

Processo: 264/06.6YXLSB.L1-7
Relator: LUÍS ESPÍRITO SANTO
Descritores: TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS
CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO
PRESCRIÇÃO
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 21-06-2011
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROCEDENTE
Sumário:

I - Há que distinguir o crédito do preço, inerente à execução do contrato, do crédito de indemnização emergente do incumprimento deste vínculo de fidelização, expresso na cláusula penal em referência - a qual é acessória do vínculo, mas não do crédito do preço.

II - Deverá rejeitar-se, por isso, a tese da caducidade da cláusula penal - estritamente ligada à obrigação de fidelização - associada à extinção da dívida da contrapartida pela prestação dos serviços telefónicos.

III - Não tendo a fixação da cláusula penal como obrigação principal o crédito sobre o preço da prestação dos serviços telefónicos, mas sim a própria obrigação de subsistência do vínculo contratual, em função do qual foram disponibilizados, em condições especiais e vantajosas para o cliente, diversos equipamentos de telefone móveis, não lhe é aplicável o prazo de prescrição previsto no nº 1, do artº 10º, da Lei nº 23/96, de 26 de Julho, mas o prazo geral de prescrição previsto no artº 309º, do Código Civil.

(Sumário do Relator)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

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

I – RELATÓRIO.

Intentou T, S.A. acção declarativa comum sob a forma de processo sumário, contra J..

Essencialmente, alegou :

Celebrou com o R. a prestação de serviços de telecomunicações complementar - serviço móvel terrestre.

Neste contexto, cedeu ao R. diversos telemóveis.

Em contrapartida, o R. obrigou-se a manter o seu vínculo contratual com a A. pelo período de 30 meses a contar da assinatura dos contratos.

O R. recebeu diversas facturas emitidas pela A., não havendo pago os respectivos montantes.

Em virtude o incumprimento do R. a A. fixou-lhe novo prazo para que cumprisse as obrigações que assumiu, o que não sucedeu.

A A. emitiu e enviou ao R. diversas facturas respeitantes à indemnização por incumprimento contratual.

Tais facturas também não foram pagas pelo R.

Conclui pedindo o pagamento pelo R. à A. da quantia de € 4.099,80, acrescidas de juros vincendos sobre o montante de € 3.874,88.

Veio o R. contestar alegando que se encontram prescritos os créditos invocados pela A., concluindo pela sua absolvição do pedido.

Respondeu a A. pugnando pela improcedência da excepção de prescrição suscitada.

Foi proferido saneador sentença julgou procedente a excepção peremptória de prescrição e consequentemente improcedente a presente acção, com a absolvição do R. do pedido (cfr. fls. 93 a 98).

Apresentou a A. recurso desta decisão, o qual foi admitido como de apelação (cfr. fls. 105).

Juntas as competentes alegações, a fls. 109 a 120, formulou a apelante, as seguintes conclusões:

1 - A Autora intentou a presente acção contra o Réu com vista a que esta procedesse ao pagamento àquela da quantia de 4.099,80 € e respectivos juros de mora, valor que corresponde ao valor de cinco facturas de serviço de telefone móvel as quais constituem os docs. n.ºs 2 a 6 juntos com a petição inicial e uma factura de indemnização por incumprimento contratual, a qual constitui o doc. n.º 7 junto com a petição inicial.

2 - No decurso dos presentes autos o Réu, devidamente citado, deduziu contestação invocando, em súmula a excepção de prescrição dos créditos reclamados pela Autora à luz do disposto no art. 10º da Lei 23/96, de 26 de Julho, impugnando a demais matéria.

3 - 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 petitionado nos presentes autos.

4 - A Doutra sentença recorrida absolveu o Réu do pedido fundamento que o crédito que a Autora, ora Recorrente, peticona nos presentes autos se encontra prescrito ao abrigo do disposto na Lei 23/96, de 26 de Julho.

5 - A factura identificada no art. 12º da petição inicial – doc. n.º 7 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 constitui o doc. n.º 1 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.

6 - É bem claro que Autora, ora Recorrente, e Réu, ora Recorrido

não se limitaram a celebrar um mero contrato de prestação de serviços de telecomunicações móveis, tendo a Autora, ora Recorrente cedido ao Réu, ora Recorrido, quatro equipamentos de telecomunicações de topo de gama.

7 – Como contrapartida da cedência dos mencionados equipamentos de telecomunicações, o Réu, ora Recorrido mantém-se fidelizado aos serviços de telecomunicações que a Autora, ora Recorrente 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 do contrato que constitui o doc. nº 1 junto com a petição inicial.

8 - A circunstância do Recorrido, 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 ao Recorrido e com a amortização do preço ao longo do tempo.

9 - As cláusulas penais que se encontram na base da emissão das facturas em apreço constituem cláusula penal compensatória devida pelo Réu, ora Recorrido, à Autora, ora Recorrente 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.

10 - 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.

11 - Neste sentido, o Douo 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.”*

12 - 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 CCivil”.*

13 - Do supra exposto, mostra-se absolutamente claro, ao

contrário do fundamentado na Doutra sentença recorrida, de que o prazo de prescrição dos créditos de que a Autora, ora Recorrente, 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 artº 309º do Código Civil.

14 - Assim sendo, a Doutra Sentença recorrida violou o disposto na alínea a) do nº 2 do art. 669º do C.P.C porquanto aplicou aos presentes autos norma jurídica inaplicável – Lei 23/96, de 26 de Julho.

15 – Nestes termos, deve a Doutra Sentença recorrida ser substituída por outra que condene o Réu, ora Recorrido no pagamento da factura de indemnização por incumprimento contratual identificada no art. 12º da petição inicial.

16 - Em consequência, deve ser substituída por outra que, em virtude da errada aplicação da Lei, nos termos do disposto na alínea a) do nº 2 do art. 669º do C.P.C., condene o Réu, ora Recorrido no pagamento da factura de indemnização por incumprimento contratual e, consequentemente, em parte do pedido formulado pela Autora, ora Recorrente.

Não houve resposta.

II – FACTOS PROVADOS.

Foi dado como provado em 1ª instância :

1) A A. no exercício da sua actividade de prestação do serviço de telecomunicações móveis, acordou com o R., por escrito de 13 de Setembro de 2002, a prestação deste serviço, através de cinco cartões de acesso à rede móvel terrestre.

2) Na sequência deste acordo, foram atribuídos ao R. os cartões de acesso à rede móvel terrestre números 9..., 9..., 9..., 9... e 9....

3) A A. e o R. acordaram que este pagaria uma mensalidade fixa de € 115,88, acrescida de IVA à taxa legal, correspondente ao tarifário «Plano T 500», quanto aos cartões referidos em 2).

4) O R. declarou obrigar-se a manter o vínculo contratual durante um período de 30 meses a contar da data da assinatura do mencionado acordo, relativamente aos cartões de acesso à rede móvel referidos em 2).

5) A A. cedeu ao R. cinco telemóveis.

6) A A. emitiu as seguintes facturas respeitantes a serviços prestados e taxas mensais:

1. n.º ...56, emitida em 05/01/03, relativa ao mês de Janeiro desse ano, no valor de € 115,58 e com prazo limite de pagamento até 24/01/2003;

2. n.º ...68, emitida em 05/02/2003, relativa ao mês de Fevereiro desse ano, no valor de € 234,14 e com prazo limite de pagamento até 26/02/2003;

3. n.º ...49, emitida em 05/03/2003, relativa ao mês de Março desse ano, no valor de € 180,69 e com prazo limite de pagamento até

26/03/2003;

4. n.º ...09, emitida em 05/04/2003, relativa ao mês de Abril desse ano, no valor de € 136,83 e com prazo limite de pagamento até 24/04/2003;

5. n.º ...85, emitida em 05/05/2003, relativa ao mês de Maio desse ano, no valor de € 137,90 e com prazo limite de pagamento até 26/05/2003.

7) As facturas descritas em 6) foram enviadas ao R. nas datas da sua emissão e foram pelo mesmo recebidas, não tendo o R. pago o respectivo valor.

8) A A. e o R. declararam, por acordo, em aditamento ao referido em 1), que *«em caso de incumprimento do aqui proposto, o Cliente pagará à T o equivalente ao valor das mensalidades fixas contratadas relativas aos meses de vinculação deduzidas das já pagas»*.

9) A A. emitiu, em 30 de Maio de 2003, em virtude da desactivação do serviço, por falta de pagamento, a factura intitulada de *“indenização por incumprimento contratual”* com o n.º ...62, no valor total de € 3.033,74, com data de pagamento até 20.06.2003, a qual foi recebida pelo R., não tendo este pago o respectivo valor. A petição inicial deu entrada no tribunal dia 27 de Dezembro de 2005 e o réu foi citado em 09 de Janeiro de 2009.

III – QUESTÕES JURÍDICAS ESSENCIAIS.

É a seguinte a única *questão jurídica* que importa dilucidar :
Prazo prescricional aplicável ao pedido indemnizatório relativo à violação, pelo Réu, da cláusula de fidelização contratual.

Consequências.

Passemos à sua análise :

Consta da decisão recorrida :

“A A., pela presente acção, pretende a condenação do R. no pagamento dos valores correspondentes aos serviços prestados por si – serviços de telecomunicações móveis.

Como acima foi referido, está em causa a questão da prescrição oposta pelo R..

O contrato em causa nos autos foi assinado em 13 de Setembro de 2002; o serviço correspondente foi desactivado em Maio de 2003; Está provado que o R. não pagou os serviços prestados entre Janeiro e Maio de 2003, relativamente aos quais a A. apresentou oportunamente as correspondentes facturas.

Esses serviços não são abrangidos pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro; o que significa que não são abrangidos, nem pela revogação do Decreto-Lei n.º 381-A/97, de 30 de Dezembro [alínea d) do n.º 1 do artigo 127.º da Lei n.º 5/2004], nem pela exclusão do serviço de telefone do âmbito de aplicação da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho (n.º 2 do artigo 127.º da Lei n.º 5/2004), nem pelas alterações introduzidas na Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, pelas Leis n.ºs 12/2008, de 26 de Fevereiro, e 24/2008, de 2 de Junho.

Ora, pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2010, de 03.12.2009, foi uniformizada jurisprudência no tocante à interpretação das normas constantes do n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, na sua redacção originária, e do n.º 4 do artigo 9.º do Decreto -Lei n.º 381 -A/97, de 30 de Dezembro (regulava o regime de acesso à actividade de operador de redes públicas de telecomunicações e de prestador de serviço de telecomunicações de uso público), cujos textos, iguais, diziam: «O direito de exigir o pagamento do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação».

A jurisprudência foi uniformizada no seguinte sentido:

Nos termos do disposto na redacção originária do n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, e no n.º 4 do artigo 9.º do Decreto -Lei n.º 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.

A referida prescrição é extintiva (não tem por efeito a extinção da obrigação, mas apenas o de a transformar numa obrigação natural na medida em que atribui ao devedor a faculdade de recusar o respectivo cumprimento (nisso se distinguindo da caducidade que, fundada na não utilização do direito num determinado decurso de tempo, opera a efectiva extinção do direito).

Assim sendo, no caso concreto temos que os serviços foram prestados entre Janeiro e Maio de 2003, tendo sido remetidas facturas nos meses correspondentes, com prazo de pagamento até, respectivamente, 24/01/2003, 26/02/2003, 26/03/2003, 24/04/2003 e 26.05.2003, e que a interposição da presente acção e a citação do Réu tiveram lugar, respectivamente, em 27 de Dezembro de 2005 e 9 de Janeiro de 2009.

Todas as facturas foram apresentadas dentro do prazo de seis meses após a prestação dos serviços a que diziam respeito, tendo essa apresentação interrompido a prescrição, só voltando a correr novo prazo após o prazo de pagamento (art.º 306º, n.º 1, do Código Civil), prazo esse que há muito se mostrava decorrido quando em Dezembro de 2005 foi proposta a acção e, conseqüentemente, quando em 9 de Janeiro de 2009 o R. foi citado.

Entendo que a prescrição atinge também o direito a receber o valor da última das facturas enviadas ao R., por considerar que não está em causa uma simples cláusula penal, mas sim o pagamento do valor atribuído aos serviços prestados pela A. independentemente da dimensão dos “consumos” efectivamente realizados pelo R..

A invocação da prescrição constitui excepção peremptória, que tem como consequência a absolvição do R. do pedido – cfr. n.º 3 do art.º 493º do Código de Processo Civil. “.

Vejam os :

No presente recurso está apenas em causa o crédito, invocado pela apelante, que consiste no seu direito à indemnização por quebra da cláusula de fidelização, a que se reporta a factura n.º ...62,

titulando o montante global de € 3.033,74 (cfr. fls. 17).

A atribuição desta indemnização encontrava-se prevista na cláusula primeira dos aditamentos aos contratos celebrados entre a A. e o R. (cfr. fls. 11), nos seguintes termos : “ *Em caso de incumprimento do aqui proposto (manutenção do vínculo contratual pelo período de 30 (trinta) meses) , o cliente pagará à T o equivalente ao valor das mensalidades contratadas relativas aos meses de vinculação deduzidas das já pagas (...)* “.

Alega essencialmente a recorrente que, ao contrário do decidido pelo juiz *a quo*, tratando-se de uma indemnização pelo não cumprimento do contrato, que não assume a natureza de contraprestação pelos serviços prestados, o prazo prescricional aplicável é o do artº 309º, do Código Civil (vinte anos) e não o que se encontra previsto na Lei nº 23/96, de 26 de Julho (seis meses).

Apreciando :

Assiste efectivamente razão à apelante.

O crédito em causa não respeita à contrapartida a pagar pelos serviços contratualizados pela A., nada tendo a ver - como sustenta o juiz *a quo* - com “ *...o pagamento do valor atribuído aos serviços prestados pela A. independentemente da dimensão dos “consumos” efectivamente realizados pelo R.* “.

Resulta, diferentemente, da aplicação duma cláusula penal, aceite livremente pelas partes, nos termos gerais do artº 810º, do Código Civil, prevenindo a possibilidade de incumprimento do contrato firmado, na vertente da obrigação de fidelização validamente assumida pelo cliente da A..

Logo,

Encontrando-se efectivamente demonstrado que o R. incumpriu, a título definitivo, o contrato realizado com a A. - como sucede *in casu* -, é esta titular do direito indemnizatório invocado, cujo montante resulta da aplicação da mencionada cláusula penal. O único crédito que subsiste reveste, portanto, natureza indemnizatória, emergente do facto do Réu não ter observado, como se havia obrigado, o período de vínculo contratual estabelecido, denominado *vínculo de fidelização*.

As partes convencionaram que, nessa hipótese, o R. pagaria à A. *a quantia equivalente ao valor das mensalidades fixas contratadas relativas aos meses de vinculação, deduzido das já pagas*.

Há, pois, que distinguir, a este propósito, o crédito do preço, inerente à execução do contrato, do crédito de indemnização emergente do incumprimento deste vínculo de fidelização, expresso na cláusula penal em referência - a qual é acessória do vínculo, mas não do crédito do preço^[1].

Por isso mesmo deverá rejeitar-se a tese da caducidade da cláusula penal - estritamente ligada, como se viu, à obrigação de fidelização - associada à extinção da dívida da contrapartida pela

prestação dos serviços telefónicos.

Conforme acertadamente refere a apelante nas suas conclusões de recurso :

“ Autora, ora Recorrente, e Réu, ora Recorrido não se limitaram a celebrar um mero contrato de prestação de serviços de telecomunicações móveis, tendo a Autora, ora Recorrente cedido ao Réu, ora Recorrido, quatro equipamentos de telecomunicações de topo de gama.

Como contrapartida da cedência dos mencionados equipamentos de telecomunicações, o Réu, ora Recorrido mantém-se fidelizado aos serviços de telecomunicações que a Autora, ora Recorrente 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 do contrato que constitui o doc. nº 1 junto com a petição inicial.

A circunstância do Recorrido, 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 ao Recorrido e com a amortização do preço ao longo do tempo. “.
Com efeito,

A fixação da cláusula penal não tem como obrigação principal o crédito sobre o preço da prestação dos serviços telefónicos, mas sim a própria obrigação de subsistência do vínculo contratual, em função do qual foram disponibilizados, em condições especiais e vantajosas para o cliente, diversos equipamentos de telefone móveis[2].

Assim sendo,

Não lhe é aplicável o exíguo prazo de prescrição previsto no nº 1, do artº 10º, da Lei nº 23/96, de 26 de Julho, encontrando-se antes subordinado ao prazo geral de prescrição previsto no artº 309º, do Código Civil[3].

Encontrando-se inequivocamente demonstrado o incumprimento contratual do Réu que originou a justificada quebra do mencionado vínculo de fidelização, há lugar à sua condenação no pagamento à A. do correspondente montante indemnizatório titulado pela factura em questão.

A apelação procede.

IV - DECISÃO :

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar procedente a apelação, revogando-se a sentença recorrida e condenando o R. J... no pagamento à A. T -, S.A. do montante de €

3.033,74 (três mil e trinta e três euros e setenta e quatro centimos) , acrescido dos juros de mora desde o vencimento da factura nº ...62, a que se reporta o documento junto a fls. 17 (20 de Junho de 2003) , até ao efectivo e integral pagamento, à taxa legal aplicável. Custas deste recurso pelo apelado e da acção pela A. e pela Ré na proporção do decaimento.

Lisboa, 21 de Junho de 2011.

**Luís Espírito Santo
Gouveia Barros
Maria João Areias**

[1] Em sentido oposto, vide acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Fevereiro de 2010 (relatora Márcia Portela), publicado in www.dgsi.pt.

[2] Não sendo aplicável, por este motivo, à situação *sub judice* a doutrina expendida por Pinto Monteiro, in “ *Cláusula Penal e Indemnização* “, pags. 83 e 89 ; por Pires de Lima e Antunes Varela in “ *Código Civil Anotado* “, Volume II, pag. 74.

[3] Neste mesmo sentido, em situações de contornos semelhantes à presente, vide acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Fevereiro de 2011 (relator Gouveia Barros) ; acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de Janeiro de 2010 (relatora Ana Grácio) ; acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Março de 2010 (relatora Maria José Simões), todos publicados in www.dgsi.pt.