

Serviços públicos essenciais: Alterações à Lei nº 23/96 pelas Leis n.ºs 12/08 e 24/08, (Portugal)

João Calvão da Silva*

A Lei nº 23/96, de 26 de Julho, cria no ordenamento jurídico português alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais.

Recentemente, esta mesma Lei nº 23/96 sofreu duas alterações: a primeira pela Lei nº 12/2008, de 26 de Fevereiro; a segunda pela Lei nº 24/2008, de 2 de Junho.

Analisei aspectos relevantes do regime da Lei nº 23/96, em anotação a dois arestos judiciais — um da Relação de Lisboa, outro da Relação do Porto —, na Revista de Legislação e Jurisprudência¹.

Aqui e agora aprecio as alterações e os aditamentos à Lei nº 23/96, introduzidos pela Lei nº 12/2008 e pela Lei nº 24/2008.

I – Âmbito de aplicação da Lei nº 23/96.

1. Versão primitiva: água, electricidade, gás e telefone

Na versão original da Lei nº 23/1996, os serviços públicos abrangidos eram os seguintes (art. 1.º, nº 2):

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

A toda a prestação destes serviços públicos essenciais se aplicava a lei, em ordem à protecção do utente (art. 1.º, nº 1), consumidor ou profissional (art. 1.º, nº 3). *Com uma única excepção: a não aplicação do disposto no art.10.º (prescrição e caducidade) ao fornecimento de energia eléctrica em alta tensão (art.10.º, nº3) — e só em alta ou (a fortiori) muito alta tensão, portanto, não em média tensão ou em baixa tensão.*

* Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

1 JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Aplicação da Lei nº 23/96 ao Serviço Móvel de Telefone e natureza extintiva da prescrição referida no seu art.10.º*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 132 (Agosto/Setembro de 1999), p.133 e segs.

Serviço telefónico que, como penso ter demonstrado², abrangia o serviço fixo e o serviço móvel, olhando com olhos de ver para o *iter* parlamentar e o sentido e fim da lei.

1.1. Exclusão do serviço de telefone pelo art. 127º, nº 2, da Lei nº 5/2004.

Entretanto, o serviço de telefone foi excluído do âmbito de aplicação da Lei nº 23/96 pelo art. 127º, nº 2, da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro, com entrada em vigor no dia seguinte (art. 128º, nº 1, da Lei nº 5/2004).

Naturalmente, e em conformidade com o nº 2, 2ª parte, do art. 12º do Código Civil, *essa exclusão não abrange os serviços prestados antes da entrada em vigor da Lei nº 5/2004*, em execução de contratos concluídos sob o império da Lei nº 23/96³ e de relações subsistentes à data da sua entrada em vigor (art. 13º, nº 1, da Lei nº 23/96).

Quer dizer: aos serviços de telefones prestados até 10 de Fevereiro de 2004 aplica-se a Lei nº 23/96; aos serviços de telefone prestados a partir de 11 de Fevereiro de 2004 deixa de aplicar-se a Lei nº 23/96.

2. Versão alterada pela Lei nº 12/2008: água, electricidade, gás, comunicações electrónicas, serviços postais, águas residuais e resíduos sólidos urbanos

Na versão dada pela Lei nº 12/2008, os serviços públicos abrangidos pela Lei nº 23/96 passaram a ser os seguintes (art. 1º, nº 2):

- a) Serviço de fornecimento de água;
- b) Serviço de fornecimento de energia eléctrica;
- c) *Serviço de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados;*

2 *Revista de Legislação e Jurisprudência*, cit., nºs 5 e 6 (p.141 a 143); no mesmo sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Serviços públicos, contratos privados*, in Estudos em Homenagem à Prof. Doutora Isabel Magalhães Collaço, vol. II, Coimbra, 2002, p.140, nota 81; MÁRIO FROTA, *A tutela do consumidor de produtos e serviços públicos essenciais na Europa*, in “Revista Portuguesa de Direito de Consumo, 1998 (Junho) nº14, p.14; em sentido contrário: ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *A protecção do consumidor de serviços de telecomunicações*, in “As telecomunicações e o direito na sociedade de informação”, Coimbra, 1999, p.149; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da prescrição do pagamento dos denominados serviços públicos essenciais*, in “O Direito”, ano 133 (2001-IV), p.806 e 807; PEDRO GONÇALVES, *Direito das telecomunicações*, p.188 e 192.

3 Neste sentido, cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4/10/2007 (Proc. nº 07B1996; acórdão da Relação de Lisboa, de 4/10/2007 (Proc. nº 5643/2007-2); acórdão da Relação de Lisboa, de 27/09/2007 (Proc. nº 4892/2007-2); acórdão da Relação de Lisboa, de 20/06/2006 (Proc. nº 4914/2006-7).

- d) *Serviços de comunicações electrónicas;*
- e) *Serviços postais;*
- f) *Serviço de recolha e tratamento de águas residuais;*
- g) *Serviço de gestão de resíduos sólidos urbanos”.*

Quanto às duas primeiras alíneas (als. a) e b)), nenhum retoque foi feito.

E a primeira alínea retocada — a alínea c) — explicita que “o serviço de fornecimento de gás”, referido na versão original, abrange naturalmente *todo o serviço de fornecimento de gás canalizado*. O próprio Decreto-lei nº 30/2006, de 15 de Fevereiro — diploma que estabelece as bases gerais da organização e exercício das actividades relativas ao gás natural, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho — remete para a Lei nº 23/1996, designadamente nos arts. 6º e 48º. Tenha-se presente, também, o Decreto-lei nº 140/2006, de 26 de Julho — que estabelece o regime aplicável às actividades de transporte de gás natural, de armazenamento subterrâneo de gás natural, de recepção, armazenamento e regaseificação em terminais de gás natural liquefeito e de distribuição de gás natural —, em especial os arts. 32º a 44º (comercialização de gás natural).

2.1. Serviço de comunicações electrónicas: (re)inclusão do serviço de telefone (fixo e móvel)

A nova alínea d) refere o “*serviço de comunicações electrónicas*”.

Vendo bem as coisas, a nova redacção foi ao encontro da versão inicial da Lei nº 23/96, na medida em que esta, por um lado, incluía apenas o “serviço de telefone” (al. d) do nº 2 do art. 1º), mas, por outro lado, *previa a extensão das suas regras aos serviços de telecomunicações avançadas no prazo de 120 dias, mediante Decreto-lei* (art. 13º, nº 2). Extensão essa que não só não teve lugar como, inversamente até, o serviço de telefone foi retirado do âmbito de aplicação da Lei nº 23/96 pelo art. 127º, nº2, da Lei nº 5/2004.

É do *regresso às origens* que se trata, pois, na nova redacção da alínea d) do nº 2 do art. 1º da Lei nº 23/96: através dela quis a Lei nº 12/2008, *não só repor o serviço de telefone* entre os serviços públicos essenciais abrangidos pela Lei nº 23/96, *mas proceder mesmo ao alargamento do âmbito desta lei às comunicações electrónicas em geral*, tendo em conta a massificação do uso de meios diversificados de comunicação tecnológica.

Resta, por isso, ir buscar a definição de “*serviço de comunicações electrónicas*” à alínea cc) do art. 3º da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas):

“O serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações electrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão, sem prejuízo da exclusão referida na alínea b) do nº 1 do artigo 2º”.

Redes de comunicações electrónicas que são “*os sistemas de transmissão, os equipamentos de comutação ou encaminhamento e os demais recursos que permitem o envio de sinais por cabo, meios radioeléctricos, meios ópticos, ou por outros meios electromagnéticos, incluindo as redes de satélites, as redes terrestres fixas (com comutação de circuitos ou de pacotes, incluindo a Internet) e móveis, os sistemas de cabos de electricidade, na medida em que sejam utilizados para a transmissão de sinais, as redes utilizadas para a radiodifusão sonora e televisiva e as redes de televisão por cabo, independentemente do tipo de informação transmitida*” (art. 3º, al. x), da Lei nº 5/2004).

Termos em que *nenhuma dúvida séria e consistente pode existir quanto à inclusão do serviço de telefone (fixo e/ou móvel) no serviço de comunicações electrónicas referido na al. d) do nº 2 do art.1º da Lei nº 23/96*, porquanto:

Rede telefónica pública é uma rede de comunicações electrónicas utilizada para prestar serviços telefónicos acessíveis ao público, uma rede que serve de suporte à transferência, entre pontos terminais da rede, de comunicações vocais e também de outras formas de comunicação, tais como fac-símile e dados (art. 3º, al. aa), da Lei nº 5/2004), *seja rede terrestre fixa ou rede terrestre móvel* (art. 3º, al. x), da Lei nº 5/2004), e

Serviço telefónico acessível ao público é “o serviço ao dispor do público, que permite fazer e receber chamadas nacionais e internacionais e aceder aos serviços de emergência através de um número nacional ou internacional, e que pode ainda, se for caso disso, incluir um ou mais dos seguintes serviços: oferta de assistência do telefonista, serviços de informação de listas, oferta de postos públicos, oferta do serviço em condições especiais, oferta de recursos especiais para clientes com deficiência ou com necessidades sociais especiais e ou prestação de serviços não geográficos” (art. 3º, al. ee), da Lei nº 5/2004).

2.1.1. Revogação do art. 127º, nº 2, da Lei nº 5/2004

Publicada em 26 de Fevereiro de 2008, a Lei nº 12/2008 entra em vigor 90 dias após a sua publicação (art. 4º), e aplica-se às relações que subsistam à data da sua entrada em vigor (art. 3º), vale dizer, em 26 de Maio de 2008.

Aplicação esta conforme o art. 12º, nº 2, 2ª parte, do Código Civil: “quando dispuser directamente sobre o conteúdo” (leia-se, direitos e deveres) “de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos 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*”.

Há, assim, uma manifesta incompatibilidade entre a nova disposição da alínea d) do nº 2 do art. 1º da Lei nº 23/96, introduzida pela Lei nº 12/2008, e o art.127º, nº 2, da Lei nº 5/2004, de que resulta a revogação deste último (cfr. art.7º, nº 2, do Código Civil). Revogação da lei revogatória que se, em geral, não importa o renascimento da lei por esta revogada (art.7º, nº 4, do Código Civil) — o renascimento da primitiva alínea d) do nº 2 do art. 1º da Lei nº 23/96: “serviço de telefone” —, *in concreto* tem por finalidade óbvia a aplicação da Lei nº 23/96 ao serviço de comunicações electrónicas, com ripristinação (da inclusão) do serviço de telefone.

2.1.2. Natureza (interpretativa e inovadora) da nova redacção da norma dada pela Lei nº 12/2008

Nesta medida, *aos serviços de telefone fixo ou móvel prestados antes da entrada em vigor da Lei nº 5/2004 aplicam-se as regras da Lei nº 23/96, com a nova redacção dada à al. d) do nº 2 do art. 1º pela Lei nº 12/2008 a revestir natureza interpretativa (art. 13º do Código Civil) relativamente à controversa inclusão do serviço de telefone móvel, porque consagra um entendimento doutrinário⁴ e jurisprudencial⁵ já no domínio da anterior redacção e assim põe termo à incerteza ou controvérsia interpretativa.*

4 Cfr. *supra*, nota 2.

5 No sentido de a Lei nº 23/96, na versão primitiva da al. d) do nº 2 do art.1º, abranger o telefone móvel podem ver-se: acórdão da Relação do Porto, de 31/3/2008 (Proc. nº 0850545); acórdão da Relação de Lisboa, de 4/10/2007 (Proc. nº 5643/07-2); acórdão da Relação do Porto, de 9/11/2006 (Proc. nº 0635834); acórdão da Relação de Lisboa, de 20/06/2006 (Proc. nº 4914/06-7); acórdão da Relação do Porto, de 18/05/2004 (Proc. nº 0422182); *em sentido contrário*, podem ver-se: acórdão da Relação do Porto, de 27/02/2007 (Proc. nº 0720188); acórdão da Relação de Lisboa, de 23/03/2006 (Proc. nº 972/2006-6); acórdão da Relação de Lisboa, de 3/11/2005 (Proc. nº 9080/05-8); acórdão da Relação do Porto, de 29/06/2004 (Proc. nº 0422728); acórdão da Relação de Lisboa, de 5/07/2001 (Proc. nº 0061428); acórdão da Relação de Lisboa, de 18/10/2001 (Proc. nº 0085538).

Ao invés, aos serviços de telefone fixo ou móvel prestados após a entrada em vigor da Lei nº 5/2004, em 11 de Fevereiro do mesmo ano, deixa de aplicar-se a Lei nº 23/96, *ex vi* do art. 127º, nº 2, da Lei nº 5/2004 e sua *natureza inovadora* para o futuro (art. 12º, nº 1, do Código Civil), voltando-se, pois, à prescrição geral de cinco anos (art. 310º, al. g), do Código Civil).

De facto, em relação a estes últimos, aos serviços de telefone fixo ou móvel prestados após a entrada em vigor da Lei nº 5/2004, a Lei nº 12/2008 é seguramente inovadora: o sentido do direito anterior (art. 127º, nº2, da Lei nº 5/2004) não apresenta controvérsia ou incerteza que permita ao intérprete extrair do seio dele a solução definida pela Lei nº 12/2008 segundo as boas regras de interpretação e aplicação das normas legais — logo, se, em face do art. 127º, nº 2, da Lei nº 5/2004, o intérprete não podia aplicar ao serviço de telefone a Lei nº 23/96, *a nova alínea d) do nº 2 do art. 1º introduzida pela Lei nº 12/2008 é decididamente inovadora*, com aplicação apenas às relações (já constituídas *e*) que subsistam à data da sua entrada em vigor (art. 12º, nº 2, 2ª parte, do Código Civil; art. 3º da Lei nº 12/2008).

2.1.3. Exclusão dos serviços de áudio-texto

A al. b) do nº 1 do art. 2º da Lei nº 5/2004 exclui do seu âmbito os *serviços de áudio-texto*.

Trata-se de *serviços de valor acrescentado*, não abrangidos pela Lei nº 5/2004 e, por maioria de razão, pela Lei nº 23/96, lei de *serviços públicos essenciais*.

Dai a obrigação de barramento gratuito dos serviços de áudio-texto, sob pena de contra-ordenação e coima (art. 113º, nº1, al. aa), da Lei nº 5/2004), *só podendo esse serviço ser activado, genérica e selectivamente, a pedido escrito do utente* (art. 45º, nº 1, da Lei nº 5/2004).

E caberá ao prestador desse serviço o ónus da prova desse pedido escrito, não servindo, por isso e para isso, a circunstância de o utente ter feito uma ligação e utilizar esse serviço.

Logo, não existindo contrato escrito para utilização de serviços de áudio-texto, haverá nulidade por vício de forma (art. 220º do Código Civil), com a consequência de não ser devido qualquer pagamento desse serviço de valor acrescentado que o utente tenha utilizado⁶.

6 Neste sentido, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9/04/2002 (Proc. nº 01A4339); acórdão da Relação do Porto, de 25/05/2004 (Proc. nº 0432327); acórdão da Relação do Porto, de 15/05/2003 (Proc. nº 0332123); *diferentemente*, mas cremos que sem razão, o acórdão da Relação de Coimbra, de 2/10/2001 (Proc. nº1531/2001), segundo o qual a nulidade implica a “restituição ao fornecedor do valor correspondente ao serviço de valor acrescentado prestado e não pago.

Onde haja contrato escrito, com declaração expressa do utente da adesão ao serviço de áudio-texto, valerá a regra geral da prescrição de cinco anos (art. 310º, al. g), do Código Civil). Já a prestação do serviço público não poderá ser suspensa em consequência da falta de pagamento dos serviços de valor acrescentado, ainda que incluídos na mesma factura (art. 5º, nº 4, da Lei nº 23/1996)⁷.

2.2. Serviços Postais

A nova alínea e) do nº 2 do art. 1º da Lei nº 23/96, introduzida pela Lei nº 12/2008, passou a incluir os serviços postais nos serviços públicos essenciais abrangidos pelas regras protectoras do utente.

Ao assim proceder, o legislador foi ao encontro do nº 2 do art. 13º da Lei nº 23/96, na sua versão inicial:

“A extensão das regras da presente lei (...) aos *serviços postais* terá lugar no prazo de 120 dias, mediante Decreto-lei, ouvidas as entidades representativas dos respectivos sectores”.

Por serviço postal entende-se a actividade que integra as operações de aceitação, tratamento, transporte e distribuição de serviços postais, designadamente: envios de correspondência, livros, catálogos, jornais e outras publicações periódicas; encomendas postais cujo peso não exceda 20kg (art. 4º, nºs 1 e 2, da Lei nº 102/99, de 26 de Julho, que transpõe a Directiva nº 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro) — Directiva esta alterada pela Directiva nº 2002/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Junho, transposta pelo Decreto-lei nº 116/2003, de 12 de Junho.

São operações integrantes do serviço postal (art. 4º, nº 7, da Lei nº 102/99):

a) A aceitação, que constitui o conjunto de operações relativas à admissão dos envios postais numa rede postal, nomeadamente a recolha de envios postais nos respectivos pontos de acesso;

b) O tratamento, que consiste na preparação dos envios postais, nas instalações do operador, para o seu transporte até ao centro de distribuição da área a que se destinam;

c) O transporte, que consiste na deslocação dos envios postais, por meios técnicos adequados, desde o ponto de acesso à rede postal até ao centro de distribuição da área a que se destinam;

⁷ Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Aplicação da Lei nº 23/1996, cit.*, p.149.

A publicidade a serviços de áudio-texto é regulada pelo Decreto-lei nº 175/1999, de 21 de Maio, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 148/2001, de 7 de Maio.

d) A distribuição, que consiste nas operações realizadas desde a divisão dos envios postais no centro de distribuição da área a que se destinam até à entrega aos seus destinatários”.

Por sua vez, nos termos do art. 3º da Lei nº 102/1999:

“1 – Na exploração de serviços postais deverão ser salvaguardados, entre outros, os seguintes requisitos essenciais:

a) A inviolabilidade e o sigilo das correspondências, com os limites e exceções fixados na lei penal e demais legislação aplicável;

b) A segurança da rede postal;

c) A protecção de dados, com os limites e exceções fixados na lei penal e demais legislação aplicável;

d) A confidencialidade das informações transmitidas ou armazenadas;

e) A protecção da vida privada;

f) O ordenamento do território, protecção do ambiente e do património.

2 – O sigilo de correspondência e a protecção de dados a que alude o número anterior consiste:

a) Na proibição de leitura de quaisquer correspondências mesmo que não encerradas em invólucros fechados e, bem assim, na mera abertura de correspondência fechada;

b) Na proibição de revelação a terceiros do conteúdo de qualquer mensagem ou informação de que se tenha tomado conhecimento, devida ou indevidamente, bem como da revelação das relações entre remetentes e destinatários e dos endereços de ambos”.

A satisfação das necessidades de serviços postais das populações e das entidades públicas e privadas dos diversos sectores de actividade implica a existência e disponibilidade de uma *oferta de serviço universal*, integrada por um conjunto de serviços postais de carácter essencial prestados *em todo o território nacional, de forma permanente*, em condições de qualidade adequada e a preços acessíveis para todos os utilizadores (art. 2º, nº 2, al .a), e arts. 5º e 9º da Lei nº 102/99). Para esse efeito, as bases de concessão do serviço postal universal foram aprovadas pelo Decreto-lei nº 448/99, de 4 de Novembro, alterado pelo art. 3º do Decreto-lei nº 116/2003, de 12 de Junho.

Diga-se, por fim, que o regime jurídico das bases gerais dos serviços postais (Lei nº 102/99) foi ainda desenvolvido pelo Decreto-lei nº 150/2001, de 7

de Maio (alterado pelo art. 4º do Decreto-lei nº 116/2003), que estabelece as regras de acesso e exercício da actividade de prestador de serviços postais explorados em concorrência.

2.3. Serviço de recolha e tratamento de águas residuais e serviço de gestão de resíduos urbanos

A Lei nº 12/2008 prevê ainda outros dois novos serviços a que passam a aplicar-se as regras da Lei nº 23/96 (als. f) e g) do nº 2 do art. 1º):

- Serviço de recolha e tratamento de águas residuais (al. f);
- Serviço de gestão de resíduos sólidos urbanos (al. g).

2.3.1. Águas residuais

No tocante ao primeiro — serviço de águas residuais — salienta-se a Directiva nº 91/271/CEE do Conselho, de 21 de Maio, relativa à concepção dos sistemas de drenagem e de tratamento e ao regime de licenciamento das descargas de águas residuais urbanas e industriais, transposta pelo *Decreto Regulamentar nº 23/95, de 23 de Agosto, e pelo Decreto-lei nº 152/97, de 19 de Junho* (alterado pelo Decreto-lei nº 348/98, de 9 de Novembro, pelo Decreto-lei nº 261/99, de 7 de Julho, e pelo Decreto-lei nº 172/2001, de 26 de Maio).

Por águas residuais entende-se (art. 2º, nº 2, do Decreto-lei nº 152/97):

a) “Águas residuais domésticas”: as águas residuais de serviços e de instalações residenciais, essencialmente provenientes do metabolismo humano e de actividades domésticas;

b) “Águas residuais industriais”: as águas residuais provenientes de qualquer tipo de actividade que não possam ser classificadas como águas residuais domésticas nem sejam águas pluviais;

c) “Águas residuais urbanas”: as águas residuais domésticas ou a mistura destas com águas residuais industriais e ou com águas pluviais.”

Para a noção de tratamento das águas residuais urbanas, vejam-se os nºs 6 a 8 do art. 2º do Decreto-lei nº 152/97.

Já quanto aos sistemas multimunicipais de captação, tratamento e abastecimento de água para consumo público rege o Decreto-lei nº 319/94, de 24 de Dezembro, com o art. 6º aditado pelo Decreto-lei nº 222/2003, de 20 de Setembro.

2.3.2. Resíduos sólidos urbanos

No concernente ao serviço de gestão de resíduos sólidos urbanos vejam-se:

- O Decreto-lei nº 379/93, de 5 de Novembro, que estabelece o regime de exploração e gestão dos sistemas multimunicipais e municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, de recolha, tratamento e rejeição de efluentes e de recolha e tratamento de resíduos sólidos, alterado pelo Decreto-lei nº 103/2003, de 23 de Maio;

- O Decreto-lei nº 294/94, de 18 de Novembro, que consagra o regime jurídico da concessão da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de tratamento de resíduos sólidos urbanos, na linha dos princípios e objectivos gerais fixados pelo Decreto-lei nº 379/93, em ordem a contribuir para o saneamento público e para o bem-estar das populações — o Decreto-lei nº 294/1994 foi alterado pelo Decreto-lei nº 221/2003, de 20 de Setembro.

3. Noções de utente e prestador de serviços

A noção de utente mantém-se intacta: pessoa singular ou pessoa colectiva a quem o prestador do serviço se obriga a prestá-lo (art. 1º, nº 3, da Lei nº 23/96). Vale aqui, portanto, o que escrevi nesta Revista sobre o sentido e fim da lei: protecção de todo e qualquer utente e não só do consumidor⁸.

A noção de prestador de serviços foi introduzida pela Lei nº 12/2008, no novo nº 4 do art. 1º da Lei nº 23/96:

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

Trata-se, evidentemente, de norma sem alcance inovador, meramente enunciativa do conceito de entidade prestadora de serviço: empresa pública ou empresa privada, sociedade anónima, sociedade unipessoal por quotas, entidade pública empresarial, concessionária, comercializadora licenciada, empresa municipal, empresa intermunicipal ou empresa metropolitana, etc., etc.

Registe-se a consagração de regra geral relativa à informação sobre as tarifas praticadas pelos prestadores de serviços, no novo nº2 do art.4º da Lei nº 23/96 introduzido pela Lei nº 12/2008:

8 JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Ob. e loc. cit.*, nº 4 (p. 140).

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

Na versão primitiva da Lei nº 23/96, o art. 4º só explicitava no seu nº 2 esse dever de informação sobre as tarifas aplicáveis aos serviços de telecomunicações, designadamente as respeitantes à comunicação entre a rede fixa e a rede móvel — o novo nº 3 (ex-nº 2) do mesmo art.4º acrescentou as tarifas respeitantes ao acesso à *Internet* e à *televisão por cabo*.

II - Consumo Mínimo, Medição e Facturação

4. Proibição da imposição e cobrança de consumos mínimos

O primitivo art. 8º da Lei nº 23/96 proíbe *“a imposição e a cobrança de consumos mínimos”*.

Matéria que a Lei nº 12/2008 veio desenvolver, densificando-a nos novos nºs 2 e 3 do mesmo art. 8º da Lei nº 23/96.

O nº 3 do art. 8º *não considera consumos mínimos proibidos as taxas e tarifas devidas pela construção, conservação e manutenção dos sistemas públicos de água, de saneamento e resíduos sólidos, nos termos dos respectivos regimes legais.*

Entre os consumos mínimos proibidos deve incluir-se a chamada “taxa de activação da chamada”, dada a sua natureza fixa e conseqüente independência dos impulsos da chamada telefónica efectuada.

5. Proibição de contrapartida dos contadores ou instrumentos de medição

Por sua vez, o nº 2 do art. 8º da Lei nº 23/1996 *proíbe a cobrança aos utentes de:*

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

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

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

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

A proibição da cobrança aos utentes de qualquer contrapartida — independentemente do seu *nomen iuris* (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 nº 2 do art. 8º: 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 nº57/2008, de 26 de Março — diploma que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março —, em especial da al. q) do seu art.8º, 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”.

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 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 nº 1 do art. 8º da Lei nº 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. 8º, nº 2, da Lei nº 23/96, na redacção da Lei nº 12/2008).

Estão assim revogados as precedentes normas legais sectoriais incompatíveis com a nova disposição do nº 2 do art. 8º da Lei nº 23/96, por exemplo, o art. 94º, nº 2, al. d), da Lei nº 5/2004.

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 —, *represtinação da já referida taxa de activação* que pela sua fixidez e independência da real duração da chamada cai na proibição de consumo mínimo (art. 8º, nº 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 activação da chamada, e um elemento variável, que é o impulso”⁹.

6. Facturação mensal

O direito de o utente receber gratuitamente uma factura que especifique devida e pormenorizadamente os serviços prestados e os correspondentes valores apresentados continua a ser reconhecido pelo art.9º da Lei nº23/96.

Valendo nesta matéria o que escrevi na Revista,¹⁰ tendo na devida conta a legislação superveniente, concretamente a Lei nº 5/2004 (Lei das Comunicações Electrónicas), especialmente o art. 52º (suspensão e extinção do serviço) e o art. 94º (controlo das despesas; facturação detalhada), que revogou a Lei nº 91/97, de 1 de Agosto, e o Decreto-lei nº 381º-A/97, de 30 de Dezembro.

Com uma novidade imposta pela Lei nº 12/2008, no novo nº 2 do art. 8º da Lei nº 23/96:

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

Passa a ser, portanto, obrigatória a emissão e apresentação ou envio de facturas mensais por todos os prestadores dos serviços públicos essenciais abrangidos pela Lei nº 23/96, que especifiquem (“discriminem”) devida e pormenorizadamente os serviços prestados e os correspondentes valores ou tarifas.

A periodicidade mensal da facturação era já praticada por vários prestadores dos serviços públicos, sendo mesmo imposta em leis sectoriais. Para esses,

9 Cfr. acórdão de 7/10/2003 – Proc. nº 03A1243.

10 JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Aplicação da Lei nº 23/1996, Ob. e loc. cit.*, p.146 e segs., nº 9 (facturação pormenorizada), nº 10 (pagamento de factura e direito à quitação), nº 11 (mora do devedor e excepção de não cumprimento do contrato).

a obrigação de medir e facturar ao mês os consumos realizados não será, pois, uma novidade: *continuarão a observar as boas práticas*.

Havia, todavia, quem procedesse à *facturação (bimestral ou mais) por consumo estimado*, com óbvias e significativas distorções nos pagamentos exigidos aos utentes. Para estes prestadores de serviços públicos essenciais abrangidos pela Lei nº 23/96 será de monta a *nova obrigação legal de medição e facturação dos consumos efectivos (e não estimados) com uma periodicidade mensal, por forma que os utentes possam verificar e controlar os seus gastos reais em tempo cóngruo e previnam sobreendividamentos... a dificultar ou impossibilitar pagamentos serôdios*. Obrigação legal esta que pressionará as empresas a uma maior transparência e a uma maior *modernização tecnológica*, desde a utilização crescente da *factura electrónica* ao investimento em *sistemas de telecontagem*, com ganhos de *eficiência* e sem distorções nos pagamentos exigidos aos utentes.

Numa palavra:

É obrigação do prestador do serviço público essencial apurar e facturar mensalmente os consumos reais, na base de leituras efectivas — e não de leituras por estimativa ou de modalidades de conta certa com posterior acerto de contas (por exemplo, no fim de um ou dois anos) —, com o correspondente onus probandi (art. 11º, nº 1, da Lei nº 23/96, introduzido pela Lei nº 12/2008), não impendendo, pois, sobre o utente o dever de ser ele mesmo a fazer a leitura e a comunicar ao fornecedor o real consumo apurado nem tão pouco o dever de controlo ou monitorização e certificação do cumprimento pontual daquela obrigação pelo prestador do serviço;

Com a consequência de se terem por revogadas as regras legais anteriores incompatíveis com a nova disposição em apreço (art. 8º, nº 2, da Lei nº 23/1996), nos termos do art. 7º, nº 2, do Código Civil.

III – Prescrição e Caducidade

7. A prescrição na primitiva redacção do art. 10º da Lei nº 23/96

Na sua primitiva redacção, rezava como segue o art. 10º, nº 1, da Lei nº 23/96:

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

Qual a natureza da prescrição em causa: prescrição extintiva ou prescrição presuntiva? E prescrição de que direito?

7.1. A tese da prescrição extintiva semestral do direito (de exigir judicialmente o pagamento) do preço

Cedo defendi nesta Revista, com abundante fundamentação¹¹, a natureza extintiva ou liberatória e não meramente presuntiva da prescrição em causa: seis meses após a prestação mensal do serviço prescreve o direito de exigir judicialmente o pagamento da contraprestação do preço, com o envio da factura a interpelar o devedor ao cumprimento, sem interrupção ou suspensão da prescrição.

Tese em que fui acompanhado por boa parte da jurisprudência¹².

7.2. A tese da prescrição presuntiva semestral do direito de enviar a factura, com manutenção da prescrição extintiva quinquenal do direito ao preço (art. 310º, al. g), do Código Civil)

A tese da natureza presuntiva da prescrição do art. 10º, nº 1, da Lei nº 23/96 foi defendida por António Menezes Cordeiro: direito de exigir o pagamento é, simplesmente, o direito de enviar uma factura no prazo de seis meses após a prestação do serviço; enviada a factura, o direito de exigir o pagamento foi tempestivamente exercido, caindo-se, a partir daí, na prescrição extintiva do art. 310º, al. g), do Código Civil; seis meses depois de efectuada a prestação do serviço, se não houver factura, há prescrição presuntiva¹³.

11 Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Aplicação da Lei nº 23/1996, ob. e loc. cit.*, págs.152 e segs., nº 14 (prescrição extintiva semestral de créditos periódicos por prestação de serviços públicos fundamentais), nº15 (início do curso da prescrição), nº 16 (liquidação e prescrição do resultado líquido), nº 17 (prescrição e excepção de não pagamento); no mesmo sentido ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Ob. e loc. cits.*; MÁRIO FROTA, *ob. loc. cits.*, pág.26.

12 Cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4/10/2007 (Proc. nº 07B1996); acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6/07/2006 (Proc. nº 06B1755); acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6/10/2005 (Proc. nº 2301/2005); acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5/06/2003 (Proc. nº 03B1032); acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6/02/2003 (Proc. nº 4580/2002); acórdão da Relação de Lisboa, de 4/10/2007 (Proc. nº 5643/2007-2); acórdão da Relação de Coimbra, de 23/01/2007 (Proc. nº 2359/04.ITBCBR.CI); acórdão da Relação do Porto, de 26/01/2006 (Proc. nº 0537124); acórdão da Relação do Porto, de 3/11/2005 (Proc. nº0534575); acórdão da Relação do Porto, de 21/12/2004 (Proc. nº 0426253); acórdão da Relação do Porto, de 6/05/2003 (Proc. nº 0321544); acórdão da Relação de Coimbra, de 2/10/2001 (Proc. nº 1531/2001); acórdão da Relação de Évora, de 15 de Março de 2001, *in* Colectânea de Jurisprudência, 2001, t. II, p. 250; acórdão da Relação do Porto, de 20/03/2000, *in* Colectânea de Jurisprudência, 2000, t. II, p.207.

13 ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da prestação do pagamento dos denominados serviços públicos essenciais*, *in* “O Direito”, Ano 133 (2001 – IV), p.769 e segs., principal. o nº20 (“a natureza presuntiva da prescrição”) e o nº 21 (“o início da prescrição”); acórdão da Relação do Porto, de 31/3/2008 (Proc. nº 0850545); no mesmo sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Serviços públicos, cit.*, p.139.

7.3. A tese da prescrição extintiva semestral do direito de enviar a factura, com manutenção da prescrição extintiva quinquenal do direito ao preço (art. 310º, al. g), do Código Civil)

Pode dizer-se que o pensamento de Menezes Cordeiro foi adoptado em acórdãos vários da jurisprudência, com uma pequena grande diferença: a prescrição semestral ser extintiva, não meramente presuntiva.

Pelo que:

Omitido o envio e recepção da factura nos seis meses após a prestação do serviço, extingue-se o direito de exigir judicialmente o pagamento do preço;

Apresentada a factura no prazo de seis meses após a prestação do serviço, estará exigido o pagamento, com a interrupção desse prazo certo de prescrição e o início do decurso do prazo geral da prescrição de cinco anos (art. 310º, al. g), do Código Civil) a partir do não cumprimento do direito na data limite fixada na factura¹⁴.

7.4. A tese da prescrição extintiva semestral do direito de enviar a factura, com início de nova prescrição extintiva semestral

Uma quarta orientação vê no primitivo art. 10º, nº1, da Lei nº 23/96 uma prescrição extintiva semestral do direito de enviar a factura, com início de nova prescrição extintiva sujeita a igual prazo de seis meses.

Vale isto por dizer, noutras palavras:

O direito de exigir o pagamento do preço extingue-se, por prescrição, se a correspondente factura não for apresentada no prazo de seis meses após a prestação do serviço;

Mas se a factura for tempestivamente apresentada, interrompe-se esse prazo prescricional de seis meses iniciado com a prestação do serviço e começa,

14 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2/10/2007 (Proc. nº 07A2656); acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24/05/2007 (Proc. nº 07A716); acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23/01/2007 (Proc. nº 06A4010); acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/05/2004 (Proc. nº 04A1323); acórdão da Relação de Lisboa, de 24/01/2008 (Proc. nº 10171/2007-8); acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12/02/2008 (Proc. nº 9184/2007-1); acórdão da Relação de Lisboa, de 12/05/2005 (Proc. nº 3821/2005-6); acórdão da Relação de Lisboa, de 21/06/2007 (Proc. nº 4583/2007-2); acórdão da Relação de Lisboa, de 25/01/2007 (Proc. nº 10626/2006-6); acórdão da Relação de Lisboa, de 21/09/2006 (Proc. nº 6338/2006-2); acórdão da Relação de Guimarães, de 21/02/2008 (Proc. nº 2659/07-1); acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26/09/2006 (Proc. nº 0623468); acórdão da Relação do Porto, de 2/10/2006 (Proc. nº 0456896); acórdão da Relação do Porto, de 10/07/2006 (Proc. nº 0653804); acórdão da Relação do Porto, de 14/03/2006 (Proc. nº 0620772); acórdão da Relação do Porto, de 28/06/2004 (Proc. nº 0453758); acórdão da Relação do Porto, de 21/04/2005 (Proc. nº 0531795).

após esse facto interruptivo, uma nova prescrição extintiva de seis meses para o direito de exigir judicialmente o pagamento do preço facturado e não pago¹⁵.

Desta sorte, a tese em apreço prevenia o resultado do alargamento em mais seis meses do prazo comum de cinco anos da prescrição dos créditos em questão (art.310º, al. g), do Código Civil), a que conduziam as teses de Menezes Cordeiro (*supra*, nº 7.2.) e de alguma jurisprudência (*supra*, nº 7.3.).

Resultado pernicioso, contrário ao verdadeiro sentido e razão de ser da Lei nº 23/96, confessado logo na sua epígrafe — “cria no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais” — e no seu art. 1º, nº 1: “a presente lei consagra regras a que deve obedecer a prestação de serviços públicos essenciais em ordem à *protecção do utente*”.

Protecção do utente a não tolerar racionalmente uma dilatação do prazo de prescrição que, natural e necessariamente, a Lei nº 23/96 quis muito mais breve do que o prazo geral dos cinco anos previstos no art. 310º, al. g), do Código Civil para as prestações periodicamente renováveis.

Diferentemente das duas anteriores, esta orientação, largamente minoritária, tinha a seu favor o art. 326º do Código Civil: interrompida a prescrição semestral pela apresentação da factura, começaria a correr novo prazo a partir do acto interruptivo, com sujeição da nova prescrição ao prazo da prescrição primitiva.

8. A prescrição na nova redacção do art. 10º da Lei nº 23/96 dada pelas Leis nº 12/2008 e 24/2008

8.1. Prescrição extintiva semestral do direito de exigir judicialmente o recebimento do preço

As três últimas teses sobrevistas (nºs 7.2.; 7.3.; 7.4.) enfermam todas do mesmo vício genético: *o envio da factura como direito do prestador do serviço e causa de interrupção da prescrição semestral* prevista no nº 1 do art. 10º da Lei nº 23/1996.

Quando a verdade é que, vistas as coisas claramente vistas, *o envio da factura pormenorizada constitui obrigação* — mais que *ónus*, portanto — (e não direito) *do prestador do serviço público essencial em ordem a dar satisfação ao direito do destinatário, reconhecido pelo art.9º, nº1, da Lei nº23/96, de controlar atempadamente o “quantum debeatur” e de saber com antece-*

15 Cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6/02/2003 (Proc. nº 02B4580); acórdão da Relação do Porto, de 20/06/2002 (Proc. nº 0230589); acórdão da Relação do Porto, de 9/11/2006 (Proc. nº 0635834); acórdão da Relação de Lisboa, de 27/09/2007 (Proc. nº 4892/2007-2).

dência razoável a data limite do pagamento, para o qual através dela fica interpelado (art. 805º do Código Civil), *sem interrupção ou sequer suspensão do prazo prescricional*, dada a natureza extrajudicial dessa interpelação ao cumprimento (art. 323º do Código Civil).

Sendo assim, *o direito que prescreve no prazo de seis meses após a prestação do serviço só pode ser o direito ao correspectivo preço, de que o direito a exigir o seu pagamento constitui a medula, o poder ou faculdade mais importante que daquele crédito deriva para o credor*¹⁶.

Pelo que, *quando o primitivo art. 10º, nº 1, da Lei nº 23/96 preceituava “o direito de exigir o pagamento do preço de serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”, isso correspondia exactamente a dizer “o direito ao preço do serviço prescreve...” — nunca, teleológica e dogmaticamente, “o direito de enviar a factura prescreve...”*.

Compreendido este *tropo* corrente de *tomar a parte pelo todo* — *in casu, tomar a parte* (direito ao cumprimento, a faculdade mais importante, verdadeiramente nuclear e medular do crédito, como que emancipada deste) *pelo todo* (direito à prestação)¹⁷ —, *a prescrição do direito de exigir o pagamento do preço identifica-se com a prescrição do direito ao preço, leia-se, com a prescrição do direito de receber o preço ou com a prescrição do direito ao recebimento do preço, na expressão do primitivo e actual nº 2 do mesmo art. 10º da Lei nº 23/96*.

Expressão esta, *“direito ao recebimento do preço”*, adoptada na nova redacção dada pela Lei nº 12/2008 ao nº1 do art.10º da Lei nº 23/96:

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

Mas a Lei nº 12/2008 introduziu um novo número três no mesmo art. 10º da Lei nº 23/96, em que utiliza a anterior expressão *“o direito de exigir o pagamento do preço”*:

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

Exigência de pagamento do preço que é comunicada por escrito, através do envio da pormenorizada factura mensal imposta no art. 9º, nº 2, da Lei nº 23/96.

16 Para a frequente identificação do direito ao cumprimento com o direito à prestação, *vide* JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 5ª ed., Coimbra, 2006, p.113 e segs. (nº 24).

17 JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento, cit.*, p.115.

Ou seja, essa forma escrita de exigência de pagamento não é mais nem menos do que a interpelação feita ao devedor para cumprir (art. 805º do Código Civil), a que a tese defendida por mim e boa parte da jurisprudência reconduzia já a apresentação da factura: esta vale apenas como intimação do devedor ao pagamento, constituindo-o em mora nos termos do art. 805º do Código Civil, sem ser causa de interrupção ou mesmo suspensão da prescrição semestral do direito de crédito.

E para resolver definitivamente a controvérsia interpretativa acerca da natureza da prescrição em causa, a Lei nº 12/2008 introduziu ainda o seguinte nº 4 do art. 10º da Lei nº 23/96:

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

A Lei nº 24/2008 veio explicitar a injunção: “o prazo para a propositura da acção ou da injunção...”. *Esse prazo para a propositura da acção ou da injunção é exactamente o prazo para exigir judicialmente “o direito ao recebimento do preço do serviço prestado” (art. 10º, nº 1, nova redacção da Lei nº 23/96) — direito que prescreve no prazo de seis meses, justamente com o mesmo termo a quo: a prestação do serviço (art. 10º, nº 1, nova redacção).*

Logo, se o direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação (art. 10º, nº 1) e o “prazo para a propositura da acção ou da injunção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço” (art. 10º, nº 4), *todo este prolixo arrazoado se resume, em termos de boa técnica jurídica, à acção de cumprimento (art. 817º do Código Civil): o direito de o credor exigir judicialmente o pagamento (recebimento) do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação.*

Sendo isto assim, nenhuma dúvida séria e consistente pode subsistir quanto à consagração inequívoca, nas novas alterações do art. 10º da Lei nº 23/96, da tese interpretativa já anteriormente defendida por boa parte da jurisprudência e por mim próprio (supra, nº 7.1.).

Inclusivamente, a explicitação da injunção no novo nº 4 do art. 10º pela Lei nº 24/2008 era já referida no meu estudo nesta Revista: o prestador do serviço teria de intentar a acção creditória ou a injunção dentro do prazo prescricional de seis meses¹⁸, não conhecendo, eu, de resto, entendimento que excluísse o recurso a este procedimento ou providência.

18 JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, cit. p.157, fine, e 158, nota 27. Para a injunção cfr. o Decreto-lei nº 269/98, de 1 de Setembro, com as alterações do Decreto-lei nº 107/2005, de 1 de Julho.

Deste modo, *fica prejudicada a tese da prescrição presuntiva*, de resto excepcional, *susceptível de constituir uma armadilha para o utente, tentado a alegar factos sem a consciência de que tacitamente está a confessar a dívida*, por exemplo pondo em causa a sua existência ou montante.

Só um utente muito sabedor tem consciência de que *o cumprimento está provado pela presunção legal* — “quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz” (art. 350º, nº 1, do Código Civil), *in casu*, o cumprimento de uma dívida presumidamente paga, em que se funda a prescrição presuntiva (art. 312º do Código Civil) —, *cabendo*, por isso, *à outra parte ilidir essa presunção de cumprimento mediante prova do contrário* (art. 350º, nº 2, do Código Civil) *mas apenas nos termos limitados dos arts. 313º e 314º do Código Civil*: e a armadilha a evitar está na prática em juízo de actos incompatíveis com a presunção de cumprimento, designadamente a alegação que ponha em causa a existência ou montante da dívida e a alegação da gratuidade do serviço.

8.2. Natureza interpretativa e inovadora da nova redacção dada pelas Leis nºs 12/2008 e 24/2008 ao art. 10º da Lei nº 23/96

Em face dos resultados hermenêuticos alcançados, o art. 10º, nºs 1, 3 e 4, da Lei nº 23/96, resultantes das alterações introduzidas pelas Leis nºs 12/2008 e 24/2008, *reveste natureza interpretativa* — na medida em que consagra um entendimento doutrinário e jurisprudencial anterior e assim põe termo retroactivamente à incerteza ou controvérsia interpretativa (art.13º do Código Civil) — *e inovadora*.

Natureza interpretativa para:

Os serviços públicos essenciais abrangida desde o principio pela Lei nº23/96 — água, energia eléctrica e gás;

Os serviços de telefone fixo ou telefone móvel prestados antes da entrada em vigor da Lei nº5/2004 (*supra* nº 2.1.2.).

Natureza inovadora, com aplicação às relações que subsistam à data da entrada em vigor da Lei nº12/2008, para:

Os novos serviços públicos essenciais a que a Lei nº 23/96 foi alargada pela Lei nº 12/2008 — comunicações electrónicas, incluindo os serviços de telefone fixo ou móvel prestados nas relações subsistentes à data da entrada em vigor da Lei nº 12/2008;

Serviços postais;

Águas residuais;

Resíduos sólidos urbanos.

Com a consequência de,

No primeiro caso, aplicar-se a prescrição 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 fundadas¹⁹;

No segundo caso, deixar de aplicar-se a prescrição geral extintiva de cinco anos prevista na al. g) do art. 310º do Código Civil nas relações que subsistam à data da entrada em vigor da Lei nº 12/2008 (art. 3º; art. 12º, nº 2, 2ª parte, do Código Civil) — noventa dias após a sua publicação (art.4º) —, para valer a prescrição extintiva semestral a que os demais serviços públicos essenciais já estavam sujeitos desde o início da vigência da Lei nº 23/96.

9. A caducidade do direito ao recebimento da diferença de preço

Dizia assim o primitivo nº 2 do art. 10º da Lei nº 23/96:

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

Este preceito não suscitou dúvidas interpretativas.

Por sua vez, estatui como segue a nova redacção do mesmo art. 10º, nº2, da Lei nº 23/96, dada pela Lei nº 12/2008:

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

Salta aos olhos que o legislador quis alargar os fundamentos do direito ao recebimento da diferença entre o preço facturado e pago e o preço superior realmente devido, porque correspondente ao consumo efectivo. *Pela nova redacção, esse direito à diferença do preço em caso de subfacturação passa a ter lugar independentemente do motivo do desfasamento entre o preço pago e o preço devido, e não apenas no caso de esse motivo ser devido a erro do prestador do serviço.*

19 Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e discurso legitimador*, 1983, p. 246 e 247.

A hipótese inversa — *sobrefacturação* — está agora prevista no art. 12º da Lei nº 23/1996, introduzida pela Lei nº 12/2008 como art. 10º-B: o valor facturado e pago em excesso é abatido na factura em que seja efectuado o acerto (do consumo efectivo e consumo estimado, por exemplo), salvo declaração em contrário manifestada expressamente pelo utente do serviço.

9.1. Natureza interpretativa da nova norma

A segunda coisa que salta à vista é a manutenção do mesmo *termo a quo* da caducidade do direito ao recebimento da diferença de preço: *seis meses após o pagamento inicial, e não seis meses após o conhecimento da diferença*²⁰.

Em razão do que não reveste natureza inovadora o novo nº 4 do art. 10º introduzido pela Lei nº 12/2008:

“O prazo para a propositura da acção ou da injunção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados (...) do pagamento inicial”.

Também neste aspecto, portanto, a lei nova (nº 4 do art. 10º) se limita a fixar um (ou mesmo o único) sentido possível com que se podia contar na primitiva versão do nº 2 do art. 10º da Lei nº 23/96, razão por que aquela assume natureza meramente interpretativa.

Retenha-se:

Manteve-se a caducidade do direito ao recebimento da diferença de preço, não havendo, por conseguinte, suspensão ou interrupção do respectivo prazo (art. 328º do Código Civil);

Manteve-se a caducidade, inspirada no art. 890º do Código Civil, não obstante a diversidade de entendimentos acerca da aplicação do regime dos arts. 887º e segs., também do art. 890º, do Código Civil aos contratos de fornecimento de energia eléctrica²¹, reiterando, pois, a opção legislativa feita no momento inicial da aprovação da Lei nº 23/96.

20 Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Aplicação da Lei nº 23/96, ob. e loc. cit.*, p.159 (nº21). Não decidi bem, pois, o Supremo Tribunal de Justiça, nos acórdãos de 21/01/2003 (Proc. nº 02A3900) e de 22/02/2000 (Proc. nº 99A1125): o prazo só se pode contar a partir do momento em que o fornecedor detectou o erro de contagem por anomalia dos equipamentos de medição.

21 A não aplicação do regime do art. 887º e segs., também do art. 890º, do Código Civil ao contrato de fornecimento de energia eléctrica é defendida por VAZ SERRA, na Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 106, p.75 e segs., especialmente p.88; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, vol. II, 3ª ed., p.184; no mesmo sentido, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/01/2003 (Proc. nº02A3900).

10. A não aplicação da prescrição e caducidade semestrais ao fornecimento de energia eléctrica em alta tensão

Diz assim o novo nº 5 do art. 10º da Lei nº 23/96:

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

Este nº 5 corresponde, *ipsis verbis*, ao anterior nº 3 do mesmo art. 10º.

Quer isto dizer que a prescrição e a caducidade semestrais previstas no preceito em análise só não são aplicáveis ao fornecimento de energia eléctrica em alta tensão e ainda, por maioria de razão, ao fornecimento de energia eléctrica em muito alta tensão.

Já são aplicáveis, a prescrição e a caducidade semestrais previstas no art. 10º, ao fornecimento de energia eléctrica em média tensão e baixa tensão.

Na certeza de que: “*muito alta tensão*” “é a tensão superior a 110KV; “*alta tensão*” é a tensão superior a 45KV e igual ou inferior a 110KV; “*média tensão*” é a tensão superior a 1KV e igual ou inferior a 45KV; “*baixa tensão*” é a tensão até 1KV. Estas as noções dadas no Decreto-lei nº 172/2006, de 23 de Agosto, vindas já do pacote legislativo do sector eléctrico de 1995 (Decretos-leis nºs 182/95, 184/95, 185/95, 186/95, 187/95 e 188/95, de 27/07).

Pelo exposto, as recentes Leis nºs 12/2008 e 24/2008 não quiseram ir ao encontro da largamente minoritária jurisprudência que estendia a excepção do ex-nº 3 do art. 10º ao fornecimento de energia em média tensão²² — extensão injustificada no quadro das boas regras hermenêuticas, porque sem um mínimo de correspondências no texto da lei (art. 9º, nº 2, do Código Civil), e porque deve presumir-se ter o legislador sabido exprimir o seu pensamento em termos adequados (art. 9º, nº 3, do Código Civil) tendo em conta a unidade do sistema jurídico, *in casu*, as referidas definições do pacote legislativo do sector eléctrico de 1995, contemporâneo da Lei nº 23/96, e do mais recente Decreto-lei nº 172/2006, contemporâneo das Leis nºs 12/08 e 24/08. Também por isso, as Leis nºs 12/2008 e 24/2008 se revelam meramente interpretativas no aspecto em apreço.

22 Neste sentido, acórdão da Relação do Porto, de 7/12/2006 (Proc. nº 0635954); *no bom sentido*, no sentido literal da excepção do fornecimento de energia eléctrica em alta tensão — a que acrescento a muito alta tensão por argumento de maioria de razão —, cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9/10/2007 (Proc. nº 07A2120); acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29/04/2004 (Proc. nº 04B869); acórdão da Relação de Coimbra, de 19/02/2008 (Proc. nº 2465/06.8TB AVR.C1); acórdão da Relação de Lisboa, de 19/09/2006 (Proc. nº 2737/2006-7).

11. Suspensão do prazo semestral para a propositura da acção ou da injunção durante a resolução extrajudicial do litígio

A Lei nº 12/2008 deu a seguinte nova redacção ao art. 13º da Lei nº 23/96:

“Quando as partes, em caso de litígio resultante da prestação de um serviço público essencial, optem por recorrer a mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos *de consumo*, suspende-se no seu decurso o prazo para a interposição da acção judicial”

Na republicação da Lei nº 23/96 em anexo à Lei nº 12/2008, o art. 13º passou a ser o art. 15º, o qual foi objecto de alteração pela Lei nº 24/2008:

“Quando as partes, em caso de litígio resultante da prestação de um serviço público essencial, optem por recorrer a mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, suspende-se no seu decurso o prazo para a interposição da acção judicial ou da injunção”.

Visivelmente, uma só alteração: onde se lia conflitos *de consumo* passou a ler-se conflitos, tendo desaparecido “de consumo”.

Alteração compreensível:

Primeiro, porque a lei não visa proteger só o consumidor, mas o utente em geral, também empresários, pessoas singulares ou colectivas, não se vendo razão, portanto, para explicitar tão-somente os mecanismos de resolução extrajudicial de consumo (Decreto-lei nº 146/1999, de 4 de Maio);

Segundo, porque existem outros mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, designadamente os chamados julgados de paz (Lei nº 78/2001, de 13 de Julho);

Terceiro, porque as partes frequentemente tentam resolver o litígio em negociações amigáveis, extrajudicialmente, não raro alcançando acordo quanto a um plano de pagamento da dívida vencida antes de decorrido o prazo dos seis meses da prescrição — acordo que constitui causa de interrupção da prescrição (art. 325º do Código Civil)²³ —, sendo, também por isso, razoável o recurso a mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos *suspender* o prazo para a acção creditória ou para a injunção.

12. Ônus de o prestador do serviço provar o cumprimento das suas obrigações

Pelo art. 2º da lei nº 12/2008 foi aditado o art. 10º-A à Lei nº 23/96, o qual passou a ser o art. 11º na republicação da segunda em anexo à primeira.

23 Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, cit. p.157 e 158 (nº18).

Reza como segue este novo art.11º da Lei nº23/96:

“1- Cabe ao prestador do serviço a prova de todos os factos relativos ao cumprimento das suas obrigações e ao desenvolvimento de diligências decorrentes da prestação dos serviços a que se refere a presente lei.

2- Incide sobre o prestador do serviço o ónus da prova da realização das comunicações a que se refere o artigo 10.º, relativas à exigência do pagamento e do momento em que as mesmas foram efectuadas”.

O ónus da prova a cargo do prestador do serviço público essencial incide, pois, sobre *todas* as matérias atinentes à prestação do serviço, desde que e na medida em que impliquem a sua conduta ou actuação.

Neste aspecto, enfatiza-se o ónus de o fornecedor provar o cumprimento da obrigação de:

- Emissão e envio da factura mensal (art. 9º), forma escrita de comunicação da exigência de pagamento ou recebimento do preço com a antecedência mínima de 10 dias úteis relativamente à data limite nela fixada para efectuar o cumprimento (art. 10º, nº 3);

- Informação, clara e adequada ou conveniente, das condições em que o serviço é fornecido (art. 4º, nº 1, 1ª parte);

- Obrigação de prestar os esclarecimentos justificados, proactivamente (art. 4º, nº 1, 2ª parte);

- Informação directa, atempada e eficaz, clara e completa, aos utentes sobre as tarifas aplicáveis (art. 4º, nºs 2 e 3);

- Pré-aviso adequado antes da suspensão do fornecimento do serviço público (art. 5º, nº 1);

- Advertência do devedor em mora com antecedência mínima de 10 dias relativamente à data da justificada suspensão do serviço (art. 5º, nºs 2 e 3).

13. (cont.) Abuso da invocação da prescrição pelo utente

Naturaliter, nada obsta a que o prestador do serviço alegue e prove ter sido *impedido* no cumprimento de alguma das suas obrigações pela não cooperação do utente, por exemplo, por falta da necessária colaboração deste ao não permitir o indispensável acesso ao lugar em que esteja o contador da electricidade, da água ou do gás, a fim de fazer a leitura efectiva do consumo real em cada mês.

Se assim for, se o prestador do serviço for *impedido* de entrar no local para proceder à leitura do contador, em termos de se poder imputar a falta de leitura efectiva ao cliente, *a conduta deste será ilegítima, por ultrapassar os limites impostos pela boa fé ao não observar o dever de cooperação dela decorrente*²⁴, caso em que será abusiva a invocação da prescrição (art. 334º do Código Civil)²⁵.

14. Carácter injuntivo dos direitos do utente

Nos termos do art. 13º da Lei nº 23/96, é nula qualquer convenção ou disposição que exclua ou limite os direitos por ela atribuídos aos utentes.

Deste modo, a partir da entrada em vigor da lei, o utente tem direito a receber mensalmente as facturas, *sem o solicitar ou sem ter de tomar a iniciativa de alterar a periodicidade da facturação para mensal* junto do prestador do serviço público essencial.

A regra legal é a da factura mensal. *Regra imperativa, irrenunciável ex ante, sob pena de nulidade atípica*: invocável apenas pelo utente (art.13º, nº 2), já não pelo fornecedor do serviço ou terceiro, não é de conhecimento oficioso pelo tribunal.

Também a prescrição (art. 10º, nºs 1 e 4) *é irrenunciável ex ante*: nos termos do art. 302º, nº 1, do Código Civil, a renúncia da prescrição só é admitida depois de haver decorrido o prazo prescricional. Assim, haverá renúncia se, decorrido o prazo prescricional de seis meses, o devedor (utente) pede moratória no pagamento, paga por cheque sem provisão, tenta chegar a acordo para pagamento ou cumpre, cónscio da prescrição. Expressa ou tácita, a renúncia da prescrição adquirida não carece de aceitação do beneficiário (art. 302º, nº 2, do Código Civil). Mas a renúncia (*ex post, a posteriori*) não impede o início imediato de novo prazo prescricional — logo, se, após a renúncia da prescrição adquirida, decorrer período de mais de seis meses, haverá nova prescrição a favor do devedor.

A irrenunciabilidade antecipada vale igualmente para a caducidade do direito ao recebimento da diferença de preço (art.10º, nºs2 e 4), *em nome da ordem pública de protecção subjacente ao art.13º da Lei nº 23/96*: carácter injuntivo dos direitos, subtraídos à disponibilidade dos utentes protegidos pela lei (art. 330º, nº1, do Código Civil).

24 Cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento, cit.*, p.132 e segs.

25 Cfr. acórdão da Relação de Coimbra, de 8/04/2008 (Proc. nº 56/07.5TB FAG.C1); acórdão da Relação de Lisboa, de 29/03/2007 (Proc. nº 2134/2007-6).