

2372 MAR-13 '13

Certificação CITEUS
Elaborado em: 11-03-2013



Juízos Cíveis de Lisboa (1º A 5º)

1º Juízo Cível

Rua Marquês de Fronteira - Palácio da Justiça - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213874221 Mail: lsboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Ao CDT
13.3.2013

200460-10080860



R J 6 4 4 3 1 4 5 7 9 P T

Exmo(a). Senhor(a)
Gabinete de Direito Europeu
Av. D. João II, 1.08.01 D/e Piso 2 - 3
Torre H
1990-097 Lisboa

| | | |
|---|--------------------------|--|
| Processo: 983/09.5TJLSB | Ação de Processo Sumário | N/Referência: 13093374 Data: 11-03-2013 |
| Autor: Ministério Público Réu: Clara.Net Portugal - Telecomunicações, Sa | | |

Assunto: Remessa de cópia de Acordão

Nos termos e para os efeitos do disposto no artº 34º do Decreto - Lei nº 446/85 de 25 de Outubro, incluso se remete cópia do Acordão transitado em julgado.

Com os melhores cumprimentos,

O Oficial de Justiça

José Santos

Notas:

- *Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento*

Pº 983/09.5TJLSB

APELAÇÃO (1ª)

ACORDAM NESTE TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA (1ª SECCÃO)

Nos presentes autos de acção declarativa de condenação, com processo sumário, que *Ministério Público*, ao abrigo do preceituado nos artºs 25º, 26º/1, c), e 27º/2, todos do DL 446/85, de 25 de Outubro, instaurou contra:

“CLARA.NETPORTUGUAL - Telecomunicações, SA”, pessoa colectiva nº 503 412 031.

Pede o Autor que: - *Seja declarada nula uma cláusula contratual geral utilizada pela Ré nos contratos que celebra com os seus clientes, condenando-se a Ré a abster-se de a usar em futuros contratos, e ainda que, a Ré seja também condenada a dar publicidade à proibição, nos termos do artº 30º/2 do diploma supra citado (para além de pedir a aplicação do artº 34º desse DL 446/85, de 25 de Outubro).*

Na contestação, a Ré suscitou a eventual inutilidade originária da lide, por argumentar - em síntese - que cessou a utilização da cláusula contratual geral que o Autor, Ministério Público, pretende ver declarada nula (tal questão dependia ainda de prova a produzir, pelo que foi relegado o seu conhecimento para o momento próprio: o da sentença final).

Foi realizada a Audiência final e proferida a seguinte sentença - *parte decisória*:

3
J

“-...-”

DECISÃO

- Nos termos e com os fundamentos expostos, julgando verificada a inutilidade superveniente (subjectiva) da lide, decido julgar extinta a instância nestes autos, nos termos do artigo 287º, e), do CPC.

- Sem custas, por delas estar isento o Ministério Público – artigo 29º/1 do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

“-...-”

Desta sentença veio o MºPº recorrer, recurso esse que foi admitido como sendo de apelação, a subir nos próprios autos e com efeito meramente devolutivo.

E fundamentou o respectivo recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1 - O julgamento da extinção da instância por inutilidade superveniente da lide pressupõe a formulação de um juízo sobre o prosseguimento daquela e que dele resulte o convencimento de que esse prosseguimento é absolutamente inútil, o que não é manifestamente o caso.

2 - A Ré que não seja condenada na abstenção do uso de cláusulas contratuais gerais abusivas não está sujeita à sanção pecuniária compulsória (art. 33º DL 446/85), o que pode conduzir a reincidência na utilização de cláusulas abusivas.

3 - Sem uma decisão transitada em julgado não ocorrerá a utilidade decorrente do caso julgado (art. 32º, nº 2 DL 446/85), ao permitir àquele que seja parte em contrato juntamente com a Ré invocar a todo o tempo e em seu benefício a decisão incidental de nulidade contida na decisão inibitória.

4- Não está apenas em causa a proibição de utilização futura de cláusulas proibidas, esse é apenas um dos pedidos efectuados pelo Ministério Público. A declaração de nulidade tem efeitos sobre os contratos em vigor.

5 - A dita sentença recorrida violou o disposto nos arts. 19º, c) e 15º e 16º do DL 446/85, pelo que, deverá ser revogada.

V. Exas., no entanto, melhor decidirão e farão a habitual JUSTIÇA

← 4
J

Contra-alegou a apelada, CLARA.NETPORTUGAL-Telecomunicações, S.A., formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1 - A inutilidade da instância declarada pelo tribunal *a quo* é apenas superveniente quanto ao conhecimento (inutilidade subjectiva), sendo originária quanto aos factos relevantes para a formulação do juízo sobre o prosseguimento da acção (inutilidade objectiva), os quais ocorreram em Janeiro de 2009, portanto, antes da instauração pelo Ministério Público da acção inibitória (25 de Maio de 2009), pelo que o M.P. parte nas suas alegações de um falso pressuposto.

2 - Analisado o pedido formulado pelo Ministério Público que se traduz na proibição da utilização pela Ré da mencionada cláusula, verifica-se que esta pretensão já foi satisfeita, uma vez que a Ré ora Apelada corrigiu extrajudicialmente a sua conduta (facto que se provou supervenientemente, mas já acontecia à data da instauração da acção), pelo que a sua condenação nesta acção não teria sentido.

3 - A acção, face à situação fáctica concreta em causa nos autos, tornou-se desnecessária. O seu objecto desapareceu quer no sentido material quer no sentido intencional, o que se traduz não só em inutilidade da lide, mas também na não verificação do pressuposto processual do interesse em agir.

4 - A acção inibitória tem um fim preventivo, visando erradicar do tráfico jurídico condições gerais iníquas, não tendo por fim reintegrar ou reparar o eventual direito violado de um concreto utilizador, o qual pode e deve lançar mão de meios processuais próprios para alcançar o efeito pretendido.

5 - A acção inibitória não é meio adequado para decidir da nulidade de cláusulas incluídas em contratos celebrados antes da decisão da acção inibitória, como resulta das disposições conjugadas dos **artºs 25 e 32, nº 2 do DL 446/85**.

6 - A não reincidência da utilização da cláusula em crise nunca existe em abstracto, nem é esse o fim da acção inibitória, que até configura a possibilidade de não cumprimento da decisão (**artº 33 DL nº 446/85**), sendo certo que a acção visa proibir cláusulas contratuais elaboradas para utilização futura e não impedir, antes da verificação dessas cláusulas, que alguém as possa imaginar ou perspectivar.

7 - Condenar-se a R. ora Apelada na publicitação da proibição (de uma utilização que já não faz) traduzir-se-ia numa sanção completamente desajustada, não se prosseguindo dessa forma o efeito preventivo que a fiscalização pressuposta pela acção inibitória deveria buscar, mas apenas um efeito sancionatório, não pretendido pelo **nº 2 do art. 30º do DL 446/85**.

8 - A extensão dos efeitos específicos do caso julgado a terceiros, como a publicidade da proibição, são efeitos ou consequências da decisão inibitória, pelo que inexistindo esta não há que falar naquelas, mesmo que seja para fundamentar o prosseguimento da acção.

9 - A Apelada tem em vigor um novo contrato, no qual foram introduzidas alterações à cláusula penal em causa, em conformidade com as exigências do Regulador, após parecer do Instituto do Consumidor, prevendo um equilíbrio na sanção a aplicar justificada pelas eventuais vantagens que o cliente haja beneficiado.

10. Ao proceder à alteração do seu clausulado, dando conhecimento disso mesmo aos seus clientes, a Apelada actuou de acordo como os ditames da boa fé, merecendo a protecção jurídica conferida pela tutela da confiança.

11. Ao contrário do que invoca o Ministério Público, a sentença recorrida não viola o disposto no artºs 19º, c) e 15º e 16º do DL 446/85, 25 de Outubro.

Face ao supra exposto, Vossas Excelências, julgando improcedente o recurso e mantendo integralmente a decisão recorrida, farão a costumada Justiça.

#

- Foram dispensados os vistos pelos Exmos. Adjuntos.

#

APRECIANDO E DECIDINDO

Thema decidendum:

- Em função das conclusões do recurso, temos que:

A questão sub judice circunscreve-se a saber da inutilidade, ou não, da lide, uma vez que, a cláusula que se pretende seja declarada nula foi retirada dos contratos de adesão propostos pela R., na sua actividade comercial.

#

I - Apuraram-se os seguintes FACTOS:

A) - A Ré tem por objecto a prestação de serviços de telecomunicações, acesso à Internet, redes de comunicações, alojamento de plataformas tecnológicas, segurança informática, venda de equipamentos e aplicações e outros serviços conexos, sendo ainda um prestador de serviços registados na ANACOM.

B) - No exercício da actividade referida na A), a Ré procede à comercialização do contrato de prestação do serviço *CLARA ADSL*, podendo disponibilizar aos interessados que com ela queiram contratar um impresso, que estes se limitam a preencher, nos espaços em branco, relativos a: dados do cliente, dados necessários à disponibilização do serviço, opção do serviço, data, assinatura e autorização do pagamento por débito em conta (documento nº 2 da petição inicial, junto a folhas 13/14, que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

C) - As cláusulas contratuais relativas aos potenciais contratos a que alude a B) foram pela Ré previamente elaboradas, para apresentação - já impressas - aos interessados na celebração do contrato.

D) - A cláusula contratual 11.7 estabelece no seu texto: «*Em caso de cessação do contrato pelo cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período de utilização inicialmente contratado, a CLARA.NET tem direito ao pagamento de uma quantia calculada da seguinte forma: nº total de meses contratados - [subtracção] nº de meses em que o serviço esteve activo x [multiplicação] valor da mensalidade devida pela instalação*» e dá-se aqui por reproduzido, na íntegra, o teor das “*Condições Contratuais – Condições Gerais do Acordo de Prestação do Serviço CLARA ADSL*” – documento nº3 anexado à petição inicial, junto a folhas 15-20.

E) - A partir de Janeiro de 2009, a Ré, devido à intervenção de ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações, deixou de utilizar nos seus contratos a referida cláusula 11.7, informando os seus clientes de que a mesma não mais seria aplicada.

F) - Contudo, o contrato a que se refere a B), e por força da intervenção ulterior da entidade reguladora, passará a ser usado pela Ré, depois de se identificar na cláusula 11.1 os motivos justificativos de uma duração mínima, nos termos seguintes: «Independentemente da data de celebração prevista em 2.3 e das obrigações daí resultantes para as partes, o presente

← 7
D

contrato vigorará pelo prazo de 12, 24 ou 36 meses, conforme "Formulário de Adesão", contados a partir da data do início da prestação do serviço ("Início da Prestação"), justificando-se esta duração mínima do contrato pela concessão de contrapartidas, designadamente com os descontos no preço, apoio na aquisição e oferta de equipamento, oferta de serviços de instalação e custos de angariação, renovando-se automaticamente por períodos de 12 meses, salvo se for denunciado por qualquer uma das partes nos termos do número seguinte».

G) - Passando o mesmo contrato a ser utilizado com uma cláusula 11.7 com a seguinte redacção: «*Em caso de cessação do contrato pelo cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período de utilização inicialmente contratado, a CLARA.NET tem direito ao recebimento do equivalente ao valor de 75% das mensalidades que faltam até ao decurso do prazo inicialmente estabelecido, justificado pela compensação de contrapartidas oferecidas ao cliente com a subscrição do serviço*».

H) - A tais custos acrescem as vantagens que ofereceu ao cliente (descontos; oferta de equipamento mais ou menos dispendioso; oferta de serviços que de outra maneira seriam cobrados, como a deslocação de técnicos para instalação; assunção de obrigação de pagamento de taxas ao operador público, entre outros) e que conta recuperar num contrato que é suposto durar um certo tempo definido em cláusula do contrato.

#

II - O DIREITO

Impõe-se uma breve introdução sobre a natureza do contrato em questão para melhor se perceber os efeitos da respectiva acção inibitória.

O princípio da liberdade contratual plasmado no **artº405º do CC** pressupõe que, os contratantes estão num plano de igualdade, e que, o acordado não ofende os princípios de justiça subjacentes a um Estado de Direito.

Por isso, nos tempos modernos/contemporâneos, em que imperam os chamados negócios de massas, tornou-se imperiosa a intervenção do Estado para obstar que, o contratante com mais poder económico imponha ao outro (mais desfavorecido nesse particular) cláusulas que não são

razoáveis do ponto de vista do Direito.

A regulação das Cláusulas Contratuais Gerais nasceu da necessidade de combater a padronização de contratos, que o tráfico comercial actual vinha exigindo, mas que, levou a que, proliferassem, nomeadamente, os denominados contratos de adesão, muito deles com cláusulas ofensivas do princípio da boa fé - **vide, o Preâmbulo do DL 446/85 de 25-10** -. *Nos casos em que, as cláusulas são previamente determinadas por uma das partes, a liberdade da contraparte fica praticamente limitada, a aceitar ou a rejeitar, sem poder realmente interferir - vejam-se sobre este ponto, António Pinto Monteiro, Cláusula Penal e Indemnização, pag.748 e, Mota Pinto, Contratos de Adesão, Revista de Direito e de Estudos Sociais, pags.119 e ss -.*

Para prevenir abusos contratuais e defender os hipotéticos consumidores, o nosso Legislador, à semelhança de outros ordenamentos jurídicos europeus, procedeu à regulamentação das cláusulas contratuais gerais/condições negociais gerais - dos contratos de adesão - elaborados de antemão, em que, os proponentes ou destinatários indeterminados se limitam, respectivamente, a subscrever ou a aceitar - *cfr. João Lobo, O Contrato no Direito Civil Português: Seu Sentido e Evolução, pag.181* -.

O DL 446/85 de 25-10, na redacção dada pelo DL 220/95 (inspirado na Directiva nº93/13/CEE, do Conselho de 5-4-93, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores) é o diploma através do qual se instituiu, em Portugal, o regime a que estão sujeitas as cláusulas contratuais gerais.

Este diploma legal atravessa, longitudinalmente, todo o ordenamento jurídico português e, é aplicável, em regra, a todo o tipo de negócios em cujos contratos singulares ou elaborados em forma de minuta, para o futuro, se incluam cláusulas contratuais gerais.

Esse paradigma é formado por cláusulas que resultem de tratados ou convenções internacionais vigentes em Portugal, contratos submetidos a normas de direito público, actos do direito da família ou do direito das sucessões e cláusulas de instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho.

Os potenciais destinatários deste regime são, em regra, as companhias de seguros, empresas de transporte, bancos e, empresas de fornecimento de

bens, alguns essenciais, como são os casos da água, energia eléctrica ou gás.

Naqueles diplomas legais descortinam-se duas vias teleologicamente orientadas no sentido da tutela dos aderentes contra cláusulas contratuais injustas:

a) - Uma, visando as cláusulas já integradas em contratos singulares;

b) - Outra, a de que o interessado se pode socorrer nos casos em que a cláusula ainda não está integrada em contrato singular ou independentemente dessa integração.

Para a situação referida na a) estatui-se a nulidade, invocável nos termos gerais (artºs 12º e 24º do aludido DL 446/85).

Para a situação definida na b) adoptou-se o esquema da acção inibitória (artº 25º).

Como se constata, este tipo de acção tem um efeito preventivo que não se esgota com o mero assentimento voluntário da empresa em causa no sentido de desistir de incluir tal cláusula nos seus contratos de adesão.

Como se escreveu de forma lapidar no Acórdão do STJ, de 19-9-2006, exarado no pº06-16616, in, www.dgsi.pt, acerca da questionada e decidida inutilidade superveniente da lide:

“Pese embora algumas vozes discordantes em decisões mais recuadas, vem sendo opinião dominante neste Supremo Tribunal a opinião contrária à que a recorrente defende (in casu, leia-se: à que o recorrente defende). Assim, citam-se os acórdãos de 04-06-2002 proferido no recurso nº 1761/02 – 6ª secção e de 7-10-2004, proferido no recurso nº 2752/04 da 7ª secção, ambos no sentido oposto ao sufragado pela recorrente. Para fundamentar a rejeição da pretensão da recorrente, além de remeter para estes arestos, ainda diremos que apesar de se haver provado que desde 7/04/94 a recorrente já não celebra contratos com conteúdo idêntico ao aqui em causa e que já não existiam contratos celebrados com aquele conteúdo ainda por cumprir, à data da propositura da presente acção, tal não obsta teoricamente a que a ré possa voltar a celebrar contratos com aquele conteúdo, se a presente instância se extinguir, pois sem a condenação desta acção, nada a inibe legalmente a fazê-lo. É que só com a decisão judicial decretadora da inibição, transitada em julgado, é que é

possível garantir que a ré não voltará a inserir tais cláusulas em contratos futuros. Daí que a presente acção mantenha interesse, não se tendo desaparecido o interesse da pretensão do autor, de modo a fazer extinguir a instância nos termos do **art. 287º al. e) do CPC**".

É esta a cláusula em discussão: «Em caso de cessação do contrato pelo cliente ou por motivo ao mesmo imputável, antes de decorrido o período de utilização inicialmente contratado, a CLARA.NET tem direito ao pagamento de uma quantia calculada da seguinte forma: n° total de meses contratados - [subtracção] n° de meses em que o serviço esteve activo x [multiplicação] valor da mensalidade devida pela instalação» e dá-se aqui por reproduzido, na íntegra, o teor das "Condições Contratuais – Condições Gerais do Acordo de Prestação do Serviço CLARA ADSL" – documento n°3 anexado à petição inicial, junto a folhas 15-20.

Como também refere o Autor/MºPº nas suas alegações de recurso:

- A Ré que não seja condenada na abstenção do uso de cláusulas contratuais gerais abusivas não está sujeita à sanção pecuniária compulsória (**art. 33º DL 446/85**), o que pode conduzir a reincidência na utilização de cláusulas abusivas;
- Sem uma decisão transitada em julgado não ocorrerá a utilidade decorrente do caso julgado (**art. 32º, n° 2 DL 446/85**), ao permitir àquele que seja parte em contrato juntamente com a Ré invocar a todo o tempo e em seu benefício a decisão incidental de nulidade contida na decisão inibitória;
- Não está apenas em causa a proibição de utilização futura de cláusulas proibidas, esse é apenas um dos pedidos efectuados pelo Ministério Público, sendo que, a declaração de nulidade tem efeitos sobre os contratos em vigor.

Dispõe o citado artº25º que:

- **As cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artºs 15º, 16º, 18º, 19º, 21º e 22º podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares.**

O que está aqui em causa é a desproporcionalidade da enunciada cláusula 11.7 (primeira versão), a qual foi igualmente detectada ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações – **artº 19º c) do DL 446/85**

inicialmente por nós analisado.

Impõe-se pois a declaração da sua nulidade, por proibida à luz do princípio da boa fé contratual e face escopo dos contratos a realizar ou realizados – artºs 15º e 16º do mesmo DL 446/85.

Tudo visto, deve ser atendida a apelação do Autor/MºPº.

DECISÃO

- Assim e pelos fundamentos expostos, os Juízes desta Relação acordam em julgar procedente o recurso e conseqüentemente:

1. Declaram nula, por proibida, a aludida cláusula;
2. Condenam a R. a abster-se do uso da mesma cláusula sob pena de ser sancionada nos termos do artº 33º DL 446/85 (reincidência na utilização de cláusulas abusivas).
3. E ordena-se apenas o cumprimento do artº 34º do supra citado DL (comunicação para efeito de registo), sendo certo que a medida acessória de publicitação já não se justifica, eliminada que foi a cláusula em questão, no seguimento de intervenção da ANACOM.

- Custas pela R..

Lisboa, 16-10-2012

A. J. Rodrigues

R. T. V. V. V.

R. S. G. G.

Esta conforme original.

06.03.2013

Spurt