

PARECER 06.2016 | MA-SHS

02.05.2016

1

PRESCRIÇÃO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO

I. Apresentação

Pela Senhora Bastonária foi dado conhecimento ao Observatório do Direito do Consumo (ODC) de diversas denúncias provenientes não só de Advogados, mas igualmente de cidadãos, versando sobre cobranças judiciais (e extra judiciais) de dívidas referentes a prestação de serviços (essencialmente de serviços públicos essenciais), no âmbito de relações jurídicas de consumo.

Semelhantes queixas chegaram directamente ao Observatório do Direito do Consumo da Ordem dos Advogados que as analisou, bem como à documentação de suporte que as acompanhava.

Foi ainda analisada diversa jurisprudência sobre as matérias vertidas nas queixas apresentadas, em especial o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 264/2015, publicado no Diário da República n.º 110/2015, Série I de 8 de Junho de 2015, que declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 857.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, quando interpretada «*no sentido de limitar os fundamentos de oposição à execução instaurada com base em requerimentos de injunção à qual foi aposta a fórmula executória*»¹.

Porque se conhece a realidade plasmada nas denúncias efectuadas, inclusivamente reproduzidas em diversos meios de comunicação social, não foram encetados contactos com vista à prestação de esclarecimentos complementares junto de quaisquer outras entidades públicas ou privadas.

2

1. Do teor das denúncias analisadas

São vários os factos denunciados e preocupantes as apreensões plasmadas pelos consumidores que infra se tentarão sistematizar.

Os contratos de consumo em apreço, geralmente elaborados com recurso a cláusulas contratuais gerais, contêm em regra, uma cláusula de domicílio convencionado.

Não cuidaremos em particular dos casos em que, apesar de não obstante se indicar a existência de um domicílio convencionado, tal nem constar de contrato escrito.

Ora, entende-se por domicílio convencionado “*o que é fixado pelas partes em contratos escritos para efeito de o eventual devedor ser procurado pelo credor*”

¹ <https://dre.pt/application/conteudo/67409563>

ou por algum órgão judicial ou administrativo com vista ao cumprimento das obrigações deles decorrentes”²

Porém, entre a celebração do contrato e a cobrança da alegada dívida chegam a mediar largos anos e havendo (ou não) domicílio convencionado as notificações judiciais, não raras as vezes, são remetidas para um domicílio que não é já o do consumidor, presumível devedor.

A figura do domicílio convencionado e a “demora” na cobrança levam a que grande parte dos consumidores tenham conhecimento da acção judicial já em sede de penhora dos seus bens ou salários.

Acresce ainda que, aquando a interpelação por parte da empresa supostamente credora no decurso da vigência do contrato ou imediatamente após o *términus* deste, muitos destes consumidores deram cabal resposta, ou invocando a prescrição da dívida ou mesmo a sua inexistência.

Diga-se que não são raros os casos em que a própria celebração do contrato ocorreu com recurso a usurpação de identidade.

Compreende-se por isso o descrédito no sistema judicial que é patente nas denúncias dos consumidores, uma vez que a titularidade dos seus direitos é destituída de sentido e esvaziada por meros mecanismos legais desprovidos de garantias juridicamente adequadas e a final validados por um Tribunal.

A tutela que o direito substantivo confere à parte mais fraca na relação jurídica de consumo - o consumidor – vê-se actualmente aniquilada por dispositivos processuais.

Dispositivos esses que permitem em paridade tanto cobranças judiciais legítimas, como cobranças abusivas.

O recurso a um sistema judicial caro e moroso, em que na maioria das vezes o pagamento da dívida (mesmo que inexistente) resulta menos oneroso para o consumidor do que o custo inerente à defesa para tutela dos seus direitos legalmente consagrados, associado à dificuldade na compreensão das normas cada vez mais complexas e dispersas, são factores que impõem ao legislador a adopção de uma solução para a problemática enunciada.

² Salvador da Costa, In A Injunção e as Conexas Acção e Execução, Almedina, 2005, pág. 49

2. Da questão a apreciar

As questões subjacentes às denúncias apreciadas e supra expostas merecem tratamento por parte do Observatório do Direito do Consumo, mas merecem antes de mais, um tratamento adequado por parte do legislador, tratamento esse que deve ser orientado pelos princípios da legalidade, da igualdade e da justiça.

Mecanismos legais simplistas, sem recurso obrigatório a Advogado, garante dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e que relegam o julgador para uma função de mero validador de fórmulas executórias e administrativas, cegas face à relação material controvertida, está a acarretar no caso concreto das relações jurídicas de consumo, consequências nefastas para a cidadania e para o Estado de direito.

Antes promovem nos consumidores uma plena desconfiança na Justiça e nos Tribunais que a administram.

Estamos em crer que tais efeitos seriam obviados se no domínio das relações jurídicas de consumo a prescrição das dívidas fosse de conhecimento officioso.

II. Enquadramento Jurídico

1 - A sociedade de consumo

Com a evolução económica e social, cada vez mais os indivíduos sentem novas necessidades que urge satisfazer e a que os operadores económicos estão atentos no intuito de darem resposta e satisfação.

Nas palavras de SILVA DIAS³, a sociedade de consumo, não só dá respostas a necessidades humanas, como ela própria cria em larga escala essas necessidades, transformando o consumidor de sujeito em objecto manipulável.

Recorrendo-se a técnicas de marketing e publicidade agressivas e persuasivas, os operadores económicos levam os consumidores a desejarem e adquirirem bens como se fossem a grande descoberta do século⁴, como se estivesse ali o objecto que em definitivo satisfaz todos os anseios do consumidor, quando,

³ DIAS, Augusto Silva, 2001, in *Protecção Jurídico Penal de Interesses dos Consumidores*, Edição policopiada, das “lições” ao curso de pós-graduação em direito penal económico e europeu, Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra.

⁴ RIVAS, Javier Alonso, 1983, *El Comportamiento del Consumidor. Una Aproximación Teórica con Estudios Empíricos*, Instituto Nacional del Consumo, Apud MONTE, Mário Ferreira, 1996, in *Da Protecção Penal do Consumidor: O problema da (des)criminalização no incitamento ao consumo*. Coimbra: Almedina, pág. 18, (n. 8).

afinal, não passa de mais um bem idêntico a muitos outros existentes no mercado e geralmente até a menor preço.

Como refere JAVIER ALONSO RIVAS “o homem do marketing concebe o consumo como fim de todas as actividades económicas e amiúde necessita de situar-se na perspectiva do consumidor ao tomar as suas decisões comerciais”.

Nas palavras de FERREIRA MONTE,⁵ hoje, na sociedade de consumo em que se encontra inserido, o homem consome não porque tem necessidade de o fazer, mas antes *porque precisa de consumir*.

Para facilitar todo este ritmo de funcionamento da sociedade de consumo, novas formas de contratar se criam, como sejam os contratos de adesão, com todos os seus inerentes perigos para o aderente.

O progresso trouxe atrás de si a massificação no mundo dos negócios e das relações pessoais e sociais.

Nas palavras de FARIA COSTA⁶, “*O grande e privilegiado centro da vida económica, principalmente já neste século, deixou de ser a pessoa individual para passar a ser – e de que maneira – a empresa*”.

Por tudo isto se pode dizer que a sociedade de consumo em que vivemos é, como a definiu ULRICH BECK, uma sociedade de riscos, cabendo, por isso, ao legislador adoptar medidas capazes de proteger os interesses/direitos dos consumidores.

5

2 - Os direitos dos consumidores, sua dignidade constitucional e o direito à protecção dos seus interesses económicos

No sentido do que acabamos de referir quis o legislador constitucional que os interesses dos consumidores adquirissem a dignidade de direitos fundamentais.

No artigo 60º da CRP, inserido sistematicamente no Título III, relativo aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, dentro do Capítulo I, dedicado aos direitos e deveres económicos, passou, assim, a ‘rezar’ a lei fundamental portuguesa:

1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da

⁵ MONTE, Mário Ferreira, 1996, in *Da Protecção Penal do Consumidor: O problema da (des)criminalização no incitamento ao consumo*. Coimbra: Almedina, pág. 17, (n. 8).

⁶ COSTA, José de Faria, 2003, in *Direito Penal Económico*. Coimbra: Quarteto, pág. 49.

segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.

2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa.
3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores.

Impõe assim o legislador constitucional a adopção por parte do legislador ordinário de medidas no sentido de uma efectiva e operante protecção dos interesses económicos do consumidor.

No sentido desta protecção dos interesses económicos do consumidor, imposta pela nossa lei fundamental, adoptou o legislador ordinário inúmeras medidas. Entre elas, destacamos:

- O consumidor *“não ficar obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, ou que não constitua cumprimento de contrato válido, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo da sua devolução ou compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa”* (artigo 9º, n.º 4, da Lei do Consumidor);

- O direito à informação acerca das condições dos contratos, das características dos bens ou serviços, dos preços e condições de pagamento;

- O direito de livre resolução dos contratos celebrados à distância ou fora de estabelecimento, nos termos previstos na lei;

- O direito à assistência pós-venda;

- A proibição da imposição e cobrança de consumos mínimos;

- A prescrição no prazo de seis meses, contados da data da prestação do serviço, do direito por parte prestador do serviço público essencial ao recebimento do preço do serviço prestado;

- A caducidade do direito do prestador dos serviços públicos essenciais (caso tenha cobrado pelo serviço prestado importância menor que aquela a que tenha direito) ao recebimento da diferença do preço, no prazo de seis meses contados desde aquele pagamento.

Todos estes direitos e garantias traduzem-se, assim, numa concretização do imposto naquele preceito constitucional, não sendo, pois, meras opções legislativas do legislador ordinário.

3 - Quem é consumidor? A relação jurídica de consumo, uma relação jurídica desnivelada

Se a constituição prevê no seu artigo 60º, n.º 1, que “Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos”, impõe-se, então saber quem é consumidor, quem se pode arrojar tal condição.

A resposta a esta questão foi dada pelo próprio legislador, no artigo 2º, n.º 1, da Lei nº 24/96, de 31 Julho (Lei do Consumidor), quando refere que *“Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”*.

Assim, só aquele que adquire, para uso não profissional, bens, serviços ou direitos, de um profissional no exercício da sua actividade, é que se pode considerar consumidor.

No entanto, se isto é verdade, também não é menos verdade que o legislador (artigo 2º, n.º 2, da Lei do Consumidor) decidiu, também, incluir no âmbito das relações jurídicas de consumo aquelas que se estabelecem entre, por um lado, o consumidor e, por outro, os organismos da Administração Pública, pessoas colectivas públicas, empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, regiões autónomas, autarquias locais ou empresas concessionárias de serviços públicos, no que diz respeito aos bens, serviços ou direitos por estes fornecidos, prestados ou transmitidos àquele.

De fora ficam, assim, as relações estabelecidas entre profissionais no exercício da sua actividade e as relações entre não profissionais.

É pois a relação jurídica de consumo – tal como o é a relação jurídica administrativa (embora esta por razões diversas daquelas)⁷ – uma relação, pode assim dizer-se, desnivelada.

Uma relação estabelecida entre, de um lado um profissional no exercício da sua actividade (um profissional que recorre a técnicas de marketing e publicidade, quantas vezes agressivas, que recorre a contratos tipo, preparados por si (ou a seu mando) ao pormenor e nos termos e condições que mais lhe aprouver, quantas vezes actuando no mercado em regime de monopólio, com posição

⁷ Neste sentido, ver FERNANDES, David Nunes, in Reflexões sobre a natureza da prescrição tributária – Da especialidade normativa à autonomia conceptual: a prevalência do princípio da restituição do indevido, Dissertação de Mestrado, pág. 62, acessível em < fd.lisboa.ucp.pt/research >.

dominante) e, do outro, o consumidor, *o objecto manipulável*, nas palavras de Silva Dias⁸, aquele para quem os agentes económicos dirigem a sua actividade, procurando vender-lhe alguma coisa.

Por outro lado, sendo a relação jurídica de consumo, por regra, uma relação estabelecida entre sujeitos de direito privado, não deixa de ser verdade que, muitas vezes (veja-se as situações em que a contraparte do consumidor é alguma das entidades referidas no n.º 2, do artigo 2º, da Lei do Consumidor), é uma relação estabelecida com entidades públicas, vestidas do seu *ius imperium*.

A Relação estabelecida entre um consumidor e uma autarquia ou uma empresa municipal que presta ou gere o serviço de fornecimento de água e saneamento, não é uma relação em que as partes, formal e materialmente, estão numa posição de igualdade.

O mesmo se diga das relações de consumo estabelecidas entre um consumidor e uma qualquer empresa concessionária de um qualquer dos serviços públicos essenciais previsto na Lei nº 23/96, de 26 de Julho. Empresas que, apesar de serem pessoas jurídicas de direito privado, não raras vezes, por força do contato de concessão, dispõem de poderes de autoridade⁹.

Assim, se é verdade quando se diz que a relação jurídica estabelecida entre um privado e a administração (quando vestida do seu *ius imperium*) é uma relação de supra/infra ordenação, uma relação desequilibrada (e, por isso, também, a sujeição da administração ao princípio da legalidade), também não é menos verdade que, materialmente, esse desequilíbrio existe, quer quando o consumidor está perante a administração, despida do seu *ius imperium*, quer quando está perante entidades concessionárias que sejam sujeitos de direito privado.

Mas não só!

Mesmo nas demais situações que não as acabadas de referir, este desequilíbrio material existe e é manifesto.

Se não, veja-se: a relação estabelecida entre um consumidor e um banco, ou outra entidade financeira que conceda crédito, é tudo, menos uma relação materialmente igualitária.

⁸ DIAS, Augusto Silva, 2001, in *Protecção Jurídico Penal de Interesses dos Consumidores*, Edição policopiada, das “lições” ao curso de pós-graduação em direito penal económico e europeu, Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra.

⁹ Em abono do que fica dito veja-se a enorme confusão que existiu (e, de algum modo, ainda vai existindo aqui e ali) ao nível dos tribunais superiores, em matéria de decisão de qual o tribunal competente (se os tribunais comuns, se os tribunais administrativos) para decidir os litígios relacionados com o cumprimento dos contratos de fornecimento de água e saneamento.

Numa situação destas, o consumidor não tem, nem poder negocial, nem poder de decisão (salvo, o de decidir, contratar ou não contratar), nomeadamente quanto aos termos do contrato, garantias a prestar, ou taxa de juros a pagar.

Assim, se em sede de direito público, o princípio da legalidade e da proporcionalidade vinculam a administração, impõem-lhe limites de actuação e deste modo, tendem a equilibrar a relação jurídica estabelecida entre ela, Administração e o privado, em sede de direito do consumo, o legislador teve (e continua a ter) necessidade de estabelecer regras, limites, obrigações e deveres que tendam a equilibrar a já de *per si* desequilibrada relação jurídica de consumo.

4 - Do objecto em análise – a prescrição: da prescrição e sua *ratio* em sede de direito civil

Prescrição é, na esteira de MANUEL DE ANDRADE¹⁰, o “*instituto por via do qual os direitos subjectivos se extinguem quando não exercidos durante certo tempo fixado na lei*”. Ainda segundo este autor¹¹, são diversos os fundamentos para a prescrição extintiva. A saber:

a) A negligência do titular do direito em exercitá-lo durante o período de tempo indicado na lei, fazendo pressupor a vontade de renúncia ao direito;

b) Razões de certeza ou segurança jurídica;

c) A protecção dos obrigados, em especial dos devedores, contra a dificuldade de prova do pagamento, caso não tivessem exigido recibo.

Já de acordo com MENEZES LEITÃO¹², “*ocorre a prescrição quando alguém adquire a possibilidade de se opor ao exercício de um determinado direito, em virtude de este não ter sido exercido durante um determinado lapso de tempo*”.

Ainda segundo este autor, a prescrição “*funda-se simplesmente no não exercício do direito durante um certo lapso de tempo, pelo que o decurso desse prazo dá automaticamente ao devedor a faculdade de recusar o cumprimento (artigo 304.º, n.º1 do C.C.)*”.

No Direito Privado (ao contrário do que ocorre no Direito Público) a prescrição não tem uma função garantística (servindo, nomeadamente, de obstáculo a actuações excessivas ou arbitrárias da administração contra o

¹⁰ ANDRADE, Manuel, Teoria Geral, Vol.II, pág. 445, apud, Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil, AAFDL, Vol. II, 2ª Reimpressão, pág. 554.

¹¹ ANDRADE, Manuel, in “Teoria Geral da Relação Jurídica”, Vol. II – 4.ª Reimpressão, Almedina Coimbra, 1974, págs. 445-446.

¹² LEITÃO, Luís Menezes, Direito das obrigações, Vol.II, 2ª Ed., Almedina, pág. 103.

particular), sendo antes *“um meio ao dispor do devedor, caso dele se pretenda valer, fundado na inércia do credor em obter satisfação do seu crédito”*¹³.

Na esteira de DAVID NUNES FERNANDES¹⁴, o credor civil não se encontra legalmente vinculado a cobrar (ou, pelo menos, tentar cobrar) o seu crédito. *“A disponibilidade do direito em causa permite-lhe, passe o pleonasma, dispor livremente dele, abdicando de ver a prestação coactivamente realizada”*.

Assim, na esteira de CARVALHO FERNANDES¹⁵, fundamento da prescrição em direito civil, *“parece dever situar-se na negligência do credor em não exercer o seu direito durante um período de tempo razoável, em que seria legítimo esperar que ele o exercesse, se nisso estivesse interessado”*.

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

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

Na esteira de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA¹⁶, *“a expressão prescrição presuntiva indica que ela se funda na presunção de cumprimento”*,

¹³ FERNANDES, David Nunes, in Reflexões sobre a natureza da prescrição tributária – Da especialidade normativa à autonomia conceptual: a prevalência do princípio da restituição do indevido, Dissertação de Mestrado, pág. 67, acessível em < fd.lisboa.ucp.pt/research>.

Na esteira deste autor (ob. cit., pág. 74), *“a prescrição tributária deve ser entendida como uma garantia do contribuinte, sujeita ao princípio da legalidade em todos os seus elementos: prazo e suas vicissitudes, efeitos jurídicos, modo de produção dos seus efeitos”*.

Ainda segundo este autor, *“Diferentemente, a prescrição civil não desempenha idêntico papel no seio das relações jurídico-privadas, nem tão pouco poderia fazê-lo. O instituto civil visa tutelar o valor da segurança jurídica, pondo cobro a situações de incerteza quanto à exigibilidade ou inexigibilidade de um determinado crédito, salvaguardando a posição do devedor em detrimento do princípio da justiça – tudo enquadrado na moldura da autonomia privada e da disponibilidade dos direitos em jogo”*.

¹⁴ FERNANDES, David Nunes, in Reflexões sobre a natureza da prescrição tributária – Da especialidade normativa à autonomia conceptual: a prevalência do princípio da restituição do indevido, Dissertação de Mestrado, pag. 78, acessível em < fd.lisboa.ucp.pt/research>.

¹⁵ FERNANDES, Luís A. Carvalho, Teoria Geral do Direito Civil, AAFDL, Vol. II, 2ª Reimpressão, pág. 554.

¹⁶ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, Vol. I, 4ª edição revista e actualizada, Coimbra, pág. 281.

tendo por finalidade “*proteger o devedor contra o risco de satisfazer duas vezes dívidas de que não é usual exigir recibo ou guardá-lo durante muito tempo*”.

Já na esteira de MENEZES LEITÃO¹⁷, a prescrição presuntiva funda-se “*na presunção de que, após um certo lapso de tempo, já se deve ter verificado o cumprimento da obrigação (artigo 312.º), visando assim dispensar o devedor de provar que já efectuou esse cumprimento*”.

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

Fora estas situações, a prescrição é extintiva.

Deste modo, em matéria de direito de consumo, mormente no domínio das relações jurídicas estabelecidas no âmbito dos serviços públicos essenciais, em que a Lei nº 23/96, de 23 de Julho, prevê, no seu artigo 10º, n.º 1, que “o direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”, estamos perante uma prescrição extintiva e não meramente presuntiva¹⁸.

5 - Do conhecimento da prescrição em sede de direito tributário

Se é certo que em sede de Direito Tributário, por imposição constitucional (artigo 103º, n.º 2 da CRP), “os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes”, não podendo, por isso, o contribuinte ser compelido a pagar imposto que a lei não prevê ou em montante diverso do legalmente previsto, também não é menos verdade que

¹⁷ LEITÃO, Luís Menezes, Direito das obrigações, Vol.II, 2ª Ed., Almedina, pág. 104.

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

¹⁸ Neste sentido (e bem!) decidi o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Ac. de 05/06/2003, proferido no proc. n.º 03B1032, acessível na internet, em www.dgsi.pt, ao referir no seu sumário que:

“1 – O direito de exigir o pagamento do preço dos serviços públicos essenciais previstos na Lei nº. 23/96, de 26 de Julho prescreve no prazo de seis meses após essa prestação art.º.10º, nº.1 da Lei;
2 – A prescrição prevista nesta disposição legal tem natureza extintiva e não simplesmente presuntiva;
3 – O disposto na al. g) do art.º. 310º do Código Civil não tem aplicação às dívidas provenientes da prestação deste tipo de serviços”.

a administração fiscal tem que ser diligente no cumprimento do seu dever de cobrar os impostos, não podendo protelar no tempo a execução desse acto.

Por este motivo e em obediência ao que a Constituição determina, a lei previu a prescrição da dívida tributária, decorrido determinado lapso de tempo sem que a administração tributária proceda à cobrança do tributo, impedindo a administração tributária de, decorrido esse prazo, poder perseguir o contribuinte exigindo-lhe *ad aeternum* o pagamento do tributo ainda não pago.

A prescrição constitui um modo de reacção e uma garantia do contribuinte face à inércia da administração fiscal em cobrar-lhe o imposto a que estava sujeito.

Se a administração fiscal, decorrido certo lapso de tempo, não actuou, não pode então, por razões de certeza e segurança nas relações jurídicas¹⁹, mais fazê-lo.

Por outro lado, actuando a administração fiscal, no domínio da relação tributária, munida de *ius imperium* e estando vinculada por lei à prossecução do interesse público, como seja a cobrança do imposto, também não é menos verdade que o princípio da legalidade impõe limites à actuação da administração.

Assim, o regime jurídico previsto para a prescrição em sede de lei tributária, nomeadamente, no que diz respeito ao seu conhecimento, visa por um lado, conferir certeza e segurança às relações jurídicas estabelecidas com a administração, e por outro estabelecer limites à actuação da administração²⁰ que se encontra numa posição privilegiada face ao cidadão.

¹⁹ Neste sentido, AC. STA, de 04.03.2010, processo n.º 1472/04.OT (apud FERNANDES, David Nunes, in Reflexões sobre a natureza da prescrição tributária – Da especialidade normativa à autonomia conceptual: a prevalência do princípio da restituição do indevido, Dissertação de Mestrado, pág. 31, nota 70, acessível em <fd.lisboa.ucp.pt/research>) ao afirmar que “o fundamento último da prescrição situa-se na negligência do credor em não exercer o seu direito durante um período de tempo razoável, em que seria legítimo esperar que ele o exercesse, se nisso estivesse interessado. Compreendendo-se que razões de certeza e de segurança nas relações jurídicas imponham que a inércia prolongada do credor envolva consequências desfavoráveis para o exercício tardio do direito, nomeadamente em defesa da expectativa do devedor de se considerar libero de cumprir e até da dificuldade que ele poderia ter de, passado muito tempo, fazer prova de um cumprimento que, porventura, tivesse feito.”

²⁰ Ver a este propósito, FERNANDES, David Nunes, in Reflexões sobre a natureza da prescrição tributária – Da especialidade normativa à autonomia conceptual: a prevalência do princípio da restituição do indevido, Dissertação de Mestrado, pág. 64 e 65, acessível em < fd.lisboa.ucp.pt/research>, quando refere: “Relevam, outrossim, os princípios vertidos no artigo 57.º da Lei Geral Tributária, aos quais a Administração tributária se encontra vinculada: “(...) [princípios da] prossecução do interesse público, de acordo com os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da justiça (...), no respeito pelas garantias dos contribuintes (...)”. Este elenco de princípios visa, em nosso entender, recuperar o equilíbrio de uma relação geneticamente desequilibrada, porquanto uma das partes se encontra dotada dos mais amplos poderes públicos. As designadas “garantias dos contribuintes” – nas quais se integra a prescrição tributária – pretendem obstar a que a actuação da Administração tributária seja lesiva, para além do que é legítimo que seja, ou que contrarie os comandos legais imperativamente aplicáveis. Trata-se, portanto,

6 - Da natureza da relação jurídica de consumo

Apesar de em muitas das relações jurídicas estabelecidas pelo consumidor, a contra-parte deste ser um órgão da administração (*não esquecer que o legislador – artigo 2º, n.º 2, da Lei do Consumidor – incluiu no âmbito das relações jurídicas de consumo aquelas que se estabelecem entre, por um lado, o consumidor e, por outro, os organismos da Administração Pública, pessoas colectivas públicas, empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, regiões autónomas, autarquias locais ou empresas concessionárias de serviços públicos, no que diz respeito aos bens, serviços ou direitos, por estes, fornecidos, prestados ou transmitidos aquele*), o Direito do Consumo é, essencialmente Direito Privado.

As relações jurídicas de consumo são relações moldadas, essencialmente, na base dos princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual.

A título de exemplo, veja-se a relação jurídica que se estabelece entre um qualquer individuo e um banco com vista à concessão de um crédito para fazer face a necessidades pessoais, ou, então, a relação jurídica que se estabelece entre o consumidor e uma concessionária do serviço de água e saneamento, ou entre o consumidor e os serviços municipalizados de água e saneamento de uma Câmara Municipal relativamente à prestação desses serviços.

Nestes últimos casos, entendemos, na esteira, de resto, de abundante doutrina e jurisprudência, que estas relações não revestem um qualquer contrato de natureza administrativa²¹.

13

de um conjunto de mecanismos e institutos, tendentes à reacção por parte do contribuinte face à ilegalidade, ou à própria conformação da relação em função de determinados interesses. Ora, no caso da prescrição, a garantia opera directamente no âmago relação jurídica, extinguindo-a em função da duração excessiva da mesma”.

A propósito das razões subjacentes ao conhecimento oficioso da prescrição em sede de Direito Tributário, ver, também Lopes Sousa, in *Sobre a Prescrição da Obrigação Tributária – Notas Práticas*, Áreas Editora, Lisboa, 2008, quando refere que “no domínio do direito tributário, o carácter oficioso do conhecimento da prescrição (introduzido no artigo 259.º do CPT e reafirmado no artigo 175.º do CPPT) é um sinal evidente da onnipresença do interesse público como fundamento da prescrição, interesse este que, no caso, é o da segurança ou certeza jurídica” (...), que “deve prevalecer sobre o interesse patrimonial do credor tributário”, *apud* parecer da Provedoria de Justiça, acessível em http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/PAR_14102010.pdf.

²¹ Neste sentido veja-se, entre outros, o Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19-02-2013, proferido no processo n.º 353418/10.OYIPRT.G1, acessível em www.dgsi.pt, quando refere no seu sumário o seguinte: “Os tribunais judiciais são competentes, em razão da matéria, para julgarem as acções em que uma sociedade, concessionária do abastecimento de água em certo concelho, reclama, daquele com quem contratou fornecer-lhe água, o pagamento relativo aos fornecimentos que alega ter realizado”.

Ainda segundo este acórdão (citando abundante jurisprudência e doutrina), “as relações jurídico-administrativas não devem ser definidas segundo critério estatutário, reportado às entidades públicas, mas segundo um critério teleológico, reportado ao escopo subjacente às normas aplicáveis», visto que a relação jurídica administrativa é «aquela que confere poderes de autoridade ou impõe

Porém, também é verdade (e por isso usamos a expressão “essencialmente” e não “exclusivamente”) que há relações jurídicas ditas de consumo que se estabelecem entre o consumidor e entidades públicas, revestidas do seu *ius imperium*.

A Lei do Consumidor no referido artigo 2º, n.º 2, previu essas relações jurídicas.

A lei qualifica essas relações como relações de consumo porque em causa estão interesses (protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos, entre outros) legal e constitucionalmente protegidos de quem a lei qualifica como consumidor, nos termos da Lei do Consumidor.

É esta, quanto a nós, a razão da lei considerar como relações de consumo tais relações jurídicas que, à partida, não o seriam.

Aqui chegados, uma questão se pode colocar: nas relações jurídicas previstas no n.º 2, do artigo 2º, da Lei do Consumidor (e que são relações jurídicas de consumo), nomeadamente aquelas que se estabelecem entre o particular e os organismos da administração pública ou as autarquias, podem, concomitantemente, ser relações jurídicas administrativas e, conseqüentemente, serem-lhes aplicadas as normas que fazem parte do direito administrativo? Sim! Nada o impede naquilo que for aplicável.

restrições de interesse público à administração perante particulares, ou aquela que atribui direitos ou impõe deveres públicos aos particulares perante a administração».

Neste processo, é oportuno sublinhá-lo, a autora apresenta-se «despida do poder público, e, conseqüentemente, numa posição de paridade com o particular a que a conduta a avaliar respeita»; o contrato de onde emerge a obrigação alegadamente incumprida pelo réu tem natureza privada”.

Em sentido diverso veja-se o parecer da Provedoria de Justiça, acessível em http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/PAR_14102010.pdf, pág. 4, segundo o qual: “Tais receitas, independentemente do nome que lhes seja atribuído - taxas, tarifas ou preços (tanto a Lei n.º 23/96, de 26/07 como o Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20/08, usam, cumulativamente, as três designações) -, são receitas de natureza tributária, constando o seu regime geral da Lei Geral Tributária (LGT)”. Ainda segundo este parecer (pág. 10 e 11) “Em caso de incumprimento (dentro do prazo de cobrança voluntária que, quanto às taxas de que vimos tratando não vem definido no n.º 3 do artigo 10.º, da Lei n.º 23/96, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 12/2008, nem no Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20/08, em que apenas se prevê que a exigência de pagamento seja comunicada ao utente, por escrito, com uma antecedência mínima de 10 dias úteis relativamente à data limite fixada para efectuar o pagamento), começam a vencer-se juros de mora e deve ter início a cobrança coerciva, através do processo de execução fiscal – cfr. o artigo 12.º, do RGTAL” sendo que, “Se o artigo 15.º do RGTAL não contém a regulamentação integral do instituto da prescrição das taxas municipais, sendo, nessa medida, uma norma aberta, há que integrar analogicamente as lacunas daí decorrentes, não por utilização subsidiária das normas do CC, mas das da LGT, onde se contém o regime geral dos tributos”.

A Lei do Consumidor ao referir, no n.º 2, do seu artigo 2º que “*Consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública (...) pelas autarquias locais (...)*”, não afasta a aplicabilidade (naquilo que for de aplicar) das normas das demais ‘ordens’ jurídicas com que a relação de consumo tiver conexão e quis foi qualificar tais relações como sendo de consumo e, deste modo, na medida do possível, sujeitar tais relações também às normas ditas de direito do consumo.

A relação jurídica de consumo, tal como qualquer outra relação jurídica não é uma relação fechada. Ela será regulada pelas normas, gerais ou especiais, com que tiver conexão.

Se não veja-se: qual o obstáculo a que numa relação jurídica dita de consumo, estabelecida entre um organismo da administração pública e um consumidor, sejam, por exemplo, cobradas taxas (e não preços) e a sua cobrança ou o regime de prescrição destas siga o previsto nas normas de direito administrativo? Podemos negar que a relação jurídica estabelecida entre o cidadão e o Instituto dos Registos e Notariados, relativa ao pedido de registo de aquisição a favor do cidadão da sua casa, mediante o pagamento de uma taxa, possa não ser uma relação de consumo? Estamos em crer que não!

Uma coisa é dizer-se que, maioritariamente, as relações de consumo se estabelecem no domínio do direito privado, outra coisa é dizer-se (e tal afirmação não é correcta) que as relações jurídicas de consumo são, exclusivamente, relações de direito privado ou na regulação das mesmas só se apliquem nomas de direito privado.

7 - A prescrição e a protecção dos interesses económicos do consumidor

Dissemos atrás que as relações jurídicas de consumo são, maioritariamente relações que se estabelecem no domínio do direito privado, sendo que também há relações de consumo reguladas com recurso a normas tipicamente de Direito Administrativo.

Ora, quer no domínio do Direito Privado, quer no domínio do Direito Público, existe o instituto jurídico da prescrição, sendo que, conforme estejamos no domínio do Direito Público, ou no domínio do Direito Privado, o seu regime jurídico difere.

Assim, no domínio do Direito Privado, como refere MENEZES LEITÃO²², a prescrição “*funda-se simplesmente no não exercício do direito durante um certo lapso de tempo, pelo que o decurso desse prazo dá automaticamente ao devedor a faculdade de recusar o cumprimento (artigo 304.º, n.º 1)*”. O credor civil não se encontra legalmente vinculado a cobrar (ou, pelo menos, tentar cobrar) o seu crédito e “*a disponibilidade do direito em causa permite-lhe, passe o pleonasma, dispor livremente dele, abdicando de ver a prestação coactivamente realizada*”²³.

Já no domínio do Direito Público, mais concretamente no domínio do Direito Tributário, a prescrição constitui uma garantia do contribuinte contra a administração, e pretende-se “*obstar a que a actuação da Administração tributária seja lesiva, para além do que é legítimo que seja, ou que contrarie os comandos legais imperativamente aplicáveis*”²⁴.

No que diz respeito ao modo como pode ser conhecida, em sede de Direito Privado (porque de direitos disponíveis – direitos de crédito – se trata), a prescrição carece de ser invocada por aquele a quem ela aproveite, constituindo por isso, um meio de defesa por excepção.

Já no domínio do Direito Público, a prescrição, enquanto meio de reacção contra a actuação da administração, é de conhecimento officioso.

Ora, a questão que se coloca (e é esta a questão principal a que queremos responder) prende-se com saber se nas relações de consumo reguladas com recurso às normas de Direito Privado, quando estiver em causa um direito prescrito, tal prescrição deva, ou não, passar a ser de conhecimento officioso.

É disto que, aqui, essencialmente nos ocupamos!

Como já referido, o direito dos consumidores à protecção dos seus interesses económicos é um dos direitos fundamentais previstos na constituição,

²² LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das obrigações*, Vol.II., 2ª Ed., Almedina, pág. 103.

²³ FERNANDES, David Nunes, in *Reflexões sobre a natureza da prescrição tributária – Da especialidade normativa à autonomia conceptual: a prevalência do princípio da restituição do indevido*, Dissertação de Mestrado, pág. 78, acessível em < fd.lisboa.ucp.pt/research>.

²⁴ Neste sentido FERNANDES, David Nunes, in *Reflexões sobre a natureza da prescrição tributária – Da especialidade normativa à autonomia conceptual: a prevalência do princípio da restituição do indevido*, Dissertação de Mestrado, pág. 73 e 74, acessível em < fd.lisboa.ucp.pt/research>, bem como o Ac. do STA, de 14/10/2009, proferido no proc. n.º 0528/09, acessível na internet em www.dgsi.pt que refere no seu sumário, o seguinte: “As normas que regulam o regime da prescrição da obrigação tributária, inclusivamente as relativas ao regime da sua suspensão, inserem-se nas «garantias dos contribuintes», pelo que se inclui na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República legislar sobre essa matéria”.

sendo, por isso, a adopção de medidas legislativas tendentes a tornar efectiva tal protecção, um dos deveres do legislador ordinário.

Por outro lado, se muitas das relações jurídicas de direito do consumo são estabelecidas entre privados e órgãos da administração pública, sendo chamadas a regular tais relações, também normas de direito administrativo²⁵, nomeadamente, de Direito Tributário (relações desequilibradas), também não é menos verdade que muitas das relações de consumo estabelecidas e reguladas com recurso às normas de direito privado (como sejam, por exemplo, as relações estabelecidas no âmbito do crédito ao consumo, regulado pelo Decreto Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, ou no âmbito dos serviços públicos essenciais, previstos na Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, na sua redacção actualmente em vigor) são também relações, como referimos atrás, desequilibradas, relações em que as partes, materialmente não estão em pé de igualdade. Por exemplo, porque uma das partes impõe à outra as suas condições contratuais através do recurso a contratos de adesão, ou porque o prestador do serviço age em regime de monopólio, não havendo, por isso, liberdade de escolha com quem contratar.

Arriscamos mesmo a dizer que em determinados domínios (como seja o domínio dos serviços públicos essenciais), de facto, não há sequer, liberdade contratual.

As pessoas têm necessidade de contratar os serviços (não ‘viver’ sem eles) e têm, frequentemente (veja-se o que acontece, por exemplo, nos serviços de água e saneamento), um único prestador do serviço a prestá-lo, que age, por isso, em regime de monopólio (não havendo, assim, liberdade de escolher com quem contratar) e cujos preços estão fixados unilateralmente.

Nas relações de consumo há sempre, um elo mais fraco e que por isso os interesses dos consumidores devem merecer uma redobrada atenção com vista à sua protecção.

Ora, em termos materiais, a prescrição, ao permitir que o devedor (qual seja, por exemplo, um consumidor) se oponha ao exercício de um direito por parte do credor, *"em virtude de este não o ter sido exercido durante um determinado*

²⁵ Ver parecer do Instituto dos Registos e Notariados, proferido no proc. N.º 40/CC/2014, pag 2, acessível na internet, em <http://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/predial/2014/40-cc-2014-c-p-68-2013/downloadFile/file/40_CP_68-2013_STJ-CC.pdf?nocache=1410182588.62>, segundo o qual: “É incontrovertido que os emolumentos são taxas, e que as taxas são tributos – um tributo de estrutura bilateral ou sinalagmática, por contraposição ao tributo imposto, que se caracteriza, além do mais, pela unilateralidade. Da natureza tributária das receitas emolumentares decorre a necessária subordinação do seu regime, em maior ou menor medida, às regras e princípios constantes da LGT”.

Ainda segundo este parecer, “Quanto à prescrição da obrigação tributária, o seu regime consta essencialmente dos arts. 48.º e 49.º da LGT”.

lapso de tempo”²⁶, constitui (por razões de certeza e segurança jurídica), um meio de defesa e uma sanção (porque não dizê-lo!) contra a inércia do credor.

Por outro lado, no domínio das relações de consumo, não raras vezes, o valor do crédito/débito em discussão é de montante, diríamos, tão irrisório (quantas vezes de valor inferior aos custos de cobrança inerentes), que faz com que, não raras as vezes o devedor, prefira não contestar, não se defender (mesmo que razões tivesse para tal) e opte por pagar (por vezes, até, pagar duas vezes ou pagar dívidas inexistentes).

Ora, que razões objectivas e materiais, obstam ou impedem que, quando em causa esteja uma relação jurídica de consumo, a prescrição (tal como a caducidade), à semelhança do que ocorre no Direito Tributário, seja de conhecimento officioso? Entendemos que nenhuma!

E nem se diga que a tal obsta o facto de estarem em causa direitos disponíveis, ou que tal constitui um qualquer limite ao princípio da autonomia da vontade. Em nosso entender, tal argumento não colhe, já que o credor teve todo o tempo antes que ocorresse a prescrição do seu direito para agir em sua defesa. Se não o fez, *sibi imputet!*

Aliás, nas relações de consumo estabelecidas entre o consumidor e órgãos da administração pública em que haja lugar ao pagamento de taxas, a prescrição destas já é de conhecimento officioso, nos termos da lei tributária.

O que impede que em obediência ao dever constitucional de protecção dos interesses económicos dos consumidores, se crie um regime especial no tocante ao conhecimento da prescrição em sede de relações jurídicas de consumo? Entendemos que nenhuma razão teleológica existe que o impeça.

Defendemos, porém, que razões de certeza, segurança jurídica e de protecção dos interesses económicos dos consumidores, justificam uma alteração legislativa no sentido de, em sede de relações jurídicas de consumo, a prescrição seja de conhecimento officioso.

III. Conclusões:

Por tudo o que se disse:

- a) Em sede de relações jurídicas de consumo, razões de certeza, segurança jurídica e de protecção dos interesses económicos dos

²⁶ LEITÃO, Luís Menezes, Direito das obrigações, Vol.II, 2ª Ed., Almedina, pág. 103.

consumidores justificam uma alteração legislativa no sentido de a prescrição (tal como a caducidade) ser de conhecimento oficioso,

- b) Devendo ser alterada a Lei do Consumidor (Lei nº 24/96, de 31 de Julho) no sentido de aí ser incluída uma norma que assim o determine.
- c) Bem como ser adaptada a lei processual no sentido de permitir ao Juiz através de despacho liminar o conhecimento da prescrição.

Lisboa, 2 de Maio de 2016

Marcelino Abreu

Membro da Comissão Coordenadora do ODC

Sandra Horta e Silva

Presidente da Comissão Coordenadora do ODC