

Processo: 214631/11.7YIPRT.L1-2
Relator: PEDRO MARTINS
Descritores: SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO ELECTRÓNICA
EMPRESA
PRAZO DE PRESCRIÇÃO
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 30-05-2013
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

A contratação de um serviço de um prestador de serviços de comunicações electrónicas por uma empresa através do qual os clientes desta – e não ela própria - utilizam a rede daquele para enviarem ou receberem mensagens escritas, não corresponde à contratação de serviços de comunicação electrónica por parte daquela empresa e por isso não está abrangida pela al. d) do n.º 2 do art. art. 1 da Lei 23/96 e pelo prazo de prescrição de 6 meses do art. 10/4 da mesma Lei.

(da responsabilidade do Relator)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa os juízes abaixo assinados:

“A” - ..., SA, instaurou procedimento de injunção, contra “B”, Lda, que, posteriormente, passou a seguir a forma ordinária do processo declarativo, pedindo a condenação desta a pagar-lhe 200.272,76€, acrescidos de juros de mora vencidos, desde 09/07/2011, à taxa de 8%, os quais liquida em 51.204,78€ até 10/08/2011 (data da apresentação do requerimento de injunção). Alega, em síntese, que a dívida mencionada deriva de um contrato de fornecimento de bens ou serviços datado de 01/02/2006, não tendo a ré pago as facturas que identifica e que são relativas a serviços de suporte, mediante os quais a autora disponibilizou à ré, na qualidade de prestadora de serviços de valor acrescentado, meios/recursos/capacidade de rede móvel, de modo a permitir-lhe, quer através de mensagens escritas e mensagens multimédia (wap), quer através de serviço de acesso à internet por intermédio de equipamentos terminais móveis, disponibilizar conteúdos da sua responsabilidade aos seus clientes, que são, também, utilizadores do serviço móvel da “A”. A ré contestou, defendendo, em suma, que: os serviços prestados pela autora à ré reportam-se, apenas e exclusivamente, ao envio de mensagens escritas (sms) pela ré aos seus clientes (que são, igualmente, utilizadores do serviço móvel da “A”), por via da utilização da rede móvel da autora; as facturas reclamadas pela autora respeitam a serviços prestados de Abril de 2006 até Março de 2011, pelo que, à data da citação da ré, tinham decorrido mais de 6 meses desde a prestação desses serviços, estando prescrito o direito da autora ao recebimento do preço, nos termos do art.

10/4 da Lei 23/96, de 26/07, na redacção da Lei 12/2008, de 26/02. A autora replicou, defendendo que: em 08/11/2011, a ré pagou integralmente quatro das facturas reclamadas e parcialmente uma dessas facturas, pelo que requereu a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide quanto a essas quatro facturas; à facturação peticionada até 26/05/2008 (data da entrada em vigor da Lei 12/2008) aplica-se o prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 5/2004, de 11/02, pelo que a facturação referente ao período de Outubro de 2006 a Abril de 2008 não se encontra prescrita; a facturação dos meses de Junho de 2008 a Maio de 2011 resulta da prestação de serviço de mensagens escritas, multimédia e *wap* prestado de modo contínuo, cuja dívida se venceu e tornou exigível no termo do período mensal, ou seja, no dia imediato ao do último mês do serviço prestado (01/04/2011), data a partir da qual se inicia o prazo de prescrição. A ré treplicou, para dizer que inexistente a inutilidade da lide referida pela autora, mas sim uma verdadeira modificação do pedido (por redução), uma vez que a ré não pagou as facturas por ela mencionadas, tendo sido a autora quem procedeu à compensação por créditos que a ré tinha sobre a autora, o que não podia fazer, por o crédito da autora sobre a ré encontrar-se extinto por prescrição, sendo certo que a considerar-se a compensação de créditos, deveria a autora imputar a quantia em causa, em primeiro lugar, aos juros peticionados. A autora apresentou-se, entretanto, a reduzir o pedido inicialmente formulado, no que respeita às quatro primeiras facturas mencionadas no requerimento inicial e a parte da quinta factura também aí referida, pretendendo, agora, a condenação da ré a pagar-lhe a quantia global de 184.170,23€, a título de capital, o que foi admitido (cfr. fls. 181).
(utilizou-se neste relatório, na íntegra, o relatório da sentença recorrida)

*

Depois de realizado o julgamento, foi proferida sentença julgando a acção, após a redução do pedido, totalmente procedente, por provada, e, em consequência condenando a ré a pagar à autora 184.170,23€, relativos às facturas identificadas na al. e), no que respeita a 4324,02€, e nas als. f) a ccc) da al. H) do ponto II desta sentença, e juros de mora vencidos, às taxas supletivas legais que vigoraram e vierem a vigorar para os créditos de que são titulares as empresas comerciais, desde a data de vencimento daquelas facturas e valores, até integral pagamento.

A ré interpôs recurso desta sentença - para que seja substituída por outra que julgue a acção parcialmente procedente por provada apenas quanto às facturas a que se reportam as als. bbb) e ccc) da al. H) da factualidade assente devendo quanto a estas ser considerado o valor de 16.102,53€ da redução do pedido e a recorrente absolvida relativamente ao pedido formulado pela “A”

quanto ao demais - terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

1ª No âmbito das suas actividades, recorrente e “A” celebraram o Acordo e Aditamento a que se reportam as als. B) e C) dos factos assentes.

2ª O serviço contratado pela recorrente à “A” consubstanciava-se na utilização da rede da “A” pela recorrente para esta remeter mensagens escritas (SMS) a clientes “A” (cfr. al. G) da factualidade assente e resposta ao art. 1º da base instrutória).

3ª Este tipo de serviço de mensagens escritas não é destinado a um número restrito de utilizadores.

4ª No âmbito do Acordo e do Aditamento celebrados, as mensagens escritas eram remetidas aos clientes “A”, portanto, trata-se de um serviço acessível / destinado ao público “A” em geral.

5ª A Lei 23/96, de 26/07 (com a alteração que lhe foi introduzida pela Lei 12/2008, de 26/02) “consagra regras a que deve obedecer a prestação de serviços públicos essenciais em ordem à protecção do utente.” (art. 1º, nº 1)

6ª Entre os serviços públicos abrangidos conta-se o serviço de comunicações electrónicas [al. d) do nº 2 do art. 1º da referida Lei 23/96, de 26/07].

7ª O serviço de comunicações electrónicas está definido na al. ee) do art. 3º da Lei 5/2004, de 10/02, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 51/2011, de 13/09, e utente [está definido] no nº 3 do art. 1 da Lei 23/96, de 26/07.

8ª A “A” é a prestadora dos serviços, nos termos do Acordo e Aditamento celebrados [als. B) e C) dos factos assentes], que é “toda a entidade pública ou privada que preste ao utente qualquer dos serviços referidos no nº 2, independentemente da sua natureza jurídica, do título a que o faça ou da existência ou não de contrato de concessão.” (nº 4 do art. 1º da Lei 23/96, de 26/07).

9ª Para a utilização deste serviço há que aceder à rede da operadora, aqui a “A”.

10ª A actual redacção da al. d) do nº 2 do referido art. 1º (introduzida pela Lei 12/2008, de 26/02) ao referir-se a “serviço de comunicações electrónicas” vê o seu âmbito mais alargado.

11ª Pelo que o serviço de mensagens está contemplado no âmbito dos serviços de comunicações electrónicas, sendo serviços públicos de acordo com o disposto no nº 2 do art. 1º da Lei 23/96, de 26/07.

12ª Aliás, a expressão “preço do serviço prestado” (do nº 1 do art. 10º da referida Lei 23/96, de 26/07) não distingue e não permite distinguir o tipo de serviços ali incluídos, por isso as mensagens escritas (a que se reporta o Acordo em causa) estão incluídas no preço pelos serviços prestados.

13ª A prestação de serviços resultante do Acordo e respectivo

Aditamento celebrados entre as partes (als. B) e C) dos factos assentes) no âmbito das respectivas actividades, em nada obsta a que tais serviços sejam de acesso / destinado ao público em geral, pois, também neste caso, não são de acesso a um número restrito de utilizadores.

14ª Nos termos do nº 4 do art. 10º da Lei 23/96, de 26/07 (com a redacção que lhe foi dada pela Lei 24/2008, de 02/06) o prestador do serviço deve propor a acção ou a injunção no prazo de 6 meses após a prestação do serviço, independentemente do tipo de serviço prestado e dos créditos em causa, tendo como causa de pedir o contrato e o seu incumprimento – é, aliás, o que se conclui das regras de interpretação a que se reporta o art. 9º do CC.

15ª Assim, considerando que a “A”, na sua qualidade de prestador dos serviços, presta serviços de comunicações electrónicas (tal como são definidos na al. ee) do art. 3º da Lei 5/2004, de 10/02, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 51/2011, de 13/09), que são serviços públicos (de acordo com o disposto no nº 2 do art. 1º da Lei 23/96, de 26/07), independentemente da sua natureza jurídica ou do título a que o faça (al. d) do nº 2 do art. 1º e nº 4 do art. 1º da Lei 23/96, de 26/07), conclui-se que estão incluídos nestes serviços de comunicações electrónicas as mensagens escritas (SMS) que, conseqüentemente, estão abrangidos pela Lei nº 23/96, de 26/07 e, designadamente, ao prazo de prescrição aqui previsto.

16ª Pelo que os serviços prestados pela “A” à recorrente estão dentro do âmbito de aplicação da Lei 23/96 e, por conseguinte, do regime curto de prescrição.

17ª A Lei 5/2004, de 10/02, excluiu o serviço de telefone do âmbito de aplicação da Lei 23/96, de 26/07, remetendo, assim, a prescrição para a lei geral, concretamente para a al. g) do art. 310 do CC.

18ª A Lei 12/2008, de 26/02 voltou a incluir, na Lei 23/96, de 26/07, os serviços de telefone – fixos e móveis (art. 1, nº 2, al. d)) – e alterou a redacção do nº 1 do art. 10.

19ª E consagrou no art. 3º que o disposto na Lei 23/96, com as alterações então introduzidas, se aplicava às relações que subsistissem à data da sua entrada em vigor. (ac. RL de 20/09/2012, 404449/08.7YIPRT.L1-6).

20ª O direito ao recebimento do preço do serviço de telefone passou a prescrever no prazo de seis meses após a sua prestação (art. 10, nº 1 da Lei 23/96, de 26/07 com a redacção da Lei 12/2008, de 26/02), pelo que tem-se por exigido o pagamento com a prestação do serviço.

21ª Sendo o prazo para a propositura da acção ou da injunção de seis meses contados após a prestação do serviço (nº 4 do art. 10 da Lei 23/96, de 26/07, com a redacção da Lei 24/2008, de 02/06, que entrou em vigor em 27/05/2008 – cfr. seu art. 2º), a citação (que interrompe a prescrição – nº 1 do art. 323 do CC) para a presente

injunção devia ter ocorrido antes de esgotado o referido prazo.
22ª O prazo de seis meses (quer para a prescrição do direito ao recebimento do preço, quer para a propositura da injunção) inicia-se, por factura, relativamente a cada mês de serviço prestado (prestação do serviço).

23ª A intenção do legislador foi a da protecção do utente, para evitar a acumulação de dívidas, e obrigar os prestadores de serviços “a manter uma organização que permita a cobrança em momento próximo do correspondente consumo.” (ac do STJ, 1/2010, 216/09.4YFLSB *[todas estas referências são à base de dados do IGFEJ – acrescento deste acórdão]*, DR, Iª série de 21/01/2010), mesmo existindo o contrato a que aludem as als. B) e C) dos factos assentes.

24ª De acordo com o nº 1 do art. 13º da Lei 23/96, o disposto neste diploma legal “é também aplicável às relações que subsistam à data da sua entrada em vigor.”

25ª O decurso do prazo de prescrição determina a extinção do direito de exigir o cumprimento da prestação, no caso o pagamento do preço pelos serviços prestados.

26ª Ora, “Estando em causa a sucessão de leis no tempo e prevendo a lei nova um prazo de prescrição mais curto do que o anterior há que atender ao disposto no art. 297/1 do CC e às regras de contagem de prazos de prescrição ali expressas.” (ac. RL de 20/09/2012, 404449/08.7YIPRT.L1-6)

27ª A injunção deu entrada em juízo em 10/08/2011 e a interrupção verificou-se em 05/09/2011 (art. 323/2 do CC), ou seja, após a data de entrada em vigor (27/05/2008) das alterações à Lei 23/96, de 26/07, pela Lei 12/2008, de 26/02, e pela Lei 24/2008, de 02/06.

28ª Também no que respeita aos serviços aos quais é aplicado o prazo de 5 anos de prescrição estabelecido na al. g) do art. 310 do CC, para o recebimento do preço e para a propositura da presente injunção, tem o seu início após a prestação dos serviços, por serem prestações periodicamente renováveis.

[nas conclusões 29ª a 40ª a ré aplica a cada uma das facturas as regras de prescrição que considera aplicáveis; estas conclusões serão tidas em conta e transcritas no caso se se entender que a ré tem razão no que se refere a essas regras].

41ª Os créditos agora reclamados pela “A”, quanto às facturas em apreço, à data da propositura da injunção e da interrupção do respectivo prazo de prescrição encontravam-se já extintos, por decurso do respectivo prazo de prescrição.

42ª Pelo exposto, relativamente às facturas consideradas prescritas, falece, conseqüentemente, o pedido quanto aos juros peticionados (quer os vencidos, quer os vincendos) e à taxa de justiça.

43ª A sentença não devia ter considerado a redução do pedido relativamente às facturas a que se reportam as als. a) a d) da al.

H) da factualidade assente e parcialmente quanto à factura referida na al. e) da mesma al. H), cujo direito ao recebimento do preço se encontra prescrito.

44ª O valor de 16.102,53€ relativo à admitida redução do pedido “no que respeita à invocada dívida de capital” (cfr. despacho de fls. 181 e 182) devia ter sido imputado na sentença, em cumprimento do disposto no art. 785 do CC, em primeiro lugar aos juros peticionados na presente acção e só depois ao capital em dívida relativo às facturas não prescritas, tal como alegado pela recorrente no nº 18 do seu requerimento de 30/04/2012 (refª 10024612).

45ª Mesmo que assim se não entenda, como o despacho de fls. 181 e 182 não refere quais as facturas a que respeita a redução do pedido, deferindo apenas a redução do pedido para 184.170,23€ quanto à “invocada dívida de capital” [*o que no entender da recorrente respeitará ao capital em dívida e não apenas às facturas a que se reportam as als. a) a d) e e) (parcialmente) da al. H) da factualidade assente*], pelo que o valor de 16.102,53€ deve ser imputado ao capital em dívida e juros das facturas não prescritas [*factura 002501161534 e factura 002501170472 – als. bbb) e ccc) da al. H) dos factos assentes*].

A autora contra-alegou, defendendo a improcedência do recurso.

*

Questões que cumpre solucionar: se os serviços prestados pela autora à ré são serviços de comunicações electrónicas e se como tal estão sujeitos à Lei 23/96, com as suas sucessivas alterações; no caso de o estarem, quais as consequências a nível da prescrição; se o prazo dos direitos sujeitos à prescrição do art. 310 do CC tem o seu início após a prestação dos serviços; se a redução do pedido, que a autora fez no decurso do processo, não podia ser feita reportar, pela sentença, às facturas a) a e) dos factos assentes.

*

Estão dados como provados os seguintes factos (os sob alíneas vêm dos factos assentes; os sob nºs vêm da resposta aos quesitos):

A) A ré tem como objecto social a importação, exportação, comercialização, representação e revenda de software, hardware, artigos, acessórios e produtos afins, sistemas de informação global, estudos e implementação de sistemas de informação, informática, internet, intranet, comércio electrónico, locação de espaço no server, design, multimédia, marketing e publicidade, concepção e gravação de cd's, formação e prestação de serviços de assessoria, assistência e consultoria;

B) Entre autora e ré foi celebrado, a 01/02/2006, o “acordo para a prestação do serviço de mensagens escritas, multimédia e wap”, cuja cópia consta de fls. 15 a 46, que se dá por integralmente reproduzido;

C) Em 01/04/2006, entre autora e ré foi celebrado um

“aditamento” ao referido acordo, cuja cópia consta de fls. 47 a 53 e que se dá por integralmente reproduzido;

D) Consta da cláusula 2.1. do acordo referido na al. B), que o mesmo tem **“(…) por objecto regular os termos e condições segundo os quais a “A” prestará à Segunda Contratante o Serviço de Mensagens Escritas, Serviços de Mensagens Multimédia, quer sob a forma de envio quer sob a forma de recepção, e/ou Serviços WAP (…)”**;

E) Consta da cláusula 9.1. do acordo referido na al. B), que **“(…) a “A” obriga-se a prestar o Serviço SMS, MMS e WAP nos termos e condições previstos na legislação aplicável à prestação de serviços de comunicações electrónicas”**;

F) No acordo referido na al. B), o Serviço SMS e MMS é definido como o **“serviço disponível na rede da “A” que permite aos utilizadores dos serviços lançados pela Segunda Contratante enviarem e/ou receberem mensagens escritas e/ou multimédia através do centro de mensagens da “A””** (cfr. al. h) da Cláusula 1.1);

G) No acordo referido na al. B), o Serviço WAP é definido como o **“serviço disponível na rede da “A” que permite à Segunda Contraente disponibilizar os seus serviços aos clientes “A””** (cfr. al. i) da Cláusula 1.1);

H) A autora emitiu e enviou à ré as seguintes facturas (cujas cópias constam de fls. 89 a 137, com excepção das infra referidas nas als. a) a d)):

	Nº de Factura	Data Limite de Pagamento	Valor
a)	002700006587	06-07-2006	2901,58 €
b)	002700007197	03-08-2006	1584,98 €
c)	002700007807	30-09-2006	4789,54 €
d)	002700008666	09-11-2006	5841,94 €
e)	002700008881	26-11-2006	5308,51 €
f)	002700010199	11-02-2007	5283,16 €
g)	002700010239	11-02-2007	2667,57 €
h)	002700010690	02-03-2007	5875,34 €
i)	002700011532	07-04-2007	6841,95 €
j)	002700012178	29-04-2007	4293,62 €
k)	002700012673	27-05-2007	4856,15 €
l)	002700013161	27-06-2007	3994,33 €
m)	002700014202	23-08-2007	12382,47 €
n)	002700015134	26-10-2007	8793,43 €
o)	002700015153	26-10-2007	7047,34 €

p)	002700015919	12-12-2007	8172,52 €
q)	002700017078	05-03-2008	2926,93 €
r)	002700017641	05-04-2008	2696,85 €
s)	002700018232	10-05-2008	2543,96 €
t)	002700019385	18-07-2008	4682,82 €
u)	002700019804	09-08-2008	3743,92 €
v)	002700020135	30-08-2008	2061,17 €
w)	270000119820	29-08-2008	18,72 €
x)	002700020732	17-10-2008	2107,20 €
y)	002700021580	22-11-2008	1625,10 €
z)	002700021933	17-12-2008	1565,10 €
aa)	002700023164	18-02-2009	2163,00 €
bb)	002700023940	19-03-2009	4220,64 €
cc)	002700024768	25-04-2009	2505,96 €
dd)	002700025253	16-05-2009	2173,74 €
ee)	002700025587	12-07-2009	2599,90 €
ff)	002700026688	27-09-2009	8022,53 €
gg)	002700027314	02-10-2009	3450,77 €
hh)	002700027425	06-11-2009	3805,73 €
ii)	002700027658	24-11-2009	2304,00 €
jj)	002700028590	22-01-2010	3588,77 €
kk)	570000034520	15-06-2006	211,32 €
ll)	002700029273	24-02-2010	6826,55 €
mm)	002700029316	26-02-2010	595,15 €
nn)	002700029658	24-03-2010	2658,20 €
oo)	002700030119	29-05-2010	2446,15 €
pp)	002700030168	30-05-2010	2394,31 €
qq)	002700030845	10-07-2010	2624,78 €
rr)	002700031203	07-08-2010	2847,92 €
ss)	002700031772	20-09-2010	3022,16 €
tt)	002700032302	25-10-2010	2985,56 €
uu)	002700032590	22-10-2010	2360,94 €
vv)	002700032835	14-11-2010	2178,00 €
ww)	002700033202	10-12-2010	2294,11 €
xx)	002700033858	20-02-2011	2416,36 €
yy)	002700034136	01-03-2011	2786,38 €
zz)	002700034518	01-04-2011	2965,58 €
aaa)	002501148589	06-05-2011	3350,32 €

bbb)	002501161534	10-06-2011	3124,63 €
ccc)	002501170472	08-07-2011	2743,10 €

- I) Nos termos da cláusula 8.1 do acordo referido na al. B), *“as Partes obrigam-se a efectuar o pagamento das facturas emitidas (...) no prazo máximo de 60 dias após a data da sua recepção”*;
- J) A factura n.º 002700006587 reporta-se a serviços prestados pela autora à ré no mês de Maio de 2006;
- K) A factura n.º 002700007197 reporta-se a serviços prestados pela autora à ré no mês de Junho de 2006;
- L) A factura n.º 002700007807 reporta-se a serviços prestados pela autora à ré no mês de Julho de 2006;
- M) A factura n.º 002700008666 reporta-se a serviços prestados pela autora à ré no mês de Setembro de 2006;
- N) A factura n.º 002700008881 reporta-se a serviços prestados pela autora à ré no mês de Setembro de 2006;
- O) A factura n.º 002700034518, cuja cópia consta de fls. 54, emitida em 31/01/2011 e com data de vencimento de 01/04/2011, reporta-se a serviços prestados no mês de Dezembro de 2010;
- P) A factura n.º 002501148589, cuja cópia consta de fls. 55, emitida em 07/03/2011 e com data de vencimento de 06/05/2011, reporta-se a serviços prestados no mês de Janeiro de 2011;
- Q) A factura n.º 002501161534, cuja cópia consta de fls. 56, emitida a 11/04/2011 e com data de vencimento de 10/06/2011, reporta-se a serviços prestados no mês de Fevereiro de 2011;
- R) A factura n.º 002501170472, cuja cópia consta de fls. 57, emitida em 09/05/2011 e com data de vencimento de 08/07/2011, reporta-se a serviços prestados no mês de Março de 2011;
- S) As facturas emitidas pela autora respeitam à prestação de serviços relativos a 3 meses anteriores à data de vencimento das mesmas;
- T) Consta da cláusula 7.5. do acordo referido na al. B) que *“A Segunda Contraente e a “A”, desde já, acordam que esta poderá efectuar mensalmente, a compensação dos créditos respeitantes os valores a pagar pela Segunda Contraente à “A”, que resultem dos serviços prestados pela “A” no âmbito do serviço de comunicações electrónicas com o valor a pagar pela “A” à Segunda Contraente no âmbito do presente acordo”*;
1. As facturas referidas na al. H) respeitam à prestação, por parte da autora, de serviços de suporte, mediante os quais a autora disponibilizou à ré meios/recursos/capacidade de rede móvel, de modo a permitir-lhe disponibilizar conteúdos da sua responsabilidade aos seus clientes (que são, também, utilizadores do serviço móvel da “A”), através de mensagens escritas (SMS).
2. Tais serviços foram prestados de modo contínuo, no âmbito da execução do acordo referido nas als. B) e C), até Março de 2011.
6. Em 08/11/2011 e por referência às das facturas referidas nas als. J) a N), a autora procedeu à compensação por créditos que a

ré tinha relativamente à autora, sendo que, relativamente à al. N) a autora procedeu apenas à compensação da quantia de 984,49€.

*

Se os serviços prestados pela autora à ré são serviços de comunicações electrónicas

Depois de analisar as obrigações resultantes para autora e ré dos contratos entre elas celebrados em 01/02/2006 e em 01/04/2006, que qualificou como contratos de prestação de serviços (cfr. art. 1154 do CC) e de concretizar que para a autora tinha nascido a obrigação de prestar à ré serviços de suporte, mediante os quais lhe disponibilizaria meios/recursos/capacidade de rede móvel, bem como de esclarecer que, dos factos decorre que a autora veio efectivamente a prestar à ré, de modo contínuo, serviços de suporte, mediante os quais lhe disponibilizou meios/recursos/capacidade de rede móvel, de modo a permitir-lhe disponibilizar conteúdos da sua responsabilidade aos seus clientes (que são, também, utilizadores do serviço móvel da “A”), através de mensagens escritas (SMS), serviços que deviam ser pagos pela ré, passou a sentença a analisar a questão da prescrição do direito a este pagamento.

Disse a este propósito:

“Dispõe o n.º 1 do art. 10 da Lei 23/96, de 26/07 (protecção do utente de serviços públicos essenciais), que “o direito de exigir o pagamento do preço do serviço prestado prescreve no prazo de seis meses após a sua prestação”.

Como se sabe, embora se tivesse discutido se tal regime legal seria aplicável ao serviço de telecomunicações móveis (por não ser um serviço público essencial), a maioria da doutrina e da jurisprudência viria a entender que era aplicável, tal como bem o refere o ac. do STJ 1/2010, de 03/12/2009, uniformizador de jurisprudência (vide respectivo ponto 8).

Tal entendimento tinha, contudo, em vista os serviços de telecomunicações de uso público, mais propriamente, o serviço móvel de telefone disponibilizado ao público em geral e acessível a todos em condições de igualdade, pois só em relação a este se impunha a necessidade de protecção do utente.

Aliás, que assim é decorre da própria revogação operada pelo art. 127/2, da Lei 5/2004, de 10/02, que excluía do âmbito da aplicação da Lei 23/96, o “serviço de telefone”, remetendo, deste modo, a prescrição para a lei geral.

A discussão em volta da aplicação ou não do prazo curto de prescrição de 6 meses ao serviço de telecomunicações móveis, referia-se, pois, ao serviço móvel de telefone acessível ao público em geral.

A Lei 12/2008, de 26/02, veio incluir, expressamente, o “serviço de comunicações electrónicas” nos serviços públicos essenciais, que, assim, passou a ficar sujeito ao prazo prescricional de seis meses previsto no respectivo art. 10.

Ora, “*serviço de comunicações electrónicas*” é, na definição da Lei 5/2004, na redacção dada pela Lei 51/2011, de 13/09, [cfr. art. 3/ee)], o serviço oferecido em geral mediante remuneração, que consiste total ou principalmente no envio de sinais através de redes de comunicações electrónicas, incluindo os serviços de telecomunicações e os serviços de transmissão em redes utilizadas para a radiodifusão.

Também esta lei distingue, claramente, os serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público em geral para fornecimento desses serviços (a quem, de resto, chama de “assinantes” e “utilizadores”), da disponibilização de recursos e serviços a outras empresas para efeitos de prestação de serviços de comunicações electrónicas, abrangendo, nomeadamente, o acesso a elementos da rede e recursos conexos.

Ora, no caso dos autos, não estamos em face da prestação de serviços acessíveis ao público em geral, não podendo a ré ser considerada um utilizador ou assinante no sentido sobredito. Na verdade, estamos em face de um contrato celebrado entre uma empresa que oferece redes e serviços de comunicações electrónicas (a autora) e uma outra empresa que disponibiliza conteúdos da sua responsabilidade a clientes através de mensagens escritas (a ré), contrato esse que visa possibilitar a esta última o acesso à rede móvel da primeira para disponibilizar aqueles conteúdos aos *seus* próprios clientes.

Trata-se de uma transacção comercial entre duas empresas, no exercício das respectivas actividades, que não visa a utilização por parte da ré de um serviço de comunicações electrónicas acessível ao público em geral, mas antes o acesso à rede por parte dos clientes da ré para efeitos de enviarem e receberem mensagens escritas.

Desta forma, entendemos que os serviços prestados pela autora à ré estão fora do âmbito de aplicação da Lei 23/96 e, por conseguinte, do regime curto de prescrição.”

*

A ré entende o contrário e, como pressuposto do seu entendimento (conclusões 2^a a 4^a), diz que: “o serviço contratado pela recorrente à “A” consubstanciava-se na utilização da rede da “A” pela recorrente para esta remeter mensagens escritas (SMS) a clientes “A” (cfr. al. G) da factualidade assente e resposta ao art. 1 da base instrutória).”

Mas basta o confronto com os factos invocados pela ré [al. G) e I] para se ver que não é assim: na al. G), onde se transcreve a al. i) da cl^a 1.1 do contrato referido na al. B, diz-se que o Serviço WAP é definido como o “*serviço disponível na rede da “A” que permite à segunda contraente [ré] disponibilizar os seus serviços aos clientes “A”*”; e no facto 1 diz-se: “as facturas referidas na al. H) respeitam à prestação, por parte da autora, de serviços de suporte, mediante os quais a autora disponibilizou à ré meios/

recursos/capacidade de rede móvel, de modo a permitir-lhe disponibilizar conteúdos da sua responsabilidade aos seus clientes (que são, também, utilizadores do serviço móvel da “A”), através de mensagens escritas (SMS).

Mais, na al. F) dos factos provados, concretiza-se em que é que consiste o serviço SMS e MMS contratado entre a autora e a ré: é o *“serviço disponível na rede da “A” que permite aos utilizadores dos serviços lançados pela ré enviarem e/ou receberem mensagens escritas e/ou multimédia através do centro de mensagens da “A”*” [cfr. al. h) da Cláusula 1.1 do acordo B].

Assim, em vez de se dizer, como a ré o faz, que “o serviço contratado pela ré à “A” consubstanciava-se na utilização da rede da “A” pela ré para esta remeter mensagens escritas (SMS) a clientes “A”, o que na realidade está provado foi que a ré contratou à “A” um *“serviço disponível na rede da “A” que permite aos utilizadores dos serviços lançados pela ré enviarem e/ou receberem mensagens escritas e/ou multimédia através do centro de mensagens da “A”*”.

O que está provado não é que a ré envia mensagens escritas através da rede da “A”, mas sim que ela contratou um serviço através do qual os seus clientes [da ré] utilizam a rede da “A” para enviarem ou receberem [eles, os clientes da ré] mensagens escritas.

Ou seja, a ré tentou reduzir os factos provados à contratação por ela de um serviço à “A” que se consubstanciava na utilização da rede desta para a ré remeter mensagens escritas (SMS) a clientes “A”, sendo isto que lhe permitia defender que contratou com a autora um serviço de comunicações electrónicas (*definido na al. ee do art. 3 da Lei 5/2004, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 51/2011 – de modo a incluir serviço de mensagens*) abrangido na definição de serviço público essencial (*conforme al. d do nº 2 do art. 1 da Lei 23/96 com a alteração que lhe foi introduzida pela Lei 12/2008*).

Mas não foi isso que se provou, pelo que não se pode dizer que a ré tenha contratado um serviço de comunicações electrónicas. Logo a situação não cai na previsão da al. d) do nº. 2 do art. 1 da Lei 23/96, na redacção da Lei 12/2008.

Ou seja, não se põe em causa que a ré é uma utente de serviços da ré, mas esses serviços que utiliza não são os serviços de comunicações electrónicas previstos na al. d) do nº. 2 do art. 1 da Lei 23/96.

Como diz Calvão da Silva (RLJ, nº. 3901/3902, págs. 141/142): “[...] os bens ou serviços públicos visados são básicos, idóneos à satisfação de necessidades primárias, essenciais, fundamentais e existenciais dos cidadãos - cidadãos individuais ou organizados em entes colectivos.

Por isso mesmo, pela sua essencialidade, esses bens ou serviços aparecem tradicionalmente prestados pelo Estado, directamente

ou em regime de concessão, de modo contínuo ou continuado, a todo o universo das pessoas, público utente e consumidor em geral, em condições de igualdade e de imparcialidade, com transparência e sem discriminações.

[...]

Porém, na moderna envolvente do «Estado modesto», *mais regulador do que produtor de bens e prestador de serviços*, essenciais e destinados à generalidade do público, tem-se vindo a impor crescentemente a liberalização de sectores como os da energia eléctrica, da água, do gás e das telecomunicações, antes em regime de monopólio estatal. Mas, ainda assim, a essencialidade e a universalidade desse tipo de bens e serviços explicam que o Estado não abdique de impor regras às empresas operadoras - a todas as empresas operadoras -, com vista à tutela de utentes e consumidores em geral.”

Ora, os serviços contratados pela ré à autora, já referidos, não se podem considerar como dizendo respeito a serviços básicos, idóneos, eles próprios, à satisfação de necessidades primárias, essenciais, fundamentais e existenciais dos cidadãos.

Compreende-se, assim, que em relação aos serviços de comunicações electrónicas os respectivos utentes beneficiem das salvaguardas da Lei 23/96, mas já não que também beneficiem dessa salvaguarda as empresas, como a ré, que apenas contratam ao prestador de serviços de comunicação electrónica os meios necessários para que os seus clientes se sirvam dos serviços daquele. São os clientes desta que são utentes dos serviços de comunicação electrónica, não a ré.

Concorda-se, pois, com a conclusão a que o tribunal recorrido chegou.

Ficam deste modo afastadas as conclusões 1 a 13 e 15 do recurso da ré

*

As conclusões 14 e 16 a 27 têm a ver com a aplicação do art. 10 da Lei 23/96, que trata da prescrição do direito ao recebimento do preço dos serviços prestados pela autora à ré. Tem como pressuposto a aplicação desta lei a estes serviços, o que já se viu não suceder. Por isso improcedem necessariamente.

*

Na conclusão 28, a ré diz que o prazo de prescrição de 5 anos estabelecido na al. g) do art. 310 do CC tem o seu início após a prestação dos serviços, por serem prestações periodicamente renováveis (*isto em relação aos serviços a que for aplicável tal prazo, que, agora, já se viu serem todos os dos autos.*)

Com isto está a pôr em causa, sem o referenciar directamente, o entendimento da sentença que, apesar de ser coincidente com a qualificação de tais prestações como sendo periodicamente renováveis, emergentes de uma única relação obrigacional duradoura, aplica antes a regra do art. 306/1 do CC, do que

resulta que o prazo se começa a contar da data do vencimento de cada umas facturas.

A sentença recorrida tem de novo razão, pois que esta norma é aplicável ao caso dos autos.

Diz a norma: “O prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido; se, porém, o beneficiário da prescrição só estiver obrigado a cumprir decorrido certo tempo sobre a interpelação, só findo esse tempo se inicia o prazo da prescrição.” Ora, como a ré só estava obrigada a cumprir 60 após a data da recepção das facturas (*facto I*), é só a partir desses 60 dias que se conta o prazo de prescrição.

A posição da ré não toma em conta que a base da sua interpretação é a norma do art. 10/4 da Lei 23/96 - : *O prazo para a propositura da acção pelo prestador de serviços é de seis meses, contados após a prestação do serviço ou do pagamento inicial, consoante os casos* – que já se viu não ser aplicável ao caso dos autos.

Improcede, por isso, a conclusão 28.

*

As conclusões 29 a 42 tinham como pressuposto que se aplicassem ou as regras do art. 10 da Lei 23/96 ou a regra do art. 310/g) nos termos que a ré as interpretava. Já se viu que a ré não tem razão: nem se aplicam as regras do art. 10 da Lei 23/96, nem o termo inicial do prazo do art. 310/g) ocorre na data referida pela ré. Pelo que também estas conclusões improcedem.

*

As conclusões 43 a 45 põem em causa que a redução do pedido (*conforme requerimento de fls. 164-165 e 181*) possa ser feita reportar às facturas das a) a e) da al. H dos factos assentes. Antes de mais esclareça-se que a redução do pedido realiza uma desistência parcial do pedido (*Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, CPC anotado, vol. 1º, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008, pág. 527*). A desistência do pedido extingue o direito que se pretendia fazer valer (art. 295/1 do CPC). Ou seja, o direito em causa deixa de ser objecto do processo. Pelo que, se a redução do pedido puder ser reportada a dadas facturas, estas, na medida em que a redução as atinja, deixam de ser objecto do processo. Ora, o requerimento de fls. 164/165 reportava-se, expressa e inequivocamente, às facturas das alíneas a) d e) da al. H) dos factos assentes, dizendo que elas já estavam regularizadas no total de 16.102,53€ (*sendo que o total delas era de 20.426,55€, pelo que, tendo sido pagos 16.102,53€, sobravam 4324,02€*). Ou seja, era inequívoca a posição da autora de que estava a reduzir o pedido relativamente àquelas facturas.

O despacho de fls. 181, ao reportar-se ao requerimento de fls. 164-165, admite a redução do pedido para a quantia resultante da subtracção daquele valor ao capital total pedido. E essa redução dizia respeito às facturas em causa.

A partir desse despacho, as facturas em causa deixam, pois, de fazer parte do objecto desta acção.

De resto, a ligação da redução do pedido, a pretexto de uma suposta compensação, também é feita pelo facto 6, quando se refere às facturas J) a N) dos factos assentes, que são precisamente as facturas das als. a) a e) da al. H) dos factos assentes.

Improcedem, assim, as conclusões 43 a 45.

Por fim, estando provada a realização de uma compensação (no facto 6), por iniciativa da autora, apenas em relação a facturas que já não são objecto deste processo, o tribunal não procedeu, nem havia que proceder, a qualquer operação de compensação (art. 855 do CC) ou de imputação de pagamentos (arts. 784 e 785 do CC) que possa ser corrigida em via de recurso. De resto, nem a ré tinha invocado qualquer compensação, nem a respectiva excepção.

Sendo assim, também por isto, improcedente a conclusão 44.

Daqui não se segue que o tribunal tenha aceite que a compensação realizada pela autora fosse justificada ou que tenha sido feita regularmente ou de forma válida. Estas são questões, como decorre do que já se disse, que não são objecto deste processo, por força da redução do pedido em relação àquelas facturas.

Como disse o tribunal recorrido, “[a] questão de saber se a autora podia ou não proceder à compensação de créditos por referência a tais quantias é irrelevante, na medida em que a autora não pede que este tribunal proceda a tal compensação, nem que a declare ou reconheça, tendo-se limitado a reduzir o pedido no que a tais facturas respeita (cfr. fls. 164-165 e 181).”

(...)

Pelo exposto, julga-se improcedente o recurso.

Custas pela ré.

Lisboa, 30/05/2013

Pedro Martins

Eduardo José Oliveira Azevedo

Lúcia Sousa