

Processo: 3084/08.OYXLSB-A.L2-7
Relator: GOUVEIA BARROS
Descritores: TELECOMUNICAÇÕES
PRESCRIÇÃO
CLÁUSULA PENAL
CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 15-02-2011
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Sumário:

Não é aplicável à indemnização decorrente da violação da cláusula de fidelização estabelecida nos contratos de prestação de serviço telefónico, o prazo prescricional previsto no nº1 do artigo 10º da Lei nº23/96, mas antes o do artigo 309º do CC, porquanto não procedem quanto a tal crédito as razões que determinaram o legislador a encurtar o prazo de cobrança dos serviços telefónicos. (Sumário do Relator)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam os Juizes do Tribunal da Relação de Lisboa (7ª Secção):

TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, S.A., com sede na Avenida ..., nº2, em Lisboa, propôs acção declarativa com processo sumário contra S. – , Lda, com sede em ..., pedindo a sua condenação a pagar-lhe a quantia de €15.167,82 referente à soma de diversas facturas por si emitidas em 2002 e atinentes a serviços por si prestados à ré no âmbito do serviço móvel terrestre, valor que engloba também a quantia de €12.987,00 por indemnização por incumprimento do prazo de fidelização contratualmente ajustado e a que acrescem juros vencidos e vincendos até efectivo pagamento, os primeiros dos quais estimados no montante de €1.609,12.

Contestou a ré para invocar a prescrição do crédito da autora, louvando-se no disposto no nº1 do artigo 10º da Lei nº23/96, de 26/7, que expressamente invoca.

E, impugnando os montantes peticionados, alega que reclamou dos valores facturados pela autora por estarem em desarmonia com o contratado, reclamações que só foram atendidas em 1/7/2002, depois de a autora ter procedido à desactivação do serviço em 5 de Março de 2002.

Em face da suspensão da prestação do serviço levada a efeito pela autora, sem qualquer justificação ou aviso prévio, a ré resolveu os contratos que mantinha com a autora, com efeitos a 19 de Março de 2002 e interpelou-a para que lhe pagasse a quantia de €1.168,09, valor que agora também peticiona, por via reconventional, acrescida de juros de mora vencidos no montante de €392,41 e ainda dos vincendos até efectivo pagamento, além de €2.500,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais. Em resposta a autora pugna pela improcedência da excepção

invocada pela contestante e bem assim da reconvenção por ela deduzida.

Findos os articulados, foi proferido despacho saneador que, após conferir a regularidade formal da instância, decidiu o mérito da causa, julgando procedente a excepção de prescrição esgrimida pela ré e a absolveu do pedido, sem embargo de o processo prosseguir seus termos para conhecimento da reconvenção, dispensando na circunstância a selecção da matéria de facto pertinente.

Apelou então a autora do decidido e esta Relação, por acórdão de 27/10/2009 anulou o saneador-sentença por considerar que nele não se discriminava “ *a factualidade tida por assente pelo tribunal de 1ª instância*”, ao arrepio do que postula o nº2 do artigo 659º do CPC (fls 171 a 178).

Baixados os autos, foi proferido novo saneador-sentença no qual, sob duas alíneas, foram recolhidos os factos que o tribunal *a quo* reputou “*de relevo para a decisão desta causa no que concerne ao conhecimento da excepção de prescrição*”, reiterando em seguida a decisão anterior quanto à prescrição e renovando a absolvição da ré do pedido formulado pela autora.

De novo inconformada, recorre a autora para pugnar pela revogação do saneador-sentença, alinhando para tal os seguintes fundamentos com que remata a respectiva alegação:

1 – A Autora intentou a presente acção contra a ré S - Sistemas Informáticos, Lda com vista a que esta procedesse ao pagamento àquela da quantia de €12.987,00, valor que corresponde ao valor da factura de indemnização por incumprimento contratual, a qual constitui o documento nº 11, junto com a petição inicial.

2 – Realizada a audiência de discussão e julgamento foi proferido despacho que fixou a matéria de facto dada como provada, nomeadamente a celebração dos contratos entre Autora e Réu bem como a emissão e envio a este das facturas cujo pagamento é peticionado nos presentes autos.

3 – A Doutra sentença recorrida absolveu a Ré do pedido com o fundamento que o crédito que a Autora, ora Recorrente, peticiona nos presentes autos se encontra prescrito, ao abrigo do disposto na Lei 23/96, de 26 de Julho.

4 – A factura identificada no artº 12º da petição inicial – doc. nº11 junto com a petição inicial – constitui a factura de indemnização por incumprimento contratual, emitida ao abrigo do disposto da cláusula primeira dos aditamentos ao contrato que constituem o doc. nº 5 junto com a petição inicial, pelo que facilmente se constata que tal factura não constitui qualquer serviço de telefone móvel prestado pela Autora mas tão só a consequência do accionamento por parte da Autora, ora Recorrente, das cláusulas penais livremente estipuladas nos contratos dos autos.

5 – É bem claro que a Autora, ora Recorrente, e Ré, ora Recorrida, não se limitaram a celebrar um mero contrato de prestação de

serviços de telecomunicações móveis, tendo a Autora cedido à Ré quatro equipamentos de telecomunicações topo de gama.

6 - Como contrapartida da cedência dos mencionados equipamentos de telecomunicações, a Ré mantém-se fidelizada aos serviços de telecomunicações que a Autora presta por um período minimamente suficiente que possa permitir a amortização económica do valor desses equipamentos, através do pagamento das chamadas telefónicas que iriam ser realizadas, no caso vertente nos autos, por 30 meses, a contar da data de celebração dos contratos que constituem o doc. n.º 5 junto com a petição inicial.

7 – A circunstância da Recorrida poder usar equipamentos de valor económico elevado, de características mais sofisticadas, sem ter de os pagar à partida, foi um dos motivos mais importantes na formação da sua vontade de contratar com a Recorrente, motivo pelo qual o período de fidelização está, assim, directamente relacionado com o custo do equipamento fornecido pela Recorrente à Recorrida e com a amortização do preço ao longo do tempo.

8 – As cláusulas penais que se encontram na base da emissão das facturas em apreço constituem cláusula penal compensatória devida pela Ré à Autora e não assume a natureza de qualquer contraprestação de prestação de serviços, tratando-se de uma indemnização pelo não cumprimento do contrato, mais concretamente, do período de fidelização, jamais poderá encontrar-se sujeita ao prazo prescricional especial da prestação de serviço telefónico mas tão só ao prazo geral.

9 – Pelo que, no que a esta factura diz respeito, jamais poderá ser aplicado o prazo de prescrição de seis meses, previsto na Lei 23/96, de 26 de Julho, mas tão só o prazo de prescrição geral constante do art. 309º do Código Civil.

10 – Neste sentido, o douto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 12 de Janeiro de 2010, sumariou: “IV – A indemnização penal compensatória pelo não cumprimento do contrato (cláusula de fidelização) não está sujeita à prescrição especial da prestação de serviço telefónico, mas sim sujeita ao prazo geral de prescrição”.

11 – No mesmo sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 16 de Março de 2010 e que ora se junta para fácil consulta, sumariou: “A indemnização penal compensatória do contrato (cláusula de fidelização) não está sujeita ao prazo de prescrição de seis meses por não se poder considerar uma contraprestação de serviço nem ao prazo de cinco anos por não assumir natureza de prestação periodicamente renovável mas ao prazo geral (20 anos) constante do art. 309º do Código Civil”.

12 – Do supra exposto, mostra-se absolutamente claro, ao contrário do fundamentado na douta sentença recorrida, que o prazo de prescrição dos créditos de que a Autora é titular, no que concerne à factura de indemnização por incumprimento contratual, porquanto a mesma corresponde a responsabilidade contratual, é o prazo geral

constante do artº309º do Código Civil.

13 – Assim sendo, a douta sentença recorrida violou o disposto na alínea a) do nº2 do art. 669º do C.P.C., porquanto aplicou aos presentes autos norma jurídica inaplicável.

14 – Nestes termos, deve a douta sentença recorrida ser substituída por outra que condene a ré no pagamento da factura de indemnização por incumprimento contratual identificada no art. 12º da petição inicial, no valor de €12.987,00 e respectivos juros de mora vencidos e vincendos.

15 – Em consequência, deve ser substituída por outra que, em virtude da errada aplicação da Lei, nos termos do disposto na alínea a) do nº2 do artº669º do C.P.C., condene a ré no pagamento da factura de indemnização por incumprimento contratual e, consequentemente, em parte do pedido formulado pela Autora.

Em resposta, a recorrida defende a confirmação do julgado, dizendo, em síntese de alegação, que a prescrição da obrigação principal acarretou a caducidade da cláusula penal que lhe estava associada.

Distribuído o recurso neste tribunal, foi pela Exma Relatora proferida decisão sumária a anular de novo o saneador-sentença por entender ter sido cometida a nulidade prevista na alínea b) do nº1 do artigo 668º do CPC, dado que os factos dados como provados remetem para documentos o que – escreve-se – “*tem apenas o alcance de dar como provada a existência desse documento, um meio probatório, e não o de dar como provada a existência de factos que com base neles se possam considerar como provados*”.

Remetidos os autos à primeira instância, foram conclusos ao Mmo Juiz que, por despacho exarado a fls 328 se limitou a inventariar os factos que considera provados e, sem outra qualquer formalidade, ordenou a subida dos autos a este tribunal onde foram redistribuídos em cumprimento do despacho de fls 334.

Por conseguinte, está em crise neste recurso o saneador-sentença de fls 234 a 244, posto que complementado com o aditamento da factualidade aditada a fls 328 e 329, que prescindiremos de transcrever porquanto, com o devido respeito, não surpreendemos nela qualquer interesse para a decisão deste recurso.

Com efeito, muito embora na petição a autora tivesse reclamado a condenação da ré a pagar-lhe o valor de cinco facturas, vencidas nos meses de Janeiro de 2002 a Maio de 2002, e relativas a serviços telefónicos prestados, neste recurso apenas questiona a decisão no que tange à indemnização por quebra da fidelização contratualmente estabelecida.

Ou seja, para além das cinco facturas referidas, a autora emitiu

uma outra factura (fls 33) no valor de €12.987,00, correspondentes aos 24 meses que faltavam para perfazer os 30 meses mencionados na cláusula sexta do aditamento de fls 24 [24 meses x (€462,50 +IVA a 17%)] e neste recurso apenas põe em causa a aplicação a esta indemnização do regime de prescrição a que se refere o nº2 do artigo 10º da Lei nº23/96.

Neste contexto, tornaram-se rigorosamente inúteis as vicissitudes atinentes às restantes facturas, porquanto a decisão transitou no tocante à prescrição decidida, relativamente aos valores dos alegados serviços telefónicos facturados entre Janeiro de 2002 e Maio do mesmo ano.

Do exposto, resulta que a única questão que importa decidir tem natureza estritamente jurídica e prende-se com a extensão à indemnização decorrente do incumprimento do prazo prescricional fixado no nº1 do artigo 10º da Lei nº23/96: se se entender que o prazo prescricional aplicável a tal indemnização é o prazo geral de prescrição de 20 anos previsto no artigo 309º do CC (como se entendeu no acórdão junto a fls 277, por exemplo), será perfeitamente viciosa toda a factualidade aditada a fls 328 e 329.

Naturalmente, é esse o nosso entendimento pois, no silêncio da lei, não pode estender-se à indemnização por incumprimento do contrato celebrado entre as partes, o magro prazo prescricional estabelecido no nº1 do artigo 10º da Lei nº23/96.

Como é patente, a referida lei apenas estabelece mecanismos destinados a conceder protecção ao utente de serviços públicos essenciais, *“traduzida num regime que visa evitar a acumulação de dívidas de fácil contracção (cfr. acórdãos do STJ de 5/6/2003 e de 13/5/2004), obrigando os prestadores de serviços a manter uma organização que permita a cobrança em momento próximo do correspondente consumo”* (citámos Ac. Uniformizador de 3/12/2009).

Mas se em tal justificação encontra arrimo a fixação de tão escasso prazo prescricional para o preço dos serviços prestados, por que haveria de estender-se tal prazo ao crédito emergente do incumprimento de outras obrigações assumidas no contrato, por qualquer dos outorgantes?

Nem se invoque qualquer espécie de acessoriedade ou dependência entre a obrigação de pagamento do preço e a indemnização por quebra de fidelização, pois mesmo o cliente que tenha pago a totalidade dos serviços prestados, pode incorrer na violação da cláusula que o obrigava a permanecer na rede da operadora de telefone por determinado lapso de tempo.

Por conseguinte e tal como a recorrente refere e na esteira da jurisprudência que cita, a indemnização emerge de uma cláusula penal, fixada por acordo, ao abrigo e de harmonia com o disposto no artigo 810º do CC, sendo-lhe aplicável o prazo ordinário de prescrição fixado no artigo 309º do CCivil.

A nossa lei estabelece prazos de prescrição para os direitos emergentes da responsabilidade extracontratual (artigo 498º do CC), os quais, todavia, não são aplicáveis à responsabilidade civil contratual que se rege pelas regras gerais da prescrição (STJ, Ac. de 25/6/86, BMJ, 358º/570).

Por conseguinte, diversamente do que foi decidido pelo tribunal a quo, o crédito resultante da cláusula de fidelização não está prescrito.

Como é evidente, o que acaba de se referir não envolve qualquer avaliação sobre a existência do próprio crédito, questão que está controvertida no processo, já que autora e ré se imputam reciprocamente a responsabilidade pela ruptura do contrato, o que, em tese, deveria ser objecto de ulterior demonstração em julgamento.

Tarefa que porventura resultará prejudicada pela decisão que nesta instância vier a ser proferida sobre o recurso da sentença que julgou e deu provimento à reconvenção, pois, como é óbvio, não pode no mesmo processo (nem em processos diferentes com as mesmas partes), julgar-se a reconvida responsável pela ruptura do contrato e, ao mesmo tempo, atribuir-se ao réu/reconvinte tal responsabilidade.

Em todo o caso, mesmo que a sentença proferida nos autos principais e incorporada neste apenso tivesse transitado em julgado (o que não sucedeu ainda), isso não possibilitava que conhecêssemos do mérito da acção, no que à indemnização respeita, sob pena de haver preterição de jurisdição relativamente a esse segmento do pedido, não apreciado ainda em primeira instância.

Por conseguinte, tem de ser dado provimento à apelação.

Decisão:

Em face do exposto, julga-se procedente a apelação e, consequentemente, revoga-se a sentença na parte impugnada, ou seja, quanto à decidida prescrição do crédito da autora, emergente da indemnização peticionada (€12.987,00).

Custas em primeira instância na proporção do decaimento, ficando as do recurso a cargo da apelada.

Lisboa, 15 de Fevereiro de 2011

**Gouveia Barros
Maria João Areias
Luís Lameiras**