



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

DGPJ/GDG 02/11/11 03671

2151/10.4YXLSB

Exmo(a). Senhor(a)

Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça

Avª Oscar Monteiro Torres, 39 - 2º

Lisboa

1000-000 Lisboa

11341796

4º de Maio 2011
Cível
para o
epígrafe
2.11.11

Processo: 2151/10.4YXLSB	Acção de Processo Sumário	N/Ofício nº: 11341796 Data: 28-10-2011
Autor: O Ministério Público		
Réu: Clara.Net Portugal - Telecomunicações, Sa		

Assunto:

Em conformidade com o ordenado, tenho a honra de remeter certidão da sentença proferida nos autos em epígrafe.

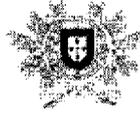
Com os melhores cumprimentos,

A Escrivã- Adjunta,


Maria José Simões

Notas:

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



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa
6º Juízo - 3ª Secção

Rua Marquês de Fronteira - 1098-001 Lisboa
Telef: 213846400 Fax: 213812871 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

CERTIDÃO

Maria José Simões, Escrivão Adjunto, do Tribunal acima identificado:

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo correm termos uns autos de Acção de Processo Sumário, com o nº 2151/10.4YXLSB, em que são:

Autor: O Ministério Público, domicílio: Ministério Público, Rua Marquês da Fronteira, Lisboa, e

Réu: Clara.Net Portugal - Telecomunicações, Sa, NIF - 503412031, domicílio: Edifício Parque Expo, Av. João II, 1.07-2-1, R/c, 1700-998 Lisboa

MAIS CERTIFICA que as fotocópias juntas e que fazem parte integrante desta certidão, estão conforme os originais constantes dos autos, pelo que vão autenticadas com o selo branco em uso nesta Secretaria.

CERTIFICA-SE AINDA, que a sentença transitou em julgado.

É quanto me cumpre certificar em face do que dos autos consta e aos quais me reporto em caso de dúvida.

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.

Lisboa, 27-10-2011
N/Referência: 11341772

O Oficial de Justiça,

Maria José Simões



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2151/10.4YXLSB

10969931

CONCLUSÃO - 26-04-2011

(Termo electrónico elaborado por Estagiário Ana Catarina Lopes Estevão)

=CLS=

I.

- O Ministério Público, intentou a presente acção declarativa de condenação com processo sumário contra:
- Clara.net Portugal – Telecomunicações SA, com sede no Edifício Parque Expo, Av. João II, 1.07-2-1, r/c, Lisboa.

Alegando para tanto os factos constantes da petição inicial (fls.3/6), que aqui se dá por integralmente reproduzida e em que se peticiona seja declarada nula a clausula 7.5 do contrato, dos autos, condenando-se a ré a abster-se de a utilizar, nos contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição.

Condenar a ré a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, devendo a mesma ser efectuada em anuncio, de tamanho não inferior a 1/4 de página, a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos.

Para o efeito invoca que a clausula 7.5 é proibida, nos termos do art. 15º do D. L. n.º 446/85.

Contestou a ré, impugnando o alegado pelo autor. Para o efeito invoca que o Ministério Público usou indevidamente a acção inibitória, porquanto a ilegalidade da mesma cláusula não deve ser aferida no âmbito do regime legal das cláusulas contratuais gerais. Mais alega que a ré actua num nicho de mercado dirigido, essencialmente, a empresas que

**5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa****6º Juízo - 3ª Secção**

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2151/10.4YXLSB

necessitam de uma estrutura de telecomunicações de alguma complexa técnica. Termina peticionando a sua absolvição do pedido.

* * *

Procedeu-se a julgamento com observância de todo o formalismo legal, não se tendo suscitado quaisquer nulidades, ilegitimidades ou outras questões prévias que obstem à decisão.

Questões a decidir:

Determinar se a cláusula supra mencionada, constante do contrato, junto aos autos, constitui cláusula proibida, nos termos do D. L. n.º 446/85, de 25-10.

II.

Face à posição assumida pelas partes, documentos juntos e prova produzida em audiência, resultaram provados os seguintes factos:

A)

A ré é uma sociedade anónima com o NIPC 503412031 e encontra-se matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, cfr. doc. a fls. 7/15.

B)

A ré tem por objecto a actividade de "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", cfr. doc. a fls. 7/15.

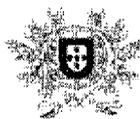
C)

No exercício da sua actividade, a ré procede à prestação do serviço de comunicações electrónicas Clara ADSL.

D)

Que se rege pelas condições gerais constantes do doc. a fls. 17/29.

E)

**5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa****6º Juízo - 3ª Secção**

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sg.civeis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2151/10.4YXLSB

Estabelece a clausula 7.5, das mencionadas condições gerais que “Em caso de mora no pagamento de quaisquer quantias devidas pelo cliente à Claranet, ao abrigo do presente contrato, esta cobrará sobre essas quantias e pelo período de duração da mora, os juros comerciais à taxa aplicável”, cfr. doc. a fls. 17/29.

F)

A actividade comercial da ré dirige-se essencialmente a empresas que necessitam de uma estrutura de telecomunicações de alguma complexidade técnica.

G)

A minuta do contrato a fls. 17/29, foi submetida para aprovação pela ANACOM.

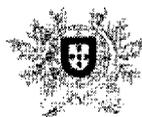
* * *

Aos factos provados impõe-se aplicar o direito, fazendo o respectivo enquadramento normativo.

Nos termos do art. 1º do D.L. n.º 446/85, de 25-10, as clausulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados, se limitem, respectivamente, a subscrever ou a aceitar, regem-se pelo presente diploma.

A etiologia fundamental da eclosão da figura das clausulas contratuais gerais decorre da constatação de que, sem a preservação de um mínimo de igualdade, não é possível falar em liberdade das partes na conformação da sua vontade negocial. A sua regulamentação visa a reposição da igualdade nas relações jurídico-negociais, face a uma desigualdade que axiomáticamente se pressupõe.

Esta desigualdade que se pretende combater decorre essencialmente de três factores. O primeiro reporta-se à generalidade e à indeterminação. Dirigindo-se as clausulas contratuais a um grupo genericamente identificado e normalmente constituído por um conjunto indiferenciado de pessoas, não foram levados em conta na sua elaboração os interesses concretos e específicos de cada uma delas. O segundo tem a ver com a não negociação das clausulas. Presumindo-se que na elaboração destas se atendeu preferencialmente aos interesses de quem as ditou em detrimento dos daqueles a quem elas se dirigem. Para essa não

**5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa****6º Juízo - 3ª Secção**

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2151/10.4YXLSB

igualação contribuirá o terceiro, consistente na maior debilidade do destinatário das clausulas. A qual provém do mais acentuado domínio da relação contratual por parte do predisponente. Na verdade quem profissionalmente se dedica a determinado ramo de actividade, colhe ensinamentos que lhe permitem por força dessa especialização tirar mais proveito de uma relação contratual encetada nessa área.

São vários os conceitos que são utilizados no art. 1º do diploma citado: a generalidade que se reporta ao facto das clausulas serem dirigidas a um conjunto de indivíduos pertencentes a determinada categoria; a indeterminação, concernente à não identificação do destinatário a quem as clausulas se dirigem; a pré-elaboração, que se liga à feitura da clausula antes de (ou independentemente de) ser encetada a negociação com o seu destinatário; e por fim a adesão, em que os destinatários se limitam a subscreve-las ou aceitá-las.

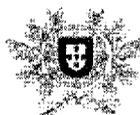
Relativamente ao contrato, dos autos, apresenta o mesmo um clausulado já impresso, previamente elaborado, com o título “Condições Gerais do Acordo de Prestação do Serviço Clara ADSL”, não contendo quaisquer espaços em branco para serem preenchidos, nomeadamente pelos contratantes que em concreto se apresentem, cfr. decorre de fls. 19/29.

Em face de todo os exposto, considerando os factos provados, nomeadamente os vertidos sob as alíneas A) a D), constata-se que o contrato em apreciação, nos presentes autos, é constituído por clausulas gerais e indeterminadas, pré-elaboradas e sujeitas a adesão, pelo que lhe se encontram sujeitas ao regime do citado diploma legal.

* * *

Nos termos do art. 20º do mencionado diploma legal, nas relações com os consumidores finais e, genericamente, em todas as não abrangidas pelo art. 17º, aplicam-se as proibições das secções anteriores e as constantes desta secção.

Relativamente, à clausula 7.5, invoca o Ministério Público que a mesma é proibida em contratos deste tipo, porque viola «valores fundamentais do direito» defendidos pelo princípio da boa-fé (art. 12º, 15º e 16º do DL 446/85), em concreto lei imperativa, caso do DL 32/2003 de 17/2.

**5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa****6º Juízo - 3ª Secção**

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgcivels@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2151/10.4YXLSB

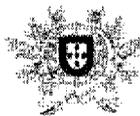
O art. 2º, n.º 2, al. a) do DL 32/2003 de 17/2, limitou o campo de aplicação do art. 102º do Código Comercial, ao excluir do regime especial dos juros de mora pelos atrasos nos pagamentos os contratos celebrados com os consumidores.

A sujeição dos consumidores a juros comerciais resulta em seu manifesto prejuízo económico, em virtude das taxas de juros comerciais serem mais elevadas que as taxas de juros civis, assim sendo violado o direito dos consumidores à protecção dos seus interesses económicos.

Contestou a ré invocando que, a ilegalidade por violação de norma imperativa, sendo embora pressuposto de apreciação de validade de uma cláusula contratual em sede judicial, não se confunde com a apreciação feita em sede de acção inibitória nos termos e para os efeitos previstos no DL n.º 446/85, 25 de Outubro. Daqui resulta que tendo o Ministério Público invocado como fundamento da sua pretensão a violação pela cláusula 7.5 do Contrato clara ADSL de lei imperativa, em concreto o DL n.º 32/2003, 17 de Fevereiro, utilizou indevidamente a acção inibitória. A proibição de uma cláusula por disposição consagrada no Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais e a violação de lei imperativa são fundamentos estanques de apreciação judicial da validade de uma cláusula contratual. Conclui-se, pois, que o fundamento apresentado pelo Ministério Público - a mera violação de lei imperativa - por uma determinada cláusula contratual no âmbito da celebração de um contrato específico entre um Prestador e um consumidor não sustenta o controlo abstracto e preventivo pressuposto pela acção inibitória. Mais alega que a ré actua num nicho de mercado dirigido, essencialmente, a empresas que necessitam de uma estrutura de telecomunicações de alguma complexa técnica.

* * *

Nos termos do art. 10º do D. L. n.º 446/85, de 25-10, as clausulas contratuais gerais são interpretadas e integradas de harmonia com as regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluem.

**5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa****6º Juízo - 3ª Secção**

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2151/10.4YXLSB

Nos termos do art. 11º do mesmo diploma legal, as cláusulas contratuais gerais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las quando colocado na posição de aderente real.

Por isso, não obstante, a actividade comercial da ré dirigir-se essencialmente a empresas que necessitam de uma estrutura de telecomunicações de alguma complexidade técnica, a cláusula em análise nos termos em que está redigida aplica-se a eventuais consumidores, que contratem com a ré, os seus serviços de ADSL.

Nos termos do art. 15º do mesmo diploma legal, são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé.

Tentando concretizar este conceito, vale o expendido por José de Araújo Barros, in *Clausulas Contratuais Gerais*, Coimbra Editora, 2010, p. 172/173 “Em suma, e procurando alguma materialidade no enunciado da lei, uma cláusula será contrária à boa fé se a confiança depositada pela contraparte contratual naquele que a predipôs for defraudada em virtude de, da análise comparativa dos interesses de ambos os contraentes, resultar para o predisponente uma vantagem injustificável. Anote-se que, por mais roupagem que se dê aos conceitos utilizados, sono sempre reconduzidos à ideia de equilíbrio ou reequilíbrio, das prestações. A qual tem imanente por sua vez, a reposição de uma igualdade” (...) O conteúdo útil do principio geral da boa fé consagrado no art. 15º, esgota-se na proibição de cláusulas contratuais gerais que afectem significativamente o equilíbrio contratual em prejuízo do destinatário das mesmas.

Dispondo o art. 16º do mesmo diploma legal que na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada e, especialmente: a) a confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis; b) o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado.

Esta consideração do principio da boa fé tem como pressuposto indelével a responsabilização do predisponente perante aquele a quem dirige a proposta contratual. A

**5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa****6º Juízo - 3ª Secção**

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2151/10.4YXLSB

ideia força é corrigir eventuais abusos por parte de quem predispõe os termos do contrato, à luz da relação contratual a constituir. Este caminhar para o concreto tem todavia um limite. Na verdade, dado que a boa fé que aqui se quer sindicar é a do predisponente e que o diploma está originariamente vocacionado para regular clausulas dirigidas a uma generalidade de pessoas, o critério dessa boa fé só poderá abarcar a forma como o autor lida com o destinatário previsível das mesmas. Não sendo de lhe contrapor características ou interesses dos individuos que venham a aceitar as clausulas que não se identifiquem com os interesses tipicos do universo de pessoas a quem aquelas foram dirigidas.

Daí que a confiança para que se remete, na alinea a) do preceito, seja aferida por padrões normalizantes, como o sentido global das clausulas ou o teor do contrato. E que o objectivo do contrato, mencionado na al. b), seja delineado à luz do “tipo de contrato utilizado”. Portanto não é qualquer confiança depositada pelas partes que merece protecção, mas tão só a reportável ao normal destinatário. E o objectivo a considerar é apenas aquele que se identifica com os interesses que tipicamente se visam realizar através do contrato em que as clausulas se inserem.

O principio da boa fé estabelece um limite à conduta do predisponente, que não pode aproveitar-se da sua posição de superioridade em relação a uma generalidade de destinatários. Pelo que a sua censura não pode incidir sobre a não consideração por parte do predisponente das particularidades de cada um destes. Deverá versar o conjunto dos destinatários, entidade abstracta cujos interesses e motivações só são identificáveis através do tipo de contrato efectuado.”

Nos termos do art. 2º do D. L. n.º 32/2003, de 17-02, o presente diploma aplica-se a todos os pagamentos efectuados como remunerações de transacções comerciais. São excluídos da sua aplicação os contratos celebrados com consumidores.

Nos termos do art. 3º do D. L. n.º 32/2003, de 17-02, para efeitos do presente diploma, entende-se por: a) «Transacção comercial» qualquer transacção entre empresas ou entre empresas e entidades públicas, qualquer que seja a respectiva natureza, forma ou designação, que dê origem ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços contra uma

**5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa****6º Juízo - 3ª Secção**

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.º 2151/10.4YXLSB

remuneração; b) «Empresa» qualquer organização que desenvolva uma actividade económica ou profissional autónoma, mesmo que exercida por pessoa singular.

Nos termos do art. 102º §3 do C. Comercial, os juros moratórios legais e os estabelecidos sem determinação de taxa ou quantitativo, relativamente aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas, são os fixados em portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da Justiça.

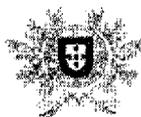
Nos termos da Portaria n.º 1105/2004, de 16-10, a taxa supletiva de juros moratórios de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas, é a taxa de juro aplicada pelo BCE à sua mais recente operação principal de refinanciamento. Verificando-se que taxa anual supletiva de juros moratórios de que sejam titulares empresas comerciais, singulares ou colectivas se vem situando entre os 9%/8%.

Já a taxa anual de juros legais e dos estipulados sem determinação de taxa ou quantitativo, aplicável aos consumidores, é de 4%, nos termos da Portaria 291/2003, de 08-04.

Nos termos do art. 99º do C. Comercial que, regula o “regime dos actos de comércio unilaterais”: “embora o acto seja mercantil só com relação a uma das partes será regulado pelas disposições da lei comercial quanto a todos os contraentes”, não se configurando a situação excepcional da segunda parte do preceito (“salvas as que só forem aplicáveis àquele ou àqueles por cujo respeito o acto é mercantil”)

Por força do art. 102º, § 3 do C. Comercial, os créditos de que sejam titulares sujeitos detentores de empresas comerciais (sejam eles comerciantes em nome individual, sejam sociedades comerciais ou outras entidades) para os quais resulte da lei o vencimento de juros de mora ou que, por convenção, estejam sujeitos a um juro sem determinação da taxa ou quantitativo, beneficiam de uma taxa de juro especial, fixada em Portaria conjunta dos Ministérios das Finanças e da Justiça.

Sucedê que, com o D.L. n.º 32/2003, de 17-02, que entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, o campo de aplicação do art. 102º do C. Comercial foi fortemente restringido, na medida em que este veio excluir do regime especial dos juros de mora pelos atrasos nos pagamentos os contratos celebrados com os consumidores (cfr. art. 2, n.º 2 al. a) do mencionado diploma legal).

**5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa****6º Juízo - 3ª Secção**

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2151/10.4YXLSB

Assim, se a transacção entre uma empresa comercial e um consumidor caí no domínio de aplicação do regime especial da lei comercial, fica hoje excluída daquele em virtude do disposto no art. 2º, n.º 1 al. a) do D.L. n.º 32/2003, e da intencionalidade que lhe está subjacente - a protecção do consumidor, tratado como parte mais fraca do contrato. A obrigação de pagamento do consumidor ao comerciante é remetida para o regime geral da lei civil, devendo o consumidor apenas pagar os juros de mora decorrentes do art. 559º do C. Civil.

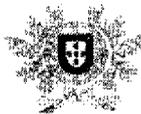
A definição de consumidor é-nos dada pelo art. 2º da Lei n.º 24/96, de 31-07 (Lei de Defesa do Consumidor), considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios. Consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas colectivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos.

Atenta, pois a redacção da cláusula 7.5, do contrato dos autos, é de concluir que na análise comparativa dos interesses de ambos os contraentes, quando o aderente seja um consumidor, resulta para o predisponente uma vantagem injustificável, que afecta significativamente o equilíbrio contratual em prejuízo do destinatário da mesma, porquanto os juros "comerciais" são superiores aos juros "civis", em cerca de metade, dos respectivos valores.

Justificando-se, plenamente, a intervenção correctiva do regime das cláusulas contratuais gerais, como forma de repôr a igualdade das partes, na relação jurídica, em análise.

Nesta conformidade, é de concluir que a clausula mencionada é proibida, nos termos dos arts. 15º e 16º do citado diploma legal.

* * *



5º e 6º Juízos Cíveis de Lisboa

6º Juízo - 3ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167819/213167800 Fax: 213593383 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2151/10.4YXLSB

Tendo em conta que importa divulgar a sentença junto do maior número de pessoas, permitindo ao beneficiário a invocação a todo o tempo da declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória, será ainda a ré condenada a dar publicidade à decisão, nos termos do art. 30º do D. L. n.º 446/85, de 25-10.

III.

Decisão

Nesta conformidade, decido julgar a presente acção provada e procedente e, em consequência:

- a) Declaro proibida a seguinte cláusula, ínsita no contrato designado “clara.net – Condições Gerais do Acordo de Prestação do Serviço Clara ADSL”, elaborado por Clara.net Portugal – Telecomunicações SA, condenando a ré a abster-se de a utilizar:
 - “ 7.5 - “Em caso de mora no pagamento de quaisquer quantias devidas pelo cliente à Claranet, ao abrigo do presente contrato, esta cobrará sobre essas quantias e pelo período de duração da mora, os juros comerciais à taxa aplicável”.
- b) Condeno a ré a dar publicidade à proibição determinada, em anúncio, de tamanho não inferior a 1/4 de página, a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem, no País, durante três dias consecutivos, comprovando no autos essa publicidade, em 10 dias, a contar do trânsito em julgado da sentença.
- c) Condeno a ré nas custas do processo – art. 446º do C. Processo Civil.

Notifique e registre.

Transitado, remeta-se certidão da sentença ao Gabinete de Direito Europeu.

Lisboa, 16 de Setembro de 2011.

A Juíza de Direito