

**Exmo. Senhor
Presidente da Câmara Municipal
de Santa Cruz
Praça João de Freitas
9100-157 Santa Cruz**

*Nossa Referência
Proc. R-4411/10 (Mad.)*

RECOMENDAÇÃO N.º 7/A/11

*Formulada de acordo com o disposto no art. 20º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91,
de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça)*

I

Exposição de Motivos

1. Veio requerida a minha intervenção junto da autarquia de Santa Cruz, contestando-se a aparente omissão de medidas destinadas a proceder à restituição de caução prestada no âmbito do acesso ao serviço público de fornecimento de água, nos termos do preconizado pelo Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de Junho.
2. Alegava o queixoso que, tendo solicitado em tempo útil a devolução da caução prestada a coberto do contrato de fornecimento de água, vira a sua pretensão não atendida pela edilidade de Santa Cruz, mantendo-se inalterado o circunstancialismo factual inicialmente reportado perante V. Exa.
3. Por parte do município de Santa Cruz foi esclarecido que «O prazo que os requerentes tinham para a devolução da caução da água era até Dezembro de 2007. O reclamante solicitou a devolução da caução em Janeiro de 2008».

4. Refere ainda que *«De acordo com o artigo 34.º do Decreto Legislativo Regional n.º 2-A/2008/M, de 16 de Janeiro e Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de Junho, com as alterações do Decreto-Lei n.º 100/2007, de 2 de Abril, vem determinar que as cauções revertem a favor do serviço do consumidor»*.
5. Conclui, a Câmara Municipal de Santa Cruz, através de ofício datado de 2 de Maio de 2011, afirmando que *«...foi efectuada a relação dos consumidores a quem a caução respeitante ao contrato de fornecimento de água foi prestado. Posteriormente, essa relação não foi objecto de edital e publicação nos termos previstos na lei. No entanto, os consumidores que reclamaram a caução prestada até Dezembro de 2007, foi-lhes devolvido o valor da caução»*.
6. Nestes termos, e no caso em apreço, não haveria lugar à devolução suscitada pelo impetrante, uma vez que o mesmo teria formalizado o respectivo pedido extemporaneamente.
7. Foram a partir de então accionados os procedimentos de restituição de montantes relativos a cauções não reclamadas, previstos pelo legislador, a favor do serviço de defesa do consumidor.

II Apreciação

Apreciado o teor dos esclarecimentos prestados e cumprido, assim, o dever de prévia audição da entidade visada, nos termos do disposto pelo art. 34º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), pondero o seguinte:

8. O artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de Junho, veio estabelecer a obrigatoriedade de restituição das cauções prestadas até à data de entrada em

vigor deste diploma aos consumidores de serviços públicos essenciais, de entre os quais se situa, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 23/96 de 23 de Julho, o serviço público de fornecimento de água.

9. No sentido de colmatar o vazio legal existente quanto às cauções não devolvidas, foi fixado um mecanismo reparatório através do Decreto-Lei n.º 100/2007, de 2 de Abril, o qual introduziu alterações no Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de Junho, estabelecendo a obrigatoriedade dos prestadores dos serviços elaborarem uma lista dos consumidores a quem a caução não foi restituída.
10. Estabelece, por isso, o n.º 5 do artigo 6.º daquele diploma que *«Se a caução não tiver sido restituída no decurso do plano mencionado no n.º 1, a entidade prestadora do serviço deve elaborar, no prazo e nas condições a fixar pelas entidades mencionadas no n.º 3 do artigo 2.º, uma lista dos consumidores a quem a caução não foi restituída com a indicação dos motivos»*.
11. Nos termos do n.º 6 do mesmo preceito, *«A entidade prestadora do serviço procede à afixação de editais e à publicação de anúncios da lista referida no número anterior, indicando aos consumidores o direito de reaverem o valor da caução prestada, o prazo para o fazerem e o modo de proceder, incluindo os documentos que devem apresentar para obtenção do mesmo»* (sublinhado nosso).
12. Foi igualmente estipulado um prazo sequente de 180 (cento e oitenta) dias durante o qual os consumidores poderiam ainda reclamar as cauções e, nas situações em que, decorrido este prazo, as cauções não fossem reclamadas, a afectação dos montantes não devolvidos para um fundo a administrar pela Direcção-Geral do Consumidor, destinado ao financiamento de mecanismos extrajudiciais de acesso à justiça pelos consumidores e de projectos de âmbito nacional, regional ou local de promoção dos seus direitos.

13. Ora, constituindo a caução o meio pelo qual o consumidor assegura ou garante o cumprimento das respectivas obrigações contratuais, é dever do prestador de serviço proceder sempre à respectiva devolução, o que por regra ocorre após a cessação do contrato, com dedução dos montantes que nesse momento se mostrem em dívida.
14. Referem V. Exas. que, no caso presente, «*o prazo que os requerentes tinham para a devolução de caução da água era até Dezembro de 2007*», reconhecendo, muito embora que, contrariamente ao preconizado pelo legislador, não procedeu o município a qualquer afixação e publicação de relação dos consumidores a quem a caução não foi restituída, enquanto prestador do serviço de fornecimento de água.
15. Acresce ainda que, na sequência de publicação do Despacho n.º 18 578/2007, de 20 de Agosto¹, do Instituto Regulador de Águas e Resíduos (I.R.A.R.), vieram a ser determinados prazos específicos para elaboração de listas e afixação e publicação de editais, estabelecendo-se que até Janeiro de 2008 deveriam ser publicadas as listas referentes a cauções pagas depois de 1993.
16. Nesses casos, quaisquer efeitos extintivos do direito de devolução aos consumidores das cauções prestadas operar-se-ia apenas após decurso dos 180 dias subsequentes, ou seja, em Julho de 2008.
17. Debruçar-me-ei agora, sinteticamente, sobre a natureza da eventual preclusão do exercício do direito de restituição dos montantes em causa.

¹ Cfr. Diário da República, II Série, 159, de 20 de Agosto de 2007.

18. O legislador português assinala duas formas específicas de extinção de direitos -a caducidade e a prescrição-, sendo que a distinção entre estes dois institutos é, hoje, pacífica na doutrina e jurisprudência.
19. Tenhamos presente o fundamento que preside à diversidade dos institutos da 'caducidade' e da 'prescrição': a primeira, *caducidade ou preclusão*, é, na lição de Manuel de Andrade², «...o instituto por via do qual os direitos potestativos se extinguem pelo facto do seu não-exercício prolongado por certo tempo», enquanto a *prescrição extintiva* respeita aos direitos subjectivos que se extinguem quando não exercitados durante certo tempo fixado na Lei³».
20. Na base destes institutos estão razões de interesse público e de segurança jurídica nas relações sociais. Não seria aceitável que num Estado de Direito determinada dívida fosse exigível a todo o tempo e ainda mais prejudicial seria a inexistência de um prazo limite para a definição da dívida a pagar.
21. O fundamento do instituto da prescrição é, pois, o da inércia do respectivo titular, que, *ou significa renúncia ao seu direito, ou de qualquer maneira o torna indigno de protecção jurídica*⁴.
22. Foi por isso que o legislador expressamente salvaguardou as duas identificadas situações, prevenindo um prazo (de caducidade) para a propositura das respectivas acções, situações essas em que o destinatário da iniciativa da contraparte, se acha numa situação de certo paralelismo, um e outro confrontados com as consequências de um acto negocial unilateral cuja genuinidade/licitude e consequências poderão pretender sujeitar a escrutínio judicial.

² In Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II, pg. 463.

³ *Ibidem*, pg. 445.

⁴ Cfr. o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de Outubro de 2008, processo 265/07.7 TTCVL, e o acórdão do S.T.J., de 18 de Maio de 1995, in www.dgsi.pt.

23. Daqui se infere que a prescrição extingue acções e direitos através de uma excepção, i.e. pelo não exercício por parte do seu titular, enquanto que a decadência ou preempção opera a extinção de uma maneira directa e automática.
24. Isto significa, em última análise, que se determinado prazo for de prescrição, então só o demandado o poderá invocar e invocando-o, é que o juiz o terá em atenção para julgar extinto o direito, de que o autor se arrogou.
25. Em suma, os ensinamentos colhidos na doutrina e jurisprudência nacionais levam-me a concluir que o não exercício do direito de reclamação da devolução de caucões no prazo de 180 dias *a contar da data da afixação do edital ou da publicação do anúncio, consoante o último facto ocorrido*, levaria à extinção desse mesmo direito, por decurso de um prazo de natureza prescricional.
26. Contudo, e tal como reconhecido pela autarquia de Santa Cruz, a relação *dos* consumidores a quem a caução respeitante ao contrato de fornecimento de água foi prestado não foi, posteriormente, objecto de edital e publicação nos termos previstos na lei.
27. Concluindo-se, nos termos descritos, pela preclusão do princípio da publicidade e do dever de informação ao consumidor, não poderia essa edilidade utilizar o limite temporal ali fixado para efeitos de cessação do direito de reclamação dos montantes em falta, na medida em que o reclamante exerceu tempestivamente o respectivo direito.
28. De resto, e verificando-se a desconformidade legal *supra* elencada, não posso deixar de constatar que o acto administrativo de indeferimento emanado por essa autarquia se encontraria eivado do vício de inexistência jurídica.

29. E nem se diga que, no caso *sub judice*, a situação estaria acautelada pelo artigo 6.º-C do Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 100/2007, de 2 de Abril, e que preconiza que «*Cumprido o estabelecido no artigo anterior, se a caução não tiver sido restituída pelas entidades que asseguram o fornecimento de serviços públicos essenciais, o consumidor pode reclamar o respectivo montante junto do Instituto do Consumidor, I.P., nos cinco anos subseqüentes ao termo do prazo estabelecido no n.º 8 do artigo 6.º*».
30. Uma vez que a inexistência jurídica se encontra reservada para vícios graves em que o acto foi completamente omitido ou se lhe deva equiparar, todo o procedimento adoptado pela autarquia de Santa Cruz neste âmbito padecerá de ineficácia jurídica⁵.
31. Neste sentido, a implementação imediata de mecanismos tendentes à reposição da legalidade consubstanciará um imperativo de justiça, o qual não deixará de ser tomado em linha de conta por V. Exa.

III Recomendação

32. Ponderadas as explicações fornecidas pela autarquia e tendo em consideração o circunstancialismo inerente à exposição formulada, concluiu este órgão do Estado que a Câmara Municipal de Santa Cruz não acautelou ainda, devidamente, a legalidade inerente ao caso concreto.

⁵ Cfr. o acórdão do S.T.J., de 5 de Março de 2008, processo 3259/07 – 3ª secção, *in* www.dgsi.pt.

De acordo com as motivações expostas, e exercendo o poder que me é conferido pelo art. 20º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, **RECOMENDO** a V. Exa que, **com carácter de urgência, desencadeie as necessárias providências e medidas administrativas conducentes ao pagamento de montante idêntico ao valor da caução solicitada pelo reclamante, nos termos do preconizado pelo Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 100/2007, de 2 de Abril.**

Por outro lado, e relativamente a contratos ainda em vigor e em situações idênticas à ora apreciada, deverá ser ponderada a possibilidade de proceder à compensação, total ou parcial, de débitos relativos ao fornecimento de água, conforme consagrado no n.º 3 do art.º 6.º do mesmo diploma;

Solicito a V. Exa., em cumprimento do dever consagrado no artigo 38º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), que se digne mandar informar-me sobre a sequência que este assunto venha a merecer, no prazo de 60 dias.

Apresento a V. Exa. os meus melhores cumprimentos,

O PROVIDOR DE JUSTIÇA,

Alfredo José de Sousa