

Processo: 1405/08.4TJLSB.L1-1
Relator: MARIA JOSÉ SIMÕES
Descritores: TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS
CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO
PRAZO DE PRESCRIÇÃO
PRESCRIÇÃO
CLÁUSULA PENAL

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 16-03-2010
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Sumário: **A indemnização penal compensatória pelo não cumprimento do contrato (cláusula de fidelização) não está sujeita ao prazo de prescrição especial de seis meses por não se poder considerar uma contraprestação de serviço nem ao prazo de cinco anos por não assumir a natureza de prestação periodicamente renovável, mas ao prazo geral (20 anos) constante do artº 309º do CCivil.**

Decisão Texto Integral: **Acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Lisboa**

I – RELATÓRIO

“A” - Telecomunicações ..., S.A., intentou a presente acção declarativa de condenação, na forma sumária, contra “B”, Lda., pedindo a condenação da Ré a pagar à Autora a importância de € 10.460,32, acrescida de juros vincendos à taxa legal sobre o montante de € 9.556,86 até à data do efectivo pagamento.

Para fundamentar a sua pretensão, alegou, em síntese, ter acordado com a Ré a prestação de serviços de telecomunicações móveis. Os cartões de acesso atribuídos à Ré foram activados e por esta utilizados, realizando e recebendo chamadas telefónicas.

Apresentadas a pagamento as respectivas facturas, a Ré não pagou à Autora os valores constantes das mesmas. E também não pagou as facturas alusivas à indemnização por incumprimento contratual.

Editalmente citada a Ré, veio o Ministério Público contestar por excepção, invocando a prescrição dos créditos, por terem decorrido mais de seis meses sobre a data da facturação dos serviços que os fundamentam, todos anteriores à respectiva facturação, sendo certo que a prescrição abrange quer o serviço em si, quer qualquer crédito decorrente do incumprimento da obrigação principal, por acessório daquela.

Respondeu a Autora à matéria da excepção peremptória deduzida, pugnando pela sua improcedência e pelo prosseguimento dos ulteriores trâmites da presente acção.

Alegou, em síntese, que o serviço de telefone móvel está excluído do âmbito de aplicação da Lei nº 23/96, de 26 de Julho, que cria na ordem jurídica alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais. O serviço móvel terrestre é

complementar, e não essencial. Por outro lado, ainda que se considere a Autora como prestadora de serviços de telecomunicações avançadas, aquele regime legal nunca lhe foi estendido. E ainda que a dúvida se colocasse à luz da Lei nº 23/96, de 26 de Julho, sempre a mesma se teria resolvido por força do disposto no artigo 127º, nº 2, da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro, que tem natureza interpretativa no que ao serviço móvel terrestre concerne e para os efeitos do artigo 13º do Código Civil. Mesmo que assim não se entendesse, o "novo" prazo de prescrição (20 anos) é aplicável a todas as relações jurídicas que subsistam à data da entrada em vigor da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro, à luz do disposto no artigo 12º nº 2, do Código Civil.

Prosseguiram os autos, tendo sido proferida sentença que julgou procedente, por provada, a excepção peremptória da prescrição e, consequentemente, absolveu a ré “B”, Lda., do pedido deduzido pela autora “A” – Telecomunicações ..., S.A.

Inconformada, apelou a autora, apresentando alegações, cujas conclusões são as seguintes:

1 - Os presentes autos tiveram origem na petição inicial que deu entrada a juízo no dia 17 de Abril de 2008, tendo a Ré sido citada editalmente e representada nos presentes autos pelo Ministério Público.

2 - A Douta sentença recorrida absolveu a Ré do pedido, fundamentando que, à data de propositura dos presentes autos, se encontrava largamente excedido o prazo prescricional quer se entenda que o mesmo é de seis meses, previsto na Lei 23/96, de 26 de Julho, ou de cinco anos, previsto na alínea g) do art. 310º. do Código Civil.

3 - Decidiu mal a Douta sentença recorrida ao absolver a Ré do pagamento das facturas de indemnização por incumprimento contratual peticionada pela Autora, ora Recorrente, com os nºs e , aplicando o prazo prescricional de seis meses previsto na Lei 23/96, de 26 de Julho, ou aplicando o prazo prescricional de cinco anos previsto na alínea g) do art. 310º do Código Civil.

4 - Os contratos dos autos foram celebrados no âmbito do disposto nos art. 1154º e seguintes do Código Civil e Decreto-Lei nº 381-A/97 de 30 de Dezembro, uma vez que na data em que tais contratos foram celebrados tais diplomas constituíam lei vigente.

5 - O Decreto-Lei nº 381-A/97 de 30 de Dezembro, aplicável à relação dos autos, foi revogado, pela alínea d) do nº 1 do artigo 127º da Lei nº 5/2004 de 10 de Fevereiro, e cuja entrada em vigor ocorreu no dia 11 imediato.

6 - Não poderia assim, como fez, a Douta Sentença recorrida julgar aplicável aos presentes autos, um Decreto-Lei que havia sido revogado por uma Lei em plena vigência aquando da instauração dos presentes autos.

7 - Aquando da instauração dos presentes autos havia sido declarada

a inaplicabilidade da Lei nº 23/96 de 26 de Julho ao serviço telefónico pela Lei nº 5/2004 de 10 de Fevereiro.

8 - O nº 2 do artigo 127º da Lei 5/2004 dispõe: "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 08 de Junho." (o sublinhado é nosso).

9 - Ora, só por mero lapso se pode, assim, afirmar, que aos presentes autos ainda era aplicável a Lei 23/96, de 26 de Julho, fazendo assim tábua rasa das mais elementares regras de aplicação da lei no tempo, não tendo a Douta Sentença recorrida em consideração a Lei em vigor aquando da instauração dos presentes autos - Lei 5/2004, de 10 de Fevereiro.

10 - De igual forma, jamais seria aplicável aos presentes autos o prazo prescricional de cinco anos previsto na alínea g) do art. 310º do Código Civil.

11 - Dispõe o art. 310º do C.C.: "prescrevem no prazo de cinco anos: g) "Quaisquer outras prestações periodicamente renováveis."

12 - Consideram-se prestações periodicamente renováveis as obrigações cujo cumprimento se protela no tempo através de sucessivas prestações instantâneas, em que o objecto está pré-fixado, periodicamente renovado.

13 - As facturas de indemnização por incumprimento contratual, com os nºs e e cujo pagamento é peticionado nos presentes autos não se trata de prestação periodicamente renovável, sendo as mesmas, nada mais, nada menos do que 11 e 28 assinaturas mensais das 24 e 30 mensalidades, respectivamente, que a Ré, ora Recorrida se obrigou nos termos do contratado com a Autora, ora Recorrente.

14 - O montante das facturas em causa não se trata de uma prestação periódica nem tão pouco renovável.

15 - Pelo que, ao contrário do fundamentado na Douta sentença recorrida, o prazo de prescrição dos créditos de que a Autora é titular, no que concerne às facturas de indemnização por incumprimento contratual, porquanto as mesmas corresponde a responsabilidade contratual, é o prazo geral constante do artº 309º do Código Civil, devendo, por isso, ser revogada a sentença recorrida e substituída por outra que condene a Ré, ora Recorrida, no pagamento das facturas de indemnização por incumprimento contratual e, conseqüentemente, em parte do pedido formulado pela Autora, ora Recorrente.

Por sua vez, a ré representada pelo Mº Pº apresentou contra-alegações, sendo as respectivas conclusões do seguinte teor:

1 - Pretende a autora a revogação da sentença por outra que condene a ré no pagamento das facturas de indemnização por incumprimento contratual e, conseqüentemente, em parte do pedido formulado.

2 - Sustenta que o prazo prescricional de seis meses previsto na Lei nº 23/96, de 26 de Julho ou o prazo prescricional de cinco anos previsto na alínea g) do artº 310º do Cód. Civil não tem aplicação no caso

concreto.

3 - No seu entender, os créditos titulados pelas facturas de indemnização não constituem prestação periodicamente renovável, constituindo, outrossim, assinaturas mensais a que a ré se obrigou nos termos do contratado com a autora.

4 - Em consequência, o prazo de prescrição dos referidos créditos é o prazo geral constante do artº. 309º do Cód. Civil.

5 - A obrigação de pagamento de uma quantia por via de desrespeito do período pelo qual o cliente se obrigou a manter o seu vínculo contratual atinente à prestação de serviços telefónicos consubstancia uma cláusula penal, cujo regime está consagrado nos artºs. 810º a 812º do Cód. Civil.

6 - A obrigação de pagamento de uma quantia estipulada pelas partes para efeitos de eventual incumprimento da obrigação principal por uma delas reveste a natureza de obrigação acessória da obrigação principal - cfr. artº. 810º, nº 2 do Cód. Civil.

7 - Assim, para lá da prescrição dos créditos decorrentes das quantias referentes à prestação do serviço *stricto sensu*, os créditos eventualmente emergentes das quantias devidas por via do funcionamento de cláusula penal, prescrevem no mesmo prazo após o incumprimento da obrigação principal.

8 - Mal se compreenderia que prevendo a lei um determinado prazo de prescrição da obrigação principal, a cláusula penal, enquanto acessória daquela obrigação principal, pudesse ser accionada após ter ocorrido tal prescrição.

9 - Nos termos do disposto no nº 2 do art. 127º da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro, *o serviço de telefone é excluído do âmbito de aplicação da Lei nº 23/96, de 26 de Julho e do Dec. Lei nº 195/99, de 8 de Junho*, pelo que com a sua entrada em vigor, o prazo prescricional dos créditos por serviços de telefone - fixo ou móvel - é de cinco anos, passando a aplicar-se-lhe a norma que emana do artº. 310º, alínea g) do Cód. Civil.

10 - No caso vertente, à data da prestação dos serviços vigorava o Dec. Lei nº 381-A/97, de 30 de Dezembro, sendo o prazo de prescrição de seis meses, contados a partir da prestação do serviço – cfr. artº. 9º.

11 - Atento o disposto no artº. 12º do Cód. Civil, o regime prescricional a aplicar, no caso concreto, é o regime consagrado no Dec. Lei nº 381-A/97, de 30 de Dezembro.

12 - Não se coloca, no caso dos autos, qualquer problema decorrente da sucessão de prazos e sua repercussão nas relações jurídicas, regulado pelo art. 297º do Cód. Civil, porquanto a prescrição já tinha ocorrido ao abrigo do prazo anteriormente aplicável, ficando ressalvados os efeitos jurídicos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.

13 - Extinto o direito pelo decurso do prazo prescricional previsto por certa lei, revogada a lei que estabelece aquele prazo e substituída por outra que preveja prazo mais longo, não ocorre qualquer renovação do direito extinto por aquela via.

14 - Consequentemente, os créditos prescritos ao abrigo do art. 9º do Dec.-Lei nº 381-A/97 prescritos permanecem, independentemente das vicissitudes legais posteriores.

15 – A sentença recorrida fez correcta subsunção legal, pelo que deve a mesma ser mantida.

Foram colhidos os vistos legais.

II – AS QUESTÕES DO RECURSO

Como resulta do disposto nos artºs 660º nº 2, 684º nº 3 e 690º nº 1 e 4 do CPC e vem sendo orientação da jurisprudência, o objecto do recurso é balizado pelas conclusões, sem embargo de haver outras questões que sejam de conhecimento officioso.

Ora, tendo presentes essas conclusões, a questão colocada no presente recurso é saber:

- Se a indemnização penal compensatória pelo não cumprimento do contrato (cláusula de fidelização) está ou não sujeita ao mesmo prazo de prescrição especial da prestação do serviço telefónico.

III – FUNDAMENTOS DE FACTO

Por força dos documentos juntos com a p.i., foram consideraodos provados na 1ª instância, os seguintes factos, com relevância para a apreciação da excepção peremptória de prescrição:

1. A Autora acordou com a Ré a prestação de serviço móvel terrestre, mediante os contratos seguintes:

- contrato celebrado em 21.08.2001, em virtude do qual foi atribuído à Ré o cartão de acesso ao mesmo serviço com o número 9...;

- contrato celebrado em 12.03.2002, em virtude do qual foram atribuídos à Ré os cartões de acesso ao mesmo serviço com os números 9..., 9..., 9..., 9..., 9..., 9..., 9..., 9..., 9... e 9..., e alterado o tarifário que vigorava para o cartão de acesso activado na sequência da celebração do primeiro contrato;

2. A Autora cedeu à Ré os telemóveis identificados na cláusula quarta do contrato de 21.08.2001 e os telemóveis identificados na cláusula sexta do contrato de 12.03.2002;

3. Em contrapartida, a Ré obrigou-se a manter o seu vínculo contratual com a Autora pelo período de:

- 24 meses a contar da data de assinatura do contrato de 21.08.2001, nos termos da cláusula segunda do seu aditamento, mediante o cartão de acesso número 9...;

- 30 meses a contar da data de assinatura do contrato de 12.03.2002, mediante os cartões de acesso números 9..., 9..., 9... e 9...;

- 14 meses a contar da data de assinatura do contrato de 12.03.2002, nos termos da cláusula segunda do seu aditamento, mediante os cartões de acesso números 9..., 9..., 9... e 9...;

- 15 meses a contar da data de assinatura do contrato de 12.03.2002, nos termos da cláusula segunda do seu aditamento, mediante os

cartões de acesso números 9... e 9...;

4. Nos termos da cláusula quarta do contrato de 21.08.2001, *"em caso de incumprimento do aqui proposto, o Cliente pagará à "A" a quantia equivalente ao valor das mensalidades fixas contratadas relativas aos meses de vinculação, deduzido das já pagas (...)"*;

5. Nos termos da cláusula sexta do contrato de 12.03.2002, *"em caso de incumprimento do aqui proposto, o Cliente pagará à "A" a quantia equivalente ao valor das taxas relativas a 30 meses de utilização dos telemóveis deduzido das já pagas (...)"*, no que concerne aos cartões de acesso números 9..., 9..., 9... e 9...; *"em caso de incumprimento do aqui proposto, o Cliente pagará à "A" a quantia equivalente ao valor das taxas relativas a 14 meses de utilização dos telemóveis deduzido das já pagas (...)"*, no que concerne aos cartões de acesso números 9..., 9..., 9... e 9...; e *"em caso de incumprimento do aqui proposto, o Cliente pagará à "A" a quantia equivalente ao valor das taxas relativas a 15 meses de utilização dos telemóveis deduzido das já pagas (...)"*, no que concerne aos cartões de acesso números 9... e 9...;

6. O valor da taxa mensal que a Ré se obrigou a pagar pelo período de 24 meses era de € 34,00, correspondente ao tarifário "Plano "A" 120 Global ", para o cartão de acesso activado em virtude da celebração do primeiro contrato, e pelos períodos de 14 meses, 15 meses e 30 meses era de € 205,00, correspondente ao tarifário "Plano "A" 1000 ", para os cartões de acesso activados em virtude da celebração do segundo (valores sem IVA);

7. Os cartões de acesso atribuídos à Ré foram activados e esta utilizou-os, realizando e recebendo chamadas telefónicas;

8. Na sequência da prestação do mencionado serviço à Ré, a Autora apresentou-lhe a pagamento as facturas seguintes:

- Factura , emitida em 05.04.2002, no valor de € 74,41, que se venceu em 24.04.2002;

- Factura , emitida em 05.05.2002, no valor de € 43,51, que se venceu em 27.05.2002;

- Factura , emitida em 05.06.2002, no valor de € 44,91, que se venceu em 27.06.2002;

- Factura , emitida em 05.07.2002, no valor de € 106,26, que se venceu em 29.07.2002;

- Factura , emitida em 05.08.2002, no valor de € 218,35, que se venceu em 26.08.2002;

- Factura , emitida em 05.09.2002, no valor de € 176,61, que se venceu em 26.09.2002;

- Factura , emitida em 05.10.2002, no valor de € 221,47, que se venceu em 28.10.2002;

- Factura , emitida em 05.11.2002, no valor de € 545,33, que se venceu em 26.11.2002;

- Factura , emitida em 05.12.2002, no valor de € 7,89, que se venceu em 26.12.2002;

- Factura , emitida em 05.09.2002, no valor de € 284,72, que se venceu em 30.09.2002;

- Factura , emitida em 05.10.2002, no valor de € 261,70, que se venceu em 28.10.2002;
 - Factura , emitida em 05.11.2002, no valor de € 281,95, que se venceu em 26.11.2002; e
 - Factura , emitida em 05.12.2002, no valor de € 14,18, que se venceu em 26.12.2002;
9. A Autora emitiu e enviou à Ré as mencionadas facturas nas datas de emissão das mesmas, que as recebeu, não pagando os valores constantes das mesmas facturas;
10. A Autora emitiu e enviou à Ré, na esteira do estipulado na cláusula segunda dos ditos contratos, as seguintes facturas de "*indemnização por incumprimento contratual*":
- Factura , no valor de € 445,06, relativa ao cartão de acesso activado na sequência da celebração do contrato de 21.08.2001, cujo valor corresponde às 11 mensalidades de € 34,00, mais IVA, que a Ré se comprometeu a pagar e que não foram facturadas pela Autora, em virtude de ter ocorrido a desactivação do serviço durante o período de duração contratual;
 - Factura , no valor de € 6.830,60, relativa aos cartões de acesso activados na sequência da celebração do contrato de 12.03.2002, cujo valor corresponde às 28 mensalidades de € 205,00, mais IVA, que a Ré se comprometeu a pagar e que não foram facturadas pela Autora, por ter ocorrido a desactivação do serviço durante o período de duração contratual;
11. A Ré recebeu as aludidas facturas, não pagando à Autora os valores constantes das mesmas facturas (tendo sido emitida a nota de crédito número ..., de € 0,09);
12. A presente acção deu entrada em juízo no dia 17 de Abril de 2008 e a Ré foi citada, por via edital, a 3 de Dezembro de 2008 (cfr. certidão de fls. 108 dos autos).

IV – FUNDAMENTOS DE DIREITO

A sentença do Tribunal *a quo* julgou procedente a excepção de prescrição dos direitos de crédito invocados pela autora, neles se incluindo os créditos referentes à peticionada indemnização por incumprimento contratual, por ter entendido que a indemnização por incumprimento contratual é uma verdadeira cláusula penal, caracterizada pela sua acessoriedade relativamente à obrigação principal, pelo que extinguido-se, por qualquer motivo, a obrigação principal, caduca a cláusula penal.

A autora/recorrente por via deste recurso pretende que a sentença recorrida seja revogada e substituída por outra que condene a ré no pagamento da indemnização por incumprimento contratual e, consequentemente em parte do pedido formulado.

Sustenta a recorrente que o prazo prescricional de seis meses previsto na Lei nº 23/96 de 26 de Julho ou o prazo prescricional de cinco anos previsto na al. g) do artº 310º do CCivil não tem aplicação no caso

concreto.

Em seu entender, os créditos titulados pelas facturas de indemnização por incumprimento contratual, cujo pagamento peticionou, não constituem prestação periodicamente renovável, constituindo, outrossim, assinaturas mensais a que a ré se obrigou nos termos do contratado com a autora, pelo que, o prazo de prescrição dos referidos créditos é o prazo geral constante do artº 309º do CCivil. Vejamos se lhe assiste razão.

O presente recurso circunscreve-se ao direito de crédito titulado por duas facturas de indemnização por incumprimento contratual:

- a factura nº no valor de € 445,06 (doc. nº 16 a fls. 35) referente ao montante da indemnização por incumprimento contratual respeitante a 11 assinaturas mensais no valor de € 34,00 cada + IVA das 24 mensalidades que a ré, ora recorrida se obrigou nos termos do contratado com a autora/recorrente aquando da celebração do contrato.

- a factura nº no valor de € 6.830,60 (doc. nº 17 a fls. 36) referente ao montante da indemnização por incumprimento contratual respeitante a 28 assinaturas mensais de € 205,00 cada + IVA das 30 que a ré se obrigou aquando da celebração do contrato.

Ou seja, as partes contratantes fixaram aquando da celebração do contrato de prestação de serviços telefónicos, o montante a pagar, a título de indemnização, em caso de denúncia ou de extinção do contrato.

Trata-se da cláusula penal a que alude o artº 810º do CCivil.

Ora, estando nós perante um pedido de pagamento de uma indemnização que se destina a ressarcir danos decorrentes do incumprimento da obrigação de permanecer na rede durante determinado período de tempo (cláusula de fidelização) e de pagar as respectivas mensalidades, tal cláusula penal compensatória não assume a natureza de qualquer contraprestação de prestação de serviços pela autora à ré, logo não lhe é aplicável o prazo de prescrição especial de seis meses da prestação de serviços telefónicos.

[1]

Nem tão pouco lhe é aplicável o prazo de cinco anos constante do artº 310º do CCivil, por tal indemnização não se poder considerar uma prestação periodicamente renovável (al. g) do citado preceito legal). De facto, consideram-se prestações periodicamente renováveis as obrigações cujo cumprimento se protela no tempo através de sucessivas prestações instantâneas, em que o objecto está pré-fixado, periodicamente renovado.

Por conseguinte, não se referindo tal indemnização a qualquer efectiva prestação de serviços ou a qualquer prestação periodicamente renovável, mas tão só a uma indemnização à autora pelo não cumprimento do contrato, não está a mesma sujeita aos aludidos prazos de prescrição, mas ao prazo geral de prescrição de 20 anos constante do artº 309º do CCivil. [2]

Atendendo a que a acção foi proposta em 17/04/2008, é óbvio que não se mostra prescrito o crédito da autora no montante de € 7.275,66 (€ 6.830,60+€ 445,06), a título de cláusula penal pelo não cumprimento pontual de obrigações contratuais.

Procedem, deste modo, as conclusões de recurso.

Resumindo a fundamentação:

A indemnização penal compensatória pelo não cumprimento do contrato (cláusula de fidelização) não está sujeita ao prazo de prescrição especial de seis meses por não se poder considerar uma contraprestação de serviço nem ao prazo de cinco anos por não assumir a natureza de prestação periodicamente renovável, mas ao prazo geral (20 anos) constante do artº 309º do CCivil.

V – DECISÃO

Pelo exposto, acordam em julgar procedente a apelação, revogando a sentença recorrida na parte em que considerou prescrito o crédito da autora relativo a indemnização por incumprimento contratual e, em consequência, julgando parcialmente procedente, por provada a acção, condena-se a ré a pagar à autora a quantia de € 7.275,66, acrescida de juros vencidos desde a citação e vincendos à taxa legal até efectivo e integral pagamento, no mais se confirmando a sentença.

Custas na acção e neste recurso pela ré, na proporção do seu decaimento.

(Processado por computador e integralmente revisto pela relatora)

Lisboa, 16 de Março de 2010

Maria José Simões

Maria da Graça Araújo

José Augusto Ramos

[1] Prazo fixado no Ac. do STJ de 03/12/2009 (relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza) que uniformizou a jurisprudência, consultável em www.dgsi.pt

[2] Neste sentido, cfr. Ac. do TRL de 12/01/2010 (relatora Ana Grácio) consultável em www.dgsi.pt