

Processo: 3283/03
Nº Convencional: JTRC
Relator: DR. GARCIA CALEJO
Descritores: SERVIÇO TELEFÓNICO DE VALOR ACRESCENTADO
Data do Acórdão: 25-11-2003
Votação: UNANIMIDADE
Tribunal Recurso: COIMBRA
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA
Área Temática: LEI DE DEFESA DO CONSUMIDOR
Legislação Nacional: ART. S 4º Nº I AL. D), ART. 17º Nº 3 AL. D) DO REGULAMENTO ANEXO AO D. L. 474/99 DE 8/11, 16º Nº 3 DO REGULAMENTO ANEXO D. L. 240/97 DE 18/9, 9º Nº 4, 8º Nº 1 DA LEI DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 24/96 DE 31/7), 4º DO D. L. 240/97 DE 18/9, 334º DO C. CIVIL

Sumário:

Não existindo uma base contratual para isso e não tendo cumprido a A. (PT Comunicações S.A) as ditas obrigações legais, não poderá exigir, do R., o pagamento das chamadas de valor acrescentado.

Decisão Texto Integral:

Acordam na 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra:

I- Relatório:

1-1- **PT C....**, com sede em Lisboa, Rua Andrade... e Delegação em Coimbra na General H..., propõe contra **Fernando J...**, residente em Moura Serra, ... a presente acção com processo sumário, *pedindo* que o R. seja condenado, a pagar-lhe a quantia de 9.443,67 E. acrescida de juros vincendos, à taxa de 12% a ano, contados sobre a quantia de 8.099,74 E. e até efectivo e integral pagamento.

Fundamenta o seu pedido, em síntese, no facto de ter prestado ao R. o serviço de telefónico público, sendo que este não pagou o serviços prestados de Novembro de 2000 a Abril de 2001, no montante global de 8.099,74 E., sendo certo que a factura do mês de Novembro inclui a quantia de 6.927,78 E. referente a serviços de audiotexto.

1-2- O R. contestou, também em síntese, invocando as excepções da sua ilegitimidade, já que é o seu filho que efectua e recebe as chamadas telefónicas e da prescrição da dívida já que os respectivos pagamentos foram pagos, pagamento aliás que se presume. Mais sustentou e no que toca aos serviços de audiotexto, que a A. o não informou da existência de tais serviços e dos preços da utilização, sendo certo que jamais teria contratado tais serviços se tivesse sido esclarecido dos valores elevadíssimos da sua utilização. A exigência do pagamento de tais serviços constitui um verdadeiro abuso de direito.

Termina pedindo a procedência das excepções, com a sua absolvição ou da instância ou do pedido.

1-3- A A. respondeu à contestação, sustentando a não verificação das excepções invocadas

1-4- O processo seguiu os seus regulares termos posteriores, tendo-se proferido despacho saneador, em que se julgou improcedentes as excepções da legitimidade e prescrição invocadas, após o que se fixaram os factos assentes e a base instrutória, se realizou a audiência de discussão e julgamento, se respondeu ao questionário e se proferiu a sentença.

1-5- Nesta considerou-se a acção parcialmente procedente, condenando-se o R. a pagar a A. a quantia de 44,33 E. acrescida de juros à taxa de 12% calculados desde 23-11-00 sobre o montante de 15,54 E., desde 27-12-00 sobre o montante se 5,67 E., desde 25-1-01 sobre o montante se 5,77 E., desde 27-2-01 sobre o montante se 5,77 E., desde 28-3-01 sobre o montante se 5,77 E. e desde 25-4-01 sobre o montante se 5,91 E.. No mais foi julgada improcedente a acção.

1-6- Não se conformando com esta sentença, dela veio recorrer a A., recurso que foi admitido como **apelação** e com efeito devolutivo.

1-7- A recorrente alegou, tendo dessas alegações retirado as seguintes conclusões:

1ª- À data da instalação dos serviços telefónico fixo na residência do R. (27-10-95), vigorava o Regulamento de Serviço de Telefónico Público anexo ao DL 199/87 de 30 de Abril e o acesso aos serviços de valor acrescentado (SVA) era disponibilizado automaticamente a todos os utentes, não podendo a apelante obstar o acesso a tais serviços, sob pena de constituir um ilícito susceptíveis de levar à obrigação de indemnizar.

2ª- À data da prestação do serviço facturado, Novembro de 2000, vigorava o Regulamento de Serviço Telefónico Público, anexo ao DL 474/99 de 8/11. 3ª Após a celebração do contrato de serviço fixo de telefone e antes da prestação do serviço de valor acrescentado, o Regulamento aprovado pelo DL 240/97 de 18/9 veio estabelecer a obrigatoriedade de manifestação expressa de vontade do assinante sobre o acesso ou não aos serviços de valor acrescentado, de modo selectivo (art. 16º nº 3 al. d)), sob pena de nulidade do contrato.

4ª- Porém esta norma não tem aplicação retroactiva, já que o normativo não manda aplicar aos contratos anteriores, o que significa que visa o “conteúdo de certas relações jurídicas”, indo de

encontro ao estabelecido pelo art. 12º nº 2 2ª parte do C.Civil.

5ª- A mencionada nulidade não respeita ao conteúdo dos contratos, mas sim às condições de validade substancial dos mesmos, daí que só tenha aplicação aos casos novos (art. 12º 1ª parte do C.Civil).

6ª- Dos arts. 2º e 4º do DL 240/97, não se pode extrair que aos contratos anteriores de prestação de serviços telefónicos que não sejam reformulados nos termos expostos e previstos em tal diploma, seja aplicada a sanção da nulidade.

7ª Se tivesse existido esse propósito, certamente que o legislador não deixaria o dizer no preâmbulo, o que não aconteceu.

8ª- Na sentença recorrida dizendo-se de que a facturação dos SVA só poderia ter ocorrido mediante adesão expressa pelo R. a tais serviços, recorreu-se implicitamente ao regime aplicável à defesa do consumidor, nomeadamente ao vertido no art. 9º nº 4 da Lei 24/96, sendo certo que à data da instalação do serviço telefónico na residência do R., a Lei de Defesa do Consumidor em vigor era a Lei 29/81 de 22/8, não sendo permitida a retroactividade daquela lei.

9ª- A Lei 29/81 previa o direito à informação, mas não previa nenhuma sanção para a violação correspondente, tão pouco existia uma norma correspondente à que presentemente determina a não obrigatoriedade do pagamento de bens ou serviços que não tenham previamente encomendados ou solicitados.

10ª- Caso assim se não entenda, o R. só não ficaria obrigado ao pagamento dos serviços que não solicitou, desde que os não tenha utilizado, ou não se tenha servido dos serviços postos à sua disposição.

11ª- No caso vertente o R. ou terceiro utilizaram os SVA no mês de Novembro de 2000, pelo que terá o R. de proceder à liquidação dos serviços facturados.

12ª- Caso vingue a tese da nulidade da sentença recorrida, está o R. obrigado a restituir o serviço de valor acrescentado que utilizou nos termos do art. 289º nº 1 do C.Civil, mas não o podendo fazer, deve restituir o valor correspondente a essa utilização, o que atinge o montante de 8.0009,74 E., sob pena de haver um locupletamento injustificável à custa da A.

Termos em que deve revogada a sentença recorrida de modo a que a acção seja julgada totalmente procedente.

1-8- A parte contrária não respondeu a estas alegações.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

II- Fundamentação:

2-1- Uma vez que o âmbito objectivos dos recursos é balizado pelas conclusões apresentadas pelos recorrentes, apreciaremos apenas as questões que ali foram enunciadas (arts. 690º nº1 e 684º nº 3 do C.P.Civil).

2-2- Após as respostas à matéria de facto da base instrutória, ficaram assentes os seguintes factos:

a) A A. dedica-se ao estabelecimento, gestão e exploração das infra-estruturas e serviço público de telecomunicações, designadamente a prestação de serviço fixo de telefone.

b) No exercício dessa actividade e a pedido do R., a A. atribuiu a este o telefone nº 2352/741442 instalado na sua morada, obrigando-se o R. a pagar o preço correspondente ao serviço prestado bem como à taxa de assinatura mensal.

c) Na sequência desse facto, a A. prestou, através do referido posto, o serviço telefónico descrito na factura AO65161847 emitida em 7-11-00, no valor total de 8.121,05 E. a pagar até ao dia 22-11-2000.

d) A A. prestou através do referido posto, o serviço telefónico a que se referem as facturas de fls. 28 a 34 e 36, cujo teor aqui se da como reproduzido, facturas que enviou ao R.

e) À data da celebração do contrato, o R. desconhecia e existência de audiotexto.

f) Aquando da celebração do contrato, a A. não esclareceu o R. dos valores elevados da utilização dos serviços de audiotexto.-----

2-3- Na dita sentença recorrida e para o que aqui importa, concluiu-se, em síntese, que *“quer anteriormente quer posteriormente ao Regulamento do Serviço Fixo de Telefone aprovado pelo Dec.Lei 240/97, o acesso aos serviços de telecomunicações de valor acrescentado pelos assinantes do serviço fixo de telefone tem que ser objecto de acordo expresso entre o assinante e o prestador do serviço, não podendo este exigir ao assinante o pagamento relativo a chamadas de valor acrescentado ou de audiotexto, no caso deste não ter contratado esses serviços, uma vez que não há responsabilidade contratual onde não há contrato ... A Autora não alegou e, por conseguinte, não provou que o Réu tenha solicitado - no momento da celebração do contrato ou posteriormente - o acesso a esses serviços ... Assim, porque tais serviços não foram contratado nem solicitados pelo Réu, o mesmo não está obrigado ao seu pagamento, conforme decorre, designadamente, do regime aplicável à defesa do consumidor”*. Por esta razão absolveu-se o R. do pedido de pagamento dos serviços em causa. em causa.

No recurso, a apelante começa por sustentar que à data da instalação dos serviços telefónico fixo na residência do R. (27-10-95), vigorava o Regulamento de Serviço de Telefónico Público anexo ao DL 199/87 de 30 de Abril e o acesso aos serviços de valor acrescentado (SVA) era disponibilizado automaticamente a todos os utentes, não podendo a apelante obstar o acesso a tais serviços, sob pena de constituir um ilícito susceptíveis de levar à obrigação de indemnizar. À data da prestação do serviço facturado, Novembro de 2000, vigorava o Regulamento de Serviço Telefónico Público, anexo ao DL 474/99 de 8/11. Após a celebração do contrato de serviço fixo de telefone e antes da prestação do serviço de valor acrescentado, o Regulamento aprovado pelo

DL 240/97 de 18/9 veio estabelecer a obrigatoriedade de manifestação expressa de vontade do assinante sobre o acesso ou não aos serviços de valor acrescentado, de modo selectivo (art. 16º nº 3 al. d)), sob pena de nulidade do contrato. Porém esta norma não tem aplicação retroactiva, já que o normativo não manda aplicar aos contratos anteriores, o que significa que visa o “conteúdo de certas relações jurídicas”, indo de encontro ao estabelecido pelo art. 12º nº 2 2ª parte do C.Civil. A mencionada nulidade não respeita ao conteúdo dos contratos, mas sim às condições de validade substancial dos mesmos, daí que só tenha aplicação aos casos novos (art. 12º 1ª parte do C.Civil). Dos arts. 2º e 4º do DL 240/97, não se pode extrair que aos contratos anteriores de prestação de serviços telefónicos que não sejam reformulados nos termos expostos e previstos em tal diploma, seja aplicada a sanção da nulidade.

Todo este raciocínio serve para a apelante sustentar a validade do contrato em causa, designadamente em relação à prestação de serviços de valor acrescentado (SVA) ou de audiotexto.

Liminarmente, diremos que a apelante parte neste seu raciocínio de um facto que não se provou. Isto é, que o contrato foi celebrado em 27-10-95. Na verdade, esta circunstância não faz parte dos acervo dos factos provados, sendo também certo que não foi alegado pela A. na sua petição inicial.

Quer isto dizer que as ilações que tira desse facto improvado, não se podem ter como aceites. De resto, essa circunstância factual é absolutamente irrelevante pelas razões que iremos ver.

Está em causa neste recurso, apenas, o não pagamento pelo R, do serviço telefónico de valor acrescentado (SVA).

O período a que respeita este serviço é relativo Outubro e Novembro de 2000 (tendo sido a respectiva factura emitida em 7-11-00).

Nesta altura vigorava o Dec-Lei 474/99 de 8/11 que aprovou o Regulamento de Exploração do Serviço Fixo de Telefone, revogando o anterior regime estabelecido pelo o Dec-Lei 240/97 de 18/9.

Nos termos do art. 4º nº 1 al. d) do Regulamento anexo àquele diploma constituem direito dos assinantes (do serviço de telefone fixo - STF -) “*aceder aos serviços de audiotexto que tenham por suporte o STF*” (esta disposição veio a ser expressamente revogada pelo Dec-Lei 95/01 de 20/8 que passou a estabelecer que constituem direito dos assinantes do STF “*aceder aos serviços de audiotexto que tenham por suporte o STF, após requerimento expresso efectuado nesse sentido, nos termos do disposto no art. 10º do Dec-Lei 177/99 de 21 de Maio*”).

Quer isto dizer que a lei estabelece como direito do assinante do STF o *direito* a aceder ao serviço de audiotexto (denominação que substituiu o nome de serviço de valor acrescentado - SVA-). Direito mas não obrigação, o que sucederia se todos os assinantes do STF, pelo facto de o serem, fossem forçados a suportar os serviços de valor acrescentado.

Nos termos do art. 17º nº 3 al. d) do Regulamento anexo ao dito Dec-Lei 474/99 e no que toca aos contratos do STF, do contrato deve constar “*manifestação expressa de vontade do assinante sobre o acesso ou não, aos serviços de audiotexto de modo selectivo*” (esta disposição veio a ser revogada pelo Dec-Lei 95/01 de 20/8 que passou a estabelecer que do contrato deve constar “*menção de que o assinante só poderá aceder aos serviços de audiotexto desde que o requeira expressamente nos termos do disposto no art. 10º do Dec-Lei 177/99 de 21 de Maio*”).

Já na vigência do Dec-Lei 240/97 de 18/9, se estabelecia (art. 16º nº 3 do Regulamento anexo) que do contrato deve constar a “*manifestação expressa da vontade do assinante sobre o acesso, ou não, aos serviços de telecomunicações de valor acrescentado, de modo selectivo*”.

Significa isto que na altura dos factos (e até já antes, ou seja, a partir da entrada em vigor deste Dec-Lei 240/97) para que o assinante do STF pudesse aceder ao SVA, era necessário que existisse manifestação de vontade expressa nesse sentido e de modo selectivo, isto é, tornava-se necessário, para aceder a esses serviços, que o utente dissesse a qual ou quais serviços de valor acrescentado que, selectiva ou especificadamente aderira.

Somos em crer que existiu, por banda do legislador, o desígnio de proteger o consumidor de abusos que os serviços em causa vinham ocasionando. Daí a determinação de que o acesso a tais serviços, fosse cada vez mais rigoroso, de tal forma que, neste momento, só poderá aceder a esses serviços quem o requeira expressamente.

De resto, o legislador com aquele Dec-Lei 240/97, adaptou as normas do Regulamento de Exploração do Serviço Fixo de Telefone, à Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96 de 31/7, lei que, contra o que defende a apelante, estava em vigor na altura em questão, visto a data a que se reporta a utilização dos SVA - Outubro/Novembro de 2000-), concretamente ajustou aquelas normas à disposição que estabelece que “*o consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, ou que não constitua cumprimento de contrato válido*” (art. 9º nº 4).

Com a entrada em vigor do mencionado Dec-Lei 240/97 (que revogou o anterior regime estabelecido pelo Dec-Lei 199/87 de 30/4), o operador deveria, nos termos do art. 4º do diploma “*no prazo de 60 dias a contar da entrada em vigor do presente diploma, adoptar os procedimentos necessários à execução do disposto no Regulamento*”. Quer isto dizer que, nos termos deste diploma, o operador, no dito prazo, deveria perfilar as condutas necessárias ao cumprimento do disposto no Regulamento. Ou seja, os contratos devendo ficar sujeitos às regras deste Regulamento (mesmo sendo anteriores à entrada em vigor deste, o que poderá ser o caso dos autos), o operador deveria adaptá-los às novas normas.

Como já vimos o art. 16º nº 3, al. d) do dito Regulamento (anexo ao Dec-Lei 240/97 de 18/9),

impunha que ficasse a constar do contrato a “*manifestação expressa da vontade do assinante sobre o acesso, ou não, aos serviços de telecomunicações de valor acrescentado, de modo selectivo*”, pelo que do cotejo entre esta norma e aquela, o operador deveria, no prazo de 60 dias a contar da entrada em vigor daquele diploma (Dec-Lei 240/97), desenvolver diligências no sentido de que o assinante manifestasse a vontade sobre o acesso aos serviço em causa. Evidentemente que só com a manifestação de vontade nesse sentido, o contrato, na sua vertente de acesso a esses serviços, seria válido.

Como se provou, no caso vertente, o R., assinante do STF, nunca solicitou à A. a prestação de SVA. Igualmente nos parece claro que a A. nunca desenvolveu diligências no sentido de que o A., assinante do serviço fixo, manifestasse vontade sobre o acesso ao SVA.

Quer isto dizer que, a nosso ver, não existindo esta manifestação de vontade, não há, por parte do R., a sua vinculação ao pagamento desses serviços. O R. não contratou, especificamente, com a A., a utilização do SVA. Aliás, como se disse acima, nos termos do art. 9º nº 4 da Lei de Defesa do Consumidor, “*o consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, ou que não constitua cumprimento de contrato válido*” (art. 9º nº 4), donde, também por aqui, se conclui que em relação aos serviços em causa, porque não encomendados, não existe a obrigatoriedade de os pagar. Por outro lado, não tendo a A. desenvolvido, como devia, diligências no sentido de que o assinante manifestasse a vontade sobre o acesso aos serviço em causa, a mesma omitiu o cumprimento de uma obrigação legal, donde resulta, a nosso ver, que o pedido de pagamento de tais serviços, redundando em abuso de direito por parte dela, na modalidade de *venire contra factum proprium* (art. 334º do C.Civil). Note-se que a A. apenas celebrou com o R. um contrato para utilização dos serviços telefónicos e uso da rede pública comutada e por isso, repete-se, aquela deveria desenvolver diligências no sentido de que o assinante manifestasse a vontade sobre o acesso aos serviço em causa, o que não fez, omitindo uma obrigação que a lei lhe impunha. Não pode pois agir como se nada se tivesse passado, fazendo tábua rasa da sua omissão. Somos em crer que se tivesse cumprido aquela sua obrigação, o evento (utilização do SVA e o seu não pagamento) não teria ocorrido, dado o preço exorbitante dos serviços respectivos.

Acresce que, para além de, especificamente, a A. ter de dar cumprimento à dita obrigação, incumbia-lhe igualmente o dever geral de informação a que a alude o art. 8º nº 1 da Lei de Defesa do Consumidor, segundo o qual “*o fornecedor de bens ou o prestador de serviços deve, tanto nas negociações como na celebração de um contrato, informar de forma clara, objectiva e adequada o consumidor; nomeadamente, sobre características, composição e preço do bem ou serviço ...*”.

Ora, quanto a este aspecto, provou-se que a A. omitiu o dever de esclarecer o R. dos valores elevadíssimos da utilização de tais serviços. Se este tivesse conhecido esses excessivos preços, muito provavelmente não teria utilizado os serviços.

Por tudo o exposto, não existindo uma base contratual para isso e não tendo cumprido as ditas obrigações legais, não poderá a A. exigir, do R., o pagamento das chamadas de valor acrescentado (neste sentido Acs. do STJ de 9-4-02, Col. Acs. STJ, 2002, Tomo II, pág.11, da Rel. de Lisboa de 27-2-01, Col. Jur. 2001, Tomo IV, pág. 98 e da Rel. de Coimbra proferidos na apelação 890/02 cujo relator foi o então Desembargador Pires da Rosa e Adjuntos os Drs.

Quintela Proença e Serra Batista e na apelação 1369/03 (acórdão de 24-6-03) cujo relator foi o deste acórdão e adjuntos os Drs. Gil Roque e Tomás Barateiro.

A douta sentença recorrida será pois confirmada e a apelação será julgada improcedente.

III- Decisão:

Por tudo o exposto, nega-se provimento ao recurso, confirmando a douta sentença recorrida. Custas pela apelante.