

A PROIBIÇÃO DOS CONSUMOS MÍNIMOS NOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

CRISTINA RODRIGUES DE FREITAS

Assessora jurídica da apDC – associação portuguesa de Direito do Consumo

EXCERTOS

“Podem coexistir dentro do mesmo setor serviços de interesse geral e serviços de interesse económico geral e que, quer uns, quer outros, estão sujeitos a obrigações de serviço público”

“Devem ser observados, sem restrições, os princípios da prevenção e da precaução, proibindo-se o fornecimento de produtos e a prestação de serviços que, em condições de uso normal ou previsível, impliquem riscos incompatíveis com o seu desempenho”

“Aos consumidores, enquanto destinatários finais dos serviços oferecidos, deve ser garantida a consulta adequada às instituições e a sua participação nos processos de decisão”

“O consumidor só se encontra obrigado ao pagamento daquilo que efetivamente consome e na exata medida do seu consumo, vale dizer, também no domínio dos serviços públicos essenciais”

1. Introdução

Antes de entrarmos no cerne, propriamente dito, do tema que pretendemos desenvolver na presente exposição – a proibição dos consumos mínimos nos serviços públicos essenciais –, importa fazer uma abordagem do conceito de serviços públicos essenciais e do respectivo enquadramento jurídico.

Assim, encontramos o elenco do que, no nosso ordenamento jurídico, é considerado como serviço público essencial na Lei 23/96, de 26 de julho, modificada no tempo pela Lei 12/2008, de 26 de Fevereiro, Lei 24/2008, de 6 de junho, Lei 6/2011, de 10 de março, Lei 44/2011, de 22 de junho e, finalmente, pela Lei 10/2013, de 28 de janeiro.

Na sua versão originária dispunha o artigo 1º, n. 2, serem abrangidos pelos mecanismos de tutela e proteção dos utentes os seguintes serviços:

- a) serviço de fornecimento de água;
- b) serviço de fornecimento de energia elétrica;
- c) serviço de fornecimento de gás;
- d) serviço de telefone.

Efetivamente, a lei de que se cura entendeu dotar este núcleo de serviços, considerados como essenciais ao quotidiano de qualquer cidadão, e sem os quais se poderá conceber qualquer nível de qualidade de vida, de um conjunto de mecanismos especiais de tutela dos direitos e interesses dos utentes, informados, a par, por princípios e diretrizes que norteiam as relações advindas da celebração de um contrato de prestação de um serviço deste jaez.

O cenário viria a alterar-se, por vez primeira, em 2004, com a publicação e entrada em vigor da Lei 5/2004, de 10 de fevereiro, ou a vulgarmente designada Lei das Comunicações Electrónicas.

Com este novo diploma o cenário alterou-se pois, no seu artigo 127º, n. 2, pode ler-se claramente e sem deixar qualquer margem a dúvidas que:

“O serviço de telefone é excluído do âmbito de aplicação da Lei n. 23/96, de 26 de Julho e do Decreto – Lei n.195/99, de 8 de Junho”

A exclusão do serviço de telefone do âmbito de aplicação da lei dos serviços públicos essenciais radica no próprio conceito de serviços públicos essenciais.

2. Qualificação dos serviços públicos essenciais

Considerar um serviço como público e essencial é considerá-lo fundamental e credor de atenção redobrada. Todavia, a expressão “serviço público essencial” tem de ser analisada e interpretada de molde a que possamos extrair toda a sua amplitude.

E não poderemos compreender esta noção sem analisar expressões a ela subjacentes.

Assim, e desde já, temos de lançar mão das noções de serviço de interesse geral e de serviços de interesse económico geral.

Como nota introdutória pode dizer-se que o conceito de serviços de interesse geral na União Europeia é pluriforme e mais abrangente do que a de serviços de interesse económico geral.

No Livro Verde sobre serviços de interesse geral, apresentado pela Comissão Europeia em 21 de maio de 2003 e que confirmou claramente a importância dos serviços de interesse geral de qualidade para a sociedade europeia, enquanto pilar de um modelo europeu de sociedade, pode ler-se que “muito embora a expressão de serviços de interesse geral não conste do Tratado e que derive da prática do conceito de serviços de interesse económico geral, é mais vasta do que esta última e abrange serviços mercantis e não mercantis, considerados de interesse geral pelas autoridades públicas e por esse motivo sujeitas a obrigações específicas de serviço público”.

Exemplos deste tipo de serviços seriam a cultura, a educação, a saúde, os serviços sociais etc.

Em relação aos serviços de interesse económico geral refere-se, a expressão, a serviços de natureza económica aos quais os Estados – membros ou a comunidade – impõem obrigações de serviço público por força de um critério de interesse geral. Abrange assim, sobretudo, certos serviços prestados pelas grandes indústrias de rede como os transportes, os serviços postais, as energias e as comunicações. Todavia, também se refere a qualquer outra atividade económica sujeita a obrigações de serviço público.

Convém no entanto dizer que podem coexistir dentro do mesmo setor serviços de interesse geral e serviços de interesse económico geral e que, quer uns, quer outros, estão sujeitos a obrigações de serviço público e esta expressão é usada no livro verde “*referindo-se a requisitos específicos que são impostos pelas autoridades públicas a quem presta um dado serviço, a fim de garantir o cumprimento de certos objetivos de interesse público*”.

São estas obrigações, resumidamente:

- a) serviço universal;
- b) continuidade;
- c) qualidade do serviço;
- d) acessibilidade dos preços;
- e) proteção dos utilizadores e dos consumidores.

Com base nestas obrigações, devem os serviços de interesse geral ser abrangidos pelos seguintes direitos e princípios do utilizador/consumidor:

- a) transparência e plena informação;
- b) saúde e segurança;
- c) regulamentação independente;
- d) representação e participação ativa;
- e) recurso.

E bem assim os seguintes direitos:

- a) acesso;
- b) acessibilidade dos preços;
- c) segurança;
- d) qualidade;
- e) escolha;
- f) plena transparência e informação;
- g) segurança e fiabilidade;
- h) lealdade;
- i) regulação independente;
- j) vias de recurso.

Como se pode constar, estas obrigações e direitos dos utilizadores/consumidores estão claramente interligados, não se chegando a perceber quando começam uns e acabam outros, representando, no fundo, as duas faces de uma mesma moeda.

Para garantir estas obrigações de serviço público, diz-se no livro terem “*as entidades reguladoras um papel importantíssimo a desempenhar para garantir a prestação de serviços de interesse geral, criar condições para prevenir perturbações no serviço e garantir níveis adequados de proteção do consumidor*”.

Também no Livro Branco sobre os Serviços de Interesse Geral (a comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões), de 12 de maio de 2004, muito embora aí se equacionem questões de relevo no que toca aos serviços de interesse geral, no seguimento das orientações apresentadas pelo Livro Verde, em termos de definições terminológicas, não existe qualquer avanço em relação a este, usando, precisamente, as mesmas definições, podemos dizê-lo, “indefinidas”.

O parecer de iniciativa do Comité Económico e Social Europeu, de 10 de fevereiro de 2005, sobre a “Política dos Consumidores após o alargamento da U.E” refere que:

“Outro dos domínios em que se verifica uma importante lacuna regulamentar ao nível comunitário é o que se refere à definição do âmbito dos serviços essenciais de interesse geral e dos princípios que os devem reger, pelo que toca à continuidade e à universalidade das prestações, à abordabilidade dos preços, ao direito de acesso à liberdade de escolha, etc.”

Refere, ainda, que *“o alargamento da UE impõe que sejam definidas linhas de orientação precisas tendo em vista as situações de privatização de alguns serviços públicos essenciais e a identificação, com caráter imperativo, do núcleo de serviços de interesse geral, de que não podem deixar de fazer parte os transportes aéreos e ferroviários, a eletricidade, o gás, os serviços postais e as telecomunicações”*.

Pelo exposto, e após a resenha que fizemos dos documentos da União Europeia, observamos que os serviços de interesse geral exorbitam do quadro quer do Livro Branco quer do Livro Verde e, nesta medida, um pouco em jeito de conclusão, há um núcleo que há que considerar essencial, a saber:

- a) as águas;
- b) as energias (onde se enquadram quer a eletricidade quer o gás);
- c) as comunicações eletrónicas;
- d) as comunicações postais;
- e) os transportes públicos;
- f) os serviços de saúde;
- g) os serviços de proteção social;
- h) os serviços de educação.

No fundo, este é o conjunto de serviços mínimos que se pretende garantidos e dotados de especial proteção, sem os quais não existe sequer a possibilidade de se conceber uma comunidade inserida na União Europeia. São, por assim dizer, a base de uma sociedade esclarecida, independentemente de se tratarem de serviços de interesse económico (tal como por exemplo as energias) ou não económicos (tal como a educação ou a saúde).

Assim, a nosso ver e para finalizar este capítulo, em sintonia com o parecer da iniciativa do Cese, nos serviços essenciais de interesse geral há várias ordens de grandeza a considerar, uma hierarquia e princípios dominantes, como segue:

- a) **O direito de acesso**, na sua tripla vertente, a saber:

- 1 – Acesso físico, independentemente do estatuto particular, da idade ou das deficiências que possam limitar o utente, ou seja, não pode o acesso ao serviço universal ser negado a quem quer que seja, sob pena de violação do princípio

da igualdade, haja ou não regras particulares no que toca a consumidores economicamente desfavorecidos;

2 – Acesso económico, ou seja, a contrapartida pela prestação do serviço em causa deve pautar-se por valores acessíveis, moderados e em cuja definição devem participar todos os atores envolvidos (incluídos os consumidores);

3 – Acesso geográfico: impõe-se que haja condições para que o serviço seja prestado independentemente do lugar do domicílio do consumidor.

b) O direito de escolha

Este direito entende-se na existência de pluralidade de serviços e fornecedores e, por outro lado, estende-se a tecnologias e a infraestruturas, bem como a condições gerais alternativas dos contratos, em particular no que toca a modos de fornecimento, garantia e assistência.

c) O direito à segurança

Significando-se, neste particular, à segurança física e, em harmonia com a política dos consumidores na União Europeia, que sejam observados, sem restrições, os princípios da prevenção e da precaução, proibindo-se o fornecimento de produtos e a prestação de serviços que, em condições de uso normal ou previsível, impliquem riscos incompatíveis com o seu desempenho, inaceitáveis de acordo com um elevado nível de proteção da saúde e da segurança física das pessoas.

d) O direito à qualidade dos produtos ou serviços

Para que seja realizado, impõem-se obrigações de base aos agentes económicos que garantam a qualidade física dos produtos fornecidos ou dos serviços prestados aos consumidores.

Desdobra-se este direito na fiabilidade e continuidade dos serviços; comunicação com os consumidores, indicadores de qualidade e respectiva publicidade, inquéritos de satisfação, pagamento e suas opções, e reclamações e tratamento.

e) O direito à continuidade e fiabilidade do fornecimento

Impõe-se, no que diz respeito aos serviços de interesse geral, que sejam assegurados de modo contínuo, permanente e fiável, implicando uma garantia contra a ausência de conexão ou de continuidade.

f) O princípio da transparência

Não se pode falar de transparência sem falar de informação, como se sabe, direito fundamental dos consumidores e alicerce de qualquer relação jurídica, e relativamente aos serviços de interesse geral pretende-se uma informação que

garanta o domínio das características essenciais de produtos e serviços. Entre outras, impõe-se:

- informação clara e compatível sobre as tarifas;
- clareza das faturas dos consumidores domésticos;
- modalidades e condições de fornecimento;
- os direitos dos consumidores no domínio do contrato de fornecimento;
- regulamentação.

g) O princípio da equidade

Este princípio refere-se já não tanto aos consumidores e sim às empresas, isto é, se a prestação de serviços for assegurada por diferentes empresas impõe-se que se estabeleça uma concorrência real e leal, essencial para garantir um sistema uniforme que proporcione idênticas condições entre operadores (designadamente um acesso equitativo às infraestruturas) o que, em último termo, beneficiará, de igual modo, os consumidores, manifestando-se assim, em todo o seu esplendor, o princípio da igualdade.

h) O direito de representação (e de participação ativa)

Aos consumidores, enquanto destinatários finais dos serviços oferecidos, deve ser garantida a consulta adequada às instituições e a sua participação nos processos de decisão. Assim, impõe-se a criação de normas nesta matéria, nomeadamente no que diz respeito à participação das associações de consumidores em todos os projetos que se instaurem.

i) O direito a entidades independentes de regulação

Na linha de orientação da Comissão Europeia, entende-se deverem ser constituídos organismos que não dependam nem dos governos nem das empresas e que disponham de recursos adequados, de poderes sancionatórios e de atribuições claramente definidas para que possam seguir uma atividade reguladora e fiscalizadora, claramente isenta de quaisquer interesses.

j) Resolução de litígios

Os Estados-membros deverão prever sistemas gratuitos e amigáveis de composição de interesses, mecanismos de indenização em caso de prejuízos causados aos consumidores, resolução imparcial dos litígios que persistam e, numa palavra, uma justiça acessível e pronta que garanta os consumidores contra todos os bloqueios que se lhes deparem.

Podemos, pois, afirmar peremptoriamente que, não obstante as incertezas no que toca à terminologia que ainda subsistem no quadro europeu, os serviços de que tratamos no presente trabalho, serviços de interesse geral, norteiam-se

pelos princípios atrás expressos disponibilizando aos consumidores/utentes um conjunto de direitos que se espera não passem de letra morta.

3. O ordenamento jurídico português

Efetuada, na medida do possível, o esclarecimento devido a nível conceptológico, temos, por ora, que nos centrar no nosso ordenamento jurídico.

Como já oportunamente referenciado, em 1996, com a publicação da Lei 23/96, de 26 de julho, o núcleo dos serviços considerados como públicos e essenciais consistia no serviço de fornecimento de água, energia elétrica, gás e serviço de telefone (veja-se o art. 1º, n. 2, na sua redação originária).

Beneficiava, pois, este “núcleo duro” de serviços de um regime especial e específico de proteção, consignado na lei, e com um conjunto de prescrições (tais como o dever geral de boa-fé, o dever de informação, o direito à quitação parcial, proibição de cobrança de consumos mínimos, o direito à faturação detalhada, a prescrição do direito do prestador do serviço de exigir o pagamento seis meses após a sua prestação etc.).

Também como já referenciado, em 2005, com a entrada em vigor da Lei 5/2004, de 10 de fevereiro – Lei das Comunicações Electrónicas –, o serviço de telefone foi excluído do âmbito de aplicação da Lei dos Serviços Públicos Essenciais, o que significou um claro retrocesso ao nível da proteção do consumidor, nomeadamente em relação ao prazo de prescrição de dívidas, passando a aplicar-se o prazo geral previsto no Código Civil de cinco anos e não já o prazo de seis meses constante do artigo 10º da Lei 23/96.

No entanto, em 2008, com a primeira alteração à Lei dos Serviços Públicos Essenciais, operada pela Lei 12/2008, de 26 de fevereiro, a prestação do serviço de telefone voltaria a ser elevada à categoria de serviço público essencial, procedendo, ainda, a nova lei a um alargamento dos serviços assim considerados.

Assim, atualmente, são considerados como serviços públicos essenciais os seguintes serviços:

- a) serviço de fornecimento de água;
- b) serviço de fornecimento de energia elétrica;
- c) serviço de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados;
- d) serviço de comunicações eletrónicas;
- e) serviços postais;

- f) serviço de recolha e tratamento de águas residuais;
- g) serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos.

É, como tal, este o conjunto de serviços considerado como beneficiador de especiais mecanismos de tutela e proteção dos respectivos utentes, o que nos leva, de passo, ao objeto do presente estudo.

4. A proibição dos consumos mínimos nos serviços públicos essenciais

O artigo 8º da Lei 23/96 estabelecia, na sua redação originária e sem mais, o que segue:

“São proibidas a imposição e a cobrança de consumos mínimos.”

Prendia-se esta proibição, naturalmente, com o princípio segundo o qual o consumidor só está obrigado ao pagamento daquilo que consome e na exata medida do seu consumo.

Daí que, natural e consequentemente, consagre a lei, de igual passo, no que tange à faturação, no seu art. 9º o que segue:

“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”.

O princípio atrás exposto encontra, ainda, correspectividade no artigo 9º da Lei 24/96, de 31 de julho (*vulgo*, Lei do Consumidor), o qual consagra o direito do consumidor à proteção dos seus interesses económicos.

Nos seus termos, o consumidor *“tem direito à proteção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa-fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos”.*

Assim, e sumariamente, pretendia-se que existisse uma real correspectividade, qual sinalagma, entre o preço que é cobrado ao utente e o consumo por ele efetuado, verdadeira correspondência com um consumo real e efetivo.

Ora, certo é que no domínio dos serviços públicos essenciais foram variegados os atropelos cometidos, impondo-se aos consumidores/utentes o

pagamento de tarifas sob as mais variadas denominações que não poderiam ser assacadas aos consumidores, dado não existir uma corresponsabilidade com o serviço prestado.

A título de exemplo, refira-se, no domínio das comunicações eletrónicas, à cobrança de determinado valor, fixo, pelo impulso da chamada, antes da mesma estar efetivamente estabelecida.

De igual modo, relativamente à prestação do serviço de fornecimento de água, ou energia elétrica, o preço formar-se através de uma componente fixa (invariável) e uma componente variável (correspondente esta última ao consumo efetivamente efetuado).

Em 2008, com a publicação da Lei 12/2008, a redação do artigo sofreu uma alteração, tendo o legislador introduzido mais dois números, sendo que atualmente o preceito normativo é o que segue:

“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 inspeção 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 efetivamente 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”.

Se por um lado, o legislador veio clarificar, de algum modo, o princípio a que aludíamos, estabelecendo no n. 2 do preceito normativo a proibição de cobrança ao utente de qualquer quantia que não encontre corresponsabilidade com o consumo efetuado, veio, através do n. 3, deixar a porta aberta à cobrança de taxas pela construção, conservação e manutenção dos sistemas públicos, tal como aí definidos e que podem levar a situações menos claras, não percepcionando o consumidor, se não forem os valores devidamente esclarecidos e justificados, o porquê da sua cobrança.

Ao estabelecer o legislador a proibição de cobrança de qualquer quantia a título de aluguer, amortização ou inspeção de contadores, ou outros instrumentos

de medição dos serviços utilizados, verificou-se, rapidamente, o surgimento de “taxas” sob as mais variadas designações, tais como taxa de disponibilização do serviço, taxa de conservação das redes, taxas de disponibilidade, taxa de assinatura do telefone (no que tange ao serviço de telefone) e a “taxa de potência”, relativa à distribuição de eletricidade.

A verdade é que constituem, as referenciadas taxas, as mais das vezes serviços mínimos encapotados, ao arrepio da lei, o que levou a que fossem, inclusivamente, intentadas ações populares contra várias empresas prestadoras do serviço, por estarem em causa interesses individuais homogêneos, como é o caso dos utentes dos serviços de água e gás, mercedores da correspondente tutela.

Certo é que, tal como pode ler-se no Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, de 11 de julho de 2008:

“Justifica-se mencionar alguns elementos dos trabalhos preparatórios da Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro.

Na exposição de motivos do Projecto de lei n.º 263/X lê-se ([40]): «Entendeu-se fixar a proibição da cobrança aos utentes de importâncias relativas ao uso dos contadores e outros instrumentos de medição aplicados pelos prestadores de serviços para controlo dos consumos efectuados. Os custos destes instrumentos, sendo inerentes ao exercício da actividade do prestador, devem ser por estes suportados e não incluídos na factura dos serviços paga pelo utente».

Na apreciação, na generalidade, do projecto de lei, o Deputado Renato Sampaio (PS) referiu, na respectiva apresentação, que, com a iniciativa legislativa, se pretendia também «corrigir uma injustiça que tem prevalecido ao longo dos anos sem que nada o justifique – o aluguer de aparelhos de medição dos serviços prestados» ([41]).

«Esta prática – prosseguiu – consubstancia uma verdadeira taxa fixa e permanente. Não é justa a prática corrente de cobrança de um valor pelo aluguer de um contador quando a amortização deste se pode fazer ao fim de determinado tempo e não indefinidamente pelo tempo de duração do contrato de prestação do serviço.»

A Deputada Alda Macedo (BE) questionou, nestes termos, o Deputado que apresentara o projecto de lei ([42]):

«Este projecto parece-me insuficiente porque deixa ficar de fora duas áreas, se é que interpreto a redacção das alíneas do artigo 8.º da Lei n.º 23/96, tal como estão propostas adequadamente. Essa insuficiência tem que ver com o facto de, hoje, o cidadão comum, na sua conta de electricidade, além da taxa de contador, pagar também uma taxa de exploração. Pergunto-lhe, pois, se é a esta taxa de exploração que se refere quando o projecto de lei diz “outras taxas conexas com aquilo que são os instrumentos de medição”. É preciso que isto fique aqui claro, para sabermos exactamente do que é que estamos a falar.»

Esta concreta pergunta ficou, no debate, sem resposta, tendo o Deputado Renato Sampaio (PS) reafirmado que a taxa de aluguer dos contadores «é, do nosso ponto de vista, indevida: é uma taxa a coberto de um aluguer de um aparelho de medição que deve ser da responsabilidade da entidade prestadora de serviços» ([43]).

A Deputada Heloisa Apolónia (Os Verdes) realça que o projecto de lei «promove o alargamento da abrangência de serviços públicos essenciais fornecidos aos consumidores, a proibição de fixação de taxas encapotadas, o que nos parece extraordinariamente importante, como os montantes pagos pela existência de um contador que permite ao prestador de serviço contabilizar o consumo efectuado, ou a classificação da regularização do pagamento por defeito e em excesso ([44]).

Considerar um
serviço como
público e essencial
é considerá-lo
fundamental e
credor de atenção
redobrada

Na vigência da redacção originária da Lei n.º 23/96, escrevia Ferreira de Almeida ([45]):

«No artigo 8.º, a Lei n.º 23/96 proíbe a “imposição e cobrança de consumos mínimos”. Trata-se de uma verdadeira regra de protecção do utente, visto que o beneficia para além da mera aplicação do direito contratual comum. Pode todavia ser facilmente defraudada através do débito de “taxas” (por exemplo, taxas de ligação, de disponibilidade e de potência) com valor exorbitante (–) ou até sem correspondência numa contraprestação efectiva pelo fornecedor. Seria conveniente que a lei fosse mais explícita a este propósito, consignando critérios de orientação para as entidades reguladoras e para os próprios fornecedores.»

Já Menezes Cordeiro ([46]), aquando da discussão pública doanteprojecto de Código do Consumidor, e sobre o alcance e o significado da proibição constante do artigo 322.º ([47]), que retomava o artigo 8.º da Lei n.º 23/96, entendia que «[u]m “consumo mínimo” é uma técnica de facturação pela qual o prestador do serviço cobra, “à cabeça”, um montante equivalente a um certo consumo, independentemente de ele ter ocorrido. Tal montante é, economicamente, equivalente a:

- uma assinatura;*
- um aluguer de contador;*
- uma taxa de acesso ao serviço».*

Após as alterações de 2008, Calvão da Silva defende «[a] proibição da cobrança aos utentes de qualquer contrapartida – independentemente do seu nomeniuris (preço, aluguer, taxa, “imposto”, encargo, taxa de disponibilidade, amortização, etc.) – pelo uso de contadores e de outros instrumentos de medição dos consumos evidencia o sentido e fim da norma do n.º 2 do art. 8.º: os custos desses instrumentos utilizados

para controlados consumos efectuados devem ser imputados aos prestadores dos serviços públicos como dispêndios inerentes ao exercício das actividades profissionais em causa» ([48]).

4. Merece ainda referência o regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores.

O Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores e que visava, nos termos do seu artigo 1.º, «a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros, relativas às práticas comerciais desleais que lesem os interesses económicos dos consumidores, contribuindo para o funcionamento correcto do mercado interno e para alcançar um elevado nível de defesa dos consumidores».

As práticas comerciais desleais são proibidas (artigo 4.º).

Segundo o artigo 5.º, é desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja susceptível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afecte este relativamente a certo bem ou serviço (n.º 1).

São práticas comerciais desleais em especial, nos termos do artigo 6.º do mesmo diploma legal:

«a) As práticas comerciais susceptíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era susceptível de provocar essa distorção;

b) As práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas referidas nos artigos 7.º, 9.º e 11.º;

c) As práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas referidas, respectivamente, nos artigos 8.º e 12.º, consideradas como tal em qualquer circunstância».

O artigo 8.º, com a epígrafe acções consideradas enganosas em qualquer circunstância, considera como tais um conjunto de práticas comerciais, sendo de destacar a enunciada na alínea q):

«q) Sem prejuízo do disposto nos Decretos-Leis n.ºs 240/2006, de 22 de Dezembro, 172/2007, de 8 de Maio, e 81/2006, de 20 de Abril, fazer o arredondamento em alta do preço, da duração temporal ou de outro factor, directa ou indirectamente, relacionado com o fornecimento do bem ou com a prestação do serviço que não tenha

uma correspondência exacta e directa no gasto ou utilização efectivos realizados pelo consumidor e que conduza ao aumento do preço a pagar por ele””.

Creemos terem ficado delineados os principais argumentos representativos daquilo que constitui a proibição de cobrança de consumos mínimos no domínio específico dos serviços públicos essenciais, constituindo tal proibição um mecanismo de tutela dos direitos dos consumidores e constituindo a sua violação uma prática comercial desleal merecedora da correspondente sanção jurídica.

Muito embora já referenciado no Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, citamos, por expressivo, Calvão da Silva, no seu artigo “Serviços públicos essenciais: alterações à Lei n. 23/96 pelas Leis n.ºs 12/2008 e 24/2008”, publicado in “Revista de Legislação e Jurisprudência”, n. 3948, p. 172.

Sob a epígrafe “Proibição de contrapartida dos contadores ou instrumentos de medição”, pode ler-se:

“A proibição de cobrança aos utentes de qualquer contrapartida – independentemente do seu nomeniuris (preço, aluguer, taxa “imposto”, encargo, taxa de disponibilidade, amortização, etc.) – pelo uso de contadores e de outros instrumentos de medição dos consumos evidencia o sentido e fim da norma do n.º 2 do art.º 8.º: os custos desses instrumentos utilizados para controlo dos consumos efectuados devem ser imputados aos prestadores dos serviços públicos como dispêndios inerentes ao exercício das actividades profissionais em causa.

No que vai ao encontro do espírito da proibição geral de práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores pelo Decreto – Lei n.º 57/2008, de 26 de Março – diploma que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/229/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Março –, em especial da al q) do seu art.º 8.º que considera enganosa a prática comercial de

“Fazer o arredondamento em alta do preço, da duração temporal ou de outro factor relacionado, directa ou indirectamente, com o fornecimento do bem ou com a prestação do serviço que não tenha uma correspondência exacta e directa no gasto ou utilização efectivos realizados pelo consumidor e que conduza ao aumento do preço a pagar por este””.

E continua, no que em relação aos instrumentos de medição diz respeito:

“Esse outro factor relacionado com o fornecimento do serviço público (da água, da electricidade, do gás, etc...) será o contador ou instrumento de medição sem

Não se pode falar de transparência sem falar de informação, como se sabe, direito fundamental dos consumidores e alicerce de qualquer relação jurídica

correspondência exacta e directa no consumo efectivo realizado pelo consumidor e que conduz ao aumento do preço a pagar por este – equivalente, no efeito prático, à imposição da cobrança de consumo mínimo, proibido pelo n.º 1 do art.º 8.º da Lei n.º 23/96, tal como equivalente será a imposição de preço inicial de ligação da chamada ao serviço telefónico.

Daí o custo desses contadores ou outros instrumentos de medição do consumo deverem ser suportados pelos prestadores dos serviços públicos, e não incluídos nas facturas dos serviços a pagar pelos utentes (art.º 8.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, na redacção da Lei n.º 12/2008).

Estão assim revogadas as precedentes normas legais sectoriais incompatíveis com a nova disposição do n.º 2 do art.º 8.º da Lei n.º 23/96, por exemplo o art.º 94.º, n.º 2, al. d) da Lei n.º 5/2004’.

Seguindo com a enumeração de exemplos de cobrança de consumos mínimos, em claro detrimento da lei, refere, a este propósito que:

“O mesmo vale para o chamado custo de estabelecimento da chamada: custo inicial no estabelecimento de qualquer chamada telefónica, tarifada ao segundo só após esse montante. Na prática equivale a um arredondamento em alta da duração temporal e do preço da chamada – proibida prática comercial enganosa -, repristinação da já referida taxa de activação, que pela sua fixidez e independência da real duração da chamada cai na proibição de consumo mínimo (art. 8.º, n.º 1) e cuja ilegalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal de Justiça em acção popular, por a mesma não integrar a unidade de medida da comunicação telefónica: “mediante a taxa de activação o preço da chamada telefónica, em vez de medido pelo impulso, passa a conter dois elementos: um elemento fixo, que é a variação da chamada, e um elemento variável, que é o impulso.”

Em jeito de conclusão, podemos reafirmar, sem qualquer margem a dúvidas, que o consumidor só se encontra obrigado ao pagamento daquilo que efetivamente consome e na exata medida do seu consumo, vale dizer, também no domínio dos serviços públicos essenciais.