



Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509
Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt



ENT-DGPJ/2023/5566
03/11/2023

Notificação

Processo nº 20352/22.0T8PRT

Referência deste documento: 453471079

Certificação Citius em: 02-11-2023

200460-10085250



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

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

Referência: 453471079

Ação de Processo Comum 20352/22.0T8PRT

Autor: Ministério Público

Réu: Aquário - Comércio de Eletrónica, S.A.

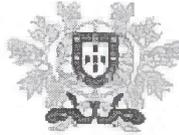
Data: 02-11-2023

Assunto: Sentença

Em cumprimento do ordenado pela Mm^a Juiz de Direito, do Juízo Local Cível do Porto, Juiz 9, junto se remete a V. Ex^a. certidão de sentença proferida nos autos com trânsito em julgado.

A Oficial de Justiça,

Fernanda Silva



Tribunal Judicial da Comarca do Porto
Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

Referência: 453470733

Ação de Processo Comum 20352/22.0T8PRT

CERTIDÃO

Fernanda Silva, Escrivã Auxiliar, do Tribunal Judicial da Comarca do Porto - Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9:

CERTIFICA que, neste Tribunal e Juízo correram termos uns autos de Ação de Processo Comum, com o nº 20352/22.0T8PRT, em que são:

Autor: Ministério Público

Ré: Aquário - Comércio de Eletrónica, S.A.

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.

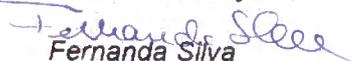
CERTIFICA-SE AINDA, que a sentença proferida em 17-07-2023, transitou em julgado em 09-10-2023.

É quanto me cumpre certificar em face do que dos autos consta e aos quais me reporto em caso de dúvida, tendo a mesma sido emitida para os fins tidos por convenientes e em cumprimento do ordenado na sentença proferida.

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.

Porto, 02-11-2023

A Oficial de Justiça,


Fernanda Silva



Tribunal Judicial da Comarca do Porto
Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9
Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

2

Ação de Processo Comum

I. Relatório.

Autor:

Ministério Público

Ré:

Aquário – Comércio de Electrónica, SA

Nesta ação declarativa de condenação, sob a forma de processo comum formula o autor os seguintes pedidos:

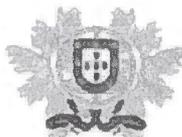
"1) Declare nulas as cláusulas que em seguida se elencam, constantes do contrato junto como documento n.º 9, condenando a Ré a abster-se de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, bem como de se prevalecer das mesmas em contratos ainda em vigor, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (art. 30º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 446/85, de 25/10, na sua redacção actualmente vigente, e art. 11º, n.º 2, da Lei n.º 24/96, de 31/07):

I – A Cláusula 1., § 3, inserida sob a epígrafe "Acordo de Utilização entre o Utilizador e o Portal Aquário" constante do clausulado denominado "Termos e Condições", com a seguinte redacção:

"1. Acordo de Utilização entre o Utilizador e o Portal Aquário

(...)

Embora tenha havido especial cuidado em assegurar que toda a informação contida nesta Página web esteja correta, O portal Aquário não assumirá nenhum tipo de responsabilidade que daí possa advir. TODO O CONTEÚDO É PROPORCIONADO "TAL COMO É" E "TAL COMO ESTÁ DISPONÍVEL". O portal Aquário RECUSA, PORTANTO E EXPRESSAMENTE, ACEITAR QUALQUER TIPO DE REPRESENTAÇÃO OU GARANTIA, EXPRESSA OU IMPLÍCITA, INCLUINDO, SEM NENHUMA LIMITAÇÃO, AS GARANTIAS DE COMERCIALIZAÇÃO, ADEQUAÇÃO A UM DETERMINADO FIM, NÃO INFRACÇÃO, OU FUNCIONAMENTO DESTA PÁGINA WEB OU DO SEU CONTEÚDO."



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

3
e

Ação de Processo Comum

II – A Cláusula 1., § 3 e § 4, inserida sob a epígrafe “Acordo de Utilização entre o Utilizador e o Portal Aquário” constante do clausulado denominado “Termos e Condições”, com a seguinte redacção:

“1. Acordo de Utilização entre o Utilizador e o Portal Aquário

(...)

A Aquário NÃO GARANTE NEM EFECTUA NENHUMA REPRESENTAÇÃO SOBRE A SEGURANÇA DESTA PÁGINA WEB, PELO QUE DEVE TER-SE EM CONTA QUE QUALQUER INFORMAÇÃO ENVIADA PODERÁ SER INTERCEPTADA. O portal Aquário NÃO GARANTE QUE ESTA PÁGINA WEB, OS SERVIDORES QUE UTILIZAM ESTA PÁGINA WEB OU OS MEIOS ELECTRÓNICOS DE COMUNICAÇÃO QUE A Aquário ENVIE ESTEJAM LIVRES DE VÍRUS OU DE QUALQUER OUTRO ELEMENTO QUE POSSA SER PREJUDICIAL.

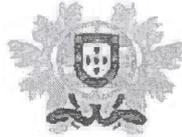
EM NENHUM CASO SERÁ O portal Aquário OU QUALQUER DAS SEUS AFILIADOS RESPONSÁVEL POR QUALQUER DANO DIRECTO, INDIRECTO, CONSEQUENCIAL, PUNÍVEL, ESPECIAL OU INCIDENTAL (INCLUINDO, SEM LIMITAÇÃO, OS DANOS RELATIVOS A PERDAS EM NEGÓCIOS, CONTRATOS, INVESTIMENTOS, DADOS, INFORMAÇÃO OU INTERRUPÇÕES NO NEGÓCIO) OCASIONADOS, ORIGINADOS OU EM LIGAÇÃO COM O USO OU A IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR ESTA PÁGINA WEB OU O SEU CONTEÚDO, INCLUSIVE SE O PORTAL Aquário TIVER SIDO AVISADO DA POSSIBILIDADE DE TAIS DANOS.”.

III – A Cláusula 1., § 4, parte final, inserida sob a epígrafe “Acordo de Utilização entre o Utilizador e o Portal Aquário” constante do clausulado denominado “Termos e Condições”, com a seguinte redacção:

“1. Acordo de Utilização entre o Utilizador e o Portal Aquário

(...)

QUALQUER ACCÇÃO QUE SE EMPREENDA CONTRA O PORTAL Aquário POR OU EM CONEXÃO COM ESTA PÁGINA WEB DEVE SER COMEÇADA NOTIFICANDO-SE O PORTAL Aquário POR ESCRITO DENTRO DO PRAZO DE UM (1) ANO A CONTAR DA DATA EM QUE SE TENHA PRODUZIDO A CAUSA QUE DÊ ORIGEM A ESSA ACCÇÃO.”.



Tribunal Judicial da Comarca do Porto
Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

IV – A Cláusula 1., § 7, inserida sob a epígrafe “Acordo de Utilização entre o Utilizador e o Portal Aquário” constante do clausulado denominado “Termos e Condições”, com a seguinte redacção:

“1. Acordo de Utilização entre o Utilizador e o Portal Aquário

(...)

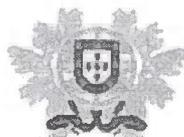
Qualquer material que seja enviado através ou em ligação com esta Página web (“Materiais procedentes do utilizador”) será tratado como não confidencial e não está sujeito a direito de propriedade, convertendo-se de forma imediata em propriedade do Aquário, e estará sujeito à política de privacidade assinalada nesta Página web. O portal Aquário pode fazer uso desses Materiais procedentes do utilizador conforme considere oportuno, em qualquer lugar do mundo, sem obrigação alguma de compensação, e livre de todo o direito moral, direitos de propriedade intelectual e/ou outros direitos de propriedade sobre esses Materiais procedentes do utilizador.”.

2) Condene a Ré a dar publicidade a tal proibição, e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que a mesma seja efectuada em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante dois dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página, bem como em anúncio a publicar na página de internet da Ré (na sua “homepage”), www.aquario.pt, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página, de modo a ser visualizado por todos os usuários de internet que acedam à referida página (art. 30º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 446/85, de 25/10);

3) Dê cumprimento ao disposto no art. 34º do Decreto-lei n.º 446/85, de 25/10, remetendo certidão da sentença proferida à Direcção-Geral da Política de Justiça – Ministério da Justiça, para os efeitos previstos na Portaria n.º 1093/95, de 06/09.”.

Fundamenta a sua pretensão na nulidade das cláusulas contratuais gerais por proibidas.

Regular e pessoalmente citada a ré contestou invocando a ineptidão da petição inicial por contradição entre o pedido e a causa de pedir e impugnando a versão dos factos apresentada pelo autor, conclui pugnando pela improcedência da sua pretensão.



Tribunal Judicial da Comarca do Porto
Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

5
*

Ação de Processo Comum

O autor foi notificado para se pronunciar sobre a matéria de exceção alegada pela ré, o que fez pronunciando-se pela sua improcedência.

*

II. Saneamento.

O tribunal é competente em razão da nacionalidade, da matéria, da hierarquia.

O processo é o próprio.

Da exceção dilatória de ineptidão.

A ré na contestação apresentada por contradição entre a causa de pedir e o pedido por *“o clausulado cuja nulidade é agora suscitada respetiva a questões de cariz técnico-informático de utilização de sítios online (conforme decorre da navegação online em todo e qualquer website) e não condições de venda online”* e por inexistência de causa de pedir.

O autor respondeu à exceção pugnando pela sua improcedência.

Estatui o n.º 2 do art.º 2.º do Código de Processo Civil que *“a todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários a acautelar o efeito útil da ação”*.

Por sua vez, o art.º 3.º, n.º1 daquele diploma legal, estabelece o princípio da necessidade do pedido, ou seja, impõe o que tribunal não possa resolver nenhum conflito de interesses que a ação pressuponha sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição.

Por outro lado, o art.º 552.º, al.ªs d) e e) do Código de Processo Civil impõe a obrigatoriedade de o autor formular um pedido e expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à ação, estatuinto o art.º 615.º, n.º 1. al.ª e) do mesmo diploma legal, que é nula a sentença que condene em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido, limitando a atividade jurisdicional do juiz ao pedido formulado pelas partes.

A petição inicial é o articulado onde o demandante deduz uma certa pretensão de tutela jurisdicional, com a menção do direito tutelar e os respetivos fundamentos. No fundo, é a peça processual em que o demandante expõe os seus fundamentos e o objeto da sua pretensão.



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

Os fundamentos, os quais constituem a causa de pedir, nada mais são do que o conjunto de factos concretos com virtualidade para produzirem determinados efeitos jurídicos, a definição do efeito pretendido.

A causa de pedir definida no n.º 4 do art.º 581.º do Código de Processo Civil como o facto jurídico de que procede a pretensão deduzida, representa a alegação dos factos integradores do direito a que o demandante se arroga, sendo uma manifestação do princípio do dispositivo, já que o tribunal está limitado aos factos alegados pelas partes – art.º 5.º do Código de Processo Civil – de modo que a falta de alegação de determinados factos constitutivos do direito do autor pode comprometer o reconhecimento do direito de que seja titular.

Passemos, pois, à análise do caso *sub judice*.

O autor veio alegar a existência de várias cláusulas proibidas nos termos do regime que regula as cláusulas contratuais gerais no *site* da internet que a ré utiliza para celebrar contratos de compra e venda dos produtos que comercializa.

Nos termos do art.º 186.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, a petição inicial é inepta quando falte ou seja ininteligível a indicação do pedido ou da causa de pedir, quando o pedido esteja em contradição com a causa de pedir ou quando se cumulem causas de pedir ou pedido substancialmente incompatíveis.

A causa de pedir da presente ação é a utilização de cláusulas contratuais gerais proibidas.

O autor alegou as razões de facto e de direito nas quais fundamenta o direito a que se arroga.

Assim, concluímos não se verificar a arguida ineptidão.

Porém, mesmo que assim não se entendesse, não se poderia deixar de atender que o réu contestou a pretensão do autor, afirmando a validade da das cláusulas e impugnando a sua pretensão.

Nos termos do art.º 3.º do art.º 186.º do Código de Processo Civil, “Se o réu contestar, apesar de arguir a ineptidão com fundamento na alínea a) do número anterior, não se julgará procedente a arguição quando, ouvido o autor, se verificar que o réu interpretou convenientemente a petição inicial.”

Ora, no caso em análise resulta da contestação apresentada pela ré, que esta interpretou convenientemente a petição inicial impugnando-a.



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Cumpo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

7
e

Ação de Processo Comum

Perante a impugnação da pretensão da autora e tendo o réu interpretado total e convenientemente o sentido da petição inicial, como vimos que o fez, caímos na previsão do n.º 3 do referido art.º 186.º do Código de Processo Civil, razão pela qual deve improceder a mencionada exceção dilatória de nulidade de todo o processado, por ineptidão da injunção – art.ºs 186.º, n.º 1, al.ªs a) e 577.º, n.º 1, al.ª b) do Código de Processo Civil.

Nestes termos, julgo totalmente improcedente a exceção dilatória de nulidade de todo o processado, por ineptidão do requerimento de injunção, por falta de causa de pedir.

Notifique.

O processo apresenta-se isento de nulidades que o invalidem de todo.

As partes são legítimas, gozam de personalidade e capacidade judiciárias e estão devidamente representadas em juízo.

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

*

Encontram-se reunidos todos os elementos necessários para que se possa conhecer do mérito da presente ação, tendo sido dada oportunidade às partes de se pronunciarem sobre a intenção do tribunal- cfr. despacho datado de 19/4.

*

III. Fundamentação de facto.

A) Com relevo para a apreciação da causa mostram-se provados os seguintes factos:

1. A ré é uma sociedade anónima, com sede na Rua Júlio de Matos, n.ºs 65/79, no Porto, tendo por objeto comercial a atividade de comércio de material eletrónico, importação, exportação e intermediação de crédito.

2. No exercício da sua atividade a ré celebra contratos de compra e venda de produtos do seu comércio expostos no seu site de internet: www.aquario.pt, adotando a designação comercial online de “Aquário Eletrónica”, onde através do qual os seus produtos podem ser adquiridos diretamente por qualquer utilizador que aceda ao site.



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

3. O utilizador do site pode, através deste, realizar uma encomenda, procedendo ao pagamento do preço devido através dos diversos meios de pagamento disponibilizados pela ré.

4. Para contratar os produtos e serviços expostos no site é condição essencial que o utilizador se registe no site como tal, sendo que se o não fizer não conseguirá efetuar qualquer compra.

5. Conforme decorre do formulário de registo disponibilizado pela ré no site sempre que um aderente/consumidor pretende adquirir um produto exposto naquele, só consegue efetivar a sua ordem de compra após registar-se como utilizador do mesmo.

6. E o consumidor apenas consegue finalizar o seu processo de registo no site para efetuar qualquer compra mediante a aceitação obrigatória dos “Termos e Condições”, necessitando, para tanto, no final do preenchimento dos seus dados identificativos, de assinalar com uma cruz, o seguinte campo constante do referido formulário:

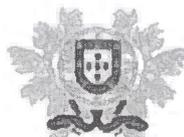
Aceito os Termos e Condições

7. A ré disponibiliza aos interessados que pretendam contratar com ela através do site um clausulado, previamente elaborado, com o título “Termos e Condições” o qual consta do próprio site e não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contraentes que pretendam adquirir um produto ali anunciado para venda; podendo ser acedido, impresso ou guardado por qualquer utilizador do site.

8. Ai constam as seguintes cláusulas:

“1. Acordo de utilização entre o utilizador e o Portal Aquário

Ao aceder e utilizar esta Página web, aceita submeter-se às seguintes condições de utilização e a todos os termos e condições contidos ou a que se faz referência no presente documento ou a qualquer termo ou condição que se estabeleça para esta Página web e respetivas condições devem ser devidamente cumpridas. Se NÃO aceitar todas estas Condições de utilização, NÃO deverá utilizar esta Página web. Se NÃO aceitar qualquer outra condição adicional específica que deva aplicar-se a um Conteúdo em particular (tal como se define em seguida) ou a certas transações que se efetuem através desta Página web, NÃO deverá utilizar a secção desta Página



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

9
B

Ação de Processo Comum

web que contenha o referido Conteúdo ou através da qual se possam efetuar as mesmas transações e não deverá utilizar este conteúdo nem proceder a essas transações.”.

(...)

O portal Aquário reserva-se o direito de proceder a alterações ou atualizações relativamente a ou sobre o Conteúdo desta Página web ou sobre o formato utilizado em qualquer momento e sem aviso prévio. O portal Aquário reserva-se o direito de terminar ou de restringir o acesso à Página web seja por que causa for e à sua inteira discricção. Embora tenha havido especial cuidado em assegurar que toda a informação contida nesta Página web esteja correta, O portal Aquário não assumirá nenhum tipo de responsabilidade que daí possa advir. TODO O CONTEÚDO É PROPORCIONADO “TAL COMO É” E “TAL COMO ESTÁ DISPONÍVEL”. O portal Aquário RECUSA, PORTANTO E EXPRESSAMENTE, ACEITAR QUALQUER TIPO DE REPRESENTAÇÃO OU GARANTIA, EXPRESSA OU IMPLÍCITA, INCLUINDO, SEM NENHUMA LIMITAÇÃO, AS GARANTIAS DE COMERCIALIZAÇÃO, ADEQUAÇÃO A UM DETERMINADO FIM, NÃO INFRACÇÃO, OU FUNCIONAMENTO DESTA PÁGINA WEB OU DO SEU CONTEÚDO. A Aquário NÃO GARANTE NEM EFECTUA NENHUMA REPRESENTAÇÃO SOBRE A SEGURANÇA DESTA PÁGINA WEB, PELO QUE DEVE TER-SE EM CONTA QUE QUALQUER INFORMAÇÃO ENVIADA PODERÁ SER INTERCEPTADA. O portal Aquário NÃO GARANTE QUE ESTA PÁGINA WEB, OS SERVIDORES QUE UTILIZAM ESTA PÁGINA WEB OU OS MEIOS ELECTRÓNICOS DE COMUNICAÇÃO QUE A Aquário ENVIE ESTEJAM LIVRES DE VÍRUS OU DE QUALQUER OUTRO ELEMENTO QUE POSSA SER PREJUDICIAL. EM NENHUM CASO SERÁ O portal Aquário OU QUALQUER DAS SEUS AFILIADOS RESPONSÁVEL POR QUALQUER DANO DIRECTO, INDIRECTO, CONSEQUENCIAL, PUNÍVEL, ESPECIAL OU INCIDENTAL (INCLUINDO, SEM LIMITAÇÃO, OS DANOS RELATIVOS A PERDAS EM NEGÓCIOS, CONTRATOS, INVESTIMENTOS, DADOS, INFORMAÇÃO OU INTERRUPÇÕES NO NEGÓCIO) OCASIONADOS, ORIGINADOS OU EM LIGAÇÃO COM O USO OU A IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR ESTA PÁGINA WEB OU O SEU CONTEÚDO, INCLUSIVÉ SE O PORTAL Aquário TIVER SIDO AVISADO DA POSSIBILIDADE DE TAIS DANOS.



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

10
C

Ação de Processo Comum

QUALQUER ACÇÃO QUE SE EMPREENDA CONTRA O PORTAL Aquário POR OU EM CONEXÃO COM ESTA PÁGINA WEB DEVE SER COMEÇADA NOTIFICANDO-SE O PORTAL Aquário POR ESCRITO DENTRO DO PRAZO DE UM (1) ANO A CONTAR DA DATA EM QUE SE TENHA PRODUZIDO A CAUSA QUE DÊ ORIGEM A ESSA ACÇÃO.

(...)

Qualquer material que seja enviado através ou em ligação com esta Página web (“Materiais procedentes do utilizador”) será tratado como não confidencial e não está sujeito a direito de propriedade, convertendo-se de forma imediata em propriedade do Aquário, e estará sujeito à política de privacidade assinalada nesta Página web. O portal Aquário pode fazer uso desses Materiais procedentes do utilizador conforme considere oportuno, em qualquer lugar do mundo, sem obrigação alguma de compensação, e livre de todo o direito moral, direitos de propriedade intelectual e/ou outros direitos de propriedade sobre esses Materiais procedentes do utilizador.

(...)”.

*

B) Factos não provados.

Não há.

*

Inexistem quaisquer outros factos, provados ou não provados, com relevo para a apreciação do mérito da causa, tendo em conta as várias soluções plausíveis de direito.

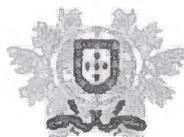
*

C) Convicção.

Os factos declarados como provados foram, em parte, aceites pela ré e os restantes suportam-se nos documentos juntos aos autos e não impugnados, nomeadamente certidão do registo comercial e prints do site da ré das páginas de registo de utilizador e dos “termos e condições” relativos ao “acordo de utilização entre o utilizador e o portal aquário”

*

IV. Questão a decidir.



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

11
✍

Ação de Processo Comum

- São as cláusulas enumeradas pelo autor nulas por violadoras do regime das cláusulas contratuais gerais.

*

V. Fundamentação jurídico-factual.

Como se escreveu no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25/10, doravante RJCCG:

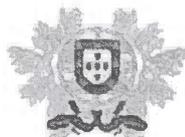
"1. Constitui a liberdade contratual um dos princípios básicos do direito privado. Na sua plena acepção, ela postula negociações preliminares íntegras, ao fim das quais as partes, tendo ponderado os respectivos interesses e os diversos meios de os prosseguir, assumem, com discernimento e liberdade, determinadas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

A essa luz, uma boa medida do direito dos contratos possui natureza supletiva: as normas legais apenas se aplicam quando os intervenientes, no exercício legítimo da sua autonomia privada, as não tenham afastado. Por expressivo, recorde-se que o artigo 405.º, n.º 1, do Código Civil reconhece às partes a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos na lei ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.

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 accidental, 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.



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

12
A

Ação de Processo Comum

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 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,*



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

B
E

Ação de Processo Comum

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.

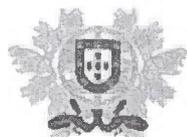
Ora, nesse quadro, as garantias clássicas da liberdade contratual mostram-se actuates apenas em casos extremos: o postulado da igualdade formal dos contratantes não raro dificulta, ou até impede, uma verdadeira ponderação judicial do conteúdo do contrato, em ordem a restabelecer, sendo caso disso, a 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.

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. Acresce a recomendação que, vai para nove anos, o Conselho da Europa fez, nesse sentido, aos Estados Membros. (...)"

Nos termos do art.º 10.º do RJCCG, as cláusulas contratuais gerais são interpretadas e integradas de harmonia com as regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, embora sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam.

"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,



Tribunal Judicial da Comarca do Porto
Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9
Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

14
9

Ação de Processo Comum

quando colocado na posição de aderente real.” E na “dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente.” - art.º 11.º do RJCCG.

“As cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, quando contrariem o disposto nos artigos 15.º, 16.º, 18.º, 19.º, 21.º e 22.º podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efetiva em contratos singulares.” - art.º 25.º RJCCG.

Não há dúvidas que as cláusulas que integram o “acordo de utilização entre o utilizador e o portal aquário” foram elaborados pela ré, sendo as suas cláusulas pré-determinadas, ou seja pré-elaboradas pela autora, sem que o potencial utilizador nelas possa ter intervenção.

Isto é o mesmo que dizer que estamos perante cláusulas contratuais gerais.

As cláusulas contratuais gerais definem-se como estipulações predispostas ou pré-definidas, em vista de uma pluralidade de contratos para serem aceites em bloco sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares e vêm o seu regime jurídico estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 15/10, como acima já descrevemos.

Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, I volume, pág. 265, define como contrato de adesão aquele em que um dos contraentes “*não tendo a menor participação ou preparação das respectivas cláusulas, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado*”.

Por seu turno, o Prof. Oliveira Ascensão, Teoria Geral do Direito Civil, III volume, pág. 364, descreve os contratos de adesão como “*(..) uma manifestação fatal da sociedade de massas. O contrato de adesão oferece por outro lado grandes perigos. A parte que predispõe os termos contratuais está naturalmente tentada a considerar muito mais os seus interesses que os do aderente. Os contratos de adesão costumam ser assim caracterizados por uma defesa exaustiva dos interesses do emitente, e um desinteresse marcado pelo que respeita ao aderente*”.

Não há dúvidas que uma vez aceite pelo utilizador do site os termos do “acordo de utilização entre o utilizador e o portal aquário” é celebrado entre este e a ré um acordo que passa a reger, não apenas como singelamente o pretende a ré, as regras de utilização do site, mas também os termos dos contratos de compra e venda que poderão vir a ser ulteriormente celebrados. É assim, pois, este acordo,



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

15
4

Ação de Processo Comum

em termos de formação e interpretação, um acordo de adesão. Tais acordos são "(...) *um documento que encerra uma disciplina contratual minuciosamente gizada, em bloco e em série, elaborada previamente pela proponente/autora/ apelante, destinando-se a uma generalidade de destinatários, e que, no seu essencial, perante um qualquer cliente, não é objecto de qualquer alteração ou modificação relevante. É, pois, um contrato-tipo, em que as condições gerais estão previamente elaboradas por um dos contraentes e o outro contratante se limita a elas aderir, o que já não ocorre com as condições particulares e específicas, aspectos que, total ou parcialmente, podem variar de contrato para contrato e, assim, implicam necessariamente negociação e acordo entre as partes.*" - acórdão da Relação do Porto de 08/04/2014, consultável in www.dgsi.pt.

Em conclusão, "*acordo de utilização entre o utilizador e o portal aquário*" é um contrato de adesão e como tal sujeito ao regime previsto no Decreto-Lei n.º 446/85, de 15/10.

E mais uma vez se repete não é, como o alega a ré e o pretende fazer ver de uma forma simplista, um mero acordo onde, apenas, estabelece "*os modos e os termos de utilização/navegação no site(...)*", pois se é verdade o que afirma que "*a mera aceitação dos citados termos e condições não leva à aquisição de qualquer produto, bem ou serviço*", não menos verdade é que nenhum produto, bem ou serviço pode ser adquirido sem a aceitação de tais termos e condições e estas - cfr. 1.º § do "*acordo de utilização entre o utilizador e o portal aquário*" - e são definidas regras quanto à responsabilidade da ré relativas às "*garantias de comercialização, adequação a um determinado fim*", excluindo-a - cfr. 3.º § do "*acordo de utilização entre o utilizador e o portal aquário*" - e quanto a eventuais litígios estabelecendo que "*qualquer ação que se emprenda contra o portal aquário por ou em conexão com esta página web deve ser começada notificando-se o portal aquário por escrito dentro do prazo de um (1) ano a contar da data em que se tenha produzido a causa a que dê origem essa ação.*"

Aqui chegados analisemos cada uma das cláusulas que o autor reputa de nulas, por proibidas.

a)



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

16

Ação de Processo Comum

“ O portal Aquário reserva-se o direito de proceder a alterações ou atualizações relativamente a ou sobre o Conteúdo desta Página web ou sobre o formato utilizado em qualquer momento e sem aviso prévio. O portal Aquário reserva-se o direito de terminar ou de restringir o acesso à Página web seja por que causa for e à sua inteira discricção. Embora tenha havido especial cuidado em assegurar que toda a informação contida nesta Página web esteja correta, O portal Aquário não assumirá nenhum tipo de responsabilidade que daí possa advir. TODO O CONTEÚDO É PROPORCIONADO “TAL COMO É” E “TAL COMO ESTÁ DISPONÍVEL”. O portal Aquário RECUSA, PORTANTO E EXPRESSAMENTE, ACEITAR QUALQUER TIPO DE REPRESENTAÇÃO OU GARANTIA, EXPRESSA OU IMPLÍCITA, INCLUINDO, SEM NENHUMA LIMITAÇÃO, AS GARANTIAS DE COMERCIALIZAÇÃO, ADEQUAÇÃO A UM DETERMINADO FIM, NÃO INFRACÇÃO, OU FUNCIONAMENTO DESTA PÁGINA WEB OU DO SEU CONTEÚDO.

Afirma o autor que quando o cliente efetua o seu pedido de compra no formulário disponibilizado, este aceita expressamente os termos e condições constantes do site, referentes àquele produto em concreto, aceitando expressamente todas as condições de venda propostas pela ré, incluindo as concretas especificações do produto, o preço e demais condições comerciais e serviços, incluindo as informações sobre assistência técnica, finalizando-se, desta forma, a compra realizada pelo aderente/consumidor. Pelo que, sempre que o aderente/consumidor preenche o formulário de compra disponibilizado pela ré no seu site, o mesmo aceita expressamente a proposta contratual por aquela apresentada, celebrando-se, desta forma, entre o aderente/consumidor e a Ré, um contrato de compra e venda à distância, nos termos do art.º 3.º, al.ª f), do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14/2. No entanto, através da ressalva constante da presente cláusula, a ré, de forma antecipada, afasta qualquer responsabilidade sua em caso de cumprimento defeituoso da obrigação, ou em caso de incumprimento contratual. A ré desde logo exime-se a qualquer responsabilidade no caso de não correspondência entre a obrigação realizada e o teor do produto e respetivas especificações indicadas, enunciadas e apresentadas por si no site.



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

17
✍

Ação de Processo Comum

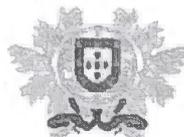
Afirma a ré que a cláusula em questão nada viola por se referir ao funcionamento do site, suas alterações e atualizações e não à conformidade/garantia dos produtos.

Diz o art.º 18.º, al.ª c) do RGCCG que são absolutamente proibidas as cláusulas que *“Excluem ou limitem, de modo direto ou indireto, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou de culpa grave;”*

O diploma que regula o comércio eletrónico no mercado interno – Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7/1 – no seu art.º 32.º define que *“A oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando contiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar.”*

Por outro lado, os contratos celebrados com a ré neste âmbito integram, igualmente, o regime dos contratos celebrados à distância, regulado pelo Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14/2.

Ora, lida na íntegra a cláusula em questão, e tendo em consideração o disposto pelo art.º 10.º do RJCCG e o preceituado pelos art.ºs 236.º, 237.º e 239.º do Código Civil, concluimos que a mesma no segmento onde se afirma *“Embora tenha havido especial cuidado em assegurar que toda a informação contida nesta Página web esteja correta, O portal Aquário não assumirá nenhum tipo de responsabilidade que daí possa advir. TODO O CONTEÚDO É PROPORCIONADO “TAL COMO É” E “TAL COMO ESTÁ DISPONÍVEL”. O portal Aquário RECUSA, PORTANTO E EXPRESSAMENTE, ACEITAR QUALQUER TIPO DE REPRESENTAÇÃO OU GARANTIA, EXPRESSA OU IMPLÍCITA, INCLUINDO, SEM NENHUMA LIMITAÇÃO, AS GARANTIAS DE COMERCIALIZAÇÃO, ADEQUAÇÃO A UM DETERMINADO FIM, NÃO INFRACÇÃO, OU FUNCIONAMENTO DESTA PÁGINA WEB OU DO SEU CONTEÚDO”*, configura uma cláusula de exclusão da responsabilidade por parte da ré no cumprimento dos contratos celebrados com o utilizar, nomeadamente quanto à garantia da sua comercialização em conformidade com o exposto no site e da sua adequação ao fim a que se destina; obrigações estas ainda mais prementes quando, nas vendas à distância, o adquirente não tem qualquer contato físico com o produto, não o vendo, não o manuseando, restando-lhe apenas confiar nas



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

18

Ação de Processo Comum

informações prestadas pelo site onde efetua a aquisição, no caso o site da ré, e colocando-o numa posição mais débil e de desequilíbrio em relação à ré que exige, por isso, uma maior proteção.

Assim, concluímos, inversamente ao afirmado pela ré, que a cláusula em questão também versa sobre os contratos que venham a ser celebrados, sendo a mesma, na redação que apresenta, absolutamente proibida nos termos da al.^a c) do art.º 18.º do RJCCG, aplicável por remissão do art.º 20.º do mesmo diploma, bem como nos termos do art.º 21.º, al.^a c) do RJCCG.

b)

“A Aquário NÃO GARANTE NEM EFECTUA NENHUMA REPRESENTAÇÃO SOBRE A SEGURANÇA DESTA PÁGINA WEB, PELO QUE DEVE TER-SE EM CONTA QUE QUALQUER INFORMAÇÃO ENVIADA PODERÁ SER INTERCEPTADA. O portal Aquário NÃO GARANTE QUE ESTA PÁGINA WEB, OS SERVIDORES QUE UTILIZAM ESTA PÁGINA WEB OU OS MEIOS ELECTRÓNICOS DE COMUNICAÇÃO QUE A Aquário ENVIE ESTEJAM LIVRES DE VÍRUS OU DE QUALQUER OUTRO ELEMENTO QUE POSSA SER PREJUDICIAL. EM NENHUM CASO SERÁ O portal Aquário OU QUALQUER DAS SEUS AFILIADOS RESPONSÁVEL POR QUALQUER DANO DIRECTO, INDIRECTO, CONSEQUENCIAL, PUNÍVEL, ESPECIAL OU INCIDENTAL (INCLUINDO, SEM LIMITAÇÃO, OS DANOS RELATIVOS A PERDAS EM NEGÓCIOS, CONTRATOS, INVESTIMENTOS, DADOS, INFORMAÇÃO OU INTERRUPÇÕES NO NEGÓCIO) OCACIONADOS, ORIGINADOS OU EM LIGAÇÃO COM O USO OU A IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR ESTA PÁGINA WEB OU O SEU CONTEÚDO, INCLUSIVE SE O PORTAL Aquário TIVER SIDO AVISADO DA POSSIBILIDADE DE TAIS DANOS.”

Nos termos do art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7/1 “A responsabilidade dos prestadores de serviços em rede está sujeita ao regime comum, nomeadamente em caso de associação de conteúdos, com as especificações constantes dos artigos seguintes.”

A ré, como já vimos, ao prestar os serviços que realiza através do seu site, está sujeita às regras previstas no citado Decreto-Lei.

A cláusula em questão, sem esquecermos o previsto nos art.ºs 12.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7/1, viola o disposto no art.º 18.º, al.^a c) do RJCCG,



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juíz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

19
E

Ação de Processo Comum

aplicável por remissão do art.º 20.º do mesmo diploma, na medida em que a sua redação é de tal modo ampla que desonera a ré de toda e qualquer responsabilidade por toda e qualquer falha que ocorra na sua página eletrónica e que impeça o acesso, navegação e/ou a prestação de serviços aos utilizadores da sua página, ainda que tais falhas lhe possam ser, eventualmente, imputáveis, a título de dolo ou culpa grave, nomeadamente, quando sejam consequência da não adoção pela sua parte de todas as medidas técnicas e organizacionais adequadas para garantir a segurança e continuidade dos seus serviços e da sua página eletrónica.

Em suma, a cláusula em apreciação, como o diz o autor, configura uma cláusula de exclusão genérica e antecipada da responsabilidade da ré, pelo que viola o disposto no art.º 18.º, al.ª c) do RJCCG, sendo, portanto, absolutamente proibida.

c)

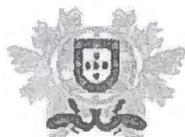
“QUALQUER ACCÇÃO QUE SE EMPREENDA CONTRA O PORTAL Aquário POR OU EM CONEXÃO COM ESTA PÁGINA WEB DEVE SER COMEÇADA NOTIFICANDO-SE O PORTAL Aquário POR ESCRITO DENTRO DO PRAZO DE UM (1) ANO A CONTAR DA DATA EM QUE SE TENHA PRODUZIDO A CAUSA QUE DÊ ORIGEM A ESSA ACCÇÃO.”

Como já o referimos, as cláusulas contratuais gerais devem ser interpretadas nos termos do disposto pelo art.º 10.º do RJCCG e pelos art.ºs 236.º, 237.º e 239.º do Código Civil.

Afirma a ré, em oposição ao alegado pelo autor, que a transcrita cláusula não está inquinada por qualquer invalidade porquanto “*não se trata de uma imposição, mas sim de uma sugestão;*”, sendo que se tratasse de uma imposição “*certamente seria utilizada a terminologia “tem” ou “obrigatoriamente”.*”

Nos termos do art.º 22.º, n.º 1, al.ª o) do RJCCG são relativamente proibidas as cláusulas contratuais gerais que “*Exijam, para a prática de atos, na vigência do contrato, formalidade que a lei não prevê ou vinculem as partes a comportamentos supérfluos, para o exercício dos seus direitos contratuais.*”

Estipula a cláusula em questão que qualquer ação que se empreenda contra o portal aquário ou em conexão com a página de web deve começar com uma



Tribunal Judicial da Comarca do Porto
Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

notificação ao portal no prazo de 1 ano a contar da data em que se tenha produzido a causa que lhe dê origem.

A frase com compõem esta cláusula diz expressamente que a ação “*deve começar*”.

O verbo dever significa estar obrigado a..., ser necessário, correspondendo a uma obrigação ou a um ato que tem de se executar em virtude de ordem, preceito ou conveniência – cfr. <https://dicionario.priberam.org/dever>. A expressão “deve começar” é sinónimo de “tem de começar”, sendo o “deve” sinónimo do advérbio obrigatoriamente.

Aliás, lida a cláusula não vemos como se possa considerar que a mesma contenha qualquer convite ou uma mera sugestão, ninguém colocado perante esta cláusula a entenderia como tal, mas, bem pelo contrário, como um procedimento prévio que teria de cumprir antes de agir por qualquer outra forma. Se esta cláusula contivesse em si uma sugestão ou o pretendesse ser, seguramente que o “deve” teria dado lugar ao “pode”, mas não foi assim que foi escrito.

Esta cláusula, como bem o afirma o autor, afasta as regras relativas aos prazos para o exercício dos direitos emergentes dos vícios da prestação, previstos no art.º 913.º do Código Civil e no art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18/10, impondo, também, o cumprimento de uma formalidade prévia, sem qualquer assento na lei e que coarta ao consumidor o livre exercício dos seus direitos.

E não se diga que estes prazos ficariam suspensos nos termos do art.º 17.º, n.º 2, al.ª b) do Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18/10 porquanto a referida cláusula não é, nem contém em si, qualquer acordo/sugestão/convite à resolução extrajudicial do litígio através da mediação, conciliação ou a qualquer outra forma de resolução extrajudicial de conflitos do consumo.

Assim, concluímos, pois, estarmos perante uma cláusula relativamente proibida nos termos do art.º 22.º, n.º 1, al.ªo) do RJCCG.

d)

“Qualquer material que seja enviado através ou em ligação com esta Página web (“Materiais procedentes do utilizador”) será tratado como não confidencial e não está sujeito a direito de propriedade, convertendo-se de forma imediata em



Tribunal Judicial da Comarca do Porto
Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

21
✍

Ação de Processo Comum

propriedade do Aquário, e estará sujeito à política de privacidade assinalada nesta Página web. O portal Aquário pode fazer uso desses Materiais procedentes do utilizador conforme considere oportuno, em qualquer lugar do mundo, sem obrigação alguma de compensação, e livre de todo o direito moral, direitos de propriedade intelectual e/ou outros direitos de propriedade sobre esses Materiais procedentes do utilizador.”

Prescrevem os art.ºs 15.º do RJCCG que “São proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé.” e 16.º 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 objetivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado.”

“As cláusulas proibidas contrárias à boa fé são nulas, conforme dispõe o art.º 12.º do mesmo diploma.

É preciso não esquecer que quem recorre à utilização de cláusulas contratuais gerais se encontra numa posição de superioridade relativamente aos aderentes, que são privados de interferir na “modelação” das cláusulas. Tal tem como contraponto o dever de levar em consideração os interesses dos aderentes, só assim encontrando correspondência a uma conduta conforme à boa fé. De um ponto de vista objectivo, a cláusula imposta deve ser equilibrada e razoável na ponderação dos vários interesses em presença.

Tal como nos diz Araújo de Barros, in. *Cláusulas Contratuais Gerais*, Decreto-Lei n.º 446/85 anotado, pág. 172: “Uma cláusula será contrária à boa fé se a confiança depositada pela contraparte contratual naquele que a predispôs for defraudada em virtude de, da análise comparativa dos interesses de ambos os contraentes, resultar para o predisponente uma vantagem injustificada.” – acórdão da Relação do Porto, de 27/9/2017, consultável em www.dgsi.pt.

“(…) como indica Sousa Ribeiro (*O Problema do Contrato, as Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 570 e 579 a 583), quem tem o poder de pré - estabelecer os termos dos negócios jurídicos na área onde exerce



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

Ação de Processo Comum

a sua atividade antecipadamente à própria determinação da contraparte, deve observar também os interesses previsíveis dos aderentes, em ordem a atingir um equilíbrio para cuja avaliação as soluções dispositivas ou supletivas constituem um padrão de referência. Não é uma faculdade, é um dever.

Atente-se ainda nas palavras de Almeno de Sá (Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas, p. 261), cuja bondade não pode deixar de ser subscrita: "A consecução de um adequado equilíbrio contratual de interesses aparece como o objectivo último desse controlo, objectivo que seguramente não será atingido se o utilizador procurar garantir, de antemão, os seus exclusivos propósitos negociais, sem atender, de forma minimamente adequada, aos interesses da parte contrária. O imperativo do respeito pelo interesse do outro flui directamente da própria intencionalidade que atravessa o princípio da boa-fé, pelo que somos assim levados à necessidade de uma ponderação de interesses. (...) Nesta ponderação, haverá de concluir-se por uma violação do escopo da norma singular de proibição, se a composição de direitos e deveres resultantes da conformação do contrato, considerado no seu todo, e tendo em conta o quadro negocial padronizado, não corresponder "à medida" do equilíbrio, pressuposto pela ordem jurídica, verificando-se, ao invés, uma desrazoável perturbação desse equilíbrio, em detrimento da contraparte do utilizador (...) Torna-se manifesto que, nesta contraposição de interesses igualmente legítimos, está naturalmente reservado um lugar de destaque para o princípio da proporcionalidade, numa incessante sopesagem e comparação de vantagens, custos, compensações e riscos".

Observa-se o seguinte no acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 18 de setembro de 2014 (processo nº 2334/10.7TBGDM.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt), e subscrive-se na íntegra este ponto de vista:

"(...) o controlo da natureza abusiva de uma cláusula deve ser feito em concreto, considerando-se quaisquer elementos atendíveis, que incluem as circunstâncias que rodearam a celebração do contrato, importando ter em consideração, na apreciação do desequilíbrio das prestações gravemente atentatório da boa-fé, todas as circunstâncias que envolvem o contrato, que devem ser apreciadas objectivamente, na perspectiva de um observador razoável e com



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

23

Ação de Processo Comum

referência, não ao momento da celebração do contrato, mas daquele em que é feita valer a nulidade da cláusula.

Sendo, ainda, certo que, na apreciação da natureza abusiva de uma cláusula, se deve ponderar a finalidade do contrato, e, assim, quando em resultado de tais cláusulas, de exclusão ou limitativas, a cobertura fique aquém daquilo com que o tomador ou o segurado pudessem, de boa - fé, contar, tais cláusulas devem considerar-se nulas".» - acórdão do STJ de 27/9/2016, consultável em www.dgsi.pt.

Considerando o que vimos de citar, o desiderato do site da ré, bem como o objetivo dos seus utilizadores, entendemos que a cláusula referida não viola a boa fé nos termos previstos no RJCCG, uma vez que nem sequer está enquadrada com os objetivos dos utilizadores do site, o qual a aquisição de bens e serviços e não a situação inversa quer a título oneroso ou gratuito.

Assim, concluímos que a referida cláusula não viola o RJCCG, rejeitando-se, portanto, a sua nulidade.

Aqui chegados e tendo nós concluído que as cláusulas referidas nas al.^{as} a), b) e c) são proibidas, nos termos do art.º 12 do RJCCG são as mesmas nulas, pelo que tais cláusulas serão declaradas como tal e a ré deverá ser condenada a abster-se a utilizá-las em contratos futuros e nos contratos vigentes.

Tal como peticionado pelo autor a ré deverá ser condenada a dar publicidade à presente decisão, nos termos do art.º 30.º, n.º 2, do RJCCG.

Com efeito, o acordo aqui em apreço será celebrado por um vasto universo de consumidores, sendo que as obrigações daí decorrentes para estes últimos implicam a diminuição do livre exercício dos seus direitos

Note-se que, conforme decidido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/12/2016, consultável em www.dgsi.pt, "A publicidade da decisão, podendo ser imposta ou não na decisão judicial, tem um fim imediato que se exprime na proibição de inclusão em contratos futuros, dirigida ao infractor, fim colimado à protecção do consumidor que, pela via da publicação da decisão judicial, fica informado e pode fazer a sua opção de modo a não contratar com quem predispõe cláusulas proibidas, pelo que só razões muito excepcionais (...) determinariam que se omitisse a publicidade da decisão."



Tribunal Judicial da Comarca do Porto
Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9
Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto
Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

24
/

Ação de Processo Comum

Tal publicidade deverá concretizar-se, no prazo de 10 dias a contar do seu transito em julgado, através de anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto.

Afigura-se adequada que a publicação desejada efetuada, nos jornais, numa só ocasião (ou seja, num só dia) e no site por dois dias consecutivos, devendo tal anúncio ter tamanho não inferior a 1/6 de página, nos moldes determinados pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8/5/2013, consultável em www.dgsi.pt, de modo a que seja visualizada pelos consumidores em geral, bem como por aqueles que acedam ao seu site.

*

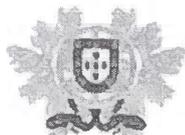
VI. Decisão.

Nestes termos, julgo a presente ação parcialmente procedente e, em consequência:

1. Declaro nulas as seguintes cláusulas e proíbo a sua utilização, condenando a ré a abster-se de as utilizar em acordos futuros, bem como a prevalecer-se delas nos acordos em vigor:

a) *“Embora tenha havido especial cuidado em assegurar que toda a informação contida nesta Página web esteja correta, O portal Aquário não assumirá nenhum tipo de responsabilidade que daí possa advir. TODO O CONTEÚDO É PROPORCIONADO “TAL COMO É” E “TAL COMO ESTÁ DISPONÍVEL”. O portal Aquário RECUSA, PORTANTO E EXPRESSAMENTE, ACEITAR QUALQUER TIPO DE REPRESENTAÇÃO OU GARANTIA, EXPRESSA OU IMPLÍCITA, INCLUINDO, SEM NENHUMA LIMITAÇÃO, AS GARANTIAS DE COMERCIALIZAÇÃO, ADEQUAÇÃO A UM DETERMINADO FIM, NÃO INFRACÇÃO, OU FUNCIONAMENTO DESTA PÁGINA WEB OU DO SEU CONTEÚDO.”*

b) *“A Aquário NÃO GARANTE NEM EFECTUA NENHUMA REPRESENTAÇÃO SOBRE A SEGURANÇA DESTA PÁGINA WEB, PELO QUE DEVE TER-SE EM CONTA QUE QUALQUER INFORMAÇÃO ENVIADA PODERÁ SER INTERCEPTADA. O portal Aquário NÃO GARANTE QUE ESTA PÁGINA WEB, OS SERVIDORES QUE UTILIZAM ESTA PÁGINA WEB OU OS MEIOS ELECTRÓNICOS DE COMUNICAÇÃO QUE A Aquário ENVIE ESTEJAM LIVRES DE VÍRUS OU DE QUALQUER OUTRO ELEMENTO QUE POSSA SER PREJUDICIAL. EM NENHUM CASO SERÁ O portal Aquário OU*



Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo Local Cível do Porto - Juiz 9

Palácio da Justiça, Campo dos Mártires da Pátria
4099-012 Porto

Telef: 220949400 Fax: 220949509 Mail: porto.judicial@tribunais.org.pt

25
—
E

Ação de Processo Comum

QUALQUER DAS SEUS AFILIADOS RESPONSÁVEL POR QUALQUER DANO DIRECTO, INDIRECTO, CONSEQUENCIAL, PUNÍVEL, ESPECIAL OU INCIDENTAL (INCLUINDO, SEM LIMITAÇÃO, OS DANOS RELATIVOS A PERDAS EM NEGÓCIOS, CONTRATOS, INVESTIMENTOS, DADOS, INFORMAÇÃO OU INTERRUPÇÕES NO NEGÓCIO) OCACIONADOS, ORIGINADOS OU EM LIGAÇÃO COM O USO OU A IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR ESTA PÁGINA WEB OU O SEU CONTEÚDO, INCLUSIVE SE O PORTAL Aquário TIVER SIDO AVISADO DA POSSIBILIDADE DE TAIS DANOS."

c) "QUALQUER ACCÇÃO QUE SE EMPREENDA CONTRA O PORTAL Aquário POR OU EM CONEXÃO COM ESTA PÁGINA WEB DEVE SER COMEÇADA NOTIFICANDO-SE O PORTAL Aquário POR ESCRITO DENTRO DO PRAZO DE UM (1) ANO A CONTAR DA DATA EM QUE SE TENHA PRODUZIDO A CAUSA QUE DÊ ORIGEM A ESSA ACCÇÃO."

2. Condeno a ré a publicitar presente decisão, mais concretamente, esta parte relativa ao "Dispositivo", no prazo de 10 dias a contar do seu trânsito em julgado, através da publicação de anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante um dia e no *site* durante dois dias consecutivos, devendo tal anúncio ter tamanho não inferior a 1/6 de página.

3. No mais, vai a ré absolvida do pedido.

*

Custas a cargo do autor e da ré na proporção do seu decaimento que se fixa em 1/4 e 3/3, respetivamente - art.º 527.º do Código de Processo Civil.

Valor da causa: o indicado na petição inicial (art.º 306.º do Código de Processo Civil).

Registe e notifique.

*

Após trânsito em julgado, comunique a presente decisão ao Gabinete de Relações Internacionais da Direção Geral da Política da Justiça, nos termos do art.º 34.º da RJCCG, remetendo-se para o efeito certidão com nota de trânsito.
