

2 - Quando num contrato celebrado à distância por via electrónica, a encomenda pelo consumidor implicar uma obrigação de pagamento, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve dar ao consumidor, de forma clara e bem visível, e imediatamente antes de o consumidor concluir a encomenda, as informações pré-contratuais previstas nas alíneas c), d), e), f), g), h), p) e t) do n.º 1 do artigo anterior.

3 - Para o cumprimento do disposto no número anterior, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve garantir que o consumidor, ao concluir a encomenda confirma, de forma expressa e consciente, que a encomenda implica a obrigação de pagamento.

4 - Quando a conclusão da encomenda implicar a ativação de um botão ou função semelhante, o botão ou a referida função é identificada de forma facilmente legível, apenas com a expressão «encomenda com obrigação de pagar» ou uma formulação correspondente e inequívoca, que indique que a realização da encomenda implica uma obrigação de pagamento ao profissional.

5 - Sem prejuízo do dever de comunicação das restantes informações de acordo com o meio de comunicação à distância utilizado, quando o contrato for celebrado através de um meio de comunicação à distância com espaço ou tempo limitados para divulgar

a informação, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve facultar, nesse meio específico e antes da celebração do contrato, pelo menos, as informações pré-contratuais exigidas pelas alíneas a), c), d), e), f), g), h), j) e p) do n.º 1 do artigo anterior.

6 - Em caso de comunicação por via telefónica, a identidade do fornecedor do bem ou prestador de serviços ou do profissional que actue em seu nome ou por sua conta e o objectivo comercial da chamada devem ser explicitamente comunicados no início de qualquer contacto com o consumidor.

7 - Quando o contrato for celebrado por telefone, o consumidor só fica vinculado depois de assinar a oferta ou enviar o seu consentimento escrito ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, excepto nos casos em que o primeiro contacto telefónico seja efectuado pelo próprio consumidor.

8 - Se o fornecedor de bens ou prestador de serviços não observar o disposto nos n.ºs 2, 3 e 4, o consumidor não fica vinculado ao contrato.

Artigo 6.º

Confirmação da celebração do contrato celebrado à distância

1 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve confirmar a celebração do contrato à distância no prazo de cinco dias contados dessa celebração e, o mais tardar, no momento da entrega do bem ou antes do início da prestação do serviço.

2 - A confirmação do contrato a que se refere o número anterior realiza-se com a entrega ao consumidor das informações pré-contratuais previstas no n.º 1 do artigo 4.º em suporte duradouro.

3 - Encontra-se dispensado do dever de confirmação do contrato o fornecedor de bens ou prestador de serviços que, antes da celebração do contrato, forneça ao consumidor as informações pré-contratuais em suporte duradouro.

Artigo 7.º

Restrições nos sítios na internet

Nos sítios na Internet dedicados ao comércio electrónico é obrigatória a indicação, de forma clara e legível, o mais tardar no início do processo de encomenda, da eventual existência de restrições geográficas ou outras à entrega e aos meios de pagamento aceites.

Artigo 8.º

Restrições à utilização de determinadas técnicas de comunicação à distância

O envio de comunicações não solicitadas através da utilização de técnicas de comunicação à distância depende do consentimento prévio expresso do consumidor, nos termos da Lei n.º 46/2012, de 29 de Agosto.

Artigo 9.º

Requisitos de forma nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial

1 - O contrato celebrado fora do estabelecimento comercial é reduzido a escrito e deve, sob pena de nulidade, conter, de forma clara e compreensível e na língua portuguesa, as informações determinadas pelo artigo 4.º

2 - O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve entregar ao consumidor uma cópia do contrato assinado ou a confirmação do contrato em papel ou, se o consumidor concordar, noutro suporte duradouro, incluindo, se for caso disso, a confirmação do consentimento prévio e expresso do consumidor e o seu reconhecimento, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 17.º

Artigo 10.º

Direito de livre resolução nos contratos celebrados à distância ou celebrados fora do estabelecimento

1 - O consumidor tem o direito de resolver o contrato sem incorrer em quaisquer custos, para além dos estabelecidos no n.º 3 do artigo 12.º e no artigo 13.º quando for caso disso, e sem necessidade de indicar o motivo, no prazo de 14 dias a contar:

a) Do dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de prestação de serviços;

b) Do dia em que o consumidor ou um terceiro, com excepção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física dos bens, no caso dos contratos de compra e venda, ou:

i) Do dia em que o consumidor ou um terceiro, com excepção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último bem, no caso de vários bens encomendados pelo consumidor numa única encomenda e entregues separadamente,

ii) Do dia em que o consumidor ou um terceiro, com excepção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último lote ou elemento, no caso da entrega de um bem que consista em diversos lotes ou elementos,

iii) Do dia em que o consumidor ou um terceiro por ele indicado, que não seja o transportador, adquira a posse física do primeiro bem, no caso dos contratos de entrega periódica de bens durante um determinado período;

c) Do dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de fornecimento de água, gás ou electricidade, que não estejam à venda em volume ou quantidade limitados, de aquecimento urbano ou de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material.

2 - Se o fornecedor de bens ou prestador de serviços não cumprir o dever de informação pré-contratual determinado na alínea j) do n.º 1 do artigo 4.º, o prazo para o exercício do direito de livre

resolução é de 12 meses a contar da data do termo do prazo inicial a que se refere o número anterior.

3 - Se, no decurso do prazo previsto no número anterior, o fornecedor de bens ou prestador de serviços cumprir o dever de informação pré-contratual a que se refere a alínea j) do n.º 1 do artigo 4.º, o consumidor dispõe de 14 dias para resolver o contrato a partir da data de recepção dessa informação.

4 - O disposto no n.º 1 não impede a fixação, entre as partes, de prazo mais alargado para o exercício do direito de livre resolução.

5 - O disposto no presente artigo não dispensa o cumprimento das regras legais relativas ao dever de ligação à rede pública de abastecimento de água e à utilização de captações de água para consumo humano, nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho, e no Decreto-Lei n.º 226-A/2007, de 31 de Maio.

Artigo 11.º

Exercício e efeitos do direito de livre resolução

1 - O consumidor pode exercer o seu direito de livre resolução através do envio do modelo de «Livre resolução» constante da parte B do anexo ao presente decreto-lei, ou através de qualquer outra declaração inequívoca de resolução do contrato.

2 - Para efeitos do presente decreto-lei considera-se inequívoca a declaração em que o consumidor comunica, por palavras suas, a decisão de resolver o contrato designadamente por carta, por contacto telefónico, pela devolução do bem ou por outro meio susceptível de prova, nos termos gerais.

3 - Considera-se exercido o direito de livre resolução pelo consumidor dentro do prazo quando a declaração de resolução é enviada antes do termo dos prazos referidos no artigo anterior.

4 - Quando no sítio na Internet do fornecedor de bens ou prestador de serviços seja possibilitada a livre resolução por via electrónica e o consumidor utilizar essa via, o fornecedor de bens ou prestador de serviços, acusa, no prazo de 24 horas, ao consumidor a recepção da declaração de resolução em suporte duradouro.

5 - Incumbe ao consumidor a prova de que exerceu o direito de livre resolução, nos termos do presente decreto-lei.

6 - O exercício do direito de livre resolução extingue as obrigações de execução do contrato e toda a eficácia da proposta contratual, quando o consumidor tenha feito tal proposta.

7 - São nulas as cláusulas contratuais que imponham ao consumidor uma penalização pelo exercício do direito de livre resolução ou estabeleçam a renúncia ao mesmo.

Artigo 12.º

Obrigações do fornecedor de bens ou prestador de serviços decorrentes da livre resolução

1 - No prazo de 14 dias a contar da data em que for informado da decisão de resolução do contrato, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve reembolsar o consumidor de todos os pagamentos recebidos, incluindo os custos de entrega do bem nos termos do n.º 2 do artigo 13.º

2 - O reembolso dos pagamentos deve ser feito através do mesmo meio de pagamento que tiver sido utilizado pelo consumidor na transacção inicial, salvo acordo expresso em contrário e desde que o consumidor não incorra em quaisquer custos como consequência do reembolso.

3 - O fornecedor do bem não é obrigado a reembolsar os custos adicionais de entrega quando o consumidor solicitar, expressamente, uma modalidade de entrega diferente e mais onerosa do que a

modalidade comumente aceite e menos onerosa proposta pelo fornecedor do bem.

4 - Exceptuados os casos em que o fornecedor se ofereça para recolher ele próprio os bens, só é permitida a retenção do reembolso enquanto os bens não forem recebidos ou enquanto o consumidor não apresentar prova da devolução do bem.

5 - Quando o bem entregue no domicílio do consumidor no momento da celebração de um contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, não puder, pela sua natureza ou dimensão, ser devolvido por correio, incumbe ao fornecedor recolher o bem e suportar o respectivo custo.

6 - O incumprimento da obrigação de reembolso dentro do prazo previsto no n.º 1, obriga o fornecedor de bens ou prestador de serviços a devolver em dobro, no prazo de 15 dias úteis, os montantes pagos pelo consumidor, sem prejuízo do direito do consumidor a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

Artigo 13.º

Obrigações do consumidor decorrentes da livre resolução do contrato

1 - Caso o fornecedor de bens não se ofereça para recolher ele próprio o bem, o consumidor deve no prazo de 14 dias a contar da data em que tiver comunicado a sua decisão de resolução do contrato nos termos do artigo 10.º, devolver ou entregar o bem ao fornecedor de bens ou a uma pessoa autorizada para o efeito.

2 - Incumbe ao consumidor suportar o custo da devolução do bem, excepto nos seguintes casos:

a) Quando o fornecedor acordar em suportar esse custo; ou

b) Quando o consumidor não tiver sido previamente informado pelo fornecedor do bem que tem o dever de pagar os custos de devolução.

3 - O consumidor deve conservar os bens de modo a poder restituí-los nas devidas condições de utilização, no prazo previsto no n.º 1, ao fornecedor ou à pessoa para tal designada no contrato.

4 - O consumidor não incorre em responsabilidade alguma pelo exercício do direito de livre resolução, salvo o disposto no n.º 3 do artigo anterior.

Artigo 14.º

Inspecção e manipulação do bem

1 - O exercício do direito de livre resolução não prejudica o direito de o consumidor inspecionar, com o devido cuidado, a natureza, as características e o funcionamento do bem.

2 - O consumidor pode ser responsabilizado pela depreciação do bem, se a manipulação efectuada para inspecionar a natureza, as características e o funcionamento desse bem exceder a manipulação que habitualmente é admitida em estabelecimento comercial.

3 - Em caso algum, o consumidor é responsabilizado pela depreciação do bem quando o fornecedor não o tiver informado do seu direito de livre resolução.

Artigo 15.º

Prestação de serviços durante o período de livre resolução

1 - Sempre que o consumidor pretenda que a prestação do serviço se inicie durante o prazo previsto no artigo 10.º, o prestador do serviço deve exigir que o consumidor apresente um pedido expresso através de suporte duradouro.

2 - Se o consumidor exercer o direito de livre resolução, após ter apresentado o pedido previsto no número anterior, deve ser pago ao prestador do serviço um montante proporcional ao que foi efectivamente prestado até ao momento da comunicação da resolução, em relação ao conjunto das prestações previstas no contrato.

3 - O montante proporcional a que se refere o número anterior é calculado com base no preço contratual total.

4 - Se o preço total for excessivo, o montante proporcional é calculado com base no valor de mercado do que foi prestado.

5 - O consumidor não suporta quaisquer custos:

a) Relativos à execução dos serviços durante o prazo de livre resolução, se:

i) O prestador do serviço não tiver cumprido o dever de informação pré-contratual previsto nas alíneas j) ou m) do n.º 1 do artigo 4.º, ou

ii) O consumidor não tiver solicitado expressamente o início do serviço durante o prazo de livre resolução; ou

b) Relativos ao fornecimento, na totalidade ou em parte, de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material, se:

i) O consumidor não tiver dado o seu consentimento prévio para que a execução tenha início antes do fim do prazo de 14 dias referido no artigo 10.º,

ii) O consumidor não tiver reconhecido que perde o seu direito de livre resolução ao dar o seu consentimento, ou

iii) O fornecedor de bens não tiver fornecido a confirmação do consentimento prévio e expresso do consumidor.

6 - O presente artigo aplica-se aos contratos de fornecimento de água, gás ou electricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, ou de aquecimento urbano.

Artigo 16.º

Efeito do exercício do direito de livre resolução nos contratos acessórios

Sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 72-A/2010, de 17 de Junho, e 42-A/2013, de 28 de Março, o exercício do direito de livre resolução

nos termos do presente decreto-lei implica a resolução automática dos contratos acessórios ao contrato celebrado à distância ou do contrato celebrado fora do estabelecimento comercial sem direito a indemnização ou pagamento de quaisquer encargos, exceptuados os casos previstos no n.º 3 do artigo 12.º e no artigo 13.º

(...)

Artigo 28.º

Fornecimento de bens não solicitados

1 - É proibida a cobrança de qualquer tipo de pagamento relativo a fornecimento não solicitado de bens, água, gás, electricidade, aquecimento urbano ou conteúdos digitais ou a prestação de serviços não solicitada pelo consumidor, excepto no caso de bens ou serviços de substituição fornecidos em conformidade com o n.º 4 do artigo 19.º

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a ausência de resposta do consumidor na sequência do fornecimento ou da prestação não solicitados não vale como consentimento.

*

Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (Lei das Cláusulas Contratuais Gerais)

(...)

CAPÍTULO II

Inclusão de cláusulas contratuais gerais em contratos singulares

Artigo 4.º

(Inclusão em contratos singulares)

As cláusulas contratuais gerais inseridas em propostas de contratos singulares incluem-se nos mesmos, para todos os efeitos, pela aceitação, com observância do disposto neste capítulo.

Artigo 5.º

Comunicação

1 - As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las.

2 - A comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência.

3 - O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais.

Jurisprudência:

“II - Para que as cláusulas se possam incluir nos contratos, necessária se torna a sua aceitação pelo aderente, pelo que ficam naturalmente excluídas do contrato as cláusulas contratuais gerais não aceites especificamente por um

contraente, ainda que sejam habitualmente usadas pela outra parte relativamente a todos os seus contraentes.

III - Mas, para além disso, mesmo que ocorra a aceitação, a lei impõe o cumprimento de certas exigências específicas para permitir a inclusão das cláusulas contratuais gerais no contrato singular. Essas exigências constam dos art.s 5.º a 7.º da LCCG, reconduzindo-se à (i) comunicação das cláusulas contratuais gerais à outra parte (art. 5.º); (ii) à prestação de informação sobre aspectos obscuros nelas compreendidos (art. 6.º) e (iii) à inexistência de estipulações específicas de conteúdo distinto (art. 7.º).

IV - Como resulta do n.º 2 do art. 1.º, o regime consagrado no DL n.º 446/85 (redacção introduzida pelo DL n.º 249/99), também se aplica às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo, previamente elaborado, os destinatários não podem influenciar.

V - Relativamente à comunicação à outra parte, a mesma deve ser integral (art. 5.º, n.º 1) e ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária, para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento efectivo por quem use de comum diligência (art. 5.º, n.º 2).

VI - O grau de diligência postulado por parte do aderente, e que releva para efeitos de calcular o esforço posto na comunicação, é o comum (art. 5.º, n.º 2, in fine). Deve ser apreciado in abstracto, mas de acordo com as circunstâncias típicas de cada caso, como é usual no Direito Civil.

VII - O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe à parte que utilize as cláusulas contratuais gerais (art. 5.º, n.º 3). Deste modo, o utilizador que alegue contratos celebrados na base de cláusulas contratuais gerais deve provar, para além da adesão em si, o efectivo cumprimento do dever de comunicar (cf. art. 342.º, n.º 1, CC), sendo que, caso esta exigência de comunicação não seja cumprida, as cláusulas contratuais gerais consideram-se excluídas do contrato singular (art. 8.º, al. a)”).

(Parte do sumário do AC do STJ, de 24/03/2011, proferido no proc. N.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“I – A decisão sobre a admissibilidade do uso de presunções judiciais pelo Tribunal da Relação depende do respeito, ou não, pelos pressupostos legalmente estabelecidos quanto ao exercício dos seus poderes: a

utilização de presunções não pode ofender normal legal, ser ilógica ou partir de factos não provados.

II – A exigência de comunicação deve ser cumprida na íntegra, devendo ser adequada e atempada, não se exigindo ao aderente mais do que a diligência comum, aferida em abstracto, mas tendo em conta as circunstâncias típicas de cada caso.

III – O dever de informação assume uma natureza personalizada e abrange a extensão da cobertura dos riscos e a medida exacta dos direitos e obrigações previstos no contrato, pressupondo iniciativas da empresa utilizadora e não apenas um papel passivo desta.

IV – Deve ter-se por deficientemente cumprido o dever de comunicação, quando a empresa utilizadora envia ao aderente uma nota informativa acerca da cláusula litigiosa, sem que demonstre qual o conteúdo exacto desta nota e qual a data do envio da mesma, para que o tribunal possa aferir do requisito da antecedência necessária a uma adequada formação da vontade do aderente.

V – Não cumpriu o dever de informação, a empresa utilizadora que não demonstra ter chamado a atenção do aderente, de forma especial, para uma cláusula prejudicial aos interesses deste.

VI – A aplicação do instituto do abuso do direito tem uma natureza subsidiária, só a ele sendo lícito recorrer na falta de uma norma jurídica que resolva, de forma adequada, a questão em causa, exigindo-se a prova rigorosa dos seus elementos constitutivos e a ponderação dos valores sistemáticos em jogo, sob pena de se tratar de uma remissão genérica e subjectiva para a materialidade da situação.

VII – Não constitui abuso do direito a situação do segurado que, decorridos seis anos após a celebração do contrato de seguro, invoca a exclusão de uma cláusula por falta do cumprimento dos deveres de comunicação e de informação, sendo completamente natural e nada contraditório, que o cidadão assine o contrato, confiando que não vai encontrar percalços na sua execução, e reaja apenas quando esses percalços, normalmente imprevisíveis na data da celebração do contrato, surgem”.

(sumário do AC do STJ, de 02/12/2013, proferido no proc. N.º 306/10.0TCGMR.G1.S1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

Artigo 6.º

Dever de informação

1 - O contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique.

2 - Devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados.

Jurisprudência:

“VIII - Para além da exigência de comunicação adequada e efectiva, surge ainda a exigência de informar a outra parte, de acordo com as circunstâncias, de todos os aspectos compreendidos nas cláusulas contratuais gerais cuja aclaração se justifique (art. 6.º, n.º 1) e de prestar todos os esclarecimentos razoáveis solicitados (art. 6.º, n.º 2).

IX - O cumprimento desse dever prova-se através de indícios exteriores variáveis, consoante as circunstâncias. Assim perante actos correntes e em face de aderentes dotados de instrução básica, a presença de formulários assinados pressupõe que eles os entenderam; caberá, então, a estes demonstrar quais os óbices. Já perante um analfabeto, impõe-se um atendimento mais demorado e personalizado.

X - Face aos termos dos contratos dos autos e à experiência comum de qualquer cidadão que contrata com instituições de crédito, poder-se-á concluir que se está perante dois contratos de mútuo, por adesão, ou seja, perante dois contratos que contêm cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual pelo banco exequente e que os executados, um na qualidade de mutuário e os demais enquanto fiadores, se limitaram a subscrever.

XI - Suscitando-se dúvidas sobre se a cláusula 20.^a dos contratos resultou ou não de negociação prévia entre as partes, impunha-se observar o disposto no n.º 2 do art. 1.º, segundo o qual o ónus de provar que a cláusula resultou de negociação prévia entre as partes cabe a quem pretenda prevalecer-

se do seu conteúdo, ou seja, in casu, a Caixa Geral de Depósitos, o que não conseguiu provar.

XII - In casu, atendendo ao elevado grau cultural da recorrente, professora universitária, não se impunha que essa comunicação tivesse que ser oral.

XIII - A presença dos contratos assinados pressupõe que a recorrente os entendeu e, em conformidade com o disposto no art. 6º, a exequente apenas teria que informar a outra parte dos aspectos cuja aclaração se justificasse, e prestar os esclarecimentos solicitados.

XIV - Donde, o cumprimento do dever de comunicação a que se reporta o art. 5º, bastou-se com a entrega da minuta do contrato, que continha todas as cláusulas (incluindo as gerais), com a antecedência necessária, em função da extensão e complexidade das mesmas, na medida em que, com a entrega dessa minuta, a recorrente teve a efectiva e real possibilidade de ler e analisar todas as cláusulas e de pedir os esclarecimentos que entendesse necessários para a sua exacta compreensão.

XV - Embora considerando que o aderente está numa situação de maior fragilidade, face à superioridade e poder económico da parte que impõe as cláusulas, o legislador não tratou o aderente como pessoa inábil e incapaz de adoptar os cuidados que são inerentes à celebração de um contrato e por isso lhe exigiu também um comportamento diligente tendo em vista o conhecimento real e efectivo das cláusulas que lhe estão a ser impostas.

XVI - Daí que a recorrente não possa invocar o desconhecimento dessas cláusulas, para efeitos de se eximir ao respectivo cumprimento, quando esse desconhecimento, a existir, apenas resultou da sua falta de diligência.

XVII - Estabelecendo a cláusula 20.^a, inserta em ambos os contratos de mútuo, que “as pessoas identificadas para o efeito no início do contrato”, onde se inclui a recorrente, “constituem-se fiadores solidários e principais pagadores de todas e quaisquer quantias que vierem a ser devidas à Caixa pelo 1.º contratante no âmbito do presente contrato e das operações nele previstas”, a recorrente não pode invocar o benefício da excussão, dado que se constitui fiadora solidária, por um lado, e, por outro, assumiu a obrigação de principal pagador, renunciando ao aludido benefício.

XVIII - O regime de solidariedade estabelecido entre os vários fiadores, significa que cada um deles decidiu isoladamente afiançar o devedor,

pelo que cada fiador responde pela satisfação integral da dívida, sendo aplicável o regime das obrigações solidárias, com as necessárias adaptações”.

(Parte do sumário do Ac do STJ, de 24/03/2011, proferido no proc. N.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“I. O fiador é devedor – embora a título acessório - do mutuante, assumindo os direitos e obrigações decorrentes desse negócio, garantindo do pagamento da dívida, que o incumprimento contratual do mutuário venha eventualmente a gerar e tendo intervindo num contrato de adesão nessa qualidade são-lhe aplicáveis as normas decorrentes da LCCG.

II. A Recorrida, não é uma terceira estranha ao acordado com o credor principal, é antes um elemento da relação triangular que se formou entre mutuante, mutuários e fiadores, fornecendo a obrigação principal o objecto da fiança, constituindo esta um elo exclusivo entre credor e fiador.

III. Os deveres de comunicação e de informação decorrentes da LCCG (artigos 5º e 6º), abrangem as cláusulas das quais resultam obrigações para o fiador, sendo irrelevante que as mesmas tenham como destinatário principal e originário o devedor principal (no caso os mutuários).

IV. Tendo a Recorrida (fiadora) prescindido da leitura do documento complementar de fiança que fazia parte integrante da escritura de compra e venda do imóvel, tal comportamento faz supor que se assim se manifestou perante aquele que teria a obrigação de informar (o mutuante, igualmente presente na escritura), é porque se encontrava devidamente esclarecida acerca do conteúdo e alcance do clausulado que posteriormente veio a subscrever, não se podendo onerar o predisponente com a obrigação de proceder a explicações, mesmo que o aderente delas prescindia.

V. O artigo 5º da LCCG onera o predisponente com exigências especiais de comunicação, promovendo o efectivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais, mas para que este dever possa ser completamente cumprido por parte daquele, exige-se também o cumprimento do dever de diligência por banda do aderente o qual lhe deverá pedir esclarecimentos, caso não se considere devidamente informado, sendo certo que no caso concreto a fiadora os recusou”.

(sumário do AC do STJ, de 09/07/2005, proferido no proc. N.º 1728/12.8TBRR-A.L1.S1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“I - São contratos de crédito ao consumo, sujeitos ao regime das cláusulas contratuais gerais, os contratos pelos quais uma entidade financeira declara emprestar a outrem determinada quantia com vista à aquisição de um veículo automóvel.

II - Se este contrato for celebrado no estabelecimento do vendedor do bem, sem a presença e intervenção do mutuante, não é possível que este cumpra os deveres de informação e comunicação e não é permitida a delegação da competência para o respectivo cumprimento, no vendedor.

III - Excluídas as cláusulas não comunicadas, apenas se mantêm o montante mutuado e o prazo do contrato, devendo ser declarada a nulidade deste”.

(Ac do TRP, de 00/02/2010, proferido no proc. n.º 1594/07.5TBPNF.P1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

Artigo 7.º

(Cláusulas prevalentes)

As cláusulas especificamente acordadas prevalecem sobre quaisquer cláusulas contratuais gerais, mesmo quando constantes de formulários assinados pelas partes.

Artigo 8.º

(Cláusulas excluídas dos contratos singulares)

Consideram-se excluídas dos contratos singulares:

a) As cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do artigo 5.º;

b) As cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo;

c) As cláusulas que, pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as precede ou pela sua apresentação gráfica, passem

despercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real;

d) As cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contratantes.

Jurisprudência:

“1. Sendo arguidas as exceções de nulidade e de anulabilidade de um contrato, o Tribunal deverá começar por apreciar a nulidade, só devendo julgar a anulabilidade se aquela improceder. 2. As cláusulas contratuais gerais caracterizam-se por serem pré-elaboradas, insusceptíveis de serem negociadas e dirigidas a destinatários indeterminados, razão pela qual a lei atribui protecção especial ao contratantes aderentes, impondo um especial dever de comunicação e esclarecimento por parte do contratante proponente e atribuindo a este o ónus de provar o cumprimento deste dever (artigos 5º e 6º do DL 446/85 de 25/10).

3. Tratando-se de um contrato de aluguer de veículo sem que seja prevista a possibilidade de o mesmo vir a ser adquirido pelo contratante aderente e pretendendo este comprar o veículo a crédito, o que era do conhecimento do seu interlocutor com quem manteve os contactos prévios ao contrato, impunha-se que fossem comunicadas e explicadas todas as cláusulas do contrato, nomeadamente as relativas à obrigação do locatário de entregar o veículo no fim do respectivo prazo.

4. Não tendo a contratante proponente provado que foi cumprido o dever legal de comunicação e informação, devem ser excluídas do contrato todas essas cláusulas nos termos do artigo 8º do DL 446/85 e deverá o contrato ser declarado nulo ao abrigo do artigo 9º nº2 do mesmo diploma, por se verificar uma indeterminação insuprível dos elementos essenciais do contrato.

5. A arguição da nulidade do contrato com este fundamento não constitui abuso de direito”.

(Ac. do TRL, de 15/03/2012, proferido no proc. n.º 1693/2002.L1-6, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“I – Os problemas colocados pelos contratos de adesão são, fundamentalmente, de três ordens: no plano de formação do contrato, aumentam consideravelmente o risco de o aderente desconhecer cláusulas que vão fazer parte do contrato; no plano do conteúdo favorecem a inserção de cláusulas abusivas; no plano processual, mostram a inadequação e insuficiência do normal controlo judiciário, que actua à posteriori, depende da iniciativa processual do lesado e tem os seus efeitos circunscritos ao caso concreto.

II - Em face disto, um controlo eficaz terá de actuar em três direcções: pela consagração de medidas destinadas a obter, em cada contrato que se venha a concluir, um efectivo e real acordo sobre todos os aspectos da regulamentação contratual; pela proibição de cláusulas abusivas; e pela atribuição de legitimidade processual activa a certas instituições (como o Ministério Público) ou organizações (como as associações de defesa do consumidor) para desencadearem um controlo preventivo (que além de permitir superar a habitual inércia do aderente se mostra mais adequado à generalidade e indeterminação que caracteriza este processo negocial), isto é, um controlo sobre as “condições gerais” antes e independentemente de já haver sido celebrado um qualquer contrato.

III - No que respeita ao “risco de desconhecimento das cláusulas pelo aderente”, a fim de o combater impõe o artigo 5.º do DL 446/85, de 25/10, o dever de comunicação prévia, e na íntegra, ao aderente, das cláusulas contratuais gerais que a empresa pretenda fazer inserir no contrato (n.º 1).

IV - Esta comunicação deve ser feita de modo adequado e com a devida antecedência, procurando o legislador, deste modo, possibilitar ao aderente o conhecimento antecipado da existência das condições gerais que irão integrar o contrato, bem como o conhecimento do seu conteúdo, exigindo-lhe, para esse efeito, também a ele, um comportamento diligente (n.º 2).

V - Acresce, a cargo de quem utilize as referidas cláusulas, um dever de informação, consagrado no artigo 6.º do referido diploma, cuja extensão dependerá das circunstâncias, por forma a tornar acessível ao aderente a compreensão do seu conteúdo, mormente dos aspectos técnicos envolvidos. Devem ainda ser prestados, nos termos da lei, todos os esclarecimentos razoáveis que tenham sido solicitados (n.º 2).

VI - Por outro lado, partindo do princípio de que as cláusulas que tenham sido objecto de um acordo específico (por ex. cláusulas manuscritas) traduzem melhor do que outras um efectivo consenso, consagra-se no artigo 7.º do DL 446/85, de 25 de Outubro, a prevalência de tais cláusulas sobre quaisquer cláusulas contratuais gerais.

VII - Como o escopo da lei é, neste campo, o de evitar a sujeição do aderente a cláusulas que não lhe tenham sido previamente comunicadas, ou

que o foram mas com violação do dever de informação (em prejuízo, assim, do seu conhecimento efectivo), a consequência, nos termos do artigo 8.º, reside da sua exclusão dos contratos singulares (art. 8.º als. a) e b) do citado DL 446/85).

VIII - Isso quer dizer que não se consideram integradas no contrato as cláusulas contratuais gerais que não respeitaram os requisitos da sua inclusão, o que significa, em suma, que o acordo estabelecido entre as partes não abrange essas cláusulas.

IX - O contrato, porém, manter-se-á na parte restante, com recurso às normas supletivas aplicáveis e, se necessário, às regras de integração dos negócios jurídicos, consagradas no artigo 239.º do Código Civil - é esta a solução do artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei em apreço, impondo-se, porém, a nulidade do contrato singular, nos termos da mesma norma, quando o recurso àqueles elementos não obste, ainda assim, a uma indeterminação insuprível de aspectos essenciais ou a um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa-fé”.

(Ac. do TRL, de 12/01/2010, proferido no proc. n.º 2791/08.1TBPBL.C1, acessível na internet em www.dgsi.pt).

“1º- Se o mediador de seguros na preparação de um contrato de seguro multirriscos não informar convenientemente o tomador do seguro sobre o significado e alcance de uma cláusula de exclusão do risco, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 6º e 8º, al. b) do DI nº 446/85, de 25.10, há que considerar tal cláusula excluída do contrato de seguro, mantendo-se, no mais a validade do contrato de seguro.

2º- Circunscrevendo-se a intervenção do mediador de seguros à preparação da celebração do contrato de seguro em causa, mediante a apresentação da respectiva proposta à autora, de harmonia com o disposto no art. 4º, nº1 do DL nº 388/91, de 10.10, a intermediação entre o tomador do seguro e a seguradora cessa com a aprovação da proposta de seguro por parte desta.

3º- Neste caso, a falta de cumprimento das obrigações que impendem sobre o mediador, nos termos das alíneas a) e b) do art. 8º do citado DL 388/91 não são oponíveis ao tomador do seguro por dizerem respeito apenas às relações imediatas entre agente mediador/seguradora”.

(Ac. do TRG, de 23/02/2010, proferido no proc. n.º 118/08.1TCGMR.G1, acessível na internet em www.dgsi.pt).

Artigo 9.º

(Subsistência dos contratos singulares)

1 - Nos casos previstos no artigo anterior os contratos singulares mantêm-se, vigorando na parte afectada as normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, às regras de integração dos negócios jurídicos.

2 - Os referidos contratos são, todavia, nulos quando, não obstante a utilização dos elementos indicados no número anterior, ocorra uma indeterminação insuprível de aspectos essenciais ou um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa-fé.

CAPÍTULO III

Interpretação e integração das cláusulas contratuais gerais

Artigo 10.º

(Princípio geral)

As cláusulas contratuais gerais são interpretadas e integradas de harmonia com as regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam.

Artigo 11.º

(Cláusulas ambíguas)

1 - As cláusulas contratuais gerais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real.

2 - Na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente.

3 - O disposto no número anterior não se aplica no âmbito das acções inibitórias.

Jurisprudência:

“O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que: – o conceito de «desequilíbrio significativo» em detrimento do consumidor deve ser apreciado através de uma análise das regras nacionais aplicáveis na falta de acordo entre as partes, para avaliar se e em que medida o contrato coloca o consumidor numa situação jurídica menos favorável do que a prevista no direito nacional em vigor. De igual modo, afigura-se pertinente, para este efeito, proceder a um exame da situação jurídica em que se encontra o referido consumidor, atendendo aos meios de que dispõe, ao abrigo da legislação nacional, para pôr termo à utilização de cláusulas abusivas; – para saber se o desequilíbrio foi criado «a despeito da exigência de boa-fé», importa verificar se o profissional, ao tratar de forma leal e equitativa com o consumidor, podia razoavelmente esperar que ele aceitaria a cláusula em questão, na sequência de uma negociação individual. O artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 93/13 deve ser interpretado no sentido de que o anexo para o qual remete essa disposição apenas contém uma lista indicativa e não exaustiva de cláusulas que podem ser declaradas abusivas”.

(Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 14/03/2013 proferido no proc. n.º C-415/11, acessível na internet em <http://www.gep.msess.gov.pt/acordaos_tribunaljustica/acordao_c-415-11.pdf>).

CAPÍTULO IV

Nulidade das cláusulas contratuais gerais

Artigo 12.º

(Cláusulas proibidas)

As cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos.

Artigo 13.º

(Subsistência dos contratos singulares)

1 - O aderente que subscreva ou aceite cláusulas contratuais gerais pode optar pela manutenção dos contratos singulares quando algumas dessas cláusulas sejam nulas.

2 - A manutenção de tais contratos implica a vigência, na parte afectada, das normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, às regras de integração dos negócios jurídicos.

Artigo 14.º

(Redução)

Se a faculdade prevista no artigo anterior não for exercida ou, sendo-o, conduzir a um desequilíbrio de prestações gravemente atentatório da boa-fé, vigora o regime da redução dos negócios jurídicos.

CAPÍTULO V
Cláusulas contratuais gerais proibidas

SECÇÃO I
Disposições comuns por natureza

Artigo 15.º
Princípio geral

São proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé.

Jurisprudência

“É proibida, nos termos do preceituado pelo art.º 15.º da LCCG, por contrária a boa-fé, a cláusula contratual geral que autoriza o banco predisponente a compensar o seu crédito sobre um cliente com o saldo de conta colectiva solidária, de que o mesmo cliente seja ou venha a ser contitular. É proibida, nos termos do preceituado pelo art.º 18.º al. a) da LCCG, a cláusula contratual geral que autoriza o banco predisponente a ceder total ou parcialmente a sua posição contratual para outras entidades do respectivo grupo, sediadas em Portugal ou no estrangeiro. A nulidade da cláusula de atribuição de competência territorial pode ser apreciada em acção inibitória, em função da valoração do quadro contratual padronizado e não apenas no âmbito dos contratos concretos”.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2016, de 07 de Janeiro)

(...)

*

Artigo 5.º (Suspensão do fornecimento do serviço público)

1 - A prestação do serviço não pode ser suspensa sem pré-aviso adequado, salvo caso fortuito ou de força maior.

2 - Em caso de mora do utente que justifique a suspensão do serviço, esta só pode ocorrer após o utente ter sido advertido, por escrito, com a antecedência mínima de 20 dias relativamente à data em que ela venha a ter lugar.

3 - A advertência a que se refere o número anterior, para além de justificar o motivo da suspensão, deve informar o utente dos meios que tem ao seu dispor para evitar a suspensão do serviço e, bem assim, para a retoma do mesmo, sem prejuízo de poder fazer valer os direitos que lhe assistam nos termos gerais.

4 - A prestação do serviço público não pode ser suspensa em consequência de falta de pagamento de qualquer outro serviço, ainda que incluído na mesma factura, salvo se forem funcionalmente indissociáveis.

5 - À suspensão de serviços de comunicações electrónicas prestados a consumidores aplica-se o regime previsto no artigo 52.º-A da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, alterada pelo Decreto-Lei n.º 176/2007, de 8 de Maio, pela Lei n.º 35/2008, de 28 de Julho, pelos Decretos-Leis n.ºs 123/2009, de 21 de Maio, e 258/2009, de 25 de Setembro, pela Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho, e alterada e republicada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro.

A actual redacção deste artigo 5º resulta das alterações introduzidas pela Lei n.ºs 12/2008, de 26 de Fevereiro, que entrou em vigor 90 dias após a

sua publicação (*ex vi* art.4º) aplicando-se, segundo o artigo 3º desse diploma legal “às relações que subsistam à data da sua entrada em vigor” e pela Lei n.º 10/2013, de 28/01, que, por sua vez, também entrou em vigor 90 dias após a sua publicação.

Era a seguinte a redacção original deste preceito legal:

Artigo 5.

Suspensão do fornecimento do serviço público

1 - A prestação do serviço não pode ser suspensa sem pré-aviso adequado, salvo caso fortuito ou de força maior.

2 - Em caso de mora do utente que justifique a suspensão do serviço, esta só poderá ocorrer após o utente ter sido advertido, por escrito, com a antecedência mínima de oito dias relativamente à data em que ela venha a ter lugar.

3 - A advertência a que se refere o número anterior, para além de justificar o motivo da suspensão, deve informar o utente dos meios que tem ao seu dispor para evitar a suspensão do serviço e, bem assim, para a retoma do mesmo, sem prejuízo de poder fazer valer os direitos que lhe assistam nos termos gerais.

4 - A prestação do serviço público não pode ser suspensa em consequência de falta de pagamento de qualquer outro serviço, ainda que incluído na mesma factura, salvo se forem funcionalmente indissociáveis.

5 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, o Governo regulamentará, mediante decreto-lei, no prazo de 120 dias, as questões relativas aos serviços de valor acrescentado.

Por sua vez, era a seguinte a redacção resultante das alterações introduzidas pela Lei 12/2008:

Artigo 5.º

Suspensão do fornecimento do serviço público

1 - A prestação do serviço não pode ser suspensa sem pré-aviso adequado, salvo caso fortuito ou de força maior.

2 - Em caso de mora do utente que justifique a suspensão do serviço, esta só poderá ocorrer após o utente ter sido advertido, por escrito, com a antecedência mínima de 10 dias relativamente à data em que ela venha a ter lugar.

3 - A advertência a que se refere o número anterior, para além de justificar o motivo da suspensão, deve informar o utente dos meios que tem ao seu dispor para evitar a suspensão do serviço e, bem assim, para a retoma do mesmo, sem prejuízo de poder fazer valer os direitos que lhe assistam nos termos gerais.

4 - A prestação do serviço público não pode ser suspensa em consequência de falta de pagamento de qualquer outro serviço, ainda que incluído na mesma factura, salvo se forem funcionalmente indissociáveis.

Comentário:

Visa este preceito a protecção dos interesses económicos dos utentes, máxime os interesses económicos do consumidor.

A regra geral é a de que a prestação do serviço, seja ele qual for, “não pode ser suspensa sem pré-aviso adequado, salvo caso fortuito ou de força maior”.

A prestação dos serviços públicos essenciais (até por esta sua característica de serem serviços públicos e essenciais – que interessam a todos, todos deles necessitam nos mais diversos momentos) tem subjacente um critério de continuidade, de permanência. São, pois, contratos de duração indeterminada,

aqueles que se estabelecem entre o prestador de serviço público essencial e o beneficiário do mesmo.

Assim, ocorrendo um “caso fortuito ou de força maior”, uma situação que não é, portanto, previsível (por ex. rebentamento de uma condutas de água ou gás) o serviço pode ser suspenso sem qualquer pré-aviso.

O mesmo não se diz quando a necessidade de suspensão do serviço decorrer de algo que é previsível (por exemplo: uma intervenção previamente programada numa conduta de água ou de gás). Neste caso, o prestador do serviço tem que, previamente à sua suspensão e de modo e com antecedência adequada, avisar os beneficiários do serviço da ocorrência de tal suspensão, informando-os, ainda, quando é que a suspensão tem lugar e durante quanto tempo.

O que acabamos de dizer leva-nos a duas outras questões que é saber o que é um “pré-aviso adequado” e o porquê da sua exigência.

A lei não dá resposta a estas questões.

Entendemos, no entanto, que a razão de ser de se exigir o pré-aviso se prende, por um lado, com uma tentativa de minimizar os impactos da suspensão do serviço, e por outro, com uma questão de certeza e segurança para o beneficiário do serviço. Certeza e segurança de que, nada sendo dito, a prestação do serviço não será suspenso e, por isso, o utente poderá dele valer-se nas suas necessidades, sem ter que se precaver com outras alternativas a tais serviços.

Já no que diz respeito à adequação do pré-aviso, esta deve ser vista, sempre, em termos de “tempo” e “forma”.

O que o legislador pretende é que o prestador do serviço actue com diligência, que informe de modo e com antecedência razoável (por exemplo: nos dias anteriores à suspensão, avise na rádio, por email, coloque avisos nas caixas de correio) os beneficiários do serviço atingidos pela suspensão, acerca do momento temporal da suspensão e sua duração, de modo a que estes se possam munir de alternativas e, assim, como dissemos, minimizarem os impactos que a interrupção do serviço possa causar nas suas vidas.

Se o prestador do serviço (no caso de suspensões previsíveis), obrigado que está a avisar, atempadamente e modo adequando, os beneficiários desse serviço relativamente à sua suspensão, não cumprir esta sua obrigação, poderá ver-se na contingência de ter que indemnizar os beneficiários do serviço pelos prejuízos que estes venham a sofrer em consequência dessa falta de aviso.

Coisa diferente disto é a suspensão do serviço que é ditada pela falta do seu pagamento por parte do utente no prazo que por lei lhe é concedido pra tal (pelo menos 10 dias úteis).

Neste caso, prevê o n.º 2 do preceito legal em análise que “em caso de mora do utente que justifique a suspensão do serviço, esta só poderá ocorrer após o utente ter sido advertido, por escrito, com a antecedência mínima de 20 dias relativamente à data em que ela venha a ter lugar”.

Contudo, uma pergunta se impõe: basta cumprir (para que se possa suspender o serviço por falta do seu pagamento) o que é determinado por aquele n.º 2? A resposta não pode ser, nem ‘sim’, nem ‘não’. Terá, antes, que ser ‘depende’!

De facto, se antes bastava cumprir-se o que determina aquele n.º 2 do dispositivo legal em análise, com a entrada em vigor da lei n.º 10/2013, de 28 de Janeiro – lei que, entre outras coisas, veio dar uma nova redacção ao n.º 5º do preceito legal de que aqui nos ocupamos – em determinadas situações não basta cumprir-se apenas o que prevê aquele referido n.º 2.

Assim, prevê aquele n.º 5 do dispositivo legal em análise que “À suspensão de serviços de comunicações electrónicas prestados a consumidores aplica-se o regime previsto no artigo 52.º-A da Lei n.º 5/2004” (lei vulgarmente designada por lei das comunicações electrónicas).

Ora, este dispositivo legal faz referência, por um lado, a serviços prestados a “consumidores” e, por outro, a serviços de “comunicações electrónicas”.

Deste modo, temos, desde já, que considerar a existência de um regime especial para as situações em que esteja em causa a suspensão, por falta de pagamento, do serviço de comunicações electrónicas prestadas a consumidores.

Por outro lado, já o dissemos, o regime jurídico previsto na lei n.º 23/96, de 23 de Julho (na redacção actualmente em vigor), não rege apenas quando em causa estejam relações jurídicas de consumo.

Este regime jurídico vai além das relações jurídicas de consumo. A tutela legal aqui prevista aplicasse também aos casos em que a aquisição do serviço se destina a uso profissional.

Assim sendo, apesar do preceito legal em análise não o referir expressamente, quando em causa estiver a suspensão por falta de pagamento de serviços de comunicações electrónicas prestados a não consumidores, teremos que trazer á colação o previsto no art. 52 daquela da Lei n.º 5/2004 o que determina,

também aqui, a existência de um outro regime especial para a suspensão por falta de pagamento do serviço de comunicações electrónicas.

Posto isto, para efeitos de suspensão dos serviços públicos essenciais por falta do pagamento por parte do utente no prazo legal previsto no n.º 3 do art. 10º do diploma legal aqui em análise (prazo de pelo menos 10 dias uteis), são diversos os procedimentos impostos pela lei ao prestador de serviço, variando conforme se esteja perante:

- Suspensão dos serviços de comunicações electrónicas prestado a consumidores;
- Suspensão dos serviços de comunicações electrónicas prestado a não consumidores;
- Suspensão dos demais serviços, independentemente do beneficiário ser, ou não, consumidor.

Na primeira situação, resulta o seguinte:

O utente (no caso, consumidor), desde que recebe do prestador do serviço a factura com o valor a pagar pelo serviço prestado, tem um prazo de pelo menos 10 dias uteis para proceder ao seu pagamento. É o que resulta do n.º 3 do art. 10º do diploma legal aqui em análise.

Se pagar, não há lugar a qualquer suspensão.

Contudo, se o utente, findo aquele prazo concedido para pagamento, não tiver pago o valor constante da factura, o prestador do serviço não pode proceder de imediato à suspensão deste. O prestador do serviço, em face desta falta de pagamento, terá que (conforme impõe o n.º 1 e 2, do art. 52-A, da Lei n.º 5/2004) emitir, por escrito, no prazo de 10 dias após a data de

vencimento da factura, um pré-aviso ao consumidor, concedendo-lhe um prazo adicional de 30 dias para pagamento, sob pena de, então, poder suspender o serviço e de, eventualmente, haver lugar à resolução automática do contrato. Ou seja, além do prazo que inicialmente teve para pagar, o consumidor tem agora um novo prazo de, pelo menos mais 30 dias para o fazer, sem que o serviço, durante este tempo possa ser suspenso por falta de pagamento.

Se o consumidor, face a este aviso, pagar, o problema fica resolvido.

Contudo, o consumidor pode entender que aquele pagamento não é devido (por exemplo: porque o serviço não foi prestado ou, tendo-o sido, foi prestado defeituosamente) e, por esse motivo, decide reclamar.

Neste caso, prevê o n.º 4, daquele art. 52-A, que, se o consumidor, até à data em que deva ter início a suspensão do serviço, reclamar, por escrito, dos valores constantes da factura com fundamento na inexistência ou na inexigibilidade da dívida, a suspensão do serviço não tem lugar.

E se, findo aquele prazo adicional de 30 dias, o consumidor continuar sem pagar, sem ter celebrado acordo escrito com o prestador do serviço com vista à regularização da dívida e, também, não tiver apresentado reclamação?

Neste caso, o prestador do serviço, nos termos do disposto no n.º 3 (ex. vi, n.º 1 – parte final) daquele art. 52-A, deve, no prazo de 10 dias, após o fim daquele prazo adicional de 30, previsto no n.º 1, suspender, então, o serviço, por um período de 30 dias.

Durante este período de suspensão, o prestador do serviço deve, nos termos do n.º 4 do art. 52, daquela Lei 5/2004 (ex. vi n.º 5, do art. 52-A desse diploma legal), garantir ao consumidor o “acesso a chamadas que não impliquem pagamento, nomeadamente as realizadas para o número único de emergência europeu”.

Por outro lado, também, durante este período de suspensão, o prestador do serviço deve, nos termos do n.º 3 do art. 52, daquela Lei 5/2004 (ex. vi n.º 5, do art. 52-A desse diploma legal), limitar a suspensão ao serviço em causa (excepto em situação de fraude ou de pagamento sistematicamente atrasado ou em falta), sendo que o consumidor tem a possibilidade de pagar total ou parcialmente a dívida, obtendo quitação dos montantes pagos.

No caso de pagamento parcial (e salvo situações de fraude ou de pagamento sistematicamente atrasado ou em falta), deve, sempre que tecnicamente possível, a suspensão limitar-se ao serviço que continuar por pagar.

Havendo lugar à reposição do serviço, esta deve ser realizada imediatamente ou, quando tal não seja tecnicamente possível, no prazo de cinco dias úteis a contar da data do pagamento ou da celebração do acordo de pagamento, consoante aplicável (n.º 6, daquele art. 52-A).

E se findo aquele período suspensão do serviço, o consumidor não tiver procedido ao pagamento da totalidade dos valores em dívida, nem tiver celebrado, por escrito, um acordo de pagamento tendente à regularização da dívida?

Neste caso, o contrato considera-se automaticamente resolvido (n.º 6, daquele art. 52-A)).

Já na segunda situação (suspensão dos serviços de comunicações electrónicas prestado a não consumidores) o procedimento é o seguinte:

O utente, desde que recebe a factura com o valor a pagar pelo serviço prestado, tem um prazo de pelo menos 10 dias uteis para proceder ao seu pagamento. É o que resulta do n.º 3 do art. 10º do diploma legal em análise.

Se pagar, não há lugar a qualquer suspensão.

Contudo, se findo aquele prazo não tiver pago o valor constante da factura, o prestador do serviço, não pode suspender de imediato a suspensão do serviço. O prestador do serviço, em face desta falta de pagamento, terá que (nos termos do disposto no n.º 2, do dispositivo legal aqui em análise e do n.º 2, do art. 52º, daquela lei n.º 5/2004) enviar ao utente uma comunicação escrita na qual lhe dá conta daquela falta de pagamento e o informa que, caso não pague tal montante, 20 dias (no mínimo) após a recepção desta comunicação o serviço será suspenso.

Mais deve o prestador do serviço, nessa comunicação, informar o utente dos meios que tem ao seu dispor para evitar tal suspensão.

Se o utente pagar, não há lugar a qualquer suspensão. Contudo, o utente pode persistir em não pagar, ou, então, pagar parcialmente o valor peticionado na factura.

Se pagar parcialmente, findo aquele prazo de 20 dias, a suspensão deve (desde que tecnicamente seja possível e excepto em situações de fraude ou de pagamento sistematicamente atrasado ou em falta) limitar-se ao serviço ou serviços não pagos (n.º 3, do art. 52º, daquela lei n.º 5/2004).

Se não pagar, findo aquele prazo de 20 dias, o serviço pode ser então suspenso, sendo apenas assegurando ao utente, durante o período de suspensão e até à extinção do serviço o acesso a chamadas que não impliquem pagamento, nomeadamente as realizadas para o número único de emergência europeu (n.º 4, do art. 52º, daquela lei n.º 5/2004).

Neste caso, a lei não determina qualquer prazo para (apos aqueles 20 dias) se proceder à suspensão do serviço, nem determina durante quanto tempo o serviço pode ficar suspenso.

Contudo, o n.º 5 do mencionado art. 52º, daquela lei n.º 5/2004 refere que “A extinção do serviço por não pagamento de facturas apenas pode ter lugar quando a dívida seja exigível e após aviso adequado, de oito dias, ao assinante”. Significa isto que, se tem que ser feita uma nova advertência ao utente a informa-lo de que, em face da sua persistência em não pagar, o serviço vai ser cancelado dali a (pelo menos) oito dias, então o período durante o qual o serviço fica suspenso e só depois há lugar à resolução do contrato é de, pelo menos, oito dias.

Na terceira situação (suspensão dos demais serviços públicos essenciais, independentemente do beneficiário ser, ou não, consumidor), o procedimento a adoptar pelo prestador do serviço é este:

A suspensão só poderá ocorrer após o utente (consumidor ou não) ter sido advertido, por escrito (não pode, pois ser de outra forma), com a antecedência mínima de 20 dias seguidos (e não uteis) relativamente à data em que a suspensão venha a ter lugar.

Além disso, deve o prestador do serviço (conforme prevê o normativo do n.º 3) para além de justificar o motivo da suspensão (exige-se, pois, uma comunicação motivada), “informar o utente dos meios que este tem ao seu dispor para evitar a suspensão do serviço e, bem assim, para a retoma do mesmo, sem prejuízo de poder fazer valer os direitos que lhe assistam nos termos gerais.

A terminar, pergunta-se: E se o prestador do serviço não cumprir com as obrigações que lhe são impostas por estes normativos legais que aqui trouxe-mos à colação?

Se o prestador do serviço, suspender o serviço sem cumprir com as obrigações que lhe são impostas por estes normativos legais e, com isso, causar algum prejuízo ao utente, incorre, desde logo, na obrigação de o indemnizar nos termos gerias pelos prejuízos que lhe causar.

Por último, referir que, em caso de litígio e nos termos do art. 11º, n.º1, deste diploma legal em análise, “cabe ao prestador do serviço a 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”. Ou seja, no caso vertente, caberá ao prestador do serviço fazer prova em juízo que cumpriu todas as imposições legais que lhe são impostas pelos normativos dos n.ºs 2 e 3, do preceito legal em análise.

Contudo, desta matéria trataremos em pormenor, mais adiante, em sede de análise ao disposto no art. 11.

Jurisprudência:

“1. - A Lei nº23/96, de 26.7 (Lei dos serviços públicos essenciais), na redacção original do art. 1º, nº 2, d), aplica-se ao serviço de telefone móvel.

2. - O direito ao recebimento do preço do serviço de telefone móvel prestado prescrevia no prazo de 6 meses, face à Lei nº 23/96, passando depois a prescrever em 5 anos, face à Lei nº5/2004, de 10.2, e de novo no prazo de 6 meses, face à Lei nº12/2008, de 26.2 (que alterou aquela Lei 23/96). Na contagem deste último prazo de prescrição deve levar-se em conta o disposto no art. 297º, nº 1, do CC, que estabelece que o prazo mais curto fixado na lei nova é também aplicável aos prazos que já estiverem em curso, mas o prazo só se conta

a partir da entrada em vigor da nova lei, a não ser que segundo a lei antiga falte menos tempo para o prazo se completar.

3. - A “desactivação” dos serviços de telefone móvel, implica a suspensão dos serviços, mas não equivale à extinção do contrato firmado entre a prestadora de tal serviço e o respectivo assinante”.

(Ac. do TRC, de 06/11/2010, proferido no proc. n.º 439405/08.6YIPRT.C1, acessível na internet em www.dgsi.pt.

*

**Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (artigos n.ºs 47, 47-A,
48, 52 e 52-A)**

(...)

Artigo 47.º
Obrigação de publicar informa o es

1 - As empresas que oferecem redes de comunica o es públicas ou serviços de comunica o es electrónicas acessíveis ao público são obrigadas a disponibilizar ao público, bem como a quem manifeste inten o  de subscrever um contrato de presta o  de serviços por elas prestado, informa o es adequadas, transparentes, comparáveis e actualizadas sobre os termos e condi o es habituais em matéria de acesso e utiliza o  dos serviços que prestam aos utilizadores finais e aos consumidores, explicitando, detalhadamente, os seus preços e demais encargos, bem como, quando aplicável, os relativos   cessa o  dos contratos.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, devem aquelas empresas publicar e assegurar que se encontram disponíveis e facilmente acessíveis nos seus sítios na Internet e nos pontos de venda

dos serviços, de acordo com o definido pela ARN, as seguintes informações, que devem também ser entregues, previamente, a quem com elas pretenda celebrar um contrato de prestação de serviços:

a) Identificação do prestador, indicando nome, forma de contacto e endereço da sede da empresa que fornece redes de comunicações públicas ou serviços acessíveis ao público;

b) Serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público que oferecem, contendo, entre outros, os seguintes elementos:

i) Descrição dos serviços oferecidos, bem como das várias prestações e funcionalidades que nos mesmos se incluem, indicando a área geográfica em que os mesmos se encontram disponíveis;

ii) Níveis de qualidade de serviço oferecidos;

c) Preços normais, explicitando os valores devidos por cada um dos serviços prestados e o conteúdo de cada elemento do preço, abrangendo, designadamente:

i) Encargos relativos à activação do serviço e acesso, utilização e manutenção;

ii) Informações detalhadas sobre os descontos normais aplicados e sistemas tarifários especiais ou específicos, eventuais encargos adicionais;

iii) Custos relativos a equipamentos terminais alugados ou cuja propriedade transite para o cliente;

iv) Encargos decorrentes da cessação do contrato, incluindo a devolução de equipamentos ou com penalizações por cessação antecipada por iniciativa dos assinantes;

d) Sistemas de indemnizações ou reembolsos, incluindo informações específicas sobre as respectivas modalidades, quando existentes;

e) Tipos de serviços de manutenção oferecidos;

f) Condições contratuais típicas, incluindo eventuais períodos contratuais mínimos, condições de cessação do contrato, procedimentos e encargos relacionados com a portabilidade dos números e outros

identificadores, quando existentes, bem como a indicação das formalidades e documentos a apresentar com o pedido de portabilidade para a denúncia do contrato;

g) Mecanismos de resolução de conflitos, incluindo os criados pela empresa que oferece a rede ou o serviço.

3 - As empresas obrigadas a publicar e disponibilizar as informações referidas nos números anteriores devem comunicá-las à ARN.

4 - As informações publicadas pelas empresas nos termos dos números anteriores podem ser utilizadas gratuitamente para efeitos de venda ou disponibilização de guias interactivos ou outros mecanismos de informação e comparação de condições de oferta que permitam aos consumidores e demais utilizadores finais uma avaliação isenta do custo de padrões alternativos de consumo.

5 - A ARN pode promover ou assegurar a disponibilização ao público dos mecanismos referidos no número anterior, nomeadamente quando verifique que os mesmos não estão disponíveis gratuitamente ou a um preço acessível.

Artigo 47.º-A

Obrigação de prestar informações aos assinantes

1 - Sem prejuízo das informações publicadas nos termos do artigo 47.º, a ARN pode determinar às empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público a prestação de informações aos assinantes sobre:

a) Os preços aplicáveis a comunicações dirigidas a determinados números ou serviços sujeitos a condições tarifárias especiais;

b) Qualquer mudança no acesso aos serviços de emergência ou na disponibilização de informação sobre a localização da pessoa que efectua a chamada;

c) Qualquer mudança das condições relativas à restrição do acesso ou da utilização dos serviços e aplicações;

d) Eventuais procedimentos instaurados pela empresa para medir e condicionar o tráfego de modo a evitar que seja esgotada a capacidade num segmento de rede ou impedir que a capacidade contratada seja ultrapassada, indicando as repercussões desta medida na qualidade do serviço oferecido;

e) O direito de inclusão, ou não, dos seus dados pessoais em listas;

f) Características dos produtos e serviços destinados a assinantes portadores de deficiência, quando aplicável.

g) A duração remanescente do contrato, sempre que haja períodos de fidelização, bem como os encargos associados à cessação antecipada do mesmo por iniciativa do assinante.

2 - Compete à ARN fixar a forma e periodicidade da comunicação ao assinante das informações referidas no número anterior, podendo determinar, no caso das informações previstas na alínea a), que, relativamente a certas categorias de serviços, a comunicação dos preços é assegurada imediatamente antes de a chamada ser efectuada.

3 - As empresas referidas no n.º 1 que estabeleçam com os seus assinantes períodos de fidelização são obrigadas a fornecer-lhes, através dos meios que habitualmente utilizam na sua comunicação regular com os mesmos, no momento e sempre que tal seja solicitado, toda a informação relativa à duração remanescente do seu contrato, bem como o valor associado à rescisão antecipada do mesmo.

4 - As empresas referidas no n.º 1 são obrigadas a fornecer aos assinantes, mediante solicitação das autoridades públicas competentes, sem quaisquer encargos e quando adequado, informações de interesse público, utilizando os meios que habitualmente utilizam na sua comunicação regular com esses assinantes.

5 - Em relação ao contrato que estabeleça um período de fidelização, inicial ou sucessivo, as empresas referidas no n.º 1 devem:

a) Conservar, no caso de celebração por telefone, a gravação das chamadas telefónicas durante todo o período de vigência acordado, inicial ou sucessivo, acrescido do correspondente prazo de prescrição e caducidade;

b) Assegurar, no caso das vendas presenciais, através de qualquer meio escrito, que o assinante é convenientemente informado dos períodos de vigência acordados.

6 - As informações a que se refere o n.º 4 devem ser prestadas pelas autoridades públicas competentes num formato normalizado e podem abranger, nomeadamente, informação sobre as consequências legais que podem advir da utilização dos serviços de comunicações electrónicas para a prática de actos ilícitos, divulgação de conteúdos nocivos, incluindo violação de direitos de autor e direitos conexos, assim como informação sobre os meios de protecção contra riscos para a segurança pessoal, para a privacidade e para os dados pessoais na utilização dos serviços de comunicações electrónicas.

7 - As informações referidas nos n.ºs 4 e 6 são da exclusiva responsabilidade da autoridade pública que solicita a sua divulgação e estão circunscritas ao espaço definido pelas empresas obrigadas à sua publicitação, não podendo estas obstaculizar ou impedir a clara percepção das informações relativas às condições de oferta dos serviços de comunicações electrónicas.

Artigo 48.º

Contratos

1 - Sem prejuízo da legislação aplicável à defesa do consumidor, a oferta de redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público é objecto de contrato, do qual devem obrigatoriamente constar, de forma clara, exhaustiva e facilmente acessível, os seguintes elementos:

a) A identidade e o endereço do fornecedor;

b) Os serviços fornecidos, os respectivos níveis de qualidade mínima, designadamente o tempo necessário para a ligação inicial, bem como os níveis para os demais parâmetros de qualidade de serviço que sejam fixados nos termos do artigo 40.º;

c) Restrições impostas à utilização de equipamentos terminais fornecidos, eventuais limitações no acesso e à utilização de serviços, bem como medidas implementadas para condicionar o tráfego de modo a evitar esgotar ou ultrapassar a capacidade contratada, indicando, neste caso, o modo como esses procedimentos se poderão repercutir na qualidade do serviço;

d) Informação sobre a disponibilização, ou falta de disponibilização, do acesso aos serviços de emergência e à informação de localização da pessoa que efectua a chamada, bem como sobre a existência de quaisquer limitações à oferta dos serviços de emergência, nos termos do artigo 51.º;

e) Os tipos de serviços de apoio e manutenção oferecidos, bem como as formas de os contactar;

f) Os detalhes dos preços e os meios de obtenção de informações actualizadas sobre todos os preços e encargos de manutenção aplicáveis, bem como as formas de pagamento e eventuais encargos ou penalizações inerentes a cada uma delas;

g) A duração do contrato, as condições de renovação, de suspensão e de cessação dos serviços e do contrato;

h) Os sistemas de indemnização ou de reembolso dos assinantes, aplicáveis em caso de incumprimento dos níveis de qualidade de serviço previstos no contrato;

i) Quando seja o caso, a existência do direito de livre resolução do contrato, o respectivo prazo e o procedimento para o exercício do direito, nos termos do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro;

j) As condições em que é disponibilizada a facturação detalhada;

l) Indicação expressa da vontade do assinante sobre a inclusão ou não dos respectivos elementos pessoais nas listas telefónicas e sua

divulgação através dos serviços informativos, envolvendo ou não a sua transmissão a terceiros, nos termos da legislação relativa à protecção de dados pessoais;

m) Indicação da possibilidade de inscrição dos dados do assinante na base de dados prevista no artigo 46.º;

n) Medidas que o fornecedor poderá adoptar na sequência de incidentes relativos à segurança ou à integridade da rede ou para reagir a ameaças ou situações de vulnerabilidade;

o) Medidas de protecção do assinante contra riscos para a segurança pessoal, para a privacidade e para os dados pessoais.

2 - A informação relativa à duração dos contratos, incluindo as condições da sua renovação e cessação, deve ser clara, perceptível, disponibilizada em suporte duradouro e incluir as seguintes indicações:

a) Eventual período de fidelização, cuja existência depende da atribuição de qualquer vantagem ao consumidor, identificada e quantificada, associada à subsidiação de equipamentos terminais, à instalação e activação do serviço ou a outras condições promocionais;

b) Eventuais encargos decorrentes da portabilidade dos números e outros identificadores;

c) Eventuais encargos decorrentes da cessação antecipada do contrato durante o período de fidelização, por iniciativa do assinante, nomeadamente em consequência da recuperação de custos associados à subsidiação de equipamentos terminais, à instalação e activação do serviço ou a outras condições promocionais.

3 - Quando o contrato a que se refere o n.º 1 for celebrado por telefone ou através de outro meio de comunicação à distância, o prestador do serviço, ou seu representante, deve facultar ao consumidor, antes da celebração do contrato, sob pena de nulidade deste, todas as informações referidas nos n.ºs 1 e 2, ficando o consumidor vinculado apenas depois de assinar proposta contratual ou enviar o seu consentimento escrito ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, excepto nos casos em que o primeiro contacto telefónico seja efectuado pelo próprio consumidor.

4 - É interdito às empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações electrónicas opor-se à denúncia dos contratos por iniciativa dos assinantes, com fundamento na existência de um período de fidelização, ou exigirem quaisquer encargos por incumprimento de um período de fidelização, se não possuírem prova da manifestação de vontade do consumidor referida no número anterior.

5 - A duração total do período de fidelização nos contratos de prestação de serviços de comunicações electrónicas celebrados com consumidores não pode ser superior a 24 meses, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

6 - Excepcionalmente, podem estabelecer-se períodos adicionais de fidelização, até ao limite de 24 meses, desde que, cumulativamente:

a) As alterações contratuais impliquem a actualização de equipamentos ou da infra-estrutura tecnológica;

b) Haja uma expressa aceitação por parte do consumidor.

7 - Qualquer suporte duradouro, incluindo gravação telefónica, relacionado com a celebração, alteração ou cessação do contrato de comunicações electrónicas deve ser conservado pelas empresas pelo período previsto na alínea a) do n.º 5 do artigo 47.º-A e disponibilizado à ARN ou ao assinante sempre que tal seja requerido por uma ou outro.

8 - As empresas que prestam serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público devem oferecer a todos os utilizadores a possibilidade de celebrarem contratos sem qualquer tipo de fidelização, bem como contratos com 6 e 12 meses de período de fidelização, por cada benefício concedido ao utilizador, devendo publicitar:

a) Nos mesmos suportes em que seja publicitada a oferta com fidelização, de forma claramente legível, a oferta sem fidelização;

b) De forma facilmente acessível pelos consumidores, no caso de existir fidelização, a relação entre custo e benefício associada às diferentes ofertas comerciais, permitindo a comparação da mesma oferta com diferentes períodos de fidelização, sempre que existam.

9 - A ARN pode solicitar às empresas, nos termos do artigo 108.º, que demonstrem o valor conferido à vantagem justificativa do período de fidelização identificada e quantificada nos termos da alínea a) do n.º 2.

10 - Sem prejuízo da existência de períodos de fidelização, iniciais ou posteriores, nos termos da presente lei, as empresas não devem estabelecer condições contratuais desproporcionadas ou procedimentos de resolução dos contratos excessivamente onerosos e desincentivadores da mudança de prestador de serviço por parte do assinante, cabendo a fiscalização das mesmas à ARN.

11 - Durante o período de fidelização, os encargos para o assinante, decorrentes da resolução do contrato por sua iniciativa, não podem ultrapassar os custos que o fornecedor teve com a instalação da operação, sendo proibida a cobrança de qualquer contrapartida a título indemnizatório ou compensatório.

12 - Os encargos pela cessação antecipada do contrato com período de fidelização, por iniciativa do assinante, devem ser proporcionais à vantagem que lhe foi conferida e como tal identificada e quantificada no contrato celebrado, não podendo em consequência corresponder automaticamente à soma do valor das prestações vincendas à data da cessação.

13 - Para efeitos do disposto no número anterior, no caso de subsídio de equipamentos terminais, os encargos devem ser calculados nos termos da legislação aplicável e, nas demais situações, não podem ser superiores ao valor da vantagem conferida que, na proporção do período da duração do contrato fixada, ainda esteja por recuperar pela empresa que presta o serviço, na data em que produz efeitos a sua cessação antecipada.

14 - Findo o período de fidelização e na ausência de acordo relativamente ao estabelecimento de um novo período de fidelização nos termos do número seguinte, o valor a fixar como contrapartida pela prestação dos serviços não pode ser superior aos preços normais que

pelo mesmo são devidos àquela data, abrangendo, apenas, os encargos relativos ao acesso, utilização e manutenção.

15 - No decurso do período de fidelização ou no seu termo não pode ser estabelecido novo período de fidelização, excepto se, por vontade do assinante validamente expressa nos termos do n.º 3, for contratada a disponibilização subsidiada de novos equipamentos terminais ou a oferta de condições promocionais devidamente identificadas e quantificadas e que, em caso algum, podem abranger vantagens cujos custos já foram recuperados em período de fidelização anterior.

16 - Sempre que a empresa proceda por sua iniciativa a uma alteração de qualquer das condições contratuais referidas no n.º 1, deve comunicar por escrito aos assinantes a proposta de alteração, por forma adequada, com uma antecedência mínima de 30 dias, devendo simultaneamente informar os assinantes do seu direito de rescindir o contrato sem qualquer encargo, no caso de não aceitação das novas condições, no prazo fixado no contrato, salvo nos casos em que as alterações sejam propostas exclusiva e objectivamente em benefício dos assinantes.

17 - A ARN pode especificar os termos em que as empresas procedem à comunicação prevista no número anterior, bem como a forma e o suporte em que são disponibilizadas as informações a que alude o n.º 2.

18 - As empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público devem depositar na ARN e na Direcção-Geral do Consumidor (DGC) um exemplar dos contratos que envolvam, ainda que parcialmente, a adesão a cláusulas contratuais gerais que utilizem para a oferta de redes e serviços.

19 - O depósito a que se refere o número anterior deve ser realizado no prazo máximo de dois dias úteis sobre a data em que for iniciada a utilização do contrato de adesão e, sempre que este se destine

a substituir um contrato anteriormente utilizado, deve indicar qual o modelo que o contrato depositado visa substituir.

20 - A ARN determina, seguindo, para o efeito, o procedimento previsto no artigo 110.º, a imediata cessação da utilização de práticas e dos contratos em uso pelas empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público ou a sua adaptação, quando verifique:

a) A sua desconformidade com as regras fixadas na legislação cuja aplicação lhe cabe supervisionar ou com qualquer determinação proferida no âmbito das suas competências;

b) A manifesta desproporcionalidade das práticas e dos contratos face aos serviços disponibilizados no momento da celebração, renovação ou alteração de contratos, nomeadamente quanto aos respectivos prazos de duração.

Artigo 52.º

Suspensão e extinção do serviço prestado a assinantes não consumidores

1 - As empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público apenas podem suspender a prestação dos serviços que prestam a assinantes que não sejam consumidores após pré-aviso adequado ao assinante, salvo caso fortuito ou de força maior.

2 - Em caso de não pagamento de facturas, a suspensão apenas pode ocorrer após advertência por escrito ao assinante, com a antecedência mínima de 20 dias, que justifique o motivo da suspensão e informe o assinante dos meios ao seu dispor para a evitar.

3 - Nos casos referidos no número anterior, o assinante tem a faculdade de pagar e obter quitação de apenas parte das quantias constantes da factura, devendo, sempre que tecnicamente possível, a

suspensão limitar-se ao serviço em causa, excepto em situações de fraude ou de pagamento sistematicamente atrasado ou em falta.

4 - Durante o período de suspensão e até à extinção do serviço, deve ser garantido ao assinante o acesso a chamadas que não impliquem pagamento, nomeadamente as realizadas para o número único de emergência europeu.

5 - A extinção do serviço por não pagamento de facturas apenas pode ter lugar quando a dívida seja exigível e após aviso adequado, de oito dias, ao assinante.

Artigo 52.º-A

Suspensão e extinção do serviço prestado a assinantes consumidores

1 - Quando esteja em causa a prestação de serviços a assinantes que sejam consumidores, as empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público devem, na falta de pagamento dos valores constantes da factura, emitir um pré-aviso ao consumidor, concedendo-lhe um prazo adicional para pagamento, de 30 dias, sob pena de suspensão do serviço e de, eventualmente, haver lugar à resolução automática do contrato, nos termos do n.ºs 3 e 7, respectivamente.

2 - O pré-aviso a que se refere o número anterior é comunicado por escrito ao consumidor no prazo de 10 dias após a data de vencimento da factura, devendo indicar especificamente a consequência do não pagamento, nomeadamente a suspensão do serviço e a resolução automática do contrato, e informá-lo dos meios ao seu dispor para as evitar.

3 - As empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público devem obrigatoriamente, no prazo de 10 dias após o fim do prazo adicional previsto no n.º 1, suspender o serviço, por um período

de 30 dias, sempre que, decorrido aquele prazo, o consumidor não tenha procedido ao pagamento ou não tenha celebrado com a empresa qualquer acordo de pagamento por escrito com vista à regularização dos valores em dívida.

4 - A suspensão do serviço não tem lugar nas situações em que os valores da factura sejam objecto de reclamação por escrito junto da empresa, com fundamento na inexistência ou na inexigibilidade da dívida, até à data em que deverá ter início a suspensão.

5 - À suspensão prevista no presente artigo é aplicável o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo anterior.

6 - O consumidor pode fazer cessar a suspensão, procedendo ao pagamento dos valores em dívida ou à celebração de um acordo de pagamento por escrito com a empresa que oferece redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, casos em que esta deve repor a prestação do serviço imediatamente ou, quando tal não seja tecnicamente possível, no prazo de cinco dias úteis a contar da data do pagamento ou da celebração do acordo de pagamento, consoante aplicável.

7 - Findo o período de 30 dias de suspensão sem que o consumidor tenha procedido ao pagamento da totalidade dos valores em dívida ou sem que tenha sido celebrado um acordo de pagamento por escrito, o contrato considera-se automaticamente resolvido.

8 - A resolução prevista no número anterior não prejudica a cobrança de uma contrapartida a título indemnizatório ou compensatório pela resolução do contrato durante o período de fidelização, nos termos e com os limites do disposto no Decreto-Lei n.º 56/2010, de 1 de Junho.

9 - A falta de pagamento de qualquer das prestações acordadas no acordo de pagamento importa obrigatoriamente a resolução do contrato, mediante pré-aviso escrito ao consumidor com a antecedência prevista no n.º 5 do artigo 52.º, aplicando-se o disposto no número anterior.

10 - O incumprimento do disposto no presente artigo por parte da empresa que oferece redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, nomeadamente a continuação da prestação do serviço em violação do disposto no n.º 3 ou a emissão de facturas após o momento em que a prestação do serviço deve ser suspensa, determina a não exigibilidade, ao consumidor, das contraprestações devidas pela prestação do serviço e a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais devidas pela cobrança do crédito.

11 - O disposto no número anterior não é aplicável à emissão de facturas após a suspensão da prestação do serviço que respeitem a serviços efectivamente prestados em momento anterior à suspensão ou às contrapartidas legalmente previstas em caso de resolução antecipada do contrato.

12 - Aplica-se à suspensão do serviço por motivos não relacionados com o não pagamento de facturas o disposto no n.º 1 do artigo 52.º

(...)

*

Artigo 6.º (Direito a quitação parcial)

Não pode ser recusado o pagamento de um serviço público, ainda que facturado juntamente com outros, tendo o utente direito a que lhe seja dada quitação daquele, salvo o disposto na parte final do n.º 4 do artigo anterior.

A redacção do presente normativo legal não sofreu qualquer alteração relativamente à redacção introduzida pela versão original do diploma.

Comentário:

Sendo os serviços públicos tutelados na presente lei serviços essenciais (ou, se preferirmos, serviços de interesse geral) que, não raras vezes, são prestados em conjunto com outros (por ex.: água e saneamento; electricidade e gás; telefone, televisão e internet) e, por isso, frequentemente, facturados em conjunto, quis o legislador garantir ao utente que, no caso de os serviços não serem indissociáveis (é a isto que se refere a parte final do n.º 4, do artigo anterior), se o utente decidisse deixar de pagar algum desses serviços (por ex. porque um dos serviços não foi prestado, ou foi prestado deficientemente; porque o valor cobrado por algum dos serviços está errado, etc., etc...), não lhe poderia ser recusada a quitação dos outros que pretendesse pagar.

Com isto procurou o legislador obstar a situações injustas e que se poderiam traduzir em manifestos abusos por parte dos prestadores dos serviços contra os utentes.

Veja-se por exemplo a seguinte situação: Um consumidor/utente contrata com uma operadora de telecomunicações a prestação de diversos serviços (televisão, internet e telemóvel). Celebrado o contrato, constata-se que o serviço de internet não era prestado ou, era-o deficientemente. Ou então é cobrado por este serviço um valor mais alto que aquele que havia sido informado e acordado quando da celebração do contrato.

O utente, em face disto, reclama e não pretende pagar o serviço de internet, pretendendo apenas pagar os demais serviços.

O prestador do serviço não se pode recusar a receber o valor do serviço que o utente pretende pagar.

Com este dispositivo legal, pretendeu o legislador, em obediência também ao previsto no art. 60, n.º 1, da CRP, proteger, em primeira linha, os interesses económicos do consumidor, impedindo que o prestador do serviço lhe exigisse (com alguma, quiçá, coacção moral à mistura) o pagamento integral de todos os serviços, reservando-se o direito de, depois de analisada a queixa do utente e, no caso de lhe reconhecer razão, proceder a um encontro de contas.

O legislador impede de forma expressa (em obediência ao princípio de que o consumidor apenas paga o que consome e na medida do que consome) situações abusivas como as que referimos.

Jurisprudência:

“Não pode ser recusado o pagamento parcial do serviço de fornecimento de água se o outro serviço apresentado conjuntamente para pagamento, não está, efectivamente, a ser prestado”.

(Ac. do STA, de 10/09/2009, proferido no proc. n.º 0463/09, acessível na internet em www.dgsi.pt)

Artigo 7.º (Padrões de qualidade)

A prestação de qualquer serviço deverá obedecer a elevados padrões de qualidade, neles devendo incluir-se o grau de satisfação dos utentes, especialmente quando a fixação do preço varie em função desses padrões.

A redacção do presente normativo legal não sofreu qualquer alteração relativamente à redacção introduzida pela versão original do diploma.

Comentário:

O disposto no presente normativo legal é a consagração do previsto no art. 60º, n.º 1 da CR que refere o seguinte: “Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos”.

Por outro lado, com a imposição de que os serviços prestados (leia-se: bens e serviços, fazendo-se, assim, uma interpretação extensiva da norma legal) tenham elevados padrões de qualidade, mais do que impor que esses bens ou serviços sejam aptos a satisfazer cabalmente as necessidades que visão satisfazer, quis o legislador garantir que da parte do prestador haveria um cuidado acrescido para que tais bens e serviços não tivessem defeito.

Assim, a falta de qualidade nos bens ou serviços é considerada um defeito e, como tal, o utente pode, nos termos da

legislação aplicável (no caso do consumidor, por ex. o Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril) reclamar e exercer os direitos que lhe assistem (no caso do consumidor os direitos que lhe são reconhecidos no n.º 1, do art. 4, do aludido Decreto-lei n.º 67/2003, na redacção actualmente em vigor).

Jurisprudência:

“I – O direito dos consumidores à qualidade dos bens e serviços consumidos, bem como à reparação dos danos, é um direito com tutela constitucional – art. 60º, nº1 da CRP.

II – Sendo a “Lei de Defesa do Consumidor” uma lei especial em relação ao CC, deverá prevalecer o seu regime, a menos que a disciplina da venda de coisa defeituosa do art. 913º do CC se revele mais favorável para o comprador/consumidor.

III – É mais favorável ao consumidor a definição de “defeito da coisa vendida” que resulta desta lei do que a que consta do art. 913º do CC.

IV – Do âmbito do “Direito do Consumo” estão excluídas quer as relações jurídicas entre consumidores, por serem contratos civis, quer as relações jurídicas entre profissionais ou empresas, por serem normalmente contratos mercantis.

V – O elemento negativo do destino que é atribuído ao bem pelo comprador ao adquiri-lo será o índice diferenciador de quem é tido, ou não, como consumidor.

VI – O condomínio de um prédio constituído em regime de propriedade horizontal cujo fim é a habitação deve ser tido por consumidor, para efeito de aplicação da “Lei de Defesa do Consumidor”.

(Ac. TRP, de 26/06/2008, proferido no proc. n.º 0831242, acessível na internet em www.dgsi.pt).

*

Decreto-lei n.º 67/2003, de 8 de Abril (artigos n.ºs 2, 3, 4 e 5)

(...)

Artigo 2.º
Conformidade com o contrato

1 - O vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda.

2 - Presume-se que os bens de consumo não são conformes com o contrato se se verificar algum dos seguintes factos:

a) Não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo;

b) Não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceite;

c) Não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo;

d) Não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem.

3 - Não se considera existir falta de conformidade, na acepção do presente artigo, se, no momento em que for celebrado o contrato, o consumidor tiver conhecimento dessa falta de conformidade ou não puder razoavelmente ignorá-la ou se esta decorrer dos materiais fornecidos pelo consumidor.

4 - A falta de conformidade resultante de má instalação do bem de consumo é equiparada a uma falta de conformidade do bem, quando a instalação fizer parte do contrato de compra e venda e tiver sido efectuada pelo vendedor, ou sob sua responsabilidade, ou quando o produto, que se prevê que seja instalado pelo consumidor, for instalado pelo consumidor e a má instalação se dever a incorrecções existentes nas instruções de montagem.

Artigo 3.º

Entrega do bem

1 - O vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue.

2 - As faltas de conformidade que se manifestem num prazo de dois ou de cinco anos a contar da data de entrega de coisa móvel corpórea ou de coisa imóvel, respectivamente, presumem-se existentes já nessa data, salvo quando tal for incompatível com a natureza da coisa ou com as características da falta de conformidade.

Artigo 4.º

Direitos do consumidor

1 - Em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja repostada sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato.

2 - Tratando-se de um bem imóvel, a reparação ou a substituição devem ser realizadas dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, e tratando-se de um bem móvel, num prazo máximo de 30 dias, em ambos os casos sem grave inconveniente para o consumidor.

3 - A expressão «sem encargos», utilizada no n.º 1, reporta-se às despesas necessárias para repor o bem em conformidade com o contrato, incluindo, designadamente, as despesas de transporte, de mão-de-obra e material.

4 - Os direitos de resolução do contrato e de redução do preço podem ser exercidos mesmo que a coisa tenha perecido ou se tenha deteriorado por motivo não imputável ao comprador.

5 - O consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos nos números anteriores, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais.

6 - Os direitos atribuídos pelo presente artigo transmitem-se a terceiro adquirente do bem.

Artigo 5.º

Prazo da garantia

1 - O consumidor pode exercer os direitos previstos no artigo anterior quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois ou de cinco anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respectivamente, de coisa móvel ou imóvel.

2 - Tratando-se de coisa móvel usada, o prazo previsto no número anterior pode ser reduzido a um ano, por acordo das partes.

3 - (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio.)

4 - (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio.)

5 - (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio.)

6 - Havendo substituição do bem, o bem sucedâneo goza de um prazo de garantia de dois ou de cinco anos a contar da data da sua entrega, conforme se trate, respectivamente, de bem móvel ou imóvel.

7 - O prazo referido no n.º 1 suspende-se, a partir da data da denúncia, durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bens.

Artigo 5.º-A
Prazo para exercício de direitos

1 - Os direitos atribuídos ao consumidor nos termos do artigo 4.º caducam no termo de qualquer dos prazos referidos no artigo anterior e na ausência de denúncia da desconformidade pelo consumidor, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

2 - Para exercer os seus direitos, o consumidor deve denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de dois meses, caso se trate de bem móvel, ou de um ano, se se tratar de bem imóvel, a contar da data em que a tenha detectado.

3 - Caso o consumidor tenha efectuado a denúncia da desconformidade, tratando-se de bem móvel, os direitos atribuídos ao consumidor nos termos do artigo 4.º caducam decorridos dois anos a contar da data da denúncia e, tratando-se de bem imóvel, no prazo de três anos a contar desta mesma data.

4 - O prazo referido no número anterior suspende-se durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bens com o objectivo de realização das operações de reparação ou substituição, bem como durante o período em que durar a tentativa de resolução extrajudicial do conflito de consumo que opõe o consumidor ao vendedor ou ao produtor, com excepção da arbitragem.

5 - A tentativa de resolução extrajudicial do litígio inicia-se com a ocorrência de um dos seguintes factos:

a) As partes acordem no sentido de submeter o conflito a mediação ou conciliação;

b) A mediação ou a conciliação seja determinada no âmbito de processo judicial;

c) Se constitua a obrigação de recorrer à mediação ou conciliação

(...)

*

Artigo 8.º (Consumos mínimos e contadores)

1 — São proibidas a imposição e a cobrança de consumos mínimos.

2 — É proibida a cobrança aos utentes de:

a) Qualquer importância a título de preço, aluguer, amortização ou inspecção periódica de contadores ou outros instrumentos de medição dos serviços utilizados;

b) Qualquer outra taxa de efeito equivalente à utilização das medidas referidas na alínea anterior, independentemente da designação utilizada;

c) Qualquer taxa que não tenha uma correspondência directa com um encargo em que a entidade prestadora do serviço efectivamente incorra, com excepção da contribuição para o audiovisual;

d) Qualquer outra taxa não subsumível às alíneas anteriores que seja contrapartida de alteração das condições de prestação do serviço ou dos equipamentos utilizados para esse fim, excepto quando expressamente solicitada pelo consumidor.

3 — Não constituem consumos mínimos, para efeitos do presente artigo, as taxas e tarifas devidas pela construção, conservação e manutenção dos sistemas públicos de água, de saneamento e resíduos sólidos, nos termos do regime legal aplicável.

A actual redacção deste artigo 5º foi introduzida pela Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, que entrou em vigor 90 dias após a sua publicação (art.4º) aplicando-se, segundo o artigo 3º desse diploma legal “às relações que subsistam à data da sua entrada em vigor”.

Era a seguinte a redacção original deste preceito legal:

Artigo 8.º

Consumos mínimos

São proibidas a imposição e a cobrança de consumos mínimos.

Comentário:

O presente preceito legal visa em primeira linha a protecção dos interesses económicos dos consumidores, imposta pelo art. 60 n.º 1, da Constituição.

No sentido deste preceito constitucional e do que estatui o preceito legal aqui em análise veja-se, também, o que dispõe o art.28, n.º 1, do Dec. Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro, atrás transcrito.

Segundo este normativo legal, “é proibida a cobrança de qualquer tipo de pagamento relativo a fornecimento não solicitado de bens, água, gás, electricidade, aquecimento urbano ou conteúdos digitais ou a prestação de serviços não solicitada pelo consumidor”.

Assim, por via do preceito legal aqui em análise e em obediência ao princípio de que o consumidor apenas deve pagar aquilo que consome e na exacta medida do que consome, os prestadores dos serviços públicos não podem impor a cobrança de valores (preços) mínimos (valores fixados independentemente de

existir ou não consumo ou de este ser igual ou inferior ao valor cobrado).

Por ex. não pode ser imposto a cobrança mínima de um ou dois minutos por chamada telefónica, quando esta apenas durou o equivalente a trinta segundos ou um minuto, respectivamente.

Também em obediência aquele referido principio, não podem ser cobrados aos utentes quaisquer valores a título de “preço, aluguer, amortização ou inspecção periódica de contadores ou outros instrumentos de medição dos serviços”, nem qualquer “outra taxa de efeito equivalente”, “independentemente da designação utilizada”, ou “qualquer taxa que não tenha uma correspondência directa com um encargo em que a entidade prestadora do serviço efectivamente incorra”.

Assim, qualquer taxa cobrada a título, por ex. de “taxa de potência, taxa de disponibilidade do serviço”, “taxa de manutenção”, são ilegais²⁶.

De facto, se atentarmos naquilo que são as obrigações do prestador do serviço, ele deve prestar o serviço em obediência a elevados padrões de qualidade (art. 7, da presente lei), e de modo ininterrupto, contínuo (art. 5, da presente lei), cobrando apenas o preço do seu serviço e nada mais.

Por outro lado, o prestador do serviço também não pode cobra qualquer valor como “contrapartida de alteração das condições de prestação do serviço ou dos equipamentos utilizados para esse fim”.

O serviço deve ser prestado segundo elevados padrões de qualidade e nos termos contratados, pelo que não pode o utente

²⁶ Ver neste sentido Frota, Mário, in Os Serviços de Interesse Geral e o Princípio Fundamental da Protecção dos Interesses Económicos dos Consumidores, RPDC, pag. 36 e 37.

ver-se onerado com pagamentos acrescidos em virtude de o prestador ter decidido alterar as condições de prestação do serviço ou dos equipamentos utilizados e, a pretexto disso, aproveitado para subir os preços cobrados.

A única excepção que existe (e, quanto a nós, mal e sem qualquer justificação plausível para tal) é a do n.º 3, do preceito legal em análise.

Segundo este dispositivo legal, “não constituem consumos mínimos, para efeitos do presente artigo, as taxas e tarifas devidas pela construção, conservação e manutenção dos sistemas públicos de água, de saneamento e resíduos sólidos, nos termos do regime legal aplicável”.

Efectivamente, além de não encontrarmos razão plausível para esta disparidade de tratamento, face aos demais serviços públicos, entendemos que deve ser o prestador do serviço a suportar os encargos inerentes à “construção, conservação e manutenção dos sistemas públicos de água, de saneamento e resíduos sólidos”. O risco da sua actividade deve ser arcado por si e não pelo utente, sob pena de nos encaminharmos para um contrato leonino.

Jurisprudência:

“Compete aos tribunais tributários o conhecimento de acção em que se pretende o reconhecimento da inadmissibilidade da cobrança de consumos mínimos, denominados como tarifa de disponibilidade, por parte de empresa concessionária da exploração e gestão dos serviços públicos municipais de abastecimento de água e de saneamento”.

(AC. T. Conflitos de 19/11/2010, proferido no processo n.º 017/10, acessível na internet, em www.dgsi.pt).

“I – O prazo de prescrição de seis meses previsto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho (Lei dos Serviços Públicos Essenciais) conta-se a partir da data prestação do serviço e não da facturação do mesmo

II - A cláusula de um contrato de adesão, que tem por objecto o fornecimento de serviço telefónico móvel com cedência de equipamentos, pela qual o predisponente estabelece a penalização de pagamento do valor dos equipamentos cedidos, bem como das prestações de consumo mínimo em falta até ao fim do prazo do contrato, caso o contrato venha a ser incumprido pelo cliente ou resolvido por razão a este imputável, é nula, nos termos previstos nos artigos 12.º e 19.º, alínea c), do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, por consagrar cláusula penal desproporcionada aos danos a ressarcir”.

Acórdão do TRG de 11-09-2012, proferido no processo n.º 34394/10.5YIPRT.G1, acessível na internet em www.dgsi.pt.

“Compete aos tribunais tributários o conhecimento de acção em que uma empresa concessionária do serviço público municipal de abastecimento de água pretende cobrar «preço fixo» e consumos por um contador «totalizador» que precede os contadores das fracções e das partes comuns de um condomínio, por estarem em causa tarifas, taxas ou encargos como exigências impostas autoritariamente em contrapartida do serviço público prestado, relação jurídica que é regulada por normas de direito publico tributário”.

(Ac. STA, de 25/06/2013, proferido no proc. n.º 033/13, acessível na internet, em www.dgsi.pt).

Artigo 9.º (Facturação)

1 - O utente tem direito a uma factura que especifique devidamente os valores que apresenta.

2 - A factura a que se refere o número anterior deve ter uma periodicidade mensal, devendo discriminar os serviços prestados e as correspondentes tarifas.

3 - No caso do serviço de comunicações electrónicas, e a pedido do interessado, a factura deve traduzir com o maior pormenor possível os serviços prestados, sem prejuízo do legalmente estabelecido em matéria de salvaguarda dos direitos à privacidade e ao sigilo das comunicações.

4 - Quanto ao serviço de fornecimento de energia eléctrica, a factura referida no n.º 1 deve discriminar, individualmente, o montante referente aos bens fornecidos ou serviços prestados, bem como cada custo referente a medidas de política energética, de sustentabilidade ou de interesse económico geral (geralmente denominado de custo de interesse económico geral), e outras taxas e contribuições previstas na lei.

5 - O disposto no número anterior não poderá constituir um acréscimo do valor da factura.

A actual redacção deste artigo 9º foi introduzida pela Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, e pela Lei 44/20011, de 22 de Junho.

Era a seguinte a redacção original deste preceito legal:

Artigo 9º

Facturação

1- O utente tem direito a uma factura que especifique devidamente os valores que apresenta.

2 - No caso do serviço telefónico, e a pedido do interessado, a factura deve traduzir com o maior pormenor possível os serviços prestados, sem prejuízo de o prestador do serviço dever adoptar as medidas técnicas adequadas à salvaguarda dos direitos à privacidade e ao sigilo das comunicações.

Comentário:

Ao determinar que “o utente tem direito a uma factura que especifique devidamente os valores que apresenta”, o legislador pretendeu garantir ao utente uma informação detalhada acerca dos valores peticionados e sua origem.

São, pois, razões que se prendem com o direito à informação do utente que estão na origem do normativo legal do n.º 1.

Já no que diz respeito ao normativo legal constante do n.º 2, são razões de protecção dos interesses económicos do consumidor/utente que estão na sua origem.

Efectivamente, ao impor-se uma facturação com uma periodicidade mensal e que discrimine os serviços prestados e as correspondentes tarifas, impediu, desde logo, o legislador que os prestadores dos serviços pudessem, por exemplo, apresentar facturas semestrais ou anuais, correspondentes aos serviços prestados durante esse período de tempo.

Uma coisa é receber uma factura mensal onde se discrimina os serviços prestados nesse mês e os valores devidos, outra é uma factura semestral ou anual. É muito mais penoso para o consumidor/utente ter que proceder a pagamentos de montante elevado, relativos a longos períodos de tempo, em vez de pagamentos mais reduzidos, relativos a curtos períodos de tempo.

A periodicidade mensal (atendendo a que as pessoas também recebem os seus salários mensalmente) constitui um benefício para o planeamento dos orçamentos pessoais e

familiares, reduzindo a margem de incerteza que possa existir quanto aos valores a pagar²⁷.

Jurisprudência:

“I- Não é excluído do regime prescritivo previsto na Lei n.º 23/96, de 26 de Julho o fornecimento de energia eléctrica em média tensão.

II- O direito de exigir o pagamento de fornecimento de energia eléctrica de média tensão prescreve no prazo de seis meses (ver artigo 10.º/1 da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho).

III- A prestação de serviços essenciais, nos quais se inclui o fornecimento de energia eléctrica, não se enquadra em nenhum dos créditos referidos nos artigos 316.º e 317.º do Código Civil, mas no n.º 1 do referido artigo 10.º onde não se concede que a prescrição tenha natureza outra que não a extintiva.

IV- A emissão de factura (e a sua comunicação ao devedor) não constitui causa interruptiva do prazo de prescrição, trata-se de mera interpelação para pagar que não encontra abrigo na previsão constante do artigo 323.º do Código Civil”.

(Ac. do TRL, de 19/09/2006, proferido no proc. n.º 2737/2006-7, acessível na internet em www.dgsi.pt).

“O prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1 da Lei n.º 23/96, de 26/07 refere-se à prescrição do preço devido pelo fornecimento do serviço, sem que a apresentação da factura tenha efeito

²⁷ Na esteira de FROTA, Mário, in Os Serviços de Interesse Geral e o Princípio Fundamental da Protecção dos Interesses Económicos dos Consumidores, RPDC, pag. 39, tanto a sobre facturação como a sub facturação decorrente de acertos pontuais, em virtude de as empresas terem abandonado a facturação mensal regular, tendo por base a leitura real dos contadores, e enveredado pela facturação por estimativa, poe em causa o princípio do equilíbrio dos orçamentos domésticos.

interruptivo, sendo inaplicáveis os prazos de prescrição previstos no Código Civil”.

(Ac. do TRC, de 08/04/2008, proferido no proc. n.º 56/07.5TBFAG.C1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“1. A finalidade da Lei n.º 23/96, de 26/07, indicada no seu artigo 1.º, n.º 1, é a de proteger o utente ou utilizador de qualquer dos bens ou serviços públicos nela enumerados. Com a entrada em vigor dessa Lei, os créditos provenientes da prestação de serviços públicos essenciais, como é o serviço de telefone (artigo 1.º, n.º 2, alínea d)), passaram a prescrever no prazo de 6 meses após a sua prestação - cfr. artigo 10.º, n.º 1.

2. Estabelecido que “o direito de exigir o pagamento do preço prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”, os próprios termos literais desse normativo inculcam que o crédito e respectiva obrigação se extinguem; e constituindo a prescrição extintiva a regra e a presuntiva a exceção, esta só funciona nos casos expressamente previstos, o que não é o caso daquele artigo 10.º.

3. Atenta, ainda, a finalidade da Lei referida, tem-se concluído que no seu artigo 10.º, n.º 1, se consagrou uma prescrição extintiva ou liberatória, e não meramente presuntiva.

4. O envio da factura ao consumidor funciona, quanto muito, como interpelação para pagamento e, consoante artigo 805.º, n.º 1 do Código Civil, constituirá o devedor em mora, mas não importa ou determina a interrupção do prazo prescricional.

5. Deve prevalecer o regime especialmente previsto para a prestação de serviços de telecomunicações ou para o serviço de telefone e deve considerar-se que o direito ao pagamento do preço se extingue, por prescrição, seis meses após a prestação de cada serviço prestado.

6. A apresentação da factura valerá como interpelação para pagar, significando que o devedor se constitui em mora se não cumprir após o fim do prazo indicado na factura; não marca, todavia, o início da

contagem do prazo de prescrição, que começa com a realização da prestação correspondente ao preço pedido.

7. O prazo prescricional inicia-se após a prestação mensal do serviço, sem que a apresentação da factura tenha efeito interruptivo do mesmo e sendo inaplicáveis os prazos de prescrição previstos no Código Civil, sob pena de se sujeitar o utente a um prazo prescricional, no mínimo de cinco anos e seis meses (seis meses para o envio da factura mais cinco anos para a prescrição extintiva).

8. O direito ao pagamento do preço do serviço de telefone fixo extingue-se, por prescrição, seis meses após a prestação de cada serviço prestado, desde que seja apresentada a correspondente factura, sem que, porém, a apresentação da factura marque o início da contagem do prazo de prescrição - que começa com a realização da prestação correspondente ao preço pedido - valendo apenas como interpelação para pagar, isto é, significando somente que o devedor se constitui em mora se não cumprir após o fim do prazo indicado na factura”.

(Ac. do TRL de 12/03/2009, proferido no proc. n.º 9022/2008-1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“O prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1 da Lei n.º 23/96, de 26/07 refere-se à prescrição do preço devido pelo fornecimento do serviço, sem que a apresentação da factura tenha efeito interruptivo, sendo inaplicáveis os prazos de prescrição previstos no Código Civil”.

(Ac. do TRC de 08/04/2008, proferido no proc. n.º 56/07.5TBFAG.C1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“I - O prazo de prescrição previsto no artº 10º nº 1 da Lei 23/96 de 26 de Julho, aplicável aos créditos resultantes de prestação de serviços de fornecimento de água, quer na sua redacção originária, quer na redacção que lhe foi dada pela Lei 12/08 de 26 de Fevereiro, tem natureza extintiva;

II - Tal prazo conta-se desde a data da efectiva prestação do serviço;

II - A apresentação da factura ao utente do serviço vale como interpeleção de pagamento, mas não constitui facto interruptivo da prescrição”.

(Ac. do TRC de 14/05/2009, proferido no proc. n.º 1044/08.0TBFAF.G1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

Artigo 10.º (Prescrição e caducidade)

1 — O direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação.

2 — Se, por qualquer motivo, incluindo o erro do prestador do serviço, tiver sido paga importância inferior à que corresponde ao consumo efectuado, o direito do prestador ao recebimento da diferença caduca dentro de seis meses após aquele pagamento.

3 — A exigência de pagamento por serviços prestados é comunicada ao utente, por escrito, com uma antecedência mínima de 10 dias úteis relativamente à data-limite fixada para efectuar o pagamento.

4 — O prazo para a propositura da acção ou da injunção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço ou do pagamento inicial, consoante os casos.

5 — O disposto no presente artigo não se aplica ao fornecimento de energia eléctrica em alta tensão.

A actual redacção deste artigo 10º foi introduzida pelas Leis n.ºs 12/2008, de 26 de Fevereiro, 24/2008 de 2 de Junho e 44/2011, de 22 de Junho.

Era a seguinte a redacção original deste preceito legal:

Artigo 10º

Prescrição e caducidade

1 - O direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação.

2 - Se, por erro do prestador do serviço, foi paga importância inferior à que corresponde ao consumo efectuado, o direito ao recebimento da diferença de preço caduca dentro de seis meses após aquele pagamento.

3 - O disposto no presente artigo não se aplica ao fornecimento de energia eléctrica em alta tensão.

Comentário:

Pelos serviços prestados aos utentes (consumidores, ou não) estes pagam ao prestador do serviço um determinado preço estabelecido, prevendo a lei (n.º 3 do normativo legal em análise) que “a exigência de pagamento por serviços prestados é comunicada ao utente, por escrito, com uma antecedência mínima de 10 dias úteis relativamente à data-limite fixada para efectuar o pagamento” e, ainda, que “o utente tem direito a uma factura que especifique devidamente os valores que apresenta” (art. 9º, n.º 1, da lei em análise), a qual “deve ter uma periodicidade mensal” (art. 9º, n.º 2), devendo, ainda, “discriminar os serviços prestados e as correspondentes tarifas” a cobrar (art. 9º, n.º 2).

Assim, recebida a factura com a discriminação dos serviços prestados e correspondentes tarifas (e partindo do pressuposto que não há motivo para qualquer reclamação relativamente ao que aí consta) é de esperar que o utente, no prazo

que lhe for concedido (nuca inferior a 10 dias), pague o valor nela previsto.

Que acontece, então, se o utente não paga o valor que lhe é pedido na factura?

Diz a lei, no normativo aqui em análise (n.º 1), que “o direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”.

Na esteira de MANUEL DE ANDRADE²⁸, prescrição é o “instituto por via do qual os direitos subjectivos se extinguem quando não exercidos durante certo tempo fixado na lei”. Ainda segundo este autor²⁹, “são diversos os fundamentos para a prescrição extintiva. A saber: a) A negligência do titular do direito em exercitá-lo durante o período de tempo indicado na lei, fazendo pressupor a vontade de renúncia ao direito; b) Razões de certeza ou segurança jurídica; c) A protecção dos obrigados, em especial dos devedores, contra a dificuldade de prova do pagamento, caso não tivessem exigido recibo”.

Já de acordo com MENEZES LEITÃO³⁰, “ocorre a prescrição quando alguém adquire a possibilidade de se opor ao exercício de um determinado direito, em virtude de este não ter sido exercido durante um determinado lapso de tempo”. Ainda segundo este autor, a prescrição “funda-se simplesmente no não exercício do direito durante um certo lapso de tempo, pelo que o

²⁸ ANDRADE, Manuel, Teoria Geral, Vol.II, pág. 445, apud, Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil, AAFDL, Vol. II, 2ª Reimpressão, pág. 554.

²⁹ ANDRADE, Manuel, in “Teoria Geral da Relação Jurídica”, Vol. II – 4.ª Reimpressão, Almedina Coimbra, 1974, págs. 445-446

³⁰ LEITÃO, Luís Menezes, Direito das obrigações, Vol.II, 2ª Ed., Almedina, pág. 103.

decurso desse prazo dá automaticamente ao devedor a faculdade de recusar o cumprimento (artigo 304.º, n.º1 do C.C.)”.

No Direito Privado (ao contrário do que ocorre no Direito Público) a prescrição não tem uma função garantística (servindo, nomeadamente, de obstáculo a actuações excessivas ou arbitrárias da administração contra o particular), sendo antes “um meio ao dispor do devedor, caso dele se pretenda valer, fundado na inércia do credor em obter satisfação do seu crédito”³¹. O credor civil não se encontra legalmente vinculado a cobrar (ou, pelo menos, tentar cobrar) o seu crédito. “A disponibilidade do direito em causa permite-lhe, passe o pleonasma, dispor livremente dele, abdicando de ver a prestação coactivamente realizada”³².

³¹ FERNANDES, David Nunes, in Reflexões sobre a natureza da prescrição tributária – Da especialidade normativa à autonomia conceptual: a prevalência do princípio da restituição do indevido, Dissertação de Mestrado, pág. 67, acessível em < fd.lisboa.ucp.pt/research>. Na esteira deste autor (ob. cit., pág. 74), “a prescrição tributária deve ser entendida como uma garantia do contribuinte, sujeita ao princípio da legalidade em todos os seus elementos: prazo e suas vicissitudes, efeitos jurídicos, modo de produção dos seus efeitos”. Ainda segundo este autor, “Diferentemente, a prescrição civil não desempenha idêntico papel no seio das relações jurídico-privadas, nem tão pouco poderia fazê-lo. O instituto civil visa tutelar o valor da segurança jurídica, pondo cobro a situações de incerteza quanto à exigibilidade ou inexigibilidade de um determinado crédito, salvaguardando a posição do devedor em detrimento do princípio da justiça – tudo enquadrado na moldura da autonomia privada e da disponibilidade dos direitos em jogo”.

³² FERNANDES, David Nunes, in Reflexões sobre a natureza da prescrição tributária – Da especialidade normativa à autonomia conceptual: a prevalência do princípio da restituição do indevido, Dissertação de Mestrado, pag. 78, acessível em < fd.lisboa.ucp.pt/research>.

Assim, na esteira de CARVALHO FERNANDES³³, o fundamento da prescrição em direito civil, “parece dever situar-se na negligência do credor em não exercer o seu direito durante um período de tempo razoável, em que seria legítimo esperar que ele o exercesse, se nisso estivesse interessado”.

Ainda segundo este mesmo autor, “pelo lado do devedor, pode-se dizer que a falta de exercício do direito, para além de um período de tempo em que ele normalmente ocorreria, cria uma certa esperança de que o credor se desinteressou do cumprimento e que ele, devedor, se encontra liberto de o fazer”, pelo que “razões de certeza ou segurança nas relações jurídicas [impõe] que a inércia prolongada do credor envolva consequências desfavoráveis para o exercício tardio do direito, nomeadamente em defesa da referida expectativa do devedor e da dificuldade que ele poderia ter, passado muito tempo, em fazer prova de um cumprimento que, porventura, houvesse feito”.

Ora, prevê o Código Civil (artigos 300º a 327º) o instituto da prescrição, distinguindo-se, dentro desta, a chamada “prescrição presuntiva” (artigo 312º a 317º).

Na esteira de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA³⁴, “a expressão prescrição presuntiva indica que ela se funda na presunção de cumprimento”, tendo por finalidade “proteger o devedor contra o risco de satisfazer duas vezes dívidas de que não é usual exigir recibo ou guardá-lo durante muito tempo”.

³³ FERNANDES, Luís A. Carvalho, Teoria Geral do Direito Civil, AAFDL, Vol. II, 2ª Reimpressão, pág. 554.

³⁴ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, Vol. I, 4ª edição revista e actualizada, Coimbra, pág. 281

Já na esteira de MENEZES LEITÃO³⁵, a prescrição presuntiva funda-se “na presunção de que, após um certo lapso de tempo, já se deve ter verificado o cumprimento da obrigação (artigo 312.º), visando assim dispensar o devedor de provar que já efectuou esse cumprimento”.

Ora, a prescrição presuntiva – fundada, portanto, na presunção do cumprimento da obrigação – é um regime especial previsto apenas para os casos previstos nos artigos 312º a 317º do Código Civil. Fora estas situações, a prescrição é extintiva.

Assim sendo, porque a prescrição prevista na presente lei está fora do regime especial apenas previsto para os casos dos artigos 312º a 317º do Código Civil, é manifesto que se trata de prescrição extintiva e não meramente presuntiva³⁶.

³⁵ LEITÃO, Luís Menezes, Direito das obrigações, Vol.II, 2ª Ed., Almedina, pág. 104.

Também no mesmo sentido deste autor ver FERNANDES, Luís A. Carvalho, Teoria Geral do Direito Civil, AAFDL, Vol. II, 2ª Reimpressão, pág. 556 e 557 quando refere: “A prescrição presuntiva, como se deduz do artigo 312.º do Cód. Civ., consiste numa mera presunção de cumprimento. Isto significa que, uma vez decorridos os prazos definidos na lei, se presume que o devedor cumpriu. Em geral, trata-se de dívidas que é costume cumprir em prazos muito pequenos (cf. Art.º 316 e 317.º [“daí que também se designe esta modalidade como prescrição de curto prazo”]) e em que é frequente também não passar documento de quitação. Deste modo, a principal preocupação do instituto da prescrição presuntiva é pôr aqui o devedor a coberto dos riscos ou dificuldades de prova do pagamento passado muito tempo – daí a presunção do cumprimento”. Ainda segundo este autor (obra citada, nota 27): “Esta presunção vem a funcionar pelo mecanismo de inversão do ónus da prova nesta matéria. Em regra, caberia ao devedor provar o cumprimento; neste caso tem o credor de provar o não cumprimento (...)”.

³⁶ Neste sentido (e bem!) decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Ac. de 05/06/2003, proferido no proc. n.º 03B1032, acessível na internet, em www.dgsi.pt.

Contudo, e se o prestador do serviço, tendo cumprindo tudo que lhe era imposto, por qualquer motivo, tiver exigido ao utente (que até já pagou, por sinal!) montante inferior aquele a que tinha direito cobrar?

Neste caso, prevê o n.º 2 do normativo legal em análise que “se, por qualquer motivo, incluindo o erro do prestador do serviço, tiver sido paga importância inferior à que corresponde ao consumo efectuado, o direito do prestador ao recebimento da diferença caduca dentro de seis meses após aquele pagamento”.

Ou seja, na situação agora prevista, findo o prazo de seis meses, o direito do prestador do serviço à diferença do preço cobrado extingue-se (coisa diferente, portanto, esta, da de deixar de poder exigir judicialmente ao utente que lhe pague tal diferença).

Segundo Pedro Pais de Vasconcelos³⁷, a caducidade “é a extinção de um direito pelo decurso do respectivo prazo”. Já na esteira de MANUEL DE ANDRADE³⁸ a “caducidade ou preclusão é um instituto por via do qual os direitos potestativos se extinguem pelo facto do seu não-exercício prolongado por certo tempo”. Dito por outras palavras, o decurso do prazo extingue o próprio direito e não apenas a faculdade (o ‘direito’) de o exercer.

Por sua vez, segundo Menezes Leitão³⁹, “em relação à caducidade, estabelece-se que quando, por lei ou vontade das

³⁷ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil..., p.391.

³⁸ MANUEL DE ANDRADE, Teoria Geral da Relação Jurídica, Volume II ..., p. 463.

³⁹ LEITÃO, Luís Menezes, Direito das obrigações, Vol.II, 2ª Ed., Almedina, pág. 104.

Já na esteira de Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil, AAFDL, Vol. II, 2ª Reimpressão, pág. 567, “A caducidade é o instituto pelo

partes, um direito deva ser exercido dentro de um certo lapso de tempo, a situação é primordialmente qualificável como caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição”.

Aqui, o direito do prestador do serviço extinguiu-se, deixou de existir. E se deixa de existir (mesmo que o utente não invoque tal caducidade), o juiz não lho pode reconhecer, ao passo que na prescrição, como se sabe, apesar de a dívida não ser exigível judicialmente, se o prestador do serviço a exigir e o utente não invocar a prescrição (não invocar a perda do direito do credor exigir em tribunal o pagamento da dívida) o juiz reconhecerá ao prestador do serviço o seu direito e condenará o utente a pagar.

De referir, também que andou bem o legislador ao alterar (através da Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro) a redacção do preceito legal constante do n.º 1, substituindo a expressão “direito de exigir o pagamento do preço”, pela expressão “direito ao recebimento do preço”.

Apesar de entendermos que, na redacção inicial deste preceito, o legislador, ao usar a expressão “direito de exigir o pagamento do preço”, queria referir-se ao recurso à via judicial

qual os direitos, que, por força da lei ou convenção, se devam exercer dentro de certo prazo, se extinguem pelo seu não exercício durante esse prazo”. Ainda segundo este autor (obra e página citada), “O fundamento da caducidade tem alguma proximidade com o da prescrição, o que logo se compreende se atentarmos em que, em qualquer dos casos, é a inercia do titular do direito que está na base do regime jurídico correspondente. Mas (...) no caso da caducidade prevalecem mais considerações de certeza e ordem pública, no sentido de que é necessário que, ao fim de certo tempo, as situações jurídicas se tornem certas e inatacáveis”.

por parte do prestador do serviço, com vista a receber o preço devido, certo é que, a partir de dado momento, os Tribunais começaram a entender que, apesar de a prescrição introduzida na Lei n.º 23/96, ser de seis meses e começar a correr a partir da prestação do serviço, tal prescrição era, contudo, interrompida pela apresentação da factura, nos termos do art.º 9.º n.ºs 4 e 5 do DL n.º 381-A/87, de 30 de Dezembro⁴⁰.

Este não era (e nunca foi) o espírito do legislador. O legislador nunca pretendeu que a apresentação da factura por parte do prestador do serviço ao utente tivesse o efeito de interromper a prescrição. Dai que andou bem o legislador ao ‘clarificar’ o seu pensamento, alterando o preceito legal no sentido de passar a constar a expressão “direito ao recebimento do preço”, em vez de “direito de exigir o pagamento do preço”.

Detendo-nos agora sobre a previsão legal do n.º.4, desde já refiro que, face às previsões legais constantes dos n.ºs 1 e 2, parece-nos ser um preceito legal inútil.

De facto, se “o direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua

⁴⁰ Neste sentido o Ac. TRL de 12/05/2005, proferido no proc. n.º 3821/2005-6, acessível na internet em www.dgsi.pt, que refere no seu sumário o seguinte:

“1º- Os créditos provenientes da prestação de serviços públicos essenciais, como é o serviço de telefone, prescrevem no prazo de seis meses após a sua prestação, nos termos do artigo 10º n.º 1 da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho;

2º- A prescrição introduzida na Lei n.º 23/96 tem natureza extintiva, sendo interrompida pela apresentação da factura, nos termos do art.º 9º n.ºs 4 e 5 do DL n.º 381-A/87, de 30.12”.

prestação” (n.º1) e “se, por qualquer motivo, incluindo o erro do prestador do serviço, tiver sido paga importância inferior à que corresponde ao consumo efectuado, o direito do prestador ao recebimento da diferença caduca dentro de seis meses após aquele pagamento” (n.º2), qual a utilidade de uma previsão legal na qual se refere que “o prazo para a propositura da acção ou da injunção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço ou do pagamento inicial, consoante os casos”? Quanto a nós, nenhuma.

Isto é o mesmo que em face do disposto no n.º 1, do art. 498, do Cod. Civ., que refere que “O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso”, existisse uma outra norma que dissesse que o prazo para a propositura da acção pelo lesado é de três anos, contados da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso.

É evidente que se uma obrigação não é cumprida voluntariamente, só há uma forma de exigir o seu cumprimento – a via coerciva. E tal cumprimento tem que ser exigido dentro dos prazos (de caducidade ou prescrição) previstos para tal⁴¹.

⁴¹ Esmos em crer que a razão que esteve por detrás da criação deste preceito legal foi a vontade de o legislador clarificar sem qualquer margem para dúvida o seu pensamento legislativo, em virtude de, como atrás dissemos, a partir de certo momento, os Tribunais começarem a entender que, apesar de

De qualquer modo, a previsão legal existe e dela resulta expressamente que o prestador do serviço tem um prazo de seis meses, contados desde a prestação do serviço ou do pagamento inicial, consoante os casos, para exigir judicialmente ao utente o pagamento do preço ou da parte deste ainda em dívida.

Contudo, se atentarmos neste normativo legal, dele não consta se o prazo aí previsto é de prescrição ou caducidade. Apenas resulta que o prestador do serviço tem seis meses, contados após a prestação do serviço ou do pagamento inicial, para exercer coercivamente (instaurar a acção ou injunção) o seu direito.

Ora, se o prestador do serviço instaurar a acção ou injunção depois de decorridos seis meses sobre o momento da sua prestação, como deve ser encarado este facto? Deve o juiz considerar aquele prazo como de caducidade e, com base nisso, oficiosamente declarar a acção improcedente, ou, ao contrário disso, deve considerar aquele prazo como de prescrição e, em consequência, esperar que a parte a quem o decurso de tal prazo aproveita (o devedor) a invoque, em sede de contestação, para só depois, se pronunciar?

No normativo legal aqui em questão (n.º 4) o legislador (para além do que já havia previsto nos n.ºs 1 e 2) fixou expressamente ao credor um prazo para que este exerça judicialmente os seus direitos. O que acontece então se o credor não os exercer dentro de tal prazo?

a prescrição introduzida pela Lei n.º 23/96, ser de seis meses e começar a correr a partir da prestação do serviço, tal prescrição era, contudo, interrompida pela apresentação da factura, nos termos do art.º 9.º n.ºs 4 e 5 do DL n.º 381-A/87, de 30 de Dezembro. Assim, com a consagração deste preceito legal o legislador acabou com qualquer dúvida que pudesse existir quanto a qual era (desde sempre) a sua vontade.

Vimos atrás, na esteira de Pedro Pais de Vasconcelos⁴², que a caducidade “é a extinção de um direito pelo decurso do respectivo prazo” (ou seja: o direito existe durante certo período de tempo e extingue-se decorrido que seja este) e (segundo MANUEL DE ANDRADE⁴³), que a “caducidade ou preclusão é um instituto por via do qual os direitos potestativos se extinguem pelo facto do seu não-exercício prolongado por certo tempo”.

Vimos também, por sua vez (desta feita segundo Menezes Leitão⁴⁴), que “em relação à caducidade, (...) quando, por lei ou vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de um certo lapso de tempo, a situação é primordialmente qualificável como caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição”.

Assim, se estando a existência de um direito sujeita a um determinado prazo, o decurso deste determina a sua extinção – caducidade – e se, decorrido que seja o prazo previsto para o exercício de um direito sem que este seja exercido, tal facto

⁴² PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil..., p.391.

⁴³ MANUEL DE ANDRADE, Teoria Geral da Relação Jurídica, Volume II ..., p. 463.

⁴⁴ LEITÃO, Luís Menezes, Direito das obrigações, Vol.II, 2ª Ed., Almedina, pág. 104.

Já na esteira de Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil, AAFDL, Vol. II, 2ª Reimpressão, pág. 567, “A caducidade é o instituto pelo qual os direitos, que, por força da lei ou convenção, se devam exercer dentro de certo prazo, se extinguem pelo seu não exercício durante esse prazo”. Ainda segundo este autor (obra e pagina citada), “O fundamento da caducidade tem alguma proximidade com o da prescrição, o que logo se compreende se atentarmos em que, em qualquer dos casos, é a inercia do titular do direito que está na base do regime jurídico correspondente. Mas (...) no caso da caducidade prevalecem mais considerações de certeza e ordem pública, no sentido de que é necessário que, ao fim de certo tempo, as situações jurídicas se tornem certas e inatacáveis”.

acarreta a extinção do próprio direito e não apenas da faculdade (o ‘direito’) de o exercer, então da leitura da previsão normativa do n.º 4 parece poder-se concluir que estaremos perante um prazo de caducidade e não de prescrição.

De facto, da leitura deste normativo legal alcança-se que o legislador quis expressamente estabelecer um prazo (seis meses) para que o credor exerça judicialmente o seu direito, findo o qual não mais o possa exercer (não mais possa propor a acção ou injunção). Ou seja: parece estarmos, na esteira de Menezes Leitão, perante uma situação em que, por lei, um direito deve ser exercido dentro de um certo lapso de tempo, sendo que se isso não ocorrer, tal situação deve primordialmente ser qualificável como caducidade, a menos que a lei se referisse expressamente à prescrição. Ora, no caso, a lei não se refere a qualquer prescrição.

A este propósito, não será displicente ver o que decidiu o STJ, em acórdão de 06.01.1928⁴⁵, proferido no âmbito de um processo no qual havia sido intentada uma acção de investigação de paternidade em que a recorrente viu a sua pretensão indeferida, por intempestiva.

Embora nunca utilizando a terminologia “caducidade”, veio o Supremo Tribunal dizer o seguinte: “(...) o juiz deve indeferir in limine a petição inicial, quando a inviabilidade da pretensão do autor fôr de tal modo evidente que se torne inútil qualquer instrução e discussão posterior. Ora, fixando a lei prazo para a instauração da acção, tinha o juiz de conhecer

⁴⁵ Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 61, p.150-151. *Apud* FERNANDES, David Nunes, in Reflexões sobre a natureza da prescrição tributária – Da especialidade normativa à autonomia conceptual: a prevalência do princípio da restituição do indevido, Dissertação de Mestrado, pag. 78, acessível em <fd.lisboa.ucp.pt/research>.

necessariamente dêsse prazo como condição essencial para julgamento da viabilidade ou inviabilidade da acção.” Ainda segundo este Tribunal, “verificando-se que a acção tinha sido instaurada fora do prazo legal e não podendo essa falta remediar-se por instrução e discussão posterior, tinha de indeferir in limine a petição, independentemente da arguição de prescrição, visto não se tratar de prescrição positiva ou negativa relativa a direitos e obrigações das partes, objecto principal da acção”.

No caso em análise, se perfilharmos a tese de que se está perante um prazo de caducidade, então teremos (parece-nos!), um problema de harmonização do disposto neste normativo com o disposto no normativo do n.º 1. E o mesmo se diga, relativamente à harmonização com o disposto no n.º 2, se perfilharmos a tese de que neste normativo o prazo aqui previsto é de prescrição⁴⁶.

De facto, a não ser que, com a criação da previsão normativa do n.º 4, o legislador tenha querido transformar o prazo (de prescrição) previsto no n.º 1 em prazo de caducidade, não parece ter qualquer lógica que o legislador tenha previsto no n.º 1 que “O direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação” (ou seja: decorrido este prazo sem que o credor tenha exercido o seu direito, este deixa de ser judicialmente exigível) e, depois, quando em face de uma acção proposta para exercer tal direito (prescrito)

⁴⁶ Diga-se, desde já, que, conforme acórdão de 12/01/2015, proferido no proc. n.º 98356/13.OYIPRT.P1, acessível na internet em www.dgsi.pt, o Tribunal da Relação do Porto, entendeu que “De acordo com a interpretação do n.º 4, do art.º 10º, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, (...) o prazo para a instauração da acção ou da injunção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço ou do pagamento inicial, consoante os casos, sendo este um prazo de prescrição.

julgue, agora, caduco o direito, inviabilizando qualquer procedência da acção.

Da nossa parte, sem prejuízo do que acima já referimos quanto à (in) utilidade da norma legal do n.º 4, entendemos que o prazo aí previsto será se prescrição ou caducidade conforme se esteja perante uma acção ou injunção destinada a exigir o preço do serviço prestado (n.º 1), ou a exigir a diferença do preço já recebido (n.º 2).

Por últimos, referir que, na esteira do que consta do parecer do Observatório do Direito do Consumo da Ordem dos Advogados⁴⁷ e de acordo com os fundamentos aí vertidos, não vemos razões para que, de *jure condendo*, em matéria de direito do consumo (onde se incluem os serviços públicos essenciais) a legislação não seja alterada e, nessa medida, a prescrição (tal como no direito tributário) passe a ser conhecimento oficioso.

Jurisprudência:

“Nos termos do disposto na redacção originária do n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, e no n.º 4 do artigo 9.º do Decreto -Lei n.º 381 -A/97, de 30 de Dezembro, o direito ao pagamento do preço de serviços de telefone móvel prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”.

⁴⁷ Parecer n.º 6, do Observatório do Direito do Consumo da Ordem dos Advogados, do qual, em conjunto com Sandra Horta e Silva somo relator, acessível na internet em <<http://portal.oa.pt/media/117298/6-2016.pdf>>. Neste sentido, também FROTA, Mário, in Os Serviços de Interesse Geral e o Princípio Fundamental da Protecção dos Interesses Económicos dos Consumidores, RPDC, pag. 43

Acórdão uniformizador de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2010, proferido no Processo n.º 216/09.4YFLSB, publicado no DR 1.ª série — N.º 14 — 21 de Janeiro de 2010.

“I – O prazo de prescrição de seis meses previsto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 10º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho (Lei dos Serviços Públicos Essenciais) conta-se a partir da data prestação do serviço e não da facturação do mesmo

II - A cláusula de um contrato de adesão, que tem por objecto o fornecimento de serviço telefónico móvel com cedência de equipamentos, pela qual o predisponente estabelece a penalização de pagamento do valor dos equipamentos cedidos, bem como das prestações de consumo mínimo em falta até ao fim do prazo do contrato, caso o contrato venha a ser incumprido pelo cliente ou resolvido por razão a este imputável, é nula, nos termos previstos nos artigos 12º e 19º, alínea c), do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, por consagrar cláusula penal desproporcionada aos danos a ressarcir”.

Acórdão do TRG de 11-09-2012, proferido no processo n.º 34394/10.5YIPRT.G1, acessível na internet em www.dgsi.pt.

“1 – O direito de exigir o pagamento do preço dos serviços públicos essenciais previstos na Lei n.º. 23/96, de 26 de Julho prescreve no prazo de seis meses após essa prestação artº.10º, n.º.1 da Lei;

2 – A prescrição prevista nesta disposição legal tem natureza extintiva e não simplesmente presuntiva;

3 – O disposto na al. g) do artº. 310º do Código Civil não tem aplicação às dívidas provenientes da prestação deste tipo de serviços”.

(Ac. STJ de 05/06/2003, proferido no proc. n.º 03B1032, acessível na internet, em www.dgsi.pt).

“O prazo de seis meses previsto no artigo 10.º, n.º 1 da Lei n.º 23/96, de 26/07 refere-se à prescrição do preço devido pelo fornecimento do serviço, sem que a apresentação da factura tenha efeito

interruptivo, sendo inaplicáveis os prazos de prescrição previstos no Código Civil”.

Acórdão do TRC de 08-04-2008, proferido no processo n. 56/07.5TBFAG.C1, acessível na internet em www.dgsi.pt

“I- O prazo de seis meses a que se reporta o art.º 10.º, n.º 1, da Lei n.º 23/96, de 26/7, é um prazo de prescrição do direito ao pagamento dos serviços, que se conta a partir da prestação dos mesmos, o que veio a ser clarificado com a redacção dada pela Lei n.º 12/2008, de 26/2.

II- O prazo de caducidade previsto no n.º 2 do art.º 10.º da citada Lei n.º 23/96 tem aplicação mesmo quando estão em causa diferenciais entre valores resultantes de leituras por estimativa e valores efectivamente consumidos”.

(Ac. TRP, de 28/02/2013, proferido no proc. n.º 6682/05.0TBMTS.P1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“I-A Lei 23/96, de 26/07 criou no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais;

I.1-embora o âmbito da Lei 23/96 não se restrinja aos meros consumidores finais, foram estes que, como se diz na "exposição de motivos" contida na Proposta de Lei, a mesma visou especialmente proteger;

I.2-o artº 10º, nº 1, daquela Lei, ao estabelecer um prazo de prescrição de seis meses do direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado após a sua prestação, constitui um dos referidos mecanismos para protecção dos consumidores finais;

I.3-tal prazo não se aplica a dívidas resultantes de contratos de concessão de serviço público, porquanto as relações entre a sociedade em causa e o réu, no âmbito dos referidos contratos, não são as de mero utente ou consumidor final, mas as do titular do serviço público, para com o concessionário desse serviço, para o qual transferiu a gestão do mesmo.

II-Nos artigos 312º a 317º do Código Civil encontram-se previstas as chamadas presunções prescritivas, também conhecidas de curto prazo, as quais se fundam na presunção de cumprimento (artº 312º);

II.1-a sua razão de ser é geralmente explicada no facto de as obrigações a que respeitam costumarem ser pagas em prazo curto e não se exigir, por via de regra, documento de quitação ou, a existir, não se conservar por muito tempo;

II.2-daí que, decorrido o prazo legal (de seis meses ou de dois anos, conforme a situação caia, respectivamente, no âmbito da previsão do artigo 316º ou do 317º), presume a lei que o pagamento foi efectuado, ficando, assim, o devedor dispensado da sua prova, dado que, pelas razões expostas, isso poderia tornar-se-lhe difícil”.

(Ac. TCAN. de 14/03/2013, proferido no proc. n.º 00192/11.3BEVIS-B, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“I - O prazo prescricional de seis meses previsto no artigo 10º nº 1 da Lei nº 23/96, na redacção dada pela Lei nº 12/2008, de 26 de Fevereiro, conta-se desde a efectiva prestação dos serviços (tratando-se de serviços reiterados ou periódicos, a partir de cada um dos períodos do serviço), sem que a apresentação da factura tenha efeito interruptivo.

II - Conforme o Acórdão uniformizador, nº 11/94, de 5 de Maio (DR de 17.07.94) «a renúncia da prescrição permitida pelo artigo 302.º do Código Civil só produz efeitos em relação ao prazo prescricional decorrido até ao acto da renúncia, não podendo impedir os efeitos do ulterior decurso do prazo».

III – Em matéria de ónus da prova, invocada a prescrição pelo devedor, cabe ao credor, como contra-excepção, alegar a respectiva renúncia, se já decorreu o prazo prescricional.

IV - Para haver renúncia é preciso que os actos sejam praticados com conhecimento da prescrição. Por isso, se o devedor ignorava que a dívida estava prescrita não há renúncia”.

(Ac. TRL, de 15/12/2011, proferido no proc. n.º 4528/07.3TBCSC.L1-8, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“É de seis meses o prazo da prescrição extintiva e liberatória que a nova lei, a Lei n.º 23/96, art.º 10º n.º 1, de 26.07, estabelece agora para o credor da prestação de serviços públicos essenciais, como o são os serviços de fornecimento de água, gás e telefone, exercer o direito de exigir o pagamento do preço daquele serviço”.

(Ac. STA de 10/12/2003, proferido no proc. n.º 01463/03, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“Estando provado que a Ré utilizou ilicitamente energia eléctrica, com o desconhecimento da EDP e à margem de qualquer contrato, o prazo prescricional a atender é de três anos, contados desde a data em que a empresa teve conhecimento desse facto, nos termos do artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil”.

(Ac. do TRL, de 01/02/2011, proferido no proc. n.º 2664/07.5YXLSB.L1-7, acessível na internet em www.dgsi.pt).

“I- Não é excluído do regime prescricional previsto na Lei n.º 23/96, de 26 de Julho o fornecimento de energia eléctrica em média tensão.

II- O direito de exigir o pagamento de fornecimento de energia eléctrica de média tensão prescreve no prazo de seis meses (ver artigo 10.º/1 da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho).

III- A prestação de serviços essenciais, nos quais se inclui o fornecimento de energia eléctrica, não se enquadra em nenhum dos créditos referidos nos artigos 316.º e 317.º do Código Civil, mas no n.º 1 do referido artigo 10.º onde não se concede que a prescrição tenha natureza outra que não a extintiva.

IV- A emissão de factura (e a sua comunicação ao devedor) não constitui causa interruptiva do prazo de prescrição, trata-se de mera interpelação para pagar que não encontra abrigo na previsão constante do artigo 323.º do Código Civil”.

(Ac. do TRL, de 19/09/2006, proferido no proc. n.º 2737/2006-7, acessível na internet em www.dgsi.pt).

“I - Em matéria de prescrição do direito ao recebimento do preço dos serviços de comunicações electrónicas prestados, há que distinguir, sucessivamente, três períodos.

II - O primeiro, enquanto vigoraram, em simultâneo, a Lei dos Serviços Públicos Essenciais – Lei n.º 23/96, de 26 de Julho - e o Dec. Lei n.º 381-A/97, de 30.12., de cujos art.s. 10.º, n.º 1 e 9.º, n.ºs 4 e 5, respectivamente, resultava que a prescrição tinha lugar decorridos que fossem 6 meses a partir da prestação do serviço.

II - Um segundo período, que vai desde o início de vigência da Lei n.º 5/2004, de 10.02, até à entrada em vigor da Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, em que o prazo de prescrição em causa é de cinco anos, nos termos do art. 310.º, g) do C. Civil.

Isto porque a Lei n.º 5/2004, tendo revogado o Dec. Lei n.º 381-A/97, de 30 de Dezembro, e excluído o serviço de telefone do âmbito de aplicação da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, nada estabeleceu sobre a matéria.

III - E, finalmente, um terceiro período, iniciado com a entrada em vigor da Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, que, introduzindo alterações na Lei n.º 23/96, atribui de novo a natureza de serviço público essencial ao serviço de telecomunicações electrónicas – art. 1.º, n.º 2, d) - , assim voltando a ser aplicável ao direito ao recebimento do preço de serviço de telecomunicações electrónicas prestado, o prazo de prescrição estabelecido na mesma lei - seis meses contados a partir da respetiva prestação – art. 10.º, n.º 1”.

(Ac. TRL, de 04/06/2013, proferido no proc. n.º 122618/08.7YIPRT.L1-7, acessível na internet em www.dgsi.pt).

“I - A Lei n.º. 23/96, de 26 de Julho (Lei de protecção dos serviços públicos essenciais) inserida na “ordem pública de protecção”, concretizou a tutela geral do consumidor, criando mecanismos

destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais, designadamente, o serviço de fornecimento de energia eléctrica.

II - De acordo com a interpretação do n.º 4, do art.º 10º, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, reconhecemos que o prazo para a instauração da acção ou da injunção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço ou do pagamento inicial, consoante os casos, sendo este um prazo de prescrição.

III - Em face das normas do Código Civil, o acto de propositura da acção para o exercício de um direito de crédito não tem, em si mesmo, efeito interruptivo da prescrição, sendo que esse efeito só se produz no momento em que a instauração da acção chega ao conhecimento do demandado, através do acto da citação ou cinco dias depois desta ter sido requerida e não tiver sido efectuada por causa não imputável ao requerente, sendo necessário que, antes de expirado o prazo da prescrição, o requerente promova a prática de um acto judicial idóneo a levar ao conhecimento do devedor a sua intenção de exercer o direito.

IV - A expressão "causa imputável ao requerente" tem de ser interpretada no sentido de causalidade objectiva, isto é, só deverá ser imputada ao autor, a verificada demora na requerida citação, nos casos em que o autor/requerente postergue, de modo objectivo, qualquer regra/preceito que seja determinante e esteja ligada com a tramitação processual até à citação, não sendo, pois, razoável repercutir na espera jurídica do autor as consequências da demora na concretização da citação por razões de pura orgânica judiciária ou logística”.

(Ac. TRP, de 12/01/2015, proferido no proc. n.º 98356/13.0YIPRT.P1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“1. A finalidade da Lei n.º 23/96, de 26/07, indicada no seu artigo 1º, n.º 1, é a de proteger o utente ou utilizador de qualquer dos bens ou serviços públicos nela enumerados. Com a entrada em vigor dessa Lei, os créditos provenientes da prestação de serviços públicos essenciais, como é o serviço de telefone (artigo 1º, n.º 2, alínea d)), passaram a

prescrever no prazo de 6 meses após a sua prestação - cfr. artigo 10º, nº 1.

2. Estabelecido que “o direito de exigir o pagamento do preço prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”, os próprios termos literais desse normativo inculcam que o crédito e respectiva obrigação se extinguem; e constituindo a prescrição extintiva a regra e a presuntiva a exceção, esta só funciona nos casos expressamente previstos, o que não é o caso daquele artigo 10º.

3. Atenta, ainda, a finalidade da Lei referida, tem-se concluído que no seu artigo 10º, nº 1, se consagrou uma prescrição extintiva ou liberatória, e não meramente presuntiva.

4. O envio da factura ao consumidor funciona, quanto muito, como interpelação para pagamento e, consoante artigo 805º, nº 1 do Código Civil, constituirá o devedor em mora, mas não importa ou determina a interrupção do prazo prescricional.

5. Deve prevalecer o regime especialmente previsto para a prestação de serviços de telecomunicações ou para o serviço de telefone e deve considerar-se que o direito ao pagamento do preço se extingue, por prescrição, seis meses após a prestação de cada serviço prestado.

6. A apresentação da factura valerá como interpelação para pagar, significando que o devedor se constitui em mora se não cumprir após o fim do prazo indicado na factura; não marca, todavia, o início da contagem do prazo de prescrição, que começa com a realização da prestação correspondente ao preço pedido.

7. O prazo prescricional inicia-se após a prestação mensal do serviço, sem que a apresentação da factura tenha efeito interruptivo do mesmo e sendo inaplicáveis os prazos de prescrição previstos no Código Civil, sob pena de se sujeitar o utente a um prazo prescricional, no mínimo de cinco anos e seis meses (seis meses para o envio da factura mais cinco anos para a prescrição extintiva).

8. O direito ao pagamento do preço do serviço de telefone fixo extingue-se, por prescrição, seis meses após a prestação de cada serviço prestado, desde que seja apresentada a correspondente factura, sem que,

porém, a apresentação da factura marque o início da contagem do prazo de prescrição - que começa com a realização da prestação correspondente ao preço pedido - valendo apenas como interpelação para pagar, isto é, significando somente que o devedor se constitui em mora se não cumprir após o fim do prazo indicado na factura”.

(Ac. do TRL de 12/03/2009, proferido no proc. n.º 9022/2008-1, acessível na internet em www.dgsi.pt)

“A boa fé, enquanto princípio geral e norma de conduta que releva para a apreciação do abuso de direito, implica a adopção de uma conduta pautada pela honestidade e lealdade e que não defraude a confiança e as expectativas de outrem e, implicando também o dever de informar e esclarecer quando tal se justifique, impõe que o devedor alerte o credor para o erro em que este labora, sempre que tenha a percepção que o não exercício do seu direito (no todo ou em parte) decorre de erro do credor; mas já não se justifica impor ao devedor – enquanto regra de conduta inerente ao princípio da boa fé e lealdade para com a outra parte – qualquer dever de cuidado ou diligência na detecção de eventuais erros de credor.

Assim, estando em causa um crédito emergente de fornecimento de energia eléctrica que não foi cobrado oportunamente por erro de medição e facturação do prestador do serviço, não actua com abuso de direito o devedor que, desconhecendo (ou não se provando que conhecesse) esse erro, vem invocar a caducidade daquele direito, ainda que pudesse ter tido a percepção do erro se actuasse com alguma diligência.

Para efeitos de aplicação da Lei nº 23/96 de 26/07, considera-se utente dos serviços públicos essenciais por ela abrangidos, toda e qualquer pessoa, singular ou colectiva, a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo, independentemente da sua dimensão e poder económico, não deixando de gozar da protecção concedida pela citada Lei a empresa que, além de utente do serviço de fornecimento de

energia eléctrica, é também produtora de energia eléctrica, vendendo à “rede” a energia que produz.

O n.º 3 (actual n.º 5) do art. 10º da citada Lei, ao excluir o fornecimento de energia eléctrica em alta tensão do regime de prescrição e caducidade que aí se encontra previsto, abrange apenas a alta tensão e não o fornecimento de energia eléctrica em média tensão e daí não decorre qualquer violação dos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade.

Não obstante o carácter injuntivo dos direitos atribuídos pela citada Lei n.º 23/96 (o que determina a nulidade – que apenas pode ser invocada pelo utente – da disposição ou convenção que exclua ou limite esses direitos), tais direitos não são, em rigor, indisponíveis e, portanto, o reconhecimento, por parte do utente, do direito do prestador do serviço impede a caducidade, em conformidade com o disposto no art. 331º, n.º 2, do C.C.”.

(Ac. TRC, de 10/09/2013, proferido no proc. n.º 602/08.7TBOBR.C1, acessível na internet em <<http://www.trc.pt/index.php/jurisprudencia-do-trc/processo-civil/5283-ap-602087tobrc1>>.

“I - Há que distinguir o crédito do preço, inerente à execução do contrato, do crédito de indemnização emergente do incumprimento deste vínculo de fidelização, expresso na cláusula penal em referência - a qual é acessória do vínculo, mas não do crédito do preço.

II - Deverá rejeitar-se, por isso, a tese da caducidade da cláusula penal - estritamente ligada à obrigação de fidelização - associada à extinção da dívida da contrapartida pela prestação dos serviços telefónicos.

III - Não tendo a fixação da cláusula penal como obrigação principal o crédito sobre o preço da prestação dos serviços telefónicos, mas sim a própria obrigação de subsistência do vínculo contratual, em função do qual foram disponibilizados, em condições especiais e vantajosas para o cliente, diversos equipamentos de telefone móveis, não lhe é aplicável o prazo de prescrição previsto no n.º 1, do artº 10º,

da Lei nº 23/96, de 26 de Julho, mas o prazo geral de prescrição previsto no artº 309º, do Código Civil”.

(Ac. TRL, de 21/06/2011, proferido no proc. n.º 264/06.6YXLSB.L1-7, acessível na internet em www.dgsi.pt).

“1. Por força do princípio da acessoriedade da cláusula penal, prescrita a obrigação principal (pagamento dos serviços), caduca a cláusula penal estabelecida para o incumprimento.

2. Por essa razão, prescrita a obrigação de pagamento dos serviços no prazo de seis meses a contar da prestação do serviço, não se pode exigir o pagamento da cláusula penal com o fundamento de que o prazo de seis meses apenas está previsto apenas para a prestação de serviço e que o prazo aplicável à cláusula penal é o prazo ordinário de 20 anos (artigo 309º CC)”.

(Ac. TRL, de 25/02/2010, proferido no proc. n.º 1591/08.3TVLSB.L1-6, acessível na internet em www.dgsi.pt).

Artigo 11.º (Ónus da prova)

1 — Cabe ao prestador do serviço a 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.

2 — 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 momento em que as mesmas foram efectuadas.

A actual redacção deste artigo 11º foi introduzida pela Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, que entrou em vigor 90 dias após a sua publicação (art.4º) aplicando-se, segundo o artigo 3º desse diploma legal “às relações que subsistam à data da sua entrada em vigor”, sendo inovadora relativamente à versão original do presente diploma legal.

Comentário:

No presente preceito legal, o legislador impôs sobre o prestador do serviço o ónus de provar “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”, bem como lhe impôs o ónus “da prova da realização das comunicações a que se refere o artigo 10.º, relativas à exigência do pagamento e do momento em que as mesmas foram efectuadas”.

Ora, quais são, no essencial, as obrigações do prestador do serviço?

Desde logo, a obrigação de “proceder de boa-fé e em conformidade com os ditames que decorram da natureza pública do serviço” (art. 3); a obrigação de “informar, de forma clara e conveniente, a outra parte das condições em que o serviço é fornecido e prestar-lhe todos os esclarecimentos que se justifiquem, de acordo com as circunstâncias” (art. 4, n.º 1); o dever de “informar directamente, de forma atempada e eficaz, os utentes sobre as tarifas aplicáveis pelos serviços prestados, disponibilizando-lhes informação clara e completa sobre essas tarifas” (art. 4, n.º 2); o dever de “informar regularmente, de forma atempada e eficaz, os utentes sobre as tarifas aplicáveis aos serviços prestados” (art. 4, n.º 3); os deveres de advertência do

utente, relativos à suspensão do serviço e forma de o evitar, previstos no art. 5; o dever de prestar o serviço de forma ininterrupta (art.5); o dever de (art. 6) aceitar, quando os serviços não sejam indissociáveis, pagamentos parciais, emitindo deles quitação aos utentes; prestar o serviço segundo elevados padrões de qualidade (art. 7) e emitir factura mensal discriminada dos serviços prestados (art. 9).

Será o regime de prova que aqui se prevê diverso do que resulta do Cód. Civil (art. 341 e ss.)? Entendemos que não.

Se não vejamos!

Em caso de litígio, se o prestador do serviço demanda o utente, por exemplo, com vista a que este seja condenado a pagar-lhe o preço devido pelo serviço prestado, caberá aquele provar, nos termos da lei, que prestou o serviço ao utente ao abrigo do contrato entre ambos celebrado, o preço devido, a interpelação feita ao utente (através do envio da factura discriminativa) para que este pague e invocar a falta de pagamento. Ou seja, cabe ao prestador do serviço provar os factos constitutivos do seu direito nos termos do disposto no art. 342, n.º1 do Cod. Civ..

Porem, se o utente, em sede de contestação, invocar que o valor peticionado não está em divida (porque nunca o mesmo lhe foi peticionado, nunca lhe foi enviada qualquer factura a informar o valor a pagar e qual o prazo em que deveria ser pago), ou que não é devido o seu pagamento (por exemplo porque o serviço havia sido suspenso, ou porque foi prestado com defeito), está a invocar factos impeditivos do direito do autor (do prestador do serviço).

Ora, a quem incumbe, então, provar que o serviço não havia sido suspenso ou que o valor peticionado não é relativo a

esse período de tempo, ou que o serviço prestado não padece de qualquer defeito, ou, ainda, que a factura foi enviada?

De acordo como previsto no n.º 1, do presente preceito legal, “cabe ao prestador do serviço a prova de todos os factos relativos ao cumprimento das suas obrigações”. Ou seja, cabe ao prestador do serviço provar todos estes factos referidos. Mas não é isto que resulta já do disposto no art. 342, n.º 2, do Cod. Civ.?

Se o utente demandar o prestador do serviço invocando que este suspendeu o serviço sem aviso-prévio e, com base nisso, invocar ter sofrido danos, que quantifica, e pede que lhe sejam indemnizados, que ónus recai sobre o prestador do serviço? Não é a este que cabe provar que cumpriu, nos termos da lei, a sua obrigação de avisar previamente que iria proceder à suspensão do serviço? Nos termos do n.º 1, do preceito legal aqui em análise, é. Mas não é isso que já resulta do disposto no art. 342, n.º 2, do Cod. Civ.? É.

Então o que trás de diferente o presente preceito legal face ao que já se encontra previsto no art. 342, do Cod. Civ.? Quanto a nós, já o dissemos, entendemos que nada.

Artigo 12.º (Acerto de valores cobrados)

Sempre que, em virtude do método de facturação utilizado, seja cobrado ao utente um valor que exceda o correspondente ao consumo efectuado, o valor em excesso é abatido da factura em que tenha sido efectuado o acerto, salvo caso de declaração em contrário, manifestada expressamente pelo utente do serviço.

A actual redacção deste artigo 12º foi introduzida pela Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, que entrou em vigor 90 dias após a sua publicação (art.4º) aplicando-se, segundo o artigo 3º desse diploma legal “às relações que subsistam à data da sua entrada em vigor”, sendo inovadora relativamente à versão original do presente diploma legal.

Artigo 13.º (Carácter injuntivo dos direitos)

1 — É nula qualquer convenção ou disposição que exclua ou limite os direitos atribuídos aos utentes pela presente lei.

2 — A nulidade referida no número anterior apenas pode ser invocada pelo utente.

3 — O utente pode optar pela manutenção do contrato quando alguma das suas cláusulas seja nula.

A actual redacção deste artigo 13º corresponde à redacção do artigo 11º constante da versão original do diploma, não tendo sofrido qualquer alteração.

Artigo 14.º (Direito ressalvado)

Ficam ressalvadas todas as disposições legais que, em concreto, se mostrem mais favoráveis ao utente.

A actual redacção deste artigo 14º corresponde à redacção do artigo 12º constante da versão original do diploma, não tendo sofrido qualquer alteração.

Artigo 15.º (Resolução de litígios e arbitragem necessária)

1 - 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.

2 - Quando as partes, em caso de litígio resultante de um serviço público essencial, optem por recorrer a mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, suspendem-se, no seu decurso, os prazos previstos nos n.ºs 1 e 4 do artigo 10.º

A actual redacção deste artigo 15º foi introduzida pelas Leis n.ºs 12/2008, de 26 de Fevereiro; 24/2008, de 02 de Junho; 6/11, de 10 de Março e 10/2013, de 28/01, sendo inovadora relativamente à versão original do presente diploma legal.

Artigo 16.º (Disposições finais)

O elenco das organizações representativas dos utentes, com direito de participação nos termos do artigo 2.º, será certificado e actualizado pelo departamento governamental competente, nos termos das disposições regulamentares da presente lei.

A actual redacção deste artigo 16º corresponde à redacção do artigo 13º constante da versão original do diploma, não tendo sofrido qualquer alteração.

Era a seguinte a redacção original deste preceito legal:

Artigo 13

Disposições finais

1 - O disposto neste diploma é também aplicável às relações que subsistam à data da sua entrada em vigor.

2 - A extensão das regras da presente lei aos serviços de telecomunicações avançadas, bem como aos serviços postais, terá lugar no prazo de 120 dias, mediante decreto-lei, ouvidas as entidades representativas dos respectivos sectores.

3 - O elenco das organizações representativas dos utentes, com direito de participação nos termos do artigo 2.º e do número anterior, será certificado e actualizado pelo departamento governamental competente, nos termos das disposições regulamentares da presente lei.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Manuel, in “Teoria Geral da Relação Jurídica Vol. II – 4.^a Reimpressão, Almedina Coimbra, 1974

ANJOS, Joana Catarina Neto, in Litígios Entre as Concessionárias do Serviço Público de Abastecimento de água e os consumidores – Questão da Jurisdição Competente, CEDIPRE online 24, Setembro de 2014.

ASCENÇÃO, oliveira, Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas abusivas e o Novo Código Civil, <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira-CLAUSULAS-CONTRATUAISGERAIS-CLAUSULAS-ABUSIVAS-E-O-NOVO-CODIGO-CIVIL.pdf>>.

BARBOSA, Mafalda Miranda, Acerca do âmbito da lei dos Serviços Públicos Essenciais: taxatividade ou caráter exemplificativo do artigo 1.º, n.º 2 da Lei 23/96, de 26 de Julho.

BORGES, J. Marques. *Direito penal Económico e Defesa do Consumidor*. [S.l.]: Rei dos Livros.

CORDEIRO, António Menezes, in “Da Prescrição do Pagamento dos Denominados Serviços Públicos Essenciais”, 2001

DIAS, Augusto Silva, *Protecção Jurídico-penal de Interesses dos Consumidores*, Edição policopiada, das “lições” ao

curso de pós-graduação em direito penal económico e europeu, Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra, 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre o crime antieconómico de açambarcamento por recurso de venda*, In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. II. Coimbra, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, *Problemas de especulação e sucessão de leis no contexto dos regimes de preços controlados e declarados*, In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Problemas Gerais. Coimbra, 1999.

CARDOSO, Elionora, Os serviços públicos essenciais: A sua problemática no Ordenamento Jurídico Português, Wolters Kluwer/Coimbra, 2010

FERNANDES, David Nunes, in Reflexões sobre a natureza da prescrição tributária – Da especialidade normativa à autonomia conceptual: a prevalência do princípio da restituição do indevido, Dissertação de Mestrado, pág. 67, acessível em <fd.lisboa.ucp.pt/research>

FERNANDES, Luís A. Carvalho, Teoria Geral do Direito Civil, AAFDL, Vol. II, 2ª Reimpressão

FROTA, Mário, in Os Serviços de Interesse Geral e o Princípio Fundamental da Protecção dos Interesses Económicos dos Consumidores, RPDC

GONÇALVES, Pedro, A Concessão de Serviços Públicos (uma aplicação da técnica concessionária), Almedina, 1999.

LEITÃO, Luís Menezes, Direito das obrigações, Vol.II, 2ª Ed., Almedina

MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo - Tomo II.

MILANEZ, Filipe Comarela, in Da Nulidade de Cláusula Contratual Geral no Contrato de Prestação de Serviço Público de Energia Elétrica/gás – Limitações à Cessação do contrato, Estudos Doutoramento & Mestrado, Série D, n.º 8, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015

MONTE, Mário Ferreira, *Da Protecção Penal do Consumidor: O problema da (des) criminalização no incitamento ao consumo*. Coimbra: Almedina, 1996.

MONTEIRO, António Pinto, in A protecção do consumidor de serviços públicos essenciais

PARECER n.º 6, do Observatório do Direito do Consumo da Ordem dos Advogados, do qual, em conjunto com Sandra Horta e Silva somo relator, acessível na internet em <<http://portal.oa.pt/media/117298/6-2016.pdf>>

Parecer da Provedoria de Justiça, de, acessível na internet no endereço electrónico: <http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/PAR_14102010.pdf>.

PIRES de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, Vol. I, 4ª edição revista e actualizada, Coimbra

SÁ, Flávio da Costa, in Contratos de Prestação de Serviços de Comunicações Electrónicas: a Suspensão do Serviço em Especial, Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

SILVA, Calvão, *Responsabilidade Civil do Produtor*. Coimbra: Almedina, 1990.

SIMÕES, Fernando Dias e ALMEIDA, Mariana Pinheiro, Lei dos Serviços Públicos Essenciais anotada e comentada, Almedina, 2012.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, Teoria Geral do Direito Civil, Almedina.