

Processo: 4078/05.2TJLSB.L1-7
Relator: DINA MONTEIRO
Descritores: TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS
MORA
INCUMPRIMENTO DEFINITIVO
PERDA DE INTERESSE
INTERPELAÇÃO ADMONITÓRIA
RL
Nº do Documento: 22-06-2010
Data do Acórdão: UNANIMIDADE
Votação: S
Texto Integral: APELAÇÃO
Meio Processual: IMPROCEDENTE
Decisão:
Sumário:

I. No âmbito de aplicação do artigo 6.º do Decreto-Lei 290-B/99, de 30 de Julho [Regulamento de Exploração dos Serviços de Telecomunicações de Uso Público] e artigo 5.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho [Lei de Protecção do Utente dos Serviços Públicos Essenciais], a existência de mora por parte da Ré, baseada na falta de pagamento das facturas emitidas pela A. e por aquelas recepcionadas, não era susceptível de, por si só, se transformar em incumprimento definitivo.

II. Era, pois, necessária a alegação e prova, por parte da A., da sua perda de interesse na prestação e a interpelação da Ré, com fixação de prazo para cumprimento e com a expressa indicação da cominação, no caso, o incumprimento definitivo do contrato. (Sumário da Relatora)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam n 7.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I. RELATÓRIO

A, SA, intentou a presente acção declarativa de condenação, com processo sumário, contra D, Lda, peticionado a sua condenação no pagamento da quantia de € 3.916,83 acrescida de juros vincendos à taxa legal sobre o montante de € 3.835,19 até à data do efectivo pagamento.

Não tendo sido possível a citação pessoal da Ré procedeu-se à sua citação edital. Não foi apresentada contestação.

Procedeu-se à realização de julgamento com gravação da prova, tendo sido proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente, condenando a Ré a pagar à A. a quantia de € 831,96 acrescida de juros de mora à taxa comercial sobre os montantes de capital referidos nas facturas, desde a data de vencimento de cada uma delas e vincendos até integral pagamento, absolvendo a Ré do demais peticionado.

Inconformada com o assim decidido, a A. interpôs recurso de Apelação no âmbito do qual formulou as seguintes conclusões:

1. A douta sentença recorrida condenou a Ré no pagamento das facturas de serviço telefónico prestado pela Autora, absolvendo a

mesma do pagamento das facturas de indemnização por incumprimento contratual.

2. Tal absolvição tem por fundamento a circunstância de, no entendimento da sentença recorrida, a Autora não ter feito prova nos presentes autos de que efectuou a interpelação admonitória prevista no n.º 1 do art. 808.º, no n.º 2 do art. 801.º e no art. 424.º do Código Civil, bem como não ter a Autora logrado provar a partir de que momento ocorreu a suspensão do serviço.

3. A Autora não se pode conformar com este entendimento, na medida em que alegou expressamente, no art. 12.º da sua petição inicial, que foi fixado um prazo suplementar à Ré, ao abrigo do disposto no art. 808.º do C.C., para que esta cumprisse a sua obrigação contratual.

4. Consta da cláusula 2.ª das condições gerais dos contratos juntos com a petição inicial com os n.ºs 1 e 2 e da cláusula 12.4 das condições gerais do contrato junto com a petição inicial com o n.º 3 que: *"O não cumprimento por parte do Cliente das suas obrigações contratuais, confere à A o direito de suspensão do serviço e a rescisão do contrato, bem como à cobrança coerciva da(s) quantia(s) devida(s)."*

5. Mostra-se ainda provado nos presentes autos o teor das cláusulas 5.ª do contrato que constitui o doc. n.º 4 junto com a petição inicial – ponto 4 da matéria de facto provada – e da cláusula 7.ª, n.ºs 2 e 3 do contrato que constitui o doc. n.º 5 junto com a petição inicial – ponto 5 da matéria de facto provada.

6. Mais ficou provado nos presentes autos, conforme ponto 2 da matéria de facto dada como assente (alertando apenas para o facto da numeração constante da dita sentença se encontrar repetida), que a Autora fixou novo prazo à Ré para que esta cumprisse as obrigações contratuais estabelecidas, atento que com a falta de pagamento das facturas de serviço havia entrado em incumprimento contratual., o que a Ré não fez, motivo pelo qual a Autora procedeu à desactivação do serviço de telefone móvel.

7. Atento o incumprimento da Ré no que concerne a falta de pagamento das facturas de serviço, e a fixação de novo prazo para cumprimento do contratualmente estabelecido, a Autora accionou as cláusulas 5.ª do contrato que constitui o doc. n.º 4 e a cláusula sétima do contrato que constitui o doc. n.º 5 juntos com a petição inicial.

8. Não obstante todo o supra exposto, sempre se dirá que a desactivação do serviço por parte da Autora corresponde, nada mais nada menos, do que à declaração inequívoca de perda de

interesse na continuação dos contratos celebrados com a Ré e, consequentemente, à resolução contratual.

9. Aliás, tal resulta das condições gerais dos contratos dos autos, mais concretamente da cláusula 2.^a das condições gerais dos contratos juntos com a petição inicial com os n.ºs 1 e 2 e da cláusula 12.4 das condições gerais do contrato junto com a petição inicial com o n.º 3.

10. Nestes termos, face ao conteúdo do contrato junto aos autos, à fixação de novo prazo à Ré para cumprir as suas obrigações sob pena desta dar o contrato resolvido a Doutra sentença recorrida deveria ter condenado a mesma na totalidade do pedido.

11. Ao decidir como decidiu, violou a Doutra sentença recorrida o disposto nos arts 668.º, n.º 1, alínea d) do Código de Processo Civil e 808.º do Código de Processo Civil.

12. Pelos fundamentos supra expostos, a Doutra sentença recorrida deveria ter condenado a Ré na totalidade do pedido, porquanto não conheceu de questão que deveria ter conhecimento, nomeadamente da interpelação admonitória efectuada pela Autora à Ré face ao incumprimento desta do pagamento pontual das facturas de serviço e consequente accionamento das clausulas penais contratualmente estabelecidas entre as partes.

13. De igual forma decidiu mal a doutra Sentença recorrida ao colocar a questão de saber a partir de que momento seria devido o pagamento das mensalidades com base de incumprimento e facturadas na factura n.º ... que constitui o doc. n.º 11 junto com a petição inicial, emitida ao abrigo do disposto na cláusula 5.^a do contrato que constitui o doc. n.º 4 junto com a petição inicial.

14. A suspensão do serviço ocorreu face ao incumprimento por parte da Ré na obrigação de pagamento pontual referente às facturas que constituem os docs. n.ºs 6 a 10 juntos com a petição inicial.

15. A última factura de serviço emitida pela Autora e não paga pela Ré ocorreu em 05 de Dezembro de 2004 – factura ... e que constitui o doc. n.º 10 junto com a petição inicial e venceu-se em 27 de Dezembro de 2004.

16. Só após esta data – 27.12/001 - é que a Autora procedeu à desactivação do serviço por falta de pagamento das Facturas peticionadas nos autos e, em consequência accionou as cláusulas penais contratualmente estabelecidas.

17. Ora, facilmente se constata que o incumprimento da Ré se

iniciou a partir da data limite de pagamento da mesma, ou seja, 27 de Dezembro de 2004, data em se inicia o momento a partir do qual seria devido pela Ré à Autora o pagamento das restantes mensalidades contratadas e facturadas na factura que constitui o doc. nº 11 junto com a petição inicial, inexistindo assim qualquer fundamento da douda sentença recorrida ao colocar em causa tal momento.

Conclui, assim, pela condenação da Ré no pedido.

II. FACTOS PROVADOS

1. A. e R. celebraram os seguintes acordos relativos a Serviço Móvel terrestre:

- acordo de 22/5/01, em virtude do qual foram atribuídos à R. os cartões de acesso com os n.ºs...:
- acordo de 11/12/01, em virtude do qual foi atribuído à R. o cartão de acesso comun.º...:
- acordo de 2/8/02, em virtude do qual foram atribuídos à R. os cartões de acesso com os n.ºs ... e e alterado o tarifário que vigorava para os cartões anteriormente mencionados:
- acordo de 14/11/03, em virtude do qual foram refidelizados à rede A os cartões com os n.ºs ...: e
- acordo de 2/8/02, em virtude do qual a R. declarou manter o vínculo contratual com a A por 24 meses, mediante a cedência de dois equipamentos de telecomunicações.

2. A A. cedeu à R. três equipamentos de telecomunicações, nos termos da cláusula sexta do acordo de 1411 03 e dois equipamentos de telecomunicações, nos termos da cláusula Primeira do acordo de 2/8/02.

3. A. e R. acordaram que, em contrapartida da cedência dos telemóveis, a R. manteria o seu vínculo contratual com a A. pelo período de 30 meses a contar da data da celebração do acordo de 14/11/03, através dos cartões de acesso n.ºs ..

4. A. e R. acordaram que este pagaria pelo período de 30 meses a quantia mensal de 118,31 Euros, sem IVA, correspondente ao tarifário "...", para os cartões anteriormente referidos.

5.. Nos termos da cláusula Quinta do acordo de 14/11/03, "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 deduzidos das já pagas".

6. Nos termos da cláusula Sétima, n.º 2, do acordo de 28/2/02, em caso de incumprimento do previsto no mesmo o Cliente pagará à

A a quantia de 1,025 Euros, mais IVA, deduzida de 50% por cada ano de duração do período contratual já decorrido à data do incumprimento.

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

8. Na sequência do fornecimento do referido serviço, a A. apresentou à R. as seguintes facturas:

- factura..., emitida em 5/8/04, no valor de 198.97 Euros e que se venceu em 26/8/04:

- factura..., emitida em 5/9/04, no valor de 173.32 Euros e que se venceu em 24/9/04:

Factura..., emitida em 5/10/04, no valor de 17797 Euros e que se venceu em 26-10/04:

- factura...., emitida em 5/11/04, no valor de 140.91 Euros e que se venceu em 26/11/04:

- factura...., emitida em 5/12/04, no valor de 140.79 Euros e que se venceu em 27/12/04.

9. A A. enviou à R. as referidas facturas nas datas de emissão das mesmas, as quais foram por este recebidas.

10 Em virtude do não pagamento das quantias, a A. fixou novo prazo à R. para que esta efectuasse o pagamento, o que não sucedeu.

11. Na sequência do não pagamento, a A. procedeu à desactivação do serviço.

12. A A. enviou à R. e este recebeu as seguintes facturas relativas a indemnização por violação do período de fidelização:

- factura n.º ..., no valor de 2.39 3.41 Euros, emitida em 19/1/05, relativa ao acordo de 26/11/04:

- factura n.º, no valor de 609.88 Euros, emitida em 14/3/05, em virtude do acordo de 28/02.

III. FUNDAMENTAÇÃO

O presente recurso encontra-se circunscrito à questão de se saber se, no caso concreto, deve ou operar a cláusula penal inserta no contrato celebrado entre as partes e que a A., ora Apelante, quantificou no montante de € 3.003,29.

Conforme resulta da matéria de facto dada como provada, e já transitada em julgado, a Ré foi condenada no pagamento das quantias devidas pelos serviços que lhe foram prestados pela A., no âmbito dos contratos de prestação de serviços telefónicos

móveis, entre ambas celebrado.

Entendeu o Senhor Juiz de 1.^a Instância que, no caso, não eram devidas à A. as quantias pela mesma reclamadas a título de cláusula penal uma vez que, para além de se desconhecer a data em que a A. unilateralmente desactivou os serviços, não foi alegada a existência de interpelação admonitória dirigida à Ré, que legitimasse a resolução do contrato com fundamento em culpa do consumidor.

Conclui, assim, o Tribunal de 1.^a Instância que, não obstante ter ocorrido um facto gerador da suspensão dos serviços de telefone (decisão essa que, por não admissível no quadro do presente recurso, não é sindicada por este Tribunal), esse facto não era por si susceptível de determinar a válida rescisão do contrato celebrado entre as partes e, como tal, absolveu a Ré do pedido formulado por indemnização reclamada a esse título

Por outras palavras, trata-se, no fundo, de saber se a existência de mora por parte da Ré, baseada na falta de pagamento das facturas emitidas pela A. e por aquela recepcionadas, é susceptível de, por si só, se transformar em incumprimento definitivo sem necessidade de alegação e prova, por parte da A., da sua perda de interesse na prestação e da interpelação da Ré, com fixação de prazo para cumprimento e com a expressa indicação da cominação, no caso, o incumprimento definitivo do contrato.

Entendemos que a decisão em apreciação não merece qualquer censura.

Com efeito, a resolução é consentida nos casos estipulados pelas partes ou previstos na lei – artigo 432.º, n.º 1, do Código Civil.

Encontrando-se assente nos autos que os contratos celebrados entre as partes datam de 2001 a 2003, é-lhes aplicável o disposto no artigo 6.º do Decreto-Lei 290-B/99, de 30 de Julho [Regulamento de Exploração dos Serviços de Telecomunicações de Uso Público] e artigo 5.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho [Lei de Protecção do Utente dos Serviços Públicos Essenciais], normas que impunham à A. a obrigação de alegar e provar que cumpriu a comunicação ali prevista, no caso, a notificação da Ré, com antecedência mínima de oito dias em relação à data de desactivação dos serviços e expressa indicação das consequências decorrentes do incumprimento do contrato, nomeadamente, a obrigação de pagamento da penalização por falta de cumprimento (o facto deste diploma ter sido posteriormente revogado pela Lei 5/2004, de 10 de Fevereiro em nada interfere nesta apreciação, atenta a data dos factos em apreciação, anteriores à data de entrada em vigor deste último diploma)

Vejamos se a A. cumpriu ou não o ónus de interpelação legalmente previsto, nos termos dos artigos 808.º e 801.º do Código Civil, para que pudesse operar a rescisão do contrato, nos termos do artigo 432.º deste mesmo diploma legal.

Se é incontestável que nos termos do contrato celebrado estava expressamente assumida a cláusula de fidelização, com base na qual é pedida a indemnização nestes autos (*veja-se o teor dos pontos 3, 4 e 5 dos Factos Provados – “A. e R. acordaram que, em contrapartida da cedência dos telemóveis, a Ré manteria o seu vínculo contratual com a A. pelo período de 30 meses a contar da data da celebração do acordo de 14/11/03, através dos cartões de acesso n.ºs” – “A. e Ré acordaram que este pagaria pelo período de 30 meses a quantia mensal de 118,31 Euros, sem IVA, correspondente ao tarifário "...”, para os cartões anteriormente referidos” – Nos termos da cláusula Quinta do acordo de 14/11/03, “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 deduzidos das já pagas”), cláusula essa cuja validade não se contesta, certo é também que esta não operava automaticamente.*

Vejamos, pois, se a matéria de facto dada como provada permite, como o pretende a A., afirmar o cumprimento deste ónus.

Encontram-se assentes os seguintes factos (Pontos 10 e 11 dos Factos Provados): “Em virtude do não pagamento das quantias, a A. fixou novo prazo à Ré para que esta efectuasse o pagamento, o que não sucedeu. Na sequência do não pagamento, a A. procedeu à desactivação do serviço”.

Conforme decorre de uma interpretação linear a esta matéria de facto dada como provada, da mesma não pode extrair-se a existência de qualquer declaração admonitória dirigida à Ré, susceptível de desencadear os efeitos de uma rescisão contratual.

Com efeito, impunha-se à A., conforme já acima deixamos assinalado, a obrigação de, expressamente, notificar a Ré para pagar as quantias em dívida, com a cominação de, não o fazendo num determinado prazo, também ali mencionado, o contrato considerar-se definitivamente incumprido, indicando-se as consequências decorrentes de tal incumprimento, no caso, a rescisão contratual. Este era o ónus de interpelação admonitória que sobre a A. recaía.

Ora, certo é que não tendo a A. cumprido minimamente esse ónus, não lhe assiste qualquer razão no presente recurso, devendo ser mantida a decisão proferida pelo Tribunal de 1ª Instância.

Por fim, sempre se dirá que são institutos distintos, o que determinou a suspensão da activação dos serviços telefónicos e o que poderia determinar o da rescisão do contrato. O facto de se ter verificado o primeiro deles (cuja apreciação não está em causa no presente recurso), não determina a verificação do segundo deles e, muito menos, se pode afirmar que a simples verificação da suspensão dos serviços funciona como o cumprimento da interpelação admonitória, como o pretende a A.

IV. DECISÃO

Face ao exposto, julga-se improcedente a Apelação, mantendo-se a decisão proferida pelo Tribunal de 1.ª Instância.

Custas pela Apelante.

Lisboa, 22 de Junho de 2010

Dina Maria Monteiro

Luís Espírito Santo (Vencido, revogaria a decisão recorrida por entender que foi cumprida a exigência prevista no art.º 808, n.º1, do CPC)

Cristina Coelho