

Processo: 255072/09.0YIPRT.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: MARIA ADELAIDE DOMINGOS
Descritores: CADUCIDADE
CONHECIMENTO
DIREITOS INDISPONÍVEIS
Nº do Documento: RP20100714255072/09.0YIPRT.P1
Data do Acórdão: 14-07-2010
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO.
Decisão: REVOGADA EM PARTE.
Indicações Eventuais: 5ª SECCÃO.
Área Temática: .
Sumário: Não é do conhecimento oficioso a caducidade a que alude o art. 10º da Lei 23/96 de 26/6, com redacção da Lei nº 12/2008 de 26/7 (protecção concedida ao consumidor utente de serviços públicos essenciais que vão desde a electricidade, telefone até o gás, relativamente ao prazo de cobrança dos respectivos créditos de fornecimento).
Reclamações:
Decisão Texto Integral: Processo n.º 255072/09.0YIPRT.P1 (Apelação)
Apelante: B....., Ld.^a
Apelada: C....., S.A.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I – RELATÓRIO

C....., S.A. intentou procedimento de injunção (posteriormente remetido à distribuição como acção declarativa especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergente de contratos, aplicando-se-lhe a regulação constante do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 08.06), contra B....., Ld.^a, pedindo a condenação desta no pagamento da quantia de €5.158,52, acrescida de juros de mora vencidos até 27/07/2009, no montante de €1.551,61 e dos vincendos até efectivo e integral pagamento.

Para fundamentar a sua pretensão, alegou, em síntese, que no exercício da sua actividade comercial celebrou com a ré, em 01/10/2004, um contrato de fornecimento de bens e serviços de gás canalizado-doméstico, tendo emitido as facturas, cujos números, valores e datas discrimina, correspondentes ao período entre 29/93/2006 a 03/12/2007, que se encontram vencidas e não foram pagas nas respectivas datas de vencimento, nem posteriormente.

Contestou a ré, alegando, em síntese, que não subscreveu o contrato a que se reportam os autos, desconhecendo os factos que fundamentam a pretensão da autora, não tendo solicitado os serviços cujo pagamento é reclamado, os quais não lhe foram prestados.

Após ter sido elaborado despacho saneador, procedeu-se à audiência de discussão e julgamento.

Durante a mesma, a ilustre mandatária da ré, para além de ter requerido a junção aos autos de documentação em resposta aos documentos apresentados pela autora, ainda mencionou o seguinte:

“...considerando que a injunção deu entrada em juízo em 27/07/2009, a Requerida foi notificada em 17/09/2009, e os serviços pretensamente fornecidos respeitam ao período compreendido entre Setembro de 2006 e Outubro de 2007, ser manifesta a prescrição do direito da Requerente de reclamar o pagamento da dívida.

Nesse sentido, o Acórdão uniformizador de jurisprudência de 03/12/09, proferido é certo no âmbito de prestação de serviços móveis de telefone, mas inteiramente aplicável ao caso, por decorrer da mesma lei.”

Julgada a causa, foi proferida sentença que julgou a acção procedente e condenou a ré no pedido.

Ex officio, condenou, ainda, a ré, na pessoa do seu legal representante, como litigante de má-fé, na multa de 4 (quatro) Ucs.

Inconformada, apelou a ré defendendo a revogação da sentença e a sua substituição por outra que, julgando procedente as excepções de prescrição e de caducidade, a absolvam do peticionado, devendo, em qualquer caso, a matéria

de facto ser alterada, ao abrigo do artigo 712.º do Código de Processo Civil (CPC), e revogada a sentença e substituída por outra que julgue improcedente a acção, ou caso assim se não entenda, deve a sentença ser revogada, anulada a decisão fáctica, no sentido de vir a ser realizado o contraditório quanto à pretensão litigância de má fé, repetindo-se o julgamento. Nas suas contra-alegações, a apelada defendeu a confirmação integral da sentença recorrida.

Conclusões da apelação:

1. Entende a Apelante, data vénia, que a sentença recorrida merece censura e enferma do vício da omissão de pronúncia, (art. 668º nº 1 do Código de Processo Civil) quando, ignorando que na presente acção se discute a prestação de serviços públicos essenciais, omite qualquer referência à Lei 23/96, e à caducidade do direito de propositura da acção, previsto de forma inovadora, no art. nº4 do 10º da lei 23/96, na redacção que lhe foi dada pela Lei 12/2008, lei esta que, aliás, tem natureza interpretativa;
2. Com efeito, a Lei nº 12/2008 veio alterar o artigo 10.º da Lei nº 23/96 esclarecendo (no seu nº 1) que "o direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação" dizendo o nº 4, (alterado pela Lei nº 24/2008) "o prazo para a propositura da acção ou injunção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço (...)"
3. Atentando que o nº 4 do art. 10.º da citada Lei nº 23/96, na sua actual redacção, estabelece um prazo de caducidade do direito de acção pelo prestador dos serviços estamos perante uma questão de conhecimento officioso que não carece de ser invocada pelas partes (art. 333.º nº 1 do C.C. e art. 496.º do C.P.C.) - pelo que cumpria ao Tribunal recorrido conhecer da mesma excepção, julgando caducado o direito da Apelada à propositura da acção e ao recebimento do preço;
4. Já que a injunção que deu origem à presente acção foi proposta em 27.07.2009 (reportando-se a fornecimentos de bens e serviços no período compreendido entre 29.03.2006 e 03.12.2007) e a Apelante citada em 17.09.2009 - factos que o Tribunal a quo deveria ter dado como provados;
5. Ou seja, a acção foi proposta um ano e 1 mês após a entrada em vigor da Lei 12/2008 (26 de Maio de 2008), logo de forma extemporânea;
6. Além de que só com a entrada em vigor da Lei nº 12/2008, de 26 de Fevereiro, estabeleceu a mesma um prazo de caducidade, um limite temporal para o exercício do seu direito, sendo que antes desta lei entrar em vigor nenhum prazo era estabelecido pela Lei nº 23/96 de 26 de Julho.
7. Face ao exposto, e porque a lei nova veio criar um prazo que não existia na lei anterior (o que significa que anteriormente, sem prejuízo da prescrição, a acção poderia ser intentada a todo o tempo), importa aplicar nesta matéria o disposto no art. 279.º, nº 1 do C.C. devendo contar-se este prazo de caducidade, desde a entrada em vigor da nova lei, isto é, desde dia 26 de Maio de 2008;
8. Assim, tendo a autora, apelada, intentado a acção a 27/07/2009, reportando-se a fornecimentos de bens e serviços no período compreendido entre 29.03.2006 e 03.12.2007, fê-lo extemporaneamente, porquanto tinham passado muito mais de seis meses após a data da entrada em vigor da nova lei, a 26/05/08;
9. É, pois, também por esta via, manifesta a caducidade do direito da Apelada à propositura da acção e ao direito de receber o preço;
10. Acresce que, o art. 10º da Lei 12/2008 tem natureza interpretativa, sendo, como tal, de aplicação retroactiva, logo, de aplicação ao caso sub iudice, que se reporta a fornecimentos de bens e serviços no período compreendido entre 29.03.2006 e 03.12.2007;
11. Na verdade, através da Lei 12/2008, o legislador reiterou entendimento de que não é exíguo o prazo de seis meses para a prescrição do direito ao recebimento do preço, contado desde a prestação dos serviços. Teve assim naturalmente em conta, a par do objectivo de protecção do utente, traduzida num regime que visa evitar a acumulação de dívidas de fácil contracção obrigando os prestadores de serviços a manter uma organização que permita a cobrança em momento próximo do correspondente consumo;
12. Pretendeu o legislador, com este significativo encurtamento do prazo prescricional e fixação de um prazo de caducidade, proteger o utente dos denominados serviços públicos essenciais, de modo a evitar o avolumar de dívidas, com acumulação de juros de mora, por causa da inacção do prestador de serviços na cobrança do respectivo preço. Avolumar de dívidas esse que se

tomaria insustentável se o prazo prescricional fosse o de cinco anos previsto no art. 310.º, al. g), do Cód. Civil;

13. Estamos, pois, perante uma interpretação autêntica, vinculativa e retroactivamente aplicável do n.º 1 do preceito, com o conteúdo e alcance fixados nos n.ºs 3 e 4;

14. Dado que a nova redacção do art. 10.º n.º 1 e 4 da Lei n.º 23/96 pela Lei n.º 12/2008, de 26.2, veio solucionar controvérsia interpretativa, tendo o legislador optado por uma das teses que, no âmbito da antiga redacção, já era sustentada;

15. Por conseguinte, neste segmento, a Lei n.º 12/2008 deve ser havida como lei interpretativa, integrando-se na lei interpretada, o que quer dizer que retroage os seus efeitos até à data da entrada em vigor da antiga lei, tudo ocorrendo como se tivesse sido publicada na data em que o foi a lei interpretada, ficando ressalvados os efeitos já produzidos por cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transacção, ainda que não homologada, ou por actos de natureza análoga (cfr. art. 13.º n.º1 do CC), circunstâncias que, in casu, não se verificam;

16. Face ao que ficou antedito, atendendo ao disposto no art. 13º do Código Civil, o n.º4 do art. 10º da Lei 23/96 de 26 de Fevereiro na sua redacção actual, de ser aplicado retroactivamente, e, como tal, abranger a situação a que os presentes autos se reportam;

17. Ao não decidir assim, a decisão recorrida violou o disposto no art. 13º do Código Civil e no n.º4 do art. 10º da Lei 23/96 de 26 de Fevereiro na sua redacção actual;

18. Pois que a obrigação não se mostra cumprida, não houve transacção e inexistiu sentença transitada em julgado;

19. Por outro lado, A Apelante não se conforma com a condenação como litigante de má-fé, por decisão oficiosa;

20. Ao decidir assim, o Tribunal proferiu "decisão surpresa", sem ter concedido qualquer prazo à Apelante e ao seu legal representante para deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as provas, controlar as provas da parte contrária e a discretar sobre o valor e resultados de uma e de outras;

21. E o Tribunal podia, sem delongas processuais, ouvir o sócio gerente e Legal Representante da Apelante – D..... - pois este esteve presente na audiência de discussão e julgamento;

22. Não o tendo feito, a decisão recorrida enferma de uma nulidade processual por inobservância do contraditório em relação à Apelante nos termos das disposições conjugadas dos arts. 3º, n.ºs 2 e 3, 3º-A e 201º, n.º1, todos do CPC, sendo nula - Art. 668º n.º 1 d) e 4 do Código de Processo Civil - violando os art. 456º e 458º do C.P.C. pelo que sempre deveria ser revogada e substituída por outra que ordenasse a realização de tal contraditório;

23. Sem conceder, e por mera cautela de patrocínio, sempre se acrescenta que dos autos constam elementos que permitem dizer que a Apelante não agiu de má-fé, tanto mais que não ficou demonstrado que a Apelada lhe tenha enviado as facturas;

24. E encontram-se juntos aos autos documentos (doc. 1, 2 e 3 apresentados em 19.01.2010 – e-mails trocados entre a Recorrente e a C.....) em que a dívida é negada e é declarada a falta de capacidade de outrem que não a gerência da Apelante para celebrar contratos, assumir responsabilidades, reconhecer ou repudiar dívidas, tanto mais que a gerência da desta, como consta da certidão permanente, é exercida por D..... o qual obriga a sociedade;

25. Por seu turno, A Apelada aceitou ter existido essa troca de correspondência, não tendo impugnado a veracidade da mesma no que ao seu conteúdo, letra ou assinatura respeita, nem arguido a falsidade de tais documentos, pelo que nos termos conjugados do disposto no art. 374º e 376º n.º1 e 2 do Código Civil devem os factos neles constantes, considerar-se provados;

26. A essas mensagens de correio electrónico os serviços da Apelada não responderam, pelo que a Apelante, não se recordando de ter assinado qualquer contrato de fornecimento, muito menos em 2006, manteve a convicção de que se trataria de um qualquer um engano da C..... quer quanto à existência de contrato, local do consumo e dívida reclamada, deduzindo oposição com tais fundamentos;

27. Apenas em juízo, e depois de oferecida a oposição a Apelada apresentou o contrato e as facturas, tendo a Apelante apenas aí tomado conhecimento e consciência de que era invocado um contrato que efectivamente tinha assinado em 2004, com dívidas de consumos posteriores a Setembro de 2006;

28. Naturalmente, confrontada com tais elementos, a Apelante, no respeito da

boa-fé, aceitou em audiência de julgamento ter subscrito o contrato mas não aceitou ter subscrito e assinado qualquer acordo de pagamento;

29. Além de que a testemunha E....., que o tribunal julgou idónea e credível, esclareceu os e-mails juntos aos autos (vide fundamentação da matéria de facto) e o desconhecimento por parte da gerência da Apelante da existência das facturas;

30. Inexiste, pois, má-fé por parte da Apelante, a quem sempre assiste o direito de se defender em juízo, demonstrando não ter efectuado os pagamentos reclamados pela Apelada pois desconhecia a origem dos débitos, como lhe assiste o direito à invocação das excepções de prescrição e de caducidade;

31. Sendo inaceitável que, por um lado, o Tribunal se tenha escudado em razões de natureza estritamente formal (não ter sido invocada a excepção de prescrição nos articulados) para se abster de conhecer da excepção de prescrição,

32. E, por outro lado, sem disso dar nota prévia e sem tal ter sido requerido, conhecer “ex officio” da litigância de má-fé;

33. Deveria o Tribunal ter sancionado a Apelada, conhecendo da caducidade, porquanto esta bem sabe, pelas inúmeras situações análogas à presente com que seguramente se depara, que existe prescrição e caducidade do direito ao recebimento do preço e do direito à propositura da acção, logo deveria ter-se abtido de recorrer a juízo – actuando com manifesto abuso de direito – um “venire contra factum proprium”;

34. Ao decidir pela condenação da Apelante como litigante de má-fé a Decisão recorrida violou o disposto no art. 456º e 458º do Código de Processo Civil e ainda o disposto no art. 334º do Código Civil.

II- FUNDAMENTAÇÃO

A- Objecto do Recurso:

Considerando as conclusões das alegações, as quais delimitam o objecto do recurso nos termos dos artigos 684.º, n.º 3 e 690.º, n.º 1 e 2 do Código de Processo Civil (CPC), sem prejuízo do disposto no artigo 660.º, n.º 2 do mesmo diploma legal, as questões essenciais a decidir reportam-se à invocada nulidade da sentença por omissão de pronúncia quanto ao conhecimento da excepção de caducidade e por violação do princípio do contraditório, aquando da condenação, ex officio, da apelante por litigância de má fé.

B- De Facto:

A 1.ª instância deu como provada a seguinte matéria de facto:

- a) A F....., S.A. celebrou com a Ré, em 29/09/2004, um contrato de fornecimento de gás canalizado – doméstico, conforme documento junto a fls. 16 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.
- b) Por força de uma cisão-fusão, todos os activos, passivos e posições contratuais relativos à actividade de comercialização de gás natural da F....., S.A. passaram para a C....., S.A..
- c) No exercício da sua actividade comercial e na sequência do contrato referido em a), a Autora forneceu serviços à Ré em relação aos quais emitiu as seguintes facturas:

Número	Valor	Data de vencimento
80060303025253	€ 558,68	29.03.2006
80060403022658	€ 604,39	27.04.2006
80060503023474	€ 359,27	29.05.2006
80060606027517	€ 374,03	28.06.2006
80060706008449	€ 357,24	28.07.2006
80060806030334	€ 660,42	13.09.2006
80060903019887	€ 12,88	29.09.2006
80061006032642	€ 413,30	08.11.2006
80061106013588	€ 293,75	30.11.2006
80061206043010	€ 519,75	11.01.2007
80070106045298	€ 209,18	02.02.2007
80070206020328	€ 298,18	28.02.2007
80070306019421	€ 389,56	30.03.2007
80070406032170	€ 27,42	04.05.2007
80070506029104	€ 20,19	05.06.2007
80070606056388	€ 13,70	13.07.2007
80070706028863	€ 13,70	03.08.2007
80070900003233	€ 13,70	04.10.2007
80071006076296	€ 13,70	12.11.2007

d) A Ré não procedeu ao pagamento das quantias tituladas pelas facturas, nem nas respectivas datas de vencimento, nem posteriormente, não obstante as diligências que a Autora, para o efeito, junto dela empreendeu.

C- De Direito:

Identificadas as questões decidendas, passemos à sua análise de per se.

A apelante invoca que a sentença é nula, por omissão de pronúncia e violação do artigo 668.º, n.º 1 do CPC, por não ter conhecido officiosamente da caducidade do direito de acção, considerando que à mesma é aplicável o prazo de caducidade previsto no n.º 4 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26.07, na redacção dada pela Lei n.º 12/2008, de 26.02, defendendo que a mesma tem natureza interpretativa. Aduz, ainda, que tendo a presente acção sido instaurada passado mais de seis meses após a entrada em vigor da alteração da redacção do referido preceito e considerando que os consumos são anteriores a esse momento, o julgador deveria ter conhecido da excepção, julgando caducado o direito da apelada à propositura da acção e ao recebimento do preço.

Vejamos, então, se lhe assiste razão, considerando que a sentença é nula se o julgador tiver deixado de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar, conforme dispõe o artigo 668.º, n.º1, alínea d) do CPC.

Considerando que a caducidade extingue os efeitos jurídicos do direito em virtude de um facto stricto sensu, independentemente de qualquer manifestação de vontade, ipso jure,[1] constituindo uma reacção do sistema jurídico à inércia dos titulares dos direitos substantivos quanto à sua realização, privilegiando-se, assim, a segurança das relações jurídicas, temos concordar que a caducidade se apresenta como uma questão que, do ponto de vista substantivo, releva na solução a dar ao litígio e, nesse sentido, a omissão de pronúncia por parte do tribunal configura inegavelmente uma omissão de pronúncia, nos termos do preceito acima referido.

Apesar da caducidade do direito de accionar ser uma excepção de direito material, conduzindo o decurso do prazo à morte do direito, operando a extinção de forma directa e automática, tornando-se ininvocável por parte do seu titular, a verdade é que se não for invocada em tribunal pelo interessado, o juiz nem sempre pode conhecer officiosamente da caducidade.

Tal conhecimento foi apenas reservado para os direitos indisponíveis, conforme decorre do disposto no artigo 333.º do Código Civil. Ou seja, se a caducidade se reportar a matéria estabelecida em matéria excluída da disponibilidade das partes, é apreciada officiosamente e pode ser alegada em qualquer fase do processo.

Ao invés, se for estabelecida em matéria não excluída da disponibilidade das partes, é aplicável o disposto no artigo 303.º do mesmo Código, ou seja, o regime previsto para a prescrição, não podendo o tribunal suprir, de ofício, a caducidade, necessitando, para ser eficaz, de ser invocada judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita, pelo seu representante ou, tratando-se de incapaz, pelo Ministério Público.

Consequentemente, e em termos processuais, a caducidade é uma excepção peremptória própria de tipo extintivo (artigo 487.º, n.º 2, do CPC), cujo conhecimento officioso fica dependente da lei exigir ou não a invocação por parte do interessado (artigo 496.º do CPC).

Assim, se a caducidade se situar no âmbito da realização de direitos indisponíveis, o tribunal conhece-a ex officio, caso contrário, o conhecimento depende da sua invocação pelo meio próprio e no tempo processual adequado. E esse meio e momento é o da apresentação da contestação, já que toda a defesa deve ser ali deduzida, excepto os incidentes que a lei mande deduzir em separado, sendo que, após a contestação, apenas podem ser deduzidas as excepções, incidentes e meios de defesa que sejam supervenientes, ou que a lei admita passado esse momento, ou de que deva conhecer-se officiosamente (artigo 489.º do CPC).

Sucintamente alinhadas estas noções gerais, e fazendo já uma aproximação ao caso concreto, e constando-se que a ré, ora apelante, não deduziu na contestação a excepção peremptória da caducidade do direito de accionar por parte da autora, e reportando-se os serviços prestados a momento anterior à propositura da acção, o que afasta a possibilidade de invocação de uma causa superveniente, a caducidade só poderia ser objecto de conhecimento pelo tribunal recorrido se se entender que nesta demanda estão em apreciação

direitos indisponíveis.

Possibilidade esta, aliás, que permite a apreciação desta questão em sede de recurso, pois tratando-se de questão nova, no sentido de não suscitada, nem officiosamente apreciada em 1.ª instância, em princípio, não caberia nos poderes de sindicância da Relação apreciá-la, por os recursos apenas visarem o reexame de questões já decididas e não o seu julgamento ex novo, com ressalva, contudo, das questões de conhecimento officioso (artigo 660.º, n.º 2 do CPC). Independentemente de saber se ao caso presente será aplicável o n.º 4 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26.07, introduzido pela Lei n.º 12/2008, de 26.02, com início de vigência em 26/05/2008, nesta fase da apreciação do objecto do recurso o que importa analisar é se a protecção concedida ao consumidor por via desse diploma, que criou no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais, como é o caso do fornecimento de gás, atento o disposto no artigo 1.º, n.º 1 e 2, alínea c) da referida Lei n.º 23/96, pode ser entendida como prescritora de direitos de cariz indisponível, por tal questão preceder logicamente a discussão quanto à aplicação do citado normativo.

Importa, então, lembrar que o artigo 60.º, n.º 1 da Constituição da República não deixa de consagrar protecção constitucional aos consumidores, estabelecendo regras que definem o papel do Estado no âmbito das políticas de carácter económico, social e cultural.

Porém, não estabelece o monopólio estadual na sua implementação e execução. Por isso, à medida que se tende à socialização de certos sectores, mormente no que concerne à prestação de serviços públicos, como é o caso do fornecimento de água, energia eléctrica, gás e telefone, têm sido criado mecanismos de auto regulamentação e de controle, a par da criação de regimes imperativos no que concerne ao estabelecimento de certos princípios que garantam a acessibilidade e disponibilidade universal destes serviços aos utentes.[2]

Enfatiza-se esta vertente da protecção destinada aos consumidores, não para daqui se retirar alguma conclusão quanto ao carácter disponível ou indisponível dos direitos dos consumidores assim abrangidos, mas para sublinhar que a compreensão das específicas regras insertas nas leis sectoriais relacionadas com os serviços de interesse público apenas são compreensíveis nesse quadro legal em que a autonomia privada sofre a compressão resultante daquela protecção.

Daí que e, especialmente, no que concerne à tutela dos utentes de serviços públicos essenciais, incluindo o de fornecimento de gás, a Lei n.º 23/96, de 23.07, regulou imperativamente certos aspectos da relação contratual estabelecida entre os mesmos e os respectivos fornecedores. Por isso, considerando a essencialidade dos serviços, o modo como são prestados, o diploma proíbe certas práticas, consagra especiais direitos do utente e impõe particulares deveres ao fornecedor desses serviços.

Neste sentido, ali se prescreve, a par do princípio geral da boa fé na execução do contrato por parte do fornecedor, o direito à informação do utente quanto às condições do contrato, quanto à suspensão do serviço, impondo uma dilação imperativa para a sua implementação, o direito à quitação parcial, à facturação detalhada, o carácter injuntivo dos direitos do consumidor, etc. (cfr. artigos 3.º e seguintes do diploma).

Mas também nessa linha de protecção do consumidor, aceite-se ou não o nítido pendor paternalista do legislador, está previsto um prazo curto de prescrição do crédito da empresa fornecedora decorrente do serviço prestado (n.º 1 do artigo 10.º), um igual curto prazo de caducidade, quer para o exercício do direito de accionar, seja quanto ao crédito da diferença entre o preço facturado e o preço correspondente ao consumo efectuado, por erro do prestador de serviço (n.º 2 do artigo 10.º), seja quanto ao crédito na sua totalidade (n.º 4 do artigo 10.º, introduzido aquando da alteração de 2008).

Neste contexto, não pode deixar de ser ponderado se pelo facto da lei estabelecer um prazo curto de caducidade do direito de accionar no âmbito de uma relação jurídico-privada, mas na qual está manifestamente patente o interesse público, já que a lei tem como escopo último proteger os utentes deste serviços essenciais, sem discriminações, satisfazendo necessidades básicas e de interesse geral de todos os consumidores (o que resulta inequivocamente do artigo 60.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa e do artigo 1.º, n.º 3 da Lei n.º 23/96), os direitos em causa deverão ser tidos como direitos indisponíveis mercedores da protecção que resulta do conhecimento ex officio da excepção de caducidade?

Na verdade, não dizendo a lei que os direitos protegidos são direitos indisponíveis, o interesse público aqui em presença só justificará o conhecimento oficioso da caducidade, se o direito em que a acção se funda, puder ser qualificado como direito indisponível,[3] ou seja, se a relação jurídica estabelecida for de molde a criar interesses de que os próprios titulares não possam abrir mão, através da confissão, da desistência ou da transacção, por a afirmação de tal vontade estar vedada quando se está na presença de direitos indisponíveis, conforme decorre do artigo 299.º, n.º 1 do CPC e artigos 354.º e 1249.º do Código Civil.

Ora, o que sucede no que concerne ao direito dos consumidores, incluindo os direitos decorrentes da prestação de serviços públicos essenciais, é que a sua protecção constitucional, ainda que enquadrada em sede de direitos fundamentais, equiparáveis a direitos, liberdades e garantias, imediatamente accionáveis, são direitos que não têm natureza homogénea, uma vez que, para além de estarem sob a salvaguarda da regulamentação estadual, de carácter imperativo, no que concerne às medidas de intervenção pública relativas à actividade dos fornecedores de bens e serviços necessários para os implementar, que impõem elevados níveis de eficácia e de protecção quanto aos mecanismos de defesa,[4] não deixam de estar sujeitas à disciplina jurídico-privada dos contratos de prestação de serviços (artigos 1154.º e seguintes do Código Civil).

E, nessa medida, o contrato de fornecimento celebrado entre o utente/ consumidor (que tanto pode ser uma pessoa singular como colectiva) e o fornecedor daqueles serviços, tem carácter formal, bilateral, sinalagmático, cria prestações duradouras, de execução continuada e de trato sucessivo, obrigando-se o utente a pagar um determinado preço pelos serviços prestados. Tratando-se, pois, de prestações de carácter pecuniário estabelecidas num contrato de carácter privado, está o seu não pagamento sujeito às regras gerais aplicáveis a um contrato dessa natureza.

Por isso, aplicam-se-lhe as regras gerais relativas ao incumprimento, à mora, ao incumprimento definitivo ou impossibilidade de cumprimento, etc.,[5] e as especialmente previstas, mormente quanto à prescrição e caducidade insertas no artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26.07.[6]

Acrescenta-se, porém, que é inegável que são razões de ordem pública ligadas à protecção das necessidades sociais de defesa do consumidor, que subjazem ao denominado carácter injuntivo dos direitos consagrados na Lei 23/96, na redacção dada pela Lei n.º 12/2008 (cfr. artigo 13.º), quando prescreve a nulidade, ainda que apenas invocável pelo utente, das cláusulas excludentes e limitativas dos direitos atribuídos aos utentes pela presente lei (ou através de convenção das partes), disposição esta em tudo semelhante à prevista no artigo 16.º da Lei n.º 24/96, de 31.07 (Regime Jurídico aplicável à defesa dos consumidores), e à estipulada no artigo 10.º, do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 08.04[7] (aplicável ao contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir e de locação de bens de consumo).[8]

Porém, a proibição de cláusulas abusivas está intimamente relacionada com a protecção do consumidor em face do tipo de negociação que caracteriza este modelos negociais (contratos de adesão) e com a responsabilidade do produtor e fornecedor de bens de consumo, danos por eles causados, e imputação de responsabilidade ao longo da cadeia de distribuição.[9]

Por isso, centram-se, essencialmente, nos aspectos ligados à não exclusão do direito à indemnização, à invocação da excepção de não cumprimento, ao direito à resolução, eventualmente, até ao encurtamento do prazo prescricional do direito de indemnização.

Mas se da proibição das cláusulas exoneratórias resulta o afastamento da renúncia antecipada ao exercício dos direitos, não significa que os mesmos não possam ser renunciáveis a posteriori, desde logo, pela não invocação da nulidade ou pela opção da manutenção do contrato não obstante a nulidade da estipulação.

Esse é o sentido expresso no artigo 13.º da Lei n.º 23/96, quando prescreve que a nulidade é invocável apenas pelo utente e que o mesmo pode optar pela manutenção do contrato quando alguma das suas cláusulas seja nula.

E, sendo assim, a caracterização deste tipo de direitos como indisponíveis fica imediatamente afastada, porque a indisponibilidade é absoluta, nunca relativa, impondo-se ao sujeito independentemente da sua vontade.[10]

Não se descortina, pois, que haja qualquer razão jurídica, ou de outra natureza, que justifique o entendimento defendido pela apelante que a caducidade do

direito de accionar em relação aos direitos emergentes deste tipo de contratos seja de conhecimento oficioso, já que os mesmos não se reportam a relações jurídicas estabelecidas no âmbito dos direitos indisponíveis.

Pelo contrário, nada resulta do texto da lei, nem da natureza da relação jurídica estabelecida, conforme se deixou justificado, que confira a estes direitos essa especial qualificação e protecção (artigo 298.º, n.º 2 do Código Civil).

Assim, se a parte acciona o direito quando o mesmo já se encontrava extinto, por ter decorrido o prazo de caducidade previsto na lei, a parte contrária tem de manifestar a vontade de invocar a excepção peremptória através do competente mecanismo processual, ou seja, em sede de contestação.

Não o fazendo, não só preclui o direito de invocação, como impede que o tribunal se pronuncie sobre a extinção do direito, por a mesma não ser de conhecimento oficioso, tudo conforme resulta do quadro legal supra mencionado e analisado.

Assim sendo, não cabendo nos poderes do tribunal a quo apreciar a excepção de caducidade, por não ter sido invocada, a sentença não padece da nulidade invocada, im procedendo, nesta parte, a alegação recursória.

E, nessa medida, fica prejudicada a apreciação da aplicação ou não ao caso em apreço, da regra constante do n.º 4 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, inserida através da Lei n.º 12/2008.

Importa, ainda referir, que também a prescrição não está sujeita à apreciação oficiosa (artigo 303.º do Código Civil), embora os autos revelem uma nuance quanto a esta questão, por a prescrição ter sido invocada em momento posterior à contestação.

Mas a verdade é que a apelante não reage em relação ao não conhecimento da prescrição (tendo a sentença referido a razão pela qual não podia conhecer de tal excepção, o que sempre afastava a invocação, com êxito, da nulidade por omissão de pronúncia), conforme decorre das conclusões das alegações, o que impede a reapreciação da questão, já que as mesmas delimitam o objecto do recurso, conforme atrás se mencionou.

Alega, ainda, a apelante que a apelada agiu com manifesto abuso de direito, na modalidade de venire contra factum proprium, por ter a accionado quando sabia que o direito estava prescrito e já tinha decorrido o prazo de caducidade para o seu accionamento.

Também se trata de questão nova, nunca antes invocada, mas que caberia apreciar por se tratar de questão de conhecimento oficioso, atendendo ao princípio de interesse e ordem pública subjacente a este instituto.

Porém, in casu, nem sequer se encontra preenchido um pressuposto lógico dessa apreciação, já que não tendo sido conhecida a caducidade, nem a prescrição, a primeira pelas razões expressas anteriormente, a segunda pelas razões constantes da sentença recorrida, não se pode concluir que tenha ocorrido a caducidade do direito de accionar ou a prescrição do crédito petitionado, donde resulta infundada a alegação da apelante.

Finalmente, cumpre apreciar a questão da condenação da apelante como litigante de má fé, ex officio, e sem cumprimento do princípio do contraditório, conforme resulta da consulta dos autos.

Nesta matéria, a apelante tem razão, já que a condenação oficiosa de qualquer das partes por litigar de má fé tem de respeitar o princípio do contraditório.

Sendo este princípio estruturante e transversal a todo o nosso ordenamento processual civil, conforme decorre do artigo 3.º, n.º 2 e 3 do CPC, salvo nos casos expressamente ressalvados na lei, o juiz está obrigado a observá-lo e a fazê-lo cumprir ao longo de todo o processo.

Na verdade, na condenação de uma parte como litigante de má fé, para além de estar em causa um possível condenação com expressão pecuniária, também lhe subjaz um juízo de censura sobre o comportamento processual da parte, que justifica o exercício do contraditório inerente ao princípio de defesa, pelo que a violação de tais princípios, conforme vem sendo referido pelo Tribunal Constitucional[11] e pelos tribunais judiciais,[12] de forma pacífica e reiterada, constitui uma nulidade, que se praticada em sede de sentença, se enquadra no artigo 668.º, n.º 1, alínea d) do CPC, determinativa da anulação desse segmento decisório, com vista a permitir o cumprimento do princípio do contraditório, a fim de, então, se poder ajuizar do preenchimento dos requisitos enunciados nos artigos 456.º e 457.º do CPC.

Dado o decaimento, a apelante suportará as custas devidas (artigo 446.º, n.º 1 e 2

do CPC).

III- DECISÃO

Nos termos e pelas razões expostas, acordam em julgar improcedente a apelação, confirmando-se a sentença recorrida, excepto quanto à condenação da apelante como litigante de má fé, pelo que se anula a sentença recorrida nesta parte, a fim do tribunal a quo ordenar o cumprimento do disposto no artigo 3.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, no referente à questão da má fé da apelante, para depois, estabelecido o contraditório, decidir em conformidade. Custas pela apelante.

Porto, 14 de Julho de 2010
Maria Adelaide de Jesus Domingos
Ana Paula Pereira de Amorim
José Alfredo de Vasconcelos Soares de Oliveira

[1] Cfr. Aníbal de Castro, *A Caducidade na Doutrina, na Lei e na Jurisprudência*, 3.ª ed., Livraria Petrony, 1984, p. 26, 47; Menezes Cordeiro, *Tratado Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo IV, Almedina, 2007, p. 215-227 e *Da Caducidade no Direito Português*, em *O Direito*, 136.º, 2004, Tomo V, p. 819-841.

[2] Cfr., neste sentido, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., 5.ª reimp., Almedina, 2003, págs. 351-353.

[3] Embora noutro âmbito, foi este o critério colhido no Ac. STJ, de 16.05.2002, proc. 02B1129, em www.dgsi.pt.

[4] Neste sentido, veja-se, Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, p. 780-786.

[5] Neste mesmo sentido, veja-se, Calvão da Silva, *in* RLJ, n.º 133, p. 160.

[6] Foi precisamente neste sentido que se pronunciou o AUJ n.º 1/2010 (DR n.º 14, Série I, de 21.01.2010), no que concerne ao prazo de prescrição previsto no n.º 1 do artigo 10.º, afastando, assim, a aplicabilidade do artigo 310.º, alínea g) do Código Civil).

[7] Transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, e altera a Lei n.º 24/96, de 31 de Julho.

[8] São estas razões que no entender de Pinto Monteiro, *Clausulas Limitativas e de exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina, 2003, p. 332-i e 332-j, que justificam os desvios ao regime geral das cláusulas limitativas e de exclusão, previsto no Código Civil (v.g. artigo 809.º e 800.º, n.º 2).

[9] Neste sentido, veja-se, Ana Prata, *Clausulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual*, Reimp., Almedina, 2005, p. 395-405. *Idem*, Pinto Monteiro, *ob., cit.*, páginas citadas.

[10] Aparentemente, em sentido contrário, pode ler-se no sumário do acórdão do STJ de 03.11.2009, p. 2662/05.3TBOAZ.S1 que: “I- A interpretação conjugada dos arts. 10.º e 13.º da Lei n.º 23/96, de 26-07, aponta no sentido de que a caducidade é, aqui, de conhecimento officioso.” Porém, não de descortina na fundamentação qualquer razão que justifique tal asserção.

[11] Entre outros, cfr., Ac. TC n.º 440/94, de 07.06.94, DR II Série, de 01.09.94; Ac. TC n.º 103/95, de 17.06.95, DR II Série, de 17.06.95; Ac. TC n.º 357/98, de 12.05.98, Acs TC, 40.º, p. 75; Ac. TC n.º 289/2002, de 03.07.02, DR II Série, de 13.11.2002.

[12] É vasta a jurisprudência sobre a questão, pelo que, exemplificativamente, cfr., Ac. STJ, de 28.02.2002, p. 01A4351; Ac. STJ, de 17.12.2002, p. 02A3992; Ac. RP, de 04.07.2007, p. 0722763; Ac. RP, de 16.05.2005, p. 0447326; Ac. RP, de 29.11.2004, p. 0455241; Ac. RL, de 09.03.2006, p. 1534/2006-6; Ac. RL, de 05.09.2005, p. 3598/2005-6; Ac. RE, de 28.02.2008, p. 2984/07-3, todos disponíveis em www.dgsi.pt.