

Processo: 8963/2007-2
Relator: JORGE LEAL
Descritores: TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS
CLÁUSULA CONTRATUAL
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 06-12-2007
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Sumário: **I – É válida a cláusula, inserida num contrato de prestação de serviço de telecomunicações móveis, em que o utilizador do serviço se obriga a manter o vínculo contratual pelo período de 30 meses sob pena de pagar à operadora a quantia equivalente ao valor das taxas relativas a 30 meses de utilização dos telemóveis, deduzido das taxas já pagas.**
II – Se o cliente não efectuar o pagamento das facturas emitidas pela prestação do serviço, a operadora só poderá resolver o contrato e reclamar o pagamento da cláusula penal referida em I após interpelação admonitória.
III – Aliás, tal era imposto, à data dos factos (Fevereiro de 2002), pelo disposto no artigo 5º da Lei nº 23/96, de 26 de Julho (Lei de protecção do utente dos serviços públicos essenciais) e no artigo 6º do Decreto-Lei nº 290-B/99, de 30 de Julho (Regulamento de exploração dos serviços de telecomunicações de uso público).
(J.L.)

Decisão Texto Integral:

Acordam os juízes no Tribunal da Relação de Lisboa

RELATÓRIO

Em 13.01.2004 T, S.A. intentou a presente acção declarativa contra A, pedindo a condenação deste no pagamento da quantia de € 4,094,09, acrescida de juros vincendos à taxa legal sobre o montante de € 3.542,08 até efectivo pagamento.

Alegou, em suma, que contratou com o réu a prestação de serviço complementar de telecomunicações, tendo-se o réu obrigado a manter o vínculo contratual pelo período de 30 meses, ficando acordada uma penalização em caso de incumprimento de tal cláusula de fidelização. O réu não procedeu ao pagamento de facturas que lhe foram apresentadas relativas ao serviço prestado pela autora. A autora fixou ao réu novo prazo para que cumprisse as obrigações que assumiu, o que não sucedeu. Consequentemente a autora emitiu factura relativa a indemnização por incumprimento contratual, que o réu também não pagou.

Na contestação o R. arguiu a prescrição do direito de a A. exigir o pagamento do serviço prestado. Mais alegou que o serviço prestado sempre foi defeituoso, uma vez que não tinha cobertura nas áreas em que o R. trabalhava, facto que foi comunicado à A. e que não mereceu desta qualquer resposta, pelo que o R. poderia recusar o cumprimento em face do incumprimento por parte da A..

O R. também impugnou a factualidade alegada pela A. no que diz respeito à interpelação para pagamento das facturas enviadas após Dezembro de 2001, referindo que nunca foi instado para pagar estas.

A A. respondeu à excepção da prescrição, pugnando pela sua improcedência. Mais se defendeu do alegado cumprimento defeituoso, referindo que tal nunca se verificou, uma vez que o réu fez chamadas telefónicas com os cartões que lhe foram atribuídos.

Foi proferido despacho saneador, no qual apreciou-se a excepção da prescrição. invocada pelo R., tendo o tribunal declarado prescritos os créditos da A. pelo pagamento das facturas referentes aos serviços prestados e relegado para final a apreciação sobre a existência do crédito relativamente à factura referente à cláusula penal, na medida em que o R. alegara que nunca tinha sido interpelado para a pagar.

Foi dispensada a selecção dos factos assentes e a fixação de base instrutória.

Realizou-se audiência de discussão e julgamento, no final da qual o tribunal proferiu decisão sobre a matéria de facto, sem reclamações.

Oportunamente foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e consequentemente condenou o R. no pagamento à A. da quantia de € 2 632,50, acrescida de juros à taxa legal desde a citação (e não, contrariamente ao peticionado, desde a data do vencimento da obrigação) até efectivo e integral pagamento.

O R. apelou da sentença, tendo apresentado alegação em que formulou as seguintes conclusões:

A - Foi o R. condenado, por Doutra Sentença, a pagar a indemnização de € 2.632,50 (dois mil seiscientos e trinta e dois euros e cinquenta cêntimos), acrescidos de juros à taxa legal desde a citação até efectivo e integral pagamento, com base no contrato junto aos autos que consta de fls. 8.

B - Da análise deste documento, nomeadamente a fls. 2, ponto 2, do mesmo, verifica-se que, contrariamente ao que ficou estipulado na alínea b) da matéria de facto assente e na Doutra Sentença condenatória, o R. não se obrigou a manter vínculo contratual com a A., nem pelo período de 30 meses, nem por qualquer outro período de tempo. Porquanto o espaço destinado ao período de tempo em que o R. ficaria vinculado ao A., não foi preenchido. Este facto, além do mais, não resulta provado por testemunhas, mas da mera admissão do documento pelo aqui Apelante e sua reprodução nos autos.

C - Não tendo sido clausulado qualquer prazo de fidelização, nem tendo o A. intimado o R. a cumprir, diligenciando pela sua interpelação, não existe mora, nem incumprimento por parte do R., pelo que não são aplicáveis quaisquer sanções.

D - Assim, e porque em nosso entender e salvo melhor e Doutra Opinião, existe um erro evidente, na apreciação da matéria de facto dada por provada, pois que o contrário resulta do Documento junto aos autos a fls. 8, devendo esta resposta à matéria de facto assente ser alterada ficando a constar "o Réu não se obrigou a manter qualquer vínculo contratual com a Autora." Ou, na pior das hipóteses, "no documento de fls 8 não foi inscrito número de meses que vincularia o Réu para com a Autora".

E - No entanto e só no caso de V. Exas. não concordarem com o supra exposto, e concluírem que o Réu se obrigou a manter o vínculo contratual pelo período de 30 meses, sempre se dirá que, face à matéria de facto dada por assente na doutra Sentença condenatória e à fundamentação de Direito equacionada na mesma, será de concluir que existe um erro notório na apreciação da matéria de facto, devendo a Doutra Sentença ser declarada nula.

F - Pois se o réu avisou, conforme lhe competia, a alteração da sua morada (alteração de morada que se encontra provada através de documento que não foi impugnado) e a A. continuou, não obstante a comunicação efectuada pelo R., a enviar as facturas que liquidava para a morada constante do contrato, não poderia a Doutra sentença ter dado como provado, como deu, o ponto g) da matéria de facto. Dado que o mesmo juízo que se fez quanto à factura emitida a 5.01.2002, terá obrigatoriamente de se fazer quanto às demais facturas, todas elas posteriores, à data em que o Réu comunicou à A. a alteração da sua morada. Mas não só,

G - Verifica-se também erro na fundamentação de Direito, quando na mesma, se refere somente à factura n.º , emitida a 5.01.2002, no valor de € 140,76, com vencimento a 28.01.2002, não se referindo à factura por incumprimento contratual, com o n.º no valor de € 2.632,50, emitida a 21.03.2002, conforme consta de documento n.º 8, junto aos autos com a Doutra Pl. Lapsou esse que, no nosso entender, poderá ser de relevar, porquanto, se refere à factura que liquidou a indemnização devida por incumprimento do contrato, factura essa que também foi enviada para a morada errada.

H - Existe assim, um erro evidente na apreciação da matéria de facto dada por provada, pois que o contrário resulta dos Documentos juntos aos autos, conforme supra se referiu, deve a resposta à matéria de facto assente ser alterada ficando a constar g) "não se provou que o réu recebeu as facturas supra discriminadas", porquanto a interpelação só se efectuou, como bem consta da Doutra Sentença condenatória com a citação que ocorreu a 4.06.2004 (cfr. fls. 24)."

I - Face ao exposto, só se pode concluir que o R. só com a citação foi interpelado para pagar, sendo certo que sem interpelação não há mora e que sem mora não há incumprimento, não se pode concluir como se concluiu que o R. incumpriu o contrato. Se o R. só foi interpelado para pagar com a citação da presente acção, o serviço foi desactivado pela A., que vem agora exigir uma indemnização, por ter desactivado o serviço, antes de decorridos os 30 meses, sem ter interpelado o R., como deveria, para que este se constituísse em mora.

J - Isto porque para justificar a resolução do contrato, a mora tem primeiro que ser convertida em incumprimento definitivo, pela interpelação admonitória a que se refere o art. 808.º/1 do CC. E essa interpelação admonitória tem que conter três elementos: "a intimação para o cumprimento; a fixação de um termo peremptório para o cumprimento; admoção ou a cominação (declaração admonitória ou intimidativa) de que a obrigação se terá por definitivamente não cumprida se não se verificar o cumprimento dentro do prazo. No caso presente, a resolução do contrato operou-se através da declaração unilateral da Autora, concretizada na presente acção, pois é nesta que está a ser exigida ao Réu a indemnização pelo incumprimento do contrato.

K - Atenta a operada resolução do contrato, que só se deu com a citação do R., não existe, em nosso entender, lugar ao pagamento de qualquer indemnização por incumprimento, pois o prazo de trinta meses tinha decorrido em 3.08.2003, dez meses antes de o R. ser interpelado/citado.

L - Parece-nos que quem terá incumprido o contrato não foi o R., mas sim a A. ao desactivar o serviço sem ter interpelado o R. para o constituir em mora, pois a A. não envia as facturas para a morada correcta, desactiva o serviço e vem a juízo pedir uma

indenização por incumprimento contratual por parte do R. por este não ter permanecido vinculado durante o período de 30 meses, sendo certo que foi a A. quem por iniciativa sua e sem ter comunicado tal facto ao R., que desactivou o serviço, impedindo assim que o R. cumprisse os 30 meses de vínculo contratual. Ora,

M - O *venire contra factum proprium, que se* traduz no "exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente" constitui uma das vertentes do abuso de direito e, por isso, inadmissível.

N - Logo, a pretensa falta de cumprimento do ora recorrente não lhe pode ser imputada, pois que foi a A. que desactivou o serviço sem ter feito qualquer comunicação ao R., vindo agora exigir uma indenização, por o R. não ter cumprido o vínculo contratual até 3.08.2003, sendo certo que se o R. não cumpriu, foi porque a A. obsteu a isso, quando desactivou o serviço e que à data da citação/interpelação, já tal prazo de trinta meses tinha decorrido há dez meses.

O - Assim e face ao supra exposto, deverá ser conhecida e declarada a nulidade da sentença proferida pelo Tribunal "a quo", por força do disposto nos artºs 659º, nº 3, 668º, nº 1, b) e 669º, nº 2, al. b) e nº 3 todos do C.P.C., procedendo, em todo o caso esse Venerando Tribunal ao conhecimento do objecto da apelação, nos termos do disposto no artº 715 do C.P.C. e assim,

P - Ser concedido provimento ao presente recurso de Apelação, e, conseqüentemente, revogada a sentença recorrida, e a mesma substituída por Acórdão que proceda, ao abrigo do disposto no artº 712º nºs 1, alíneas a) e b) do CPC, à alteração da decisão do Tribunal sobre a matéria de facto passando a figurar:

a) Na alínea b) da matéria de facto assente e na Doutra Sentença condenatória, "O R. não se obrigou a manter vínculo contratual com a A., nem pelo período de 30 meses, nem por qualquer outro período de tempo" ou, na pior das hipóteses, "no documento de fls 8 não foi inscrito número de meses que vincularia o Réu para com a Autora." Contrariamente ao que ficou estipulado, porquanto o espaço destinado ao período de tempo em que o R. ficaria vinculado ao A., não foi preenchido. Não havendo incumprimento do contrato neste caso, por não ter sido estipulado nenhum prazo de fidelização ao serviço.

b) Na alínea g) "não se provou que o réu recebeu as facturas supra discriminadas", porquanto a interpelação só se efectuou, como bem consta da Doutra Sentença condenatória, com a citação, que ocorreu a 4.06.2004 (cfr. fls. 24), pois todas as facturas são posteriores à comunicação à A. da alteração de morada por parte do R. O mesmo juízo, que se fez quanto à factura emitida a 5.01.2002, terá obrigatoriamente de se fazer quanto às demais facturas, todas elas posteriores, à data em que o Réu comunicou à A. a alteração da sua morada. Mas não só,

c) Face a todo o supra exposto, deve ainda em nosso entender ser alterada a Doutra Decisão, pois que, face a todo o supra exposto, só se pode concluir que o R., só com a citação foi interpelado para pagar, sendo certo que sem a interpelação não há mora e que sem mora não há incumprimento, não se pode concluir como se concluiu que o R. incumpriu o contrato, pois o R. só foi interpelado para pagar com a citação da presente acção, o serviço foi desactivado pela A., que vem agora exigir uma indenização, por ter a autora, desactivado o serviço, antes de decorridos os 30 meses. Tendo efectuado a desactivação do serviço sem ter interpelado o R., como deveria, para que este se constituísse em mora. Logo, a pretensa falta de cumprimento do ora recorrente não lhe pode ser imputada, pois que foi a A. que desactivou o serviço sem ter feito qualquer comunicação ao R., vindo agora exigir uma indenização, por o R. não ter cumprido o vínculo contratual até 3.08.2003, sendo certo que se o R. não cumpriu, foi porque a A. obsteu a isso, quando desactivou o serviço e que à data da citação/interpelação, já tal prazo de trinta meses tinha decorrido há dez meses.

Q - Ao decidir no sentido em que a Sentença recorrida decidiu, a decisão recorrida violou os artºs 405º, nº 1, 406º, 801º nº 1, 805º nº 1 e 334º todos do CC, tendo-os interpretado erroneamente, salvo o devido respeito, pois deu como provado facto que é contrariado pelo mero exame do documento de fls. 8. Tendo decidido erradamente, quando deveria ter analisado correctamente o referido documento e, em conformidade, determinado a absolvição do R.

O apelante terminou pedindo que seja alterada a matéria de facto assente na decisão recorrida e o Réu absolvido.

A apelada contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso e pela manutenção da sentença.

O tribunal *a quo* pronunciou-se pela inexistência de nulidades na sentença.

Foram colhidos os vistos legais.

FUNDAMENTAÇÃO

As questões a apreciar neste recurso são as seguintes: se deve ser alterada a alínea b) da matéria de facto; se deve ser alterada a alínea g) da matéria de facto; se a constituição na obrigação de pagamento da indenização peticionada carecia de interpelação admonitória.

Primeira questão (alteração da matéria de facto contida na alínea b))

O tribunal *a quo* deu como provada a seguinte

Matéria de Facto

- a) A autora contratou com o réu a prestação do serviço de telecomunicações complementar - serviço móvel terrestre, mediante o contrato celebrado em 1.03.2001, que consta de fls.8 a 11, atribuindo-lhe os cartões de acesso com os n.ºs ;
- b) O réu obrigou-se a manter o seu vínculo contratual com a Autora pelo período de 30 meses a contar da data de assinatura do contrato;
- c) As partes acordaram que "em caso de incumprimento do aqui proposto, o Cliente pagará à TMN a quantia equivalente ao valor das taxas relativas a 30 meses de utilização dos telemóveis deduzido das já pagas";
- d) O valor da taxa mensal que o réu se obrigou a pagar pelo período de 30 meses era de € 112,50, correspondente ao tarifário TMN 500;
- e) Os cartões de acesso atribuídos ao réu foram activados e utilizados, realizando o réu e recebendo chamadas telefónicas;
- f) Na sequência da prestação do mencionado serviço, a Autora emitiu para pagamento as seguintes facturas:

N.º	Emitida a 05.08.2001	No valor de € 147,19	Vencimento a 30.8.2001
N.º	..., a 05.09.2001	...€ 155,57	... 28.09.2001
N.º	..., a 05.10.2001	...€154,86	...29.10.2001 .1.0.2001
N.º	..., a 05.11.2001	...€ 159,44	...28.11.2001 28.11.2001*
N.º	..., a 05.12.2001	...€ 151,76	...28.12.2001

- g) o réu recebeu as facturas supra discriminadas e não pagou o seu valor;
- h) A autora emitiu e enviou ao réu uma factura por incumprimento contratual, com o n.º no valor de € 2.632,50, relativa aos cartões de acesso activados na sequência do contrato referido em a), cujo valor corresponde às 20 mensalidades de €112,50, mais IVA, das 30 que o réu se comprometeu a pagar e que não foram facturadas pela Autora, por ter desactivado os cartões;
- i) Esta factura não foi paga pelo réu.
- j) Nos termos das "Condições Gerais de Utilização do Serviço Móvel Terrestre" constante do verso do contrato referido em a), designadamente no ponto 4., as partes acordaram que " Todas as notificações da T ao Cliente serão efectuadas para a morada atrás referida ficando este obrigado a comunicar qualquer alteração";
- k) A morada que consta do contrato referido em a) é "Rua Conde D) Henrique, n.º , Almada";
- l) Todas as facturas emitidas pela A., mencionadas em f), h) e ainda a factura n.º, emitida a 5.01.2002, no valor de € 140,76, com vencimento a 28.01.2002, foram enviadas para a morada indicada em k);
- m) Em 24 de Setembro de 2001, o réu comunicou à A. a sua nova morada, sita na Charneca da Caparica, por fax;
- n) Por diversas vezes o réu informou a A. que, na zona onde trabalhava, não tinha cobertura de rede.

O Direito

A modificabilidade da decisão de facto pela Relação está regulada no art.º 712.º do Código de Processo Civil. Nos termos desse artigo, a Relação pode alterar a decisão do tribunal de 1.ª instância sobre a matéria de facto:

- a) Se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 690.º-A, a decisão com base neles proferida;
- b) Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas;
- c) Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

O Réu entende que a matéria constante na alínea b) da decisão de facto ("o réu obrigou-se a manter o seu vínculo contratual com a Autora pelo período de 30 meses a contar da data de assinatura do contrato") não deveria ter sido dada como provada, pois da análise do documento em que foi formalizado o contrato, nomeadamente a fls. 2, ponto 2, do mesmo, verifica-se que o espaço destinado ao período de tempo em que o R. ficaria vinculado ao A., não foi preenchido.

Vejam os.

A folha 2 do contrato em causa está encimada pela menção "aditamento por 30 meses", sendo que o número 30 foi inscrito num espaço que se encontrava em branco.

No ponto 1 desse "aditamento" estão identificados os cinco cartões de acesso ao serviço da A. atribuídos ao R.

No ponto 2 do "aditamento" consta que "O Cliente manterá o vínculo contratual à T relativamente aos cartões mencionados pelo período de [segue-se um espaço, que está em branco] meses a contar desta data, desde que a T venha a aceitar a Proposta referida no ponto anterior."

No ponto 3 do “aditamento” consta que “*Findo o prazo referido no ponto anterior, o Acordo de Adesão ao Serviço renovar-se-á automaticamente, por períodos de um mês.*”

No ponto 4 do “aditamento” está consignado que “*O cliente poderá solicitar a alteração do tarifário ora contratado, após um mês de vinculação a partir da data de assinatura deste aditamento, desde que opte pelo Plano Normal ou Executivo ou por qualquer Pacote em vigor na T com um plafond de minutos superior ao ora contratado.*”

No ponto 5 do “aditamento” exarou-se que “*O Cliente declara, desde já, conhecer, entender e aceitar as condições inerentes aos tarifários praticados pela T.*”

No ponto 6 do “aditamento” consta que “*Em caso de incumprimento do aqui proposto, o Cliente pagará à T a quantia equivalente ao valor das taxas relativas a 30 meses de utilização dos telemóveis deduzido das já pagas, dando, desde já e pelo período de 30 meses, como garantia do pagamento desta e do cumprimento integral do Acordo de Adesão e do seu adicional, os seus telemóveis: [segue-se espaço que está em branco].*” Nesta cláusula, o número 30 foi inscrito em espaços que se encontravam em branco.

No ponto 7 do “aditamento” exarou-se que “*Durante o período referido em 2, o Cliente não beneficiará de qualquer campanha T.*”

No final do aditamento consta a assinatura das partes.

A única razão de ser do aditamento, conforme resulta do seu teor, é fixar à relação contratual um prazo de duração mínimo, que se estabeleceu em 30 meses. A omissão de preenchimento do espaço em branco contido no ponto 2 do aditamento está suprida pelo preenchimento dos espaços em branco existentes na menção inicial do aditamento e no ponto 6 deste.

Qualquer declaratório normal, colocado na posição do Réu, entenderia que o sentido da declaração contida no “aditamento” era o de que o Réu ficava obrigado a manter o vínculo contratual à T pelo período de 30 meses, sob pena de pagar à T a quantia equivalente ao valor das taxas relativas a 30 meses de utilização dos telemóveis, deduzido das já pagas (artigo 236º nº 1 do Código Civil).

Que era essa a vontade real da A. e que o R. conhecia essa vontade (artigo 236º nº 2 do Código Civil) deduz-se da circunstância de na contestação o R. ter, expressamente (artigo 27º), admitido como correspondendo à verdade o descrito nos artigos 1º, 2º e 3º da petição inicial. Nestes artigos a A. alega aquilo que foi dado como provado nas alíneas a), b) e c) da matéria de facto.

Assim, atendendo ao teor do contrato e à própria confissão do Réu (artigos 352º e 356º nº 1 do Código Civil; artigos 490º nº 2 e 463º nº 1 do Código de Processo Civil), nega-se razão ao recorrente, no que concerne a esta questão.

Segunda questão (alínea g) da matéria de facto)

Nos termos acordados entre as partes, todas as notificações da T ao R. seriam efectuadas para a Rua Conde D. Henrique, nº, Almada, devendo o Réu comunicar à A. qualquer alteração na sua morada (alíneas j) e k) da matéria de facto).

Em 24 de Setembro de 2001 o réu comunicou à A., por fax, a sua nova morada, sita na Charneca da Caparica (alínea m) da matéria de facto).

Porém, a A. enviou todas as facturas a que se referem estes autos, mesmo as emitidas após 24 de Setembro de 2001, para a morada sita no Pragal (alínea l) da matéria de facto).

A última factura emitida pela A. é a respeitante ao incumprimento contratual, com o nº, no valor de € 2 632,50 (alínea h) da matéria de facto). Essa factura, conforme dela resulta (documento nº 8 junto com a petição inicial, fls 18 dos autos), foi emitida em 28.2.2002, com vencimento em 21.3.2002. Assim, existe manifesto lapso na sentença recorrida, quando, em sede de apreciação do direito, expende que a factura em causa foi emitida a 05.01.2002, com vencimento a 28.01.2002. Trata-se de lapso material, decorrente de, nesse trecho da sentença, se ter reproduzido, por distração, os elementos temporais da factura nº 120216640, no valor de € 140,76, referida em l) da matéria de facto. Tal lapso é rectificável, nos termos do artigo 667º do Código de Processo Civil.

O tribunal *a quo* não deu como provado que o Réu recebeu a factura nº, respeitante ao alegado incumprimento contratual, assim como não deu como provado que o R. recebeu a factura nº, no valor de € 140,76, emitida em 05.01.2002, referida em l) da matéria de facto. Porém, deu como provado que o Réu recebeu outras cinco facturas, emitidas de 05.8.2001 a 05.12.2001 (alíneas f) e g) da matéria de facto).

O apelante defende que o tribunal *a quo*, ao dar como provada a matéria da alínea g) da matéria de facto, cometeu “um erro evidente na apreciação da matéria de facto” (sic). Isto porque, não tendo o tribunal dado como provado que o R. recebera as duas últimas facturas, por estas terem sido enviadas para a anterior morada do Réu após este ter comunicado o seu novo endereço, então deveria aplicar-se o mesmo juízo às outras facturas que também foram remetidas para a morada antiga após a referida comunicação. Vejamos.

O tribunal *a quo* fundamentou a decisão sobre a matéria de facto, na parte que ora interessa, nos seguintes termos:

“O tribunal considerou, no seu conjunto, os documentos juntos aos autos e os depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência, as quais — todas elas — contribuíram para convicção que o tribunal formou acerca da matéria controvertida. Quanto à alteração de morada, resultou de todos os depoimentos e dos documentos juntos aos autos que a mesma

foi comunicada à Autora e que a Autora não a considerou, continuando a emitir as facturas e enviá-las para a morada inicial que consta do contrato.”

Desta fundamentação não resulta que o tribunal *a quo* considerou ou deveria considerar que a circunstância de as facturas serem enviadas para a morada antiga após a comunicação da nova morada determinava necessariamente o seu não recebimento pelo Réu. Nada obstava a que o Réu continuasse, pelo menos durante algum tempo, a ter acesso ao correio que lhe era enviado para a morada antiga, nomeadamente por reenvio efectuado pelos próprios correios ou pelo novo ocupante da morada anterior. Qualquer pessoa que mude de endereço toma precauções para, pelo menos nos primeiros tempos, poder tomar conhecimento do correio que entretanto lhe seja remetido para a morada anterior. Daí que não se pode considerar que enferma de erro ou contradição a decisão de facto que dá como provado que o destinatário recebeu correio que, nos três primeiros meses após ter comunicado nova morada, lhe foi enviado para a morada antiga, e não formulou idêntico juízo em relação ao correio posterior. De resto, na contestação o Réu apenas questiona a recepção de facturas após Dezembro de 2001, sendo certo que com aquela peça processual juntou a factura nº , emitida em 05.12.2001 (documento nº 10, fls 66 a 71 dos autos), referida em último lugar na alínea f) da matéria de facto – o que demonstra que a recebeu. O recurso improcede, pois, também quanto a esta questão.

Terceira questão (se a constituição na obrigação de pagamento da indemnização peticionada carecia de interpelação admonitória.)

A A. alegou e ficou provado que o Réu obrigou-se a manter o vínculo contratual com a A. pelo período de 30 meses. Se o R. não cumprisse tal cláusula, pagaria à A. a quantia equivalente ao valor das taxas relativas a 30 meses de utilização dos telemóveis, deduzido das taxas já pagas. Como o R. não pagou as facturas correspondentes ao serviço prestado pela A. nos meses de Agosto de 2001 e seguintes, a R. desactivou os cartões a que o contrato respeitava. E, por entender que tal desactivação era imputável ao R., que assim não cumpriu a obrigação de permanecer vinculado à R. durante 30 meses, a A. reclama do R. o pagamento da quantia de € 2 632,50.

Vejamos.

A cláusula de “fidelização” supra referida é válida, inscrevendo-se no exercício da liberdade contratual (artigo 405º do Código Civil).

Os contratos devem ser pontualmente cumpridos e só podem modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos estabelecidos na lei (art.º 406º do Código Civil).

Tendo recebido as facturas emitidas desde Agosto de 2001 a Dezembro de 2001, nas quais constavam as datas até às quais deveria ser efectuado o pagamento, o Réu não realizou a respectiva prestação. Entrou, assim, em mora (artigos 804º nº 2 e 805º nº 1 do Código Civil). A mora fez o Réu incorrer na obrigação de pagamento da indemnização respectiva, ou seja, uma vez que se trata de obrigações pecuniárias, no pagamento de juros de mora (artigo 806º nº 1 e 2 do Código Civil). Para que a situação de mora se transformasse em incumprimento definitivo, sendo certo que não foi alegado que a A. perdeu interesse na prestação em falta, seria necessário que a A. interpelasse o R., fixando-lhe um prazo razoável para pagar o valor das facturas devidas, com a cominação de dar o contrato como definitivamente incumprido, resolvendo-se o mesmo (artigos 808º nº 1, 801º nº 2 e 434º nº 2 do Código Civil).

Aliás, nos termos do art.º 5º da Lei nº 23/96, de 26 de Julho (Lei de protecção do utente dos serviços públicos essenciais), “a prestação do serviço não pode ser suspensa sem pré-aviso adequado, salvo caso fortuito ou de força maior” (nº 1), “em caso de mora do utente que justifique a suspensão do serviço, esta só poderá ocorrer após o utente ter sido advertido, por escrito, com a antecedência mínima de oito dias relativamente à data em que ela venha a ter lugar” (nº 2) e tal advertência, “para além de justificar o motivo da suspensão, deve informar o utente dos meios que tem ao seu dispor para evitar a suspensão do serviço e, bem assim, para a retoma do mesmo, sem prejuízo de poder fazer valer os direitos que lhe assistem nos termos gerais.” Esta Lei foi aplicável aos contratos de prestação de serviço de telemóvel (artigo 1, nº 2, alínea d)), até à entrada em vigor da Lei nº 5/2004, de 10.02, que excluiu o serviço de telefone do seu âmbito (cfr. o acórdão desta Relação, de 27.9.2007, de que fomos relator, publicado na internet, itij, processo 5177/2007-2), pelo que abrange situações como a dos autos, que ocorreram na sua vigência – artigo 12º do Código Civil.

Também no Decreto-Lei nº 290-B/99, de 30.7, que contém o regulamento de exploração dos serviços de telecomunicações de uso público, neles incluindo os serviços de telecomunicações móveis, após se prever, como uma das situações em que são admitidas a suspensão ou limitação da oferta dos serviços de telecomunicações, o “não cumprimento pelos utilizadores das condições de acesso e utilização do serviço, nomeadamente em caso de mora no pagamento” (alínea d) do nº 2 do artigo 6º), estipula-se que as referidas restrições à oferta e prestação dos serviços “devem ser comunicadas ao utilizador com uma antecedência mínima de oito dias sobre a data da sua verificação, com respeito pelo regime previsto no artigo 5º. da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, com as devidas adaptações” (nº 5 do artigo 6º). Este Decreto-Lei foi revogado pela Lei nº 5/2004, de 10.2, sem que tal interferia na apreciação deste litígio, uma vez que os factos *sub judice* datam de momento anterior à entrada em vigor dessa lei (artigo 12º do Código Civil).

Acrecece que no verso do contrato celebrado entre as partes consta que constituía uma das obrigações da T “notificar, com a antecedência mínima de 30 dias, os utentes do serviço em caso de extinção do mesmo” (“Condições Gerais de Utilização do Serviço Móvel Terrestre”, alínea b) do n° 1, documento junto pela Autora na audiência de julgamento, fls 123 dos autos).

Na petição inicial a A. alegou que “*Em virtude do incumprimento do Réu a Autora fixou novo prazo ao Réu para que este cumprisse as obrigações que assumiu, o que não sucedeu*” (artigo 10° da petição). Tal afirmação, que foi impugnada pelo Réu (artigo 28° da contestação), não se provou.

O Réu só incorreria em situação de incumprimento definitivo e, conseqüentemente, incorreria na conseqüente obrigação de pagamento da quantia clausulada nos termos descritos na alínea c) da matéria de facto, após ter sido alvo de interpelação admonitória, ou seja, após ser notificado pela A. para pagar as quantias em dívida, correspondentes ao preço do serviço prestado, com a cominação de se considerar o contrato definitivamente incumprido, com as conseqüências correspondentes, entre as quais a constituição da obrigação de pagamento da aludida penalização.

A A. não logrou provar a efectivação da interpelação admonitória, que é elemento constitutivo do seu direito (artigo 342° n° 1 do Código Civil).

Assim, o recurso é procedente.

DECISÃO

Pelo exposto, julga-se o recurso procedente e conseqüentemente revoga-se a decisão recorrida, absolvendo-se o Réu do pedido de condenação na quantia de € 2 632,50, por incumprimento contratual, e juros de mora.

As custas são, em ambas as instâncias, a cargo da Autora/Apelada.

Lisboa, 06.12.2007

Jorge Leal

Nelson Borges Carneiro

Américo Marcelino