



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

# ATA DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR

Referência Nº 18264144

## Autos de Acção Ordinária Nº 1.774/11.9TVLSB

A 7 de Dezembro de 2012---

Magistrado Judicial: Dr José Carlos Pereira Duarte---

Escrivã Auxiliar: Maria do Céu Ribeiro---

**PRESENTES:** Os ilustres mandatários da autora Dr Gonçalo Machado Borges e Dr Francisco Cortez; os ilustres mandatários das rés Dr Frederico Gonçalves Pereira e Dr Nuno Ruiz---

\*

--- Aberta a audiência pelas 9:30 horas o Meritíssimo Juiz deu a palavra aos Ilustres Mandatários para, querendo, acrescentarem o que tivessem por pertinente quanto às excepções invocadas nos autos, tendo os mesmos remetido e dado por reproduzido o alegado nos articulados.

--- De seguida o Mmº Juiz entregou aos ilustres mandatários cópia do despacho que segue:

### DESPACHO

\*

|

**- Da réplica, da tréplica, do requerimento da autora de pronúncia quanto á tréplica nos termos do artº 3º e do requerimento das RR. de resposta ao requerimento da A. –**

Nos presentes autos de acção declarativa de condenação com processo ordinário, **Optimus Comunicações, S A** demanda **Portugal Telecom, SGPS, S A** e **PT Comunicações, S A**, pedindo sejam as RR. condenadas a indemnizá-la pelos prejuízos com a sua actuação culposa e ilícita, no valor de € 11.273.000,00 acrescidos de juros de mora desde a citação.

Alega para tanto já se denominou Novis, S A e Sonaecom, S A, é controlada e detida a 100% pela Sonaecom, SGPS, S A, holding do grupo Sonae para o sector das comunicações, entre 2000 e 2005 a actividade da Sonaecom no domínio das comunicações de rede fixa foi desenvolvida pela Optimus e a Clixgest, a última foi integrada na autora, as RR. são empresas do grupo Portugal Telecom, do qual fez parte a Telepac que em 2004 se fundiu por incorporação na PT.Com –



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Comunicações Interactivas, S A e que em Março de 2008 foi incorporada na Portugal Telecom.

Em 2000 deu-se a liberalização do sector das comunicações, passando qualquer empresa a poder gerir e explorar redes públicas de telecomunicações e prestar quaisquer serviços aos consumidores, os novos operadores que pretendiam entrar no mercado, como era o caso da Optimus ( então Novis ) e da Clixgest, não dispunham de uma rede própria, pelo que necessitavam de utilizar a infra-estrutura de rede do operador histórico, o que foi feito através de contratos de acesso á rede, tal como decorria do n.º 4 do art.º 12º da Lei de Bases das telecomunicações de 1997, o acesso ás infra-estruturas de redes permitia o lançamento de novas ofertas comerciais e, com isso, a introdução rápida de concorrência no mercado, a única plataforma de rede disponível era controlada e gerida pela Portugal Telecom, em 2000 esta lançou uma oferta contratual de serviços de acesso á rede básica de telecomunicações para outros operadores ( transmissão de dados em banda larga sobre as suas linhas telefónicas), designada oferta “ Rede ADSL PT”, o que era configurado como um contrato de adesão, a Optimus ( á data Novis ) aderiu a esta oferta e utilizou a partir de Março de 2001 este serviço de acesso á rede da Portugal Telecom.

Em Maio de 2002, a Ré Portugal Telecom por sua iniciativa fez várias alterações á oferta de banda larga para operadores “ Rede ADSL PT”, permitindo novas ofertas de banda larga para consumidores residenciais, o grupo Portugal Telecom, através da Telepac II, lançou no mercado, em Julho de 2002, a primeira oferta de banda larga sob a marca SAPO ADSL.PT, que se tornou uma referência juntos dos consumidores, que migraram para a banda larga, tendo a Optimus, á data Clixgest, começado a perder clientes, para contrariar essa perda de clientes lançou, em Setembro de 2002, uma oferta comercial de banda larga para clientes residenciais sob a marca “ Clix Turbo”, esta oferta utilizava a nova modalidade de acesso da oferta da Rede ADSL PT lançada pela Portugal em Maio de 2002, a Portugal Telecom decidiu cobrar aos operadores, por esta nova modalidade de serviço, preços excessivos de acesso á rede, o que impediu a oferta Clix Turbo de ser rentável, os preços praticados pela Portugal Telecom à Clixgest eram superiores aos preços que praticava á Telepac II, o que resultava numa margem negativa para aquela, apesar disso a Clixgest viu-se obrigada a aceitar as condições de exploração deficitária, sob pena de desaparecer do mercado.

As RR. adoptaram uma política de preços ( através de descontos, que só beneficiavam a Telepac ) que impôs margens negativas aos operadores concorrentes, tendo as mesmas uma posição dominante, o que se traduziu num esmagamento de margens, que se prolongou até Abril de 2005, comportamento ilícito nos termos da Lei da Concorrência.

A Clixgest teve prejuízos correspondentes ao preço excessivo de acesso grossista e lucros cessantes

As RR agiram em abuso de posição dominante, configurando a prática daquelas condições de preço discriminatórias um ilícito jusconcorrencial – alínea e) do art.º 4º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, aplicável ex vi art.º 6º n.º 3 da mesma Lei.



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

A Autoridade da Concorrência, por decisão de Agosto de 2009, reconheceu que o comportamento das RR. foi ilícito e culposo e causou graves prejuízos, tendo imposto sanções, a investigação da AdC foi desencadeada por uma queixa da autora em Outubro de 2003, e confirmou, no essencial, os factos e argumentos em que a queixa se baseou e foi mais longe, apreciando novos factos e obtendo prova dos mesmos.

\*

As RR. contestaram invocando a ineptidão da petição inicial e a prescrição do direito da autora.

\*

A autora replicou:

A) e respondeu á excepção de ineptidão da petição inicial, repartindo-a em duas alíneas: a primeira epigrafada “ da improcedência da excepção dilatória arguida pelas RR. ”, nos artigos 1º a 21º; a segunda epigrafada das “ razões de direito da autora ”, nos artigos 22º a 50º;

B) e respondeu á excepção de prescrição, repartindo-a por quatro alíneas : a primeira epigrafada de “ posição das RR.. o pressuposto erróneo da sua responsabilidade civil delitual, nos artigos 51º a 65º; a segunda epigrafada “ preparação da acção: análise preliminar da viabilidade”, nos artigos 66º a 74º; a terceira “ responsabilidade contratual das RR”, nos artigos 75º a 93º; a quarta epigrafada “ subsidiariamente a pretensa prescrição num cenário de responsabilidade extracontratual”, nos artigos 94º a 143º;

C) e respondeu á prescrição do processo contra-ordenacional, nos artigos 144º a 158º;

D) e respondeu às “ excepções peremptórias inominadas: a alegada existência de causas alternativas ”, nos artigos 159 a 262º;

E) e alterou o pedido – artigos 263º a 277º.

Juntou ainda um Parecer do Ilustre Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, intitulado “ *Responsabilidade civil pelo abuso de posição dominante: em especial os prazos de prescrição*” ( fls. 1524 e seguintes ) e em que, em essência, analisa a questão de saber se os factos constituem ilícito contratual ou extracontratual e, neste último caso, a forma como deve ser contado o prazo prescricional previsto no art.º 498º n.º 1 do CC.

\*

As RR. vieram apresentar réplica dizendo que a réplica é inadmissível porquanto a autora utilizou-a para tentar aperfeiçoar a petição inicial, no que toca ás razões de direito, o que fez nos artigos 1º a 50º, nos artigos 51º a 93º a autora aparenta responder apenas á matéria de excepção de prescrição, considerando que o caso dos autos é de responsabilidade contratual, mas fá-lo com base na alegação de factos novos, o que é inadmissível por não se enquadrar nos limites estabelecidos legalmente para a apresentação da réplica, a A. utilizou ainda a réplica para se pronunciar sobre factos alegados na contestação que constituem defesa por impugnação como sucede nos artigos 159º a 262º.

Invocam ainda que a autora litiga de má-fé e, em consequência deve ser condenada no pagamento de uma indemnização.



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

\*

Invocando o disposto no art.º 3º do CPC a A. veio apresentar o requerimento de fls. 1661-1681 invocando a inadmissibilidade dos artigos 5º a 112º da réplica, dizendo que não alterou a causa de pedir, não tendo invocado factos novos, a factualidade em que a A. baseia o enquadramento da responsabilidade contratual das RR. já estava alegado na petição inicial, não se verifica a convolação da relação jurídica controvertida e não se verifica a impetrada litigância de má-fé.

\*

Vieram as RR. apresentar o requerimento de fls. 1688 e seguintes em que se pronunciam pela inadmissibilidade do requerimento apresentado pela autora, invocam a sua extemporaneidade, dizendo para tanto que a A. só se pode pronunciar quanto á excepção de prescrição e quanto litigância de má-fé invocada e alegada na réplica, na audiência preliminar e pronunciam-se sobre a invocação da nulidade parcial da réplica.

\*

#### A) Da (in) admissibilidade da réplica

Dispõe o art.º 502º n.º 1 do CPC que á contestação pode o autor responder na réplica, se for deduzida alguma excepção e somente quanto á matéria desta.

Como já foi referido, na alínea B) da réplica a autora responde á excepção de prescrição repartindo-a por quatro sub-alíneas, que abrangem os artigos 51º a 143º, não se vislumbrando de que forma, nos artigos 51º a 93º, é que tal resposta extravasa o legalmente previsto.

É uma resposta em que a autora, perante a invocação, pelas RR., do prazo prescricional previsto para a responsabilidade extra-contratual, intenta contrariar tal enquadramento jurídico, afirmando que a presente acção é de responsabilidade contratual.

E tal actuação conforma-se com o normativo citado.

\*

Na alínea D) da réplica a autora alega responder a “ excepções peremptórias inominadas: a alegada existência de causas alternativas ”, resposta que preenche os artigos 159º a 262º.

Na petição inicial a autora alegou que era indispensável para o lançamento da sua oferta, por falta de alternativa, a utilização da rede básica de comunicações da Ré PTC.

Na contestação as RR. alegam que havia alternativas a tal utilização.

Coloca-se a questão de saber se estamos perante a invocação de uma excepção ou perante impugnação motivada.

Dispõe o art.º 487º n.º 2 do CPC que o R. defende-se por impugnação quando contradiz os factos articulados na petição ou quando afirma que esses factos não podem produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor; defende-se por excepção quando alega factos que obstam à apreciação do mérito da acção ou que, servindo de causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito invocado pelo autor, determinam a improcedência total ou parcial do pedido.

Como se diz no Ac. da RP de 03 de Abril de 1990, in CJ, 90, 2, 224, a defesa por impugnação implica sempre uma negação dos factos ou dos seus efeitos



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

jurídicos, através da negação simples e directa ou da negação motivada, que se traduz na alegação de outros factos distintos e opostos àqueles, dando-se uma nova versão da realidade, enquanto a defesa por excepção peremptória, consiste na invocação de factos que, embora aceitando os primeiros, se destinam a impedir, modificar ou extinguir os seus efeitos jurídicos.

A absoluta necessidade de utilizar a rede básica de comunicações gerida e controlada pela Ré PTC, por falta de alternativas, é invocado pela Autora como elemento consubstancial do abuso de posição dominante pela Ré PTC, pelo que lhe cabe o ónus da prova dessa factualidade.

Sendo assim, a invocação, pelas RR. da existência de alternativas á utilização da rede da PTC traduz mera impugnação motivada, já que se nega a versão apresentada pela autora, apresentando outra versão da realidade.

\*

**Em face do exposto, considera-se não escrita a matéria dos artigos 159º a 262º da réplica.**

\*

### B) Da (in)admissibilidade da tréplica

Dispõe o art.º 503º n.º 1 do CPC que se houver réplica e nesta for modificado o pedido ou a causa de pedir, nos termos do art.º 273º, poderá o réu responder por meio de tréplica.

Não consta do normativo citado a invocação, pelo R., da inadmissibilidade da réplica, por violação do disposto no art.º 502º do CPC.

No entanto tal invocação em requerimento autónomo é admissível à luz do disposto no art.º 3º e 3º A do CPC.

Havendo lugar a tréplica, como é o caso dos autos, por ter havido alteração do pedido, então nada impede que aquela invocação se faça na tréplica.

\*

Será a matéria vertida nos artigos 5º a 112º da tréplica admissível ?

Nestes artigos as RR. invocam a inadmissibilidade da réplica.

Porém, fazem-no extravasando manifestamente tal desiderato, aproveitando para:

- nos artigos 38º a 42º “responder” á resposta da A. á excepção de prescrição invocada pelas RR. na contestação;

- nos artigos 59º a 100º “ responder” á resposta da A. ás excepções peremptórias.

\*

**Em face do exposto, considera-se não escrita a matéria vertida nos artigos 38º a 42º e 59º a 100º da tréplica.**

\*

**C) Da (in)admissibilidade do requerimento apresentado ao abrigo do art.º 3º do CPC**

Dispõe o art.º 3º n.º 4 do CPC que ás excepções deduzidas no último articulado admissível pode a parte contrária responder na audiência preliminar ou, não havendo lugar a ela, no inicio da audiência final.



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Em primeiro lugar, a invocação, na tréplica, que a autora litiga de má-fé, não constitui excepção.

E assim sendo, a autora pode responder á mesma por meio de requerimento avulso, sem esperar pela audiência preliminar.

Em segundo lugar, ao contrário do que alegam as RR., na tréplica as mesmas invocaram duas excepções relativamente á alteração do pedido introduzida na réplica pela A.: a) que a A. alterou não apenas o pedido, mas também a causa de pedir e que tal resulta numa convolação para relação jurídica diversa, pelo que o mesmo não deve ser admitido; b) e a prescrição.

Relativamente a estas coloca-se efectivamente a questão da aplicação do art.<sup>º</sup> 3º, tanto mais quanto a lei não prevê outro articulado de resposta.

No entanto o referido normativo não pode ser aplicado sem que se tenha em consideração os princípios da adequação e economia processual.

Quer com isto significar-se que uma aplicação rigorista e cega do preceito em análise teria como consequência o desentranhamento do requerimento em apreço, a sua entrega à parte e a sua apresentação na audiência preliminar.

Tal implicaria a prática de actos inúteis, o que a lei proíbe – art.<sup>º</sup> 137º do CPC.

Assim, tendo em consideração os princípios da adequação e economia processual e a proibição da prática de actos inúteis, **admite-se o requerimento apresentado pela autora e que ora constitui fls. 1661-1681.**

\*

**D) Da (in)admissibilidade do requerimento apresentado pelas RR. em resposta ao requerimento apresentado pela A.**

Nos artigos 7º a 38º as RR. intentam responder á nulidade da tréplica invocada pela A. no requerimento apresentado ao abrigo do art.<sup>º</sup> 3º.

Porém, nos artigos 20º a 37º as RR. extravasam manifestamente tal direito, entrando em considerações de ordem substancial, pelo que a matéria ali vertida não é admissível.

\*

**Em face do exposto, considera-se não escrita a matéria vertida nos artigos 20º a 37º do requerimento de fls. 1688-1696.**

\*

Custas do incidente que se fixam em 2 UC's para cada uma das partes.

\*

Notifique-se

\*

II

**- Da admissibilidade da alteração do pedido / alteração da causa de pedir / convolação em relação jurídica diversa -**

Dá-se aqui por reproduzido o relatório supra, tendo por objecto a petição inicial.

\*

**Na réplica a autora alterou o pedido da seguinte forma:**



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

(i) ser declarada a nulidade da cláusula 7 ( "Preços de serviço") e anexo 6 ( "Preços e descontos ") da oferta Rede ADSL PT, na versão 11 e seguintes, na parte correspondente ao sobrepreço de acesso grossista pago pela A. Optimus;

(ii) sejam as RR. condenadas:

- a) restituir á A. Optimus a o valor do sobrepreço de acesso grossista á rede que esta pagou indevidamente à Ré PTC entre Setembro de 2002 e Abril de 2005, no valor de € 2.761.000,00 acrescido de juros de mora desde a citação até integral pagamento;
- b) indemnizar a A. Optimus pelos prejuízos causados com a sua actuação culposa e ilícita, no valor de € 8.603.000,00 acrescido de juros de mora desde a citação até integral pagamento.

Alega para tanto que o pedido pode ser apresentado de forma mais clara, por quanto valor peticionado equivale ao somatório de duas parcelas, a primeira correspondente á restituição do sobrepreço grossista que a Optimus pagou indevidamente á PTC entre Setembro de 2002 e Abril de 2005 para ter acesso á rede, no valor de € 2.761.000,00 e a segunda parcela diz respeito á compensação pela perda de lucros resultantes da não angariação de clientes naquele mesmo período, que totaliza € 8.603.000,00, o sobrepreço de acesso á rede indevidamente pago à PTC baseou-se numa disposição abusiva e ilícita ( logo inválida ) do contrato entre as partes pelo que a respectiva nulidade deverá ser reconhecida e, em consequência, o valor em causa restituído á Optimus ( ex vi art.º 289º n.º 1 do CC ), o contrato serviu de veículo ao abuso de posição dominante pelas RR. nomeadamente pela imposição de tarifários que foram introduzidos na oferta Rede ADSL PT pela PTC, a AdC considerou abusivos os preços fixados e os descontos ( discriminatórios ) introduzidos na cláusula 7 sobre " Preços do Serviço " cláusula que foi introduzida na " Descrição de Serviço " da oferta Rede ADSL PT em maio de 2002, aquando da adopção da versão 11 da oferta, a nulidade parcial do contrato é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal, tendo ainda efeito retroactivo, devendo ser restituída a prestação afectada pela parte nula do contrato e na medida dessa nulidade deve ser restituído o excesso de restituição do preço pago pela Optimus à PTC no âmbito da oferta Rede ADSL PT.

\*

As RR. triplicaram dizendo que a autora alterou o pedido, mas também a causa de pedir, convolvendo a relação jurídica que resultava enunciada na petição inicial, baseada no alegado abuso de posição dominante enquanto ilícito que seria apto a conferir á autora uma indemnização, numa relação jurídica de base contratual da qual, a autora pretende retirar uma indemnização por suposta nulidade de uma cláusula e de um anexo da oferta em causa, resulta da petição inicial que a A. configurou a presente acção, do ponto de vista fáctico e jurídico, apelando á responsabilidade civil delitual das RR. e não como pretende uma responsabilidade contratual, foi com base neste enquadramento fáctico e jurídico que as RR. organizaram toda a defesa vertida na contestação, face ao disposto no art.º 273º n.º 6 não deve ser admitida a pretendida alteração do pedido e da causa de pedir.

\*



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Dispõe o art.º 273º n.º 1 que a causa de pedir só pode ser alterada ou ampliada na réplica, se o processo a admitir, o n.º 2 do mesmo normativo, que o pedido pode ser alterado ou ampliado na réplica e o n.º 6, que é permitida a modificação simultânea do pedido e da causa de pedir, desde que tal não implique convolação para relação jurídica diversa da controvertida.

Perante o relatório supra, dúvidas não há de que na réplica a autora procedeu á alteração do pedido, por substituição do deduzido inicialmente.

A questão é saber se na réplica também se alterou a causa de pedir, pois só havendo uma alteração simultânea de um e outra é que se há lugar á convocação do n.º 6 do art.º 273º, caso em que haverá que decidir do sentido da expressão “*relação jurídica diversa da controvertida*”.

\*

A causa de pedir é o acto ou facto concreto de que procede a pretensão do autor, ou seja, o acto ou facto jurídico concreto em que o autor se baseia para formular o pedido.

Como afirmava Alberto dos Reis, in CPC Anotado, III, pág. 121, a causa de pedir é o facto jurídico que constitui o fundamento legal do benefício ou do direito, objecto do pedido; é o princípio gerador do direito, a sua causa eficiente, ou seja, o facto ou acto de que, no seu entender, o direito procede - Alberto dos Reis, in Comentário, Vol. III, pág. 370 – os factos necessários e suficientes para justificar o pedido – idem, CPC Anotado, vol. II, pág. 351 – afinal, os factos constitutivos do direito.

Ou no dizer de Antunes Varela, in RLJ, 121, 147, a causa de pedir é o facto jurídico concreto, simples ou complexo, do qual emerge, por força do Direito, a pretensão deduzida pelo Autor.

O preenchimento da causa de pedir, exige a alegação do conjunto de factos essenciais que se inserem na previsão abstracta da norma ou normas jurídicas definidoras do direito cuja tutela jurisdicional se busca através do processo civil.

Como se decidiu no Ac. da RE de 13/02/86, “a causa de pedir representa na lide o substrato material ou humano a que o juiz reconhecerá, ou não, força jurídica bastante para desencadear as consequências jurídicas adequadas. Por isso, deverá ser descrita convenientemente com entidade circunstancial capaz de mobilizar as virtudes jurídicas latentes em função da situação jurídica”.

A causa de pedir é integrada tão só pelos factos que preenchem a previsão normativa que concede a situação subjectiva alegada pelas partes – Miguel Teixeira de Sousa, in As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa, pág. 123.

Não significa isto que a causa de pedir seja constituída por puros e simples factos naturais.

A causa de pedir é constituída por factos seleccionados e qualificados de acordo com critérios jurídicos: os que se inserem na previsão abstracta da norma ou normas jurídicas definidoras do direito cuja tutela jurisdicional se busca através do processo civil. Os factos “*são simples recortes artificiais no tecido da realidade. São pedaços da realidade que foram dela artificialmente recortados com o molde da previsão da norma.*” - Pedro Pais de Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, I, 1999, 152.



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

\*

Dissentem as partes quanto á causa de pedir **na petição inicial** ( sublinha-se petição inicial porque, como veremos adiante, a autora alterou a causa de pedir na réplica): responsabilidade extra-contratual, no entendimento das RR.; responsabilidade contratual, no entendimento da A. manifestado na réplica.

Vejamos

Uma das fontes das obrigações é a responsabilidade civil, entendida como o conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem - Menezes Leitão, in Direito das Obrigações, I, 4ª edição, pág. 267-270.

Uma das classificações da responsabilidade civil distingue a responsabilidade obrigacional e delitual.

A responsabilidade obrigacional resulta do incumprimento de obrigações; pressupõe a existência de uma relação inter-subjectiva, que primariamente atribuía ao lesado um direito á prestação, surgindo como consequência da violação de um dever emergente dessa relação específica.

A responsabilidade obrigacional destina-se á tutela e á realização das expectativas ligadas ao vínculo obrigacional. O seu fundamento é, no caso da assunção contratual de obrigações, uma frustração da promessa de realização nos termos acordados. Por isso, a responsabilidade obrigacional pauta-se pelo interesse de cumprimento da obrigação. Ela protege contra um risco específico de dano, aquele que decorre de uma relação creditícia precedentemente instituída entre as partes e que é, afinal, o risco da falha ou frustração do plano obrigacional estabelecido. É pois uma responsabilidade que ocorre entre pessoas determinadas e que deriva de um vínculo específico ( creditício) estabelecido entre elas – Carneiro da Frada, Uma “terceira via “ no direito da responsabilidade civil ?, 1997, pág. 22-23.

E mais adiante ( pág. 23 ) refere o mesmo autor que não é qualquer dano que desencadeia a responsabilidade obrigacional, mas apenas o dano produzido com ofensa de uma situação jurídica creditícia. Só esta, quando violada, dá lugar a responsabilidade obrigacional. Ao determinar, pelo modo referido, as posições dos sujeitos protegidas pela responsabilidade obrigacional, a situação de responsabilidade identifica também a pessoa do beneficiário da protecção: credor da indemnização é o titular da posição jurídica creditícia. Isto mesmo exprime o art.º 798º ao estabelecer a responsabilidade do devedor que falta ao cumprimento da obrigação perante o credor.

Refere ainda o mesmo autor ( pág. 23 ) que a obrigação estabelece um vínculo que liga credor e devedor. Ordena entre ambos posições e interesses. O credor está legitimado a exigir do devedor o cumprimento da obrigação e este encontra-se vinculado à realização da prestação perante o credor. Só o credor é beneficiário da responsabilidade obrigacional porque apenas ele é o titular da posição ofendida pelo devedor.

É, no fundo, o princípio da relatividade das obrigações que, no que respeita aos contratos, encontra expressão no n.º 2 do art.º 406º do CC.

Um contrato institui uma específica ordenação de posições jurídicas entre os contraentes que vale como regra inter partes. A responsabilidade contratual pressupõe o desrespeito de uma posição jurídica atribuída pelo contrato. As posições protegidas pelo contrato são identificadas pelo seu conteúdo perceptivo. É o programa contratualmente instituído, na forma como o foi, que determina o âmbito possível da responsabilidade contratual – aut. e ob. cit. pág. 24.

\*



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

Na responsabilidade delitual está em causa a violação de deveres genéricos de respeito, de normas gerais destinadas à protecção de outrem ou a prática de Tatbestände delituais específicos - Menezes Leitão, ob.cit. pág. 270.

Ou como afirma Carneiro da Frada in Contrato e deveres de protecção, pág. 125, o fundamento da responsabilidade delitual é um facto ou comportamento social que afecta a ordenação geral dos bens, afirmado ainda a pág. 129 que a responsabilidade extracontratual há-de ser entendida como ordenada à defesa geral de uma ordem de coexistência pacífica pela protecção de determinadas posições jurídicas

Ao contrário do que sucede com a responsabilidade obrigacional, a responsabilidade delitual não tutela qualquer relação obrigacional pré-existente. Trata de proteger posições jurídicas contra interferências danosas de terceiros através de valorações gerais que se exprimem nas suas normas impositivas ou proibitivas.

A determinação das posições jurídicas susceptíveis de protecção busca a conciliação entre a necessidade de assegurar a paz jurídica e a liberdade de acção dos sujeitos.

No nosso sistema jurídico, a lei indica as posições geradoras de um dever (delitual) de responder, apresentando duas previsões gerais no art.º 483º n.º 1 – violação de um direito de outrem e violação de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios - e previsões específicas nos artigos 484º a 486º e 491º a 493º, todos do CC.

Relativamente à primeira previsão geral, ao exigir-se a lesão de um direito subjectivo específico, a mesma limita a indemnização à frustração das utilidades proporcionadas pelo direito subjectivo, não se conferindo tutela aos danos puramente patrimoniais (*pure economic loss*) (idem Carneiro da Frada, ob. cit. pag. 37), ou seja, não se tem em vista tutelar todo o património do sujeito, mas apenas as utilidades que lhe proporcionava o direito subjectivo objecto de violação – Menezes Leitão, ob. cit. pág. 276.

Nesta modalidade estão abrangidos os direitos sobre os bens jurídicos pessoais como a vida, corpo, saúde, liberdade, os direitos de personalidade em geral (art.º 70º n.º 2 do CC) direitos reais, direitos de propriedade industrial e direitos de autor).

Os direitos de crédito não encontram guarida na responsabilidade delitual.

Relativamente à segunda previsão geral, Antunes Varela, in Das Obrigações em geral, I, 4ª edição, pág. 505, refere que abrange a infracção das leis que, embora protejam interesses particulares, não conferem aos respectivos titulares um direito subjectivo a essa tutela (e in nota, refere que a lei quer proteger esses interesses, mas não quer deixar a respectiva tutela na livre disponibilidade das pessoas a quem ela respeita) abrange as normas de protecção.

E mais adiante, concretizando, refere os factos antijurídicos que resultem de uma *contravenção ou transgressão* (hoje, contra-ordenação) sempre que a norma violada vise proteger interesses dos particulares, como seja o caso de normas contidas em legislação sobre delitos anti-económicos, referindo-se em nota a normas sobre concorrência desleal.

Trata-se de normas que, embora dirigidas à tutela de interesses particulares – quer exclusivamente, quer conjuntamente com o interesse público – não atribuem aos titulares desses interesses um verdadeiro direito subjectivo, por não lhes atribuírem um exclusivo aproveitamento de um bem. Aqui se incluem normas de direito penal ou de mera ordenação social.

Esta categoria de ilicitude exige a verificação dos seguintes pressupostos:

- a não adopção de um comportamento, definidos em termos precisos pela norma – exige-se o desrespeito de um determinado comando;
- que o fim dessa imposição seja dirigido à tutela de interesses particulares e não de um interesse geral;
- a verificação de um dano no âmbito de interesses tutelados por esta via.



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

\*

Na matéria em apreço é essencial ter em consideração o direito comunitário da concorrência ( a que o direito português está matricialmente ligado ) - mais concretamente os artigos 81º e 82º do Tratado CE, actualmente os artigos 101º e 102º do Tratado sobre o Funcionamento da União europeia - de aplicação directa ( art.º 8º da CRP) desde que o acto em concreto afecte o comércio entre Estados-membros - e o Regulamento (CE) n.º 1/2003.

E também a jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente e para o caso que nos ocupa, o Ac. " Courage c. Creham de 20.09.2001 no proc. C-453/99, Colectânea 2001, p. I-6297, acórdão que afirmou ( pontos 25, 26 e 27 ) a possibilidade de qualquer pessoa reclamar a reparação do prejuízo causado por um contrato ou um comportamento susceptível de restringir ou falsear o jogo da concorrência, por forma a garantir efectividade das normas comunitárias, dizendo-se a este propósito que "*um direito deste tipo [ de pedir reparação do prejuízo ] reforça o carácter operacional das regras comunitárias da concorrência e é de natureza a desencorajar acordos ou práticas, frequentemente disfarçados, capazes de restringir ou falsear o jogo da concorrência. Nesta perspectiva, as acções de indemnização por perdas e danos junto dos órgãos jurisdicionais nacionais são susceptíveis de contribuir substancialmente para a manutenção de uma concorrência efectiva na comunidade*".

Também é relevante o Ac. Manfredi do mesmo Tribunal de 13 de Julho de 2006, na medida em que nele se declara que na ausência de regras comunitárias na matéria [ pedidos de indemnização na sequência de infracções às regras antitrust" ] cabe aos sistemas jurídicos dos Estados-membros definir regras pormenorizadas para a introdução de pedidos de indemnização, nomeadamente, fixar o prazo de prescrição para pedir a reparação do dano causado por um acordo ou prática proibida pelo então art.º 81º do Tratado CE.

Mas, muito embora o direito comunitário exigisse um sistema eficaz para os pedidos de indemnização na sequência de infracções às regras *antitrust*, isso não sucedia.

Nesse sentido a Comissão das Comunidades Europeias implementou um " Livro Verde " que tinha por objectivo identificar obstáculos à existência de um sistema mais eficaz para as acções de indemnização e apresentar diferentes pistas de reflexão e de possível intervenção para melhorar o funcionamento das acções de indemnização, quer se trate de acções de seguimento ( ou seja, casos de instauração de uma acção civil na sequência da declaração de uma infracção por parte de uma autoridade da concorrência) quer de acções independentes ( ou seja, acções que não vêm na sequência de uma decisão anterior de uma autoridade de concorrência relativa a uma infracção ao direito da concorrência).

Na sequência daquele foi elaborado um " Livro Branco " sobre o mesmo tema, tendo como objectivo analisar e apresentar " *propostas de política geral e medidas específicas com o objectivo de garantir, mais do que acontece actualmente, que todas as vítimas de infracções ao direito comunitário da concorrência tenham acesso a mecanismos eficazes que lhes permitam ser plenamente indemnizados pelo danos que sofreram*" e cujo princípio orientador era " *melhorar as condições legais de exercício por parte das vítimas do direito que lhes é conferido pelo Tratado de obterem reparação pelos danos sofridos em consequência do incumprimento das regras comunitárias no domínio antitrust*". ( ponto 1.2 do citado "Livro Branco")

\*

No direito interno, a matéria da concorrência tem consagração constitucional, mais concretamente no art.º 81º alínea f) da CRP onde se prevê que é uma incumbência prioritária do Estado assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

monopolistas e a reprimir abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral.

Norma programática, que foi concretizada com a Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro, que aprovou um conjunto de normas de defesa da concorrência, a que sucedeu o DL n.º 371/93, de 29 de Outubro, a que por sua vez sucedeu a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Relativamente aos objectivos das normas da concorrência ( para uma análise dos fundamentos políticos e económicos do direito da concorrência, remetendo-se para Miguel Moura e Silva, Direito da Concorrência, pág. 10 e seguintes) dizia-se no Preambulo da Lei n.º 422/83:

*"A defesa da concorrência constitui, na verdade, um dos instrumentos essenciais da política económica, sendo-lhe comumente reconhecidas duas grandes virtualidades: a de garantir aos consumidores uma escolha diversificada de bens e serviços, nas melhores condições de qualidade e de preço, e a de estimular as empresas a racionalizar ao máximo a produção e a distribuição dos bens e serviços e a adaptarem-se constantemente ao progresso técnico e científico"*

E no Preambulo do DL n.º 371/93 dizia-se:

*"O presente diploma visa integrar numa autêntica lei quadro da política de concorrência os desenvolvimentos próprios de uma economia aberta, em crescente processo de internacionalização e de dinamismo concorrencial, contribuindo para a liberdade de formação da oferta e da procura e de acesso ao mercado, para o equilíbrio das relações entre agentes económicos, para o favorecimento dos objectivos gerais de desenvolvimento económico e social, para o reforço da competitividade dos agentes económicos e para a salvaguarda dos interesses dos consumidores".*

\*

A Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho prevê no seu art.º 4º que são proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os ali identificados.

O art.º 6º n.º 1 da mesma Lei dispõe que é proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, definindo o n.º 2 o que se entende por abuso de posição dominante e o n.º 3 as práticas que podem ser consideradas abusivas.

Finalmente o art.º 7º n.º determina que é proibida, na medida em que seja susceptível de afectar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência, a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, do estado de dependência económica em que se encontre relativamente a elas qualquer empresa fornecedora ou cliente, por não dispor de alternativa equivalente.

O art.º 42º da citada Lei dispõe que as infracções às normas previstas no diploma e às normas de direito comunitário cuja observância seja assegurada pela Autoridade constituem contra-ordenação punível nos termos ali previstos, estando as sanações para a violação do disposto nos citados artigos 4º, 6º e 7º previstas nos art.ºs 43º, 45º e 46º.

Nos termos do art.º 14º da citada Lei cabe á Autoridade da Concorrência assegurar o respeito pelas regras da concorrência, entidade a quem cabe, no plano sancionatório, identificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei ( art.º 7º n.º 2 da lei n.º 10/2003, de 18.01. que aprova os Estatutos da Autoridade da Concorrência).



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

\*

Olhando para o Direito Comunitário, para a Constituição da República Portuguesa e para a lei ordinária, somos levados a concluir que estamos perante um conjunto de normas que visam tutelar um bem jurídico público – a concorrência – sendo tal tutela assegurada por um conjunto de normas de proibição e de normas sancionatórias e pela existência de uma entidade pública a quem cabe, no plano sancionatório, identificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei.

Mas tais normas também tutelam interesses particulares, tal como foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Courage c. Crehan, ao afirmar que as práticas violadoras do direito comunitário da concorrência e, *mutatis mutandis*, pelas regras da concorrência nacionais, podem causar danos a particulares, sejam eles empresas ou pessoas singulares e que as mesmas têm, por isso, direito a ser indemnizados.

E esta doutrina impõe-se no direito interno dado o primado do direito comunitário sobre aquele, sem prejuízo, o que também ficou referido, de caber a cada Estado-membro definir regras pormenorizadas para a introdução de pedidos de indemnização.

Mas se estamos perante normas que também tutelam interesses particulares, estamos perante normas que não atribuem aos particulares, que eventualmente possam ser incluídos no respectivo âmbito de protecção, um direito subjectivo, no sentido de não lhes ser atribuído um exclusivo aproveitamento de um bem.

Aliás, a propósito da parte do art.º 483º n.º 1 do CC, relativa à violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios, Pires de Lima e Antunes Varela, in CC anotado, anotação ao art.º 483º, referem:

*“ Assim acontece, por exemplo com as normas que, tutelando certos interesses públicos, visam ao mesmo tempo proteger determinados interesses particulares: pode tratar-se de normas incriminadora; de normas definidoras de contravenções; de regras de direito administrativo, de direito da economia ou de direito aduaneiro, etc. Se alguém, falsifica um documento ou uma assinatura, além de incorrer em responsabilidade criminal, fica sujeito à obrigação de indemnizar os danos que daí resultarem; se um automobilista viola as regras de trânsito e, com isso, provoca um acidente, além de sofrer a cominação de uma multa ou uma sanção de outro tipo, terá de indemnizar os danos a que der causa; e o mesmo se diga, mutatis mutandis, da violação de uma lei aduaneira destinada a proteger a indústria nacional, ou de uma lei que proíbe a venda de estupefacientes ou de bebidas alcoólicas, ou das normas disciplinadoras da concorrência, dos preceitos que obrigam a iluminar as escadas dos prédios, a adoptar certas precauções na demolição de edifícios, etc.”*

Miguel Moura e Silva, na sua obra Direito da Concorrência, pág. 189, nota 111, informa que o Conselho da Concorrência na Decisão Unicer, parágrafo 151, Relatório de Actividades, DR n.º 2001, Série II, suplemento de 29.08.2001, alude à posição dos referidos autores para considerar possível no direito português a concessão de uma indemnização aos lesados por práticas anti concorrenenciais.

Está aliás aceite entre nós que a responsabilidade civil emergente de situações de concorrência desleal se enquadraria na responsabilidade civil extra-contratual ( vd. Maria João Pestana de Vasconcelos, in Algumas questões sobre a resarcibilidade delitual de danos patrimoniais puros no ordenamento jurídico português, in Novas tendências da responsabilidade civil, Almedina, pág. 183 e seguintes ).

Não sendo o caso dos autos de concorrência desleal mas de direito da concorrência, considerando que o bem jurídico que em última análise se visa proteger, em ambas, é o



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

regular funcionamento do mercado e a livre concorrência, a referida doutrina é aplicável *mutatis mutandis*.

Não estávamos ( na petição inicial) perante uma situação de responsabilidade contratual, na medida em que, muito embora existisse um contrato entre as partes, não estava em causa o incumprimento de um dever de prestar emergente do referido contrato, não estava em causa a frustração da promessa de realização da prestação nos termos acordados, não estava em causa a tutela e realização de uma expectativa ligada ao vínculo obrigacional, não estava em causa um direito subjectivo da A., não estava em causa, em suma, o interesse no cumprimento, mas algo mais vasto e genérico - o regular funcionamento do mercado, a concorrência - que recobre toda a actividade económica e não apenas a relação estabelecida entre as partes.

A autora invocava a violação de determinadas regras da concorrência e, em consequência dessa violação, que sofreu danos. Mas não estava excluída, em tese, a possibilidade de terceiros, não titulares de uma relação contractual com as RR., terem sofrido danos em consequência da violação das mesmas normas de direito da concorrência invocadas pela A..

Não faria sentido que numa situação, só pelo facto de existir uma relação contractual entre as partes, a responsabilidade fosse contratual e noutra, não existindo relação contractual, a responsabilidade fosse extra-contractual quando a fonte ou o fundamento da pretensão é o mesmo – a violação das normas da concorrência.

E não faz sentido porque não estávamos perante a violação de um direito de crédito ( “falta ao cumprimento da obrigação perante o credor”, diz o art.º 798º n.º 1 ) não estávamos perante a violação do programa contractualmente instituído, na forma como o foi, mas perante a violação de um dever geral de conduta, o dever que emerge das proibições, no caso, do art.º 6º da lei da Concorrência.

No caso, a factualidade alegada era consubstanciadora da previsão da violação de disposição legal destinada a proteger interesses alheios, na medida em que vem invocada a violação do art.º 6º da Lei n.º 18/2003, que proíbe o abuso de posição dominante, norma que tem em vista a protecção de um bem jurídico com consagração constitucional – o funcionamento eficiente dos mercados – ou seja, tem em vista um interesse geral, colectivo, mas também lhe estão subjacentes interesses particulares – dos concorrentes e dos consumidores em geral – e vem invocada a ocorrência de danos no âmbito dos interesses de um concorrente.

Destarte, a violação das normas que tutelam o direito da concorrência e produza danos, dá lugar ao dever de indemnizar enquadrado no âmbito da responsabilidade extra-contractual por se traduzir na violação de disposição legal destinada a proteger interesses alheios e, deste modo, a responsabilidade extra-contractual.

\*

Retomando a sequência, tendo em consideração o relatório supra, o conceito de causa de pedir e a análise da causa de pedir da petição inicial, não podemos deixar de concluir que **a A. também alterou a causa de pedir**, pois:

- o facto jurídico do qual emergia, por força do Direito, a pretensão deduzida pela Autora na petição inicial era a celebração de um contrato de acesso à rede de serviço de telefone, a alteração unilateral do tarifário e a violação do art.º 6º da Lei n.º 18/2003, conjugado com o art.º 4º n.º 1 alínea e) da mesma Lei, ou seja, uma situação de abuso de posição dominante pela aplicação de preços discriminatórios;



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

- o facto jurídico do qual emerge, por força do Direito, a pretensão deduzida pela Autora na réplica, passou a ser o contrato e um seu anexo e a nulidade parcial dos mesmos por abuso de posição dominante.

Ou seja: na petição inicial estávamos perante uma acção de responsabilidade civil extra-contratual ( sendo, diga-se, absolutamente irrelevante a qualificação feita pela autora no formulário do Citius); na réplica passámos a estar perante uma acção de declaração de nulidade parcial do contrato e respectivas consequências.

\*

É certo ( adiantamo-lo desde já) que o complexo factual em que se baseava o pedido inicial se mantêm.

Mas o complexo normativo a que se reconduzia a pretensão deduzida inicialmente pela A. ( isto é, o complexo normativo **susceptível** de produzir o efeito jurídico pretendido pela autora e que, esclareça-se desde já, não se confunde com a indicação, na petição inicial, de uma exposição dos fundamentos de direito ), ( complexo normativo esse, expressamente invocado pelo autor ou considerado, por interpretação e aplicação do direito, pelo réu e pelo tribunal, não pode deixar de integrar a causa de pedir ) é diferente do complexo normativo a que se reconduz o pedido deduzido na réplica.

\*

E tal alteração implica uma convolação para relação jurídica diversa ?

Antes do aditamento do nº 6 ao art.º 273º do CPC, havia divergência na doutrina e na jurisprudência quanto á admissibilidade da alteração simultânea do pedido e da causa de pedir – para uma recensão Lebre de Freitas, in Código de Processo Civil Anotado, anotação ao art.º 273º, pág. 527-528.

Alberto dos Reis, in Comentário ao Código de processo Civil, III, pág. 94-95, analisa uma situação susceptível de ser considerada uma alteração simultânea da causa de pedir e do pedido – acção em que inicialmente era pedida a anulação, por simulação, de contratos de compra e venda, titulados por duas escrituras e em que, na réplica, o autor invoca outro contrato de compra e venda, titulado por outra escritura, e peça a respectiva anulação por simulação – considerando que a mesma não era admissível na medida em que se estava perante nova acção, distinta das anteriores e não perante uma simples ampliação do pedido, acrescentando que o autor não se mantinha dentro do mesmo acto ou facto jurídico, não desenvolve ou aumenta o pedido anterior, formula um pedido com individualidade e autonomia perfeitamente diferenciada dos pedidos primitivos.

No Ac. do STJ de 03 de Dezembro de 1974, BMJ, 242, 220 foi expressamente afirmado que “ *em principio, é lícito ao autor alterar ou ampliar livremente, na réplica, tanto a causa de pedir como o pedido primitivo, podendo, portanto invocar como fundamento da acção um acto ou facto diverso daquele em que primeiro se apoiara em substituição deste ou cumulativamente com ele, e exprimir pretensão de obter um efeito jurídico diferente do que antes visara, em vez deste ou juntamente com ele*”, mas considerando dever restringir-se tal possibilidade, devido ao princípio da estabilidade da instância, consagrado no art.º 268º n.º 1 do CPC.



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

O n.º 6 consagra a posição defendida por Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, I, pág. 168-169, dando como exemplo de alteração simultânea, sem interferência na relação controvertida, de uma acção de divórcio intentada com fundamento em alteração das faculdades mentais do cônjuge, o autor, na réplica, substituir o pedido de divórcio, por um pedido de separação de pessoas e bens com fundamento em injúrias graves e como exemplo contrário, uma acção em que o autor pede o cumprimento de determinada obrigação, em que a causa de pedir é preformatora do próprio direito e pretender na réplica substituir o pedido pelo cumprimento de obrigação diversa, afirmando que tal implicaria passar de uma relação jurídica para outra distinta.

Também Antunes Varela, in RLJ, 117, pág. 118-120 e Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio Nora, in Manual de Processo Civil, pág. 358, defendiam a possibilidade de alteração simultânea da causa de pedir e do pedido, dando como exemplo de alteração simultânea sem interferência na relação controvertida, da ampliação da causa de pedir, por aditamento de um novo fundamento do divórcio e de ampliação do pedido, por dedução de um pedido de indemnização por danos morais.

E na pág. 282 do mesmo Manual manifesta que “*essencial à disciplina exigível da acção é que a alteração simultânea do pedido e da causa de pedir não envolva uma substituição da relação material litigada*”, dando como exemplo uma acção em que o autor pretende obter o cumprimento de uma prestação contratual, o Réu invoca a nulidade ou a anulabilidade do contrato e o autor, aderindo aos factos fundantes da nulidade ou anulabilidade, pede a restituição do que prestou eventualmente acrescido de indemnização, dizendo:

“*Nesse caso, a sua pretensão não só envolve a formulação de um novo pedido, como assenta sobre uma nova causa de pedir (o facto concreto invocado como fundamento da nulidade ou anulabilidade do contrato). Todavia, como o tribunal sempre terá de conhecer deste facto na apreciação da defesa apresentada pelo réu, nada deve obstar a que dele se conheça também como fundamento da nova pretensão formulada pelo autor*”.

Já na vigência do n.º 6 em referência, Lebre de Freitas in Introdução ao Processo Civil, 2006, pág. 171, refere que o preceito possibilita a modificação simultânea “*não só quando alguns dos factos que integram a causa de pedir coincidam com os factos que integram a causa de pedir originária, mas também, quando, pelo menos, o novo pedido se reporte a uma relação material dependente ou sucedânea da primeira*”.

Abrantes Geraldes, in Temas da Reforma do processo Civil, I, nota 138, pág. 104, acrescenta que o referido pelo citado autor ocorrerá em situações em que, depois da invocação de um contrato válido e formulação da correspondente pretensão, vem a fundar-se nova pretensão decorrente da invalidade do mesmo contrato.

Aqui chegados não podemos deixar de concluir que o exacto conteúdo da expressão utilizada pelo legislador não se deixa surpreender com facilidade.

Afigura-se-nos no entanto possível afirmar, tendo em consideração os supra citados contributos, que o que estará subjacente à mesma é o mesmo complexo



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

factual, os mesmos factos principais, a mesma realidade que está na base do pedido primitivo.

\*

No caso, apesar de a autora ter alterado simultaneamente o pedido e a causa de pedir, pode afirmar-se, com segurança, que não ocorre um alteração da relação controvertida, ou seja, a factualidade essencial, relevante para a decisão da causa, mantém-se a mesma e reconduz-se à questão de saber se na relação contratual estabelecida com a A., as RR. estavam em posição dominante e abusaram da mesma, praticando preços discriminatórios.

\*

Em face do exposto, **admite-se a alteração simultânea do pedido e da causa de pedir.**

\*

### III

#### - Do valor da causa -

Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 315º do CPC, fixa-se á causa o valor de € 11.273.000,00 –

\*

### IV

#### - Dos pressupostos processuais -

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, do território, da matéria e da hierarquia.

\*

#### - Da excepção de ineptidão da petição inicial -

Dá-se aqui por reproduzido o relatório supra, tendo por objecto a petição inicial.

\*

Citadas as RR. contestaram invocando a excepção de ineptidão da petição inicial, alegando para tanto que na petição inicial devem ser indicadas as razões de facto e de direito que fundamentam o pedido, constitui um ónus do autor explicitar as concretas normas jurídicas que configuram o direito material que pretende fazer valer, no caso dos autos a A. não explicita de forma directa e sistematizada as razões de direito que servem de fundamento á acção, pelo que deverá ser declarada a nulidade do processo nos termos do n.º 1 do art.º 193º do CC, nulidade que só deverá acontecer se se verificar que as RR. não interpretaram convenientemente a petição inicial.

\*

A A. replicou dizendo que a exposição das razões e fundamentos de direito pelas partes não vincula nem limita o juiz na determinação e aplicação das normas jurídicas que considere relevantes para a boa decisão da causa, ainda que fosse omissa ou incompleta as razões de direito que fundam a pretensão da autora, tal não resultaria na ineptidão da petição inicial, por não constar do elenco do art.º 193º.

\*

Dispõe o art.º 193º n.º 1 do CPC que é nulo todo o processo quando for inepta a petição inicial.



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

E face ao n.º 2 do mesmo normativo, diz-se inepta a petição:

- a) quando falte ou seja ininteligível a indicação do pedido ou da causa de pedir;
- b) quando o pedido esteja em contradição com a causa de pedir;
- c) quando se cumulem causas de pedir ou pedidos substancialmente incompatíveis.

Sendo inepta a petição inicial quando falte a causa de pedir, dir-se-á que este é um elemento que deve constar da petição inicial.

Porém, analisando o art.º 467º do CPC relativo ao conteúdo da petição inicial, constata-se que o mesmo não utiliza a expressão “causa de pedir” como requisito da petição inicial.

No entanto, dispõe o n.º 1 alínea d) que na petição com que propõe a acção o autor deve expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento á acção.

A causa de pedir é o acto ou facto concreto de que procede a pretensão do autor, ou seja, o acto ou facto jurídico concreto em que o autor se baseia para formular o pedido.

Como afirmava Alberto dos Reis, in CPC Anotado, III, pág. 121, a causa de pedir é o facto jurídico que constitui o fundamento legal do benefício ou do direito, objecto do pedido; é o princípio gerador do direito, a sua causa eficiente, ou seja, o facto ou acto de que, no seu entender, o direito procede - Alberto dos Reis, in Comentário, Vol. III, pág. 370 – os factos necessários e suficientes para justificar o pedido – idem, CPC Anotado, vol. II, pág. 351 – afinal, os factos constitutivos do direito.

Ou no dizer de Antunes Varela, in RLJ, 121, 147, a causa de pedir é o facto jurídico concreto, simples ou complexo, do qual emerge, por força do Direito, a pretensão deduzida pelo Autor.

O preenchimento da causa de pedir, exige a alegação do conjunto de factos essenciais que se inserem na previsão abstracta da norma ou normas jurídicas definidoras do direito cuja tutela jurisdicional se busca através do processo civil.

Como se decidiu no Ac. da RE de 13/02/86, “a causa de pedir representa na lide o substrato material ou humano a que o juiz reconhecerá, ou não, força jurídica bastante para desencadear as consequências jurídicas adequadas. Por isso, deverá ser descrita convenientemente com entidade circunstancial capaz de mobilizar as virtudes jurídicas latentes em função da situação jurídica”.

A causa de pedir é integrada tão só pelos factos que preenchem a previsão normativa que concede a situação subjectiva alegada pelas partes – Miguel Teixeira de Sousa, in As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa, pág. 123.

Neste sentido, muito embora o art.º 467º n.º 1 alínea d) do CPC não utilize a expressão “causa de pedir”, refere-se á mesma na parte em que alude aos “factos” que servem de fundamento á acção.

A causa de pedir não é integrada por uma exposição das razões de direito, pelo que a ausência daquela nunca redunda em ineptidão da petição inicial.

Não significa isto que a causa de pedir seja constituída por puros e simples factos naturais.



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

A causa de pedir é constituída por factos seleccionados e qualificados de acordo com critérios jurídicos: os que se inserem na previsão abstracta da norma ou normas jurídicas definidoras do direito ( expressamente indicadas pelo autor ou compreendidas pelo réu e pelo tribunal ) cuja tutela jurisdicional se busca através do processo civil. Os factos “*são simples recortes artificiais no tecido da realidade. São pedaços da realidade que foram dela artificialmente recortados com o molde da previsão da norma.*” - Pedro Pais de Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, I, 1999, 152.

Há portanto que distinguir a exposição dos factos / causa de pedir e exposição das razões de direito.

A falta da primeira integra falta de causa de pedir.

A falta da segunda não tem sanção.

E tanto assim é que o juiz só pode servir-se dos factos articulados pelas partes ( art.º 264º n.º 2 ), mas não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito – art.º 664º do CPC.

Não tem, portanto, fundamento, a invocada ineptidão da petição inicial.

Sempre se dirá que muito embora a petição inicial não seja pródiga na exposição das razões de direito, alega-se o essencial para a compreensão, pelas RR. e pelo tribunal, do que está em discussão: a violação do art.º 6º da Lei n.º 18/2003, conjugado com o art.º 4º n.º 1 alínea e) da mesma Lei, ou seja, uma situação de abuso de posição dominante pela aplicação de preços discriminatórios.

É certo que numa ponderação das várias soluções plausíveis de direito, tal violação pode ser considerada à luz responsabilidade contratual ou extra-contratual.

E a resposta a dar a tal questão, como resulta dos autos, não é despicienda na medida em que o regime jurídico quanto ao ónus da prova e prazo de prescrição é substancialmente diverso.

Pese embora a relevância da questão, pese embora a autora tivesse na sua posse desde Abril de 2010 o parecer jurídico que entretanto juntou aos autos com a réplica ( note-se que a acção foi intentada em Agosto de 2011), a verdade é que a mesma não é minimamente aflorada na petição inicial.

No entanto, as RR. compreenderam o que estava em discussão, permitindo-lhes contestar, de tal forma que invocaram a excepção de prescrição á luz das normas da responsabilidade extra-contratual.

\*

**Em face do exposto, julga-se improcedente a invocada excepção de ineptidão da petição inicial.**

\*

Inexistem nulidades que invalidem todo o processado.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária e têm legitimidade.

\*

**- Da excepção de prescrição -**

As RR., invocam ainda que a autora deduz a sua pretensão fundada na alegada verificação de danos causados por abuso de posição dominante, o que constitui um ilícito contra-ordenacional nos termos dos artigos 6º n.º 1 e 4º n.º 1



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

alíneas a), c) e e) ex vi art.º 6º n.º 3 alínea a), todos da lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, o que constitui um ilícito extra-contratual, pelo que se aplica o prazo prescricional de três anos previsto no art.º 498º n.º 1 do CC, tal prazo há muito que decorreu pelos fundamentos que invocam.

As RR. procedem ainda à análise da prescrição na perspectiva criminal e na perspectiva comunitária.

\*

A A. replicou dizendo que o regime jurídico aplicável é o da responsabilidade contratual e não o da responsabilidade extra-contratual, pelo que o prazo de prescrição é de 20 anos (art.º 309º do CC), ainda que se aplicasse o regime da responsabilidade contratual o início da contagem do prazo deveria coincidir com a publicação da Decisão da Autoridade da Concorrência em Agosto de 2009.

\*

Na sequência da alteração do pedido vieram as RR. na tréplica invocar a prescrição, dizendo que sendo o serviço em causa cobrado mensalmente á Optimus, os alegados créditos resultantes da diferença entre o preço pago e aquela que, supostamente, deveria ter sido pago se não fosse a actuação das RR. sempre estaria prescrito 5 anos após a prestação, nos termos da alínea g) do art.º 310º do CC, prescrição que também se aplica aos juros vencidos e vincendos.

\*

No requerimento que apresentou nos termos do art.º 3º do CPC, a autor pronuncia-se quanto à invocada prescrição afirmando que não está em causa nos autos o pagamento de facturas mensais mas sim a restituição da parcela do preço que pagou em excesso e que a lei não fixa para tal qualquer prazo especial, aplicando-se o prazo geral de 20 anos.

\*

#### **I. A prescrição invocada pelas RR. na contestação está prejudicada face à alteração do pedido e da causa de pedir.**

Como ficou visto supra a alterou o pedido e a causa de pedir, de tal forma que na petição inicial estávamos perante uma acção de responsabilidade civil extra-contratual, a que podia ser oposta a prescrição prevista no art.º 498º n.º 3 do CC; na réplica passámos a estar perante uma acção de declaração de nulidade parcial do contrato e respectivas consequências.

Afastada que está, pela alteração do pedido e da causa de pedir, a análise da pretensão da autora à luz da responsabilidade extra-contratual, **queda prejudicada a invocação do decurso do prazo prescricional previsto o n.º 3 do art.º 498º do CC.**

\*

#### **II. Da prescrição prevista na alínea g) do art.º 310º do CC**

Dispõe o artº 310º alínea g) que prescrevem no prazo de 5 anos quaisquer outras prestações periodicamente renováveis.

Anotando este preceito, referem Pires de Lima e Antunes Varela, in CC Anotado, que nesta alínea estão compreendidos, entre outros, os créditos por fornecimento de energia eléctrica, água ou aquecimento, por utilização de aparelhos de rádio, televisão ou telefone, ou relativos a prémios de seguro.



## Varas Cíveis de Lisboa

### 10ª Vara Cível

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

A autora alega que o pagamento do preço de acesso á rede era efectuado mensalmente.

O prazo prescricional em referência seria eventualmente aplicável caso o pedido fosse o de condenação da autora a pagar alguma das mensalidades acordadas.

Ora, o que está em causa é algo bem diverso: a restituição da parcela do preço que a autora entende ter pago em excesso, sendo manifesto que, por isso, não se lhe aplica o prazo prescricional previsto no art.º 310º alínea g) do CC.

Não existe qualquer outra previsão prescricional específica para tal crédito, pelo que se lhe aplica o prazo prescricional ordinário previsto no art.º 309º do CC e que é de 20 anos.

Atenta a data dos factos – 2002 a 2005 – é manifesto que o referido prazo não decorreu.

\*

**Termos em que se julga improcedente a invocada exceção de prescrição.**

\*

Não existem outras exceções, questões prévias ou nulidades de que cumpra conhecer e que obstêm ao conhecimento do mérito da causa.

\*

--- Do despacho foram os presentes notificados, dele ficando cientes.---

\*\*

--- Seguidamente o Meritíssimo Juiz e os ilustres mandatários passaram a debater o em conjunto o projecto de saneador.---

\*\*

--- Pelas 12:30 horas, o Meritíssimo Juiz proferiu o seguinte:

### DESPACHO

--- Dado o adiantado da hora e a impossibilidade de continuação na tarde de hoje por impedimento do Ilustre mandatário da RR., suspende-se a presente diligência e designa-se, por acordo com os Ilustres mandatários, para a sua continuação, o próximo dia **20 de Dezembro**, pelas **9:30 horas** com possibilidade de continuação às **13:45 horas** e não antes por impossibilidade de agendas dos ilustres mandatários.---

--- Do duto despacho foram os presentes notificados, dele ficando cientes.---

\*\*

--- Seguidamente o Meritíssimo Juiz deu por interrompida a audiência.---

--- Para constar se lavrou a presente acta que, depois de lida e achada conforme,



**Varas Cíveis de Lisboa**

**10ª Vara Cível**

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

Proc.Nº 1774/11.9TVLSB

vai ser devidamente assinada, sendo-o electronicamente pelo Meritíssimo Juiz e  
manualmente por mim funcionária judicial.---

\*

---