

DA PRESCRIÇÃO E DA CADUCIDADE NOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

MARISA DINIS*

Doutora em Direito (Universidade de Salamanca)
Mestre em ciências jurídico-empresariais e licenciada em Direito
(Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

EXCERTOS

“Os problemas mais importantes colocados pela repercussão do decurso do tempo no mundo dos efeitos jurídicos referem-se à prescrição extintiva e à caducidade”

“A prescrição e a caducidade dos serviços públicos essenciais foram, desde a entrada em vigor da Lei 23/96, das temáticas que mais querelas jurídicas desencadearam”

“A apresentação da fatura não conduzia a qualquer interrupção da prescrição, tendo como propósito único a interpelação do utente devedor para que este viesse satisfazer o valor do serviço prestado”

“A prescrição de seis meses opera, pois, sobre o direito de exigir judicialmente o pagamento do preço do serviço efetivamente prestado e não sobre a respectiva faturação”

*** Outras qualificações da autora**

Professora-adjunta no Instituto Politécnico de Leiria. Coordenadora do curso de licenciatura em Solicitadoria ministrado na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

I. Considerações gerais

O objeto central do presente estudo, tal como se antevê pela leitura do respectivo título, incide sobretudo nos regimes da prescrição e da caducidade nos serviços públicos essenciais.

Sem embargo, antes de nos lançarmos no cerne da matéria, cumpre, por questões de enquadramento, tecer, ainda que breves e de conteúdo meramente superficial, algumas considerações iniciais que permitirão, ao leitor (e ao autor), seguir uma linha de pensamento que apresenta, como ponto de partida, a proteção do utente de serviços públicos essenciais, sobretudo quando este assume coetaneamente a qualidade de consumidor.

A presente análise encaminha-nos para o estudo da Lei 23/96, de 23 de julho, que, conjuntamente com as respectivas alterações, se propôs a criar no nosso “ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais”.

Meramente em jeito de apontamento histórico, refira-se que a Lei 23/96 consagrou, *ab initio*, como serviços públicos essenciais os serviços de fornecimento de água, de energia elétrica, de gás e de telefone. O elenco taxativamente consagrado com a Lei de 1996 foi posteriormente alargado em 2008, com a Lei 12/2008, de 26 de fevereiro, estabelecendo-se a redação que atualmente vigora e que engloba – além dos serviços indicados de fornecimento de água e de energia elétrica – os serviços de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados; de comunicações eletrónicas¹; serviços postais; de recolha e tratamento de águas residuais e de gestão de resíduos sólidos urbanos.

Decorre diretamente do exposto que o legislador optou por concretizar e definir expressamente quais são os serviços que quedam sob a égide do regime jurídico destinado à proteção dos utentes de serviços públicos essenciais. De questionar se a técnica legislativa utilizada é aquela que melhor cumpre os objetivos ou se teria sido preferível utilizar, à semelhança, por exemplo, do ocorrido no regime jurídico brasileiro, conceitos indeterminados a concretizar casuisticamente². É, pois, evidente a diferente técnica legislativa utilizada por ambos os legisladores: enquanto o legislador português opta por concretizar e especificar os serviços que entende que comungam da característica da essencialidade, o seu homónimo brasileiro opta por, como se referiu, deixar a cargo do intérprete e do aplicador da lei a concretização do conceito “serviços públicos essenciais”.

A determinação na regulamentação apresentada pelo legislador português evitou, por certo, infundáveis dúvidas e querelas jurídicas quanto ao acervo de serviços que caberia no conceito indeterminado de serviços públicos essenciais. Por outro lado, a falada técnica legislativa permitiu igualmente construir um regime jurídico adequado e vocacionado para a resolução dos problemas inerentes a estes

serviços, atendendo-se, pois, às características e à natureza peculiares que cada um destes serviços apresenta, e acautelando as técnicas abusivas que, nesta sede, se multiplicavam escandalosamente.

O elenco escolhido pelo legislador para concretizar o leque dos serviços públicos essenciais é, na opinião de muitos, verdadeiramente insuficiente deixando de fora serviços de elevada importância como sejam os dos transportes³, os da saúde ou os da educação, para não mencionarmos outros, de valor equivalente, mas de menor sensibilidade cívica, como sejam, os relativos aos serviços culturais e aos serviços bancários mínimos, entre outros⁴.

Algumas palavras, agora, para os atores desta peça jurídica que são, como será de esperar, o prestador do serviço, por um lado, e o utente, por outro. No entanto, é a prestação jurídica que recebe atenção e cuidados redobrados neste diploma legal que consagra regras especiais com vista à sua concretização.

O serviço não tem obrigatoriamente de ser prestado pelo Estado ou por uma entidade pública. De fato, “embora se trate de um domínio tradicional do Estado, regiões autónomas, autarquias e empresas públicas, os serviços públicos essenciais podem ser prestados por empresas privadas a quem esses serviços hajam sido concessionados”⁵.

Ainda neste âmbito, cumpre recordar que, em maio de 2011, o “Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica”, que visou a concessão de assistência financeira da União Europeia a Portugal⁶, exigiu ao Governo Português a operacionalização de privatizações que incluem, além do mais, privatizações de serviços públicos essenciais⁷. E, de fato, já assistimos à privatização da EDP e da REN – Redes Energéticas Nacionais e marchamos, a passos largos, para a privatização dos Correios de Portugal, da distribuição da água e da recolha dos lixos.

Caminhamos, também nestes domínios, a par e passo, com Mário Frota, que rejeita veementemente a privatização dos serviços públicos essenciais afirmando que “não se concebe que se assista impunemente a um desarme do Estado, das regiões e dos municípios, para se dar de bandeja a privados serviços que, sendo de interesse geral, não podem constituir base para a consecução de lucros em detrimento do interesse das populações”. Como adiante bem refere e recorda, “os privados são mais resistentes ao cumprimento da carta de direitos dos consumidores” e, por isso, torna-se imprescindível, por um lado, “reforçar na titularidade do Estado os serviços essenciais” e, por outro, garantir “uma criteriosa gestão das entidades públicas”, com a supervisão de “instituições de consumidores autênticas” e “desipotecadas de interesses mercantis”⁸.

Adelaide Menezes Leitão vai mais longe ao afirmar que “os serviços públicos essenciais são prestados cada vez mais por entidades privadas, pelo que haveria de ter sido assumida uma ruptura com a terminologia habitual, com eventual adoção da expressão serviços de interesse geral”⁹.

Também a propósito dos sujeitos intervenientes nesta relação, atente-se, ainda que lateralmente, nos ditames do artigo 2º que consagram o direito de participação a favor das organizações representativas dos utentes conferindo-lhes o direito de serem “consultadas quanto aos atos de definição do enquadramento jurídico dos serviços públicos e demais atos de natureza genérica que venham a ser celebrados entre o Estado, as Regiões Autónomas, ou as autarquias e as entidades concessionárias”¹⁰. O preceito vindo de referir traduz, além do mais, a concretização do n. 4 do artigo 60º da Constituição da República Portuguesa. A lei atribui a estas organizações, além do mais, o direito de serem ouvidas no que tange à “definição das grandes opções estratégicas das empresas concessionárias do serviço público” sempre que “este serviço seja prestado em regime de monopólio”. A este respeito e a propósito do artigo 2º, referia, em 2006 – 10 anos depois da entrada em vigor da Lei – Mário Frota que “o preceito permanece *letra morta*, preteridos que são os direitos das instituições representativas dos consumidores, consideradas sempre como elementos estranhos às estratégias e a atos de gestão de empresas com manifesto pendor autocrático de poder”¹¹. Da gravidade desta opção, não cumpre, nesta sede, tecer comentários, muito embora seja perceptível que é manifesta.

O serviço não tem obrigatoriamente de ser prestado pelo Estado ou por uma entidade pública

Finalmente, há que realçar que todo o diploma gira em torno da proteção do utente do serviço, conferindo-lhe direitos verdadeiramente irrenunciáveis, sob pena de nulidade das cláusulas que contra eles atentem, nos termos do n. 1 do artigo 13º. A este respeito, diga-se, ainda, que o n. 2 do mesmo preceito confere atipicidade a esta nulidade ao impor que esta seja obrigatoriamente invocada pelo utente, estando, portanto, vedado tal direito a quaisquer outros interessados. Assiste ainda ao utente, interveniente num contrato com cláusulas nulas, a possibilidade de optar pela redução do contrato aproveitando, pois, as cláusulas que não padecem de nulidade e afastando aquelas outras que padecem de tal vício, nos termos do n. 3 do mesmo artigo 13º.

De salientar que, do confronto entre o objeto e o âmbito do diploma aqui em análise (a Lei 23/96, de 26 de julho) e o objeto e o âmbito daquele outro diploma apelidado de Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de julho), não resulta uma coincidência entre o “utente” mencionado no primeiro diploma e o “consumidor” referido no segundo diploma. Com efeito, se no primeiro se considera utente “a pessoa singular ou coletiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo”, no segundo apenas será tido como consumidor aquele “a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com

caráter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios” (artigo 2º, n. 1, da Lei 24/96, de 31 de julho). Assim, da leitura de ambos os preceitos resulta claro que para a qualificação de utente não é valorizada a respectiva natureza ou o fim a que se destina o serviço contratado¹². Ainda assim, é à proteção do utente, em geral, e em particular à daquele utente que assume a veste de consumidor, que se dedica todo o diploma, como se avançou anteriormente. Não se descarta, sem embargo, que o utente consumidor possa carecer de uma proteção acrescida, sempre que as circunstâncias assim o determinem. Note-se que o próprio diploma consagra o direito ressalvado ao estipular, no artigo 14º, que “ficam ressalvadas todas as disposições legais que, em concreto, se mostrem mais favoráveis ao utente”.

II. Da prescrição – do passado

Iniciamos este título tomando de empréstimo as palavras de Mota Pinto, que, a respeito da eficácia do decurso do tempo nas relações jurídicas: “o tempo é um fato jurídico não negocial, susceptível de influir, em muitos domínios do direito civil, em relações jurídicas do mais diverso tipo. Os problemas mais importantes colocados pela repercussão do decurso do tempo no mundo dos efeitos jurídicos referem-se à prescrição extintiva e à caducidade.”¹³

A prescrição e a caducidade dos serviços públicos essenciais foram, desde a entrada em vigor da Lei 23/96, das temáticas que mais querelas jurídicas desencadearam. Na versão inicial, o legislador, sob a epígrafe de “prescrição e caducidade”, ditou que “o direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação” (artigo 10º, n. 1, da Lei 23/96, redação em vigor até 26 de maio de 2008 – data da entrada em vigor da Lei 12/2008, de 26 de fevereiro).

A supramencionada redação, por se considerar “pouco elucidativa e até algo inequívoca”, foi “o ponto de partida para várias dissonâncias interpretativas, quanto à natureza da prescrição e à natureza do direito prescrito, que eclodiram na jurisprudência e se alargaram à doutrina”¹⁴.

Estava, pois, em causa, na época da vigência da versão original do diploma, entre outras polémicas, a discussão sobre a articulação entre o disposto, por um lado, no supratranscrito n. 1 do artigo 10º e, por outro, a consagrada disciplina da prescrição estatuída no Código Civil.

Acresce que outro figurino entrava em cena quando em causa estava a prestação de serviços de telecomunicações já que o Decreto-Lei 381-A/97, de 30 de dezembro, dispunha no n. 4 do respectivo artigo 9º que “o direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”

referindo, no número seguinte do mesmo preceito, que “para efeitos do número anterior, tem-se por exigido o pagamento com a apresentação de cada fatura”¹⁵.

Foi precisamente este o objeto da controversa jurisprudencial que adveio ao STJ [Supremo Tribunal de Justiça, de Portugal] e que, a 4 de outubro de 2007, foi deliberada com os fundamentos e nos termos que seguem¹⁶. Considerando que as instâncias que intervieram nesta contenda estavam desavindas quanto às soluções a apresentar, cabia ao STJ apreciar e determinar qual a solução mais conforme aos regimes jurídicos em confronto e, bem assim, ao espírito da lei. Cremos que ficou claro, mas recorde-se que estão aqui em análise duas questões fundamentais: i) a articulação do n. 1 do artigo 10º da Lei 23/96 e do n. 4 do Decreto-Lei 381-A/97 com a alínea g) do artigo 310º do Código Civil; ii) determinar se o real alcance do n. 5 do artigo 9º do Decreto-Lei 381-A/97 visava “marcar o momento a partir do qual o devedor se constitui em mora” ou se “veio criar uma forma especial de interrupção da prescrição, dispensando a utilização de meios judiciais, como em geral exige o artigo 323º do Código Civil”.

O tribunal superior considerou, quanto à primeira questão, que “o direito ao pagamento do preço se extingue, por prescrição, seis meses após a prestação de cada serviço prestado, posto que seja apresentada a correspondente fatura”. Significa isto que o STJ optou por fazer prevalecer, nesta sede, os regimes especiais em detrimento da disciplina geral da prescrição consagrada no Código Civil. Assim, fez aplicar o n. 1 do artigo 10º da Lei 23/96 e o n. 4 do Decreto-Lei 381-A/97 (para o caso das telecomunicações – como sucedia nesta pendência), desprezando conseqüentemente a aplicação do artigo 310º do Código Civil e do prazo aí enunciado. Quanto à fatura, pronunciou-se o tribunal referindo que a mesma “vale como interpelação para pagar, significando que o devedor se constitui em mora se não cumprir após o fim do prazo indicado na fatura; não marca, todavia, o início da contagem do prazo de prescrição, que começa com a realização da prestação correspondente ao preço pedido”.

Considerou o STJ, para todos os efeitos, que a prescrição ali em debate era extintiva e não meramente presuntiva¹⁷. Com esta opção jurídica o STJ aproximou-se, pois, da tese então defendida por Calvão da Silva e afastou-se daquela outra sustentada por Menezes Cordeiro, que adiante veremos.

Na realidade, eram variadas as teses em confronto, naquela data, a respeito desta matéria. Consensual, na doutrina e na jurisprudência, era, porém, que se tratava de um prazo de prescrição. Já no plano da dissensão ficava, por uma parte, a natureza da prescrição (se presuntiva, se extintiva) e, por outra, o debate sobre se a intenção do legislador ia além da extinção do direito de exigir o pagamento do serviço sempre que a respectiva fatura ultrapassasse seis meses desde a data da prestação do serviço. Neste último caso, questionava-se se, paralelamente com a extinção do direito vindo de referir, não pretenderia o legislador considerar igualmente extinto o direito de exigir o preço depois de ultrapassados seis meses, a

contar da data da prestação do serviço, mesmo quando tal serviço tinha sido devida e tempestivamente faturado (isto é, dentro dos ditos seis meses).

Partindo das premissas enunciadas e da folga da lei a este propósito – e bem assim dos trabalhos preparatórios –, geraram-se quatro interpretações distintas, a saber: i) tese da prescrição extintiva semestral do direito a exigir judicialmente o pagamento do preço; ii) tese da prescrição presuntiva semestral do direito a enviar a fatura, mantendo-se a prescrição extintiva quinquenal do direito ao preço; iii) tese da prescrição extintiva semestral do direito a enviar a fatura, mantendo-se a prescrição extintiva quinquenal do direito ao preço; iv) tese da prescrição extintiva semestral do direito a enviar a fatura, com início de nova prescrição extintiva semestral¹⁸.

A tese da “prescrição extintiva semestral do direito a exigir judicialmente o pagamento do preço”, avançada por Calvão da Silva, defendia que, como se referiu e com a qual concordou o STJ na situação suso dita, a prescrição aqui em causa colhia a qualificação de extintiva e, de modo concomitante, volvidos seis meses depois da prestação do serviço falecia o direito de o credor exigir judicialmente o pagamento do preço do serviço. Desta forma, o prazo para este efeito deveria ser contabilizado a partir da prestação dos serviços, desatendendo-se ao fato de, entretanto, se ter apresentado a respectiva fatura. Significa isto que a apresentação da fatura não conduzia a qualquer interrupção da prescrição, tendo como propósito único a interpelação do utente devedor para que este viesse satisfazer o valor do serviço prestado.

Era neste domínio que se situava a segunda questão colocada pelo STJ, que, a respeito, para além de reconhecer a dificuldade técnico-jurídica aqui patente, bem ilustrada pelas deliberações contraditórias que o próprio STJ emanou, entende que o n. 5 do artigo 9º do Decreto-Lei 381-A/97 “não se limita a dizer que se considera exigido o pagamento com a apresentação da fatura; afirma que isso é assim ‘para os efeitos do número anterior’, sendo certo que o n. 4 fixa o prazo de prescrição do direito. Assim, este Supremo Tribunal, por exemplo no seu acórdão de 27 de novembro de 2003 (processo n. 04A1323, disponível em www.dgsi.pt), veio considerar que da conjugação destes preceitos resultava que a apresentação da fatura tinha o efeito de interromper a prescrição, afastando a necessidade de recurso a um ‘meio judicial’; mas o acórdão de 6 de julho de 2006 (processo nº 06B1755, também disponível em www.dgsi.pt) pronunciou-se em sentido contrário, atribuindo a tal apresentação tão somente o efeito de constituir o devedor em mora”.

Por sua vez, a tese da “prescrição presuntiva semestral do direito a enviar a fatura, mantendo-se a prescrição extintiva quinquenal do direito ao preço”, encabeçada por Menezes Cordeiro, apontava no sentido de o direito de exigir o pagamento referir-se, sem dúvida, ao prazo (de seis meses) para a apresentação da fatura. Desta forma, se no prazo dos seis meses, contados desde a data da prestação do serviço, não fosse enviada a fatura ao respectivo utente, dava-se a prescrição presuntiva; se, ao inverso, a dita fatura fosse enviada ao utente dentro do tal prazo de seis meses, o exercício do

direito era perfeitamente tempestivo. Neste cenário, a prescrição extintiva ocorreria apenas dentro do prazo dos cinco anos definido na alínea g) do artigo 310º do Código Civil, que se aplica “às prestações periodicamente renováveis”, como eram as dívidas decorrentes, em geral, do fornecimento de serviços públicos essenciais.

Refere, com efeito, Menezes Cordeiro que “a hipótese de prescrição presuntiva, além de ir ao encontro do artigo 316º do Código Civil – a mais curta prescrição admitida no nosso Direito – sempre atenuaria a excessiva estreiteza do prazo em causa”. Avança, de seguida, afirmando que “extinguir, sumariamente, o Direito do prestador seria, no fundo, fazer repercutir nos utentes cumpridores o laxismo ou a esperteza dos relapsos”¹⁹.

Dos fundamentos apresentados para a natureza da prescrição, avança o mesmo autor para os fundamentos sobre o início da prescrição referindo que «em boa técnica jurídica, prescrevem ‘direitos’, normalmente ‘direitos de crédito’. Se estivesse em causa o crédito correspondente ao preço do serviço, o legislador – cujo acerto, e daí, o domínio do português jurídico se presume – teria dito: ‘o direito ao preço do serviço prestado prescreve’». Conclui, pois, neste ponto, que “o direito de exigir o pagamento é, simplesmente, o direito de enviar uma fatura”²⁰.

É com base na linha de pensamento patente na segunda tese, vinda agora de referir, que foi desenvolvida a denominada tese da “prescrição extintiva semestral do direito a enviar a fatura, mantendo-se a prescrição extintiva quinquenal do direito ao preço”, ou seja, a terceira tese supramencionada. Apresentavam, sem embargo, uma diferença substancial, particularmente no que tange à qualificação da presunção. Realmente, nesta terceira tese, evidenciada largamente na jurisprudência, a prescrição semestral colheu a natureza de extintiva e não meramente de presuntiva.

Por fim, surgiu uma quarta tese neste panorama, a saber, a tese da “prescrição extintiva semestral do direito a enviar a fatura, com início de nova prescrição extintiva semestral”. Quer isto dizer que, segundo este entendimento, o n. 1 do artigo 10º estabelecia um prazo inicial de seis meses para a apresentação da fatura que, a ocorrer, determinava a interrupção do prazo prescricional, por um lado, e, por outro, o início da contagem de um novo prazo de seis meses para o exercício do direito de exigir judicialmente o pagamento do serviço faturado. Nesta ótica, a apresentação da fatura seria emparelhada, em termos de efeitos, com a “citação ou notificação judicial de qualquer ato que exprima, direta ou indiretamente, a intenção de exercer o direito”, expressamente consagrada no artigo 323º do Código Civil. A ser assim, aplicar-se-iam, de igual modo, os dizeres do artigo 326º, do mesmo código, conduzindo à contabilização de um novo prazo. Sucede, porém, que a teoria ora em análise estava

É exigível que as organizações que fornecem estes serviços tenham capacidade técnica e logística para processar tempestivamente as faturas

ferida à partida. Na verdade, “decorre claramente deste preceito [o artigo 323º do Código Civil] que não basta o exercício extrajudicial do direito para interromper a prescrição: é necessária a prática de atos judiciais que, direta ou indiretamente, deem a conhecer ao devedor a intenção de o credor exercer a sua pretensão”²¹.

Em face desta panorâmica fatural, poucos foram aqueles que enveredaram pela aplicação desta tese, verificando-se tal aplicação parca somente em sede judicial com pouco amparo doutrinal²².

Ainda assim, cumpre destacar a argumentação judicial que, neste campo, se foi fazendo, recorrendo, para o afeito, ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27/09/2007, cujos dizeres vão, efetivamente, ao encontro das afirmações que precedem e que permitem que a fatura seja entendida como bastante para interromper o prazo prescricional. Vejamos: “No que concerne ao serviço telefónico, para amenizar a posição do respectivo fornecedor, certamente tendo em vista a plena liberalização e privatização perspectivada para todo o setor, o legislador passou a permitir, por força do disposto no Dec.-Lei 381-A/97, que o prazo de prescrição de seis meses seja interrompido mediante a apresentação da fatura respectiva, após o que se iniciará o decurso de novo prazo de seis meses (artigo 326º do Código Civil). O Dec.-Lei 381-A/97 prevê, pois, um desvio à regra geral, contida no art. 323º, n. 1, do Código Civil, segundo a qual a prescrição interrompe-se por meio de interpelação judicial.”²³

III. Da prescrição – do presente

As divergências doutrinárias e jurisprudenciais que, de forma sumária, anteriormente demos conta, quedaron obsoletas com a publicação da Lei 12/2008, de 26 de fevereiro, que fixou uma nova redação (a atual) para o problemático n. 1 do artigo 10º e, dessa forma, dissipou as dúvidas de interpretação que, até então, tinham populado a vida jurídica nestes domínios. Nos termos desta nova redação fica, pois, claro que “o direito ao recebimento do preço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”.

Do escrito, denota-se, por um lado, a manutenção do prazo de prescrição dos seis meses, e, por outro, uma evidente alteração quanto ao direito que prescreve. Se, recorde-se, na redação primária, o direito objeto da prescrição era “o direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado”, na redação subsequente é o “direito ao recebimento do preço do serviço prestado” que prescreve naquele mesmo prazo de seis meses.

Atendendo às teses avançadas no ponto anterior sobre o alcance interpretativo da norma, resulta evidente que mereceu o acolhimento do legislador a tese defendida por Calvão da Silva, isto é, a tese da prescrição extintiva semestral do direito de exigir

judicialmente o pagamento do preço, com a consequência da desconsideração das demais teses avançadas, nesta área, pela doutrina.

Alvo de crítica foi, no entanto, a técnica legislativa utilizada na nova redação do preceito. Na esteira do anteriormente defendido por Menezes Cordeiro²⁴, afirma Dias Simões que, “na verdade, a expressão ‘direito de exigir o pagamento do preço’, que esteve no cerne da discussão doutrinal e jurisprudencial sobre a natureza da prescrição em causa, foi substituída pela ainda assim não perfeita ‘o direito ao recebimento do preço’. Como referia Menezes Cordeiro analisando a redação anterior, em rigor, prescrever, prescrevem os direitos. A utilização da expressão ‘direito ao recebimento do preço’ é justamente o direito a receber o preço, mesmo sacrificando desta forma o rigor e a boa técnica jurídica”²⁵.

Ainda que com menor alarido, a aplicação temporal da nova redação também mereceu atenção especial. Era naturalmente manifesto que seria de aplicar a partir do dia 26 de maio de 2008, data da entrada em vigor da Lei 12/2008 e, por ocasião do artigo 3º, sob a epígrafe de “aplicação no tempo”, ficava igualmente claro que seria de aplicar às relações que subsistiam à data da sua entrada em vigor da lei. Não restam, pois, dúvidas quanto à intenção de o legislador aplicar a nova redação aos contratos constituídos ao amparo da lei anterior, mas que subsistissem à data de 26 de maio de 2008²⁶.

Questão diferente, mas ainda no âmbito da aplicação da lei no tempo, é a de saber se a nova redação seria de aplicar igualmente aos casos, ainda não concluídos, mas completamente anteriores à data da entrada em vigor da dita redação. Dito de outra forma, deverá a última redação da lei ser aplicada retroativamente? Responder afirmativamente à questão será considerar que a nova redação legal reveste natureza interpretativa das normas que abrange. Não choca que tenha sido esta a opção jurisprudencial. Com efeito, a nova redação mais não fez do que findar com a incerteza jurídica, alimentada em sede doutrinal e praticada, com consequências mais graves, no seio jurisprudencial, decorrente de uma redação deficiente e ambígua. Já demos conta que, em plena vigência da redação primária, os nossos tribunais, incluindo o superior, optavam casualmente (fundamentadamente, por certo) ora por uma ora por outra de entre as duas teses doutrinárias que mais adeptos granjeavam. Como se deixou claro, foi uma dessas teses que passou a ser *iuri constituto*, abalando assim a notória falta de consenso jurisprudencial e doutrinal. Por assim ser, mesmo que não se considerasse que a nova redação revestia a dita natureza interpretativa, a solução legal que preconiza sempre podia ser aplicada às relações, ainda não concluídas, mas já não subsistentes à data da entrada em vigor da nova redação, por simples aplicação de uma das teses que interpretava a redação antiga. Sendo esta a panorâmica, não se vê qualquer ganho no repúdio da natureza interpretativa da nova redação; pelo contrário, tal solução mais não seria do que o perpetuar da incerteza jurídica, mesmo depois de uma intervenção legislativa que, de forma clara e expressa, a quis findar²⁷.

Cumpra, para finalizar, trazer à colação o acórdão de uniformização de jurisprudência de 3 de dezembro de 2009 que termina fixando jurisprudência “no sentido de que nos termos do disposto na redação originária do n. 1 do artigo 10º da Lei n. 23/96, de 26 de Julho, e no n. 4 do artigo 9º do Decreto-Lei n. 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”²⁸.

O aludido acórdão de uniformização de jurisprudência tece igualmente considerações sobre a adequação do prazo de prescrição de seis meses à proteção dos interesses em conflito. Fica aqui claro que, na ótica do aplicador na lei, o prazo de seis meses não é “exíguo” “face ao nível reclamado de organização logística dos prestadores dos serviços públicos essenciais e aos tempos marcados para a prática dos atos assinalados na Lei 23/96” e não acarreta uma “desproporcionada restrição ao direito de propriedade do prestador” nem qualquer “violação da respectiva garantia constitucional (arts. 62º, n. 1, e 18º, n. 2, da CRP)”. Afirma ainda que tal prazo impõe a “racionalidade económica de atuação do prestador do serviço, ao invés de potenciar um aumento de litigiosidade”.

Uma vez descritos e analisados os diferendos doutrinários e jurisprudenciais, é tempo de refletir, assentar, determinar ideias e de concluir.

A prescrição de seis meses opera, pois, sobre o direito de exigir judicialmente o pagamento do preço do serviço efetivamente prestado e não sobre a respectiva faturação. O conteúdo do artigo 303º do Código Civil tem aqui aplicação plena, conduzindo, consequentemente, à necessidade de, sob pena de ineficácia, “a prescrição ser invocada, judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita, pelo seu representante ou, tratando-se de incapaz, pelo Ministério Público”, não operando, portanto, *ex officio*. O regime geral do direito civil aplica-se igualmente no que respeita à renúncia da prescrição, que, como decorre diretamente do n. 1 do artigo 302º do Código Civil, “só é admitida depois de haver decorrido o prazo prescricional”. A renúncia *ex ante* estaria, na verdade, ferida de nulidade, considerando que, nos termos do art. 300º do Código Civil, “são nulos os negócios jurídicos destinados a modificar os prazos legais da prescrição ou a facilitar ou dificultar por outro modo as condições em que a prescrição opera os seus efeitos”.

IV. Da caducidade

O regime da caducidade, previsto para a matéria ora em análise, está consagrado no n. 2 do artigo 10º da Lei 23/96 de onde resulta que “se, por qualquer motivo, incluindo o erro do prestador do serviço, tiver sido paga importância inferior à que corresponde ao consumo efetuado, o direito do prestador ao recebimento da diferença caduca dentro de seis meses após aquele pagamento”.

A redação enunciada advém da Lei 12/2008, que aparentemente pouco inova relativamente à versão original, desconsiderando, no entanto, o motivo pelo qual foi paga uma quantia inferior à devida já que, na primeira versão, o regime da caducidade operava apenas “se, por erro do prestador do serviço, foi paga importância inferior à que corresponde ao consumo efetuado, o direito ao recebimento da diferença de preço caduca dentro de seis meses após aquele pagamento”.

Confrontando os dois primeiros números do artigo 10º, concluímos que o legislador apresenta duas situações distintas para as quais oferece, consequentemente, dois regimes jurídicos diversos, muito embora, em ambos, apresente o mesmo prazo de seis meses. Pois que, enquanto o n. 1, como vimos oportunamente, incide sobre o direito ao recebimento do preço do serviço prestado, preconizando-se aí que este prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação, o n. 2 trata tão só da diferença entre o valor efetivamente recebido e o preço devido, indicando os mesmos seis meses para regularizar a situação sob pena, agora, de caducidade desse direito (deixamos, pois, o regime da prescrição operar em exclusivo no n. 1, e apelamos ao regime da caducidade para resolver a questão do n. 2).

Como bem explica Mário Frota, o número 2 em referência visa sobretudo obrigar o prestador de serviços a seguir um modelo de organização adequado e eficaz capaz de identificar rapidamente estas entropias e, consequentemente, capaz de as resolver de forma célere, exigindo, em tempo útil e justo, o valor que medeia entre a diferença do preço pago e o efetivamente devido²⁹. Comprova isto que, também aqui, quis o legislador punir a indolência do titular do direito em prol da segurança das relações jurídicas.

Realce-se o fato de a nova redação permitir, na realidade, um aumento das situações que podem ser abrangidas pelo regime de caducidade prescrito no n. 2. Esta evidência relaciona-se sobretudo com a possibilidade de agora ser permitido incluir aqui os erros decorrentes da utilização da faturação por estimativa (admissível ao abrigo do disposto no artigo 12º da Lei 23/96³⁰).

Como supra se referia, é exigível que as organizações que fornecem estes serviços tenham capacidade técnica e logística para processar tempestivamente as faturas. Sempre que recorrem ao método da estimativa, para apurar o preço a exigir numa determinada prestação, devem acautelar a possibilidade de exigir ao utente, no prazo máximo de seis meses, os valores resultantes da diferença entre o preço pago – por ocasião da aplicação da estimativa – e o preço devido pelo consumo verdadeiramente efetuado. Previne o legislador, desta forma, ao estipular tão grave consequência jurídica para a inércia do prestador de serviços, que o utente não seja confrontado, a cada passo, com exigências de valores astronómicos resultantes da diferença entre os valores pagos e os valores devidos (esta situação conduziria à necessidade de o utente estar profundamente atento aos valores consumidos e, por proteção, à necessidade de os documentar para, sendo caso disso, os repudiar em sede judicial).

Ainda dentro desta temática, cumpre tratar isoladamente os casos de utilização da denominada “conta certa” potenciada por alguns prestadores de serviços. Nestas situações, o prestador e o utente acordam entre si um valor fixo mensal a pagar por conta do fornecimento do serviço. Este valor será objeto de “acertos” depois de decorridos 12 meses.

Está bom de ver que problemas jurídicos aqui se levantam.

Se o direito a reaver a diferença entre o valor pago e o valor efetivamente devido caduca decorridos seis meses da data do pagamento (da importância inferior), não parece que, no âmbito deste contrato, possa o prestador de serviços exigir quaisquer valores uma vez ultrapassado tal prazo. Feitas as contas, conclui-se sempre que, pelo menos, os quatro primeiros meses não podem ser objeto de acerto. E não colhe naturalmente o fato de o utente estar ciente do contrato que celebra pois tal equivaleria à proibida renúncia, *ex ante*, do direito de invocar a caducidade. Assim sendo, cremos que a melhor solução passaria pela obrigação de o prestador de serviços, sempre que contrata, como forma de pagamento, a predita “conta certa”, decorridos os primeiros seis meses, confrontar os valores pagos com os valores devidos pelo real fornecimento do serviço (ou pelo real consumo efetuado), comunicando, de imediato, ao utente eventuais dessintonias. Desta forma, proteger-se-iam os direitos e as expectativas de ambos os intervenientes na relação jurídica. Assim, nem o utente seria altamente surpreendido com o resultado final (atualmente apurando, apenas, uma vez decorridos 12 meses), nem o prestador de serviços veria o seu direito, ao recebimento do real valor, posto em causa pelo funcionamento da caducidade.

Tratando-se da aplicação do regime jurídico da caducidade, há que recordar que os efeitos jurídicos do direito que caduca se extinguem pela mera verificação de um fato *stricto sensu* sem, pois, haver a necessidade de se verificar qualquer manifestação de vontade nesse sentido. A propósito da invocação da caducidade, diverge porém a jurisprudência. Com efeito, se por vezes considera que a caducidade não é do conhecimento officioso, outras vezes há em que propugna exatamente entendimento diverso³¹.

Os seis meses contabilizam-se, como resulta óbvio, da data em que foi paga a importância que se veio a apurar inferior ao valor devido, isto é, ao valor correspondente ao fornecimento realmente prestado.

Conclui-se, pois, que se considera que o falado prazo de seis meses tem aplicação sempre que ocorre um “erro, por defeito, na leitura *real* ou na *leitura por estimativa* da quantidade consumida. Em relação ao fornecimento de água, electricidade e gás, este prazo de caducidade de seis meses já resultava do art. 890º do CC, considerando que estamos perante contratos mistos de compra e venda e de prestação de serviços”³².

À semelhança do que vimos para a prescrição, e com os mesmos fundamentos, será nula qualquer renúncia antecipada ao direito de invocar a caducidade.

V. Da exigência do pagamento do preço

O artigo 10º prescreve, no respectivo n. 3, 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 efetuar o pagamento”.

Significa isto que o utente dispõe de dez dias úteis, depois de recepcionada a comunicação que o informa do valor a pagar, para efetuar o respectivo pagamento, pelo que o prestador do serviço deve, à cautela, adicionar ao prazo dos ditos dez dias os tradicionais três dias que correspondem à dilação dos correios postais³³.

Não determina a lei, no entanto, qual a forma que deve revestir esta comunicação, para além de obedecer à forma escrita. Assim sendo, vemos como perfeitamente admissíveis, neste campo, as comunicações eletrónicas que respeitem os requisitos impostos pelo Decreto-Lei 290-D/99, de 2 de agosto, com as alterações (que para aqui relevam) do Decreto-Lei 62/2003, de 3 de abril³⁴. Com efeito, da conjugação do n. 1 do artigo 3º com o n. 1 do artigo 6º do aludido diploma, concluímos, por um lado, que “o documento eletrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja susceptível de representação como declaração escrita” (artigo 3º, n. 1) e, por outro lado, que “o documento eletrónico comunicado por um meio de telecomunicações considera-se enviado e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço eletrónico definido por acordo das partes e neste for recebido”.

Basta, pois, que tal meio de comunicação seja acordado entre as partes. Dispensamo-nos aqui de referenciar a utilização da assinatura digital, ou melhor, da assinatura eletrónica qualificada e, bem assim, da validação cronológica, visto que apenas seriam chamadas à colação na eventualidade de a comunicação escrita a efetuar pelo prestador de serviços ao utente ter de revestir forma de carta registada.

VI. Da propositura da ação ou da injunção

Nos termos do n. 4 do artigo 10º, “o prazo para a propositura da ação ou da injunção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço ou do pagamento inicial, consoante os casos”. O presente número foi aditado pela Lei 12/2008. Trata-se, portanto, de uma inovação, visto que na redação original da Lei dos Serviços Públicos Essenciais nada se dizia a este respeito. Desta forma, articulando e harmonizando o n. 1 com o n. 4 do estudado artigo 10º, concluímos facilmente que o prestador do serviço pode agir judicialmente, para ver ressarcido o seu direito ao recebimento do preço pelo serviço prestado, mediante ação judicial ou através de injunção, no prazo de seis meses, contabilizados da data da prestação do serviço. O mesmo raciocínio e a mesma conclusão, *mutatis mutandis*, haver-se-ão de aplicar à conjugação do n. 2 com este n. 4, contabilizando-se, neste caso,

o prazo dos seis meses do pagamento inicial do valor (que afinal vem a afirmar-se inferior ao valor devido).

VII. Da exclusão do fornecimento de energia elétrica em alta tensão

Finalmente, um mero apontamento sobre o atual n. 5 do artigo 10º (anterior n. 3) para referir pouco mais do que o que decorre diretamente da letra da lei. Diz, pois, este preceito que “o disposto no presente artigo não se aplica ao fornecimento de energia eléctrica em alta tensão”.

A lei é clara ao excluir do âmbito da aplicação destes regimes especiais de prescrição e de caducidade o fornecimento de energia eléctrica de alta tensão. Ora, cremos que, a ser assim, não estão abrangidos por este preceito os fornecimentos de energia eléctrica em baixa tensão e, bem assim, em média tensão, pois, se fosse essa a intenção do legislador, a redação bastar-se-ia com a expressão “energia eléctrica”³⁵.

A especificidade de “alta tensão” pretende, pois, abranger apenas este tipo de fornecimento de energia eléctrica. Melhor dizendo, pretende abranger a energia eléctrica em alta tensão e em muito alta tensão, pois, o que aqui se visa proteger é sobretudo o consumidor e as pequenas e médias empresas que não recorram à alta tensão³⁶.

Notas

¹ Com a Lei 5/2004, de 10 de fevereiro, permitiu-se que os serviços de telefone deixassem de estar sob o regime jurídico dos serviços públicos essenciais com todas as consequências daí advenientes, nomeadamente em sede de prescrição e de caducidade. Com a Lei 12/2008, de 26 de fevereiro, emenda-se tamanho erro legislativo, eventualmente até inconstitucional (considerando o princípio da igualdade), e os serviços de telefone (e bem assim as comunicações eletrónicas em geral, aditadas pela Lei de 2008) retornam ao regime dos serviços públicos essenciais.

² O artigo 22º, do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, dispõe que “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”. No parágrafo único deste mesmo preceito pode ler-se que, “nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código”.

³ Curiosamente, a Lei de Defesa do Consumidor, publicada a 31 de julho de 96, isto é, cinco dias depois da Lei dos Serviços Públicos Essenciais, dita no n. 8 do seu artigo 9º que “incumbe ao Governo adotar medidas adequadas a assegurar o equilíbrio das relações jurídicas que tenham por objeto bens e serviços essenciais, designadamente água, energia eléctrica, gás, telecomunicações e transportes públicos”. Não necessitamos, tão-pouco, de tecer considerações a respeito desta evidente diferença de tratamento no que toca ao enquadramento conceptual dos serviços de transportes. Assim, enquanto a Lei de Defesa do Consumidor enquadra, sem pejo,

os serviços de transporte no conceito geral de serviços essenciais, a Lei dos Serviços Públicos Essenciais não os menciona no seu elenco taxativo de serviços essenciais deixando, portanto, deliberadamente esta matéria fora do alcance do regime jurídico que estipulou para aqueles serviços.

⁴ Cfr. FROTA, Mário. «Os serviços de interesse geral e o princípio fundamental da proteção dos interesses económicos do consumidor», *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 46, junho de 2006, associação portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 113-146, aqui p. 115.

BATISTA, Ana Rita Bastos. «Serviços Públicos Essenciais Lei 23/96 de 26 de julho – análise legal e jurisprudencial», *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 70, junho de 2012, associação portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, pp.113-146, aqui pp. 97-90.

CARDOSO, Elionora. *Os serviços públicos essenciais: a sua problemática no ordenamento jurídico português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

⁵ Cfr. MONTEIRO, António Pinto. «Estudos de Direito do Consumidor», *Centro de Direito do Consumo – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n. 2, Coimbra, 2000, p. 340.

⁶ «Em 8 de abril de 2011, os ministros do Eurogrupo e do ECOFIN emitiram uma declaração esclarecendo que o apoio financeiro da UE (mecanismo europeu de estabilização financeira – european financial stabilisation mechanism – EFSM) e da zona euro (facilidade europeia de estabilidade financeira – european financial stability facility – EFSF) seria providenciado na base de um programa político apoiado num condicionalismo rigoroso e negociado com as autoridades portuguesas, envolvendo devidamente os principais partidos políticos, pela Comissão Europeia em conjunto com o BCE e com o FMI. Para além do apoio da União Europeia via EFSM, os empréstimos do EFSF irão também contribuir para a assistência financeira. O Contrato de Empréstimo da contribuição do EFSF irá especificar que os seus desembolsos estão sujeitos ao cumprimento das condições deste Memorando». Cfr. Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, página 1, traduzido. Disponível em http://economico.sapo.pt/public/uploads/memorando_troika_23-05-2011.pdf (último acesso a 1º de outubro de 2013).

⁷ Veja-se, nos dizeres do memorando, o que efetivamente se pretende: “O Governo acelerará o programa de privatizações. O plano existente para o período que decorre até 2013 abrange transportes (Aeroportos de Portugal, TAP, e a CP Carga), energia (GALP, EDP, e REN), comunicações (Correios de Portugal), e seguros (Caixa Seguros), bem como uma série de empresas de menor dimensão. O plano tem como objetivo uma antecipação de receitas de cerca de 5.5 milhões de euros até ao final do programa, apenas com alienação parcial prevista para todas as empresas de maior dimensão. O Governo compromete-se a ir ainda mais longe, prosseguindo uma alienação acelerada da totalidade das ações na EDP e na REN, e tem a expectativa que as condições do mercado venham a permitir a vendas destas duas empresas, bem como da TAP, até ao final de 2011. O Governo identificará, na altura da segunda avaliação trimestral, duas grandes empresas adicionais para serem privatizadas até ao final de 2012”. Cfr. Ponto 3.31 do Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica, página 14, traduzido. Disponível em http://economico.sapo.pt/public/uploads/memorando_troika_23-05-2011.pdf (último acesso a 1º de outubro de 2013).

⁸ FROTA, Mário, *in* Jornal “O Público” (online) de 17 de maio de 2013, passível de consulta aqui:

<http://www.publico.pt/economia/noticia/paulo-morais-privatizacao-da-agua-e-dos-lixos-pode-redundar-em-corrupcao-1594703> (última consulta a 1/10/2013).

⁹ LEITÃO, Adelaide Menezes. «Alterações à Lei dos Serviços Públicos Essenciais», *Centenário do nascimento do professor doutor Paulo Cunha – Estudos em homenagem*, sob a coordenação de António Menezes Cordeiro, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 95 a 117.

¹⁰ Diz-nos o artigo 16º que o “elenco das organizações representativas dos utentes, com direito de participação nos termos do art. 2º, será certificado e atualizado pelo departamento governamental competente, nos termos das disposições regulamentares da presente lei”.

¹¹ Cfr. FROTA, Mário, «Os serviços de interesse geral e o princípio fundamental da proteção dos interesses económicos do consumidor», *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 46, junho de 2006, associação portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 113-146, aqui p. 125.

¹² Vide CORDEIRO, Menezes. *Tratado de Direito Civil Português I*. 3. ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 201 e seguintes.

¹³ Cfr. PINTO, Mota. *Teoria geral do direito civil*, reimpressão da 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 659.

¹⁴ Cfr. COSTA, Ricardo Amaral da. «Os serviços públicos essenciais – perspectiva geral», *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 70, junho de 2012, associação portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 51-81, aqui p. 70.

¹⁵ O Decreto-Lei 381-A/97, de 30 de dezembro, visava regular “o regime de acesso à actividade dos operadores de redes públicas de telecomunicações e dos serviços de telecomunicações de uso público da Lei 91/97, de 1º de Agosto (Lei de Bases das Telecomunicações), e transpõe para o direito interno as Directivas 96/2/CE e 96/19/CE, ambas da Comissão, e 97/13/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho”. O Decreto-Lei 381-A/97, de 30 de dezembro, foi revogado, posteriormente, pela Lei 5/2004, de 10 de setembro, embora tal revogação não atinja os serviços prestados no âmbito da sua vigência.

¹⁶ Cfr. Acórdão do STJ de 4 de outubro de 2007, disponível aqui: www.dgsi.pt (última consulta a 10/10/2013).

Ver, igualmente, Acórdão do STJ de 2 de outubro de 2007, disponível aqui: www.dgsi.pt (última consulta a 10/10/2013).

¹⁷ Como é sabido e como resulta da própria expressão, a prescrição extintiva implica a extinção do exercício do direito permitindo, portanto, que, uma vez decorrido o respectivo prazo, ganhe o devedor a faculdade de opor ao credor esta exceção. Significa isto que, perde, pois, o credor os meios de tutela jurídica que até então tinha à sua disposição para fazer valer o seu direito e fica abandonado à sorte de sobre o devedor impender uma mera obrigação natural (artigos 304º e 402º do Código Civil), que uma vez cumprida não pode, no entanto, ser repetida nos termos do artigo 403º do Código Civil. Por sua vez, a prescrição presuntiva funda-se na presunção de cumprimento (artigo 312º do Código Civil). “A expressão *prescrição presuntiva* indica que ela se funda na presunção de cumprimento, como se diz neste artigo, e se destina, no fundo, a proteger o devedor contra o risco de satisfazer duas vezes dívidas de que não é usual exigir recibo ou guardá-lo durante muito tempo” (cfr. LIMA, Pires e VARELA, Antunes. *Código Civil Anotado*, volume I, reimpressão da 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 281-282). A diferença substancial entre ambas as prescrições reside no fato de o devedor poder invocar a prescrição extintiva mesmo quando confessa que não pagou; diferentemente, na presuntiva a confissão do devedor (em que deve e não pagou) resulta na obrigação de satisfazer o crédito ao respectivo credor.

¹⁸ Seguimos, de perto, as denominações avançadas por Calvão da Silva. Cfr. SILVA, João Calvão da, «Prescrição extintiva semestral de créditos periódicos por prestação de serviços públicos essenciais», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 139, n. 3961, março-abril de 2010, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 241-252; SILVA, João Calvão da, «Serviços Públicos Essenciais: alterações à Lei 23/96 pelas Leis 12/2008 e 24/2008», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n. 3948, ano 137, Coimbra Editora, Coimbra; Mencionadas, igualmente

por Fernando Dias Simões. Cfr. SIMÕES, Fernando Dias, *Lei dos Serviços Públicos Essenciais* – anotada e comentada, Almedina, Coimbra, 2012, pp.190-193.

19 Cfr. CORDEIRO, António Menezes. «Da prescrição do pagamento dos denominados serviços públicos essenciais», *O Direito*, ano 133, IV outubro-dezembro, JuriDireito – Edições Jurídicas, Lisboa, 2001, pp. 769-810, aqui p. 808.

20 Idem, aqui página 809.

21 Cfr. LIMA, Pires; VARELA, Antunes. *Código Civil Anotado*, volume I, reimpressão da 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 290. Nesta sede, no entanto, também se verificaram dissonâncias jurisprudenciais como se dá nota no mesmo código anotado ao referenciar que no “acórdão da Relação de Coimbra, de 29 de abril de 1970, sumariado no B.M.J., n. 196, p. 303, onde se explicita este entendimento [o de que apenas interrompe a prescrição a prática de atos judiciais] e se decide não bastar uma simples notificação avulsa para interromper a prescrição; quanto a este último ponto, porém, *vide*, em sentido contrário, o Acórdão da Relação de Lisboa, de 15 de Março de 1974, sumariado no B.M.J., n. 235, p. 337”. Ver ainda FROTA, Mário. «Carta de Protecção do consumidor de produtos e serviços essenciais», *Vida Judiciária*, n. 36, Maio de 2000, pp. 25-26.

22 A este propósito, indica Fernando Dias Simões alguns acórdãos que aplicaram a tese ora em referência, a saber, “Acs. Do STJ de 6 de fevereiro de 2003 (processo 02B4580), do TRL de 27 de setembro de 2007 (processo 4892/2007-2) e do TRP de 20 de junho de 2002 (0230589), de 26 de janeiro de 2006 (processo 0537124), de 2 de fevereiro de 2006 (processo 0537122) e de 9 de novembro de 2006 (processo 0635834)”. Cfr. SIMÕES, Fernando Dias. *Lei dos Serviços Públicos Essenciais* – anotada e comentada, Almedina, Coimbra, 2012, p. 194.

23 Veja-se a argumentação aqui apresentada: “Pese embora o teor do n. 5 do citado artigo 9º e do n. 3 do citado artigo 16º, parte da jurisprudência, no seguimento da posição defendida por Calvão da Silva (estudo citado, páginas 155 a 157), entende que nos contratos abrangidos por este diploma a apresentação da factura não interrompe nem suspende a prescrição; para evitar a prescrição, cujo prazo começa a contar no termo de cada período mensal de prestação do serviço telefónico, é necessária a citação ou notificação judicial, ou qualquer outro meio judicial equiparado, designadamente a notificação judicial avulsa do devedor (art. 323º, nº 1 e 4, do Código Civil) (...) para Menezes Cordeiro a prescrição prevista no n. 1 do art. 10º da Lei 23/96 é presuntiva. Por outro lado, para este jurisconsulto, em boa técnica jurídica, se a prescrição se reportasse ao crédito correspondente ao preço do serviço, o legislador teria dito “o direito ao preço do serviço prestado prescreve”, em vez de enunciar a prescrição do “direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado”. Daí Menezes Cordeiro retira a conclusão de que o direito de exigir o pagamento a que se refere o artigo 10º n. 1 da Lei 23/96 “é, simplesmente, o direito de enviar uma fatura (...) Enviada a fatura no prazo de seis meses: o direito de exigir o pagamento foi tempestivamente exercido. A partir daí, caímos na prestação [no original – ter-se-á querido escrever “prescrição”] essa sim, extintiva – do artigo 310º, g) do Código Civil: cinco anos” (...) Esta tese tem tido forte acolhimento na jurisprudência (embora não necessariamente quanto à natureza presuntiva da prescrição de seis meses), a qual vê na redação do n. 5 do art. 9º do Dec.-Lei 381-A/97 a confirmação de que o direito a que o n. 1 do art. 10º da Lei 23/96 (e o n. 4 do art. 9º do Dec.-Lei 381-A/97, que reproduz aquele) se refere é o direito de reclamar o pagamento do preço do serviço apresentando a respectiva fatura. Decorrido o referido prazo de seis meses após a prestação do serviço, sem que o operador tenha apresentado a fatura respectiva, prescreve o direito ao pagamento do preço. Se as faturas forem emitidas no aludido prazo de seis meses, o fornecedor do serviço só deixará de poder exigir o pagamento do preço se entretanto tiver decorrido o prazo de cinco anos contado do fornecimento (...) Esta tese releva da dificuldade, sentida por parte da doutrina e da jurisprudência, em aceitar a imposição de um prazo prescricional

tão curto para o exercício do direito ao pagamento do preço nestes fornecimentos. Tal solução legal, conquanto feita em nome dos interesses dos utentes, correria o risco de submeter estes “a uma espiral de litigiosidade” figura-se-nos, porém, que as razões invocadas em abono da tese ora em análise não procedem. Quanto aos inconvenientes advenientes da curta duração do prazo, em especial o alegado aumento da litigiosidade judicial, afigura-se-nos que o efeito da solução legal poderá ser o contrário: por um lado, a perspectiva de enfrentar os custos de uma ação judicial tornará o prestador dos serviços mais diligente no exercício da sua atividade, assegurando-se de que não reclama do utente mais do que aquilo a que tem direito; por outro lado, um prazo de prescrição curto compelirá o fornecedor a não deixar arrastarem-se eventuais situações de incumprimento, interpelando rápida e incisivamente o utente, de molde a que este não só esteja ainda em condições de satisfazer os seus compromissos, como de poder constatar da razoabilidade ou da improcedência do que lhe for reclamado. Por outro lado, face à ameaça de uma rápida interpelação judicial, o consumidor tenderá a cumprir mais diligentemente a respectiva obrigação de pagamento do preço. No que concerne ao suposto destaque, pelo legislador, de um “direito do fornecedor reclamar o pagamento mediante a apresentação de uma fatura”, não é consentâneo com a natureza da interpelação, que não é um direito mas um ónus do credor tendo em vista, nomeadamente, o vencimento da obrigação (...) em particular na área da prestação de serviços públicos essenciais, em que a apresentação de fatura com determinados requisitos, é uma obrigação do fornecedor (...). O direito que releva, no contrato de prestação de serviços públicos essenciais (bem como de quaisquer outros serviços), por parte do fornecedor, é o direito ao pagamento do respectivo preço. E é certamente este que o legislador teve em vista ao fixar o prazo previsto no art. 10º n. 1 da Lei 23/96 e no art. 9º, n. 4, do Dec.-Lei 381-A/97. A redação utilizada aproxima-se da técnica da caducidade, sendo porém aplicáveis as regras da prescrição, que é expressamente referida na lei (art. 298º n. 2 do Código Civil). No que concerne ao serviço telefónico, para amenizar a posição do respectivo fornecedor, certamente tendo em vista a plena liberalização e privatização perspectivada para todo o setor, o legislador passou a permitir, por força do disposto no Dec.-Lei 381-A/97, que o prazo de prescrição de seis meses seja interrompido mediante a apresentação da fatura respectiva, após o que se iniciará o decurso de novo prazo de seis meses (artigo 326º do Código Civil). O Dec.-Lei 381-A/97 prevê, pois, um desvio à regra geral, contida no art. 323º n. 1 do Código Civil, segundo a qual a prescrição interrompe-se por meio de interpelação judicial”.

²⁴ CORDEIRO, António Menezes. «Da prescrição do pagamento dos denominados serviços públicos essenciais», *O Direito*, ano 133, IV, outubro-dezembro, JuriDireito – Edições Jurídicas, Lisboa, 2001, pp. 769-810, aqui p. 809.

²⁵ SIMÕES, Fernando Dias. *Lei dos Serviços Públicos Essenciais* – anotada e comentada, Almedina, Coimbra, 2012, p. 194.

²⁶ Nesta sede, o legislador seguiu, tal como denota a similitude da letra da lei de ambos os preceitos (*in fine*), o disposto no n. 2 do artigo 12º do Código Civil, que consagra um dos princípios gerais da aplicação das leis no tempo, onde se pode ler que: “quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer fato ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os fatos novos; mas, quando dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos fatos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.”

²⁷ Depois de ver legalmente consagrada a tese que há muito defendia, pronunciou-se Calvão da Silva referindo, além do mais, que “razão por que igualmente julgo ter demonstrado a *natureza interpretativa da nova redação do art. 10º da Lei 23/96 dada pelas leis 12/2008 e 24/2008*, relativamente aos serviços públicos essenciais abrangidos desde o início pela Lei 23/96 – água, energia elétrica, gás e serviços de telefone fixo ou móvel prestados

antes da entrada em vigor da Lei 5/2004, de 10 de fevereiro. Com a consequência de: aplicar-se a prescrição extintiva semestral do direito de exigir judicialmente o pagamento do preço, porquanto a lei interpretativa se integra na lei interpretada (art. 13º do Código Civil) e fixa uma das interpretações com que os interessados podiam e deviam contar, sem ofensa a expectativas jurídicas e legitimidade fundadas; ficar prejudicada a tese da prescrição presuntiva, de resto excepcional e susceptível de constituir uma armadilha para o utente, tentado a alegar fatos sem a consciência de tacitamente estar a confessar a dívida, por exemplo pondo em causa a sua existência ou montante; ficar prejudicada a tese da prescrição extintiva semestral do direito de enviar a fatura, com a manutenção da prescrição extintiva quinquenal ou início de nova prescrição extintiva semestral do direito ao preço”. Cfr. SILVA, João Calvão da, «Serviços Públicos Essenciais: alterações à Lei 23/96 pelas Leis 12/2008 e 24/2008», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n. 3948, ano 137, Coimbra Editora, Coimbra, pp.177/178.

Dias Simões, por sua vez, manifestou algumas cautelas iniciais quanto à natureza interpretativa da nova redação mas, por fim, veio a afirmar que “deste modo estamos perante uma interpretação autêntica, vinculativa e retroativamente aplicável do n. 1 do preceito com o conteúdo e alcance agora fixados nos nºs 3 e 4. Cfr, primeiramente, SIMÕES, Fernando Dias, «O novo regime de prescrição dos créditos por serviços públicos essenciais – algumas dúvidas de direito transitório», *Jusjournal*, n. 765, 23 de abril de 2009, disponível em www.jusjournal.pt e posteriormente SIMÕES, Fernando Dias, *Lei dos Serviços Públicos Essenciais* – anotada e comentada, Almedina, Coimbra, 2012, p. 194.

²⁸ Cfr. Acórdão de Uniformização de Jurisprudência de 3 de dezembro de 2009, disponível em www.dgsi.pt (última consulta a 10 de outubro de 2013). Deste acórdão saliente-se ainda que “*termos em que se entende dever ser, a final, uniformizada jurisprudência no seguinte sentido:* «Com os efeitos previstos no art. 304º do Código Civil, prescreve no prazo de seis meses, após a prestação de serviço de telefone, o direito ao respectivo pagamento, nos termos estabelecidos no n. 1 do art. 10º da Lei 23/96, de 26 de julho, na sua redação originária e no n. 4 do art. 9º do DL 381-A/97, de 30 de dezembro [ambos os diplomas revogados pelo art. 127º, n. 1, respectivamente, alíneas *a*) e *d*), da Lei 5/2004, de 10 de fevereiro, no caso aplicáveis]».

²⁹ Cfr. FROTA, Mário, «Serviços públicos essenciais – diferenças de preços não devidas», *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 8, associação portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, 1996, p. 50.

³⁰ Leiam-se os dizeres do artigo 12º da Lei 23/96, sob epígrafe de “acerto de valores cobrados”, na redação dada pela Lei 12/2008, “Sempre que, em virtude do método de faturação utilizado, seja cobrado ao utente um valor que exceda o correspondente ao consumo efetuado, o valor em excesso é abatido da fatura em que tenha sido efetuado o acerto, salvo caso de declaração em contrário, manifestada expressamente pelo utente do serviço”.

³¹ *Vide*, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de julho de 2010, cujo entendimento vai no sentido de que a caducidade não é, aqui, de conhecimento oficioso, e, em sentido diverso, Acórdão do STJ de 3 de novembro de 2009.

³² SIMÕES, Fernando Dias. *Lei dos Serviços Públicos Essenciais* – anotada e comentada, Almedina, Coimbra, 2012, p. 199.

³³ Nos termos do artigo 224º, “a declaração negocial que tem um destinatário torna-se eficaz logo que chegue ao seu poder ou é dele conhecida”.

³⁴ Como decorre do próprio diploma, “o Decreto-Lei 62/2003 de 3 de abril visa compatibilizar o regime jurídico da assinatura digital estabelecido no Decreto-Lei 290-D/1999, de 2 de agosto, com a Diretiva 93/CE/1999, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro, relativa a um quadro legal comunitário para as assinaturas eletrónicas”.

³⁵ A este propósito, *vide*, Acórdão do STJ de 3 de novembro de 2009 e consequente recurso para o Tribunal Constitucional (Acórdão 352/2010, de 6 de outubro de 2010).

³⁶ Como se depreende do prescrito, não entramos, porque padecemos de conhecimentos técnicos e científicos para o efeito, na definição dos conceitos de energia elétrica de baixa, média, alta e muito alta tensão.

Referências

BATISTA, Ana Rita Bastos. «Serviços públicos essenciais Lei 23/96 de 26 de julho – análise legal e jurisprudencial», *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 70, junho de 2012, associação portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 113-146.

CARDOSO, Elionora. *Os serviços públicos essenciais: a sua problemática no ordenamento jurídico português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

CORDEIRO, António Menezes. «Da prescrição do pagamento dos denominados serviços públicos essenciais», *O Direito*, ano 133, IV outubro-dezembro, JuriDireito – Edições Jurídicas, Lisboa, 2001, pp. 769-810.

COSTA, Ricardo Amaral da. «Os serviços públicos essenciais – perspectiva geral», *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 70, junho de 2012, associação portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 51-81.

FROTA, Mário, in Jornal “O Público” (online) de 17 de maio de 2013, passível de consulta aqui:<http://www.publico.pt/economia/noticia/paulo-morais-privatizacao-da-agua-e-dos-lixos-pode-redundar-em-corrupcao-1594703> (última consulta a 1º/10/2013).

FROTA, Mário. «Os serviços de interesse geral e o princípio fundamental da proteção dos interesses económicos do consumidor», *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 46, junho de 2006, associação portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 113-146.

FROTA, Mário. «Carta de proteção do consumidor de produtos e serviços essenciais», *Vida Judiciária*, n. 36, maio de 2000.

FROTA, Mário. «Serviços públicos essenciais – diferenças de preços não devidas», *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 8, associação portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, 1996.

LEITÃO, Adelaide Menezes. «Alterações à Lei dos Serviços Públicos Essenciais», *Centenário do nascimento do professor doutor Paulo Cunha – Estudos em homenagem*, sob a coordenação de António Menezes Cordeiro, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 95 a 117.

MONTEIRO, António Pinto. «Estudos de Direito do Consumidor», *Centro de Direito do Consumo – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n. 2, Coimbra, 2000.

PINTO, Mota. *Teoria geral do direito civil*, reimpressão da 4a. edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

SILVA, João Calvão da. «Serviços Públicos Essenciais: alterações à Lei n. 23/96 pelas Leis 12/2008 e 24/2008», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n. 3948, ano 137, Coimbra Editora, Coimbra.

SILVA, João Calvão da. «Prescrição extintiva semestral de créditos periódicos por prestação de serviços públicos essenciais», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 139, n. 3961, março-abril de 2010, Coimbra Editora, Coimbra.

SIMÕES, Fernando Dias. *Lei dos Serviços Públicos Essenciais – anotada e comentada*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 190-193.

SIMÕES, Fernando Dias. «O novo regime de prescrição dos créditos por serviços públicos essenciais – algumas dúvidas de direito transitório», *Jusjournal*, n. 765, 23 de abril de 2009, disponível em www.jusjournal.pt.