

Processo: 55/15.3T8FCR-A.C1
Nº Convencional: JTRC
Relator: JORGE ARCANJO
Descritores: TELEMÓVEL
SERVIÇOS
DESACTIVAÇÃO
EXTINÇÃO DO CONTRATO
LEI APLICÁVEL
PAGAMENTO
PRESCRIÇÃO DO DIREITO
Data do Acórdão: 25-10-2016
Votação: UNANIMIDADE
Tribunal Recurso: COMARCA DA GUARDA – FIG. CAST. RODRIGO – INST. LOCAL – SEC. COMP. GEN. – J1
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA
Legislação Nacional: LEI Nº 23/96, DE 26/07; LEI Nº 12/2008, DE 26/02; ACÓRDÃO UNIFORMIZADOR DE JURISPRUDÊNCIA Nº 1/2010, DO STJ, PUBLICADO NO D.R. – I SÉRIE DE 21 DE JANEIRO DE 2010.

Sumário:

I – A simples desactivação dos serviços por parte da empresa operadora de telemóvel, em virtude do não pagamento de determinadas faturas pelo cliente, não equivale à extinção do contrato.

II - Perante uma sucessão de leis reguladoras de uma situação jurídica em curso de extinção, se essa situação não se extinguiu durante a vigência da lei antiga, a lei competente para determinar o regime da sua extinção é a lei nova.

III - A Lei nº 12/2008, de 26/2, introduziu a primeira alteração à Lei nº 23/96, de 26/7, fazendo agora expressa referência ao “Serviço de comunicações electrónicas” (art.1º, nº 2, d)) e sobre a prescrição alterou o art.10º, nos seguintes termos - “O direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”.

IV - Sendo a lei nova a aplicável quanto ao prazo de prescrição, que voltou a ser de 6 meses, e porque se estabeleceu um prazo mais curto do que o fixado na lei anterior (prazo de 5 anos), tem aplicação a regra do art.297º, nº 1 do CC, implicando, por isso, que o prazo se conta a partir da entrada em vigor da Lei nº 12/2008.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra

I - RELATÓRIO

1.1.- A exequente ... COMUNICAÇÕES, SA – instaurou na Comarca da Guarda acção executiva, para pagamento de quantia certa,

contra o executado – J...

Com fundamento no título executivo, requerimento de injunção a que foi aposta a força executiva, reclamou o pagamento da quantia de € 598,64, correspondente à falta de pagamento de facturas

1.2.- O executado deduziu (8/9/2015) oposição por embargos de executado, alegando, em resumo:

O contrato de prestação de serviços foi celebrado em 8/9/2006, e o período em dívida é de 8/9/2006 a 21/1/2008, pelo que excepciona a prescrição, nos termos do art. 10 n.º1 da Lei n.º 23/96, de 26/7.

Além disso, tendo a injunção sido requerida em 14/10/2010, caducou o direito de acção.

Contestou a exequente dizendo, além do mais, que se aplica o prazo de prescrição de 5 anos, nos termos da Lei n.º 5/2004 de 10/2.

1.3.- Realizada audiência de julgamento, foi proferida (25/2/2016) sentença que decidiu julgar improcedentes os embargos.

1.4.- Inconformado, o executado/embargante recorreu de apelação, com as seguintes conclusões:

...

II – FUNDAMENTAÇÃO

2.1. – O objecto do recurso

A questão submetida a recurso, delimitado pelas conclusões, consiste em saber se a sentença, ao julgar improcedentes os embargos, por considerar que o prazo de prescrição é de cinco anos, decidiu contra a jurisprudência uniformizadora do STJ no Acórdão 1/2010, publicado no D.R. – I Série de 21 de Janeiro de 2010, sendo consequentemente contrária ao n.º 1 do artigo 10.º da Lei 23/96, de 26/07, à Lei 12/2008, de 26/2 e ao artigo 297.º do Código Civil.

2.2.- Os factos provados (descritos na sentença)

1. Entre Exequente/Embargada e Executado/Embargante foi celebrado, em 8 de Setembro de 2006, um contrato de prestação de serviço de telecomunicações, no âmbito do qual a primeira obrigou-se a prestar o serviço no plano tarifário escolhido pelo segundo, e o segundo obrigou-se a efectuar o pagamento tempestivo das facturas;

2. O Embargante/Exequente não pagou as facturas no período compreendido entre 08-09-2006 e 21-01-2008, no valor de €179, 36 (cento e setenta e nove euros e trinta e seis cêntimos);

3. Em virtude do facto descrito em 2., a Exequente/Embargada procedeu à desactivação do serviço que prestava ao Executado/Embargante;

4. A Exequente/Embargada deu entrada, em 04-06-2010, no Balcão

Nacional de Injunções, de requerimento de injunção, ao qual, atenta a falta de oposição, foi aposta fórmula executória.

2.3.- O mérito do recurso

A exquente erigiu como título executivo o requerimento de injunção a que foi oposta força executória.

O embargante deduziu oposição na execução com a exceção da prescrição do direito de crédito, prevista no art.10 n°1 da Lei n°23/96 de 26/7, relativamente às facturas vencidas em 12/6/2007, 16/8/2007, 17/9/2007, 17/10/2007, 24/12/2007 e 21/1/2008, alegando que o prazo de prescrição é de 6 meses, e não de 5 anos.

O procedimento de injunção visa conferir força executiva a requerimento destinado a exigir o cumprimento a que se refere o art.1° do DL n° 269/98 de 1/9, redacção do DL n° 107/2005 de 1/7 (de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada da Relação) ou das obrigações emergentes de transacções comerciais abrangidas no DL n° 32/2003 de 17/2.

O título executivo, enquanto documento certificativo da obrigação exequenda, assume uma função delimitadora (por ele se determinam o fim e os limites, objectivos e subjectivos), probatória e constitutiva, estando sujeito ao princípio da tipicidade.

São títulos executivos “os documentos a que por disposição especial seja atribuída força executiva” (art. 703 n°1 d) nCPC, anterior art.46 d) CPC), e nesta categoria se insere o requerimento de injunção a que foi aposta a fórmula executória (arts.7° e 14 do DL n° 269/98 de 1/9).

A doutrina classifica-o como “título judicial impróprio”, por se tratar de um título de “formação judicial”, mas sem intervenção jurisdicional, logo um título distinto da sentença ou como “título extrajudicial especial atípico“.

À execução baseada em título judicial impróprio admite-se a um sistema amplo de oposição, podendo invocar-se, para além dos fundamentos especificados para as sentenças, quaisquer outros que seriam lícito deduzirem-se como defesa no processo de declaração (cf., por ex., Castro Mendes, Acção Executiva, pág. 59, Lebre de Freitas “O Silêncio do Terceiro Devedor”, ROA, 2002 II, pág.402).

Antes da entrada em vigor do DL n° 226/2008 de 8/3 (aplicável aos processos iniciados após 31/3/2009), a orientação jurisprudencial prevalecente era no sentido de que a oposição à execução fundada em requerimento de injunção podia basear-se não apenas nos fundamentos do art.814 CPC, mas em todos os que seria lícito deduzir como defesa no processo de declaração .

O DL n° 226/2008, de 8/3, aditou o n° 2 ao art.814 CPC – “ O disposto do número anterior aplica-se, com as necessárias adaptações, à oposição à execução fundada em requerimento de injunção ao qual

tenha sido aposta a fórmula executória, desde que o procedimento de formação desse título admita oposição do requerido”.

Verifica-se, portanto, que, para efeitos do modelo de oposição à execução, a lei equipara a injunção (fórmula executória) à sentença.

Nesta medida, há quem sustente que esta equiparação é conforme à Constituição, pelo que a oposição à execução só pode basear-se nos fundamentos previstos no art.729 do nCPC(anterior no nº1 do art.814) (sistema restritivo), sem que ocorra inconstitucionalidade por violação do princípio do acesso ao direito e tutela judicial efectiva (art.20 CRP).

Deve entender-se, porém, que norma do art.814 nº2 CPC (na redacção do DL nº 226/2008), tal como os actuais arts.731e 857 nº1 do novo CPC, ao restringir os meios de oposição e limitar o direito de defesa, é materialmente inconstitucional, por violação do art. 20 da CRP, conforme decidiu o Ac TC nº 283/2011 de 7/6/2011 (publicado no DR 2ª Série de 19/7/2011).

Já no domínio do novo Código, o Ac TC nº64/2015 de 12/5/2015 (publicado no DR 1ª Série de 8/6/2015.), declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma constante do art.857 nº1 do CPC.

A questão da prescrição:

A sentença recorrida, após desenvolvido enquadramento jurídico, e discorrendo sobre a prescrição e a sucessão das leis no tempo, concluiu:

“Entre 26 de Outubro de 2006 (data de entrada em vigor da Lei n.º 23/96) e 10 de Fevereiro de 2004, o prazo prescricional era de 6 meses; entre 11 de Fevereiro de 2004 (data de entrada em vigor da Lei n.º 5/2004) e 25.05.2008, o prazo prescricional passou a ser o previsto na lei geral – 5 anos; a partir de 26.05.2008 (data de entrada em vigor da Lei n.º 12/2008), o prazo prescricional voltou a ser de seis meses (sempre contado após a prestação do serviço).

Na alteração do prazo decorrente da entrada em vigor da Lei n.º 12/2008 (que reduziu o prazo prescricional, de 5 anos para 6 meses), há que aplicar a regra 297.º do Código Civil, pelo que o prazo prescricional de cinco anos passou a ser semestral, contando-se os seis meses a partir da entrada em vigor da Lei n.º 12/2008, de 26 de Fevereiro, ou seja, a partir de 26.05.2008.”).

Aplicando o regime instituído pela Lei nº 5/2004, considerou que o prazo de prescrição aplicável é o de 5 anos:

“(…) considerado o disposto no artigo 12º, nº 1 do C.C e atenta a data em que ocorreu a prestação de serviço telefónico cujo pagamento se peticiona (de 08-09-2006 a 21-01-2008), é aplicável a Lei 5/2004, de 10 de Fevereiro e o regime geral da prescrição previsto no Código Civil, pelo que tal prestação de serviço não está sujeita ao referido prazo de prescrição de seis meses mas de cinco anos. Ora, tendo a acção – iniciada sob a forma de injunção - sido proposta em 04-06-2010 (4.º facto provado), houve interrupção da prescrição – art. 323º, nº 2 do Código Civil -, muito antes de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 310º, alínea g) do Código Civil e aplicável ao direito de receber o preço dos serviços prestados. Não houve, pois,

prescrição do direito, por parte da Embargada/Exequente, de receber o preço dos serviços que prestou ao Embargante/Executado, direito que emerge do contrato celebrado e que, sem qualquer controvérsia, se mostra caracterizado nos factos apurados. Assim sendo, também não se verifica caducidade do direito da Embargada/Exequente de propor a presente acção. Em face do exposto, considerando-se improcedentes as excepções invocadas pelo Embargante/Executado na sua oposição, improcedem os presentes embargos. “

Nos termos do art.310 al. g), do CC prescrevem no prazo de cinco anos “quaisquer outras prestações periodicamente renováveis”.

Trata-se não de uma prescrição presuntiva, submetida ao regime especial dos arts.312 e segs. do CC, mas de prescrição de curto prazo, de natureza extintiva, destinada a evitar que o credor retarde demasiado a exigência de créditos periodicamente renováveis, tornando excessivamente pesada a prestação a cargo do devedor.

No âmbito da alínea g) do art.310 do CC incluem-se os créditos por fornecimento de energia eléctrica, água ou aquecimento, por utilização de aparelhos de rádio, televisão ou telefones, ou relativos a prémios de seguros (cf. PLima/A.Varela, Código Civil Anotado, vol.I, pág.280).

A Lei nº23/96, de 26/7 (Lei de protecção dos serviços públicos essenciais) inserida na “ordem pública de protecção“, concretizando a tutela geral do consumidor, criou mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais, designadamente o serviço de telecomunicações.

Sob a epígrafe “prescrição e caducidade“, o art.10 nº1 estipula que – “o direito de exigir o pagamento do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”.

Consagra-se uma prescrição extintiva (e não presuntiva) dos créditos provenientes de serviços públicos essenciais, conforme orientação jurisprudencial predominante.

O DL nº 381/97, de 30/12, estabeleceu o regime de acesso à actividade de operador de redes públicas de telecomunicações, estatuidando o art.9 nº4 que “o direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”.

A Lei nº 5/2004, de 10/2, excluiu o serviço de telefone do regime legal dos serviços públicos essenciais, cujo art.127 nº2 refere – “ O serviço de telefone é excluído do âmbito de aplicação da Lei nº 23/96 de 26 de Julho e do Decreto-Lei nº 195/99 de 8 de Junho”.

A Lei nº 12/2008, de 26/2, introduziu a primeira alteração à Lei nº23/96 de 26/7, fazendo agora expressa referência ao “Serviço de comunicações electrónicas” (art.1 nº2 d).

Sobre a prescrição, alterou o art.10 nos seguintes termos- “ O direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”.

Por outro lado, aditou o nº4, com a seguinte redacção “ O prazo para a

propositura da acção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço ou do pagamento inicial, consoante os casos”.

Esta lei entrou em vigor no dia 26 de Maio de 2008 e conforme art.3º “a presente lei aplica-se às relações que subsistam à data da sua entrada em vigor”.

A Lei nº 24/2008 de 2/6 alterou a redacção do art.10 nº4 (dada pela Lei nº 12/2008), prevendo como procedimento alternativo à acção intentada pelo fornecedor de serviços o procedimento de injunção.

Sobre o início do prazo da prescrição, existiam três orientações:

- O prazo conta-se da prestação dos serviços, e tratando-se de serviços reiterados ou periódicos, desde a prestação mensal do serviço, sem que a apresentação da factura tenha efeito interruptivo (cf., por ex., Calvão da Silva, RLJ ano 132, pág.138 e segs., Ac do STJ de 6/7/06, disponível em www.dgsi.pt);

– O prazo de seis meses reporta-se à apresentação da factura, a qual interrompe a prescrição, por acrescer às situações previstas nos arts.323 a 325 do CC, sendo igualmente o prazo de seis meses entre a apresentação e a instauração da acção, sob pena da extinção do direito ao pagamento (cf., por ex., Ac do STJ de 6/11/02, www.dgsi.pt);

– O prazo de seis meses refere-se à apresentação da factura, aplicando-se a partir daí o prazo de prescrição de cinco anos (art.310 g) do CC) (cf., por ex., Menezes Cordeiro, Revista O Direito, ano 133, nº4, pág.769 e segs., Ac RP de 25/3/04, de 28/6/04, de 4/4/05, de 2/10/06, em www.dgsi.pt).

Em face desta divergência, o STJ, por acórdão de 3/12/2009 (publicado no DR 1ª Série de 21/1/2010) uniformizou jurisprudência no sentido de que:

“ Nos termos do disposto na redacção originária do nº1 do artigo 10 da Lei nº 26/96 de 26 de Julho, e no nº4 do artigo 9 do Decreto-Lei nº 381-A/97, de 30 de Dezembro, o direito ao pagamento do preço de serviços de telefone móvel prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação “.

O acórdão do STJ diz a dado passo:

“Sempre se observa, a este propósito, que a [Lei 12/2008](#) veio alterar o artigo 10.º da [Lei 23/96](#) esclarecendo (n.º 1) que «o direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação» e que (n.º 4) «o prazo para a propositura da acção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço [...]»; a [Lei 24/2008](#) acrescentou a referência à injunção, a par da propositura da acção.

O legislador reiterou, pois, o 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 (cf. Acórdãos deste Supremo Tribunal de 5 de Junho de 2003 e de 13 de Maio de 2004 atrás citados), obrigando os prestadores de serviços a manter uma organização que permita a cobrança em momento próximo do correspondente consumo.”.

A sentença recorrida, quanto ao prazo de prescrição, aplicou a Lei n° 5/2004, ou seja, de 5 anos, mas, como devido respeito, não parece que tenha decidido correctamente em face da sucessão das leis no tempo e do encurtamento do prazo prescricional pela Lei n° 12/2008.

É que o art.3° da Lei n° 12/2008, estabelecendo uma norma transitória de aplicação no tempo, estatui que “*A presente lei aplica-se às relações que subsistam à data da sua entrada em vigor*”.

A razão de ser desta norma contende com os princípios da justiça e da igualdade, pois “o legislador quis proteger as relações que existiam aquando da publicação desta alteração, ou seja às que já estavam contratadas e que se mantêm activas, para que não se cometesse uma injustiça entre novos utentes e os actuais no momento da publicação da lei”(cf. Elionora Cardoso, Os Serviços Públicos Essenciais, pág. 127).

Ora, não está demonstrado que em 26 de Maio de 2008 (data da entrada em vigor da lei), o contrato celebrado entre as partes tenha sido extinto. Na verdade, sabe-se apenas que por o embargante não haver pago as facturas em dívida, a exequente procedeu à desactivação do serviço.

Só que a desactivação implica a suspensão dos serviços, mas não equivale à extinção do contrato (cf. neste sentido, por ex., Ac RC de 9/11/2010, relator Des. Moreira do Carmo, (proc. n° 439405/08), disponível em www.dgsi.p).

Sendo a lei nova a aplicável quanto ao prazo de prescrição, que voltou a ser de 6 meses, e porque se estabeleceu um prazo mais curto do que o fixado na lei anterior (prazo de 5 anos), tem aplicação a regra do art.297 n°1 do CC, implicando, por isso, que a prescrição ocorreu em 26 de Novembro de 2008, ou seja, seis meses a contar da entrada em vigor da Lei n° 12/2008.

Por outro lado, considerando os princípios gerais de direito transitório, perante uma sucessão de leis reguladoras de uma situação jurídica em curso de extinção, se essa situação não se extinguiu durante a vigência da lei antiga, a lei competente para determinar o regime da sua extinção é a lei nova (cf. Baptista Machado, Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil, pág. 158 e segs.).

E o art.297 n°1 do CC, ao determinar a contagem do prazo mais abreviado desde a publicação tem em conta precisamente a protecção das expectativas do credor, já que o encurtamento do prazo, se fosse contado desde o momento que a lei nova indica como sendo o do início da prescrição, implicaria a imediata prescrição de todas as dívidas relativamente as quais já tivesse decorrido mais tempo do que o previsto

na nova lei, sem possibilidade de aqueles diligenciarem pela cobrança dos seus créditos.

Neste contexto, porque a injunção só foi proposta em 4/6/2010, verifica-se a prescrição relativamente aos serviços prestados, constante das facturas reportadas ao período de tempo entre 8/9/2006 e 21/1/2008, no valor de € 179,36.

2.4.- Síntese conclusiva

a). A simples desactivação dos serviços por parte da empresa operadora de telemóvel, em virtude do não pagamento de determinadas facturas pelo cliente, não equivale à extinção do contrato.

b). Perante uma sucessão de leis reguladoras de uma situação jurídica em curso de extinção, se essa situação não se extinguiu durante a vigência da lei antiga, a lei competente para determinar o regime da sua extinção é a lei nova.

c). A Lei n.º 12/2008, de 26/2, introduziu a primeira alteração à Lei n.º 23/96, de 26/7, fazendo agora expressa referência ao “Serviço de comunicações electrónicas” (art.1 n.º2 d)) e sobre a prescrição, alterou o art.10, nos seguintes termos- “ *O direito ao recebimento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação*”.

d). Sendo a lei nova a aplicável quanto ao prazo de prescrição, que voltou a ser de 6 meses, e porque se estabeleceu um prazo mais curto do que o fixado na lei anterior (prazo de 5 anos), tem aplicação a regra do art.297 n.º1 do CC, implicando, por isso, que o prazo se conta a partir da entrada em vigor da Lei n.º 12/2008.

III – DECISÃO

Pelo exposto, decidem:

1)

Julgar procedente a apelação e revogar a sentença recorrida, extinguindo-se a execução.

2)

Condenar a exequente nas custas.

Coimbra, 25 de Outubro de 2016.

(Jorge Arcanjo)

(Manuel Capelo)

(Falcão de Magalhães)