



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

292
FP

[Handwritten signature]

Apelação n.º 3724/02-7

Acordam na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

1. Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor ("DECO"), intentou a presente acção popular, com processo ordinário contra a "Portugal Telecom, S.A.", pedindo a condenação da Ré a sustar a cobrança da taxa de activação prevista no tarifário para 1999, bem como a restituir a todos os clientes as importâncias cobradas a tal título.

2. Contestada a acção, veio a ser proferido saneador-sentença que, julgando a acção procedente, condenou a R. a restituir aos assinantes os montantes cobrados a título de taxa de activação durante o ano de 1999.

3. Inconformada, **apela a R.** e, nas suas alegações, em síntese conclusiva, diz:

a) A decisão recorrida é nula, nos termos do artigo 668º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil, pois não especifica todos os factos que fundamentam a decisão final, desta forma violando o disposto no artigo 659º, n.º 2 do Código de Processo Civil.

b) A decisão recorrida é nula por força do disposto no artigo 668º, n.º 1, alínea b), do CPC, por falta de fundamentação de direito, uma vez que se limita a remeter genericamente para a fundamentação das decisões proferidas no procedimento cautelar, sem identificar quais as normas que, aplicadas à factualidade do caso *sub judice*, sustentam a ilegalidade da activação de chamada, contrariando a exigência imposta pelo artigo 659º, n.º 2, do Código de Processo Civil e o princípio da independência entre a acção principal e os procedimentos cautelares, consagrado no artigo 383º, n.º 3, do mesmo Código.



c) A decisão recorrida é nula, nos termos da alínea d), do n.º 1, do art. 668º, do Código de Processo Civil, uma vez que não se pronunciou sobre o pedido de sustação da cobrança da activação de chamada, declarando - como se impõe - a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

d) Quer os pedidos formulados nesta acção, quer a respectiva causa de pedir, reportam-se essencialmente à denominada taxa de activação, prevista na proposta de Tarifário para o ano de 1999, a qual - nos termos da lei - foi objecto de aprovação prévia pelo ICP e pela DGCC.

Daí o interesse destas duas entidades em contradizer.

Além disso, a decisão a proferir só produzirá o seu efeito útil normal, caso aquelas entidades sejam abrangidas pela decisão, com força de caso julgado.

Assim, tendo a acção sido proposta apenas contra a Portugal Telecom, a falta do ICP e da DGCC em juízo determina a ilegitimidade passiva da R., ora apelante, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 28º, n.º 1, 493º, n.º 2 e 494º, n.º 1, alínea e) do Código de Processo Civil.

e) Ao contrário do que foi julgado na decisão recorrida, não se encontram reunidas as condições para ser proferida decisão sobre o mérito da causa no saneador, uma vez que o tribunal não dispõe de todos os elementos de facto que lhe permitam decidir do mérito da causa.

Com efeito, existem elementos de facto, carreados pela Portugal Telecom que - sendo essenciais para a decisão da causa - uma vez que sustentam uma das soluções jurídicas plausíveis para o caso *sub judice* não foram objecto de produção de prova, pelo que se encontram controvertidos (cfr., a título meramente exemplificativo, os artigos 86º, 93º, 100º, 119º, 120º, 122º, 126º, 127º, 129º, 137º a 146º, 148º, 167º a 171º, 213º a 223º, 229º a 240º, 250º a 252º, 256º a 261º, 264º, 265º, 266º, 268º e 269º, 283º, 284º e 291º a 300º, todos da contestação).

4. Nas contra alegações, a A. pugna pela manutenção do decidido e pede a condenação da apelante como litigante de má fé em



294
FP

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

multa, e a título de indemnização, em, pelo menos, Euros 1.000.000.

5. No decurso do processo, a R. requereu a suspensão da instância, por alegada prejudicialidade com uma acção a correr entre as mesmas partes.

6. Indeferida a sua pretensão, por despacho de fls. 2497, a R. **interpôs recurso de agravo.**

7. Nas respectivas alegações, em síntese conclusiva, diz:

a) Relativamente à proposta de tarifário para 1998, a DECO impugnando a sua legalidade, bem como a ilegalidade da denominada "taxa de activação", instaurou uma acção popular, que se encontra a correr termos na 2ª Secção, da 15ª Vara Cível da Comarca de Lisboa.

Quer na acção popular intentada em 1998, quer nestes autos o pedido essencial formulado pela DECO tem como pressuposto a ilegalidade dos tarifários (*naquela acção o de 1998, nesta o de 1999*) e, em especial, da activação de chamada, procurando-se, nessa medida, a sua não aplicação por parte da Portugal Telecom.

E, porque na acção instaurada em 1998 se discute uma questão essencial para a decisão destes autos, nos termos da primeira parte do n.º 1, do art. 279º, do Código de Processo Civil, o despacho ora recorrido deveria ter decretado a suspensão da instância nesses autos.

b) Nos termos da segunda parte do n.º 1, do art. 279º, do Código de Processo Civil, deve igualmente o Tribunal ordenar a suspensão, por poder haver possibilidade de contradição de julgados sobre o mesmo ponto fundamental ou sobre a mesma questão substancial de direito.

8. Contra alegando, a agravada afasta a verificação de prejudicialidade e pede a confirmação da decisão recorrida, bem como a condenação da apelante como litigante de má fé.

9. Colhidos os vistos, cumpre decidir.

10. Os Factos



29
Fr

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

10.1. É a seguinte a factualidade dada como provada na decisão recorrida:

No ano de 1999 a ré manteve a cobrança de uma “taxa de activação”, na utilização da rede de telefone vocal fixa, sem, ao mesmo tempo e em simultâneo, introduzir a tarifação ao segundo das respectivas chamadas, conforme documento da fls. 17 a 47.

Tal “taxa de activação” ou “impulso de activação” tem o valor de 10\$76 com IVA, e corresponde a um impulso inicial de três minutos nas chamadas locais, a um impulso de 36,5 segundos nas chamadas regionais e a um impulso de 14,6 segundos nas chamadas nacionais, e tem o valor de 21\$50, com IVA, nas chamadas internacionais, correspondendo ao custo de dois impulsos iniciais.

10.2. Ao abrigo do disposto no art. 712º, n.º 1, al. a), do CPC, está ainda provado, por documento, e acordo das partes:

Em 10/9/97, entre a DGCC, o ICP e a Portugal Telecom foi celebrada a Convenção para o triénio 1998/2000 que veio a ser publicada na II Série do DR de 31/12/97.

O preço da activação de chamada constava do tarifário para 1999, aprovado pelo ICP e pela DGCC.

Em 1999, o preço de activação nas chamadas nacionais era de 9\$20, sem IVA e de 18\$40, nas chamadas internacionais.

Em 1999, o preço do impulso era de 9\$20, sem IVA.

Em 1999, o preço da chamada telefónica decompunha-se em dois elementos: um fixo, correspondente ao impulso de activação e, outro, variável, correspondente à duração da mesma.

11. O AGRAVO

11.1. Suscita-se neste recurso a questão de saber se a pendência de uma outra acção a correr entre as partes, em que a Deco impugna a legalidade do tarifário aprovado para vigorar no ano de 1998, invocando a ilegalidade da “taxa de activação” constitui causa prejudicial, a impor a suspensão da instância.



296
alg
FR

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Dispõe o art. 279º, n.º 1, do CPC que *o tribunal pode ordenar a suspensão da instância quando a decisão da causa estiver dependente do julgamento de outra já proposta ou quando ocorrer outro motivo justificado.*

Essencialmente, a *ratio* deste preceito assenta na necessidade de garantir os princípios da economia e da coerência de julgados.

Daí que o Juiz detenha o poder vinculado de sobrestar na decisão, a fim de prevenir ou evitar que a mesma questão possa vir a ser objecto de decisões contraditórias.

E assim:

Enquanto causa de suspensão da instância, a relação de dependência entre uma acção e outra já proposta assenta no facto de, nesta, se discutir, em via principal, uma questão essencial para a decisão daquela¹, de tal modo que a decisão desta possa ser afectada pelo julgamento proferido na outra.

Ou, como se escreveu no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, RL 199803240078711, de 24/3/9.

"Uma causa depende do julgamento de outra quando na causa prejudicial se esteja a apreciar uma questão cuja resolução de per si possa modificar uma situação jurídica que tem de ser considerada para a decisão de outro pleito."

Ou ainda no Ac. da Relação de Lisboa, RL199901250004162, de 25/1/99:

"Uma causa será prejudicial em cotejo com outra quando a decisão da primeira puder destruir o fundamento ou razão de ser da segunda"

Ora bem.

¹ Cfr., a este respeito, Ac. STJ de 30/6/88, in BMJ n.º 378/703; Ac. Rel. Lisboa de 28/11/89, CJ, ano XIV, 5º, 123 e Ac. Rel. Porto de 17/12/92, CJ, ano XVII, 242.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

297
FP

Na presente acção, a A. pede a *condenação da R. na restituição a todos os consumidores das importâncias cobradas a título de "nova taxa de activação", no ano de 1999*, enquanto que na acção popular pendente na 2ª Secção, da 15ª Vara Cível da Comarca de Lisboa a A. pede a *declaração de nulidade da proposta de tarifário para o ano de 1998 e a condenação da R. a não aplicar o mesmo tarifário*.

Por sua vez, no que respeita à causa de pedir, na acção proposta em 1998, o facto real, concreto, individual, invocado pela autora como base da sua pretensão é a ilegalidade do tarifário aprovado para vigorar em 1998, enquanto que na presente acção o facto invocado consiste na ilegalidade da denominada taxa de activação prevista no tarifário para 1999.

Em face de tais elementos, constata-se que entre as duas acções há distinção, quer quanto à *causa petendi*, quer quanto ao efeito jurídico requerido.

Daí que, o resultado da presente acção (*em que se visa obter a condenação da R. na restituição a todos os consumidores das importâncias cobradas a título de "nova taxa de activação", no ano de 1999*), não possa - manifestamente - ser afectado pela decisão proferida na acção anteriormente proposta (*em que se pede a declaração de nulidade da proposta de tarifário para o ano de 1998, bem como a condenação da R. a não aplicar o mesmo tarifário*).

Por conseguinte, é de considerar não existir fundamento para ordenar a suspensão da instância, alicerçada na primeira parte do n.º1, do art. 279º, do CPC.

11.2. Vejamos agora se ocorre «*outro motivo justificado*», nos termos da 2ª parte do n.º 1, do mesmo normativo, ou seja, como refere A. dos Reis, CPC, anotado, I, 384, se existe utilidade ou conveniência processual em que a instância se suspenda.

Do mesmo modo, naufraga a argumentação da agravante.

Na verdade, considerando quer o pedido quer a causa de pedir nas duas demandas, observa-se que as questões fundamentais acarretam efeitos jurídicos distintos, sendo as pronúncias - em caso de procedência - diversas, pelo que não se vê qualquer



possibilidade de contradição que possa ofender o instituto do caso julgado, atento o estatuído nos arts. 671º e 673º, ambos do CPC.

12. A Apelação

O âmbito dos recursos é determinado nas conclusões da respectiva alegação, como resulta do n.º 3, do art. 684º e do 690º, n.º 1, ambos do CPC, pelo que há tão somente que conhecer das questões suscitadas nas respectivas conclusões pela apelante.

12.1. As alegadas nulidades da sentença

12.1.1. Sustenta a apelante que a decisão recorrida é nula, nos termos do artigo 668º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil, por não especificar todos os factos que fundamentam a decisão final, desta forma violando o disposto no artigo 659º, n.º 2 do Código de Processo Civil.

Sem razão, como veremos.

Como é jurisprudência corrente², *a mera divergência, em relação aos factos tidos como provados na decisão recorrida, pode integrar erro de julgamento da matéria de facto, mas não a nulidade da falta de fundamentação, já que só a falta absoluta de fundamentação constitui nulidade, que não a motivação deficiente ou errada, que unicamente afecta o valor doutrinal da sentença, mas não produz a nulidade de sentença prevista no art. 668º, n.º 1, al. b), do CPC.*

2. Como se decidiu no Ac. Rel. Lisboa de 18/6/98, RL199806180016032:

"Vem sendo uniformemente entendido que apenas a absoluta falta de fundamentação constitui nulidade e que, por isso, não a constitui a fundamentação sumária, deficiente ou errada."

No mesmo sentido se decidiu no Ac. Rel. Porto de 30/9/92, RP199209300078894: "A sentença só é nula, nos termos do artigo 668, n.º 1, al. b) do Código de Processo Civil, quando houver falta absoluta de motivação e não motivação deficiente, medíocre ou errada."



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Ull

299

FP

Tenha-se também em conta que o art. 659º, nº2, do CPC como ensina A. Varela, RLJ, ano 121º/3768, 94 e 95, "*procurou discreta - mas inquestionavelmente - apagar da disposição a ideia de que o apuramento dos factos e a interpretação e aplicação do direito sejam operações absolutamente distintas, correspondentes a dois momentos sucessivos do discurso decisório, instaladas em compartimentos estanques da sentença.*

Na verdade, o texto legal, após as alterações introduzidas pelo diploma intercalar de 1985, passou a referir as duas actividades intelectivas do julgador («devido o juiz discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes»), sem nenhum elo de carácter temporal, entre elas, sem qualquer vínculo necessário de precedência lógica a favor da premissa menor do silogismo judiciário."

De qualquer forma, mesmo anteriormente à Reforma do Processo Civil de 1985, sempre se entendeu que "*a inobservância da ordem legal prevista no art. 659º, do CPC, quanto ao conhecimento das questões, não tem só por si consequências processuais*" - *hoc sensu* Ac. Rel. Évora de 23/10/86, BMJ 362/615.

Certo é, porém, que a sentença contém a indicação dos factos que considera provados (cfr. fls. 2498v.), pelo que não enferma da apontada nulidade.

12.1.2. Argumenta também a apelante que a decisão recorrida é nula por força do disposto no artigo 668º, n.º 1, alínea b), do CPC, por falta de fundamentação de direito, uma vez que se limita a remeter genericamente para a fundamentação das decisões proferidas no procedimento cautelar, sem identificar quais as normas que, aplicadas à factualidade do caso sub judice, sustentam a ilegalidade da activação de chamada, contrariando a exigência imposta pelo artigo 659º, n.º 2, do Código de Processo Civil e o princípio da independência entre a acção principal e os procedimentos cautelares, consagrado no artigo 383º, n.º 3, do mesmo Código.

Vejamos.

Quanto à fundamentação de direito, vem-se decidindo que "*não deixa de haver fundamentação de direito pelo facto de se omitir a citação dos textos legais, importando primordialmente a invocação dos princípios jurídicos que legitimam a decisão*" (cfr. Ac. Rel. Porto de 30/9/92,



RP199209300078894) e que "não há nulidade se a decisão, sem indicar as normas jurídicas concretas, se abona na jurisprudência do tribunal superior, ou que se limita a mencionar os princípios jurídicos ou doutrinários aplicados na decisão" - Ac. Rel. Lisboa de 18/6/98, RL199906180016032.³

Acontece que tal procedimento tão pouco constitui infracção ao previsto no art. 158º, nº2, do CPC, visto que esse preceito legal só proíbe a simples adesão aos fundamentos alegados em requerimento ou oposição, o que, portanto, não seria o caso dos autos (cfr. Ac. STJ de 3/7/73, BMJ 229, 155).

Também se não verifica qualquer nulidade por preterição do previsto no art. 383º, nº4, do CPC, pois que a adesão aos fundamentos do Aresto proferido no âmbito do procedimento cautelar não belisca o princípio da autonomia (ou independência material) como processo conducente à emissão de um juízo provisório de composição da relação material controvertida, eventualmente invertível na decisão final.

Na realidade, o que aí se postula é que nem o julgamento de facto, nem a decisão final proferida no procedimento cautelar prejudicam o sentido da decisão a proferir na acção, isto é, não a condicionam nem influenciam.

Todavia - como é óbvio - tal norma não contende com a possibilidade de a decisão da acção seguir o sentido da que foi proferida na providência, utilizando inclusive os mesmos argumentos.

Improcede, pois, a nulidade arguida pela apelante.

12.1.3. Argui ainda a apelante a nulidade da sentença, nos termos da alínea d), do n.º 1, do art. 668º, do Código de Processo Civil, sustentando que não se pronunciou sobre o pedido de sustação da cobrança da activação de chamada, declarando -

³ No mesmo sentido se decidiu no Ac. STJ de 23/3/90, Rec. n.º 2289, AJ, 7º/90, 20, em que se escreveu: "ainda que não possa considerar-se prática recomendável, não constitui nulidade por falta de fundamentação de direito o facto de a sentença, quanto à matéria de direito, apenas se abonar na jurisprudência de tribunal superior."



como se impõe - a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

Todavia, ao contrário do que sustentado pela recorrente, o tribunal *a quo* pronunciou-se sobre o pedido em causa, no sentido de o mesmo ter perdido actualidade (cfr. fls. 2499), pelo que improcede a alegada nulidade.

12.2. A questão da (i)legitimidade passiva

Como se sabe, o art. 26º, do CPC acolheu o conceito de legitimidade assente na titularidade da relação jurídica controvertida tal como é configurada pelo autor.

Ora, na presente acção, a A. pede a *condenação da R. na restituição a todos os consumidores das importâncias cobradas a título de "nova taxa de activação", no ano de 1999.*

Desta forma, na versão da A. é a R., Portugal Telecom, a única responsável pela cobrança e arrecadação daquelas quantias pelo que - não sendo nem o ICP (actual "Anacom") nem a DGCC configurados como partes na relação material controvertida, a sua falta em juízo não impede que a decisão a proferir produza o seu efeito útil normal, isto é a composição definitiva do litígio.

Note-se que a intervenção daquelas entidades nas acções anteriores propostas pela Deco encontra a sua justificação no facto de terem sido formulados pedidos contra essas entidades nessas acções.

Repare-se, por ex., na acção inibitória pendente na 12ª Vara Cível de Lisboa em que a A. formulou o pedido de condenação do ICP e da DGCC «a absterem-se de aprovar os novos tarifários anunciados ou de fazerem cessar os seus efeitos, no caos de os mesmos já terem sido aprovados.»

Também na acção popular pendente na 15ª Vara Cível, a Deco demanda aquelas entidades pedindo *«a declaração de nulidade do tarifário para o ano de 1998.»*

12.3. A questão da insuficiência de factos para a decisão de mérito no saneador



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Ulf
- 302
FP

Observa a apelante que o tribunal não dispunha de todos os elementos de facto para proferir saneador-sentença, uma vez que há factos articulados, designadamente os constantes dos arts. 86°, 93°, 100°, 119°, 120°, 122°, 126°, 127°, 129°, 137° a 146°, 148°, 167° a 171°, 213° a 223°, 229° a 240°, 250° a 252°, 256° a 261°, 264°, 265°, 266°, 268° e 269°, 283°, 284° e 291° a 300°, todos da contestação, que se encontram controvertidos.

Contudo sem razão.

Nos termos do disposto no art. 510°, n.º 1, al. c), do CPC o Juiz pode conhecer do mérito da causa, no saneador, sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas, a apreciação do pedido.

Sendo este o caso, «o julgamento da acção não constitui uma simples faculdade do julgador, sujeita a simples critérios de oportunidade ou conveniência. Corresponde a um dever do Juiz⁴.»

Assim, para que a acção possa ser imediatamente decidida no saneador importa que o juiz disponha de todos os elementos de facto que interessam à interpretação e aplicação do Direito.

Ora - no essencial - na contestação, a apelante ao invés de impugnar os factos fundamentadores do direito, limita-se a contestar o efeito jurídico pretendido.

Daí que, só por esta razão, se justificasse secundar a decisão recorrida.

Mas não só.

Na verdade, a base instrutória apenas poderá conter matéria de facto, e não de direito, e, além disso, apenas os factos úteis à solução da causa, pois só estes poderão ser objecto de produção de prova.

⁴ Cfr. A. Varela, Manual de Processo Civil, 372 e A. Castro, Direito Processual Civil, III, 253 e ss.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Ull
303
FP

Compreende-se que assim seja pois a sua função consiste precisamente em sanear o processo, evitando que a instrução e o julgamento sejam sobrecarregados (inutilmente) com a prova de factos sem interesse para o pleito.

Por sua vez, «*por factos úteis ou relevantes têm-se todos aqueles que interessam às várias soluções plausíveis da questão de direito, com o que se visa a hipótese de possibilidade de soluções jurídicas várias para que sejam necessários elementos de facto diferentes.*»⁵

Para o efeito, torna-se essencial apreciar se o articulado vale como alegação de facto, ou antes como alegação de direito, já que só factos concretos enquadráveis na norma são de ter em conta. Além disso, se o facto é útil à solução do pleito, no sentido já apontado.

A este respeito, constata-se que o articulado pela R. - mormente a matéria constante dos artigos da contestação enumerados nas conclusões das alegações de recurso - não consubstanciam mais do que considerações ou juízos de valor tecidos a propósito do regime de prestação de serviço telefónico, respectivos custos e fontes de financiamento, desajustamento entre os preços praticados e os encargos correspondentes, impacto sócio-económico do agravamento do preço das chamadas (cfr. arts 86º, 93º, 100º, 137º a 146º, 148º, da contestação); do conceito de "impulso de activação" ou "impulso de conversação" (cfr. arts. 119º, 120º, 167º a 171º), ou da composição de preços, temporizações e justificação da activação (cfr. arts 122º, 126º, 127º e 129º, 213º a 300º).

Ou seja:

No essencial, no seu articulado, a apelante preocupou-se em justificar a sua tese, socorrendo-se de argumentação jurídica e de considerações e conceitos vários, mas não articulou factos quesitáveis.

Assim sendo, essas apreciações, não sendo susceptíveis de produção de prova, não podem ser incluídas na base instrutória.

⁵ A. Castro, *ibidem*, 266.

