



ENT-DGPJ/2018/1933
28/02/2018

200460-10084860



R E 4 4 6 0 1 3 0 9 4 P T

Exmo(a) Senhor(a)
Direção Geral da Política de Justiça
Av. D. João II, N.º 1.08.01 E, Torre H - Pisos 1 A 3
1990-097 Lisboa

1076/16.4T8VCT

Processo: 1076/16.4T8VCT	Ação de Processo Comum	Referência: 42195093 Data: 26-02-2018
Autor: Ministério Público Réu: Sharematch, Lda		

Assunto: Comunicação de decisão judicial para efeito de registo

Nos termos e para os efeitos previstos no artigo 34º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25/10, tenho a honra de remeter a V. Ex.^a a certidão em anexo.

Ré: Sharematch, Lda, NIF - 510357164, domicílio: Rua Severino Costa, N.º 82, 1º Dto, Ponte de Lima, 4990-011 Feitosa

Com os melhores cumprimentos,

A Oficial de Justiça,

Elisa Soares

Notas:

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



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo
Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó
4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

CERTIDÃO

Elisa Soares, Escrivã Auxiliar, do Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo
- Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2:

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo correm termos uns autos de Ação de Processo Comum, com o nº 1076/16.4T8VCT, em que são:

Autor: Ministério Público

e

Ré: Sharematch, Lda, NIF - 510357164, domicílio: Rua Severino Costa, Nº 82, 1º Dto, Ponte de Lima, 4990-011 Feitosa

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 douta sentença transitou em julgado em 07-02-2018.

É quanto me cumpre certificar em face do que dos autos consta e aos quais me reporto em caso de dúvida, destinando-se a presente a ser remetida à Direcção Geral de Política da Justiça do Ministério da Justiça, para os efeitos previstos no artigo 34º do Decreto-Lei 446/85, de 25/10.

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.

Ponte de Lima, 26-02-2018

N/Referência: 42195055

O Oficial de Justiça,



Elisa Soares



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo
Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2
Palácio da Justiça - Av. António Feijó
4990-029 Ponte de Lima
Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

Ação de Processo Comum

41570667

CONCLUSÃO - 10-10-2017

(Termo eletrónico elaborado por Escrivã Auxiliar Antonieta Lima)

=CLS=

Relatório:

O **Ministério Público** intentou a presente ação declarativa sob a forma comum, contra **“Sharematch, Lda.”**, pedindo a declaração de nulidade de duas cláusulas contratuais utilizadas pela ré no sítio de internet **“TopVendas”**, bem como a condenação da ré a abster-se de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, bem como de se prevalecer das mesmas em contratos ainda em vigor, dando-se publicidade à sentença.

Para o efeito, alegou em suma que a ré, no seu sítio de internet denominado **“TopVendas”** disponibiliza aos interessados que com ela pretendam contratar um clausulado, por si previamente elaborado, que não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem a contratar com a ré.

Tal clausulado, denominado **“Termos e Condições Gerais de uso”**, trata-se de um contrato de adesão sujeito ao regime das cláusulas contratuais gerais, sendo que a ré incluiu nessas condições cláusulas cujo uso é proibido por lei, uma vez que o seu conteúdo contende com o Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10.

Citada a ré apresentou-se a contestar, pugnando pela improcedência da ação, na medida em que apenas comercializa cupões de desconto e não o produto final, bem como apenas exclui da sua responsabilidade atos imputáveis a um operador de comunicações.

*

Realizou-se audiência prévia, com prolação de despacho saneador, tendo sido fixando o processo e enunciados os temas da prova, não existindo quaisquer reclamações.



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

*

Realizou-se audiência de julgamento, mediante as formalidades legais, mantendo-se válida e regular a instância.

Questões a decidir:

Apreciar a validade das cláusulas 13ª e 37ª inseridas pela ré no clausulado por si previamente elaborado com o título “termos e condições gerais de uso”, previamente disponibilizado no seu sítio de internet.

Fundamentação de facto

Factos provados:

1. A ré é uma sociedade por quotas, matriculada sob o número 510357164 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial.
2. Tem por objeto social a gestão e exploração de sítios web e de suportes publicitários. Comércio a retalho, via Internet, de bens e serviços em geral. Outras atividades de serviços prestados às empresas, incluindo a atividade de leilões independentes.
3. No exercício de tal atividade, a ré procede à celebração de acordos que têm por objeto, a venda de bens e produtos e a prestação de serviços e conteúdos, oferecidos pela mesma através do seu sítio de internet www.topvendas.pt.
4. Para tanto, a ré, que também adopta a denominação comercial *online* de “TopVendas”, disponibiliza aos interessados que com ela pretendam acordar através do seu sítio, um clausulado, por si previamente elaborado, com o título “Termos e Condições Gerais de uso”, previamente disponibilizado pela ré no seu sítio, conforme documento nº 2 junto com a petição inicial, a fls. 21/26, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido.
5. O referido clausulado não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem a contratar com a ré.



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

6. De acordo com as cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, e 5ª, 1ª parte, inseridas na secção “Termos de Utilização e Aceitação” do referido clausulado, o mesmo descreve os termos e condições contratuais aplicáveis ao acesso e utilização dos serviços e produtos oferecidos pela ré no seu sítio.
7. Constituindo condição para aceder ao sítio da Ré e/ou contratar os produtos e serviços aí oferecidos, realizar o respetivo registo no sítio e, simultaneamente, aceitar o teor e conteúdo dos referidos “Termos e Condições Gerais de uso”, de forma integral e sem reservas (cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, e 5ª, 1ª parte, inseridas na secção “Termos de Utilização e Aceitação”, cfr. documento nº 2).
8. A utilização do sítio de internet da ré por parte de qualquer usuário implica a aceitação, obrigatória, vinculativa e sem reservas do teor e conteúdo dos “Termos e Condições” disponibilizados pela ré (cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, e 5ª, 1ª parte, inseridas na secção “Termos de Utilização e Aceitação”, cfr. documento nº 2).
9. Constando da 1ª parte da cláusula 1ª, inserida na secção “Registo como Usuário”, do documento n.º 2, que: *“Para aceder aos produtos e serviços que são promovidos através do Web Site do TopVendas, é exigido a cada Usuário o seu registo como Usuário Registado.”*
10. Resulta da cláusula 18ª, inserida na secção “Utilização do serviço”, cfr. documento nº 2, que: *“O Usuário Registado ao aceder ao Web Site para fazer uma compra ou utilizar os serviços oferecidos pelo TopVendas está a aceitar os presentes Termos e Condições.”*
11. Decorrendo da cláusula 38ª, 1ª parte, inserida na secção “Proibições”, do documento nº 2, que: *“Os Usuários do Web Site do TopVendas não podem estar registados sem que, em momento anterior, tenham aceite os Termos e Condições Gerais”*.
12. Conforme decorre do formulário de compra disponibilizado pela ré no seu sítio, sempre que um consumidor pretende adquirir um produto exposto naquele sítio, apenas consegue efetivar a sua ordem de compra após realizar o respetivo registo naquele sítio, constituindo condição prévia e essencial para que tal registo



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

se realize, que o consumidor aceite, de forma integral e sem reservas, os “Termos e Condições Gerais de uso”, constantes do clausulado cfr. documento nº 2, necessitando, para tanto, de assinalar com uma cruz, o seguinte campo constante do referido formulário “*Eu li e concordo com os Termos de utilização e Política de privacidade*”.

13. Estabelece a cláusula 13ª, inserida na secção “Descrição do Web Site e do Serviço”:

Cláusula 13.:

“As fotografias, imagens ou vídeos relativos a serviços e/ou produtos são meramente ilustrativas e não vinculativas, pelo que se recomenda que o Usuário consulte a descrição detalhada do produto de modo a obter a informação completa acerca das respectivas características, sendo que, uma vez que a autoria do conteúdo dos descritivos dos produtos é da responsabilidade dos seus fornecedores, o TopVendas não é responsável, directa ou indirectamente, por qualquer informação, conteúdo, afirmações ou expressões que constem dos artigos comercializados no seu site. No caso de a informação apresentada não corresponder às reais características do produto, assiste ao Usuário o direito à resolução do contrato, nos termos legais aplicáveis.”

14. Sempre que o aderente/consumidor preenche o formulário de compra disponibilizado pela ré no seu sítio, o mesmo aceita expressamente a proposta de acordo por aquela apresentada.

15. Estabelece a cláusula 37ª, inserida na secção “Direitos e deveres do Usuário adquirente de Cupão de Desconto”:

Cláusula 37.:

“A TopVendas não procederá à suspensão do Web Site sem aviso prévio adequado, salvo caso fortuito ou de força maior, não lhe podendo ser imputável qualquer responsabilidade por prejuízos decorrentes de interferências, interrupções, vírus informáticos, avarias ou desconexões do sistema operativo



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

que possam impedir, temporariamente, o acesso, a navegação ou a prestação de serviços aos utilizadores.”

16. A ré, na cláusula 55ª, inserida na secção “Aviso Legal”, cfr. documento nº 2, consagra uma cláusula que prevê a sua não responsabilização por qualquer interrupção da página da Web que possa ocorrer por atualização ou por causas que lhe são alheias.
17. A ré comercializa “cupões de desconto”/ “vouchers”; ficando o consumidor obrigado a estabelecer contacto com os fornecedores dos serviços em todos os casos em que a prestação do serviço fica dependente da disponibilidade do prestador.
18. Decorre da cláusula 7ª, secção “Descrição do Web Site e do Serviço”:
“O Web Site é uma plataforma de compras colectivas, a qual permite aos seus usuários, durante um certo período de tempo, a aquisição, através de um Cupão de Desconto, de um produto(s) ou serviço(s) oferecido(s) por outras empresas (doravante Fornecedores) a um preço especial, o qual passará a ser aplicável sempre que se cumpram as condições contratuais estipuladas para cada um dos produtos, serviço e/ou serviços oferecidos”.

Factos não provados:

1. A prestação do serviço ou a entrega do bem realizado é sempre em conformidade com as regras estabelecidas pelos próprios fornecedores dos serviços.
2. Com a cláusula 13º a ré pretende aconselhar os consumidores para a necessidade de consultar os sítios dos fornecedores dos bens ou serviços a que o cartão de desconto comercializado pela “Topvendas” poderá dar acesso.
3. É exclusivamente da responsabilidade dos “fornecedores” a emissão, seleção e apresentação de fotografias, imagens, vídeos e descritivo desses produtos ou serviços, estando vedada a possibilidade da “Sharematch, Lda.” interferir, de algum modo, nesses conteúdos.



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

4. Com a cláusula 37º a ré pretende excluir atos que são sempre imputáveis a um operador de telecomunicações. Qualquer impossibilidade temporária de acesso, navegação e prestação de serviços aos utilizadores da sua página *online* apenas a si são susceptíveis de causar prejuízos, já que a impedem de vender os cartões de desconto que habitualmente comercializa.
5. A ré não vende bens ou serviços.

*

Consigna-se que o demais alegado nos articulados mostra-se irrelevante para a decisão da causa, de teor conclusivo ou de Direito, pelo que não foi considerado provados ou não provado.

Motivação:

Os factos vertidos em 1 a 16 resultam dos documentos juntos aos autos com a petição inicial, nomeadamente, a certidão do registo comercial da ré (fls. 17/20), o “print” dos “Termos e Condições Gerais de uso” (fls. 21/26), e o formulário de registo (fls. 27/28). Ademais, os factos vertidos em 1, 2 e 4 a 16 mostram-se admitidos por acordo. Quanto ao vertido em 3, o mesmo resulta dos documentos juntos e da descrição do funcionamento exposta pela testemunha Carlos Alexandre de Sousa Viana, sócio da ré, concretamente na parte em que refere que o pagamento é efetuado à própria ré que, por sua vez, entrega a parte correspondente ao fornecedor, após a entrega do bem/prestação do serviço. Sem prejuízo do provado em 3, apurou-se também que a ré comercializa um cupão ou voucher, que obriga ao contacto com o fornecedor quando se trate de um serviço (por exemplo, um tratamento de beleza ou uma estadia em hotel, em que o cliente tem de marcar o serviço e deslocar-se ao estabelecimento), como descrito pela testemunha Carlos Viana.

O vertido em 18 resulta do documento de fls. 21/26.

Quanto aos factos não provados, teve-se em atenção a conjugação dos documentos juntos aos autos, concretamente o documento de fls. 21/26 e o depoimento de Carlos Viana. Com efeito, a testemunha referiu que muitas vezes é a ré quem cria a imagem ou campanha do produto, indo pesquisar uma imagem do estabelecimento (hotel por exemplo)



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

ou uma imagem apelativa, embora antes de “ir para o ar” seja sujeita à aprovação do fornecedor. Ou seja, não é exato que a “campanha” seja sempre da autoria exclusiva do fornecedor do produto, sem qualquer influência da ré. Além do mais, não se apurou que no caso de um produto, seja necessário o posterior contacto com o fornecedor. Por outro lado, a prova testemunhal produzida mostra-se insuficiente para concluir que quando a página fica em baixo não podem daí advir prejuízos para o consumidor (ainda que não em termos monetários). Como também não se apuraram eventuais as causas possíveis para a página da ré ficar em baixo, nem a responsabilidade sobre o evento.

Fundamentação jurídica:

O Ministério Público, nos termos previstos nos artigos 25º e 26º, nº 1, alínea c), do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10, que institui o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais, artigos 10º, nº 1, alínea b) e 13º, alínea c) e da Lei nº 24/96, de 31/07, que aprova a Lei de Defesa do Consumidor, veio interpor a presente ação inibitória, com vista à declaração de nulidade das seguintes cláusulas inseridas pela ré no formulário de adesão disponibilizado no *sítio* “TopVendas”:

- cláusula 13ª, inserida na secção “Descrição do Web Site e do Serviço”;
- 2ª parte da cláusula 37ª, inserida na secção “Direitos e deveres do Usuário adquirente de Cupão de Desconto”.

Com efeito, uma das principais manifestações da autonomia privada é a liberdade contratual: liberdade de conclusão dos contratos e liberdade de modelação do respetivo conteúdo (vd. artigo 405º do Código Civil).

A liberdade de celebração dos contratos consiste na faculdade de livremente celebrar contratos ou recusar a sua celebração.

A liberdade de modelação do conteúdo contratual consiste na faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos.

Todavia, a liberdade de modelação do conteúdo contratual conhece uma importante limitação de ordem prática à nos contratos de adesão.



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

Mota Pinto define o contrato de adesão como *“aquele em que uma das partes, normalmente uma empresa de apreciável dimensão, formula prévia e unilateralmente as cláusulas negociais (no comum dos casos, fazendo-as constar de um impresso ou formulário) e a outra parte aceita essas condições, mediante a adesão ao modelo ou impresso que lhe é apresentado, ou rejeita-as, não sendo possível modificar o ordenamento negocial apresentado”* (Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra, 4ª ed., p. 113).

As características próprias dos contratos de adesão têm determinado a publicação de legislação própria sobre a matéria.

Entre nós, vigora o Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro, que no artigo 1º define as cláusulas contratuais gerais como as que são *“elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar”*.

Neste caso, conforme resulta dos factos provados, a ré disponibiliza aos interessados que com ela pretendam acordar através do seu site, um clausulado, por si previamente elaborado, com o título *“Termos e Condições Gerais de uso”*, previamente disponibilizado no seu site.

O referido clausulado não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem a contratar com a ré.

Constituindo condição essencial para aceder ao sítio da ré e/ou contratar os produtos e serviços aí oferecidos, realizar o respetivo registo no sítio e, simultaneamente, aceitar o teor e conteúdo dos referidos *“Termos e Condições Gerais de uso”*, de forma integral e sem reservas.

Mais se apurou que a utilização do sítio da ré por parte de qualquer usuário implica a aceitação, obrigatória, vinculativa e sem reservas do teor e conteúdo dos *“Termos e Condições”* disponibilizados pela ré.

Ora, analisado o teor das cláusulas que antecedem constatamos estar perante um contrato de adesão, pois que o destinatário não pode influenciar os termos do acordado, limitando-se a aderir ao formulário que lhe é apresentado (conclusão, aliás, aceite pela ré na contestação).



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

Assim, conclui-se pela aplicação do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro.

Vejamos, pois, as cláusulas *sub judice*:

Dispõe a cláusula 13ª:

“As fotografias, imagens ou vídeos relativos a serviços e/ou produtos são meramente ilustrativas e não vinculativas, pelo que se recomenda que o Usuário consulte a descrição detalhada do produto de modo a obter a informação completa acerca das respectivas características, sendo que, uma vez que a autoria do conteúdo dos descritivos dos produtos é da responsabilidade dos seus fornecedores, o TopVendas não é responsável, directa ou indirectamente, por qualquer informação, conteúdo, afirmações ou expressões que constem dos artigos comercializados no seu site. No caso de a informação apresentada não corresponder às reais características do produto, assiste ao Usuário o direito à resolução do contrato, nos termos legais aplicáveis.”

Considera o Ministério Público que a presente cláusula viola o dever de a ré prestar um bem de consumo em conformidade com a indicação e informação facultadas previamente ao consumidor, eximindo-se antecipadamente a qualquer responsabilidade no caso de cumprimento defeituoso da prestação, incumprimento, ou qualquer erro da informação, conteúdo, afirmação ou expressão que constem do produto.

Vejamos.

Tendo em conta a estrutura e as normas que regem o sítio da ré, conclui-se que a mesma apresenta propostas contratuais de aquisição de produtos ou serviços, os quais são posteriormente prestados por entidades diversas, designadas de “fornecedor”.

Com efeito, as propostas apresentadas pela ré contêm a oferta de produtos ou serviços em linha com todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, pelo que nos termos do disposto no artigo 32º, nº 1 do Decreto-Lei nº 07/2004, de 07/01, constituem uma proposta contratual. Nesse mesmo sentido, na cláusula 7ª, consta que *“O Web Site é uma plataforma de compras colectivas, a qual permite aos seus Usuários (...) a aquisição, através de um Cupão de Desconto (...) de um produto(s) ou serviço(s) oferecido(s) por outras empresas (doravante "Fornecedores") a um*



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó
4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.º 1076/16.4T8VCT

preço especial (...)”. Daí que, pese embora a necessidade de contactar o fornecedor quando se trate de um serviço a prestar, se conclua que o contrato de perfectibiliza com a adesão do consumidor à proposta da ré.

Deste modo, a desresponsabilização da ré *por qualquer informação, conteúdo, afirmações ou expressões que constem dos artigos comercializados no seu site* colide com as garantias previstas na Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº 24/96, de 31/07) e no Decreto-Lei nº 67/2003, de 08/04, que estabelece o regime jurídico da conformidade dos bens de consumo, transpondo para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio.

Com efeito, dispõe o artigo 7º, nº 5 da Lei de Defesa do Consumidor que:

“As informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário.”

Além disso, prevê o artigo 2º do Decreto-Lei nº 67/2003, no seu nº 1, o dever de o vendedor entregar bens que sejam conformes ao contrato de compra e venda. Nos termos do mesmo diploma, presumem-se desconformes, entre outros, os bens que não sejam conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor (artigo 2º, nº 2 al. a)).

Quanto à descrição do produto, prevê o Decreto-Lei nº 24/2014, de 14/02, que estabelece o regime aplicável aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, transpondo a Directiva nº 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, no seu artigo 4º, al. c) que antes de o consumidor se vincular a um contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, ou por uma proposta correspondente, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve facultar-lhe, em tempo útil e de forma clara e compreensível, entre outras, as seguintes informações: *Características essenciais do bem ou serviço, na medida adequada ao suporte utilizado e ao bem ou serviço objeto do contrato.*

Entende-se por «Contrato celebrado à distância», um contrato celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem presença física simultânea



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

de ambos, e integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração (artigo 3º, al. f)).

Com efeito, no âmbito da contratação à distância, o consumidor não pode visualizar diretamente e verificar/manusear o produto, pelo que terá de confiar na descrição que dele é feita na página web. Não podendo esta informação/descrição do produto ser confundida com mera publicidade. Sendo que, mesmo no domínio da publicidade, são proibidas as práticas comerciais enganosas, conforme estabelece o artigo 7º, nº 1, al. b) do Decreto-Lei nº 57/2008, de 26/03, que estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio.

Assim sendo, a ré não pode desresponsabilizar-se *por qualquer informação, conteúdo, afirmações ou expressões* que constem dos artigos comercializados no seu sítio, porquanto ao assim proceder viola expressamente o previsto, entre outros, no artigo 3º, nº 1 do regime jurídico da conformidade dos bens de consumo (Decreto-Lei nº 67/2003), supra mencionado, que dispõe:

“O vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue.”

Contrariando ainda o disposto no artigo 12º, nº 1 da Lei de Defesa do Consumidor que dispõe:

“O consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos.”

As estipulações que atribuem direitos ao consumidor, no âmbito da Lei de Defesa do Consumidor, têm carácter imperativo (cfr. artigo 16º).

Conforme refere Nuno Manuel Pinto de Oliveira, *“O corolário dos artigos 12º e 16º da Lei de Defesa do Consumidor está em que, quando o credor seja um consumidor, as cláusulas de exclusão ou de limitação de responsabilidade do devedor / profissional são sempre inválidas (nulas)”* (Princípios de Direito dos Contratos, Coimbra Editora, p. 915).



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.º 1076/16.4T8VCT

No mesmo sentido, estabelece o artigo 10º, nº 1 do Decreto-Lei nº 67/2003, que:

“Sem prejuízo do regime das cláusulas contratuais gerais, é nulo o acordo ou cláusula contratual pelo qual antes da denúncia da falta de conformidade ao vendedor se excluam ou limitem os direitos do consumidor previstos no presente diploma.”

Pelo exposto, a cláusula em análise é nula por excluir a responsabilidade da ré por informações contidas no seu sítio de internet e por afastar a sua responsabilidade por incumprimento ou cumprimento defeituoso, mesmos em casos de dolo ou culpa grave, atenta a redação lata da mesma, quando não haja correspondência entre o produto fornecido e as especificações constantes do sítio de internet. Com efeito, é insuficiente a ressalva apenas do direito de resolução nos termos legais, uma vez que a mera possibilidade de resolver o contrato poderá não acautelar os direitos do consumidor, designadamente devido à eventual existência de danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento do bem ou serviço.

Pelo que a referida cláusula é nula e proibida, por violação do disposto no artigo 18º, al. c) do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10 ex vi dos artigos 12º e 20 do mesmo diploma, uma vez que afasta a responsabilidade da ré nos casos de cumprimento defeituoso da obrigação ou de incumprimento definitivo, mesmo em caso de dolo ou culpa grave.

De igual modo, a cláusula é nula por contrária à boa fé, nos termos do disposto nos artigos 15º e 16º do mesmo diploma, nesta medida se incluindo o afastamento da responsabilidade da ré por incumprimento ou cumprimento defeituoso, mesmo em casos de culpa leve, por estarmos no domínio de relações de consumo, de acordo com a definição de consumidor constante do artigo 2º, nº 1 da Lei de Defesa do Consumidor (neste sentido, defendendo que tais cláusulas serão sempre nulas e, portanto, absolutamente proibidas, desde que esteja em causa um consumidor, Ana Mafalda Miranda Barbosa, EDC, nº 3, p. 410, *in* José Manuel de Araújo Barros, Cláusulas Contratuais Gerais, Coimbra Editora, p. 204) e a mesma ser violadora de normas legais imperativas, como é o caso artigo 7º, nº 5 da Lei de Defesa do Consumidor; o artigo 2º, nº 1 e 2 al. a), 3º e 10º do Decreto-Lei nº 67/2003, 4º, nº 1 al. c) e nº 3 do Decreto-Lei nº 24/2014, acolhidas no princípio da boa fé.



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

Cabe referir, por fim, que à ré não são aplicáveis as restrições dos artigos 12º e 13º do Decreto-Lei nº 7/2004, de 07/01, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, estabelecendo um regime para o comércio electrónico e tratamento de dados pessoais, na medida em que dos factos provados não resulta que a atividade da ré possa ser enquadrada no conceito de «Prestadores intermediários de serviços em rede», que o artigo 4º, nº 5 define como os que prestam serviços técnicos para o acesso, disponibilização e utilização de informações ou serviços em linha independentes da geração da própria informação ou serviço (sublinhado nosso).

Posto, importa apreciar a validade da 2ª parte da cláusula 37º, também submetida à apreciação.

Estabelece a 2ª parte da cláusula 37ª, inserida na secção “Direitos e deveres do Usuário adquirente de Cupão de Desconto”:

Cláusula 37.:

“(...) não lhe podendo ser imputável qualquer responsabilidade por prejuízos decorrentes de interferências, interrupções, vírus informáticos, avarias ou desconexões do sistema operativo que possam impedir, temporariamente, o acesso, a navegação ou a prestação de serviços aos utilizadores.”

Considera o Ministério Público que a redação da cláusula é de tal modo ampla que desonera a ré de qualquer responsabilidade por falhas que impeçam o acesso, a navegação e a prestação de serviços aos utilizadores da sua página *online*, ainda que tais falhas lhe possam ser imputáveis, a título de dolo ou culpa grave, designadamente, em virtude de não adopção, por parte da ré, de todas as medidas técnicas e organizacionais adequadas para garantir a segurança e continuidade dos seus serviços e da sua página de internet.

Nos termos do disposto no artigo 3º, nº 1 do Decreto-Lei nº 7/2004, de 07/01, que regula certos aspetos do comércio eletrónico e tratamento de dados pessoais, entende-se por «serviço da sociedade da informação» qualquer serviço prestado a distância por via eletrónica,



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.º 1076/16.4T8VCT

mediante remuneração ou pelo menos no âmbito de uma atividade económica na sequência de pedido individual do destinatário.

Neste caso, como se apurou, a ré procede à celebração de acordos que têm por objeto, a venda de bens e produtos e a prestação de serviços e conteúdos, oferecidos pela mesma através do seu sítio de internet www.topvendas.pt. A própria ré aceita a aplicação deste regime dos serviços da sociedade de informação, pese embora pugne pela aplicação das restrições constantes do artigo 12º e 13º. Todavia, o artigo 4º, nº 5 define como os que prestam serviços técnicos para o acesso, disponibilização e utilização de informações ou serviços em linha independentes da geração da própria informação ou serviço, o que não é o caso, já que a ré não fornece serviços técnicos para a disponibilização de informações ou serviços, mas a própria venda de bens e fornecimento de serviços.

Posto isto, é aplicável o princípio da equiparação, consagrado no artigo 11º do diploma em apreço, que estabelece que a responsabilidade dos prestadores de serviços em rede está sujeita ao regime comum.

Como sustenta o autor, esta cláusula consagra, de forma genérica e antecipada, uma exclusão total da responsabilidade da ré pelos prejuízos decorrentes dos casos em que, na sequência de interferências, interrupções, vírus informáticos, avarias ou desconexões do sistema operativo, se verifique uma impossibilidade, temporária, de acesso, de navegação e de prestação de serviços aos utilizadores da sua página *online*, ainda que tal impossibilidade seja imputável à ré, a título de dolo ou culpa grave, já que ali não é efetuada qualquer ressalva.

Veja-se que quanto aos atos de terceiros, a ré já exclui a sua responsabilidade no âmbito da cláusula 55ª.

Além disso, a ré chama à colação a aplicação do disposto na Lei nº 67/98, de 26/10 (Lei de Proteção de Dados Pessoais), que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva nº 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Com efeito, é aqui aplicável a norma do artigo 14º, nº 1, que estabelece que “*O responsável pelo tratamento deve pôr em prática as medidas técnicas e organizativas*



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

adequadas para proteger os dados pessoais contra a destruição, accidental ou ilícita, a perda accidental, a alteração, a difusão ou o acesso não autorizados, nomeadamente quando o tratamento implicar a sua transmissão por rede, e contra qualquer outra forma de tratamento ilícito; estas medidas devem assegurar, atendendo aos conhecimentos técnicos disponíveis e aos custos resultantes da sua aplicação, um nível de segurança adequado em relação aos riscos que o tratamento apresenta e à natureza dos dados a proteger.”

Além disso, o artigo 15º do mesmo diploma prevê medidas especiais de segurança.

Por outro lado, nos termos do disposto no artigo 34º, nº 1, *“Qualquer pessoa que tiver sofrido um prejuízo devido ao tratamento ilícito de dados ou a qualquer outro ato que viole disposições legais em matéria de proteção de dados pessoais tem o direito de obter do responsável a reparação pelo prejuízo sofrido.”*

Pelo também por esta via se conclui que pela nulidade e proibição da cláusula em apreço, na medida em que exclui a responsabilidade prevista no artigo 34º, nº 1 do referido diploma.

Pelo exposto, a cláusula em causa é nula e proibida nos termos do disposto no artigo 18º, al. c) do Decreto-Lei nº 446/85, *ex vi* do artigo 12º e 20º do mesmo diploma legal.

A nulidade implica a proibição de a ré se prevalecer das mesmas em contratos ainda em vigor (artigo 12º do Decreto-Lei nº 446/85) e a proibição implica a abstenção de as utilizar em contratos que venha a celebrar de futuro (artigo 25º do mesmo diploma legal).

Nos termos do disposto no artigo 30º, nº 2 do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10 e do artigo 11º, nº 3 da Lei de Defesa do Consumidor, à sentença será dada publicidade, a expensas da ré.

Neste particular, considera-se adequado que a proibição seja publicitada em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante dois dias consecutivos, de dimensão não inferior a 1/6 de página e em anúncio a publicar na página de internet da ré (www.topvendas.pt) durante três dias consecutivos, de dimensão não inferior a 1/4 de página, de modo a ser visualizados por todos os usuários de internet que acedam à referida página.



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.º 1076/16.4T8VCT

A ré deverá comprovar nos autos a publicidade conferida à proibição, através da publicação dos anúncios, no prazo de 20 (vinte) dias após o trânsito em julgado da sentença.

Decisão:

Em face do exposto e atentas as considerações que antecedem, decide-se julgar a presente ação totalmente procedente por provada e em consequência:

I - Declarar nulas e de nenhum efeito, condenando-se a ré a abster-se de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar e de se prevalecer das mesmas em contratos ainda em vigor, as seguintes cláusulas inseridas nos “*Termos e Condições Gerais de uso*” disponibilizadas na sua página de internet (www.topvendas.pt):

- A cláusula 13ª, inserida na secção “Descrição do Web Site e do Serviço”:

Cláusula 13.:

“As fotografias, imagens ou vídeos relativos a serviços e/ou produtos são meramente ilustrativas e não vinculativas, pelo que se recomenda que o Usuário consulte a descrição detalhada do produto de modo a obter a informação completa acerca das respectivas características, sendo que, uma vez que a autoria do conteúdo dos descritivos dos produtos é da responsabilidade dos seus fornecedores, o TopVendas não é responsável, directa ou indirectamente, por qualquer informação, conteúdo, afirmações ou expressões que constem dos artigos comercializados no seu site. No caso de a informação apresentada não corresponder às reais características do produto, assiste ao Usuário o direito à resolução do contrato, nos termos legais aplicáveis.”

- A 2ª parte da cláusula 37ª, inserida na secção “Direitos e deveres do Usuário adquirente de Cupão de Desconto”:

Cláusula 37.:

“(…) não lhe podendo ser imputável qualquer responsabilidade por prejuízos decorrentes de interferências, interrupções, vírus informáticos, avarias ou desconexões do sistema operativo que possam impedir, temporariamente, o acesso, a navegação ou a prestação de serviços aos utilizadores.”



Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo

Juízo de Competência Genérica de Ponte de Lima - Juiz 2

Palácio da Justiça - Av. António Feijó

4990-029 Ponte de Lima

Telef: 258900520 Fax: 258900559 Mail: plima.judicial@tribunais.org.pt

Proc.Nº 1076/16.4T8VCT

II – Condena-se a ré a dar publicidade à proibição, através de anúncio a publicar em dois jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante dois dias consecutivos, de dimensão não inferior a 1/6 de página e em anúncio a publicar na página de internet da ré (www.topvendas.pt) durante três dias consecutivos, de dimensão não inferior a 1/4 de página, de modo a ser visualizados por todos os usuários de internet que acedam à referida página;

III – Condena-se a ré a comprovar nos autos a publicidade conferida à proibição, através da publicação dos anúncios, no prazo de 20 (vinte) dias após o trânsito em julgado da sentença.

*

Sem custas, atenta a isenção objetiva plasmada no artigo 29º, nº 1 do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10.

*

Após trânsito, em 30 dias, remeta certidão da presente sentença à Direção Geral de Política da Justiça do Ministério da Justiça, para os efeitos previstos no artigo 34º do Decreto-Lei nº 446/85, de 25/10.

*

Notifique.

Registe.

Ponte de Lima, 03/01/18

(desde 22/12/17, férias judiciais)