



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

N.º PROC.: _____

N.º ENTRADA: 16807

DATA: 28 DEZ 2021

Olímpia Conceição
Assistente Técnica
(Assinatura)

200460-10080170



4992/20.5T8FNC

R E 4 0 9 2 2 7 3 3 4 P T

Exmo(a) Senhor(a)
Gabinete de Direito Europeu
Ministerio da Justiça - Praça do Comércio
1149-019 Lisboa

Referência: 51027195

Ação de Processo Comum 4992/20.5T8FNC

Autor: Ministério Público

Réu: Phoccea Serviços de Consultadoria, Lda. e outro(s)...

Data: 22-12-2021

Assunto:

Incluso remeto a certidão que se anexa dando cumprimento ao Decreto Lei nº 446/85 de 25 de Outubro:

A Oficial de Justiça,


Luz Ribeiro



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal

9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Referência:51027144

Ação de Processo Comum 4992/20.5T8FNC

CERTIDÃO

Luz Ribeiro, Escrivão de Direito, do Tribunal Judicial da Comarca da Madeira - Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3:

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo correm termos uns autos de Ação de Processo Comum, **com o nº 4992/20.5T8FNC**, em que são:

Autor: Ministério Público

Réu: Phoccea Serviços de Consultadoria, Lda. e outro(s)...

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 em 17/11/2021. ___

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 ao Gabinete do Direito Europeu nos termos do Decreto-Lei nº 446/85 de 25 de Outubro. ___

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.

Funchal, 22-12-2021

A Oficial de Justiça,

Luz Ribeiro



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

*

SENTENÇA

I – Relatório

O Ministério Público veio, ao abrigo do disposto nos artigos 26.º, n.º 1, alínea c), da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.ºs 220/95, de 31/08, 249/99, de 07/07, e 323/2001, de 17/12) e no artigo 13.º, alínea c), da Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 08/04), propor ação declarativa, com processo comum, contra:

Phoccea Serviços de Consultoria, Lda., com sede na Travessa da Levada do Cavalo, n.º 2, 9000-718 Funchal.

Peticionando que:

- sejam declaradas nulas as cláusulas sob as epígrafes “No que se refere à empresa”, “do foro” e a que condiciona a devolução dos artigos ao pagamento de uma taxa para além dos custos de transporte e/ou devolução que recaem já sobre o cliente, condenando-se a ré a abster-se de se prevalecer delas e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar;

- seja condenada a ré a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, sugerindo-se que a mesma seja efetuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados no Funchal, Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página.

Para tanto, alega o autor que:

- a ré está matriculada sob o NIPC 511249020 e tem a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial/Automóvel do Funchal;

- a ré tem por objeto social a “prestação de serviços de consultoria económica e contabilística, prestação de serviços nas áreas informática, da comunicação, do marketing e da publicidade; da gestão de imagem, da arquitectura urbana e industrial; difusão, criação, produção, impressão e comercialização de todo o género de suportes físicos de informação e publicidade tais com cartazes, cartões, calendários, autocolantes, painéis, logotipos, anúncios,



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

spots publicitários; de fotografia, exercício da atividade de promoção, exploração, prospeção e marketing de mercados para as actividades acima mencionadas; serviços de lavagem de veículos, venda de óleos, acessórios e produtos de limpeza de veículos, serviços de bar e snackbar com mesas e cadeiras, gestão, administração e exploração da indústria hoteleira, de clubes nocturnos, de espetáculos, de restauração, de pastelaria, padaria e similares, importação e exportação, comercialização de produtos alimentares, bebidas alcoólicas e outras. Comércio a retalho de vestuário, acessórios de moda, bijutarias, calçado, artigos de couro, artigos de curo, relógios, artigos de ourivesaria, artigos de higiene pessoal, e artigos de decoração para o lar.”;

- no exercício dessa actividade, a ré, que adopta a denominação comercial on-line “Perfumariaonline.com”, através do seu site na internet <http://www.perfumariaonline.com/comprarperfumes-online.html>, divulga a terceiros consumidores a venda de produtos das categorias “perfumes, cosméticos, maquilhagem, cabelo, solares, corpo e banho”;

- para tanto, a ré apresenta nesse seu site on-line aos clientes que com ela pretendam contratar um clausulado já impresso, previamente elaborado pela ré, com o título “Condições Gerais de Venda (CGV) e de utilização da loja on-line”;

- o referido clausulado contém duas páginas impressas, que não preveem quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes/destinatários;

- por outro lado, no contrato-tipo em causa nos autos não foi operada qualquer diferenciação entre consumidores finais, por um lado, e empresários e entidades equiparadas, por outro, e portanto esse contrato-tipo que não distingue o tipo/qualidade de clientes abrangidos;

- sucede que a ré incluiu nesse contrato cláusulas cujo uso é proibido, sendo por isso nulas nos termos do artigo 12.º, da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais;

- com efeito, estabelecem as cláusulas sob as epígrafes, respetivamente, “No que se refere aos conteúdos e informações” e “No que se refere à empresa” o seguinte: «As informações e conteúdos disponibilizados aos utilizadores no website Perfumariaonline.com, incluindo textos, imagens e outros elementos visuais são propriedade exclusiva da Phoccea,



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

Ld^a, excluindo conteúdos disponibilizados por fornecedores ou anunciantes que se identifiquem como tal e cujas informações são da sua exclusiva responsabilidade. (...)”. “A Phoccea, Ld^a não se responsabiliza perante o utilizador ou qualquer terceiro por prejuízos, perdas, custos, danos derivados da inexatidão de dados ou de outras informações fornecidas pelo website”;

- o Ministério Público entende que a cláusula em apreço sob a epígrafe “No que se refere à empresa” configura uma cláusula de isenção total de responsabilidade por prejuízos, perdas, custos, danos derivados de inexatidão de dados ou de outras informações fornecidas pelo website da ré e, nessa medida, exclui a responsabilidade da Ré nas situações que lhe sejam imputadas;

- ao excluir ou limitar a sua responsabilidade civil na cláusula sob a epígrafe “No que se refere à empresa”, a ré está a excluir a sua responsabilidade por situações em que possa ser diretamente responsável e co-responsável, violando, assim, claramente o que se predispõe nas referidas alíneas a), b), c) e d) do citado artº 18º (cláusulas absolutamente proibidas);

- o que implica a exclusão da responsabilidade contratual da ré em relação a prejuízos diretamente causados à contraparte e ainda os conexos, por uma relação de causalidade adequada, com comportamentos activos ou omissivos da ré ou dos respectivos trabalhadores quando exista, em concurso, responsabilidade imputável a outras pessoas;

- tal cláusula exclui, ainda, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade física e à saúde das pessoas, sempre que a responsabilidade seja exclusivamente imputável à ré e também quando estejam em causa danos conexos, por uma relação de causalidade adequada, devidos a comportamento negligente ou doloso da ré ou dos seus trabalhadores;

- exclui a responsabilidade por danos extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros;

- exclui, bem assim, a responsabilidade da ré relativamente a prejuízos decorrentes de mora, incumprimento ou cumprimento defeituoso, por parte da ré ou dos seus empregados, mesmo em caso de dolo ou de culpa grave;

- assim sendo, a referida cláusula contratual geral sob epígrafe “No que se refere à empresa” é proibida, por violação das normas constantes das alíneas a), b), c) e d) do artigo



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

18.º, da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, sendo também abusiva por violação do princípio da boa fé previsto no art. 15º desse diploma legal, sendo, em consequência, nula;

- relativamente à Cláusula do Foro inserida nas Condições Gerais de Venda, que estipula que “As partes, com renúncia de forma expressa a qualquer outro foro que lhes possa corresponder submetem-se, salvo nos casos em que tal não seja legalmente permitido, à jurisdição e à competência dos Juízos e Tribunais da cidade do Funchal (Portugal), para a resolução de qualquer questão que possa surgir em relação com as mesmas”, na medida em que privilegia um local que é definido pela proponente/ré, ou seja, é uma opção desta, em detrimento do local do domicílio do consumidor que resultaria da aplicação do disposto no artigo 80.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, é nula por contrariar o valor da defesa do consumidor;

- tal cláusula é proibida num contrato deste tipo:

a) nos termos do artigo 19.º al. g) do DL 446/85 de 25.10 e,

b) porque viola os “valores fundamentais do direito” defendidos pelo princípio da boa fé (artigo 15.º e 16.º do DL 446/85), em concreto, lei imperativa, como é o caso dos artigos 80.º n.º 1 do Código de Processo Civil e 280.º e 294.º, ambos do Código Civil;

- esta atribuição da competência à comarca da Madeira /Tribunais Judiciais do Funchal é susceptível de envolver significativos inconvenientes para os clientes/consumidores finais que residam noutras comarcas, sobretudo nas não insulares, porquanto:

- a mencionada competência convencional pode determinar a necessidade do consumidor final se deslocar ao Funchal, com as despesas daí decorrentes para arranjar advogado na área desta Instância Local;

- caso assim não fizesse, a deslocação de um advogado da área da sua residência ao Funchal nas diversas fases da ação, determinaria, por certo, um aumento das despesas com os respetivos honorários e despesas de patrocínio, ou com o pagamento de honorários a outro advogado em que aquele substabelecesse;

- por outro lado, a cláusula não define as questões concretas para as quais o tribunal escolhido passa a ter competência para a decisão, limitando-se a uma fórmula vaga - “qualquer questão que possa surgir”;



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

- por seu turno, inclui ainda a ré nas Condições Gerais de Venda a cláusula que condiciona a devolução dos artigos ao pagamento de uma taxa para além dos custos de transporte e/ou devolução que recaem já sobre o cliente;

- estipula a mencionada cláusula inserida nas Condições Gerais de Venda o seguinte: “Para a troca do artigo uma taxa de 5 euros por cada envio registado (envio até 2 kg) e exigida, esta taxa corresponde ao custo do frete para reenviar seu novo pedido”.

- tal cláusula é abusiva, por violação do princípio da boa fé previsto no artigo 15.º do Decreto –Lei n.º 446/85, de 25.10, sendo, por conseguinte, nula.

*

Regularmente citada, a ré não apresentou contestação.

*

Foi dado cumprimento ao disposto no artigo 567.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, tendo o Ministério Público apresentado alegações por escrito.

**

II – Saneamento

O tribunal é absolutamente competente.

Inexistem nulidades que afectem todo o processado.

As partes têm capacidade e personalidade judiciárias.

As partes têm legitimidade para a presente acção.

Inexistem outras excepções dilatórias, nulidades processuais ou questões prévias que cumpra conhecer.

*

Nos termos do disposto no artigo 567.º, n.º 3 do Código de Processo Civil, foram consignados por assentes os factos alegados pelo autor, sem prejuízo da consideração do teor da documentação por si junta na petição inicial, máxime:

- certidão permanente comercial da ré;

- cópia do sítio da internet “perfumariaonline.com”.

*



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

Deste modo, atenta a manifesta simplicidade que reveste a resolução da causa, limitar-se-á a presente sentença à sua parte decisória, precedida da necessária identificação das partes e da fundamentação sumária do julgado, ao abrigo do n.º 3 do supracitado artigo.

*

Cumprе apreciar e decidir, já que a isso nada obsta.

*

O *thema decidendum* que cumpre solucionar circunscreve-se ao enquadramento jurídico e, concretamente, à validade das cláusulas contratuais gerais *sub judice*.

*

III – Fundamentação

Enquadramento jurídico

Alicerça o autor a sua pretensão nas denominadas cláusulas contratuais gerais, cujo regime se encontra insito no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Lapidamente, dita o seu preâmbulo que:

“Constitui a liberdade contratual um dos princípios básicos do direito privado. Na sua plena acepção, ela postula negociações preliminares íntegras, ao fim das quais as partes, tendo ponderado os respectivos interesses e os diversos meios de os prosseguir, assumem, com discernimento e liberdade, determinadas estipulações.

2. Dentro da visão clássica da autonomia contratual, os grandes obstáculos à sua efectivação residiam na ausência concreta de discernimento ou de liberdade, a respeito da celebração, ou, ainda, na presença de divergências entre a vontade real e a vontade declarada. Encararam-se tais aspectos com recurso aos institutos do erro, do dolo, da falta de consciência da declaração, da coacção, da incapacidade acidental, da simulação, da reserva mental ou da não seriedade da declaração.

Uma experiência jurídica antiga também demonstrou que certas cláusulas, quando inseridas em contratos, se tornavam nocivas ou injustas. Deste modo, apareceram proibições relativas, entre outros, aos negócios usurários, aos pactos leoninos, aos pactos comissórios e, em termos mais genéricos, aos actos contrários à lei, à ordem pública ou aos bons costumes.

Assim acautelada, a liberdade contratual assumiu uma importância marcante, com dimensões jurídicas, económicas, sociais e culturais. Importância que se conserva nos nossos dias.

3. As sociedades técnicas e industrializadas da actualidade introduziram, contudo, alterações de vulto nos parâmetros tradicionais da liberdade contratual. A negociação privada, assente no postulado da igualdade formal das partes, não corresponde muitas vezes, ou mesmo via de regra, ao concreto da vida. Para além do seu



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

nível atomístico, a contratação reveste-se de vectores colectivos que o direito deve tomar em conta. O comércio jurídico massificou-se: continuamente, as pessoas celebram contratos não precedidos de qualquer fase negociatória. A prática jurídico-económica racionalizou-se e especializou-se: as grandes empresas uniformizam os seus contratos, de modo a acelerar as operações necessárias à colocação dos produtos e a planificar, nos diferentes aspectos, as vantagens e as adscrições que lhes advêm do tráfico jurídico.

O fenómeno das cláusulas contratuais gerais fez, em suma, a sua aparição, estendendo-se aos domínios mais diversos. São elaborados, com graus de minúcia variáveis, modelos negociais a que pessoas indeterminadas se limitam a aderir, sem possibilidade de discussão ou de introdução de modificações. Daí que a liberdade contratual se cinja, de facto, ao dilema da aceitação ou rejeição desses esquemas predispostos unilateralmente por entidades sem autoridade pública, mas que desempenham na vida dos particulares um papel do maior relevo.

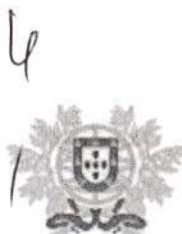
4. As cláusulas contratuais gerais surgem como um instituto à sombra da liberdade contratual. Numa perspectiva jurídica, ninguém é obrigado a aderir a esquemas negociais de antemão fixados para uma série indefinida de relações concretas. E, fazendo-o, exerce uma autonomia que o direito reconhece e tutela.

A realidade pode, todavia, ser diversa. Motivos de celeridade e de precisão, a existência de monopólios, oligopólios, e outras formas de concertação entre as empresas, aliados à mera impossibilidade, por parte dos destinatários, de um conhecimento rigoroso de todas as implicações dos textos a que adiram, ou as hipóteses alternativas que tal adesão comporte, tornam viáveis situações abusivas e inconvenientes. O problema da correcção das cláusulas contratuais gerais adquiriu, pois, uma flagrante premência. Convirá, no entanto, reconduzi-lo às suas autênticas dimensões.

5. Apresentam-se as cláusulas contratuais gerais como algo de necessário, que resulta das características e amplitude das sociedades modernas. Em última análise, as padronizações negociais favorecem o dinamismo do tráfico jurídico, conduzindo a uma racionalização ou normalização e a uma eficácia benéficas aos próprios consumidores. Mas não deve esquecer-se que o predisponente pode derivar do sistema certas vantagens que signifiquem restrições, despesas ou encargos menos razoáveis ou iníquos para os particulares.

Ora, nesse quadro, as garantias clássicas da liberdade contratual mostram-se actuantes apenas em casos extremos: o postulado da igualdade formal dos contratantes não raro dificulta, ou até impede, uma verdadeira ponderação judicial do conteúdo do contrato, em ordem a restabelecer, sendo caso disso, a sua justiça e a sua idoneidade. A prática revela que a transposição da igualdade formal para a material unicamente se realiza quando se forneçam ao julgador referências exactas, que ele possa concretizar.

6. O Código Civil vigente consagra em múltiplas disposições o princípio da boa-fé. Deu-se um passo decisivo no sentido de estimular ou habilitar os tribunais a intervenções relativas ao conteúdo dos contratos, com vista à salvaguarda dos interesses da parte negocialmente mais fraca. Através da boa-fé, o intérprete dispõe de legitimidade para a efectivação de coordenadas fundamentais do direito. O apelo ao conceito de ordem pública é um outro alicerce.



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

Sabe-se, contudo, que o problema das cláusulas contratuais gerais oferece aspectos peculiares. De tal maneira que sem normas expressas dificilmente se consegue uma sua fiscalização judicial eficaz. Logo, a criação de instrumentos legislativos apropriados à matéria reconduz-se à observância dos imperativos constitucionais de combate aos abusos do poder económico e de defesa do consumidor.(...)"

É, pois, o diploma enformado pelos limites da boa-fé e bons costumes dos termos gerais civis, assim classificando as cláusulas segundo critérios de razoabilidade, proporcionalidade e necessidade.

Vertendo os seus principais artigos.

Estipula o artigo 1.º, sob a epígrafe "âmbito de aplicação" que:

"1 - As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma.

2 - O presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar.

3 - O ónus da prova de que uma cláusula contratual resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo.."

E o artigo 12.º, sob a epígrafe "cláusulas proibidas" que: "As cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos."

Como princípio geral, o artigo 15.º, sob a idêntica epígrafe: "São proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé."

No âmbito das relações entre empresários ou entidades equiparadas têm aplicação os artigos 17.º a 19.º, ao passo que no âmbito das relações com os consumidores finais têm aplicação os artigos 20.º a 22.º.

Em cada uma destas secções há um artigo que prevê o âmbito das proibições, as cláusulas absolutamente proibidas e as cláusulas relativamente proibidas (respectivamente, artigos 17.º e 20.º, 18.º e 21.º e 19.º e 22.º).

E porque directamente chamados à colação pelo autor:

- o artigo 18.º, alíneas a) a d):

"São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

a) Excluem ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas;



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

b) Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais, causados na esfera da contraparte ou de terceiros;

c) Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou de culpa grave;

d) Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por actos de representantes ou auxiliares, em caso de dolo ou de culpa grave (...)"

- o artigo 19.º, alínea g), sem prejuízo dos artigos 15.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro e de demais normas imperativas:

“São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...)

g) Estabeçam um foro competente que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem (...)"

Mas avancemos na subsunção.

*

Da validade das cláusulas contratuais gerais

Está assente que, no exercício da sua actividade, a ré, que adopta a denominação comercial on-line “Perfumariaonline.com”, através do seu sítio na internet <http://www.perfumaria-online.com/comprarperfumes-online.html>, divulga a terceiros consumidores a venda de produtos das categorias “perfumes, cosméticos, maquilhagem, cabelo, solares, corpo e banho”.

Para tanto, a ré apresenta nesse seu sítio aos clientes que com ela pretendam contratar um clausulado já impresso, previamente por si elaborado, com o título “Condições Gerais de Venda (CGV) e de utilização da loja on-line”. Sendo que tal clausulado contém duas páginas impressas, que não prevêm quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes/destinatários. Por outro lado, não foi operada qualquer diferenciação entre consumidores finais e empresários e entidades equiparadas.

Estabelecem as cláusulas sob as epígrafes, respetivamente, “No que se refere aos conteúdos e informações” e “No que se refere à empresa” o seguinte: “As informações e conteúdos disponibilizados aos utilizadores no website [Perfumariaonline.com](http://www.perfumariaonline.com), incluindo textos, imagens e outros elementos visuais são propriedade exclusiva da Phoccea, Lda, excluindo conteúdos disponibilizados por fornecedores ou anunciantes que se identifiquem



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

como tal e cujas informações são da sua exclusiva responsabilidade. (...)”. “A Phoccea, Ld^a não se responsabiliza perante o utilizador ou qualquer terceiro por prejuízos, perdas, custos, danos derivados da inexatidão de dados ou de outras informações fornecidas pelo website”;

Acresce que a Cláusula do Foro inserida nas Condições Gerais de Venda estipula que “As partes, com renúncia de forma expressa a qualquer outro foro que lhes possa corresponder submetem-se, salvo nos casos em que tal não seja legalmente permitido, à jurisdição e à competência dos Juízos e Tribunais da cidade do Funchal (Portugal), para a resolução de qualquer questão que possa surgir em relação com as mesmas”;

Ainda, inclui ainda a ré nas Condições Gerais de Venda a cláusula que condiciona a devolução dos artigos ao pagamento de uma taxa para além dos custos de transporte e/ou devolução que recaem já sobre o cliente. Estipula a mencionada cláusula inserida nas Condições Gerais de Venda o seguinte: “Para a troca do artigo uma taxa de 5 euros por cada envio registado (envio até 2 kg) e exigida, esta taxa corresponde ao custo do frete para reenviar seu novo pedido.”

Face a tal factualidade, é inequívoco que estamos perante um contrato de adesão - assim se entendendo o modelo de contratação em massa, sem possibilidade de negociação por parte dos aderentes - recaindo as suas cláusulas no regime previsto no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Afirmado o âmbito de aplicação, mais assiste razão ao autor quando reputa as cláusulas intituladas “No que se refere à empresa”, “Lei aplicável e foro”, 2.º parágrafo e “Os artigos devolvidos”, 2.º parágrafo por absolutamente / relativamente proibidas e, por conseguinte, nulas.

Com efeito, a primeira cláusula exclui a responsabilidade da ré tal como plasmada nas alíneas a) a d) do artigo 18.º. Logo é nula por absolutamente proibida.

De seu lado, a cláusula respeitante ao foro pode envolver graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem, não se descurando a imperatividade de determinadas normas em matéria de competência (a título de exemplo, os artigos 71.º, n.º 1, 1.ª parte, 80.º, n.º 1 do Código de Processo Civil). Destarte, é nula na medida em que relativamente proibida.



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

Finalmente, a cláusula concernente à troca / devolução dos artigos ofende a boa-fé. De facto, é abusiva a exigência de pagamento dos custos de transporte e de uma taxa para proceder à troca / devolução de um artigo. Não se olvide que esta possibilidade é um direito do consumidor. Enfim, também a vertente cláusula é nula, por atentatória ao princípio da boa-fé.

Por tudo o expandido, procede totalmente o pedido.

*

Das custas processuais

Gozando a presente acção da isenção prevista no artigo 29.º, n.º 1, Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, não há lugar a condenação em custas processuais.

*

IV – Dispositivo

Pelo exposto, julgo a presente acção procedente, por provada, e, em consequência:

- a) declaro nulas as cláusulas sob as epígrafes “**No que se refere à empresa**” – “A Phoccea, Lda não se responsabiliza perante o utilizador ou qualquer terceiro por prejuízos, perdas, custos, danos derivados da inexatidão de dados ou de outras informações fornecidas pelo website” -, “**Lei aplicável e foro**”, 2.º parágrafo - “As partes, com renúncia de forma expressa a qualquer outro foro que lhes possa corresponder submetem-se, salvo nos casos em que tal não seja legalmente permitido, à jurisdição e à competência dos Juízos e Tribunais da cidade do Funchal (Portugal), para a resolução de qualquer questão que possa surgir em relação com as mesmas.” - e “**Os artigos devolvidos**”, 2.º parágrafo – “Para a troca do artigo uma taxa de 5 euros por cada envio registado (envio até 2 kg) e exigida, esta taxa corresponde ao custo do frete para reenviar seu novo pedido”;
- b) condeno a ré Phoccea Serviços de Consultoria, Lda. a abster-se de se prevalecer das cláusulas referenciadas em a) e de as mesmas utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar com proponentes ou destinatários indeterminados que, sem prévia negociação individual, se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar,



Tribunal Judicial da Comarca da Madeira

Juízo Local Cível do Funchal - Juiz 3

Palácio da Justiça, Rua Marquês do Funchal
9004-548 Funchal

Telef: 291213400 Fax: 291213499 Mail: funchal.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

e em contratos individualizados que de futuro venha a celebrar, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar, designadamente com empresários ou os que exerçam profissões liberais, singulares ou colectivos, quando intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua actividade específica e no âmbito de relações com os consumidores finais;

- c) condeno a ré Phoccea Serviços de Consultoria, Lda. a dar publicidade à proibição referenciada em b), através de anúncio de tamanho não inferior a ¼ de página, a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados no Funchal, em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, devendo comprovar nos autos tal publicidade, no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado da presente decisão.

Sem custas.

*

Fixo o valor da presente causa em € 30.000,01 de harmonia com o disposto no artigo 29.º, n.º 1, Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

*

Registe e notifique, sendo a ré também nos termos e para os efeitos dos artigos 32.º e 33.º Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

*

Após trânsito:

- comunique ao Gabinete de Direito Europeu, dando cumprimento ao disposto no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro em conjugação com a Portaria n.º 1093/95, de 06 de Setembro;

- notifique a ré para, no prazo de trinta dias, comprovar nos autos o acto de publicidade determinado.

**

(Processei e revi.)

Funchal, 15/10/2021.