

Parecer da Ordem dos Advogados

(Proposta de Lei n.º 98/XII que altera a Lei n.º 23/96, de 26 de julho, a Lei n.º 24/96, de 31 de julho, e a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro)

I

O objectivo primordial da proposta de lei 98/XII

A proposta de lei visa alterar os seguintes diplomas legais:

- a Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, que estabelece medidas de protecção ao utente de serviços públicos essenciais;
- a Lei 24/96, de 31 de Julho, relativa à defesa do consumidor;
- e a Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, que regula as comunicações electrónicas.

E constitui a reformulação de um projecto de decreto-lei do Ministério da Justiça que pretendia alterar as duas primeiras leis e o Decreto-Lei n.º 445/85, de 25 de Outubro, que aprovou o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais, com propósitos e em preceitos legais que foram corrigidos e realinhados, na sequência de observações feitas por diversas entidades, entre as quais a Ordem dos Advogados, cujo parecer, de 21 de Junho de 2012, conjuntamente com os das demais entidades, acompanhou a apresentação da proposta de lei n.º 98/XII e está patente no sítio do Parlamento em que se publicita a tramitação desta iniciativa legislativa.

As razões agora indicadas, na exposição de motivos da proposta de lei, resumem-se, no essencial, à de se pretender diminuir a pendência de acções cíveis destinadas à cobrança de créditos relativos ao fornecimento de bens ou de serviços públicos essenciais, em particular no âmbito da utilização de serviços de comunicações electrónicas, impondo às empresas fornecedoras desses serviços de comunicações electrónicas um maior período de espera pelos pagamentos em

atraso de assinantes que sejam consumidores, na acepção da Lei de Defesa do Consumidor, de forma a que a resolução dos correspondentes contratos só possa vir a ocorrer, passados, no mínimo, mais de 60 dias e até 80 dias sobre o termo do prazo de pagamento da primeira factura que não tenha sido paga – cfr. novo art. 52º-A que se pretende aditar à Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro.

Daí que as alterações mais profundas e de maior alcance que a presente proposta de lei pretende concretizar incidam sobre a Lei das Comunicações Electrónicas, na qual se introduz um novo artigo 52º-A para operar a distinção, no domínio de suspensão dos serviços e de resolução do contrato, entre assinante não consumidor, relativamente ao qual a suspensão de serviços e a resolução do contrato continuam a ser reguladas no art. 52º, e assinante consumidor em que as mesmas matérias passarão a ser reguladas no novo art. 52º-A, a aditar.

II

Análise das alterações propostas

→ *alteração da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho*

A proposta de lei pretende alterar os arts. 5º e 15º da Lei n.º 23/96.

A alteração do n.º 2 do art. 15º não introduz qualquer inovação, visando apenas conferir uma maior precisão à redacção em vigor.

A proposta de alteração para o art. 5º, que tem como epígrafe "*Suspensão do fornecimento do serviço público*", é a seguinte:

«Artigo 5.º

[...]

1 - [...].

2 - *Em caso de mora do utente que justifique a suspensão do serviço, esta só pode ocorrer após o utente ter sido advertido, por escrito, com a antecedência mínima de 20 dias relativamente à data em que ela venha a ter lugar.*

3 - [...].

4 - [...].

5 - À suspensão de serviços de comunicações eletrónicas prestados a consumidores aplica-se o regime previsto no artigo 52.º-A da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada pelo Decreto-Lei n.º 176/2007, de 8 de maio, pela Lei n.º 35/2008, de 28 de julho, pelos Decretos-Leis n.º 123/2009, de 21 de maio e n.º 258/2009, de 25 de setembro, e pelas Leis n.º 46/2011, de 24 de junho, e n.º 51/2011, de 13 de setembro. (sublinhado nosso).

A alteração a introduzir no n.º 5 do art. 5º da Lei n.º 23/96 procura clarificar que a Lei n.º 5/2004 se aplica à suspensão de serviços, em caso de mora do utente de serviços de comunicações electrónicas, mas manda aplicar apenas o regime que o novo art. 52º-A vem estabelecer para os utentes assinantes que sejam consumidores, deixando de fora os utentes assinantes que não sejam consumidores.

Porém, através das alterações que introduz na Lei n.º 5/2004, a proposta de lei vem estabelecer e prevenir duas situações distintas, no que toca ao regime de suspensão dos serviços de comunicações electrónicas, pois altera o actual art. 52º, para o restringir aos utentes assinantes que não sejam consumidores, e cria um novo art. 52º-A para os utentes assinantes que sejam consumidores.

Por isso, não faz sentido que a alteração proposta para o n.º 5 do art. 5º da Lei n.º 23/96 só determine a aplicação do art. 52º-A da Lei n.º 5/2004 aos utentes assinantes consumidores e não determine também a aplicação do art. 52º aos utentes assinantes não consumidores.

Com efeito, não obstante o prazo de pré-aviso de 10 dias, previsto no actual n.º 2 do art. 52º da Lei n.º 5/2004, também ser alterado para 20 dias, a fim de o fazer coincidir com o da alteração proposta para o n.º 2 do art. 5º da Lei n.º 23/96, e sendo os assinantes não consumidores também utentes de um serviço público essencial, como indiscutivelmente resulta da alínea d) do n.º 2 do

art. 1º da Lei n.º 23/96, não faz qualquer sentido que o regime de suspensão dos serviços de comunicações electrónicas aplicável aos utentes assinantes não consumidores não seja também objecto da ressalva estabelecida no n.º 5 do art. 5º da Lei n.º 23/96 e só o seja em relação a utentes assinantes consumidores.

Sugere-se, por isso, a seguinte redacção para o n.º 5 do art. 5º da Lei n.º 23/96:

*" 5 - À suspensão de serviços de comunicações electrónicas prestados a **assinantes não consumidores e a assinantes consumidores aplica-se, respectivamente, o regime previsto nos artigos 52.º e 52.º-A da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada pelo Decreto-Lei n.º 176/2007, de 8 de maio, pela Lei n.º 35/2008, de 28 de julho, pelos Decretos-Leis n.º 123/2009, de 21 de maio e n.º 258/2009, de 25 de setembro, e pelas Leis n.º 46/2011, de 24 de junho, e n.º 51/2011, de 13 de setembro.**"*

→ alteração da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho

A proposta de lei pretende alterar o art. 8º, ampliando, no seu n.º 1, o objecto do dever de informar o consumidor, de forma a que este também deva ser informado sobre as consequências do não pagamento do preço do bem ou serviço, e acrescentando-lhe um novo n.º 7 destinado a estabelecer que o fornecedor de bens ou prestador de serviços que não informe o consumidor sobre as consequências do não pagamento do preço do bem ou serviço fica responsável pelo pagamento das custas processuais devidas pela cobrança do crédito.

Não se tem qualquer reparo às referidas alterações, mas duvida-se que as mesmas possam servir para fazer diminuir o recurso a acções judiciais destinadas à cobrança de créditos em massa, podendo, ao invés, dar causa a incidentes, nessas acções, para se apurar se o fornecedor prestou ou não a informação sobre as consequências do não pagamento do preço do bem ou serviço, tendo em vista determinar a responsabilidade por custas, nas ditas acções.

→ *alteração da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro*

As alterações que a proposta de lei pretende introduzir na Lei n.º 5/2004 visam fazer diminuir a instauração de acções e procedimentos cíveis destinados à cobrança de créditos resultantes da utilização de serviços de comunicações electrónicas. E procuram atingir este objectivo, através de dois tipos de medidas.

Por um lado e como já acima se referiu, pretende-se impôr às empresas fornecedoras dos serviços de comunicações electrónicas um maior período de espera pelos pagamentos em atraso de assinantes que sejam consumidores, na acepção da Lei de Defesa do Consumidor, de forma a que a resolução dos correspondentes contratos só possa vir a ocorrer, passados, no mínimo, mais de 60 dias e até 80 dias sobre o termo do prazo de pagamento da primeira factura que não tenha sido paga. – cfr. art. 52º-A – tentando, através da imposição de um maior período de espera, aliviar a propositura de acções em massa para cobrança dos correspondentes créditos.

E, por outro, sancionar, como contraordenação grave, não só a suspensão ou a "*extinção do serviço*" fora das situações em que a lei o permite e que, de resto, já estava previsto, mas sancionar ainda a não suspensão do serviço, nos casos em que tal suspensão deva ocorrer, a emissão de faturas após o momento em que o serviço devia ter sido suspenso e a não reposição do serviço, depois de ter sido feita cessar a suspensão devida a não pagamento – cfr. proposta de alteração da alínea z) do n.º 2 do art. 113º da Lei n.º 5/2004.

O resto são alterações consequentes e decorrentes da alteração proposta para o art. 52º e do aditamento do novo art. 52º-A.

Está neste caso a alteração que se propõe para o art. 39º que tem por epígrafe " *Defesa dos utilizadores e assinantes*" e no qual se pretende alterar as alíneas a) e i) do respectivo n.º 3 onde são indicados os direitos dos assinantes, sendo a redacção proposta a seguinte:

«Artigo 39.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...]:

a) *Serem informados por escrito da suspensão da prestação do serviço e da resolução do contrato em caso de não pagamento de faturas, nos termos previstos nos artigos 52.º e 52.º-A;*

b) [...];

c) [...];

d) [...];

e) [...];

f) [...];

g) [...];

h) [...];

i) *Serem informados, nos termos previstos nos artigos 52.º e 52.º-A, da suspensão e extinção do serviço, nas situações não abrangidas na alínea a);*

j) [...].

4 - [...].

5 - [...].

6 - [...].

Em ambas as alíneas a informação a prestar aos assinantes diz respeito à suspensão do serviço e à resolução do correspondente contrato, nos termos previstos nos arts. 52º e 52º-A.

Só que, enquanto a informação atinente à suspensão do serviço e à resolução do contrato fundadas no não pagamento de facturas deve ser prestada por escrito, já a informação respeitante à suspensão do serviço e à resolução do contrato, com fundamento noutras causas deve ser prestada de forma adequada, mas não se exige que o tenha de ser por escrito.

Portanto, quando na parte final da alínea i) se diz *nas situações não abrangidas na alínea a)* quer-se referir o direito de o assinante ser informado sobre as situações de suspensão do serviço e de resolução do contrato que sejam motivadas por causas diferentes das do não pagamento de facturas e que não têm de ser informadas ao assinante, por escrito, mas sim por qualquer outra forma adequada.

Além disso, enquanto, na alínea a) do n.º 3 do art. 39º da Lei n.º 5/2004, se fala em "*resolução do contrato*", já na alínea i) subsequente usa-se a expressão "*extinção do serviço*".

É certo que a expressão "*extinção do serviço*" já é usada na versão em vigor da alínea i) do n.º 3 do art. 39º da Lei n.º 5/2004, como também é usada na supra referida alínea z) do n.º 2 do art. 113º da dita lei, mas não se crê que a mesma seja adequada, do ponto de vista jurídico, pois, no contexto em que é utilizada, pretende-se significar que o serviço é extinto, por o contrato cessar, através da respectiva resolução.

Afigura-se, por isso, que a redacção da alínea i) deverá ser aperfeiçoada, quer para facilitar a apreensão e compreensão do respectivo sentido, quer para corrigir a terminologia nela usada, sugerindo-se a seguinte:

i) Serem informados, nos termos previstos nos artigos 52.º e 52.º-A, da suspensão da prestação do serviço e da resolução do contrato, quando as mesmas não sejam determinadas pelo não pagamento de faturas;

Na proposta de alteração para a alínea z) do n.º 2 do art. 113º da Lei n.º 5/2004, também se deverá substituir a expressão "*extinção do serviço*", por "*resolução do contrato*".

O teor do actual art. 52º da Lei n.º 5/2004 é o seguinte:

Artigo 52.º

Suspensão e extinção do serviço

1 — As empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público apenas podem suspender a prestação dos serviços que prestam após pré-aviso adequado ao assinante, salvo caso fortuito ou de força maior.

2 — Em caso de não pagamento de facturas, a suspensão apenas pode ocorrer após advertência por escrito ao assinante, com a antecedência mínima de 10 dias, que justifique o motivo da suspensão e informe o assinante dos meios ao seu dispor para a evitar.

3 — Nos casos referidos no número anterior, o assinante tem a faculdade de pagar e obter quitação de apenas parte das quantias constantes da factura, devendo, sempre que tecnicamente possível, a suspensão limitar -se ao serviço em causa, excepto em situações de fraude ou de pagamento sistematicamente atrasado ou em falta.

4 — Durante o período de suspensão e até à extinção do serviço, deve ser garantido ao assinante o acesso a chamadas que não impliquem pagamento, nomeadamente as realizadas para o número único de emergência europeu.

5 — A extinção do serviço por não pagamento de facturas apenas pode ter lugar quando a dívida seja exigível e após aviso adequado, de oito dias, ao assinante. (sublinhados nossos).

E a proposta de alteração para o art. 52º é a seguinte:

Artigo 52.º

Suspensão e extinção do serviço prestado a assinantes não consumidores

1 - As empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público apenas podem suspender a prestação dos serviços que prestam a assinantes que não sejam consumidores após pré-aviso adequado ao assinante, salvo caso fortuito ou de força maior.

2 - Em caso de não pagamento de facturas, a suspensão apenas pode ocorrer após advertência por escrito ao assinante, com a antecedência mínima de 20 dias, que justifique o motivo da suspensão e informe o assinante dos meios ao seu dispor para a evitar.

3 - [...].

4 - [...].

5 - [...]. (sublinhado nosso).

Verifica-se que, tanto na epígrafe do artigo, como nos vários números que o integram, também se utiliza a expressão "*extinção do serviço*", para designar a resolução do contrato.

Pelas razões já acima expostas, afigura-se que tal expressão deverá ser substituída por "*resolução do contrato*", mesmo nos números do art. 52º que a proposta n.º 98/XII não altera.

Sugere-se a seguinte redacção para o art. 52º da Lei n.º 5/2004, sendo a dos n.ºs 1 e 2 a que consta da proposta de lei n.º 98/XII e assinalando-se a negrito a epígrafe e, nos restantes números, as partes a alterar, para substituir a expressão "*extinção do serviço*", por "*resolução do contrato*":

Artigo 52.º

Suspensão do serviço e resolução do contrato em relação a assinantes não consumidores

- 1- *As empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público apenas podem suspender a prestação dos serviços que prestam a assinantes que não sejam consumidores após pré-aviso adequado ao assinante, salvo caso fortuito ou de força maior.*
- 2- *Em caso de não pagamento de faturas, a suspensão apenas pode ocorrer após advertência por escrito ao assinante, com a antecedência mínima de 20 dias, que justifique o motivo da suspensão e informe o assinante dos meios ao seu dispor para a evitar.*
- 3- Nos casos referidos no número anterior, o assinante tem a faculdade de pagar e obter quitação de apenas parte das quantias constantes da factura, devendo, sempre que tecnicamente possível, a suspensão limitar-se ao serviço em causa, exceto em situações de fraude ou de pagamento sistematicamente atrasado ou em falta.
- 4- Durante o período de suspensão **do serviço** e até à **resolução do contrato**, deve ser garantido ao assinante o acesso a chamadas que não impliquem pagamento, nomeadamente as realizadas para o número único de emergência europeu.
- 5- A **resolução do contrato** por não pagamento de faturas apenas pode ter lugar quando a dívida seja exigível e após aviso adequado, de oito dias, ao assinante.

O art. 52º- A que a proposta de lei n.º 98/XII pretende aditar à Lei n.º 5/2004 tem como epígrafe "*Suspensão e extinção do serviço prestado a assinantes consumidores*".

Mas, nos vários dos 12 números que dele fazem parte, já se utiliza "*resolução automática do contrato*" ou simplesmente "*resolução do contrato*", em vez da expressão "*extinção do serviço*", tornando-se assim evidente a falta de uniformidade terminológica, com o inconveniente, já acima assinalado, de a expressão "*extinção do serviço*" ser imprópria e inadequada, do ponto de vista jurídico, para se significar que o contrato cessou, por resolução.

Sugere-se, por isso, que a epígrafe do art. 52º- A passe a ser "*Suspensão do serviço e resolução do contrato em relação a assinantes consumidores*".

O n.º 1 do mencionado art. 52º-A prevê que, nos 10 dias seguintes ao termo do prazo de pagamento de factura não paga, deve ser emitido um pré-aviso ao assinante consumidor, concedendo-lhe um novo prazo adicional de 30 dias para pagar o valor da factura em dívida, e, no n.º 2, estabelece-se que esse pré-aviso deve ser comunicado por escrito.

Afigura-se, no entanto, que a comunicação, por escrito, deve ser feita, através de carta registada com aviso de recepção, para que não se suscite dúvidas sobre se a mesma foi, de facto, expedida e bem assim se e quando foi recebida, pelo assinante consumidor, sendo certo que, havendo domicílio convencionado, a mesma se tem por recebida, pelo assinante, desde que comprovadamente expedida para o domicílio convencionado.

Por outro lado, também se afigura, salvo o devido respeito e melhor opinião, que a redacção do art. 52º-A poderá ser aperfeiçoada, de forma a clarificar e a precisar algumas das situações nele previstas e a substituir a remissão que é feita, no seu n.º 12 para o n.º 1 do art. 52º, pelo próprio texto deste n.º 1, e que também deverá alterada a ordem sequencial dos vários números que o integram, de modo a que as várias previsões normativas se sucedam de forma lógica e compreensível, sugerindo-se a redacção e a ordenação seguintes:

Artigo 52.º-A

Suspensão do serviço e resolução do contrato em relação a assinantes consumidores

- 1 - As empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público apenas podem suspender a prestação dos serviços que prestam a assinantes que sejam consumidores após pré-aviso adequado ao assinante, salvo caso fortuito ou de força maior.
- 2 - Em caso de não pagamento de faturas, as empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público devem emitir um pré-aviso ao assinante consumidor, concedendo-lhe um prazo adicional de 30 dias para pagamento, sob pena de suspensão do serviço e de subsequente resolução automática do contrato, nos termos dos n.ºs 6 e 7 do presente artigo, respetivamente.
- 3 - O pré-aviso a que se refere o número anterior é comunicado ao assinante consumidor por carta registada com aviso de recepção, no prazo de 10 dias após a data de vencimento da fatura, devendo indicar especificadamente:
 - a) que dispõe do prazo adicional de 30 dias para efetuar o pagamento em dívida;
 - b) que, nos 10 dias seguintes ao decurso deste prazo adicional, a prestação do serviço será, obrigatoriamente, suspensa pelo prazo de 30 dias;
 - c) que poderá evitar ou fazer cessar a suspensão do serviço, procedendo ao pagamento dos valores em dívida ou à celebração de um acordo de pagamento, por escrito, com a empresa;
 - d) e que, não sendo efectuado o pagamento em dívida, nem celebrado acordo de pagamento, o contrato considerar-se-á automaticamente resolvido, no dia seguinte àquele em que terminar o prazo de suspensão do serviço.
- 4 - A suspensão do serviço não tem lugar se, até à data em que a mesma deva ter início, o assinante consumidor reclamar, por escrito, junto da empresa, com fundamento na inexistência ou na inexigibilidade dos valores da ou das faturas que não foram pagas.

- 5 - O assinante consumidor pode evitar ou fazer cessar a suspensão do serviço, procedendo ao pagamento dos valores em dívida ou à celebração de um acordo de pagamento, por escrito, com a empresa que oferece redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, e, caso assim suceda, a empresa deve repor a prestação do serviço, de imediato, ou, quando tal não seja tecnicamente possível, no prazo de cinco dias úteis a contar da data do pagamento ou da celebração do acordo de pagamento, consoante for o caso.
- 6 - As empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público devem obrigatoriamente, no prazo de 10 dias após o fim do prazo adicional de 30 dias para pagamento de valores de facturas não pagas, suspender a prestação do serviço, por um período de 30 dias, sempre que, decorrido aquele prazo adicional de pagamento, o consumidor não tenha procedido ao pagamento ou não tenha celebrado com a empresa acordo de pagamento por escrito, com vista à regularização dos valores em dívida.
- 7 - Findo o prazo de 30 dias de suspensão da prestação do serviço sem que o consumidor tenha procedido ao pagamento da totalidade dos valores em dívida ou sem que tenha sido celebrado acordo de pagamento por escrito, o contrato considera-se automaticamente resolvido, no dia seguinte àquele em que terminar o prazo de suspensão do serviço.
- 8 - A resolução prevista no número anterior não prejudica a cobrança de uma contrapartida a título indemnizatório ou compensatório pela resolução do contrato durante o período de fidelização, nos termos e com os limites do disposto no Decreto-Lei n.º 56/2010, de 1 de junho.
- 9 - A falta de pagamento de qualquer das prestações estabelecidas no acordo de pagamento importa obrigatoriamente a resolução do contrato, mediante pré-aviso escrito ao consumidor com a antecedência prevista no n.º 5 do artigo 52.º, aplicando-se o disposto no número anterior.
- 10 - O incumprimento do disposto no presente artigo por parte da empresa que oferece redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público, nomeadamente a continuação da prestação do serviço em violação do disposto

- 11 - no n.º 6 do presente artigo ou a emissão de faturas após o momento em que a prestação do serviço deva ser suspensa, determina a não exigibilidade, ao assinante consumidor, das contraprestações devidas pela prestação do serviço e a responsabilidade da empresa pelo pagamento das custas processuais devidas pela cobrança dos créditos em dívida e que sejam exigíveis.
- 12 - O disposto no número anterior não é aplicável à emissão de faturas após a suspensão da prestação do serviço que respeitem a serviços efetivamente prestados em momento anterior à suspensão ou às contrapartidas legalmente previstas em caso de resolução antecipada do contrato, durante o período de fidelização.
- 13 - À suspensão prevista no presente artigo é aplicável o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo anterior.

III

Conclusões

A Ordem dos Advogados considera que:

- 1- O regime de suspensão dos serviços de comunicações electrónicas que a proposta de lei continua a manter regulado no art. 52º da Lei n.º 5/2004, mas apenas em relação a utentes assinantes não consumidores, também deverá ser objecto da ressalva que a proposta de lei preconiza no n.º 5 do art. 5º da Lei n.º 23/96, para os utentes assinantes consumidores a que se refere o novo art. 52º-A, a aditar à Lei n.º 5/2004;
- 2- A terminologia dos diversos preceitos a alterar, na Lei n.º 5/2004, deverá ser uniformizada, substituindo-se a expressão "*extinção do serviço*" neles usada, por "*resolução do contrato*", pois, além de dar azo a duplicidade terminológica para referir a mesma realidade, a expressão "*extinção do serviço*" afigura-se imprópria e inadequada, do ponto de vista jurídico, para se significar que o contrato cessou, por resolução.

- 3- A redacção do novo art. 52º-A, a aditar à Lei n.º 5/2004, deverá ser aperfeiçoada e os 12 números que o integram deverão ser reordenados, tendo em vista possibilitar uma maior clareza e precisão na apreensão e compreensão do novo regime que o conjunto das normas que o integram pretende introduzir, no tocante ao pagamento e à falta de pagamento dos serviços de comunicações electrónicas, dado que esse novo regime constitui o cerne das alterações preconizadas, pela proposta de lei, para atingir o seu objectivo primordial de fazer retardar e diminuir o número de acções cíveis destinadas à cobrança de tais créditos.

Lisboa, 26 outubro 2012

A Ordem dos Advogados
António Marinho e Pinto