

Processo: 0834643
Nº Convencional: JTRP00041663
Relator: FERNANDO BAPTISTA
Descritores: PROCEDIMENTO
INJUNÇÃO
CONSUMIDOR
Nº do Documento: RP200809110834643
Data do Acórdão: 11-09-2008
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: AGRAVO.
Decisão: NEGADO PROVIMENTO.
Indicações Eventuais: LIVRO 768 - FLS 68.
Área Temática: .
Sumário:

I - Actualmente há dois regimes diferenciados a observar, no caso de se frustrar o procedimento de injunção (maxime por ocorrência de oposição): a) - se o valor da dívida for igual ou inferior à alçada do tribunal de primeira instância, a dedução de oposição determina a cessação do procedimento de injunção, com passagem à tramitação dos autos, após distribuição, como acção declarativa especial (artigos 1º, 4º, 16º e 17º do DE 269/98, de 1 de Setembro, e seu anexo); b) - se o valor da dívida for superior à alçada do tribunal de primeira instância -- só possível no caso de transacções comerciais e não se verificando qualquer das excepções contempladas no artº 2º, nº2 do Dec.-Lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro (em que se exclui a aplicação de tal diploma), a dedução de oposição determina a remessa dos autos para o tribunal competente e a aplicação da forma de processo comum (artigo 7º do aludido Decreto-Lei).

II - Convolado o procedimento injuntivo em acção ordinária, por ter sido apresentada contestação, deve ser convidado o autor a aperfeiçoar a petição inicial nos termos previstos no artigo 508.º, n.º 1, 6) do Código de Processo Civil, tendo em conta a forma processual especial que deu origem aos autos.

III - O conceito de “consumidor”, maxime para efeitos do disposto na al. a) do nº 2 do referido Dec.-Lei nº 32/2003, de 17.02 (“contratos celebrados com consumidores”), deve ser visto à luz da noção que a actual Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº 24/96, de 31.07) nos fornece, (artº 2º).

IV - Tal noção, porém, não só sofre de algumas imprecisões e insuficiências, como não pode deixar de ser complementada, nomeadamente, com elementos de cariz sociológico.

V - Efectivamente, situações há em que se justifica a extensão da noção de consumidor ao profissional.

VI - Tal extensão deve, no entanto, ser abordada no campo da equidade, com análise casuística (designadamente, do ramo de actividade do profissional em causa e dos seus específicos conhecimentos no sector em que se insere o bem adquirido), devendo adoptar-se o seguinte critério: o profissional deve beneficiar da protecção dada ao consumidor quando, atentas as circunstâncias, se mostrar, em relação ao bem que adquiriu -- ou ao serviço que lhe foi prestado ou direito transmitido --, tão leigo quanto o consumidor -- ou seja, a parte fraca, leiga, profana, débil economicamente e vulnerável, menos preparada tecnicamente de uma relação de consumo. Posição esta que, não apenas se ajusta à razão de ser da legislação do consumidor -- que é compensar situações de clara desigualdade (protegendo a parte mais débil na relação contratual) --, como tem apoio no Anteprojecto do Código de Defesa do Consumidor.

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Proc. nº 4643/2008
Relator: Fernando Baptista (Rec. Nº 505)
Adjuntos:
Des. José Ferraz
Des. Ataíde das Neves

Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto

I. RELATÓRIO:

No Tribunal Judicial de Paredes (.º Juízo Cível) deu entrada um requerimento de

injunção, em que é requerente B....., com domicílio na, n.º..-º- sala . e requerido C....., com domicílio na Rua, n.º-, Porto. Pretende a requerente que o requerido lhe pague a “a quantia de € 22.497,76” conforme discriminação e pela causa que indica: “Capital-€ 20.146,50; Juros de mora € 2.159,26, à taxa de 4% desde 24/08/2005...”;

”Fornecimento de bens ou serviços”.

Nas “Obs./Descrição sumária” consta o seguinte: “Serviços inacabados de arquitectura relativos a estudos prévios e anteprojectos, referentes a futuros projectos a executar em 99 lotes para construção, em, trabalho de arquitectura de uma futura moradia unifamiliar em e trabalho de arquitectura em completo desportivo em complexo desportivo do D..... e outros a que se refere a factura n.º”.

O requerido deduziu Oposição à Injunção pela forma que consta de fls. 11 e segs., alegando: que é nula a citação, é inepta a petição inicial e há erro na forma de processo (por ser inaplicável o Dec.-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro). A requerente replicou pugnando pela improcedência das aludidas excepções. A fls. 71 o réu pronuncia-se sobre os documentos juntos pela autora, bem assim pelo mais por ela alegado.

Por despacho de fls. 77-79 decidiu-se que, sendo aplicável o processo de injunção e sendo o valor da peticionada dívida superior à alçada da Relação -- o que só será, então, possível no caso de transacções comerciais --, a dedução de oposição determinava a remessa do processo ao tribunal competente e a aplicação da forma de processo comum.

Assim, convolou-se o procedimento injuntivo em acção ordinária e convidou-se o autor a aperfeiçoar a petição inicial nos termos do art.º 508.º, n.º1, al. b) do CPC, a fim de se seguirem os trâmites normais da aludida acção ordinária.

Deste despacho recorre o réu, apresentando alegações que remata com as seguintes

“CONCLUSÕES:

A. O Recorrente não pode conformar-se com o entendimento vertido na Decisão recorrida desde logo porque, tal como fundamentou na Oposição à Injunção, a decisão liminar a ser proferida teria, salvo melhor entendimento, que determinar a absolvição da instância do R.;

B. Embora aparentemente relegando para final "por depender de prova" a questão da aplicabilidade do Decreto Lei n.º 32/2003 de 17.02, o certo é que o Tribunal a quo dá por certo e definitivo que a Injunção que deu lugar aos presentes autos é admissível - sem o dizer expressamente - pois que extrai consequências da sua tramitação, nos termos legais, como acção ordinária;

C. Assim, sem o dizer expressamente, rectius, afirmando inicialmente o contrário, o Tribunal recorrido acaba por determinar, aceitando-o, que a injunção foi correctamente admitida e interposta ao abrigo do Decreto Lei n.º 32/2003 de 17.02 e posteriormente sujeita a distribuição como acção ordinária, extraíndo dessa admissibilidade e distribuição a conclusão de que será correcto o convite ao aperfeiçoamento do requerimento inicial;

D. No entanto, e salvo o devido respeito, nem a decisão quanto à aplicabilidade do Decreto Lei n.º 32/2003 de 17.02 deve ser relegada para final (como curiosamente acabou, em parte, por não ser) como deveria o Tribunal recorrido, apreciando tal questão, ter determinado, ab initio, a sua inaplicabilidade ao caso concreto;

E. No caso concreto verifica-se que a Autora/recorrida instaurou a presente INJUNÇÃO contra o recorrente, solicitando a condenação deste num montante claramente superior à alçada do Tribunal de 1ª instância (com referência à data da propositura);

F. O requerimento inicial apenas identifica de forma singela o Réu pelo seu nome próprio, indicando no local - por aposição de cruz- a referência a Fornecimento de bens ou serviços, o que claramente indica que se trata de consumidor e não uma pessoa singular que exerça e desenvolva uma actividade económica ou

profissional autónoma de forma a poder ser considerada uma empresa;

G. Resulta assim que, antes de mais, deveria ter sido, desde logo, recusado o requerimento de injunção, à luz do disposto no artigo 1,1 al. g) do regime Anexo ao DL 269/98 de 1 de Setembro, na redacção que lhe foi introduzida pelo artigo 7º do D.L. 32 /2003 de 17 de Fevereiro;

H. A Autora ao fazer uso da providência de injunção prevista no artigo 70 do DL n.º 32/2003 de 17 de Fevereiro numa situação em que não se mostravam preenchidos os pressupostos legalmente exigidos para tal, está, sem dúvida, a fazer um uso indevido e inadequado deste meio de exigir o cumprimento das obrigações (a que se refere o artigo 1º do diploma preambular, ou das obrigações emergentes de transacções comerciais abrangidas pelo DL n.º 32 /2003 de 17 de Fevereiro);

I. Estamos perante uma excepção dilatória consubstanciada num uso indevido da providência de injunção num caso em que não se mostram reunidos os pressupostos legalmente exigidos para a sua utilização;

J. O erro na forma de processo in casu impede o aproveitamento de qualquer acto praticado, pois a acção foi intentada através de formulário simplificado, inadmissível em qualquer outra forma de processo, para além de do procedimento de injunção ter resultado diminuição das garantias de defesa do requerido/recorrente, pois teve menos prazo para contestar, pelo que existe nulidade de todo o processo, o que constituiu uma excepção dilatória que conduz à absolvição da instância - arts. 199º, 493º, n.º 2 e 494º, n.º 1, al. b) do Cód.Proc.Civil;

K. Razão porque, contrariamente ao afirmado pelo Tribunal a quo, a decisão ora em recurso configura suprimento ilegítimo de uma excepção tempestivamente invocada e cujo conhecimento deveria ter dado lugar à absolvição da instância;

L. O erro na forma de processo constitui uma nulidade principal, de conhecimento oficioso, tal como se preceitua nos artigos 199º e 202º do C.P.Civil, sendo que o artigo 206º, n.º 2, do mesmo Código, conjugado com o artigo 3º, n.º 1, do D.L. n.º 269/98, de 1.09 impunha a sua apreciação no momento da prolação da decisão recorrida;

M. Há assim, na douda decisão recorrida manifesta omissão de pronúncia consubstanciadora da nulidade prevista no art. 668º, n.º1, d) aplicável ex vi do disposto no art. 666º, n.º 3 ambos do CPC, nulidade que aqui se invoca para os devidos efeitos legais;

N. O Tribunal a quo, no doudo Despacho recorrido, entendeu por bem relegar o conhecimento da invocada nulidade da citação para "momento ulterior", decisão que, salvo o devido respeito, se nos afigura ser ilegal por violação da lei processual civil, v.g. do disposto no art. 206º do CPC;

O. O vício de violação da lei, in casu, consubstancia prejuízo evidente para o requerido/recorrente e influi de forma determinante no exame e decisão da causa, razão porque deve o doudo despacho recorrido, também na parte em que determina o conhecimento ulterior da invocada nulidade da citação, ser considerado nulo com as devidas consequências legais;

P. A, aliás douda, decisão recorrida violou o disposto nos artigos 1º, 3º e 17º do DL n.º 269/98 de 1 de Setembro, artigos 2º n.º 1, 3º e 7º do Dec. Lei n.º 32/2003 de 17 de Fevereiro ; artigo 11 al. g) do regime Anexo ao DL 269/98 de 1 de Setembro; artigos 199º, 206º, 493º, n.º 2 e 494º, n.º 1, al. b), 668º, n.º 1 d) todos do Cód. Proc. Civil.

NESTES TERMOS, e nos mais de direito aplicável que V.Exas doutamente suprirão, deve a, aliás douda, Decisão de fls. 76 e seguintes ser revogada e substituída por, aliás doudo, Acórdão que, contemplando as conclusões aqui elaboradas, faça INTEIRA JUSTIÇA”.

O Mmº Juiz a quo manteve o despacho recorrido (cfr. fls. 115).
Foram colhidos os vistos.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II. 1. AS QUESTÕES:

Tendo presente que:

- O objecto dos recursos é balizado pelas conclusões das alegações dos recorrentes, não podendo este Tribunal conhecer de matérias não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso (arts. 684º, nº3 e 690º, nºs 1 e 3, do C. P. Civil);
- Nos recursos se apreciam questões e não razões;
- Os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo do acto recorrido,

as questões suscitadas pelo agravante são as seguintes:

- Se não era admissível o processo de injunção ao abrigo do disposto no Dec.-Lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro, por não verificação dos respectivos pressupostos (maxime por o requerido ser um mero “consumidor”) -- assim existindo erro na forma de processo, com as legais consequências.
- Se não podia ter lugar o convite ao aperfeiçoamento do requerimento inicial, como fez a decisão a quo.
- Da nulidade do despacho a quo, por omissão de pronúncia (artº 668º, nº1, al. d) CPC).
- Se não devia relegar-se o conhecimento da arguida nulidade da citação para “momento posterior ulterior”.

II. 2. OS FACTOS:

A factualidade a ter em conta é a que consta do relatório supra, que aqui nos dispensamos de repetir.

III. O DIREITO:

Vejamos, então, as questões suscitadas pela agravante.

- Primeira questão: se nos presentes autos não era admissível o processo de injunção ao abrigo do disposto no Dec.-Lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro, por inverificação dos respectivos pressupostos (maxime por a agravante ser um mero “consumidor”):

Com vista a remediar a situação decorrente da explosão judiciária que se vinha assistindo na área da justiça cível, foi anunciado o desiderato da utilização preferencial do procedimento de injunção para cobrança de dívidas até certo montante, desjudicializando por essa via a área da justiça cível em que mais se vinha acentuando tal explosão, bem assim a simplificação da acção declarativa de condenação e a colocação dos meios informáticos ao serviço dos grandes utilizadores daquele procedimento.

Surgiu, assim, o Dec.-Lei nº 269/98, de 1 de Setembro.

Em específico, quanto ao procedimento de injunção—que ora nos ocupa--, afirmou-se o intuito de permitir aos credores, relativamente a obrigações pecuniárias, a obtenção de forma célere e simplificada, de um título executivo.

No que tange à tramitação do requerimento de injunção, estipularam-se regras claras e simples.

Assim, apresentado que seja o requerimento de injunção, e não havendo motivo para a sua recusa (artº 11º do DL 269/98), é o requerido notificado “por carta registada com aviso de recepção, para, no prazo de 15 dias, pagar ao requerente [...], ou para deduzir oposição à pretensão” (artº 12º).

No caso sub judice teve lugar essa oposição à injunção.

Da tramitação da injunção, prevista nos arts. 7º a 22º do aludido Dec.-Lei nº 269/98, resulta que tal providência termina se, após a notificação do requerido, não for deduzida oposição (o secretário apõe, então, a fórmula executiva); caso tenha lugar a oposição, então termina o procedimento injuntivo, passando os autos a ser tramitados, após distribuição, como acção declarativa especial (arts. 16º e 17º do aludido DL).

Impunha-se, porém, antes de mais, ao tribunal recorrido ver se, perante os dados fornecidos no requerimento injuntivo, se preenchiam os pressupostos que a lei contempla para que esse processo simplificado pudesse ter lugar.

A injunção vem definida no artº 7º do aludido DL nº 269/98 nos seguintes termos: “Considera-se injunção a providência que tem por fim conferir força executiva ao requerimento destinado a exigir o cumprimento das obrigações a que se reporta o artigo 1º do diploma preambular, ou das obrigações emergentes de transacções comerciais abrangidas no Decreto-Lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro”[1].

Da análise das normas atinentes a este tipo de procedimento, parece claro que hoje a injunção se aplica em duas situações: a) as referidas no artº 1º do Diploma Preambular-- isto é os casos em que se visa “exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada do tribunal de 1ª instância--; b) aquelas em que se visa exigir o cumprimento de obrigações que emergem de “transacções comerciais”, tal como são definidas no artº 3º do Decreto-Lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro[2].

Antes do aludido Dec.-Lei nº 32/2003 as injunções funcionavam apenas para as acções destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos não superiores à alçada do tribunal de 1ª instância. Porém, com o aludido DL 32/2003, de 17.02-- cujas alterações introduzidas incidiram apenas sobre os artigos 7º, 10, 11º, 12º, 12-A e 19º do anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro --, as coisas alteraram-se, vindo o seu artº 7º a estipular que “1- o atraso de pagamento em transacções comerciais, nos termos previstos no presente diploma, confere ao credor o direito a recorrer à injunção, independentemente do valor da dívida”, acrescentando-se logo no nº 2 que “Para valores superiores à alçada do tribunal de 1º instância, a dedução de oposição no processo de injunção determina a remessa dos autos para o tribunal competente, aplicando-se a forma de processo comum”-- sublinhado nosso.

Temos, assim, que a partir da entrada em vigor deste diploma, impõe-se fazer a separação entre dívidas de valor inferior à alçada do tribunal de 1ª instância -- caso em que é possível recorrer à injunção, sem que se verifiquem os requisitos previstos no DL 32/2003--; e dívidas de valor superior àquela alçada -- aqui também é possível recorrer ao procedimento de injunção, mas exige-se, ainda, a verificação dos pressupostos previstos naquele DL nº 32/2003, de 17.02.

Por outro lado, quanto aos termos subsequentes do processo no caso de se frustrar o procedimento de injunção, há, igualmente, que distinguir: se o valor da dívida for igual ou inferior à alçada do tribunal de primeira instância, a dedução de oposição determina a cessação do procedimento de injunção, com passagem à tramitação dos autos, após distribuição, como acção declarativa especial (artigos 1º, 4º, 16º e 17º do Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de Setembro, e seu anexo); se o valor da dívida for superior à alçada do tribunal de primeira instância-- sendo aqui, então, como dissemos, possível a injunção mas apenas no caso de se estar perante transacções comerciais e desde que se não verifique qualquer das “excepções” contempladas no nº 2 do artº 2º do aludido DL 32/2003 (nomeadamente, que se não trate de “contratos celebrados com consumidores”, pois nesse caso exclui-se a aplicação desse diploma e, logo, a aplicação do regime injuntivo, atento o valor da dívida) --, a dedução de oposição determina a remessa dos autos ao tribunal competente e a aplicação da forma de processo comum (artigos 3º e 7º do mesmo Decreto-Lei 32/2003, de 17 de Fevereiro).

No caso destes autos, como a alçada do tribunal da Relação era, à data da instauração do procedimento injuntivo, de €14.963,94 e o valor da causa de 22.497,76, logo se vê que o procedimento injuntivo apenas era admissível caso se inserisse no “âmbito de aplicação” do Dec.-Le nº 32/2003, explicitado no seu artº 2º.

Entendeu-se na decisão a quo que se verificavam os pressupostos exigidos pelo aludido Dec.-Lei nº 32/2003 para que a injunção fosse possível, por “se tratar de transacção entre empresas, conforme o disposto na alínea a) do artigo 3º do Decreto-Lei n. 32/2003”, conforme definição do artº 3º do mesmo diploma legal.

Por isso se entendeu que, tendo havido contestação, tal implicava a “distribuição do processo como acção declarativa comum, na espécie 1ª- acção ordinária - uma vez que o valor excede a alçada da Relação (artigo 222º do Código de Processo Civil”).

Daí, também, que se entendeu dever lançar mão do artº 508º CPC, convidando-se a autora a corrigir as deficiências de alegação da petição inicial.

• Mas será mesmo aplicável ao caso o procedimento de injunção?

Ou, de forma mais directa, será que, tal como resulta do requerimento de injunção, se poderá concluir estar-se perante “transacção comercial” “entre empresas”, como se entendeu na decisão recorrida?

Creemos que bem andou o tribunal a quo.

Vejam os porquê.

No requerimento de injunção consta, nomeadamente, na quadricula destinada à origem do crédito, o seguinte: Um contrato de prestação de serviços de arquitectura i relativos a:

• estudos prévios e anteprojectos, referentes a futuros projectos a executar em 99 lotes para construção, em;

• trabalho de arquitectura de uma moradia unifamiliar em; e,

• trabalho de arquitectura em complexo desportivo do D..... e outros a que se refere a factura n.º

O débito reclamado ainda não foi pago. O valor total reclamado é de 20.146,50. O valor total de juros é de 2.159, 26[3].

Diz o artº 3º do DL 32/2003 que, para efeitos desse diploma, “entende-se por a) «transacção comercial» qualquer transacção entre empresas (...)” que dê origem ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços contra uma remuneração”, definindo-se, por sua vez, na al. b) «“Empresa» qualquer organização que desenvolva uma actividade económica ou profissional autónoma, mesmo que exercida por pessoa singular”-- sublinhado nosso.

Ora, o “fornecimento de bens ou serviços” referido no requerimento injuntivo teve lugar entre pessoas que exercem “actividade económica ou profissional autónoma”, logo, entre «empresas», tal como definidas no aludido diploma legal.

Sustenta o requerido /agravante que é uma mera “pessoa singular não se enquadrando no conceito de empresa”.

Diz, com efeito:

“É certo que uma pessoa singular que esteja organizada e desenvolva uma actividade económica ou profissional autónoma poderá, em ultima ratio ser considerada uma empresa;

Todavia era necessário que tal tivesse sido alegado pela Autora no requerimento de Injunção, o que não foi feito. (...).

O requerimento inicial apenas identifica de forma singela o Réu pelo seu nome próprio, indicando no local – por aposição de cruz - a referência a Fornecimento de bens ou serviços, o que claramente indica que se trata de consumidor e não uma pessoa singular que exerça e desenvolva uma actividade económica ou profissional autónoma de forma a poder ser considerada uma empresa. (o que se afirma, reitera-se, sem que tal possa constituir assunção da existência de qualquer relacionamento profissional ou outro com a Autora).”.

É patente que o agravante omite parte da alegação do requerente. E precisamente aquela que contraria a sua “tese”.

Omite, com efeito, que o requerente alegara que a dívida emergia da prestação de serviços de arquitectura “relativos a estudos prévios e anteprojectos, referentes a futuros projectos a executar em 99 lotes para construção, em; trabalho de arquitectura de uma moradia unifamiliar em; e trabalho de arquitectura em complexo desportivo do D..... e outros a que se refere a factura (e não facturas) n.º”-- sublinhados nossos.

Parece mais que evidente que, neste quadro, o requerido é apresentado no requerimento de injunção como um verdadeiro empresário (individual, embora), desenvolvendo uma actividade “económica ou profissional autónoma”: um verdadeiro promotor imobiliário, um verdadeiro empresário da construção civil!

Aliás, como argutamente observa a agravada, “manda a verdade dizer que, não é crível que um simples consumidor final contratasse a Autora para lhe prestar

serviços de arquitectura relativos:

- a estudos prévios e anteprojectos, referentes a futuros projectos a executar em 99 lotes para construção, em
- trabalho de arquitectura de uma moradia unifamiliar em; e,
- trabalho de arquitectura em complexo desportivo do D..... e outros”

Uma das situações em que se exclui a aplicação do citado Dec.-Lei nº 32/2003, é quando se trate de “contratos celebrados com consumidores”. Ou seja, sendo o requerido consumidor, então podia haver lugar ao uso do processo injuntivo -- posição que é a sustentada pela ré, já que alega ser um mero “consumidor”.

• Da noção de consumidor:

Perante a defesa da agravante, é imperioso que se defina a “noção de consumidor”.

Essa noção de consumidor é-nos facultada pela actual Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº 24/96, de 31.07), no seu artº 2º:

- “1. 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.
2. Consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas colectivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos”.

Antes de mais, uma primeira novidade resulta da nova LDC, em relação à anterior Lei nº 29/81, de 31.08. É que na actual lei não se prevê o que na anterior vinha expressamente previsto: que a definição de consumidor ali contida valia apenas «para efeitos da presente lei». Na definição da actual lei assumiu o legislador a pretensão de universalismo em toda a ordem jurídica, e não apenas para efeitos do diploma em que está inserida.

Uma outra acentuada novidade ressalta, logo, na actual LDC em relação à anterior: o uso a que se destina o bem, o serviço ou o direito que se adquire já não tem de ser necessariamente privado, contentando-se o legislador com um uso “não profissional”.

Parecem ressaltar, desde logo, da actual noção legal de consumidor os seguintes componentes ou elementos constituintes:

- De um lado tem de estar um profissional-- alguém que actua munido desta veste ou estatuto;
- Do outro lado, está alguém que não possui tal estatuto profissional;
- Os bens fornecidos ou os serviços prestados destinam-se-ão (?) a satisfazer necessidades básicas de carácter privado, não profissional.

Temos defendido -- e não só nós, aliás[4] -- porém, que a actual noção legal de consumidor não só sofre de algumas imprecisões e insuficiências, deixando grande margem para dúvidas várias, como não pode deixar de ser complementada, nomeadamente, com elementos de cariz sociológico.

Referimo-nos essencialmente, às situações em que se justifica a extensão da noção de consumidor, nomeadamente a um profissional. Justificação essa que, por vezes se deve aceitar.

Há autores vários a sustentar a extensão da noção de consumidor «às pequenas empresas ao pequeno comércio e às pequenas explorações agrícolas quando elas adquiram bens ou serviços para as necessidades da sua actividade económica junto de grandes empresas de produção e de distribuição» (Cf. V. Bernilz, On the consumer concept and consumer protection priorities (JCP, 1978, pág. 215). A este propósito, Thierry Bourgoignie[5] comenta: «A situação do pequeno comerciante levado a fazer aquisições ou a subscrever contratos de empresa para as necessidades da sua actividade profissional, mas relativamente a objectos ou a materiais que saem da sua especialidade é efectivamente muito vizinha da do consumidor que contrata para fins privados. Ela integra-se, aos olhos da teoria económica, na esfera do consumo; o profissional em questão

constitui o último elo do acto da vida económica do bem ou serviço em causa e encontra-se, considerando quer a sua falta de especialização, quer a ausência de real poder de negociação resultante da fraca dimensão da sua empresa, nas mesmas condições de desequilíbrio e de submissão aos meios de produção-- sublinhado nosso.

É claro que nos parece perfeitamente justificada tal posição, designadamente -- e em especial -- no plano da equidade.

Sobre esta questão escreveu Pegado Liz[6]: "... a finalidade «não profissional» permite incluir (...) no conceito de consumidor os profissionais que adquiram bens ou serviços a outros profissionais, mas o façam fora da sua área de competência ou capacidade especial enquanto profissionais. Por exemplo, um comerciante que adquira bens para seu consumo privado ou familiar ou até mesmo uma empresa que contrate serviços de outra empresa ou adquira bens, que não tenham a ver com a sua actividade profissional, não poderiam, assim, ser excluídos da noção de consumidor, porque o uso de tais bens ou serviços, conquanto não seja privado, não é um uso profissional".[7].

A resposta a estas questões é, sem dúvida, complexa. Levar-nos-ia a analisar várias outras, como a atinente ao uso misto do bem pelo profissional -- bens destinados a finalidades diferentes --, tal como a questão da competência técnico-profissional específica do adquirente relativamente ao bem que, no entanto, foi adquirido para uso não profissional.

Temos por acertado que a questão de saber se um profissional pode, por sua vez, ser consumidor, deve ser abordada no campo (algo movediço, é certo) da equidade.

Como bem, por exemplo, o que acentua Cas. e D. Ferrier, in *Traité de droit de la consommation*, PUF, Paris, 1986., pág. 9: «Fora da sua especialidade o profissional tornou-se, também ele, um 'profano', pelo que um profissional tem, também ele, necessidade de protecção quando é confrontado com um profissional de outra especialidade».

A solução -- que melhor à frente será abordada---, obviamente que não é líquida e terá sempre de passar por uma análise casuística, concreta (analisando, designadamente, o fim a que destina o bem adquirido -- ou os serviços prestados ou os direitos transmitidos--, o ramo de actividade do profissional em causa e os seus específicos conhecimentos no sector em que se insere o bem adquirido). Defendemos, porém, que o profissional deve beneficiar da protecção dada ao consumidor quando, atentas as circunstâncias, este se mostrar, em relação ao bem que adquiriu, tão leigo quanto o consumidor. Posição que se ajusta à razão de ser da legislação do consumidor, que é compensar situações de clara desigualdade (protegendo a parte mais débil na relação contratual). E estas situações podem, sem dúvida, também verificar-se mesmo que o contraente seja... um profissional.

Voltando ao caso sub judice, logo se vê que o requerido, não apenas é configurado ou retratado como um empresário, um profissional da construção civil-- um verdadeiro promotor imobiliário, um verdadeiro empresário da construção civil --, a quem se destinaram os serviços prestados pela requerente, como se não indicia, sequer, que haja qualquer razão para merecer a protecção especial dada por lei aos "consumidores", nomeadamente por razões de equidade.

Pelo contrário: atenta a dimensão da sua actividade -- bem indiciada nos fornecimentos a que se reporta a dívida que motivou a presente injunção (para "(...) futuros projectos a executar em 99 lotes para construção, em") e no "... complexo desportivo do D..... e outros"--, permitir que o requerido beneficiasse da protecção do simples "consumidor" (a parte fraca, leiga, profana, débil economicamente e vulnerável, menos preparada tecnicamente de uma relação de consumo[8]) poderia, mesmo, constituir abuso de direito[9].

Em suma, nada temos a censurar ao entendimento sufragado na decisão recorrida de que nos presentes autos era admissível o processo de injunção ao abrigo do disposto no Dec.-Lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro, já que se verificavam os respectivos pressupostos -- assim inexistindo o alegado erro na forma de processo.

Improcede esta questão.

• Segunda questão: se não podia ter lugar o convite ao aperfeiçoamento do requerimento inicial, como fez a decisão a quo:

Entendeu-se na decisão a quo que sim.

E cremos que bem.

Com efeito, entendendo-se ser aplicável ao caso presente o Dec.-Lei nº 32/2003 e que a presente injunção satisfazia os pressupostos previstos nesse diploma, tendo havido oposição à injunção a consequência era a cessação do procedimento injuntivo e a passagem da tramitação dos autos como acção declarativa especial.

Efectivamente, lendo com atenção o Dec.-Lei nº 269/98, de 1 de Setembro e posteriores alterações, bem assim o Dec.-Lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro -- que alterou alguns dos artigos do anexo àquele primeiro diploma (os arts. 7º, 10º, 11º, 12º, 12º-A e 19º) --, logo se constata que há, de facto, actualmente, dois regimes diferenciados a observar no caso de se frustrar o procedimento de injunção por ser deduzida oposição:

a) Sendo o valor da dívida inferior à alçada do tribunal de primeira instância, a tramitação dos autos é feita, após distribuição, como acção declarativa (ut artigos 1º, 4º, 16º e 17º do Decreto-Lei nº 269/98, de 1 de Setembro, e seu anexo);
b) sendo o valor da dívida superior à alçada do tribunal de primeira instância -- caso em que a injunção só será possível tratando-se de transacções comerciais e se não verifique qualquer das exclusões previstas no artº 2º do Dec.-Lei nº 32/2003 --, há lugar à “remessa dos autos para o tribunal competente, aplicando-se a forma de processo comum” (ut artº 7º do DL 32/2003) -- in casu , a forma de acção de processo comum declarativo, na espécie 1ª (acção ordinária, artº 222º do CPC).

Uma diferença parece ressaltar da letra da lei: ao passo que no primeiro caso a lei manda que a forma do processo como acção declarativa apenas seja adoptada “após a distribuição”, já no segundo caso (como ocorre nos presentes autos) a lei limita-se a falar na mera “remessa dos autos para o tribunal competente”, onde será observada aquela forma processual declarativa. Cremos que aquilo com que o legislador se preocupou foi, sim, que, sendo o tribunal que já tinha a injunção o competente para tramitar a acção declarativa ordinária, devia ficar com ela, limitando-se a determinar as diligências necessárias para que essa forma do processo fosse efectivamente seguida, assim se assegurando os legítimos interesses e garantias processuais das partes.

Por isso, cremos que assiste inteira razão à decisão recorrida ao sustentar que “sendo assim, faz sentido que a requerente da injunção - que agora é autora na acção declarativa que resultou da convolação daquela forma de processo - não seja agora afastada da possibilidade de adaptar os termos da petição inicial à nova forma de processo, uma vez que o seu propósito foi inicialmente o de seguir o procedimento injuntivo, a que correspondia uma descrição simplificada dos pressupostos processuais, designadamente da causa de pedir.

E, se pensarmos na unidade do sistema, faz sentido que o legislador que instituiu o processo simplificado nas suas fases declarativa e executiva, não podia ter querido sancionar o autor - que iniciou o procedimento injuntivo - com a absolvição do réu da instância, para depois propor nova acção, em vez que de lhe facilitar a vida, não o defraudando, de todo, nas suas legítimas expectativas de resolver a questão de uma forma mais célere, convidando-o então a aperfeiçoar o seu articulado.”.

Efectivamente, se fosse caso de rejeição da injunção, o processo simplesmente terminaria, nos sobreditos termos. Mas sendo admissível tal forma simplificada de processo, a partir do momento em que foi deduzida oposição há apenas que permitir ao autor corrigir a petição inicial, ajustando-a à forma de processo comum declarativo, sem o penalizar, uma vez que a simplificação na elaboração da causa petendi foi por ele seguida em obediência ao que a lei exigia no âmbito do meio processual adequado à satisfação da sua pretensão.

Assim, portanto, nomeadamente por óbvias razões de economia processual, não se vê qualquer justificação para impor à requerente da injunção, só porque teve lugar a oposição, a instauração de nova demanda, após a prolação de um mero

despacho de forma, que não de mérito, como é a absolvição da instância. Não é isso que parece resultar dos diplomas que analisámos supra, como não é, seguramente, o que emerge do espírito do actual CPC.

Como escreveram A. Marques dos Santos, Lebre de Freitas e outros, in Aspectos do Novo Processo Civil, 1997, pág. 34, “O procedimento demasiado ritualizado e com efeitos preclusivos não permite atingir a justiça que se procura através do processo”.

Efectivamente, com a reforma processual civil que o novo Código consubstancia colocou-se o acento tónico na supremacia do direito substantivo sobre o processual, os princípios da celeridade e economia processual, da cooperação e da descoberta da verdade material.

Assim, por exemplo, o princípio da preclusão foi despedido dos seus anteriores rigores formais, do que é exemplo paradigmático o artº 508º, do C. P.Civ.-- precisamente aquele de que se socorreu o tribunal

Assim sendo, devendo os autos seguir a forma de processo comum ordinário, cremos que bem andou o despacho recorrido ao fazer o convite às requerente para corrigir o requerimento inicial -- por, obviamente, estar desajustado ao que se exigiria se ab initio de acção declarativa se tratasse --, assim se aproveitando todo um caminho já percorrido, e sem prejudicar minimamente as partes, designadamente o agravante que, após ser notificado da nova petição (devidamente corrigida), pode sobre ela pronunciar-se à vontade, suscitando as excepções que bem entenda e defendendo-se da forma que mais lhe convenha. E é evidente que no despacho a quo o tribunal não supriu qualquer excepção, antes se limitou a adequar um articulado à nova forma de processo, em obediência a imperativos legais.

Foram produzidos articulados. Mas por força do imperativo legal em que a acção passe a seguir a forma ordinária, e para não prejudicar as partes na defesa das suas posições, formula-se o aludido convite ao requerente com (se o agravante o entender por bem) subsequente ajustamento da contestação à nova petição inicial, e demais articulados que o processo ordinário admita. Tudo com respeito pelos princípios do processo (contraditório, igualdade de armas, etc., etc....). Limitou-se, afinal, o tribunal a quo a fazer uso do dever de cooperação e de prevenção que a lei lhe impõe, em abono da (sempre tão propalada) celeridade e a prontidão da justiça.

Improcede esta questão.

• Terceira questão: da nulidade do despacho a quo, por omissão de pronúncia (artº 668º, nº1, al. d) CPC):

Não ocorre a apontada nulidade, salvo o devido respeito.

Com efeito, o agravante alega existir a aludida “nulidade” na medida em que, por entender que não estavam reunidos os pressupostos para que o processo de injunção fosse admissível -- por, a seu ver, ser inaplicável o DL 32/2003, de 17.02 --, se fez um “uso indevido da providência de injunção”, o que configuraria “erro na forma de processo” (cfr., em especial, as conclusões G) a M)).

Ora, sobre essa questão -- da aplicabilidade do DL 32/2003 e consequente admissibilidade da injunção pela requerente -- se pronunciou e expressamente a requerente/agravada, pois foi essencialmente contra o entendimento sufragado pelo tribunal sobre tal questão que se insurgiu a agravante.

Improcede, sem mais, a questão.

• Quarta questão: se não devia o tribunal recorrido ter relegado o conhecimento da arguida nulidade da citação para “momento posterior ulterior”:

Cremos ser evidente que nenhuma censura merece, também aqui, a decisão recorrida.

Efectivamente, tendo-se entendido mandar corrigir a petição inicial, de forma a adaptá-la à nova forma de processo (acção de processo comum declarativo, sob a forma ordinária), é patente que sobre a nova petição irá ser o réu/agravante notificado. E então terá oportunidade de alegar, quanto a ela, o que entender, apontando eventuais deficiências, suscitando as pertinentes excepções e impugnando o que lhe convier.

Nesta fase, o tribunal a quo limitou-se, apenas e só, não a proferir um despacho interlocutório anterior ao saneamento dos autos e destinado a sanar e suprir eventuais irregularidades e/ou insuficiências dos articulados, mas a convidar o requerente da injunção a adoptar o requerimento inicial a uma verdadeira e própria petição inicial que servirá a tramitação de uma acção ordinária.

Não se vê, assim, que prejuízo pudesse ter o agravante com a decisão a quo. Aquando da remessa ao réu/gravante da nova petição inicial, poderá sempre suscitar a nulidade que aqui pretendia ser apreciada -- e outras que entenda pertinentes --, assim se fiscalizando, nomeadamente, o estatuído no artº 228º, nº3 do CCP, que cita.

Improcede esta questão -- assim claudicando todas as conclusões das doudas alegações.

CONCLUINDO:

- Actualmente há dois regimes diferenciados a observar, no caso de se frustrar o procedimento de injunção (maxime por ocorrência de oposição): a) - se o valor da dívida for igual ou inferior à alçada do tribunal de primeira instância, a dedução de oposição determina a cessação do procedimento de injunção, com passagem à tramitação dos autos, após distribuição, como acção declarativa especial (artigos 1º, 4º, 16º e 17º do DE 269/98, de 1 de Setembro, e seu anexo); b) - se o valor da dívida for superior à alçada do tribunal de primeira instância -- só possível no caso de transacções comerciais e não se verificando qualquer das excepções contempladas no artº 2º, nº2 do Dec.-Lei nº 32/2003, de 17 de Fevereiro (em que se exclui a aplicação de tal diploma), a dedução de oposição determina a remessa dos autos para o tribunal competente e a aplicação da forma de processo comum (artigo 7º do aludido Decreto-Lei).
- Convolado o procedimento injuntivo em acção ordinária, por ter sido apresentada contestação, deve ser convidado o autor a aperfeiçoar a petição inicial nos termos previstos no artigo 508.º, n.º 1, 6) do Código de Processo Civil, tendo em conta a forma processual especial que deu origem aos autos.
- O conceito de “consumidor”, maxime para efeitos do disposto na al. a) do nº 2 do referido Dec.-Lei nº 32/2003, de 17.02 (“contratos celebrados com consumidores”), deve ser visto à luz da noção que a actual Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº 24/96, de 31.07) nos fornece, (artº 2º).
- Tal noção, porém, não só sofre de algumas imprecisões e insuficiências, como não pode deixar de ser complementada, nomeadamente, com elementos de cariz sociológico.
- Efectivamente, situações há em que se justifica a extensão da noção de consumidor ao profissional.
- Tal extensão deve, no entanto, ser abordada no campo da equidade, com análise casuística (designadamente, do ramo de actividade do profissional em causa e dos seus específicos conhecimentos no sector em que se insere o bem adquirido), devendo adoptar-se o seguinte critério: o profissional deve beneficiar da protecção dada ao consumidor quando, atentas as circunstâncias, se mostrar, em relação ao bem que adquiriu -- ou ao serviço que lhe foi prestado ou direito transmitido --, tão leigo quanto o consumidor -- ou seja, a parte fraca, leiga, profana, débil economicamente e vulnerável, menos preparada tecnicamente de uma relação de consumo. Posição esta que, não apenas se ajusta à razão de ser da legislação do consumidor -- que é compensar situações de clara desigualdade (protegendo a parte mais débil na relação contratual) --, como tem apoio no Anteprojecto do Código de Defesa do Consumidor.

IV. DECISÃO:

Termos em que acordam os Juizes da Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto em negar provimento ao agravo, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo agravante.

Porto, 11 de Setembro de 2008
Fernando Baptista Oliveira
José Manuel Carvalho Ferraz
Nuno Ângelo Rainho Ataíde das Neves

[1] Rectificado pela Declaração nº 16-A/98, de 30 de Setembro. A segunda parte deste artº resultou da alteração posta pelo DL nº 32/2003, de 17.02.

[2] Que aplicou a Directiva nº 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29.06

[3] Quanto à causa de pedir, deve referir-se que -- tal como sustenta o agravado-- a mesma está perfeitamente identificada no requerimento de injunção, em correspondência com o pedido formulado no requerimento de INJUNÇÃO:

- Esclarece que a obrigação é emergente de transacção comercial – DL n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro;

- Clarifica que inexistente domicílio convencionado;

- É dirigido ao tribunal territorialmente competente na pessoa do Senhor Secretário de Justiça: SENHOR SECRETÁRIO DE JUSTIÇA DE PAREDES;

- Identifica o Requerente, pelo nome, morada e n.º de contribuinte;

- Identifica o Requerido, pelo nome, morada e n.º de contribuinte;

- Opta pelo tribunal para distribuição no caso de frustração da notificação do requerido: TRIBUNAL JUDICIAL DE PAREDES;

- Escolhe Solicitador de Execução para efectuar a notificação do Requerido, no caso de se frustrar a notificação e o processo ir à distribuição;

- Informa: O requerente solicita que seja notificado o requerido, no sentido de lhe ser paga a quantia de €.: 22.497,76, conforme discriminação e pela causa de pedir a seguir indicada:

Capital – 20.146,50€; juros de mora – €.: 2.159,26, à taxa de juro de 4%, desde 24/08/2005 até à presente data;

Taxa de justiça paga – €.: 96,00

Contrato de: 9 – Fornecimento de bens ou serviços;

☒ Acrescenta quanto à origem do crédito o já referido supra.

[4] Veja-se, por exemplo, o Anteprojecto do Código de Defesa do Consumidor-- a cuja comissão presidiu o Prof. Pinto Monteiro, da Universidade de Coimbra --, a sustentar, no artº 11º, a extensão da noção de consumidor às pessoas colectivas, bem assim às pessoas singulares que actuem na prossecução de fins que pertençam ao âmbito da sua actividade profissional, desde que razões de “equidade” o justifiquem. Isto, obviamente, sem prejuízo da aplicação dos princípios fundamentais acolhidos na nossa ordem jurídica, maxime a proibição do abuso do direito.

[5] Elements pour une theorie du droit de la consommation, Story Scientia, 1988.

[6] Introdução ao Direito e à Política do Consumo, Editorial Notícias, 1999, pág. 193.

[7] Como igualmente dizem Cas. e D. Ferrier, in Traité de droit de la consommation, PUF, Paris, 1986., pág. 9, «fora da sua especialidade o profissional tornou-se, também ele, um `profano`», pelo que um profissional tem, também ele, necessidade de protecção quando é confrontado com um profissional de outra especialidade».

[8] Ver Laurentino, Sandrina, Os destinatários da legislação do consumidor, in Estudos de Direito do Consumidor (DFUC), nº2, pp. 415 e segs.

[9] Veja-se o artº 12º, nº1, fine, do aludido Anteprojecto de Código do Consumidor.