



DEPARTAMENTO DE DIREITO
DOUTORAMENTO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**OS DEVERES DE COMUNICAÇÃO E DE INFORMAÇÃO NO
ÂMBITO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS**

Tese para a obtenção do grau de Doutor em Direito

Autora: Irina de Fátima Henriques Lopes Pinto

Orientador: Professor Doutor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão

Número da candidata: 20101561

Julho de 2020

Lisboa

DEDICATÓRIA

Ao meu marido Tiago,
Pelo incansável apoio na realização deste trabalho.
Aos meus filhos, Beatriz e Diogo,
Por todas as privações que a sua elaboração lhes trouxe.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, ao Professor Doutor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, por me ter concedido a honra em ser meu orientador e por toda a disponibilidade e apoio demonstrados ao longo dos anos em que este trabalho foi elaborado.

Gostaria ainda de endereçar umas palavras aos meus colegas do Curso de Doutoramento, em especial ao João Afonso, pelo incentivo dado em todos os momentos e também aos docentes das várias Unidades Curriculares ministradas no referido curso, por todos os ensinamentos que me proporcionaram.

Um especial agradecimento também para o Doutor Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde, pela disponibilidade que teve em ler este trabalho, no momento em que o mesmo estava a chegar a uma fase de conclusão, e por todas as críticas que efetuou ao mesmo e que se revelaram muito construtivas tendo, decerto, contribuído para a melhoria substancial do produto final agora apresentado.

Também gostaria de agradecer ao Doutor Miguel Santos Neves, e a todas as pessoas do Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa que ao longo dos anos, desde a licenciatura, se cruzaram comigo e me ajudaram em tudo o que solicitei.

As últimas palavras de gratidão vão para o meu marido Tiago, por todo o apoio que me deu desde a fase em que este projeto era apenas uma ideia. A partir do momento em que fomos pais, o escasso tempo disponível que tive para pesquisar e escrever foi tempo que deixou de ter para ele, por isso muito lhe agradeço, do fundo do coração.

RESUMO

Atualmente, a maioria dos negócios jurídicos é feita com recurso a contratos baseados em cláusulas contratuais gerais. Estas consistem em estipulações pré-formuladas, nas quais não existe prévia negociação entre as partes, destinadas a uma generalidade de pessoas, que se limita a aceitá-las na sua totalidade, não tendo a possibilidade de efetuar qualquer alteração.

Esta nova forma de contratação apresenta vantagens para ambas as partes. De facto, existindo uma maior racionalização, um melhor planeamento e uma maior celeridade na contratação, as empresas tornam-se mais eficazes, o que torna os custos de produção mais baixos. Por sua vez, a contraparte também tem a ganhar, pois o processo de contratação é simplificado, diminuindo o tempo que necessita de despender, para além de tornar o negócio menos oneroso.

Por outro lado, o fenómeno da contratação com recurso às cláusulas contratuais gerais também acarreta alguns perigos para a parte que está numa posição contratual de inferioridade (o aderente). Um deles é, justamente, o risco de desconhecimento do conteúdo contratual, atendendo ao facto de não existirem negociações prévias.

Para fazer face a esse risco, o legislador português impôs à parte com maior poder negocial (o utilizador das cláusulas contratuais gerais) especiais deveres de comunicação e de informação, previstos, respetivamente, nos artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro.

A sanção consagrada para o incumprimento dos referidos deveres é a exclusão das cláusulas dos contratos singulares, conforme determinam as alíneas a) e b) do artigo 8.º do mesmo regime legal.

Uma das áreas em que o fenómeno das cláusulas contratuais gerais tem mais expressão é na dos seguros. Por esse motivo, os deveres de comunicação e de informação assumem uma importância fundamental nos contratos de seguro.

Palavras-chave: cláusulas contratuais gerais; dever de comunicação; dever de informação; exclusão de cláusulas; contrato de seguro.

ABSTRACT

Currently, most legal deals are based on standard forms. These consist of pre-formulated stipulations, in which there is no preview negotiation between the parties, intended for a generality of persons, which merely accepts them in their entirety, without being able to make any changes.

This new form of hiring offers advantages for both parties. In fact, with more rationalization, better planning, and faster hiring, companies become more efficient, which makes production costs lower. On the other hand, the counterpart also has to win because the hiring process is simplified, shortened the time needed to spend, in addition to making the business less costly.

On the other hand, the phenomenon of contracting using standard forms also brings some dangers for the party in a contractual position of inferiority (the adherent). One of them, is precisely the risk of ignorance of the contractual content, given that there are no preview negotiations.

To deal with this risk, the Portuguese legislator has imposed on the party with greater negotiating power (the user of the standard forms) special communication and information duties, provided for in articles 5 and 6 of Decree-Law number 446/85, of October 25th.

The sanction consecrated for non-compliance with these obligations is the exclusion of the clauses of the singular contracts, as determined in article 8, lines a) and b) of the same law.

One of the areas in which the phenomenon of standard forms has more expression is that of insurance. For this reason, communication and information duties have a fundamental importance in insurance contracts.

Keywords: standard forms; duty of communication; duty of information; exclusion of clauses; insurance contract.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	11
1. A AUTONOMIA PRIVADA E A LIBERDADE CONTRATUAL	18
1.1. A autonomia privada	18
1.2. A liberdade contratual	21
1.2.1. A liberdade de celebração	22
1.2.2. A liberdade de estipulação	24
1.3. Restrições à liberdade contratual	25
1.3.1. Restrições à liberdade de celebração	26
1.3.2. Restrições à liberdade de estipulação: os contratos de adesão	27
2. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR PERANTE CCG	34
2.1. O conceito de consumidor	35
2.2. O Direito do Consumidor	39
2.3. O Código do Consumidor	41
2.4. Cláusulas gerais de defesa do consumidor	44
2.4.1. Algumas cláusulas gerais previstas no CC	45
2.4.2. A LDC	48
2.4.3. A LCCG	50
3. AS CCG	51
3.1. O conceito de CCG	52
3.2. As características das CCG	55
3.3. As funções das CCG	60
3.4. CCG e contratos de adesão	63
3.5. A regulamentação das CCG	67
3.5.1. O Decreto – Lei n.º 446/85 (LCCG)	68
3.5.2. A Diretiva n.º 93/13/CEE	70
3.5.3. O Decreto – Lei n.º 220/95	71
3.5.4. O Decreto – Lei n.º 249/99	72
3.5.5. O Decreto – Lei n.º 323/2001	73
3.5.6. O direito comparado	74
3.6. O âmbito de aplicação da LCCG. Análise do art. 1.º da LCCG	75
3.7. A inclusão de CCG em contratos singulares. O art. 4.º da LCCG	86
4. O DEVER DE COMUNICAÇÃO DAS CCG. ALCANCE DO ART. 5.º DA LCCG	89
4.1. Os deveres de comunicação e de informação na LDC	90

4.2.	A finalidade do dever de comunicação	97
4.3.	A necessidade de tutela do aderente das CCG	101
4.3.1.	O poder económico do utilizador das CCG	102
4.3.2.	A ausência de negociação	104
4.3.3.	O desconhecimento das CCG	106
4.3.4.	Solução: o modelo de informação	109
4.3.5.	O princípio da transparência	113
4.4.	Os critérios de comunicação das CCG	118
4.5.	Conhecimento e negociação de CCG: duas realidades distintas.....	124
4.6.	O conhecimento antecipado das CCG	127
4.7.	A remissão para anexos ou para outras normas legais.....	135
4.8.	A entrega de um exemplar do contrato	138
4.9.	A assinatura do aderente no contrato	141
4.10.	As cláusulas de confirmação	145
4.11.	Dever de comunicação: obrigação de meios ou de resultado?	151
4.12.	A diligência comum	156
4.13.	O ónus da prova da comunicação	165
4.14.	A comunicação das CCG ao fiador da relação contratual	171
5.	O DEVER DE INFORMAÇÃO DAS CCG. ALCANCE DO ART. 6.º DA LCCG.....	176
5.1.	A distinção entre o dever de comunicação e o dever de informação	177
5.2.	A finalidade do dever de informação	181
5.3.	As circunstâncias da prestação da informação	184
5.4.	As vertentes do dever de informação	189
5.5.	A extensão do dever de informação	194
5.6.	Os requisitos do cumprimento do dever de informação	198
5.7.	O ónus da prova da prestação da informação	203
5.8.	A prestação da informação ao fiador da relação contratual	207
6.	O INCUMPRIMENTO DOS DEVERES DE COMUNICAÇÃO E DE INFORMAÇÃO. ALCANCE DO ART. 8.º DA LCCG.....	213
6.1.	O incumprimento do dever de comunicação.....	213
6.2.	As consequências do incumprimento do dever de comunicação.....	214
6.3.	O incumprimento do dever de informação.....	222
6.4.	As consequências do incumprimento do dever de informação.....	222
6.5.	Outras causas de exclusão de CCG.....	228
7.	A COMUNICAÇÃO E A INFORMAÇÃO DAS CCG NO ÂMBITO DO CONTRATO DE SEGURO.....	238

7.1.	O contrato de seguro	240
7.2.	A liberdade contratual nos contratos de seguro.....	243
7.3.	O dever de informação nos contratos de seguro.....	245
7.3.1.	O dever de informação do segurador	245
7.3.2.	O dever de informação do tomador do seguro ou do segurado	253
7.4.	A apólice de seguro	261
7.5.	O dever de informação nos contratos de seguro de grupo	267
7.6.	O incumprimento do dever de informação nos contratos de seguro.....	279
7.6.1.	O incumprimento do dever de informação por parte do segurador	280
7.6.2.	O incumprimento do dever de informação por parte do tomador do seguro ou do segurado.....	283
7.7.	O incumprimento do dever de informação nos contratos de seguro de grupo ...	288
CONCLUSÕES.....		290
BIBLIOGRAFIA.....		295

LISTA DE ABREVIATURAS

al. – alínea
als. - alíneas
art. – artigo
arts. – artigos
cfr. – certificar
ed. – edição
n.º - número
p. – página
pp. – páginas
ss. – seguintes
vol. – volume

LISTA DE SIGLAS

AGB-Gesetz – Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

AA.VV. – Autores vários

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

CC – Código Civil

CCG – Cláusulas contratuais gerais

CCom – Código Comercial

CRP – Constituição da República Portuguesa

LCCG – Lei das Cláusulas Contratuais Gerais

LCS – Lei do Contrato de Seguro

LDC – Lei de Defesa do Consumidor

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

Tradicionalmente, a imagem do contrato surgia associada a um acordo de vontades, consubstanciado numa livre e esclarecida discussão entre as partes, estando cada uma delas em situação de igualdade, em termos de posição negocial. O pressuposto era o de existir paridade entre as partes envolvidas num determinado negócio. O paradigma do contrato era, portanto, o da liberdade contratual, enquanto manifestação mais expressiva do princípio da autonomia privada, consubstanciado no facto de as partes terem a faculdade de, dentro dos limites da lei, fixar livremente o conteúdo dos contratos, de celebrar novos contratos que não estivessem tipificados na lei, de incluir neles as cláusulas que lhes satisfizessem, ou de reunir, no mesmo contrato, normas de vários negócios tipificados na lei, nos termos do art. 405.º do CC.

Ora, este esquema negocial foi posto em causa à medida que, a partir da Revolução Industrial, altura onde se deram grandes invenções, tais como a da energia elétrica, houve um incremento da produção de bens em massa. Por sua vez, o desenvolvimento das novas tecnologias, para além de possibilitar esse aumento, originou ainda um incremento da prestação de serviços. Tudo isto teve como consequência uma massificação da oferta no mercado e, por conseguinte, a necessidade de escoamento dos produtos ou serviços¹. Portanto, necessidades de planeamento, celeridade, racionalização e eficácia concorreram para a existência de uma nova realidade, outrora desconhecida, caracterizada por um aumento exponencial da celebração de negócios jurídicos².

De modo a dar resposta a este fenómeno, surgiu um novo tipo de contratação, baseada em cláusulas padronizadas, cuja doutrina portuguesa denomina de CCG, inicialmente associada aos contratos de transporte, bancários, de seguros ou de viagem, mas facilmente se proliferando por outros ramos da indústria, como são o caso das empresas de telecomunicações, ou até de fornecimento de bens ou prestação de serviços considerados essenciais, tais como água, energia elétrica, gás natural, comunicações

¹ RAFAEL AUGUSTO DE MOURA PAIVA, “Recriar a Vida Contratual e Servir ao Ser Humano: Comunicação e Informação nos Contratos de Adesão” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, N.º 67 (setembro de 2011), Associação Portuguesa de Direito de Consumo, Coimbra, [17-102], p. 24, refere que “tudo passa a ocorrer numa escala “de massa”: produção, distribuição, consumo...A pretendida dominação ampla é favorecida, de maneira incontornável, pelos meios de comunicação (também estes classificados como “de massa”): primeiro o rádio, depois a televisão e daí em diante.””

² A este respeito, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, 2.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2011, p. 342, diz mesmo ser “impensável, na moderna estrutura industrial, um processo de negociação caso a caso, com cada um dos milhares (ou milhões) de utentes.”

eletrónicas, serviços postais, gestão de resíduos sólidos ou recolha e tratamento de águas residuais.

Sucede que, neste tipo de contratação, o fornecimento de bens e a prestação de serviços são assegurados por entidades (o utilizador das CCG) que, em regra, detém uma superioridade negocial relativamente à parte que necessita de contratar aquele bem ou serviço (o aderente das CCG). De facto, considerando que nos contratos baseados em CCG não existe uma negociação prévia entre as partes, destinada a precaver a vontade de ambas, é evidente que o aderente das CCG corre o risco de desconhecer o conteúdo do contrato que está a celebrar.

Deparamo-nos, então, com o facto de a função ordenadora da autonomia privada ser, de certo modo, posta em causa, o que levou a que o legislador tivesse a necessidade de intervir, de modo a equilibrar a distribuição de direitos e obrigações de ambas as partes intervenientes num contrato, repondo assim os pressupostos de atuação da autonomia privada. Note-se que, apesar do fundamento da eficácia do contrato se basear na ideia da vontade das partes, tal vontade assenta na equidade entre elas, que corresponde à preservação de um equilíbrio entre as prestações contratuais. Ora, esta ideia corresponde à designada justiça contratual.³

Em Portugal, a intervenção do legislador operou através da publicação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro (LCCG), alterado pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho e pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro.

Não existindo, nos dias de hoje, dúvidas algumas de que as CCG possuem um tratamento próprio, estando o seu regime legal perfeitamente sedimentado, tanto na doutrina, como na jurisprudência nacionais, o certo é que nem sempre assim foi. Com efeito, quando surgiu este novo modo de contratação, as CCG não tiveram a autonomia merecida. A evolução do modo como as CCG foram observadas desde o seu aparecimento é passível de ser tipificada em diversas fases⁴: numa primeira fase,

³ A propósito da justiça contratual, DÁRIO MOURA VICENTE, “A Autonomia Privada e os Seus Diferentes Significados à Luz do Direito Comparado” in *Revista de Direito Civil*, Ano 1 (2016), N.º 2, Almedina, Coimbra, [277-306], p. 298, afirma que “O Direito dos Contratos dos sistemas romano-germânicos é, com efeito, em larga medida, tributário da ética contratual formulada por S. Tomás de Aquino, a qual postula, como corolário da justiça comutativa, que se observe uma certa proporção no valor das prestações contratuais. Subjaz àqueles sistemas, assim, uma visão moral do contrato, que explica não apenas a preocupação com o equilíbrio das prestações, mas também o favor debitoris [...]”.

⁴ Seguimos de perto o entendimento de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, Parte Geral, Negócio Jurídico, 4.ª ed. reformulada e atualizada, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 386 e ss.

efetuava-se a aplicação das regras gerais relativas à boa-fé, à ordem pública, aos bons costumes, entre outras⁵; numa segunda fase, deu-se a autonomização jurisprudencial que, a par do desenvolvimento doutrinário, começou a apresentar soluções adequadas aos problemas em concreto originados pelas CCG; finalmente, começou a aplicar-se o regime legal completo, definido pela LCCG, cuja promulgação ocorreu em 1985.

A contratação com base em CCG apresenta várias vantagens para ambas as partes. Porém, decorrente das características daquelas (a pré-elaboração, a generalidade e a rigidez) a sua utilização acarreta perigos para a parte que não tem qualquer intervenção na sua estipulação. Estes riscos surgem em três planos: no plano da formação do contrato, no plano da justiça contratual das cláusulas e no plano dos modos de reação jurídica.⁶ No presente estudo, interessa-nos, particularmente, o risco associado ao plano da formação do contrato, através do qual existe a possibilidade real de o aderente desconhecer as cláusulas que fazem parte do contrato.

Para fazer face a esse risco, o legislador consagrou, nos arts. 5.º e 6.º da LCCG, respetivamente, especiais deveres de comunicação e de informação, e sancionou o seu incumprimento com a exclusão das cláusulas dos contratos singulares, conforme o disposto nas als. a) e b) do art. 8.º do mesmo diploma legal.

Acresce referir que o fenómeno da contratação baseada em CCG assume uma grande expressão na área dos seguros, sendo possível verificar a existência de inúmeros contratos de seguro com cláusulas pré-elaboradas, destinados à contratação com uma série de aderentes, não tendo estes a possibilidade de intervir na sua estipulação.

Ademais, é neste tipo particular de contratos que o dever de informação assume uma importância acrescida. De facto, o desconhecimento do conteúdo do contrato de seguro pelo seu aderente, fruto da falta de comunicação e de informação das CCG que o compõem, origina conflitos entre as partes. Frequentemente assistimos a situações em que o segurador não informa o tomador do seguro ou segurado das exclusões do contrato, por exemplo. Por outro lado, por diversas vezes as condições contratuais apenas são facultadas ao aderente após a conclusão do contrato, o que viola ostensivamente o regime instituído pela LCCG. Por sua vez, neste tipo de contratos, a

⁵ Sobre este aspeto, já em 1973; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “Contratos de Adesão. Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica” in *Separata da Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XX, abril-dezembro, 1973, Almedina, Coimbra, p. 130, dizia que “a aplicação aos contratos de adesão dos princípios gerais sobre a formação e o alcance do consentimento importa a total inconsideração pela situação real do aderente quanto ao conhecimento das consequências jurídicas da sua adesão”.

⁶ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Banca e Cláusulas Contratuais Gerais (Breve Apontamento)” in *I Congresso de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2015, [101-111], p. 103.

lei também impõe ao aderente das CCG deveres de informação, o que não é comum em outras áreas.

De acordo com todas estas considerações, o presente estudo será estruturado da seguinte forma:

No primeiro capítulo, faremos uma breve incursão pela temática relacionada com a autonomia privada e a liberdade contratual, de modo a dar conta da sua relação com os deveres de comunicação e de informação. Como veremos, a finalidade última destes deveres é a reconstituição dos pressupostos da autonomia privada, assente na ideia da existência de uma distribuição equitativa de direitos e obrigações de ambas as partes e de um equilíbrio entre as prestações. Nesta fase, falaremos ainda dos subprincípios que decorrem da liberdade contratual, sendo eles a liberdade de celebração e a liberdade de estipulação, onde mencionaremos também as suas restrições. Considerando o tema deste estudo, naturalmente daremos uma especial atenção a uma das restrições à liberdade de estipulação: os contratos de adesão.

No segundo capítulo, efetuaremos alusão à proteção do consumidor perante CCG. De facto, apesar de o âmbito de aplicação da LCCG não se cingir à figura do consumidor, a verdade é que lhe é conferida uma maior proteção pelo legislador. Por essa razão, abordaremos o conceito de consumidor, teceremos umas breves considerações àcerca do Direito do Consumidor, cujo objetivo se materializa na proteção do consumidor, e falaremos da pertinência da existência de uma autonomia codificatória, através da aprovação do Código do Consumidor. Finalmente, veremos ainda quais eram as soluções legais existentes no ordenamento jurídico português para fazer face aos abusos causados pelas CCG, antes de ter sido promulgada a LCCG.

O terceiro capítulo é dedicado às CCG propriamente ditas. De salientar que teremos a preocupação de fazer a correspondência entre as CCG e a existência dos deveres de comunicação e de informação na LCCG. Assim sendo, iniciaremos este capítulo através do estudo do conceito de CCG, seguindo depois com a análise das suas características. Esta análise revela-se fulcral, pois entendemos que são as próprias características das CCG que fundamentam a tutela da parte mais débil da relação contratual. Após isso, indicaremos algumas das vantagens e riscos associados à utilização de CCG nos processos de contratação, destacando o risco de desconhecimento do conteúdo contratual por parte do aderente das CCG. Depois, faremos a distinção entre dois institutos que surgem muitas vezes associados à mesma realidade. Referimo-nos, em concreto, à distinção entre CCG e contratos de adesão.

Ainda neste capítulo, dedicaremos atenção ao estudo da evolução da regulamentação das CCG, especialmente no que concerne às várias alterações introduzidas à LCCG. Depois, estudaremos o âmbito de aplicação da LCCG, através da análise ao seu art. 1.º. Por fim, abordaremos a questão relativa à inclusão de CCG em contratos singulares, fazendo a correspondência entre as CCG e o objeto deste estudo, ou seja, a previsão de especiais deveres de comunicação e de informação na LCCG.

O quarto capítulo corresponde ao núcleo deste trabalho. É nele que aprofundaremos mais algumas questões, fazendo uma análise crítica, quer da doutrina, quer da jurisprudência dos tribunais superiores nacionais. Assim sendo, é nesta fase que nos iremos dedicar ao estudo do dever de comunicação das CCG, nomeadamente, através da análise do alcance do art. 5.º da LCCG. Iniciaremos o presente capítulo apontando um exemplo do tratamento da comunicação e da informação na LDC, diploma essencial à defesa dos interesses do consumidor, comparando com o estatuído na LCCG a esse propósito. Depois, analisaremos qual a finalidade do dever de comunicação e estudaremos ainda as situações passíveis de gerar a necessidade de tutela do aderente das CCG por parte do legislador. Falaremos ainda dos critérios ou requisitos exigidos pela lei, para que possamos dizer que existiu em efetivo cumprimento deste dever. Daremos também conta da distinção entre o conhecimento e a negociação de CCG, duas realidades que poderão, eventualmente, ser confundidas. Após isso, analisaremos a questão relacionada com a necessidade de existir um conhecimento antecipado do conteúdo das CCG. Outro assunto que abordaremos será o referente à remissão das CCG para anexos ao próprio contrato ou para determinadas normas legais. A necessidade de entrega de um exemplar do contrato ao aderente, bem como a sua assinatura no contrato também serão estudadas neste capítulo. Devido à frequência com que nos deparamos com a existência de cláusulas inseridas em contratos que atestam o conhecimento do seu conteúdo por parte do aderente (as cláusulas de confirmação) esta também será uma matéria que iremos analisar. Depois, iremos dedicar alguma atenção à classificação do dever de comunicação, enquanto obrigação de meios ou de resultado. Por outro lado, também falaremos de um conceito indeterminado consagrado no n.º 2 do art. 5.º da LCCG, a *comum diligência*, para tentarmos aferir qual o comportamento que o legislador exige ao aderente das CCG. Outro assunto que reveste uma importância fulcral no âmbito das CCG é o relacionado com o ónus da prova da sua comunicação, motivo pelo qual lhe dedicaremos uma especial atenção. Para finalizar este capítulo, em virtude de ser uma questão que não

reúne consenso, quer ao nível da doutrina, quer ao nível da jurisprudência, analisaremos também a comunicação das CCG ao fiador de uma determinada relação contratual, ou seja veremos se este dever deverá ser extensível ao fiador.

O quinto capítulo também faz parte do *core* deste estudo, pois é nesta fase que focaremos a atenção no dever de informação das CCG, contido no art. 6.º da LCCG. De salientar que existem alguns aspetos atinentes ao dever de informação que coincidem com o anteriormente estudado dever de comunicação. Por essa razão, não faremos um estudo tão aprofundado dessas questões, tecendo apenas algumas considerações julgadas pertinentes. Assim sendo, iniciaremos este capítulo, fazendo a distinção entre o dever de comunicação e o dever de informação das CCG. Depois, veremos qual a finalidade do dever de informação, dado que, apesar de ambos os deveres concorrerem para o mesmo fim, o seu propósito não coincide. De seguida, analisaremos quais as circunstâncias que relevam para o cumprimento adequado do dever de informação e falaremos ainda das duas vertentes que este dever assume. Depois, veremos também a questão relacionada com a extensão do dever de informação pois, como é sabido, nem toda a informação terá de ser prestada pelo utilizador das CCG ao seu aderente. Os requisitos do cumprimento do dever de informação também serão analisados. Por sua vez, devido à circunstância do art. 6.º conter um vazio legal no que respeita ao ónus da prova do cumprimento do dever de informação, esta matéria será alvo de análise. Atentaremos também ao tema relacionado com a prestação da informação ao fiador da relação contratual, pelos motivos acima expostos. Finalmente, importa referir que, ao longo deste capítulo, serão feitas referências jurisprudenciais dos tribunais superiores nacionais.

O sexto capítulo reporta-se ao incumprimento dos deveres de comunicação e de informação, previstos, respetivamente, nas als. a) e b) do art. 8.º da LCCG. Começaremos por fazer referência ao incumprimento do dever de comunicação, para depois analisarmos quais as consequências legais desse incumprimento. Seguidamente, atentaremos ao incumprimento do dever de informação, seguido da análise das respetivas consequências legais. Para além destas causas de exclusão de CCG dos contratos singulares, faremos também uma breve incursão em outras duas situações passíveis de originar a referida exclusão, estando consagradas nas als. c) e d) do art. 8.º da LCCG. Ao longo deste capítulo teremos, uma vez mais, a preocupação de demonstrar alguns exemplos existentes na jurisprudência dos tribunais superiores, relacionados com a problemática atinente à exclusão das CCG dos contratos singulares.

O sétimo capítulo é dedicado ao estudo da comunicação e informação das CCG no âmbito do contrato de seguro. Pretendemos, com isto, fazer alusão à importância do tema deste trabalho no que respeita ao contrato de seguro. Para atingir tal desiderato, começaremos por fazer referência ao contrato de seguro, propriamente dito. Depois, procuraremos fazer a ligação entre a parte inicial deste trabalho e este capítulo, abordando a questão relativa à liberdade contratual nos contratos de seguro. De seguida, iremos analisar a problemática associada ao dever de informação que, nos contratos de seguro, cabe, não só ao segurador, enquanto parte contratualmente mais forte, mas também ao tomador do seguro ou segurado, enquanto parte mais frágil da relação contratual. Por sua vez, constatamos que a apólice de seguro, que consiste no documento escrito, no qual o segurador formaliza o contrato de seguro, está intrinsecamente ligada aos deveres de comunicação e de informação, razão pela qual abordaremos este aspeto no presente capítulo. Depois, falaremos também de um caso especial que está longe de ser consensual na jurisprudência dos tribunais superiores, que se reporta ao dever de informação nos contratos de seguro de grupo. Este contrato consubstancia-se numa relação triangular, entre segurador, tomador do seguro e segurado, o que poderá dificultar a prestação da informação a este último, dado que é o segurador quem redige as CCG constantes no contrato, mas é o tomador do seguro quem estabelece o contacto com o segurado. Como veremos, há quem atribua a responsabilidade de prestação da informação ao segurador, mas também existe outra corrente que atribui esse ónus ao tomador do seguro. Após isto, dedicaremos a nossa atenção à análise do incumprimento do dever de informação nos contratos de seguro, quer da parte do segurador, quer da parte do tomador do seguro ou do segurado. Finalmente, veremos a questão relacionada com o incumprimento do dever de informação no que respeita aos contratos de seguro de grupo.

No final do nosso trabalho, teceremos algumas conclusões a respeito do tema que aqui nos congrega, sendo nosso intento poder dar algum contributo ao estado atual da problemática relacionada com os deveres de comunicação e de informação no âmbito das CCG, existente na comunidade científica.

Para a elaboração deste trabalho, a metodologia utilizada baseou-se, essencialmente, na leitura da doutrina existente em monografias e publicações periódicas, na análise de legislação relacionada com o nosso tema e também na recolha e análise jurisprudencial dos tribunais superiores nacionais.

1. A AUTONOMIA PRIVADA E A LIBERDADE CONTRATUAL

Ao efetuarmos a análise de toda a temática relacionada com os deveres de comunicação e de informação no âmbito das CCG, torna-se inevitável falarmos da autonomia privada. De facto, nas situações em que uma das partes da relação contratual se encontra numa situação de inferioridade perante a outra, no que tange à informação contratual, os deveres de comunicação e de informação contribuem decisivamente para a reconstituição dos pressupostos da autonomia privada, sendo esta a principal finalidade destes deveres⁷. Daí a necessidade de iniciar o presente estudo através da análise relativa à autonomia privada e à liberdade contratual.

Podemos referir que a liberdade contratual é a manifestação mais visível do princípio da autonomia privada. Por sua vez, nos contratos de adesão, a grande maioria baseado em CCG, é evidente uma limitação à liberdade de estipulação, um dos subprincípios da liberdade contratual.

Por esses motivos, iniciaremos o presente capítulo com uma breve abordagem ao princípio da autonomia privada e ao seu corolário, a liberdade contratual. Passaremos, depois, ao estudo dos aspetos que decorrem da liberdade contratual: a liberdade de celebração e a liberdade de estipulação. Posto isto, faremos menção às suas restrições, focando com maior atenção as restrições à liberdade de estipulação, em virtude de o contrato de adesão, figura muito semelhante mas não coincidente com a das CCG, constituir uma limitação prática a esta liberdade.

1.1. A autonomia privada

Um dos princípios fundamentais do direito civil português é o princípio da autonomia privada. De uma forma geral, podemos referir que este princípio consiste no facto de a ordem jurídica reconhecer aos sujeitos a faculdade para criar, modificar ou extinguir relações jurídicas, de forma a regularem os seus próprios interesses⁸⁹. Isto é, a

⁷ Seguimos de perto o entendimento de LUÍS MIGUEL SIMÃO DA SILVA CALDAS, “Direito à Informação no Âmbito do Direito do Consumo: O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista Julgar*, N.º 21 (set.-dez 2013), Coimbra Editora, Coimbra, [203-225], p. 208.

⁸ Cfr. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico – Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária*, Vol. I, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p.196.

⁹ Cfr. F. CUNHA LEAL CARMO, *Dicionário Jurídico – Contratos e Obrigações*, Vol. I, Escolar Editora, Lisboa, 2013, p.189.

autonomia privada exprime a dimensão deixada aos particulares para disciplinarem os seus interesses.¹⁰

A autonomia privada é, deste modo, vista como o reconhecimento de um poder conferido aos indivíduos para poderem regular as suas relações como entenderem.¹¹ Portanto, todos os sujeitos têm a possibilidade de produzir os efeitos jurídicos que entendam. Por este motivo, MENEZES CORDEIRO fala num espaço de *liberdade jurígena*, que define como sendo uma permissão genérica de produção de efeitos jurídicos. Ora, podemos afirmar que se trata da autonomia privada em sentido restrito. Já em sentido amplo, ela corresponde ao espaço de liberdade reconhecido a cada pessoa dentro da ordem jurídica.¹²

Existindo, como acabámos de constatar, esta permissão genérica de efeitos jurídicos, podemos concluir que o papel da autonomia privada numa sociedade cada vez mais marcada pelos valores da democracia e do mercado, onde a igualdade e a liberdade são preponderantes, assume-se verdadeiramente importante. É esta autonomia privada que domina o Direito Privado, em particular o Direito das Obrigações, como veremos a seguir.

A autonomia privada tem consagração nalguns instrumentos internacionais de unificação e harmonização do Direito dos Contratos, como é o caso dos Princípios UNIDROIT sobre os Contratos Comerciais Internacionais 2016.¹³ Assim sendo, o art. 1.1 deste documento estabelece que “as partes são livres de celebrar um contrato e de determinar o seu conteúdo”.

Ao nível interno, não é possível encontrar na CRP qualquer norma que consagre este princípio de forma expressa. Todavia, a autonomia privada aparece, de forma indireta, consagrada no art. 61.º da CRP, através da menção à iniciativa privada¹⁴.

ANA PRATA, ao analisar a tutela constitucional deste princípio, refere que a autonomia privada consubstancia um instrumento jurídico de atuação e tutela dos

¹⁰ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed. revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2013 (2.ª reimpressão da ed. de 2009), p. 228.

¹¹ Cfr. JESUS ALFARO ÁGUILA-REAL, *Las Condiciones Generales de la Contratacion, Estudio de las Disposiciones Generales*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 57.

¹² Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, Vol. I*, 4.ª ed. reformulada e atualizada, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 952.

¹³ Cfr. <http://www.unidroit.org/instruments/comercial-contracts/unidroit-principles-2016>, acedido em 15/04/2017.

¹⁴ Cfr. n.º 1 do art. 61.º da CRP (iniciativa privada, cooperativa e autogestionária): “1. A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.”

interesses privados.¹⁵ Segundo a autora, o princípio da autonomia privada consiste no poder que a ordem jurídica reconhece ao sujeito jurídico de juridicizar a sua atividade, concedendo-lhe a faculdade de realizar livremente negócios jurídicos e determinar os respetivos efeitos.¹⁶

Ora, é no já mencionado preceito constitucional que se reconhecem as várias formas de iniciativa económica que não são públicas, designadamente, a iniciativa privada, a cooperativa e a autogestionária. Todas elas se encontram reunidas no mesmo preceito, visto que o legislador pretendeu reconhecer a liberdade económica privada perante o Estado.

A CRP considera a liberdade de iniciativa económica privada, como um direito fundamental, embora sem a incluir diretamente entre os direitos, liberdades e garantias.¹⁷ Esta liberdade apresenta duas vertentes, sendo elas a liberdade de iniciar uma atividade económica, por um lado, e a liberdade de organização, gestão e atividade da empresa, por outro.¹⁸

Todavia, importa não esquecer que esta liberdade tem consequências. Assim, a mesma acarreta o direito de produzir, comercializar ou fornecer determinados bens ou serviços de forma onerosa, afetando os recursos julgados convenientes a esse escopo, de forma livre¹⁹. Ora, daqui se infere que a celebração de contratos de adesão, que mais à frente iremos abordar, é, justamente, uma das formas de manifestação da liberdade de iniciativa económica privada.

Apesar desta consagração constitucional, podemos afirmar que a manifestação mais expressiva do princípio da autonomia privada traduz-se na liberdade contratual, consagrada no art. 405.º do CC²⁰²¹, referente à subsecção I da secção I (Contratos), do

¹⁵ Cfr. ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, Almedina, Coimbra, 2016 (reimpressão da ed. de 1982), p.16.

¹⁶ Cfr. ANA PRATA, *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, p.13.

¹⁷ Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.789.

¹⁸ Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, p.790.

¹⁹ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo. I - Artigos 1.º a 79.º, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1206.

²⁰ Cfr. art. 405.º do CC (liberdade contratual): “1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. 2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.”

²¹ A propósito deste art., PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, p.215, refere que o mesmo “não institui, mas reconhece, formalmente, o princípio da autonomia contratual e a admissibilidade da celebração de contratos atípicos.”

capítulo II (Fontes das Obrigações), do livro II (Direito das Obrigações). A liberdade contratual constitui, portanto, o elemento nuclear do princípio da autonomia privada.²²

Assim sendo, é nos negócios jurídicos bilaterais, também designados por contratos, que a autonomia privada se revela de forma mais proeminente, pois às partes é facultada uma margem de liberdade, podendo elas, dentro dos limites impostos pela lei, fixar livremente o conteúdo dos contratos por elas celebrados²³.

1.2. A liberdade contratual

A liberdade contratual surge, assim, como corolário do princípio da autonomia privada e sua mais visível manifestação. Pode-se mesmo dizer que a liberdade contratual consiste na parte mais importante da autonomia privada, enquanto princípio fundamental do Direito das Obrigações.²⁴

A liberdade contratual abrange a possibilidade conferida pela ordem jurídica aos contratantes para autorregular livremente as relações entre si, em termos vinculativos para ambos²⁵. Isto é, a liberdade contratual traduz-se na possibilidade conferida às partes para decidir se contratam ou não, com quem contratam e definir o conteúdo dos contratos entre si celebrados, dentro dos limites impostos pela lei.²⁶

Desta forma, é conferida às partes a faculdade de fixar o conteúdo dos contratos, de incluir neles as cláusulas que acordarem ou ainda de celebrar contratos diferentes dos que estão previstos no CC, embora existam limites legais ao exercício desta liberdade²⁷. A liberdade contratual engloba a liberdade de decidir contratar ou não contratar, a possibilidade de preferir uma dada oferta em detrimento de outra, ou ainda de renunciar

²² Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, “A Autonomia Privada e os Seus Diferentes Significados à Luz do Direito Comparado”, p. 280.

²³ Refira-se, no entanto, que não é apenas através dos contratos que a autonomia privada se manifesta. Ensina CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012 (reimpressão da ed. de 2005), p.103, que “a autonomia privada também se manifesta no poder de livre exercício dos seus direitos ou de livre gozo dos seus bens pelos particulares – ou seja, é a autonomia privada que se manifesta na “soberania do querer” – no império da vontade – que caracteriza essencialmente o direito subjetivo.”

²⁴ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações, Vol. I – Introdução. Da Constituição das Obrigações*, 14.^a ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 22.

²⁵ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, pp. 21-22.

²⁶ Cfr. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA, “Os Contratos de Adesão no Cerne da Proteção do Consumidor” in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 3, 2001, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, [389-424], p. 390.

²⁷ Cfr. F. CUNHA LEAL CARMO, *Dicionário Jurídico – Contratos e Obrigações, Vol. I*, p.191.

a qualquer contratação.²⁸ Vemos, assim, que a regra se baseia no facto de os particulares poderem agir por sua própria vontade, sendo os limites impostos pela lei a exceção a esta regra.²⁹ Acresce referir que a liberdade contratual está intimamente ligada ao princípio da transparência, pois dele resulta que a formação consciente e informada da vontade negocial é condição necessária ao exercício eficaz da liberdade contratual. Aliás, aquele princípio, aquando do momento da formação do contrato, visa assegurar, justamente, os mesmos pressupostos nos quais a liberdade contratual assenta.³⁰

Desta liberdade contratual decorrem dois aspetos ou subprincípios: a liberdade de celebração e a liberdade de estipulação. Porém, autores como MENEZES LEITÃO³¹ ou F. CUNHA LEAL CARMO³² admitem ainda a liberdade de seleção do tipo negocial e a liberdade de extinção como outros aspetos ou subprincípios da liberdade contratual.

1.2.1. A liberdade de celebração

A liberdade de celebração significa que a ordem jurídica reconhece às partes intervenientes num contrato a liberdade para celebrar esse contrato. Por outras palavras, a liberdade de celebração consiste num subprincípio do princípio da liberdade contratual, correspondendo à faculdade que as partes têm de celebrar ou não o contrato.³³ A este propósito, cumpre ainda salientar que existe um limite positivo e um limite negativo à liberdade de celebração. O primeiro caso verifica-se quando a própria lei impõe a celebração do negócio e o segundo caso ocorre quando a lei proíbe a sua realização^{34,35}.

²⁸ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Direito dos Contratos e Regulação do Mercado” in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, N.º 22, 1.º semestre de 2002, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, Rio de Janeiro, [203-223], p. 207.

²⁹ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 229.

³⁰ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Direito dos Contratos e Regulação do Mercado”, p. 207.

³¹ Relativamente à liberdade de seleção do tipo negocial, refere LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 22, que esta “consiste em as partes não estarem limitadas aos tipos negociais reconhecidos pelo legislador” sendo a liberdade de extinção a faculdade de as partes extinguirem o contrato, por mútuo acordo, através da celebração do respectivo distrato ou revogação.

³² Segundo F. CUNHA LEAL CARMO, *Dicionário Jurídico – Contratos e Obrigações*, Vol. I, p.191, a liberdade de seleção do tipo negocial significa que “as partes não estão limitadas aos tipos negociais ou contratuais estabelecidos legalmente, os quais são meramente exemplificativos”, sendo que a liberdade de extinção consiste na “faculdade das partes extinguirem, por mútuo acordo, o contrato revogando-o, total ou parcialmente”.

³³ Cfr. F. CUNHA LEAL CARMO, *Dicionário Jurídico – Contratos e Obrigações*, Vol. I, p.191.

³⁴ Cfr. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico – Contratos e Obrigações*, Vol. I, p.294.

Segundo ANTÓNIO ALMEIDA, as partes do contrato têm a faculdade de recusar ou rejeitar a proposta contratual apresentada e ainda a liberdade para escolher com quem pretendem contratar.³⁶ Todavia, como será analisado à frente, a propósito dos contratos de adesão, assiste-se, nos dias que correm, a um desconhecimento por parte de alguns sujeitos contratantes, social, técnica ou até economicamente mais débeis, originando, de certo modo, uma limitação desta sua liberdade, que importa ser protegida. Existem ainda sujeitos que se encontram numa espécie de “estado de necessidade”, em virtude de não possuírem alternativas contratuais, que não exercem totalmente a sua liberdade ao contratar, sendo um necessário pressuposto da liberdade o da igualdade entre as partes. Por este motivo, o entendimento deste autor não merece o nosso total acolhimento.

Como já vimos, a liberdade contratual aparece consagrada no art. 405.º do CC. Contudo, a liberdade de celebração não aparece de forma expressa neste preceito legal, embora esteja implicitamente contida na expressão “celebrar contratos diferentes dos previstos neste código.”³⁷

A respeito da liberdade de celebração cabe, por último, referir que PEDRO PAIS DE VASCONCELOS assinala que alguns autores³⁸ afirmam que a diferença entre ato jurídico e negócio jurídico assenta na distinção entre liberdade de celebração e liberdade de estipulação³⁹, discordando, no entanto, desta posição.⁴⁰ Ora, tal posição do autor parece-nos ser válida porque, como demonstraremos à frente, a propósito das CCG, existem negócios jurídicos que se formam tendo por base determinadas CCG, cujo conteúdo é fixo, não existindo, por esse motivo, uma total liberdade de estipulação. Ora, ainda assim, não podem deixar de ser qualificados como negócios, pelo que este critério de distinção não nos parece ser o mais feliz.

³⁵ Vide, por exemplo, os arts. 261.º (proibição do negócio consigo mesmo) ou 877.º (proibição de venda a filhos ou netos) do CC.

³⁶ Cfr. ANTÓNIO ALMEIDA, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual” in *Revista Lusíada*, N.º 2, 1998, Universidade Lusíada, Porto, [283-311], p. 285.

³⁷ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 22.

³⁸ Como é o caso de PAULO CUNHA, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e CARVALHO FERNANDES.

³⁹ Sendo que, no ato jurídico apenas existe a liberdade de celebração, não havendo, portanto, liberdade de estipulação, ao passo que no negócio jurídico já existem ambas as liberdades, de celebração e de estipulação.

⁴⁰ Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, pp. 368-369.

1.2.2. A liberdade de estipulação

Para além da liberdade de celebração, existe ainda a liberdade de estipulação, que se traduz na liberdade que as partes têm para determinar o conteúdo de um contrato, dentro dos limites que a lei impõe, de acordo com os seus interesses.

Neste subprincípio do princípio da liberdade contratual, a autonomia privada é mais evidente pois, para além de permitir praticar ou não determinado ato, admite ainda a escolha dos efeitos jurídicos que se produzirão com a prática de tal ato⁴¹.

Esta liberdade encontra-se plasmada no art. 405.º do CC, que estabelece, no seu n.º 1, que “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver.”

Recorde-se que a liberdade de estipulação pode ser exercida aquando da celebração do contrato ou posteriormente, através de aditamentos ou modificações ao contrato já celebrado.⁴²

Portanto, as partes intervenientes na celebração de um contrato podem escolher as cláusulas que o constituem, de acordo com as suas expectativas e as suas pretensões. Todavia, como veremos a seguir, existe uma tipologia de contratos, grande parte deles baseados em CCG, nos quais verificamos que a liberdade de estipulação de uma das partes se encontra fortemente restringida, em virtude de a sua contraparte ter predisposto as cláusulas contratuais conforme os seus interesses e necessidades. Desta forma, uma das partes apenas se pode limitar a aceitar ou a rejeitar celebrar o contrato, não tendo a possibilidade de alterar o seu clausulado, que se apresenta rígido, não admitindo qualquer modificação ao seu conteúdo.

Note-se, contudo, que a liberdade de estipulação é balizada por determinados limites, constituindo limites positivos aqueles que se traduzem na necessidade de integrar determinados regimes legais no conteúdo do negócio, e limites negativos, sendo aqueles que se consubstanciam na proibição de certas cláusulas.⁴³

Finalmente, importa assinalar que a liberdade de estipulação obriga os outorgantes a uma maior responsabilidade no que respeita ao cumprimento pontual das obrigações por eles assumidas, daí o legislador ter consagrado o princípio do *pacta sunt*

⁴¹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I, p. 952.

⁴² Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I – Introdução. *Da Constituição das Obrigações*, p. 22.

⁴³ Cfr. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico – Contratos e Obrigações*, Vol. I, p.294.

servanda no art. 406.º do CC, segundo o qual o contrato deve ser pontualmente cumprido, apenas sendo admitida a sua modificação ou extinção por mútuo consentimento das partes intervenientes.⁴⁴

1.3. Restrições à liberdade contratual

Como foi referido anteriormente, a liberdade contratual pressupõe a livre atuação de ambas as partes intervenientes na celebração de um contrato. Todavia, é sabido que nem todos os contratos são baseados na livre determinação de ambas as partes. De facto, em virtude das exigências da sociedade contemporânea, marcada pelo incremento da produção, comercialização e consumo em massa, a verdade é que muitas vezes assistimos a situações em que uma das partes tem a necessidade de celebrar contratos para satisfação das suas necessidades básicas⁴⁵, existindo uma dependência de uma das partes em relação à outra. Ora, a parte dita mais fraca ou débil é compelida à celebração de um contrato com condições que não aceitaria se tivesse outra hipótese para satisfazer tais necessidades. Daí que, não obstante a liberdade contratual pressupor a livre atuação dos sujeitos, ela exige que tal atuação seja disciplinada, de modo a que cada parte use efetivamente a sua liberdade contratual.⁴⁶ Todavia, esta disciplina não representa uma novidade no ordenamento jurídico português, uma vez que desde sempre se admitiu a proibição da celebração de negócios usurários⁴⁷, assumindo-se esta proibição como uma restrição à autonomia das partes.

Embora a proibição da celebração de negócios usurários constitua uma relevante limitação à liberdade contratual, importa salientar que tal limitação não é única. Assim sendo, é possível afirmar que, por vezes, a lei restringe a liberdade de celebração; outras vezes, é a liberdade de estipulação que fica limitada, pelo que nos ocuparemos brevemente destas restrições.

Finalmente, importa salientar que, no entendimento de ANTÓNIO ALMEIDA, as várias limitações ao princípio da autonomia privada não significam o declínio da

⁴⁴ Cfr. ANTÓNIO ALMEIDA, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual”, p. 285.

⁴⁵ Vejam-se os exemplos da habitação, do trabalho ou da prestação de serviços (transporte, seguros, água, luz, gás, telecomunicações).

⁴⁶ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 25.

⁴⁷ A propósito dos negócios usurários, cfr. arts. 208.º e ss. do CC.

autonomia da vontade mas antes uma modelação do postulado em função de uma nova realidade, marcada por um forte capitalismo empresarial.⁴⁸⁴⁹ Acolhemos esta posição, pois a autonomia privada e o contrato necessitam, indelevelmente, de ser vistos sob outra perspetiva, própria de uma nova realidade, caracterizada pela existência de uma economia fortemente marcada pela produção e consumo em massa.

1.3.1. Restrições à liberdade de celebração

Desde logo, vemos que uma das restrições à liberdade de celebração consiste na obrigação de celebração do contrato, na qual uma das partes fica vinculada a contratar com a outra.⁵⁰ Esta vinculação pode operar por via contratual ou legal, ficando uma das partes vinculada à celebração do contrato. Desta forma, a outra parte pode exigir a celebração desse contrato⁵¹ ou até obter sentença que produza os efeitos do contrato prometido⁵². Dado que a não celebração do contrato constitui um ilícito obrigacional, tal falta gera a obrigação de indemnização. Assim sendo, a liberdade de celebração existe tão-somente para que a parte que não está obrigada à celebração, tenha a faculdade de exigir a celebração do contrato ou, pelo contrário, renunciar a essa possibilidade. Todavia, quando é a própria lei a impor a obrigação de celebração do contrato, podemos dizer que é a autonomia privada que sofre as restrições. Ora, tal restrição pode ser vista como um “corretivo à liberdade contratual”, dado que se visa evitar os abusos de uma das partes, que poderia facilmente constranger a outra parte a aceitar condições que lhe fossem desvantajosas, se lhe fosse permitido recusar livremente a celebração de contratos.⁵³ No que respeita à celebração de contratos sobre serviços públicos essenciais, como são, a título de exemplo, o fornecimento de água, gás ou eletricidade, existe uma obrigação de celebração do contrato, pois se o prestador desses serviços tivesse a possibilidade de recusar a celebração do contrato, a outra parte teria graves constrangimentos, pelo que, legalmente, importa proteger essa parte que se apresenta

⁴⁸ Cfr. ANTÓNIO ALMEIDA, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual”, pp. 287 e ss.

⁴⁹ Já na década de 70, GEORGES BERLIOZ, *Le Contrat d'Adhésion*, p. 171, afirmava ainda que o contrato de adesão não constitui uma degeneração do contrato mas sim um ato específico que se opõe aos contratos negociados.

⁵⁰ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 25.

⁵¹ Cfr. Art. 817.º do CC.

⁵² Cfr. Art. 830.º do CC.

⁵³ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 26.

como sendo mais vulnerável. De facto, esta restrição à liberdade de recusar a celebração do contrato, torna possível a proteção da parte mais fraca. A Lei dos Serviços Públicos Essenciais⁵⁴ expressa, justamente, esta ideia no seu art. 3.º, referente ao princípio geral. De facto, neste preceito é consagrado o princípio da boa-fé, enquanto princípio normativo de alcance geral pelo qual se deve aferir a atuação do prestador do serviço, enquanto pilar fundamental dos encargos que uma atuação segundo a boa-fé exige.⁵⁵ Vejamos ainda o n.º 1 do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro⁵⁶, que chega mesmo a proibir “a uma empresa recusar a venda de bens ou a prestação de serviços a outra empresa, ainda que se trate de bens ou de serviços não essenciais e que da recusa não resulte prejuízo para o regular abastecimento do mercado, exceto quando se verifique causa justificativa de recusa.”

Face ao exposto, concluímos, portanto, que existem marcadas restrições à liberdade de celebração contratual, tendo estas, por norma, o objetivo de proteger a parte que detém uma posição de inferioridade contratual relativamente à outra.

1.3.2. Restrições à liberdade de estipulação: os contratos de adesão

A par da liberdade de celebração, temos a liberdade de estipulação, que pressupõe, naturalmente, a existência da primeira. Ora, se uma das partes não tem a liberdade para celebrar um contrato, evidentemente também não será livre para determinar o seu conteúdo. Assim sendo, as restrições à liberdade de celebrar contratos acarretam também restrições à liberdade de estipular o seu conteúdo. Todavia, existem situações em que a liberdade de estipulação sofre restrições, mantendo-se intacta a liberdade de celebração. Referimo-nos aos casos em que a lei determina imperativamente o conteúdo dos contratos, limitando, portanto, a liberdade de estipulação a determinados aspetos não essenciais, não ficando a liberdade de celebração limitada.⁵⁷ Nestes casos, o legislador interveio, de modo a criar uma

⁵⁴ Aprovada pela Lei n.º 23/96, de 26 de julho, alterada pela Lei n.º 12/2008, de 26 de fevereiro, pela Lei n.º 24/2008, de 2 de junho, pela Lei n.º 6/2011, de 10 de março, pela Lei n.º 44/2011, de 26 de junho e pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro.

⁵⁵ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Proteção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais” in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 2, 2000, Centro de Direito do Consumo/Faculdade de Direito, Coimbra, [333-350], p. 342.

⁵⁶ Que aprova o regime aplicável às práticas individuais restritivas do comércio.

⁵⁷ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, pp. 27-28.

disciplina na liberdade contratual, em ordem a proteger a parte mais vulnerável interveniente num negócio.

Assim sendo, existem determinados contratos, como é o exemplo dos contratos de trabalho, nos quais o trabalhador se encontra numa posição de dependência da parte mais forte (a entidade patronal) pelo que, nestes casos, a lei impõe uma disciplina injuntiva que é vedado às partes afastar. Acresce que a lei pretende ainda que seja assegurada uma certa estabilidade, limitando ou excluindo a possibilidade de a parte mais forte denunciar tal contrato.

Existe ainda uma limitação de ordem prática (e não legal) à liberdade de estipulação, que é a que se verifica nos designados *contratos de adesão*⁵⁸. A limitação à liberdade de estipulação é meramente factual porque não existe nada no plano da lei que impeça as partes de fixarem livremente as cláusulas neste tipo de contratação. A obrigação que decorre para a parte aderente é a de aceitar o clausulado estipulado previamente pela outra parte. Porém, ao aderente não é concedida a liberdade para discutir ou alterar o conteúdo da proposta contratual.⁵⁹

Assistiu-se, portanto, a uma transformação das funções e essência do contrato, operada através de quatro fatores, como assinala ROBERTO WIDER. Foram eles: a civilização em massa e a concentração empresarial, onde as relações humanas se focaram nos grandes grupos, dando-se uma standardização das próprias condições de vida; a substituição cada vez maior do contrato individual pelo coletivo; a expansão dos serviços sociais do Estado; e ainda o confronto entre a necessidade de segurança contratual e a maior frequência de modificações de ordem económica e social. Parece que foram estes fatores que deram origem à criação de um novo tipo de instrumento designado por *contrato de adesão*.⁶⁰

Julga-se ter sido RAYMOND SALEILLES que pela primeira vez definiu os contratos de adesão como sendo aqueles “em que há predomínio exclusivo de uma só

⁵⁸ Não nos ocuparemos de analisar qual a melhor forma de designar este tipo de contratos: se *de adesão* ou *por adesão*.

⁵⁹ Tradicionalmente, a formação do contrato seria precedida de uma fase negocial, na qual existia uma livre discussão entre os contraentes, acerca do conteúdo de cada cláusula. Esta realidade sofreu, contudo, uma alteração substancial à medida que o desenvolvimento do capitalismo se foi instalando.

⁶⁰ Cfr. ROBERTO WIDER, “O Direito dos Contratos e a Autonomia da Vontade. A Proteção Especial dos Consumidores” in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 5, 2003, Centro de Direito do Consumo/Faculdade de Direito, Coimbra, [323-349], p. 329.

vontade que, agindo como vontade unilateral, dita a sua lei, não já a um indivíduo, mas a uma coletividade indeterminada [...]”.⁶¹

Foram vários os autores, nacionais e internacionais, que se dedicaram ao estudo desta nova forma de contratação. Com efeito, GEORGES BERLIOZ definiu os contratos de adesão como sendo os contratos cujo conteúdo foi previamente fixado, total ou parcialmente, em termos gerais e abstratos.⁶² Do nosso ponto de vista, parece que esta definição peca por ser insuficiente, não fazendo referência a outros aspetos fundamentais desta tipologia de contratos.

Posteriormente, JACQUES GUESTIN escreveu que os contratos de adesão podem ser definidos como sendo os contratos efetuados através da adesão a um contrato padronizado que foi redigido unilateralmente por uma das partes e que a outra adere sem ter a possibilidade real de o modificar.⁶³

Ao nível da legislação, foi no *Codice Civile* italiano de 1942 que, pela primeira vez, se fez a referência legal a esta tipologia de contratos. De facto, o art. 1341.º do *Codice Civile* consagrou as designadas *clausole vessatorie*, que são cláusulas que carecem de aprovação especial por escrito, em virtude de terem um alcance favorável à parte que as predispôs e de restringirem direitos à outra parte. A título de exemplo, temos as cláusulas limitativas de responsabilidade, as que atribuem a faculdade de o predisponente resolver ou suspender a execução do contrato, entre outras.⁶⁴

A doutrina nacional também se debruçou atentamente sobre este fenómeno da contratação através da celebração de contratos de adesão. Com efeito, MOTA PINTO escreveu que os contratos de adesão consistem em situações nas quais uma das partes, por regra, uma empresa com uma dimensão razoável, redige as cláusulas prévia e unilateralmente. A contraparte aceita esse clausulado, mediante a adesão ao modelo negocial que lhe é apresentado, ou rejeita-o, não sendo assim possível modificar o conteúdo do clausulado que lhe é apresentado”.⁶⁵ Convém, todavia, salientar que

⁶¹ Cfr. RAYMOND SALEILLES, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code Civil allemand (art. 116 à 144)*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1929 (reimpressão da ed. de 1901), p. 229.

⁶² Cfr. GEORGES BERLIOZ, *Le Contrat d'Adhésion*, 2.ª ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976, p. 27.

⁶³ Cfr. JACQUES GHESTIN, *Traité de Droit Civil, Vol. II, Les Obligations, Le Contrat*, 3.ª ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1980, p. 51.

⁶⁴ Todavia, como salientou CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “Contratos de Adesão. Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica”, pp. 137-138, “[...] esta exigência de aprovação especial só garante – e insuficientemente – o particular contra o risco de desconhecimento da cláusula, mas não o protege contra cláusulas inequitas a que teve de se submeter.”

⁶⁵ Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 113.

atualmente o recurso aos contratos de adesão já é uma prática generalizada pelas empresas como forma de contratação, não sendo apenas empresas de “dimensões razoáveis” que utilizam contratos de adesão como forma de celebrarem os seus negócios.

A este respeito, ANTUNES VARELA, numa interpretação que nos parece um pouco mais restritiva, definiu os contratos de adesão como sendo aqueles em que uma das partes (cliente ou consumidor), não participando na elaboração das respetivas cláusulas, se limita a aceitar o modelo negocial que a outra parte oferece, em massa, ao público interessado.⁶⁶

Ora, de acordo com os entendimentos dos vários autores que agora apresentámos, verificamos que uma das partes, habitualmente uma empresa, formula prévia e unilateralmente as cláusulas negociais, sendo que a outra parte, impelida pela necessidade, aceita as condições, ainda que lhe sejam desfavoráveis ou pouco equitativas, mediante a adesão no impresso ou formulário que lhe é apresentado e que constitui o próprio contrato de adesão.

Geralmente, os contratos de adesão são celebrados através da aceitação de cláusulas prévia e unilateralmente redigidas para todos os contratos celebrados pela empresa. As cláusulas que compõem estes contratos são designadas, de acordo com a doutrina alemã, como *condições gerais dos contratos* (*allgemeine geschäftsbedingungen* – AGB). Em Portugal, a doutrina maioritária adotou a expressão *cláusulas contratuais gerais*⁶⁷.

Todavia, importa esclarecer que, apesar de a regra ser a de que o contrato de adesão seja constituído por CCG, a verdade é que nem sempre assim será, como veremos mais adiante, a propósito da distinção entre estes dois institutos.

Como exemplos deste tipo de contrato temos praticamente todos os que qualquer pessoa tem a necessidade de celebrar a determinada altura da sua vida. São eles os contratos de seguros, de fornecimento de água, gás, eletricidade, televisão, internet, telefone, de operações bancárias, de seguros, de transporte, entre outros tantos.

No que respeita aos elementos que constituem os contratos de adesão, é possível elencar algumas características deste instituto. Assim sendo, em sentido estrito, temos

⁶⁶ Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2015 (reimpressão da ed. de 2000), pp. 252-253.

⁶⁷ Note-se que esta expressão não tem correspondência direta em qualquer outro ordenamento jurídico.

três características essenciais: a predisposição⁶⁸, uma vez que as cláusulas que compõem estes contratos são redigidas em momento prévio à sua celebração; a unilateralidade, pois, em regra, apenas uma das partes é responsável pela redação das cláusulas destes contratos, e ainda a rigidez, em virtude de não ser possível à outra parte alterar o conteúdo do clausulado, limitando-se apenas a aceitar ou recusar a celebração do contrato. Por sua vez, em sentido amplo, podemos encontrar, para além destas três características, a generalidade e a indeterminação. Segundo PINTO MONTEIRO, estas duas características estão relacionadas em virtude de as cláusulas que constituem estes contratos serem redigidas para um número indefinido de destinatários.⁶⁹ Neste último aspeto, cumpre referir que discordamos com o autor pois, no nosso entendimento, a generalidade é uma das características das CCG e não dos contratos de adesão, como analisaremos adiante.

Parece também ser este o entendimento de ANA MAFALDA BARBOSA, ao referir que os contratos de adesão se caracterizam pela pré-redação das suas cláusulas, pela unilateralidade e pela rigidez, ao passo que as CCG apresentam como características, para além destas, também a generalidade e a indeterminação.⁷⁰

Outro aspeto que caracteriza os contratos de adesão é o facto de a parte a quem a proposta contratual é apresentada não poder deixar de contratar, em virtude de ter a necessidade de satisfazer um interesse que não pode ser atendido por outra via.⁷¹ É, portanto, aqui patente o tal “estado de necessidade” que já havíamos falado anteriormente.

Por sua vez, segundo MENEZES CORDEIRO e ALMEIDA COSTA, o que caracteriza estes contratos é a superioridade económica de um dos contraentes, colocando-o em condições de estabelecer as cláusulas do contrato ao outro, a unilateralidade das cláusulas, sendo estas redigidas no interesse do contraente que se encontra numa posição superior, e ainda a invariabilidade do texto negocial, ficando o

⁶⁸ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “Contratos de Adesão. Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica”, p. 125, também assinala a pré-disposição como elemento essencial do contrato de adesão.

⁶⁹ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Problemas e Soluções” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, [1103-1131], pp. 1006-1007.

⁷⁰ Cfr. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA, “Os Contratos de Adesão no Cerne da Proteção do Consumidor”, p. 393.

⁷¹ Cfr. ORLANDO GOMES, *Contratos*, 3.ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1971, p. 115.

contraente mais débil numa situação de “pegar ou largar”.⁷² Neste aspeto, discordamos, em parte, do entendimento destes autores. Assim sendo, julgamos que a superioridade económica de uma das partes contratuais não é o que caracteriza os contratos de adesão, nem pode ser vista como elemento marcante desta figura. Tanto mais que a LCCG não faz referência direta à situação económica das partes intervenientes num contrato. A situação económica poderá ser, isso sim, uma das circunstâncias que concorrem para a debilidade de uma das partes, que tem como consequência a sua merecida tutela.

Esta perspetiva da superioridade económica de uma das partes já em 1978 era sustentada por PHILIPPE MALINVAUD que defendia que, para além da pré-redação unilateral das cláusulas, também a superioridade do poder económico de um dos contraentes são os critérios que caracterizam os contratos de adesão.⁷³ Pelas mesmas razões, discordamos parcialmente do entendimento deste autor. Em todo o caso, cumpre referir que, se um dos contraentes se encontra numa posição de superioridade relativamente ao outro, que se vê na contingência de assumir a obrigação de aceitar as cláusulas determinadas, justifica-se, então, uma intervenção do Estado, no sentido de limitar um eventual abuso por parte do contraente dito mais forte, protegendo assim o contraente que está numa situação de desvantagem. Este aspeto será abordado e analisado mais à frente.

Ora, apesar dos perigos inerentes a estes contratos, nomeadamente a ausência de uma fase pré-negocial que poderá acarretar o desconhecimento do seu clausulado por parte dos aderentes, como mais à frente iremos tratar, aquando da abordagem relativa aos deveres de comunicação e informação na LCCG, é certo que eles são indispensáveis, devido à rapidez, facilidade e simplicidade de contratação, próprias de uma economia capitalista que potencia a produção e o consumo em massa. A realidade económica foi alterada, levando ao incremento de uma técnica negocial ajustada às suas necessidades. Atualmente, seria impensável um processo de negociação contratual feito de forma individualizada com cada um dos muitos aderentes do clausulado de um

⁷² Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, Almedina, Coimbra, 1993 (reimpressão da ed. de 1986), p. 26.

⁷³ Cfr. PHILIPPE MALINVAUD, “Les Conditions Générales des Contrats” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LIV, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1978, [5-23], pp. 6-7.

determinado contrato. A contratação estandardizada é, por conseguinte, consequência necessária da produção e contratação estandardizadas.⁷⁴

No que respeita à natureza jurídica dos contratos de adesão, ANTÓNIO ALMEIDA coloca a questão de saber se estes mecanismos automáticos de contratação devem ser qualificados como verdadeiras propostas contratuais ou apenas como meros convites a contratar, desprovidos de eficácia vinculante.⁷⁵ Segundo o autor, a doutrina dominante em Portugal reconhece a qualificação desta tipologia de contratos como verdadeiras propostas contratuais. É também esta a posição que tomamos. Julgamos, assim, que os contratos de adesão são contratos genuínos, estando apenas suprimida a liberdade de estipulação, como em outros contratos cujo conteúdo aparece pré-fixado. Todavia, a liberdade de celebração não se encontra excluída, em virtude de o destinatário das cláusulas ter de manifestar a sua vontade em contratar.⁷⁶

Ora, como sabemos, esta nova realidade contratual consubstanciada na ausência prévia de negociações entre as partes, conduz a um desequilíbrio de forças entre elas, em virtude de uma das partes, a que utiliza o clausulado, redigir os contratos à medida dos seus interesses e pretensões, chegando mesmo a prevalecer-se do desconhecimento da sua contraparte e da necessidade que tem em contratar. Por estas razões, a ordem jurídica terá de exercer uma ação tuteladora, de forma eficaz, no sentido de o contrato cumprir a sua função enquanto instrumento de justiça, refletindo as vontades esclarecidas de ambas as partes nele intervenientes.

Note-se que é, justamente, nos contratos baseados em CCG que, com maior frequência, podemos encontrar um acentuado desequilíbrio negociatório. Para o evitar, existem alguns instrumentos legais de proteção da parte mais vulnerável numa relação contratual, em regra, o consumidor.

⁷⁴ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “A Contratação em Massa e a Proteção do Consumidor numa Economia Globalizada” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 139.º, N.º 3961, março-abril 2010, Coimbra Editora, Coimbra, [221-235], p. 224.

⁷⁵ Cfr. ANTÓNIO ALMEIDA, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual”, pp. 287 e ss.

⁷⁶ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 332 e ss.

2. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR PERANTE CCG

Seguindo o pensamento de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, podemos apurar que a temática da proteção do consumidor se verifica em três fases: a primeira delas, relativa à denúncia da situação de debilidade do consumidor, encarado como vítima indefesa duma sociedade de consumo; a segunda fase, em que surge o Direito do Consumidor, como consequência da vasta legislação e doutrina existentes; e finalmente a terceira fase, vista como aquela em que se apela a um Código do Consumidor, reconhecendo ao Direito do Consumidor a sua autonomia.⁷⁷

A proteção do consumidor representa, pois, uma grande preocupação nos dias que correm, em virtude de o modelo da concorrência perfeita, que se apresentaria como solução lógica para a problemática da proteção do consumidor, não conseguir cumprir o seu papel no mercado. De facto, é notório que aquele modelo não funciona em pleno, chegando a existir situações de monopólio e até mesmo de oligopólio na economia.

Como já referimos, vivemos na designada sociedade de consumo, caracterizada pela produção e consumo massivos de bens e serviços. Geralmente, assistimos a um excesso de oferta dos produtos e serviços, o que origina um desenvolvimento de técnicas destinadas a incrementar o consumo. Neste quadro, desenvolveram-se refinadas técnicas de marketing e publicidade. O crédito ao consumo é facilitado, assim como a aquisição de cartões de crédito ou outras regalias para adquirir bens ou serviços. Ora, por todos estes motivos, surge a necessidade de proteger o consumidor, originando esta necessidade o reconhecimento da figura do consumidor enquanto categoria jurídica.⁷⁸ Todavia, importa salientar que a temática do consumo ultrapassa a figura do mero consumidor, colocando-se, sim, num nível coletivo, atingindo uma dimensão de ordenação económica e de regulação da concorrência, justificando a criação de políticas protecionistas e o surgimento do próprio Direito do Consumidor enquanto ramo de direito autónomo.⁷⁹

Ora, um dos meios de proteção do consumidor é, justamente, o direito à informação, em sentido lato. Daí a necessidade do legislador em prever mecanismos que

⁷⁷ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Do Direito do Consumo ao Código do Consumidor” in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 1, 1999, Centro de Direito do Consumo/Faculdade de Direito, Coimbra, [201-214], p. 206.

⁷⁸ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O Direito do Consumo: Autonomização e Configuração Dogmática” in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, [11-30], pp. 14-15.

⁷⁹ Cfr. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Tutela do Consumo e Procedimento Administrativo” in *Estudos do Instituto de Direito de Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004, [119-140], pp. 120-121.

asseguem ao cidadão um efetivo direito à informação, que comporta, no caso específico das CCG, um consequente dever de comunicação e de informação por parte do seu utilizador.

Posto isto, no presente capítulo partiremos em busca de uma definição para o conceito de consumidor, abordando também o Direito do Consumidor enquanto ramo autónomo do direito. Analisaremos ainda a questão da codificação da legislação do consumo e, por fim, enunciaremos algumas cláusulas gerais de defesa do consumidor previstas no CC, na LDC e na LCCG.

2.1. O conceito de consumidor

Como veremos de seguida, podemos encontrar várias definições para o conceito de consumidor. Interessa-nos, particularmente, analisar a sua definição legal, para assim perceber o âmbito de aplicação de determinado regime jurídico, como é o caso da LCCG. Isto é, no nosso entendimento, torna-se imperioso perceber o conceito de consumidor, para averiguar se o regime da LCCG se aplica apenas às relações com consumidores ou se, por outro lado, também é extensível às relações entre empresários.⁸⁰ Importa, também, perceber se o grau de proteção deve variar, consoante estejamos perante a figura de um simples consumidor, por um lado, ou de um empresário, por outro.

Em primeiro lugar, e seguindo os entendimentos de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA e MENEZES LEITÃO, podemos afirmar que o conceito de consumidor contempla um elemento subjetivo, um elemento objetivo e um elemento teleológico.⁸¹ No âmbito subjetivo, o consumidor é uma pessoa, não profissional, assumindo-se como parte mais fraca, em virtude da sua menor informação relativamente à outra parte. Por sua vez, no âmbito objetivo, o consumidor aparece referenciado ao uso de determinada coisa (bens ou serviços). Já no âmbito teleológico, refere-se que os bens ou serviços se destinam ao uso pessoal e privado do consumidor (formulação positiva) e que tais bens

⁸⁰ Embora, como assinala JESUS ÁGUILA-REAL, *Las Condiciones Generales de la Contratacion, Estudio de las Disposiciones Generales*, p. 176, tanto a legislação alemã, como a portuguesa, declaram ineficazes as CCG contrárias à boa-fé, sem que se atenda à qualidade de consumidor do aderente.

⁸¹ Para além destes elementos, existe ainda o elemento de natureza relacional ou negocial que julgamos ser importante para a caracterização da figura do consumidor.

ou serviços são estranhos a uma atividade profissional, isto é, destinam-se ao uso não profissional (formulação negativa).⁸²⁸³

Ao nível comunitário, a definição do conceito de consumidor está consagrada na al. b) do art. 2.º da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. Segundo este preceito, consumidor é “qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional.”

Assim sendo, e acolhendo o entendimento de ALMENO DE SÁ, podemos concluir que, se assim é, então um comerciante pode ser tratado como um mero consumidor, desde que atue com objetivos não imputáveis à sua atividade comercial.⁸⁴

Entre nós, podemos ver esta definição em vários diplomas legais relativos às relações de consumo⁸⁵. Todavia, merece destaque a definição contida no n.º 1 do art. 2.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho (LDC)⁸⁶, considerando consumidor “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios.”⁸⁷

Note-se que a nossa CRP consagra, no seu art. 60.º, os direitos dos consumidores, dos quais destacamos o direito à formação e à informação. Todavia, na nossa lei fundamental não é possível encontrar uma definição legal de consumidor.

Da análise da definição em causa, decorre a existência de um elemento de natureza relacional ou negocial que, para além dos elementos já indicados,

⁸² Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982, pp. 208-210.

⁸³ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O Direito do Consumo: Autonomização e Configuração Dogmática”, p. 20.

⁸⁴ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª ed. revista e aumentada, Almedina, Coimbra, 2005, p. 26.

⁸⁵ É o caso da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro (Lei das Comunicações Eletrónicas), com as várias alterações, cuja al. j) do art. 3.º refere que o consumidor é “a pessoa singular que utiliza ou solicita um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público para fins não profissionais”. Também o Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, com as várias alterações, faz menção ao conceito de consumidor na al. a) do n.º 1 do art. 4.º, sendo aquele “a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”. O Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, alterado pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho, também contempla este conceito na al. c) do art. 3.º, referindo que consumidor é “a pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”.

⁸⁶ Que revogou a Lei n.º 29/81, de 22 de agosto.

⁸⁷ A propósito da definição de consumidor, ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 92, defende que, dado que a LCCG não contém a definição de consumidor, poderá tomar-se a definição prevista na LDC.

consideramos fulcral para a caracterização do conceito de consumidor, pois este insere-se numa relação com outra parte⁸⁸. Nesta perspetiva, encontramos, por um lado, uma entidade profissional⁸⁹ e, por outro, o próprio consumidor.

Assim, no nosso entender, o consumidor terá de ser alguém que negoceia com um profissional, sendo notório o desequilíbrio de forças entre ambos, que justifica a tutela da parte mais fraca da relação negocial.

Posto isto, podemos concluir que o consumidor é uma pessoa que adquire um determinado bem ou serviço através de um contrato celebrado com um profissional, afetando esse bem ou serviço a um uso não profissional.⁹⁰

Ainda a propósito deste conceito, LUÍS PINHEIRO assinala a divergência existente entre as diversas ordens jurídicas no que toca ao conceito de consumidor. No seu entendimento, o consumidor é a pessoa que adquire um bem ou serviço, cujo fim não caia no âmbito de uma atividade económica independente.⁹¹ Esta definição apresentada pelo autor merece o nosso acolhimento, uma vez que a finalidade que a pessoa dá ao bem ou serviço que adquire é relevante para a classificação do sujeito enquanto consumidor. Isto é, se ele adquirir o bem ou serviço, tendo em vista um objetivo que não seja profissional, deve ser considerado consumidor. Por outro lado, caso esse bem ou serviço se destinem ao uso profissional, o sujeito não deverá assumir o estatuto de consumidor.

Aqui chegados, importa colocar a questão: quais os sujeitos que podem ser considerados consumidores?

A tese de JORGE MORAIS CARVALHO revela-se interessante, na medida em que sustenta que o consumidor pode ser uma pessoa, física ou jurídica, com organização empresarial, desde que, na sua relação com a outra parte, não tenha conhecimentos

⁸⁸ No mesmo sentido, cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo – Reflexão Sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Almedina, Lisboa, 2012, p. 26, referindo, mais à frente, na p. 30, que “a noção contém ainda o elemento relacional, impondo que a contraparte (em relação ao consumidor) seja uma pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios” e cfr. também CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, pp. 208-210.

⁸⁹ Veja-se a parte final do n.º 1 do art. 2.º da LDC.

⁹⁰ Cfr. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA, “Os Contratos de Adesão no Cerne da Proteção do Consumidor”, p. 397.

⁹¹ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores” in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, [93-106], p.94.

especiais relativamente ao objeto daquela relação jurídica, resultando, assim, num desequilíbrio que justifica a sua proteção legal.⁹²

Recorrendo aos ensinamentos de MENEZES CORDEIRO, importa reter que o consumidor é a pessoa (singular ou coletiva) que opere como elo final no circuito económico, adquirindo bens ou serviços, não atuando com objetivos profissionais. Caso a pessoa esteja a agir a título profissional, não se justifica este tipo de tutela dos seus direitos.⁹³ Quanto a nós, acolhemos esta posição, pois parece-nos que o objetivo do legislador será o de tutelar os interesses das pessoas, sejam elas singulares ou coletivas, desde que não estejam a atuar na esfera profissional. Desta forma, verificamos que a qualificação de consumidor tem por base o uso não profissional dos bens ou serviços, em detrimento da natureza da pessoa jurídica.⁹⁴ Mais adiante, a propósito do âmbito de aplicação da LCCG, abordaremos novamente este aspeto.

Todavia, cabe referir que, em países como a Alemanha⁹⁵, seguindo o entendimento da legislação comunitária⁹⁶, o conceito de consumidor, como vimos acima, não abrange as pessoas coletivas, sendo a tutela limitada apenas às pessoas singulares.

Foi este, em parte, o entendimento vertido no Anteprojeto do Código do Consumidor que, no n.º 1 do art. 10.º, prevê a figura do consumidor como sendo “a pessoa singular que atue para a prossecução de fins alheios ao âmbito da sua atividade profissional, através do estabelecimento de relações jurídicas com quem, pessoa singular ou coletiva, se apresenta como profissional.” Todavia, no n.º 1 do art. 11.º, o legislador admitiu a possibilidade de algumas pessoas coletivas gozarem da mesma proteção das pessoas singulares podendo, em determinados casos, mediante a reunião de certos pressupostos, o regime ser extensível às pessoas coletivas.

Em sentido oposto, JESUS ÁGUILA-REAL assinala que, no direito espanhol, mais concretamente no art. 1.º da Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, está contemplada a definição de consumidor. Assim, de acordo com

⁹² Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo – Reflexão Sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, p. 34.

⁹³ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O Anteprojeto de Código do Consumidor” in *Revista O Direito*, Ano 138.º, IV, 2006, Almedina, Coimbra, [685-715], pp. 696 e ss.

⁹⁴ Embora não seja este o entendimento vertido na legislação de consumo nacional, como já foi mostrado, em que o consumidor é definido como sendo uma pessoa singular.

⁹⁵ Cfr. §13 do BGB alemão, que considera o consumidor como sendo “a pessoa singular que celebre negócios jurídicos com um objetivo que não possa ser imputado, nem à sua atividade empresarial, nem à sua atividade profissional independente”.

⁹⁶ No direito comunitário, o consumidor é a pessoa singular que age com propósitos alheios à sua atividade profissional.

este diploma, o consumidor é a “pessoa física ou jurídica que adquire, utiliza ou disfruta, como destinatário final, bens móveis ou imóveis, produtos ou serviços, atividades ou funções, qualquer que seja a sua natureza pública ou privada, individual ou coletiva [...]”.⁹⁷

ALMEIDA COSTA também dá conta das discrepâncias existentes entre o ordenamento jurídico alemão e o italiano, sendo que neste último o consumidor é definido como “a pessoa física que age por escopos estranhos à atividade empresarial ou profissional eventualmente exercida” conforme prevê a al. a) do art. 3.º do Codice del Consumo.

De qualquer modo, parece-nos que, em todos os casos, o consumidor deve ser visto na perspetiva de alguém investido do direito de exigir a qualidade na prestação de serviços e na aquisição de bens.

Finalmente importa lembrar que, ao longo dos anos, a figura do consumidor tem ganho uma notável importância, existindo atualmente diversos instrumentos jurídicos que visam a sua proteção. Fala-se num verdadeiro Direito do Consumo, no qual a figura do consumidor é determinante para a sua classificação.

2.2. O Direito do Consumidor

O marco histórico que assinala o desenvolvimento de uma política mundial para a defesa do consumidor foi o discurso proferido pelo então presidente norte-americano John F. Kennedy, no dia 15 de março de 1962, no qual se dirigiu especificamente aos consumidores, consagrando-lhes determinados direitos fundamentais.⁹⁸

No Direito do Consumidor⁹⁹, a figura do consumidor aparece-nos como sendo a parte mais fraca ou débil, por várias razões, cuja contraparte é, normalmente, uma empresa. Esta relação entre consumidor, por um lado, e profissional, por outro, origina

⁹⁷ Cfr. JESUS ALFARO ÁGUILA-REAL, *Las Condiciones Generales de la Contratacion, Estudio de las Disposiciones Generales*, p. 157.

⁹⁸ Cfr. EIKE VON HIPPEL, “Defesa do Consumidor” in *Boletim do Ministério da Justiça*, N.º 273, fevereiro de 1978, Lisboa, [5-37], p. 6.

⁹⁹ Acerca da terminologia deste ramo do direito, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Direito do Consumidor em Debate: Evolução e Desafios” in *I Congresso de Direito do Consumo*, 2016, Almedina, Coimbra, [11-26], p. 12, acha preferível a designação de “direito do consumidor” ao invés da expressão “direito do consumo”. De facto concordamos com a posição do autor, optando por dar ênfase à própria figura do consumidor, como sendo a figura que o legislador pretende proteger. Noutros ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, o alemão ou o inglês também é esta a denominação utilizada. Por outro lado, em França e Itália optou-se pela designação “direito do consumo”.

uma relação de consumo, materializada através de um ato de consumo, a que o Direito não se poderia alhear.

O Direito do Consumidor, enquanto ramo de direito autónomo, disciplina uma pluralidade de áreas do mercado e da vida em sociedade, que vão desde os serviços públicos essenciais, à formação de contratos com o consumidor, passando pela publicidade e pelos vários níveis de responsabilidade de todos os elementos intervenientes na cadeia do consumo¹⁰⁰. Apresenta-se como um direito de natureza multidisciplinar, integrando matérias de direito privado e de direito público¹⁰¹, que pode ser definido, numa visão mais lata, como sendo o “conjunto de regras, estruturas e instrumentos, públicos ou privados, de iniciativa voluntária ou compulsória, que visam contribuir para a melhoria da proteção legal dos consumidores no mercado”¹⁰² ou, numa perspetiva mais restrita, como sendo o conjunto de “normas que têm como objetivo proteger o consumidor nas suas relações com uma empresa”¹⁰³ ou, por outras palavras, o ramo do direito constituído por “princípios e regras destinados à defesa do consumidor”¹⁰⁴.

Os objetivos do Direito do Consumidor são, para alguns autores, a proteção do consumidor em geral, para outros, a proteção somente de alguns tipos de consumidores ou ainda, a identificação das situações em que a autodeterminação dos consumidores aparece afetada.¹⁰⁵ Quanto a nós, parece-nos que o escopo do Direito do Consumidor é a proteção dos consumidores em geral, em virtude de ele visar a reposição de equilíbrio numa determinada relação contratual, independentemente do tipo de consumidor.

Naturalmente, o Direito do Consumidor está intimamente ligado ao objeto central do nosso estudo, relacionado com os deveres de comunicação e de informação no âmbito das CCG, sendo, pois, de enfatizar a relação entre este ramo do direito e o fenómeno das CCG. De facto, nos dias que correm, a liberdade contratual conferida às pessoas para celebrarem determinado tipo de contrato pressupõe uma prévia existência

¹⁰⁰ Cfr. LUÍS MIGUEL SIMÃO DA SILVA CALDAS, “Direito à Informação no Âmbito do Direito do Consumo: O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 203, nota 1.

¹⁰¹ A título de exemplo, o Direito do Consumo integra regras do Direito Administrativo (organização e funcionamento das instituições que promovem os direitos dos consumidores), do Direito Penal (sanções dos agentes económicos), do Direito de Mera Ordenação Social (livros de reclamações), do Direito Processual Civil (ação inibitória, ação popular), etc.

¹⁰² Cfr. ANA M. GUERRA MARTINS, “O Direito Comunitário do Consumo” in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, [63-91], p. 65.

¹⁰³ Cfr. ANA M. GUERRA MARTINS, “O Direito Comunitário do Consumo”, p. 65.

¹⁰⁴ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o Anteprojeto do Código do Consumidor” in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2006, [37-55], p. 37.

¹⁰⁵ Cfr. ANA M. GUERRA MARTINS, “O Direito Comunitário do Consumo”, p. 66.

de ponderação, reflexão e conhecimento. Não esquecendo, porém, que assistimos a uma evolução tecnológica e a uma crescente mudança dos mercados, onde as pessoas são confrontadas com uma vasta oferta de bens e serviços existentes no mercado. O consumidor é, hoje em dia, uma pessoa mais esclarecida e exigente, o que levou a um aumento e diversificação da procura no mercado. Consequentemente, também a oferta é cada vez maior, mais complexa e até mais agressiva, decorrente, justamente, da alteração dos mercados e da intensificação da concorrência. Esta evolução originou, uma verdadeira afirmação do Direito do Consumidor, dirigido essencialmente à proteção de uma nova posição jurídica¹⁰⁶.

2.3. O Código do Consumidor

Nos últimos anos, temos assistido a uma proliferação de diplomas que regulam as relações entre consumidores e profissionais. Assim sendo, ao nível comunitário, têm sido aprovadas várias diretivas, cujo propósito é o de estabelecer regimes específicos concernentes à relação entre consumidores e profissionais. Este direito comunitário tornou-se uma fonte de inspiração para os vários Estados-Membro, em razão do elevado número de diretivas emanadas. A título de exemplo, temos a já aludida Diretiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de abril de 1993, sobre as cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, a Diretiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, acerca da proteção dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância, a Diretiva 98/27/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de maio de 1998, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores, a Diretiva 2008/48/CE, do Parlamento e do Conselho, de 23 de abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores, entre tantas outras.

Ao nível interno, temos alguns diplomas legais que efetuaram a transposição das diretivas comunitárias, tais como: o Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto (primeiro ato de transposição para o ordenamento interno da diretiva comunitária sobre as cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores), o Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho (segundo ato de transposição da referida diretiva), o Decreto-Lei

¹⁰⁶ Cfr. JOÃO ALMEIDA GARRETT, “O Conceito de “Influência Indevida” e a Liberdade de Contratar” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, N.º 51 (Setembro de 2007), Associação Portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, [09-18], pp. 11-12.

n.º 143/2001, de 26 de abril, que transpõe a diretiva relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância, a Lei n.º 25/2004, de 8 de julho, que transpõe a diretiva relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores, o Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, que transpõe a diretiva relativa a contratos de crédito aos consumidores, entre outros.

Ainda ao nível interno, não poderíamos deixar de fazer referência ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro (LCCG) ou a ainda à Lei n.º 24/96, de 31 de julho (LDC)¹⁰⁷, embora exista uma vasta panóplia de legislação avulsa relativa às relações de consumo.

Ora, existindo todos estes e outros tantos diplomas legais dispersos, entendemos que o Direito do Consumidor deveria ter uma autonomia codificatória, através da aprovação do Código do Consumidor¹⁰⁸. Todavia, este Código não se deveria limitar à compilação da legislação existente, mas antes assumir-se como um código que inovasse e que introduzisse alterações na legislação já existente. Tal codificação permitiria eliminar disposições repetidas, integrar lacunas, superar incoerências e inovar, sempre que necessário.¹⁰⁹ O facto de se poder reunir num único diploma inúmeras normas dispersas, facilitaria a compreensão e possibilitaria uma maior facilidade de consulta.

Aliás, esta codificação iria ser bastante profícua, quer para os consumidores, quer para as próprias empresas, e ainda para os tribunais, pois facilitaria o acesso ao direito a ambos, através do conhecimento e compreensão das normas jurídicas, que estariam reunidas num único diploma legal, ao invés da dispersão por vários diplomas. Outra vantagem da codificação reside no facto de um único código evitar a repetição de conceitos comuns a várias áreas e que existem em diversos diplomas avulsos. Referimo-nos, por exemplo, à noção de consumidor, aos requisitos da informação a prestar ao aderente, entre outros. Ademais, a própria codificação constitui-se um importante contributo para a autonomia do próprio Direito do Consumidor, pois com a existência de um código com alguma unidade e coerência, a facilidade de consulta revela-se benéfica para todos os que integram o ordenamento jurídico.

¹⁰⁷ Em Portugal, foi em 1981 que as preocupações com a defesa do consumidor começaram a ser visíveis, através da aprovação de legislação respeitante a essa matéria. Referimo-nos, portanto, à Lei n.º 29/81, de 22 de agosto, que aprovou a primeira LDC.

¹⁰⁸ A propósito do título proposto para o diploma, PEDRO MARTINEZ, “Anteprojeto do Código do Consumidor – Contratos em Especial” in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006, Almedina, Coimbra, [57-64], p. 59, suscita alguns reparos, em virtude de o mesmo disciplinar também relações jurídicas com pessoas que não são consumidores. Assim, as normas nele contidas não visam apenas a proteção do consumidor, pelo que se deveria ter adotado o título de *Código do Consumo*.

¹⁰⁹ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Do Direito do Consumo ao Código do Consumidor”, p. 213.

O caminho da codificação já foi, aliás, percorrido por vários países, que dispõem de um Código do Consumidor. Entre eles estão o Brasil, a França e a Itália. Por sua vez, a Alemanha e a Holanda optaram por incluir as disposições relativas ao Direito do Consumidor no CC.¹¹⁰

Em Portugal, foi em 2006 que foi apresentado, para discussão pública, o Anteprojeto de Código do Consumidor.¹¹¹ Pese embora as interrogações e críticas que lhe foram, desde logo, apontadas, é nosso entendimento que a aprovação do Código do Consumidor seria vantajosa, pois possibilitaria um conhecimento sistemático das normas relativas ao Direito do Consumidor por parte de todos nós (na qualidade de consumidores ou não).¹¹²

Ademais, defendemos que a autonomização de um direito especial de proteção dos consumidores se justificaria, devido à finalidade das suas normas de proteção da parte mais fraca de uma relação entre o profissional e o consumidor.¹¹³

No mesmo sentido, JORGE PEGADO LIZ sustenta que estão reunidos os requisitos para que o Direito de Consumidor ganhe a sua autonomia enquanto ramo diferenciado de todos os outros, sem prejuízo das relações que mantém com todos eles.¹¹⁴

Por seu turno, e em sentido contrário, JORGE MORAIS DE CARVALHO argumenta que o princípio da proteção do consumidor não se revela suficiente para justificar a autonomização deste ramo de Direito.¹¹⁵

Finalmente, cumpre referir que cremos que a própria codificação serviria de impulso a uma autonomização do Direito do Consumidor, que urge nos tempos que

¹¹⁰ A propósito da aprovação de um Código do Consumidor ou da inclusão das disposições do Direito do Consumidor no CC, parece-nos mais racional a primeira alternativa, desde logo porque, sendo o Direito do Consumidor um ramo de natureza multidisciplinar, como referimos atrás, determinados aspetos essenciais deste regime (de natureza administrativa, comercial, penal ou processual) não poderiam ser integrados no CC. A existir um Código do Consumidor, nada obsta a que ele integrasse aspetos desta natureza.

¹¹¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O Anteprojeto do Código do Consumidor”, pp. 686-715, apresenta algumas críticas ao referido documento.

¹¹² O desígnio da Comissão para a elaboração do Código do Consumidor foi, nas palavras de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o Anteprojeto do Código do Consumidor”, p. 45, “ir além de uma mera compilação de leis dispersas e elaborar um Código, no sentido próprio do termo, com tudo o que isso implica, designadamente em termos de racionalização e de unidade sistemática.”

¹¹³ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O Direito do Consumo: Autonomização e Configuração Dogmática”, p. 25.

¹¹⁴ Cfr. JORGE PEGADO LIZ, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, Editorial Notícias, Lisboa, 1999, p. 291.

¹¹⁵ Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo – Reflexão Sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, p. 36.

correm¹¹⁶ e contribuiria para a consolidação e dignificação deste ramo do direito, enquanto direito multidisciplinar que é.

2.4. Cláusulas gerais de defesa do consumidor

Como vimos, a existência de um Código do Consumidor permitiria introduzir alterações à legislação existente e dispersa relacionada com o Direito do Consumidor. Deste modo, seriam eliminadas algumas normas repetidas, as lacunas que, eventualmente, existam, seriam integradas e, acima de tudo, este ramo autónomo do direito teria a merecida inovação, que tanto urge nos dias que correm. Ademais, a compreensão e facilidade de consulta das regras atinentes ao Direito do Consumidor seriam muito mais facilitadas, atendendo ao facto de as mesmas serem bastante importantes para o dia-a-dia de qualquer pessoa. Enquanto assim não for, subsistem normas avulsas dispersas em vários diplomas legais, algumas delas visando, especificamente, a proteção do consumidor, enquanto parte mais débil numa dada relação contratual.

Ademais, importa salientar que a visão clássica do Direito, consubstanciada no princípio da autonomia privada e da liberdade contratual e tendo por base a igualdade das partes, não se revela eficaz na resposta às relações contratuais assentes em desequilíbrios. Por esta razão, os Estados sentiram a necessidade de criar instrumentos jurídicos eficazes cujo objetivo é, justamente, a diminuição dos desequilíbrios contratuais existentes.¹¹⁷

Assim sendo, por ora, chegou o momento de fazermos uma breve abordagem a alguns instrumentos existentes no nosso ordenamento jurídico que visam, justamente, a proteção do consumidor. De referir que não é nossa pretensão fazer uma análise exhaustiva, mas tão-somente dar a conhecer algumas cláusulas gerais que consideramos

¹¹⁶ A este respeito, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil e Direito do Consumidor” in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ed. Especial – Código Civil Português (Evolução e Perspetivas Atuais), 2008, Ed. da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, [163-182], p.178, refere que a aprovação de um código autónomo “facilitaria o ensino, a sistematização e a elaboração de princípios gerais que pudessem fundar um ramo autónomo do Direito.”

¹¹⁷ Cfr. LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, “A Proteção do Consumidor de Seguros” in *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2001, [233-243], p. 234.

relevantes no âmbito do tratamento do tema que aqui nos congrega.¹¹⁸ É que, muito antes do surgimento da LCCG, já vários autores¹¹⁹¹²⁰ se debruçavam sobre uma nova forma de contratação, caracterizada pela existência de CCG colocadas em contratos estandardizados.

2.4.1. Algumas cláusulas gerais previstas no CC

Desde logo, podemos encontrar alguns preceitos no CC que visam a proteção das pessoas intervenientes em contratos, embora aquele diploma legal não estabeleça uma regulamentação específica destinada aos contratos baseados em CCG.

Por esse motivo, antes do surgimento da LCCG, os tribunais fundamentavam as suas decisões nalguns preceitos legais contidos no CC. Todavia, face ao fenómeno específico das CCG, nos dias que correm aqueles preceitos não se revelam serem os mais adequados a solucionar os problemas que a contratação baseada em CCG levanta.

Daí o legislador ter tido a necessidade de regulamentar a matéria atinente às CCG, pese embora a doutrina nacional já há muito que apregoava a necessidade de estabelecer um conjunto de regras com vista a resolver os problemas inerentes à contratação baseada em CCG.

Não obstante o facto de agora já existir regulamentação específica atinente às CCG, os decisores socorriam-se de alguns institutos jurídicos contidos no CC, entre eles, a boa-fé, a ordem pública e os bons costumes, o abuso do direito e a alteração das circunstâncias.

Relativamente à boa-fé, prescreve o n.º 1 do art. 227.º do CC que “quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como

¹¹⁸ A proteção dos consumidores constitui, aliás, um dos objetivos da política comercial, previsto na al. e) do art.º 99.º da CRP.

¹¹⁹ É o caso de CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, entre outros.

¹²⁰ Em 1973, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “Contratos de Adesão. Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica”, p. 123, já salientava a necessidade de legislar a nova forma de contratação, em ordem a proteger o aderente de CCG apostas em contratos de adesão, ao referir que “o direito não pode minimizar esta situação sociológica de submissão ou sujeição e continuar a proceder como se se estivesse perante uma normal aceitação [das CCG], a não ser...a não ser que o direito se queira comportar como uma arte de negar com método as realidades sociais. [...] esta necessidade legítima está, sem dúvida, presente nos casos em que as referidas cláusulas se limitam a regular com detalhe aspetos que nos Códigos só estão previstos em termos mais gerais ou até nem estão, de todo em todo, regulamentados.”

na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.”

Ora, neste preceito legal é notória a referência à boa-fé. No entendimento de MENEZES CORDEIRO e ALMEIDA COSTA, a boa-fé consiste “no comportamento honesto e consciencioso, na lealdade de se conduzir”¹²¹. Este comportamento revela-se difícil de aferir. Por essa razão, é ao julgador que cabe decidir se determinado comportamento tido pelas partes intervenientes num negócio, tanto numa fase pré-negocial, como na fase negocial propriamente dita, foi ao encontro das regras da boa-fé que determina o n.º 1 do art. 227.º do CC.

Ainda a propósito da boa-fé, cabe salientar a importância que este instituto assume, daí que o mesmo constitua um dos princípios fundamentais do Direito Civil do nosso ordenamento jurídico. Assim sendo, a boa-fé é manifestamente visível em várias áreas do direito, assumindo um particular destaque no domínio dos contratos. Aliás, como veremos mais à frente no nosso estudo, os deveres de comunicação e de informação previstos, respetivamente, nos arts. 5.º e 6.º da LCCG, têm fundamento, justamente, neste princípio.

Seguindo o entendimento de MOTA PINTO, é possível fazer a distinção da boa-fé em sentido objetivo, da boa-fé em sentido subjetivo. Em sentido subjetivo, podemos dizer que atua com boa-fé quem o faz (ou julga fazer) em conformidade com o direito, em virtude de desconhecer qualquer vício ou circunstância anterior. Por seu turno, em sentido objetivo e no âmbito dos contratos, a boa-fé integra uma regra de conduta, devendo as partes envolvidas agir de forma correta, honesta e leal. Aqui, não observamos a boa-fé como sendo a solução para determinado problema mas antes um critério de solução, sendo necessário, assim, uma apreciação do caso concreto por parte do julgador, como já referimos.¹²²

Finalmente, importa reter que, na avaliação da boa-fé por parte do julgador, há que ter em consideração determinados aspetos, tais como a força das posições de negociação das partes, se o consumidor foi incentivado a acordar com determinada cláusula, se o profissional teve em conta os legítimos interesses da outra parte, entre outros.¹²³

¹²¹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 30.

¹²² Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 124 e ss.

¹²³ Cfr. Preâmbulo da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.

Outra norma do CC que visa proteger as pessoas que intervêm num determinado negócio é o n.º 2 do art. 280.º, que determina a nulidade do negócio jurídico contrário à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes.

Também aqui, a par do que já foi referido a propósito da boa-fé, é manifesta a dificuldade em apreciar que comportamentos são considerados contrários à ordem pública ou ofensivos dos bons costumes. Mais uma vez, caberá ao julgador proceder a essa avaliação.

Deverão ser consideradas contra a ordem pública, as cláusulas contidas em contratos de adesão que o não seriam em contratos isolados entre particulares. A este respeito, MOTA PINTO salienta que “o afastamento de normas supletivas inspiradas por um pensamento de equilíbrio entre os interesses das partes, isto é, por um pensamento de justiça comutativa, quando for um afastamento sistemático e organizado, é contra a ordem pública.”¹²⁴

Quanto aos bons costumes, o mesmo autor afirma que a sua noção “circunda o conjunto de regras éticas, munidas de peso social relevante, aceites pelas pessoas honestas, corretas, de boa-fé, num dado ambiente e num certo momento”¹²⁵.

Por sua vez, o art. 334.º do CC determina que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.” Ora, também nesta norma, relativa ao abuso do direito, é notória a referência à boa-fé e aos bons costumes.

Para existir abuso de direito, terá de se verificar, primeiramente, a existência de um direito. Se o titular desse direito se exceder no exercício dos seus poderes, então poderemos estar a assistir a uma situação em que houve abuso do direito. Nestes casos, a lei exige que o titular do direito exceda de forma manifesta os seus poderes, ofendendo os limites que a boa-fé, os bons costumes e o fim desse direito impõem.

Finalmente, nos termos do n.º 1 do art. 437.º do CC, “se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”.

¹²⁴ Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “Contratos de Adesão. Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica”, p. 143.

¹²⁵ Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 126.

Ora, da leitura deste preceito resulta que, após o início da vigência de um contrato, caso ocorra alguma circunstância fora do normal e que as partes não poderiam prever e, caso a tivessem previsto, não iriam contratar naqueles termos, o contrato pode ser modificado ou mesmo resolvido, segundo juízos de equidade.

Como exemplos deste tipo de circunstâncias temos a desvalorização excessiva e abrupta da moeda, o aparecimento de um produto que substitui outro, sendo aquele muito mais económico, entre outros tantos. Uma vez mais, o legislador invoca a boa-fé como princípio norteador da conduta das partes intervenientes em determinado contrato.

Todavia, cabe salientar que todas estas cláusulas não se mostram suficientes para salvaguardar a proteção do consumidor, sendo necessária uma maior tutela dos interesses dos aderentes de CCG, devido aos perigos que os contratos elaborados com base naquelas podem acarretar para o consumidor menos esclarecido.

2.4.2. A LDC

A primeira LDC, aprovada pela Lei n.º 29/81, de 22 de agosto (revogada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho) refletiu, já naqueles tempos, a preocupação com as questões inerentes às relações de consumo e à consequente proteção do consumidor.

A LDC, aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho, aparece, assim, como mais um instrumento jurídico de defesa do consumidor. A sua importância deriva do facto de nela estarem contidos os princípios gerais relativos às relações de consumo. Esta lei consagra ainda os direitos dos consumidores, dos quais destacamos, pela pertinência que tem no âmbito deste estudo, o direito à informação para o consumo.

De facto, prescreve a al. d) do art. 3.º da LDC que o consumidor tem direito à informação para o consumo. Por sua vez, o art. 7.º da LDC consagra o direito à informação em geral, ao passo que o art. 8.º ocupa-se do direito à informação em particular. Justamente no n.º 1 deste preceito, o legislador determina a obrigação da prestação de informações ao consumidor de forma “clara, objetiva e adequada”, sendo que este dever recai sobre o fornecedor de bens ou prestador de serviços na fase de negociações e na fase de celebração de um contrato. Já o n.º 6 refere que este dever de informação não pode prejudicar o regime jurídico das CCG, o que significa que o regime instituído pela LDC terá de ser adaptado ao regime da LCCG, devido às

especificidades próprias de uma nova forma de contratação baseada em CCG, caracterizada, acima de tudo, pela ausência da fase de negociações de um determinado contrato.

Cabe ainda referir que na LDC figuram alguns mecanismos de promoção e tutela dos direitos do consumidor, podendo encontrar as associações de consumidores, o Ministério Público, a Direção-Geral do Consumidor e o Conselho Nacional do Consumo enquanto instituições que visam prosseguir aqueles escopos.

Um dos mecanismos de promoção e tutela dos direitos do consumidor é, justamente, a ação inibitória, prevista no art. 10.º da LDC. A ação inibitória consiste numa ação coletiva, na qual um determinado grupo tem um direito de ação próprio.¹²⁶

O desígnio da ação inibitória é o de prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor previstas na LDC que: atentem contra a sua saúde e segurança física; se traduzam o uso de cláusulas gerais proibidas; ou que consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei.

Neste art. estão elencadas algumas situações que poderão estar na base da ação inibitória. Uma delas é a prática lesiva dos direitos do consumidor que se traduza no uso de cláusulas gerais proibidas. Daqui se infere que teremos de articular este diploma com a LCCG. De facto, também o art. 25.º e ss da LCCG consagram a ação inibitória, sendo esta, nos termos do n.º 1 do art. 26.º, “a ação destinada a obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas contratuais gerais”.

Ainda a propósito do direito à informação para o consumo, previsto na LDC, importa salientar que uma diferença existente entre o Direito das Obrigações e o Direito do Consumo reside no facto de no primeiro ramo de direito, embora exista, como vimos, um dever pré-contratual de informar a contraparte de alguns aspetos relevantes para a sua decisão, não existe uma obrigação específica de informar. Já no Direito do Consumo, o fundamento do direito à informação tem a sua matriz no princípio da boa-fé, que visa que o consumidor tenha a possibilidade de conhecer e compreender o conteúdo do contrato, isto é a sua cognoscibilidade. Acresce que este ramo de direito preocupa-se em repor a igualdade entre as partes pois, como sabemos, entre elas existe um desnível, principalmente ao nível da informação. Portanto, através das regras

¹²⁶ Cfr. JOÃO ALVES, “Algumas Notas Sobre a Tramitação da Ação Inibitória de Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, N.º 6, 1.º Semestre 2007, Almedina, Coimbra, [75-92], p. 75.

atinentes ao direito à informação, o legislador pretende assegurar que a tomada de decisões por parte do consumidor seja esclarecida, responsável e consciente¹²⁷.

2.4.3. A LCCG

Apesar de encontrarmos alguns normativos dispersos pelo CC que visam a proteção das partes intervenientes em contratos, somente com a publicação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, que aprovou a LCCG¹²⁸¹²⁹, o legislador conseguiu intervir no domínio dos contratos baseados em cláusulas contratuais gerais, sendo certo que nestes contratos o equilíbrio negociatório nem sempre é atingido, em virtude de existir uma certa posição de poder por parte do utilizador dessas cláusulas.

Tornou-se, então, legítimo que a ordem jurídica criasse mecanismos de tutela da contraparte do utilizador das CCG, tendo em consideração os perigos que decorrem da pré-disposição e da ausência de negociação de tais cláusulas.

Portanto, a LCCG apresenta-se como um importante instrumento jurídico de defesa do consumidor perante CCG¹³⁰. Ao longo do nosso estudo, abordaremos alguns aspetos deste diploma legal com a merecida atenção, nomeadamente no que respeita aos deveres de comunicação e de informação, previstos, respetivamente, nos arts. 5.º e 6.º da LCCG. Por ora, cabe apenas fazer referência à sua importante função tuteladora no domínio das CCG.

¹²⁷ Cfr. LUÍS MIGUEL SIMÃO DA SILVA CALDAS, “Direito à Informação no Âmbito do Direito do Consumo: O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais”, pp. 206-207.

¹²⁸ Foi na sequência de um apelo lançado em 1976 pelo Conselho das Comunidades que, ao nível dos países da União Europeia, foram surgindo diplomas acerca do regime jurídico das CCG. Assim, por exemplo, surgiu a pioneira Lei alemã de 1976 (AGB-Gesetz), a Lei inglesa de 1977 (The Unfair Contract Terms Act), a Lei irlandesa de 1980 (The Sale of Goods Supply of Service Act), a Lei espanhola de 1984, a mencionada LCCG portuguesa, entre outros (Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, p. 257).

¹²⁹ Claramente inspirada na Lei alemã de 1976 (AGB-Gesetz).

¹³⁰ Todavia, importa não esquecer que, como assinala ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 278, “o problema das cláusulas contratuais gerais ultrapassa a estrita defesa do consumidor, pois abrange também as relações entre empresários ou entidades equiparadas.”

3. AS CCG

Uma vez que o nosso estudo incide sobre os deveres de comunicação e de informação no âmbito das CCG, importa, desde logo, perceber em que é que consiste esta figura jurídica. Por este motivo, o início do presente capítulo é dedicado ao estudo do conceito de CCG, no qual citaremos várias noções do conceito e, em seguida, apresentaremos a que se nos afigura mais adequada. Depois, faremos a análise das características das CCG, sendo que este estudo assume uma especial relevância no que concerne à delimitação do âmbito de aplicação da LCCG. Nesta análise, apontaremos as características defendidas pela doutrina nacional, sendo que, após isso, faremos menção às que julgamos serem, de facto, as que caracterizam o conceito de CCG. De seguida, faremos menção às funções que as CCG desempenham, pois é através delas que nos apercebemos da importância desempenhada pelas CCG nos dias que correm. Todavia, apesar da importância e pertinência que as CCG assumem, a verdade é que a sua utilização acarreta alguns perigos, dos quais destacamos, pela pertinência que tem no presente trabalho, o risco de desconhecimento do conteúdo do contrato. Com efeito, o aderente pode desconhecer o alcance e consequentes efeitos das CCG. Por outro lado, o utilizador das CCG, ao ter consciência deste risco de desconhecimento, poderá aproveitar-se desse facto para incluir no contrato algumas cláusulas abusivas. Por sua vez, outra questão fulcral que abordaremos é a distinção entre CCG e contratos de adesão, dois conceitos que, embora sejam semelhantes, retratam realidades diferentes. Depois veremos a evolução atinente à regulamentação das CCG no nosso ordenamento jurídico, que surgiu com a promulgação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, mas que já teve várias alterações até à atualidade. Após este estudo, debruçar-nos-emos sobre o âmbito de aplicação da LCCG, centrado na análise do art. 1.º da LCCG e, por fim, incidiremos a nossa atenção sobre a inclusão de CCG em contratos singulares, onde faremos uma breve análise relativa ao art. 4.º da LCCG.

3.1. O conceito de CCG

O legislador português não definiu um conceito de CCG¹³¹¹³², optando antes por efetuar uma descrição da referida figura, que nos possibilita inferir as características essenciais do conceito.

Assim sendo, de acordo com o disposto no n.º 1 e no n.º 2 do art. 1.º da LCCG, “as CCG elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar” regem-se pela LCCG, o qual também se aplica “às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar.”

Foram vários os autores que se debruçaram por este assunto, apresentando uma possível definição do conceito de CCG. Uma das definições sugeridas, refere-se às CCG como sendo “as cláusulas pré-formuladas com vista à disciplina uniforme de uma série, em regra indeterminada, de contratos de certo tipo a celebrar pelo predisponente ou por terceiro.”¹³³

Podemos ainda encontrar outra definição que menciona as CCG como sendo as “estipulações predispostas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares.”¹³⁴

Ou ainda “as cláusulas elaboradas, sem prévia negociação individual, como elementos de um projeto de contrato de adesão, destinadas a tornar-se vinculativas quando proponentes ou destinatários indeterminados se limitem a subscrever ou aceitar esse projeto.”¹³⁵

As CCG podem ainda ser entendidas como sendo “uma série de cláusulas pré-formuladas, de forma geral e abstrata, tendo em vista a celebração de uma série indefinida de contratos que, a serem aceites pelas partes, passam a regular uma determinada relação contratual”.¹³⁶

¹³¹ Ao contrário do legislador alemão, cuja AGB-Gesetz consagrou a definição do conceito.

¹³² Estamos inteiramente de acordo com este raciocínio, pois não é à legislação que cabe definir conceitos, devendo esta tarefa ficar a cargo da doutrina.

¹³³ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Suplemento XXXV, Ed. da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1992, p. 163.

¹³⁴ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 212.

¹³⁵ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 318.

¹³⁶ Cfr. M. GARCÍA-AMIGO, *Condiciones Generales de los Contratos (Civiles y Mercantiles)*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 132.

Numa outra obra, as CCG são definidas como sendo “o conjunto de cláusulas elaboradas prévia e unilateralmente por uma empresa ou grupo de empresas para as aplicar a todos os contratos que celebrem, e cuja aplicação não pode impedir que o consumidor obtenha o respetivo bem ou serviço.”¹³⁷

São ainda “as disposições que uma pessoa, física ou jurídica, estabelece de um modo unilateral e uniforme, para o fim de regular futuras relações jurídicas contratuais que venha a constituir”.¹³⁸

Outra definição refere as CCG enquanto “conjuntos de disposições negociais pré-elaboradas, sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários se limitam a propor ou a aceitar.”¹³⁹

Podem também ser definidas como “proposições prévia e unilateralmente determinadas por um dos contraentes, destinadas a integrarem uma multiplicidade de contratos, ou seja, dirigidas a múltiplos destinatários, aos quais apenas cumpre a possibilidade de aceitarem a celebração do contrato sem discutir ou influírem na construção do seu clausulado ou rejeitarem a sua celebração.”¹⁴⁰

As CCG também são vistas como sendo as “proposições destinadas à inserção numa multiplicidade de contratos, na totalidade dos quais se prevê a participação como contraente da entidade que, para esse efeito, as pré-elaborou ou adotou.”¹⁴¹

Uma outra definição apresentada, classifica as CCG como sendo “os termos que um sujeito, o predisponente, utiliza para regular uniformemente as suas relações contratuais”.¹⁴²

Numa visão mais restrita, também podemos dizer que as CCG são “proposições impessoais e pré-elaboradas, que os contratantes podem adotar, para efeitos de conclusão de um negócio.”¹⁴³ Ou ainda “um conjunto de proposições pré-elaboradas

¹³⁷ Cfr. JESUS ALFARO ÁGUILA-REAL, *Las Condiciones Generales de la Contratacion, Estudio de las Disposiciones Generales*, p. 115.

¹³⁸ Cfr. FRANCISCO DOS SANTOS AMARAL NETO, “As Cláusulas Contratuais Gerais, a Proteção ao Consumidor e a Lei Portuguesa Sobre a Matéria” in *Revista de Informação Legislativa*, Ano 25, N.º 98, abril-junho 1988, Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, [235-256], pp. 237-238.

¹³⁹ Cfr. LUÍS ALBERTO CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5.ª ed. revista e atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, p. 109.

¹⁴⁰ Cfr. DANIELA MIRANTE, “Os Contratos de Adesão e o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais: o Caso Especial do Contrato de Trabalho de Adesão. Contributo para o Estudo da Questão” in *Revista Questões Laborais*, Ano XXII, N.º 46, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, [47-86], p. 65.

¹⁴¹ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I. Conceito. Fontes. Formação*, 5.ª ed, Almedina, Coimbra, 2015 (reimpressão da ed. de 2013), p. 172.

¹⁴² Cfr. C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile III, Il Contratto*, Giuffrè Editore, Milano, 1954, p. 340.

¹⁴³ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, p.357.

que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou a aceitar.”¹⁴⁴ No nosso entendimento, estas propostas de definição pecam por nela não estarem contidos, pelo menos de forma expressa, alguns elementos essenciais. Referimo-nos à ausência de negociação individual, à imodificabilidade das cláusulas e ainda à sua generalidade.

Uma outra definição apresentada refere que as CCG “consistem num modelo de contrato, num sistema de cláusulas padronizadas, formuladas por um potencial contratante, sistema ou modelo esse que não é suscetível de negociação.”¹⁴⁵ Também esta definição não nos parece ser a melhor, em virtude de, também aqui, faltarem alguns elementos que consideramos fulcrais, nomeadamente, a pré-disposição e a generalidade das cláusulas. Por outro lado, a formulação das CCG não nos parece exclusiva de um potencial contratante, podendo ser efetuada por um terceiro. Outro aspeto que importa salientar é o facto de esta definição aparentar alguma confusão entre as noções de CCG e contrato de adesão, aparecendo ambas as figuras como sinónimos, o que julgamos não ser o mais correto, pois estamos perante realidades distintas.

Esta aparente ligação entre CCG e contratos de adesão também é perceptível numa outra definição que refere que as CCG se tratam “dos contratos cujo conteúdo é – em regra na totalidade – prévia e unilateralmente elaborado por uma das partes, sendo proposto ao destinatário ou destinatários, que não podem discuti-lo, estando colocados perante a alternativa de, aceitando globalmente o clausulado, celebrar o contrato ou, rejeitando-o, prescindir daquela celebração.”¹⁴⁶

Posto isto, e após apresentarmos os entendimentos de vários autores a propósito desta questão, cabe-nos agora propor uma definição da noção de CCG. Assim sendo, parece-nos plausível podermos afirmar que as CCG são estipulações pré-formuladas, nas quais não existe prévia negociação entre as partes, destinadas a uma generalidade de pessoas, que se limita a aceitá-las na sua totalidade, não tendo a possibilidade de efetuar qualquer alteração a essas estipulações.

¹⁴⁴ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 4.^a ed. reformulada e atualizada, Almedina, Coimbra, 2010, p.456.

¹⁴⁵ Cfr. F. CUNHA LEAL CARMO, *Dicionário Jurídico – Contratos e Obrigações*, Vol. I, p. 44.

¹⁴⁶ Cfr. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico – Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária*, Vol. I, p. 292.

Importa, todavia, salientar que o facto de usamos a terminologia de CCG no plural, não significa que as cláusulas devam ser sempre mais do que uma.¹⁴⁷¹⁴⁸ Isto é, se num dado contrato existir apenas uma cláusula que tenha sido pré-formulada, em que não tenha havido negociação prévia entre as partes acerca do seu conteúdo e em que uma delas (o aderente) se limite a aceitá-la, estaremos perante o fenómeno das CCG. Contudo, o mais frequente é encontrarmos contratos constituídos por um grande número de CCG, o que desincentiva à sua leitura e consequente compreensão por parte do aderente.

3.2. As características das CCG

Partindo da descrição legal da figura, operada pelo legislador português no art. 1.º da LCCG, torna-se possível decompor o conceito de CCG em várias características essenciais, que não devem ser vistas de forma isolada, pois todas elas se encontram, de certa forma, interligadas. Este estudo das características das CCG assume uma especial relevância no que respeita à delimitação do âmbito de aplicação da LCCG, como veremos mais adiante.

No que respeita à discussão na doutrina nacional, foram vários os autores que se dedicaram ao estudo das características das CCG. Apesar de alguns deles estarem em consonância, outros divergem na sua opinião. Senão vejamos:

ALMENO DE SÁ refere a pré-formulação, a generalidade e a imodificabilidade como sendo as características essenciais do conceito. A pré-formulação refere-se às cláusulas que são organizadas antes da conclusão do contrato. A generalidade alude ao facto de as cláusulas se dirigirem, não apenas a um único sujeito determinado, mas sim a diversos parceiros negociais. A imodificabilidade verifica-se quando não existe qualquer negociação entre cada uma das partes intervenientes no contrato.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Cfr. RENATO SCOMIGLIO, *Commentario Del Codice Civile, Dei Contratti in Generale, Disposizioni Preliminari – Dei Requisiti Del Contratto, Articoli 1321-1352*, Nicola Zanichelli Editore, Bologna, 1970, p. 255.

¹⁴⁸ No mesmo sentido, cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “Contratos de Adesão. Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica”, p. 126, ao afirmar que “não é igualmente forçoso que as condições gerais formem um bloco que contenha a totalidade ou um conjunto completo de cláusulas negociais. Pode tratar-se apenas de algumas cláusulas avulsas.”

¹⁴⁹ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, pp. 212-217.

Já SOUSA RIBEIRO salienta como características essenciais do conceito a pré-formulação, a rigidez e a intenção uniformizadora, sendo esta última a que mais releva. O autor justifica esta relevância da intenção uniformizadora, afirmando que “é por se apresentarem, à partida, como regras gerais e abstratas, desligadas de cada negócio concreto, que as cláusulas podem ser previamente formuladas; é por pretender a sua aplicação a todas as operações de certo tipo (obtendo, assim, a almejada uniformidade do seu conteúdo) que o utilizador não está disposto a negociá-las.”¹⁵⁰

Por seu turno, MENEZES LEITÃO aponta como características básicas do conceito a pré-elaboração, a generalidade e a rigidez. A pré-elaboração significa que uma das partes elabora a proposta negocial em momento prévio às negociações. Já a generalidade refere-se ao facto de a proposta negocial se aplicar a todos os seus contraentes de uma forma genérica. Finalmente, a rigidez implica não ser conferida qualquer possibilidade aos aderentes de discutir o conteúdo do contrato, estando limitados a aceitá-lo ou rejeitá-lo.¹⁵¹

ALMEIDA COSTA e MENEZES CORDEIRO indicam como características das CCG a pré-elaboração, a rigidez e a indeterminação. A pré-elaboração traduz-se no facto de, em momento anterior à sua aceitação, as cláusulas estarem já disponíveis. A rigidez significa que não é possível tais cláusulas sofrerem qualquer tipo de alteração. A indeterminação refere-se ao facto de as cláusulas poderem ser utilizadas por pessoas indeterminadas, seja por proponentes ou por destinatários.¹⁵²

Todavia, numa outra obra, MENEZES CORDEIRO refere a juridicidade, a pré-formulação, a multiplicidade e a rigidez, a desigualdade entre partes, a complexidade e a natureza formulária como características do instituto. A propósito da juridicidade, defende que as cláusulas contratuais gerais são proposições fixadas, em regra, por escrito, exprimindo uma volição negocial. Já a pré-formulação significa que as CCG são redigidas antes da sua eventual inclusão num contrato. A multiplicidade traduz a sua apetência para a utilização em vários negócios.¹⁵³ Por sua vez, a rigidez significa que os aderentes limitam-se tão-somente a acolhê-las nos contratos por si concluídos. A desigualdade entre partes refere-se à superioridade económica e científica que o

¹⁵⁰ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato*, p. 164.

¹⁵¹ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 30.

¹⁵² Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 18.

¹⁵³ Neste aspeto, o autor admite ter revisto a posição anteriormente adotada, segundo a qual defendia esta característica como se tratando da *generalidade*.

utilizador das CCG detém. A complexidade respeita ao facto de as CCG serem apresentadas de tal forma que é difícil ao destinatário perceber o seu alcance. Finalmente, a natureza formulária quer dizer que a base das CCG é, frequentemente, um documento escrito, no qual o destinatário apenas se limita a especificar alguns elementos referentes à sua identificação.¹⁵⁴ A respeito da visão deste autor, não podemos deixar de fazer um reparo relacionado com a característica da desigualdade entre partes. Assim sendo, e como explicaremos mais adiante, a desigualdade entre as partes não se restringe, pelo menos atualmente, à superioridade económica ou científica. Existem outros fatores que contribuem para que a situação de inferioridade do aderente das CCG. E um desses fatores é, justamente, a ausência de negociações entre as partes, que leva ao desconhecimento do conteúdo do contrato por parte do aderente.

Por sua vez, ANTÓNIO ALMEIDA identifica a pré-elaboração, a imodificabilidade e a indeterminação como características comuns às CCG. A pré-elaboração refere-se ao facto de não existir uma fase de negociação do conteúdo do contrato, havendo, sim, uma disposição de cláusulas efetuada de antemão por um dos contraentes (o pré-disponente). Por sua vez, a imodificabilidade diz respeito à rigidez com que o pré-disponente apresenta as cláusulas, não sendo admissível qualquer modificação das mesmas por parte do aderente. Por fim, a indeterminação verifica-se com a oferta de modelos padronizados de cláusulas ao público em geral, sem consideração pela individualidade de cada um dos aderentes.¹⁵⁵

CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA assinala apenas duas características, sendo elas a pré-disposição unilateral e a generalidade. A pré-disposição unilateral significa que apenas uma das partes intervenientes no contrato elabora as cláusulas, sem que exista negociação prévia com a outra. A generalidade refere-se à multiplicidade e indiferenciação dos destinatários das cláusulas.¹⁵⁶

Por sua vez, ANA FILIPA ANTUNES identifica três características essenciais e três características naturais. As essenciais, porque obrigatórias, são a pré-elaboração, a rigidez e a generalidade. A pré-elaboração refere-se ao facto de as cláusulas serem elaboradas previamente à formação do contrato. A rigidez verifica-se devido à inexistência de uma fase negociatória. A generalidade traduz-se na indiferenciação dos proponentes ou destinatários e futuros aderentes. As características naturais, porque, em

¹⁵⁴ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, pp. 373-376.

¹⁵⁵ Cfr. ANTÓNIO ALMEIDA, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual”, pp. 290-292.

¹⁵⁶ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, pp. 171-172.

regra, verificadas, correspondem à desigualdade entre as partes, à complexidade e à natureza formulária. A desigualdade entre partes deve-se ao facto de a liberdade de estipulação ser reservada ao proponente ou utilizador das cláusulas. A complexidade refere-se à extensão do documento, à sua apresentação gráfica, à formulação técnica das cláusulas, entre outros aspetos. A natureza formulária significa que as cláusulas constam de documentos pré-redigidos com espaços em branco, a fim de serem completados pelo aderente.¹⁵⁷

CARVALHO FERNANDES também identifica características essenciais e naturais no conceito de CCG, sendo essenciais as características identificadoras do conceito. Assim sendo, o autor aponta a generalidade e a rigidez como características essenciais. Segundo o autor, a generalidade está relacionada com a pré-elaboração das CCG, uma vez que se tratam de disposições colocadas ao dispor de uma generalidade de pessoas, a fim de serem utilizadas na formação de determinados contratos. Por seu turno, a rigidez, também ligada à pré-elaboração, significa que as CCG se destinam a ser incluídas em bloco num determinado negócio jurídico, não sendo negociadas entre as partes intervenientes nesse negócio. Já as características naturais são a desigualdade entre as partes, a complexidade e a natureza formulária. Quanto à primeira destas características naturais, o autor menciona que, embora por vezes se possa verificar uma situação de paridade entre as partes intervenientes num negócio baseado em CCG, a regra é que a parte que recorre a este instituto ocupa uma posição dominante no negócio. Por sua vez, a complexidade verifica-se em virtude de as CCG estarem apostas em contratos com alguma extensão e de cobrirem com algum pormenor todo o conteúdo desses mesmos contratos. Por último, a natureza formulária apresenta-se como um corolário da rigidez, porque as CCG estão reduzidas a escrito e cobrem todo o conteúdo de um determinado contrato, de forma a que a sua utilização seja facilitada.¹⁵⁸

Uma vez apresentado o entendimento de alguns autores, cabe-nos tomar uma posição, no sentido de identificar quais as características identificadoras do conceito em análise.

Assim sendo, desde logo, julgamos que a pré-elaboração se apresenta como sendo uma das características das CCG. A pré-elaboração do clausulado de um contrato

¹⁵⁷ Cfr. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, 1.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 61-62.

¹⁵⁸ Cfr. LUÍS ALBERTO CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, pp. 110-111.

representa um indício do poder de estipulação unilateral, em virtude de uma das partes ter elaborado previamente as cláusulas que compõem determinado contrato. Isto é, as referidas cláusulas são elaboradas em momento anterior à celebração do contrato.

Importa ainda referir que não é relevante o suporte em que as cláusulas são pré-elaboradas, nem a forma em como são dadas a conhecer ao aderente. Assim, é possível encontrá-las em impressos com letra manuscrita ou impressa, utilizando a transmissão à distância através da internet ou até em exposição no estabelecimento do utilizador. Neste aspeto, recorde-se que, como já referimos anteriormente, não é forçoso que as CCG tenham de ser várias. Um determinado aviso, dizendo, por exemplo, *não se aceitam trocas de telemóveis*, poderá estar englobado na categoria de CCG se preencher todas as características inerentes às mesmas.

Por sua vez, e apesar de alguns autores apontarem a indeterminação, preferimos designar a generalidade como sendo uma das características do conceito. Com efeito, entendemos não ser necessário que as cláusulas sejam dirigidas a um número indeterminado de pessoas. Os destinatários das CCG podem ser um certo número de indivíduos, podendo acontecer, ainda assim, que estejamos perante um articulado de cláusulas que esteja incluído na realidade das CCG. É o que sucede, por exemplo, nos contratos que uma empresa imobiliária elabora, relativos à venda ou arrendamento de cada uma das frações que compõem um determinado edifício. Neste caso, o número de contratos que é elaborado de antemão não tem como destinatários um número indeterminado de pessoas mas sim um número certo, consoante o número de frações que estejam disponíveis para vender ou arrendar.

Acresce que, para caber no conceito de CCG, o propósito com que as cláusulas são pré-elaboradas tem de ser o da sua utilização múltipla ou reiterada numa série de negócios, embora tal desígnio possa não ocorrer. Portanto, basta existir a intenção de dirigir as cláusulas a uma generalidade de pessoas para falarmos de CCG.

A última das características que julgamos caracterizar o conceito de CCG é a sua rigidez. Esta característica implica não existir possibilidade de alteração do clausulado por parte do aderente, restando-lhe apenas a faculdade de aceitar ou rejeitar a declaração negocial. Isto significa que as cláusulas são elaboradas sem existir prévia negociação entre as partes, pois o conteúdo do contrato não pode ser alterado. Estamos perante situações em que o aderente das CCG se limita a subscrever o contrato tal como este lhe é apresentado.

A prévia negociação existe quando, de facto, houver discussão entre as partes relativamente a determinadas cláusulas que se revelem divergentes no que respeita à vontade de cada uma delas. Nestes casos, o utilizador das CCG mostra-se recetivo à sua negociação, aceitando contrapropostas do aderente e alterando o conteúdo do contrato.

Atente-se ao facto de não deixarem de ser consideradas CCG aquelas cláusulas que são elaboradas por um terceiro e não pelo seu utilizador. Com efeito, é frequente assistirmos a situações em que as CCG são elaboradas por associações representativas de um determinado ramo de atividade, como é o caso da Associação Lisbonense de Proprietários, que elabora as minutas dos contratos de arrendamento, a serem utilizadas pelos proprietários. Ora, nesta situação, as cláusulas que compõem tais contratos integram-se na categoria de CCG ainda que não tenham sido redigidas pelos proprietários.

3.3. As funções das CCG

O fenómeno da contratação com base em CCG apresenta várias vantagens, nomeadamente no que toca ao planeamento e racionalização da atividade produzida pela parte que as utiliza e ainda a celeridade, eficácia e uniformização dos contratos.¹⁵⁹ Partindo desta permissão e acompanhando o raciocínio de MENEZES CORDEIRO¹⁶⁰, é possível, de forma analítica, atribuir às CCG determinadas funções ou papéis. É através da perceção das funções desempenhadas pelas CCG que nos apercebemos da sua importância nos dias de hoje, pelo que cabe agora fazer uma breve referência a cada uma delas.

Como acabámos de referir, a rigidez significa que as CCG são redigidas de antemão para uma pluralidade de contratos, não sendo possível ao aderente alterar o clausulado do contrato que irá assinar. Portanto, nas CCG não existe prévia negociação do clausulado do contrato que as partes irão firmar. Tendo-se constatado que a negociação de um contrato poderá ser um processo longo, é através da existência de CCG elaboradas previamente à formação do contrato que se vai lograr diminuir substancialmente o tempo da contratação. De facto, em determinadas situações do

¹⁵⁹ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Banca e Cláusulas Contratuais Gerais (Breve Apontamento)”, p. 102.

¹⁶⁰ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, pp. 363-365.

quotidiano da vida das pessoas, a contratação deverá ser célere, sendo impensável pensar o contrário. Assim sendo, é através da rigidez das CCG que se obtém a rapidez necessária no tráfego comercial.

A racionalização ou estandardização é outra função das CCG, que consiste na elaboração de contratos idênticos, destinados a uma pluralidade de destinatários. A este respeito, refira-se que os contratos não têm de ser exatamente iguais. Com efeito, o utilizador das CCG pode deixar espaços em branco, de modo a que sejam preenchidos, de acordo com as necessidades da parte que a eles recorre. Não é difícil perceber o quão vantajosa pode ser esta racionalização para o utilizador das CCG. Através da estandardização, o utilizador das CCG emprega muito menos recursos, quer humanos, quer logísticos, na redação dos seus contratos e na sua apresentação à outra parte. Naturalmente, isso poderá refletir-se nos custos de aquisição de um bem ou serviço, que serão muito inferiores.

Outro importante papel que as CCG desempenham consiste na colmatção de lacunas. De facto, existem alguns tipos de contrato que, por não estarem tipificados em nenhum diploma legal, se denominam de contratos atípicos. Apesar de não serem contratos típicos, a verdade é que a prática comum os reconhece como autênticos contratos. Ora, o recurso às CCG permite, neste tipo de contratos, preencher o vazio legal existente. É certo que tal vazio poderia ser colmatado através da elaboração de contratos individualmente negociados. Todavia, isso não seria desejável, devido aos elevados custos que poderia acarretar para ambas as partes envolvidas no processo de contratação. Assim, através das CCG, as lacunas da lei são colmatadas e, além disso, tal recurso possibilita ainda efetuar as mais variadas adaptações aos contratos já existentes.

A ordenação do risco é também uma das funções das CCG, estando diretamente relacionada com a racionalização. Como é sabido, todos os contratos representam um determinado risco, ainda que em alguns deles seja residual. Contudo, em certo tipo de contratos, como sejam os contratos de seguro, o risco envolvido pode ser muito elevado. Neste quadro, importa efetuar uma ordenação dos riscos envolvidos e dos consequentes encargos, de modo a que o negócio não seja inviável. Assim, o recurso a determinadas CCG permite minimizar os efeitos desse risco. Como exemplo máximo dessas cláusulas, temos aquelas que limitam a responsabilidade de uma das partes intervenientes no contrato. Todavia, tais cláusulas limitativas da responsabilidade são hoje consideradas proibidas. Porém, subsistem outras que, não sendo proibidas, também ordenam o risco que alguns contratos representam.

Finalmente, a confiança dos interessados constitui outra das funções que as CCG desempenham. Como já vimos, uma das características das CCG é a sua generalidade, que consiste na elaboração de CCG com vista à sua utilização múltipla ou reiterada numa série de negócios. A confiança dos interessados prende-se com o facto de o aderente das CCG ter perfeita consciência que muitas outras pessoas aderem ao mesmo tipo de CCG. Essa percepção dá-lhe um sentimento de segurança porque sabe que o tratamento que lhe é devido é igual para todos os outros aderentes. Também os tribunais podem exercer, de forma mais eficaz, o controlo das CCG porque os contratos são idênticos. O próprio Estado, tendo conhecimento do conteúdo genérico dos contratos, através dos mecanismos de supervisão, pode exercer mais eficientemente as suas funções de controlo. Assim sendo, vemos que as CCG permitem aumentar a confiança dos interessados.

Todavia, apesar das vantagens decorrentes da utilização de CCG nos processos de contratação, nomeadamente a necessidade de racionalização, planeamento, celeridade e eficácia,¹⁶¹ a verdade é que também existem alguns riscos associados à sua utilização por parte do predisponente. De facto, como veremos mais à frente, o grande perigo que o aderente das CCG enfrenta é, justamente, o risco de desconhecimento do conteúdo do contrato. É a assimetria informativa¹⁶² que nos estamos a referir, com clara vantagem a impender para o lado do utilizador das CCG. Com efeito, o aderente pode desconhecer o alcance e consequentes efeitos das CCG. Por outro lado, o utilizador das CCG, ao ter consciência deste risco de desconhecimento, poderá aproveitar-se desse facto para incluir no contrato algumas cláusulas abusivas ou outras que, não sendo abusivas, vão unicamente ao encontro dos seus interesses, deixando o aderente das CCG numa situação que lhe é desfavorável.

Para além disto, temos ainda a opção do aderente das CCG em não conhecer o seu conteúdo. Isto é, apesar de reconhecer que algumas cláusulas poderão ser iníquas ou injustas, o aderente opta simplesmente por aceitá-las, porque analisar essas cláusulas e procurar alternativas representaria um esforço e tempo que ele não pretende despendar.

Outro perigo associado à contratação com recurso a CCG decorre da vantagem delas permitirem acelerar o tráfico comercial. Ora, dada a facilidade de contratação que

¹⁶¹ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, Vol. III, dezembro de 1986, Edição da Ordem dos Advogados, Lisboa [733-769], p. 741.

¹⁶² Expressão esta utilizada por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, p. 371.

é proporcionada ao aderente, ele poderá ser induzido em erro e a contratar, muitas das vezes por impulso, determinados produtos, bens ou serviços desprovidos de qualquer utilidade para si.

Por sua vez, a situação em que é colocado o aderente, quando se vê confrontado com a decisão de “pegar ou largar”, não lhe deixa grande margem de manobra. Nalguns setores de atividade, nomeadamente no dos serviços de telecomunicações, as poucas empresas que prestam tal serviço encontram-se numa clara situação de oligopólio. Tendo perfeita consciência desse facto, as CCG que apresentam ao aderente podem não ser as que melhor satisfaçam os seus interesses.

Portanto, todos estes aspetos representam verdadeiros riscos para o aderente, assumindo destaque o risco de desconhecimento do conteúdo das CCG. Foi, justamente, para fazer face a este inconveniente que o legislador consagrou, na LCCG, especiais deveres de comunicação e de informação, que recaem sobre a figura do utilizador das CCG.

3.4. CCG e contratos de adesão

Como referimos atrás, CCG e contratos de adesão representam realidades distintas mas que, muitas vezes, são, no nosso entendimento, equivocadamente referidas como se do mesmo se tratassem.¹⁶³ Com efeito, várias vezes constatamos que expressões como *contratos de adesão* ou *CCG* têm sido consideradas como formas equivalentes de apresentar a mesma realidade, embora cada uma destas expressões acentue um aspeto diverso de um mesmo fenómeno.¹⁶⁴

Desta forma, entendemos que o conceito de *contrato de adesão* não coincide inteiramente com o de *CCG*.¹⁶⁵ Assim sendo, vimos já que uma das características das

¹⁶³ Discordamos, assim, do entendimento de ROBERTO WIDER, “O Direito dos Contratos e a Autonomia da Vontade. A Proteção Especial dos Consumidores”, p. 341, ao afirmar que “[...] e assim o é, quer nos estejamos a referir, com as suas particularidades, aos contratos de adesão, às cláusulas contratuais gerais ou contratos “standard”, designações que de uma maneira ou de outra, tratam do mesmo fenómeno.”

¹⁶⁴ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato*, p. 122.

¹⁶⁵ É também o que ANA MAFALDA BARBOSA, “Os Contratos de Adesão no Cerne da Proteção do Consumidor”, p. 393, sustenta, ao afirmar que “a sinonímia entre as duas expressões [contratos de adesão e CCG] não é, no entanto, perfeita. [...]. Mas, o predisponente pode elaborar tais cláusulas para contratar com uma pessoa determinada ou determinável, segundo certos critérios, e aí estamos perante um contrato de adesão celebrado sem recurso a cláusulas contratuais gerais, ou pode elaborar tais cláusulas para

CCG é a generalidade. E, por regra, um contrato de adesão é elaborado com base em CCG. Todavia, pode suceder que a característica da generalidade não esteja presente nas cláusulas pré-formuladas de um determinado contrato. É precisamente nestes casos que estaremos na presença de um contrato de adesão, o qual é caracterizado pela pré-disposição, unilateralidade e rigidez, como já tivemos oportunidade de o referir, sem que possamos, contudo, falar de CCG, pois a generalidade é uma característica essencial nestas últimas. Isto é, as CCG são elaboradas com vista à celebração de uma série de contratos, que serão de adesão, mas estes não deixarão de o ser se as cláusulas não tiverem essa característica da generalidade.¹⁶⁶ Dito de outro modo, as CCG pertencem a uma categoria mais restrita do que os contratos de adesão. Enquanto aquelas são elaboradas com a intenção de serem aplicadas a vários contratos, o contrato de adesão pode ser redigido para ser celebrado por apenas um destinatário.

Também parece ser esta a tese defendida por JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, ao sustentar que os contratos de adesão formam uma categoria mais ampla do que as CCG, em virtude de abarcarem todas as situações de imposição unilateral de cláusulas pré-elaboradas, mesmo que o objetivo seja modelar o conteúdo de uma única relação.¹⁶⁷

No mesmo sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA enfatiza o modo particular de formação dos contratos no que respeita aos contratos de adesão. Nestes casos, o consenso verifica-se por adesão. A diferença entre estes e as CCG reside, assim, no facto de os contratos de adesão formarem uma categoria mais ampla de contratos porque, para além dos contratos baseados em CCG, também podem abranger os contratos individualizados.¹⁶⁸

Torna-se suficiente, então, que as cláusulas tenham sido pré-formuladas por uma das partes intervenientes no contrato sem que a outra tenha tido a faculdade de influir no seu conteúdo. Nos contratos de adesão não é exigível a intenção uniformizadora, isto é, a existência de cláusulas pré-elaboradas para uma série de contratos, característica subjacente às CCG.¹⁶⁹

contratar com um número indeterminado de clientes, hipótese em que o contrato de adesão se celebra com recurso a cláusulas contratuais gerais.”

¹⁶⁶ Seguimos o entendimento de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 1108.

¹⁶⁷ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Regime dos Contratos de Adesão – Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Diretiva Sobre as Cláusulas Abusivas” in *Comemorações dos 35 Anos do CC e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, [209-233], pp. 214-215.

¹⁶⁸ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, p. 168.

¹⁶⁹ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 62, Vol. I, janeiro de 2002, Edição da Ordem dos Advogados, Lisboa, [1-9], p. 5.

É por esta razão que, aquando da definição da noção de contrato de adesão, não acolhemos o entendimento no sentido de a generalidade ser uma das suas características, ao passo que no conceito de CCG já constitui uma delas.

Na doutrina espanhola, M. GARCÍA-AMIGO também entende que o conceito de contrato de adesão é mais amplo do que o de CCG, embora por vezes possam ser coincidentes, apontando como exemplo as situações em que o predisponente das CCG não está disposto a modificar as suas condições gerais por ocasião das estipulações particulares de um determinado negócio concreto. Porém, refere, estes conceitos referem-se a momentos cronologicamente diferentes: as CCG são redigidas previamente à conclusão dos contratos e têm sentido enquanto se celebrem num número indefinido de contratos com base nas mesmas; no entanto, os contratos de adesão são atos concretos que dão base jurídica às CCG pré-elaboradas, sendo perfeitamente independentes de cada um dos demais contratos de adesão que se celebrem com base nas mesmas CCG.¹⁷⁰

Por seu turno, JESUS ÁGUILA-REAL também sustenta que CCG e contrato de adesão são realidades distintas, sendo que a expressão CCG se refere à pré-disposição ou pré-formulação do conteúdo contratual, ao passo que o contrato de adesão é definido pela imposição do conteúdo de um contrato por uma das partes à outra.¹⁷¹

Portanto, constatamos que na doutrina espanhola, a diferença entre estes dois institutos reside no facto de o contrato de adesão materializar os contratos baseados em CCG. Isto é, as CCG não têm relevância jurídica, sendo esta conferida no momento da celebração do contrato, que será de adesão. Concordamos, em parte, com esta visão no que respeita à aceitação de CCG porque, como veremos mais à frente a propósito da inclusão de CCG em contratos singulares, o art. 4.º da LCCG acolhe a doutrina da aceitação consagrada no art. 232.º do CC. Todavia, não nos parece que o elemento diferenciador entre estas duas figuras jurídicas seja este. Julgamos, sim, que o elemento diferenciador é, justamente, a característica da generalidade. Ou seja, as CCG são elaboradas com vista à celebração de uma série de contratos, o que não sucede com os contratos de adesão.

A distinção entre estes dois institutos também foi alvo de análise por ANA PRATA. Genericamente, a autora defende que as condições predispostas para um só

¹⁷⁰ Cfr. M. GARCÍA-AMIGO, *Condiciones Generales de los Contratos (Civiles y Mercantiles)*, pp. 136-137.

¹⁷¹ Cfr. JESUS ALFARO ÁGUILA-REAL, *Las Condiciones Generales de la Contratacion, Estudio de las Disposiciones Generales*, p. 153.

contrato correspondem ao designado contrato de adesão, ao passo que as condições predispostas para uma série de contratos já se referem ao fenómeno das CCG.¹⁷²

Todavia, cumpre referir que a distinção entre os dois conceitos não é pacífica na doutrina. Se alguns autores defendem a sua diferenciação, outros há que referem tratar-se da mesma realidade.

Assim sendo, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES parece não distinguir estas duas realidades, ao afirmar que “o tipo específico de contrato que temos em vista é aquele em que condições rigidamente estabelecidas se acham formuladas em abstrato, predispostas para toda uma série de contratos da mesma natureza. Há uma contratação uniforme, uma contratação em massa, uma contratação estandardizada. Estes contratos dizem-se, frequentemente, de adesão [...]”. O mesmo autor refere ainda que a qualificação de contrato de adesão está consagrada “para os casos em que a atitude passiva de mera adesão é algo de estrutural e constante, no âmbito de um número indeterminado de contratos [sublinhado nosso], e não qualquer coisa de contingente ou esporádico.”¹⁷³¹⁷⁴

Por sua vez, ALMEIDA COSTA salienta que as figuras do contrato de adesão e das CCG podem representar uma mesma realidade, embora em alguns aspetos se possam verificar algumas diferenças. Isto é, o que caracteriza as CCG é a sua prévia formulação em abstrato, ao passo que a sucessiva formação das relações jurídicas concretas baseadas em CCG caracteriza os contratos de adesão.¹⁷⁵

Reconhecendo que nem sempre o conceito de contrato de adesão é compreendido de forma inequívoca, MOTA PINTO também parece entender que contrato de adesão e CCG são expressões coincidentes, ao definir o primeiro como sendo “aquele cujo conteúdo contratual foi pré-fixado, total ou parcialmente, por uma das partes a fim de ser utilizado, sem discussão ou sem discussão relevante, de forma abstrata e geral [sublinhado nosso] na sua contratação futura”. Porém, admite não ser necessário que a proposta se destine a um número ilimitado ou indeterminado de pessoas.¹⁷⁶

¹⁷² Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p.40.

¹⁷³ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Das Condições Gerais dos Contratos e da Diretiva Europeia Sobre as Cláusulas Abusivas” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, N.º 2, abril de 1995, Associação Portuguesa de Direito de Consumo, Coimbra, [7-21], pp. 9-10.

¹⁷⁴ Mantendo idêntico sentido, cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, pp. 311-312.

¹⁷⁵ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p.244.

¹⁷⁶ Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “Contratos de Adesão. Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica”, pp. 125-126.

Por sua vez, CARNEIRO DA FRADA, ao analisar a questão do conflito de clausulados, opta por analisar as figuras de *standard forms* e *general conditions* de forma indistinta. Fá-lo, não porque as considere semelhantes, mas tão-somente por o problema de que se ocupa (conflito de clausulados) poder surgir, tanto na utilização de *standard forms*, como de *general conditions*. Ainda assim, assinala que os primeiros “representam um contrato pré-elaborado e impresso no qual se deixam certos espaços em branco para a inserção de algumas cláusulas adicionais”, sendo que as segundas “constituem um código completo de cláusulas contratuais, tendo o contrato em si mesmo de ser estabelecido à parte.”¹⁷⁷

Em todo o caso, parece que estes dois fenómenos, o dos contratos de adesão e o das CCG, estão estreitamente relacionados, porquanto ambos fazem parte de um mesmo processo. Se as CCG se referem à pré-disposição de cláusulas tendo em vista a celebração de uma série de contratos, os contratos de adesão representam, de facto, a conclusão desses contratos, individualmente celebrados, evidenciando o peculiar modo em que o consenso se obtém, distinguindo-se assim da tipologia clássica de formação dos contratos. Ainda assim, optamos pela designação de CCG, pois na fórmula *contratos de adesão* é sonegada a fase prévia de elaboração das cláusulas, que é fundamental para caracterizar a forma do consentimento, que se obtém pela mera adesão, e para distinguir este tipo de contratos dos demais.¹⁷⁸

3.5. A regulamentação das CCG

Ao nível da ordem jurídica interna, o primeiro diploma regulador do fenómeno das CCG, foi, como referimos anteriormente, o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, que aprovou a LCCG. Este diploma, claramente inspirado na Lei alemã de 1976 (AGB-Gesetz), teve por base os importantes contributos de MENEZES CORDEIRO e ALMEIDA COSTA.

Entretanto, desde que foi publicada, a LCCG já sofreu três alterações legislativas. A primeira delas foi originada pela Diretiva n.º 93/13/CEE, de 5 de abril, do Conselho, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados entre profissionais

¹⁷⁷ Cfr. ANTÓNIO CARNEIRO DA FRADA DE SOUSA, *Conflito de Clausulados e Consenso nos Contratos Internacionais*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1999, p. 32.

¹⁷⁸ Seguimos o entendimento de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato*, p. 125.

e consumidores, e com a consequente publicação do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto. A segunda ocorreu com a publicação do Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho, que visou proceder à harmonização plena da LCCG com a Diretiva n.º 93/13/CEE, de 5 de abril. A terceira, operada em 2001, por via da publicação do Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro, visou a conversão dos valores monetários até então expressos em escudos para euros. Vejamos, então, alguns aspetos gerais referentes a cada um destes diplomas legais.

3.5.1. O Decreto – Lei n.º 446/85 (LCCG)

Foi no ano de 1985 que surgiu, no nosso ordenamento jurídico, um regime especial tutelador das CCG¹⁷⁹. O desígnio da elaboração da LCCC foi o de prover o ordenamento jurídico português de um instrumento legislativo que fizesse face ao abuso do poder económico e que promovesse a defesa do consumidor em moldes mais específicos dos que até então subsistiam.¹⁸⁰ Contudo, saliente-se que a tutela que a LCCG quis imprimir não se baseia apenas na figura do consumidor, pois também os empresários e entidades equiparadas merecem alguma proteção, como veremos a propósito do âmbito de aplicação da LCCG. Ainda assim, como já tivemos oportunidade de mencionar, alguns institutos jurídicos expressos no CC, não se revelaram suficientes para regular a especificidade da matéria atinente às CCG. Daí a necessidade da promulgação de uma lei que permitisse uma adequação ao modo específico de contratação que vinha a ganhar terreno no nosso país.

Acresce que, como temos vindo a referir, o desequilíbrio negociatório originado pelo facto de uma das partes intervenientes num contrato (a que utiliza as CCG) ser detentora de um maior poder relativamente à outra (a que se limita a aceitar as CCG), levou a que o legislador português criasse a LCCG.

Esta tutela da parte mais fragilizada resulta do facto de estarem frente-a-frente duas vontades negociais ancoradas em alicerces distintos: uma, em motivações de

¹⁷⁹ A propósito das opções prévias que levaram à feitura da LCCG, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, pp. 421-422.

¹⁸⁰ Cfr. FRANCISCO DOS SANTOS AMARAL NETO, “As Cláusulas Contratuais Gerais, a Proteção ao Consumidor e a Lei Portuguesa Sobre a Matéria”, p. 252.

natureza particular; a outra, em motivações de natureza profissional, prosseguindo a especialização inerente ao objecto da respectiva atividade.¹⁸¹

A LCCG veio, assim, “dar um passo mínimo de proteção à parte que não tem o *law making power*, que pode ser uma empresa, mas será sobretudo um consumidor, em boa medida indefeso perante o poder da outra parte”¹⁸².

O preâmbulo da LCCG é explícito quanto aos motivos que estiveram na origem da criação deste diploma, ao mencionar que os “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 [sublinhado nosso] de todas as implicações dos textos a que adiram, ou as hipóteses alternativas que tal adesão comporte, tornam viáveis situações abusivas e inconvenientes.” Ora, segundo nos parece, a falta de conhecimento por parte dos destinatários das CCG é uma das situações que pode gerar o já referido desequilíbrio negociatório entre as partes, com prejuízo para uma delas, cuja tutela se torna premente.

Contudo, é necessário evidenciar que o fenómeno das CCG, com os riscos que estas trazem para a justiça do contrato, constitui o ponto de partida da LCCG e não exclusivamente a figura do consumidor enquanto contraente débil, a necessitar de proteção.¹⁸³ O que a LCCG pretende é proteger a própria integridade da autonomia privada, isto é, a sua função de ordenação no nosso ordenamento jurídico. Dado que a função ordenadora da autonomia privada é colocada em causa, a ordem jurídica necessita de ter um papel ativo, de modo a corrigir a falta de adequação do mecanismo contratual baseado em CCG.

Importa ainda salientar que, após mais de trinta anos de vigência no ordenamento jurídico português, é seguro afirmar que a LCCG já está enraizada entre nós e tem tido uma aplicação jurisdicional muito significativa, como veremos mais à frente, ao analisarmos os deveres de comunicação e de informação, assim como os efeitos da exclusão das CCG, em que mencionaremos alguns arestos. Também a doutrina se tem debruçado de forma bastante veemente sobre a problemática atinente às CCG, como temos vindo a fazer referência ao longo do nosso estudo.

¹⁸¹ Como defendeu o Professor Doutor António Pedro Ferreira no Congresso Nacional Sobre Direitos dos Consumidores, realizado em 16 de junho de 2016, na União das Associações do Comércio e Serviços.

¹⁸² Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO DE BARROS, “O Supremo Tribunal de Justiça e as Condições Gerais dos Contratos” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, N.º 43, Setembro de 2005, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, [70-95], p.75.

¹⁸³ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 53-55.

3.5.2. A Diretiva n.º 93/13/CEE

A Diretiva comunitária sobre cláusulas abusivas tem como objeto a figura do consumidor, visto como um sujeito que carece de uma especial proteção.

Os antecedentes da Diretiva não foram pacíficos, devido ao facto de não existir uniformidade nos diversos Estados-membro, no que respeita ao regime jurídico relativo à matéria dos contratos. Daí que o escopo da Diretiva, para além da proteção do consumidor, tenha sido o de harmonizar a legislação vigente nos vários Estados-membro. O legislador comunitário teve ainda a preocupação de intervir no que respeita às cláusulas abusivas¹⁸⁴ que não tenham sido alvo de negociação individual nos contratos celebrados com consumidores. Ou seja, falamos das cláusulas abusivas contidas nos contratos de adesão com consumidores.

Merece realce o facto de o objetivo da Diretiva ser o de proteger o consumidor contra cláusulas abusivas, sendo certo que aquele diploma não se aplica a todas as cláusulas abusivas, mas tão-somente àquelas que não tenham sido objeto de negociação individual, como é plasmado no n.º 1 do art. 3.º da Diretiva. Desta forma, podemos afirmar que também estão abrangidas pela Diretiva aquelas cláusulas que se destinam a uma única utilização.

Em suma, o n.º 1 do art. 1.º da Diretiva determina como seu objeto as cláusulas abusivas em contratos celebrados entre profissionais e consumidores. E o n.º 1 do art. 3.º circunscreve as cláusulas abusivas àquelas que não tenham sido objeto de negociação individual e que originem um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor.

Neste aspeto, julgamos que a Diretiva poderia abranger também as relações contratuais entre empresários ou entidades equiparadas, embora pudesse conferir uma maior proteção no que respeita às relações com consumidores.

Esta restrição do seu âmbito de aplicação torna a Diretiva um pouco contraditória pois ela não é apenas uma Diretiva sobre cláusulas abusivas, em virtude de estas igualmente poderem fazer parte dos contratos negociados, embora também não seja uma Diretiva sobre contratos de adesão, pois estes não se resumem às relações entre profissionais e consumidores.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Devendo estas ser entendidas como aquelas que originam um significativo desequilíbrio entre as partes intervenientes num contrato, em detrimento do consumidor, contrariando o princípio da boa-fé.

¹⁸⁵ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 5.

Apesar disto, a publicação da Diretiva teve mérito, devido à proteção especial conferida à figura do consumidor contra as cláusulas abusivas e ainda devido à uniformização que operou ao nível do regime dos contratos dos vários Estados-membro.

3.5.3. O Decreto – Lei n.º 220/95

Com o propósito de introduzir no nosso ordenamento jurídico os princípios e regras constantes da Diretiva n.º 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de abril de 1993, o legislador português interveio, em 1995, alterando a LCCG que vigorava há dez anos. Tal intervenção concretizou-se através da publicação do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto.¹⁸⁶

Apesar do que a Diretiva impôs ao legislador português, a experiência resultante da vigência da LCCG durante dez anos, a modificação dos condicionalismos económico-sociais e a evolução normativa ditaram a necessidade de introduzir no ordenamento jurídico português determinados aperfeiçoamentos.¹⁸⁷

Assim sendo, para além das alterações respeitantes, a título de exemplo, à eliminação do preceito que tratava do âmbito de aplicação da lei no espaço ou a alteração do valor máximo da sanção pecuniária compulsória, houve algumas alterações que merecem o devido destaque. Uma delas foi a consagração de um serviço de registo das decisões judiciais que tenham proibido o uso ou a recomendação de determinadas CCG ou que declarem a nulidade de cláusulas inseridas em contratos singulares.¹⁸⁸ A importância desta alteração reveste-se com o facto de ser um instrumento que assegura um conhecimento credível e acessível a todos os cidadãos.¹⁸⁹ Outra alteração digna de destaque foi a eliminação da al. c) do n.º 1 do art. 3.º da LCCG, que excluía do seu âmbito de aplicação as cláusulas que fossem impostas ou aprovadas por entidades públicas com competência para limitar a autonomia privada. Ora, se assim fosse, aparentemente a LCCG não poderia ser aplicada em determinadas situações que, na

¹⁸⁶ Conforme expressa o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto.

¹⁸⁷ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 87 e preâmbulo do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto.

¹⁸⁸ Materializada através da publicação da Portaria n.º 1093/95, de 6 de Setembro.

¹⁸⁹ O objetivo da criação deste registo foi “a criação de um mecanismo que assegure um conhecimento fidedigno e acessível a todos os interessados, não só do texto de todas as cláusulas já declaradas nulas em contratos celebrados com consumidores por profissionais, mas também das empresas envolvidas e das razões invocadas por cada tribunal para a declaração de nulidade.” (in <http://www.dgpi.mj.pt/sections/sobre-dgpi/anexos/registo-das-clausulas/>, acedido em 27/04/2017).

nossa perspetiva, mais se justificaria aplicar, nomeadamente, nas áreas dos seguros, da banca, de fornecimento de eletricidade, água, gás, entre outros.

Apesar das mais-valias operadas pela alteração da LCCG, este diploma apenas continuou a regular as CCG, tendo ignorado as cláusulas abusivas inseridas em negócios individualizados, ao contrário da lógica da Diretiva comunitária, que tutela todas as cláusulas que não tenham sido negociadas, englobando, por isso, aquelas que se destinam a uma única utilização, e não apenas as CCG, conforme o diploma português. Houve, portanto, uma deficiência na transposição da Diretiva, mencionada por vários autores,¹⁹⁰ o que levou à necessidade da publicação do Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho.

3.5.4. O Decreto – Lei n.º 249/99

Deste modo, para fazer face à discrepância existente entre a Diretiva e a LCCG, no que concerne ao seu âmbito de aplicação, foi publicado o Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho.

Tal como já vimos, a Diretiva comunitária pretende tutelar o consumidor face a cláusulas abusivas inseridas em contratos individuais, isto é, com um único uso, em que não tenham existido negociações. Verificamos, assim, que o requisito da generalidade, próprio das CCG, não é um pressuposto de aplicação da Diretiva.

Ora, a solução encontrada pelo legislador português baseou-se em alterar o art. 1.º da LCCG, aditando um novo n.º, passando a constar que “o presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar”, conforme o estatuído no n.º 2, do art.º 1.º da LCCG.

De referir que outros dois preceitos foram alterados por este diploma, nomeadamente o art. 11.º, referente às cláusulas ambíguas, e o art. 23.º, alusivo ao direito aplicável. Apesar disto, a alteração do art. 1.º, concernente ao âmbito de

¹⁹⁰ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 60, Vol. II, abril de 2000, Ed. da Ordem dos Advogados, Lisboa, [573-595], p. 577, ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas* p. 99, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 45 e JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 622-623.

aplicação, constitui, sem dúvida nenhuma, a alteração da LCCG que reveste maior importância.

A propósito da deficiência na transposição da Diretiva para o nosso ordenamento jurídico, operada em 1995, o legislador português teve uma clara intenção de corrigir tal deficiência através do recurso à alteração da LDC de 1996, ao determinar ao fornecedor de bens e ao prestador de serviços a redação clara e precisa, em caracteres facilmente legíveis, das CCG, incluindo as inseridas em contratos singulares, ficando a inobservância desta obrigação sujeita ao regime das CCG, conforme a al. a) do n.º 2 e o n.º 3 do art. 9.º da LDC.¹⁹¹

Por fim, referimos apenas que é com bastante interesse que observamos os vários argumentos apresentados por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, no que concerne ao “modo pouco feliz” como o Decreto-Lei n.º 249/99 solucionou o problema do âmbito de aplicação da LCCG. Com efeito, o autor aponta, entre outros aspetos, o facto de o n.º 2 do art. 1.º, ao alargar o âmbito de aplicação da LCCG, não excetuar a ação inibitória. Sendo esta uma ação de controlo preventivo que pressupõe a existência de CCG, não faz sentido aplicar-se às cláusulas que não revistam a tal característica da generalidade. A falta de rigor e qualidade no texto do diploma é outra falha mencionada pelo autor.¹⁹²

3.5.5. O Decreto – Lei n.º 323/2001

Em 2001, foi publicado o Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro, que teve o desígnio de proceder à conversão de valores expressos em escudos para euros em legislação da área da justiça. Para tal, previu um anexo com uma relação de diplomas legais com referências a valores expressos em escudos, tendo convertido tais valores para euros. Entre os vários diplomas constantes no anexo, encontramos a LCCG. Os preceitos alterados foram o art. 28.º, atinente à forma de processo e isenções, e o art. 32.º, alusivo à sanção pecuniária compulsória.

Após as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto e pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro, é notório que existem duas normas a

¹⁹¹ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, pp. 106-109.

¹⁹² Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais”, pp. 7-8.

fixar o valor da ação inibitória, sendo elas o n.º 2 do art. 28.º e o n.º 2 do art. 29.º. Quanto à sanção pecuniária compulsória, também existem dois preceitos a regulá-la, sendo eles o n.º 1 do art. 32.º e o n.º 1 do art. 33.º. Portanto, observamos que houve um lapso do legislador, pois as alterações deveriam ter sido efetuadas no n.º 2 do art. 29.º e no n.º 1 do art. 33.º. Por sua vez, desapareceu a proibição que constava do n.º 1 do art. 32.º, isto é, de incluir no contrato ou de continuar a recomendar CCG que hajam sido proibidas na ação inibitória.

Este lapso ficou, seguramente, a dever-se ao facto de o legislador ter alterado o art. 28.º e o art. 32.º da versão original da LCCG, sem considerar a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto, que acrescentou um novo art. (o art. 23.º, relativo à limitação do efeito da escolha da lei). Com efeito, a regra do anterior art. 23.º passou para o art. 24.º e assim sucessivamente.

Neste quadro, julgamos que, enquanto o legislador não corrigir este lapso, a única solução será a de recorrer a uma interpretação corretiva da lei. Com efeito, o art. 24.º do Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro terá de ser corrigido, devendo ler-se art. 29.º e art. 33.º em vez de art. 28.º e 32.º.¹⁹³

3.5.6. O direito comparado

Efetuando uma breve análise pelo direito comparado, constatamos que a primeira legislação a evocar os contratos de adesão foi o Código Civil italiano de 1942. Na versão originária do seu art. 1341.º, sob a epígrafe *condições gerais do contrato*, caracterizava-as como as que “são pré-dispostas por um dos contraentes, sendo eficazes relativamente ao outro se, no momento da conclusão do contrato, este as conheceu ou deveria tê-las conhecido, usando de comum diligência”. Este preceito contemplava ainda as designadas *clausole vessatorie* (equivalentes às cláusulas abusivas) sendo estas as cláusulas que carecem de aprovação especial, por escrito, em virtude de representarem uma restrição dos direitos da parte aderente nos contratos de adesão. No entender de MASSIMO BIANCA, as *clausole vessatorie* são as que agravam a posição

¹⁹³ Seguimos o entendimento de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Cláusulas Contratuais Gerais: da Desatenção do Legislador de 2001 à Indispensável Interpretação Corretiva da Lei” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 140.º, N.º 3966, janeiro-fevereiro de 2011, Coimbra Editora, Coimbra, [138-143], pp. 142-143.

do aderente relativamente à disciplina legal do contrato.¹⁹⁴ Como exemplos deste tipo de cláusulas temos as que limitam a responsabilidade, as que impõem renovações ou prorrogações tácitas dos contratos, entre outras.

Por seu turno, com a publicação da AGB- Gezets na Alemanha, em 9 de dezembro de 1976, surgiram as primeiras preocupações atinentes às condições gerais dos contratos (*allgemeine geschäftsbedingungen*). Este diploma serviu de inspiração ao legislador português para definir o regime jurídico da LCCG, pois em Portugal a doutrina relativa a esta matéria ainda era escassa.

Anos mais tarde, foi a vez de Espanha publicar a Lei n.º 26/1984, de 19 de julho, conhecida como a Lei Geral da Defesa dos Consumidores e Usuários¹⁹⁵, cujo objeto era o regime das CCG e a proteção dos consumidores e usuários. Depois, em 1998, a Lei n.º 7/1998, de 13 de abril, que transpôs para aquele ordenamento jurídico a Diretiva n.º 93/13/CEE, focou o seu objeto nos contratos celebrados entre um profissional e um aderente, podendo este ser um consumidor ou um profissional, uma pessoa singular ou uma pessoa coletiva.

3.6. O âmbito de aplicação da LCCG. Análise do art. 1.º da LCCG

Apesar de já ter sido abordado, de forma ligeira, o âmbito de aplicação da LCCG, aquando do estudo da regulamentação das CCG, chegou a altura de nos dedicarmos com mais acuidade a esta matéria, no sentido de indagar quais as cláusulas que estão abrangidas pela LCCG. Focaremos, assim, o âmbito de aplicação objetivo da LCCG. Concomitantemente, faremos ainda menção aos sujeitos que o legislador português pretendeu tutelar com a LCCG, isto é, o âmbito de aplicação subjetivo da LCCG.

Assim sendo, e fazendo referência ao que já foi abordado no capítulo respeitante à proteção do consumidor perante CCG, podemos começar por referir que a LCCG não contém uma definição de consumidor.¹⁹⁶ O conceito de consumidor aparece, como já referimos anteriormente, na al. b) do art. 2.º da Diretiva 93/13/CEE e ainda no n.º 1 do

¹⁹⁴ Cfr. C. MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile III, Il Contratto*, p.351.

¹⁹⁵ Revogada pelo Real Decreto Legislativo n.º 1/2007, de 16 de novembro, estando o regime das CCG previsto nos art. 80.º a 91.º.

¹⁹⁶ Na nossa opinião, a opção do legislador em não colocar qualquer definição legal no corpo da lei é de louvar pois essa é uma tarefa que somente a doutrina terá de se ocupar.

art. 2.º da LDC. A este propósito, importa aludir que a figura do consumidor não é coincidente nestes dois diplomas, tendo o legislador português ido mais além, admitindo que possa ser uma pessoa coletiva, ao contrário da legislação comunitária, que limita a figura do consumidor às pessoas singulares. Assim, no diploma base da legislação do consumo, a qualificação da figura do consumidor não tem como critério o da natureza jurídica da pessoa, podendo ser uma pessoa singular ou coletiva, mas sim o do uso não profissional dos bens ou serviços por ele contratados. Ou seja, o consumidor é a pessoa que adquire bens ou serviços, operando como elo final no circuito económico, não tendo objetivos profissionais.

Não obstante do que foi referido, importa salientar que o âmbito de aplicação da LCCG não se limita à figura do consumidor. Apesar de este merecer uma maior proteção, em razão de algumas limitações relacionadas com a falta de informação, entre outras, a verdade é que também os empresários ou entidades equiparadas merecem a proteção do legislador relativamente às CCG.

Desta forma, podemos concluir que a figura do consumidor não é essencial para caracterizar o âmbito de aplicação da LCCG. Ou seja, este diploma legal não se circunscreve às relações de consumo. O legislador optou antes por delimitar o âmbito de aplicação do diploma em torno da própria definição e caracterização das CCG.¹⁹⁷

Assim sendo, podemos dizer que o âmbito de aplicação subjetivo da LCCG enquadra todos os contraentes que celebrem contratos baseados em CCG, independentemente da sua qualidade enquanto empresário ou consumidor. Todavia, este último merece uma especial proteção.

Esta constatação da tutela reforçada que a figura do consumidor merece torna-se notória através da leitura do preâmbulo da LCCG, na medida em que nele é expresso que “a criação de instrumentos legislativos apropriados à matéria [das CCG] reconduz-se à observância dos imperativos constitucionais de combate aos abusos do poder económico e de defesa do consumidor.”¹⁹⁸

Também é possível detetar a especial tutela do consumidor em função da existência de listas de proibições distintas na LCCG: por um lado, as que se aplicam às relações entre empresários ou entidades equiparadas, no exercício da sua atividade

¹⁹⁷ Daí que tenhamos algumas dúvidas que algum dia os preceitos da LCCG possam vir, de facto, a ser transpostos para um eventual Código do Consumidor.

¹⁹⁸ Cfr. ponto 6. do Preâmbulo da LCCG.

específica, por outro, as que se aplicam às relações contratuais entre empresários e consumidores.¹⁹⁹

Acresce que, para além destes preceitos que tutelam em específico a figura do consumidor, existem outros instrumentos que permitem reforçar a sua defesa, nomeadamente o princípio geral da boa-fé, previsto no art. 15.º da LCCG, ou ainda a ação inibitória, expressa no art. 25.º da LCCG.

Analisando agora o âmbito de aplicação objetivo da LCCG, cumpre referir que o legislador optou por delimitá-lo através de uma dupla delimitação (positiva e negativa).²⁰⁰ A delimitação positiva é evidente através dos arts. 1.º e 2.º da LCCG²⁰¹²⁰², ao passo que a negativa se opera por via das exceções de aplicação do diploma, contidas no seu art. 3.º²⁰³.

A redação original do art. 1.º da LCCG, sob a epígrafe “Cláusulas contratuais gerais” referia que “as cláusulas contratuais gerais elaboradas de antemão, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma.”

Nesta versão da LCCG, surge o conceito da indeterminação, associado à não identificação dos destinatários das CCG. Ora, como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, entendemos que a indeterminação não configura uma das características das CCG, em virtude de os destinatários das CCG poderem tratar-se de um número certo de indivíduos. Seria preferível falarmos de generalidade como critério determinante para abranger um contrato pelo regime da LCCG. Desta forma, para que determinado contrato pudesse ficar sujeito a este regime, seria necessário que as suas cláusulas fossem redigidas com o intuito de serem utilizadas numa série de negócios.

¹⁹⁹ Cfr. art. 17.º a 22.º da LCCG.

²⁰⁰ Cfr. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 65.

²⁰¹ Cfr. Art. 1.º (Âmbito de aplicação): “1 – As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma. 2 – O presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar. 3 – O ónus da prova de que uma cláusula contratual resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo.”

²⁰² Cfr. Art. 2.º (Forma, extensão, conteúdo e autoria): “O artigo anterior abrange, salvo disposição em contrário, todas as cláusulas contratuais gerais, independentemente da forma da sua comunicação ao público, da extensão que assumam ou que venham a apresentar nos contratos a que se destinem, do conteúdo que as informe ou de terem sido elaboradas pelo proponente, pelo destinatário ou por terceiros.”

²⁰³ Cfr. Art. 3.º (Exceções): O presente diploma não se aplica: a) A cláusulas típicas aprovadas pelo legislador; b) A cláusulas que resultem de tratados ou convenções internacionais vigentes em Portugal; c) A contratos submetidos a normas de direito público; d) A atos do direito da família ou do direito das sucessões; e) A cláusulas de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.

Desta forma, vemos que o critério determinante para que determinado contrato fosse abrangido pelo regime da LCCG era o da generalidade.

Dez anos mais tarde, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto, que teve o desígnio de adaptar as leis nacionais aos princípios subjacentes às orientações comunitárias emanadas pela Diretiva n.º 93/13/CEE, a LCCG sofreu algumas alterações.²⁰⁴ As alterações respeitantes ao âmbito de aplicação do diploma prendem-se, desde logo, com a alteração do art. 1.º, no qual a expressão “antemão” foi substituída pela expressão “sem prévia negociação individual”. Depois, foi aditado o n.º 2, que determina que “o ónus da prova de que uma cláusula contratual resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo.”

Outra alteração relacionada com o âmbito de aplicação da LCCG foi a eliminação da al. c) do n.º 1 do art. 3.º deste diploma (e consequente eliminação do n.º 2 deste preceito) que excluía do seu âmbito de aplicação as cláusulas que fossem impostas ou aprovadas por entidades públicas com competência para limitar a autonomia privada. cremos que esta alteração foi de louvar, pois, caso se mantivesse esta al., determinados contratos, como os bancários, de seguros ou de fornecimento de água, luz, gás, etc., não estariam abrangidos pela LCCG, não podendo, por esse motivo, ser alvo de fiscalização judicial com fundamento neste diploma. E é justamente nalguns destes contratos elaborados por determinadas entidades públicas que mais importa e justifica tutelar os direitos e interesses dos seus outorgantes.

Apesar das alterações operadas pela publicação do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto, as cláusulas abusivas inseridas em negócios individualizados foram ignoradas, não obedecendo às orientações da referida Diretiva comunitária. Isto é, a LCCG continuou a abranger apenas as CCG, ao contrário da Diretiva que tutela todas as cláusulas que não tenham sido negociadas, mesmo aquelas que se destinam a uma única utilização, no âmbito de um determinado contrato individualizado.²⁰⁵

Com o propósito de corrigir esta discrepância existente entre a Diretiva e a LCCG, relacionada com o âmbito de aplicação²⁰⁶, foi publicado o Decreto-Lei n.º

²⁰⁴ Como expressa o Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto, “não se encontrou motivo para grandes alterações da disciplina entre nós consagrada, que, em muitos aspetos, se mostra mais exigente e rigorosa. Apenas se operaram, a bem dizer, ajustamentos ou explicitações”.

²⁰⁵ A este respeito, já nos debruçámos pela intenção do legislador em corrigir esta situação através da LDC.

²⁰⁶ Cfr. o Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho: “Todavia, a nova redação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, não se mostrou ainda conforme com as disposições da Diretiva comunitária

249/99, de 7 de julho. Este diploma veio aditar um novo n.º 2 ao art. 1.º da LCCG, passando o anterior n.º 2 a ser agora o n.º 3.

Com esta alteração, ficou estatuído no n.º 2 do art. 1.º da LCCG que “o presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar.”

Como já foi referido anteriormente, vários autores teceram críticas à falta de rigor do texto do Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho. De facto, o tempo verbal utilizado pelo legislador na expressão “cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar” não parece ser o mais correto. Dado que falamos de cláusulas já inseridas em contratos, seria preferível colocar o tempo verbal no passado (pôde).

Ainda a propósito do n.º 2 do art. 1.º da LCCG, a doutrina nacional levantou a questão de saber a quem é que se aplica, em concreto, a LCCG, devido à menção do termo “destinatário”. Será que a LCCG se aplica a todos os contratos individualizados, independentemente da qualidade das partes contratantes? Ou seja, este diploma pretende também abranger as relações entre empresários ou entidades equiparadas, ou apenas os contratos celebrados com os consumidores, à semelhança da solução preconizada pela Diretiva n.º 93/13/CEE?

A este respeito, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO sustenta que o próprio texto da lei, ao utilizar apenas a expressão “destinatário” sugere que a LCCG se aplica a todos os contratos individualizados, pois a letra da lei não refere a relação entre profissional e consumidor. Com a condição de existir um conteúdo pré-elaborado, sem que o destinatário o tenha podido influenciar, a LCCG abrangerá todos os contratos individualizados, independentemente da qualidade das partes contratantes.²⁰⁷

No mesmo sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA defende que, pelo texto da lei, é possível inferir que a LCCG se aplica a todas as cláusulas não negociadas individualmente, englobando, assim, os contratos celebrados entre profissionais.²⁰⁸

n.º 93/13/CEE, porquanto manteve o seu campo de aplicação material limitado às cláusulas contratuais gerais destinadas a serem utilizadas por sujeitos indeterminados [...]. Subsiste, por estas razões, a necessidade de ajustar o âmbito de aplicação do diploma interno ao contemplado pela Diretiva, de modo a assegurar a sua correta e completa transposição.”

²⁰⁷ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, pp. 593-594. Na mesma obra, mas em momento diferente (cfr. p. 582) o autor refere ainda que “a posição da lei portuguesa foi assim, seguramente, a de entender que os empresários, nas relações entre si, [sublinhado nosso] necessitam de um grau de proteção inferior ao que necessitam as pessoas que não têm aquela qualificação profissional.”

²⁰⁸ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, pp. 186-187. Ainda nestas pp., o autor refere que “pela leitura do preâmbulo, concluir-se-ia pela extensão do regime português das cláusulas

Também é o que defende ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, ao depreender que o n.º 2 do art. 1.º da LCCG se aplica a todos os destinatários, qualquer que seja a sua qualidade (mero consumidor ou profissional).²⁰⁹²¹⁰

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO também acolhe este entendimento, enunciando que a LCCG se distingue da lei alemã justamente neste ponto, em virtude de esta última não se aplicar entre comerciantes, por entender que estão mais informados, podendo agir livremente no campo da autonomia privada.²¹¹

ALMEIDA COSTA sustenta a mesma tese, ao afirmar que a alusão ao termo *destinatário* se afigura intencional pois, embora a Diretiva n.º 93/13/CEE não o exija, nada impede o legislador português de estender a proteção da LCCG às relações entre empresários ou entidades equiparadas, no que respeita aos contratos individualizados celebrados entre eles.²¹² Posteriormente, o mesmo autor reitera a sua posição, ao referir que se consagra “uma justificada tutela mesmo aos empresários, não obstante a respetiva profissionalização.”²¹³

À semelhança destes autores, SOUSA RIBEIRO, ao defender que a escolha do termo *destinatário* foi intencional, também acolhe o entendimento de não restringir o âmbito de aplicação da LCCG às relações entre profissionais e consumidores.²¹⁴

contratuais gerais na medida do necessário para assegurar a “correta e completa transposição da Diretiva”, ou seja, apenas aos contratos de adesão individualizados celebrados com consumidores.” Contudo, como salienta, “o valor dos preâmbulos como elemento de interpretação é relativo, devendo ceder perante resultados divergentes extraídos, como é o caso, dos elementos literal e sistemático.”

²⁰⁹ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 7. Com efeito, este entendimento harmoniza-se com o âmbito de aplicação da primeira versão da LCCG. Apesar da Diretiva n.º 93/13/CEE visar tão-somente os contratos entre profissionais e consumidores, nada obsta a que o legislador português vá mais além. Em todo o caso, teria sido mais simples se o preâmbulo do diploma explicitasse qual a intenção do legislador.

²¹⁰ Cfr. ainda ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Banca e Cláusulas Contratuais Gerais (Breve Apontamento)”, p. 104, em que defende que a LCCG “[...] não restringe o seu âmbito de aplicação ao consumidor, constituindo, antes, um modo de controlar esta técnica contratual, em si mesma, seja qual for a qualidade do aderente. De todo o modo, a lei intensifica a sua proteção, alargando-a, quando a contraparte da empresa [...] for um consumidor.”

²¹¹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, pp. 484-485. O autor argumenta ainda com o facto de, no campo comercial, as CCG serem utilizadas nas relações entre grandes empresas e pequenos empresários, que carecem de uma certa proteção.

²¹² Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Síntese do Regime Jurídico Vigente das Cláusulas Contratuais Gerais*, 2ª ed. revista e atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, p. 20.

²¹³ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 268. Mais adiante, na p. 278, o autor salienta também que “o problema das cláusulas contratuais gerais ultrapassa a estrita defesa do consumidor, pois abrange também as relações entre empresários ou entidades equiparadas.”

²¹⁴ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato*, p. 173, onde escreve: “O status do aderente – consumidor final, empresa, profissional livre – não é um elemento determinante do conceito de c.c.g., relevando unicamente para efeitos da sua disciplina e, designadamente, para a fixação do âmbito das cláusulas proibidas: nas relações com consumidores finais esse âmbito é, compreensivelmente, mais extenso [...]”. O mesmo autor, “O Regime dos Contratos de Adesão – Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Diretiva Sobre as Cláusulas Abusivas”, pp. 217-219, refere ainda que as considerações do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho,

No mesmo sentido, veja-se ANA MAFALDA BARBOSA, que considera que o regime da LCCG “se aplica tanto às relações com consumidores, como entre empresas e entidades equiparadas. Contudo, a proteção dispensada ao consumidor é mais forte [...] sendo imperioso saber quando estamos em face de um consumidor”.²¹⁵

É também este o entendimento de ROBERTO WIDER, ao afirmar que “cláusulas abusivas ocorrem também em contratos que não são privativos dos consumidores, e por isso, a diretiva deveria ter ido mais longe e abranger também as relações contratuais entre empresas ou entidades equiparadas [...]”.²¹⁶

Por outro lado, outra parte da doutrina nacional considera que deve ser feita uma interpretação restritiva do n.º 2 do art. 1.º da LCCG, sustentando que o diploma apenas se aplica às relações em que uma das partes revista a qualidade de consumidor.

É este o entendimento de ARAÚJO DE BARROS, ao referir que “o n.º 2 do artigo 1.º do DL n.º 446/85 deveria ser interpretado restritivamente.”²¹⁷

Por sua vez, MENEZES LEITÃO concorda com esta tese, argumentando com o facto de a intenção manifestada no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho ser a transposição da Diretiva n.º 93/13/CEE, que apenas abrange as relações entre profissionais e consumidores.²¹⁸

Parece também ser esta a posição de ALMENO DE SÁ, que sustenta que a utilização do termo *destinatário* corresponde a uma imperfeição terminológica do legislador.²¹⁹

apenas se referem ao âmbito de aplicação material do diploma, pois nele é referido que “a nova redação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, [dada pelo Decreto-Lei n.º 220/95] não se mostrou ainda conforme com as disposições da Diretiva comunitária n.º 93/13/CEE, porquanto manteve o seu campo de aplicação material limitado às cláusulas contratuais destinadas a serem utilizadas por sujeitos indeterminados [...]” Isto é, esta desconformidade reporta-se apenas ao facto de se ter mantido o âmbito de aplicação restrito às CCG. A qualidade dos seus destinatários não é em momento algum invocada.

²¹⁵ Cfr. ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA, “Os Contratos de Adesão no Cerne da Proteção do Consumidor”, p. 399.

²¹⁶ Cfr. ROBERTO WIDER, “O Direito dos Contratos e a Autonomia da Vontade. A Proteção Especial dos Consumidores”, p.340.

²¹⁷ Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 26. O autor argumenta com o facto de o alargamento do âmbito de aplicação da LCCG às cláusulas inseridas em contratos individualizados ter surgido devido a um imperativo da Diretiva n.º 93/13/CEE, que apenas abrange as relações com consumidores. Por este motivo, o âmbito de aplicação subjetivo não poderá abarcar as relações entre profissionais ou entidades equiparadas.

²¹⁸ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 49. Segundo o autor, “os contratos pré-formulados celebrados entre empresários e entidades equiparadas deverão ser assim excluídos deste regime.”

²¹⁹ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 39. O autor defende que o Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho apenas faz referência ao consumidor. Se a intenção do legislador fosse a de estender o âmbito de aplicação da LCCG às relações

Considerando todos os argumentos apresentados pelos vários autores que se dedicaram ao estudo desta questão, julgamos que a tese mais correta é aquela que defende o alargamento do âmbito de aplicação da LCCG às relações entre profissionais ou entidades equiparadas. O argumento de que o Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho apenas se refere ao âmbito de aplicação objetivo parece-nos bastante válido. Por outro lado, ao efetuar a transposição da Diretiva n.º 93/13/CEE para o ordenamento jurídico português, o legislador nacional optou por ir mais além, não existindo nenhum impedimento jurídico a tal extensão do âmbito de aplicação da LCCG. O que interessa para que determinada cláusula se possa subsumir ao regime da LCCG é tão-somente o facto de não ter existido prévia negociação individual da mesma. Parece-nos, portanto, que o legislador nacional pretende também tutelar as relações entre profissionais ou entidades equiparadas, embora as relações entre profissionais e consumidores mereçam, naturalmente, um maior grau de proteção, em virtude de os profissionais disporem de maior informação e organização, que lhes permite estabelecer condições vantajosas para si mesmos. E a distinção na tutela do legislador traduz-se na existência de cláusulas proibidas no âmbito das relações entre profissionais ou entidades equiparadas (art. 17.º a 19.º da LCCG) e no âmbito das relações com os consumidores finais (art. 20.º a 22.º da LCCG). Refira-se ainda a importância que o elemento literal da interpretação assume. Ora, parece-nos não ter sido ao acaso que o legislador tivesse optado pelo termo *destinatário*, em vez de *consumidor*, tanto no n.º 1 como no n.º 2 do art. 1.º da LCCG. Acresce que o conteúdo de determinado preâmbulo deve ceder, em caso de divergência, perante o elemento literal contido no corpo da lei. Em todo o caso, seria desejável uma clarificação deste aspeto, através de uma melhor fundamentação, a ter lugar no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julho.

Assim sendo, cremos que a LCCG não é apenas uma lei que visa a proteção do consumidor, buscando antes disciplinar um modo específico de contratação, baseado em CCG e evitar os abusos que daí podem decorrer. A LCCG vai mais além do que o âmbito das relações de consumo²²⁰.

Posto isto, e passando agora à análise do n.º 3 do art. 1.º da LCCG, cumpre referir que o mesmo corresponde ao parágrafo 3.º, do n.º 2, do art. 3.º da Diretiva n.º

entre profissionais ou entidades equiparadas, tal facto exigiria, indubitavelmente, uma fundamentação no Preâmbulo do diploma.

²²⁰ Cfr. LUÍS MIGUEL SIMÃO DA SILVA CALDAS, “Direito à Informação no Âmbito do Direito do Consumo: O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 218.

93/13/CEE, que estatui que “se o profissional sustentar que uma cláusula normalizada foi objeto de negociação individual, caber-lhe-á o ónus da prova.”

A este propósito, surge a questão de saber se seria necessário o diploma português dirigir a norma a ambas as partes negociais, uma vez que só o utilizador poderá ter o interesse em provar que determinada cláusula foi negociada, a fim de se prevalecer do seu conteúdo. Ou seja, pretende-se saber se determinada cláusula pré-elaborada está sujeita ao regime da LCCG devido à parte que dela se quer prevalecer não ter provado que tal cláusula resultou de prévia negociação, ainda que a outra parte não tenha invocado esse facto. Esta problemática remete-nos para a matéria atinente ao ónus da prova, nos termos do n.º 1 do art. 342.º do CC, que expressa que “àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.”

Atendendo ao escopo tutelador da LCCG, parece-nos que o ónus da prova de que determinada cláusula foi objeto de negociação prévia pertence ao seu utilizador. Como já referimos, o critério de aplicação do regime previsto na LCCG é o da ausência de negociação de determinada cláusula. Ora, se quem invocasse a aplicação da LCCG a determinada cláusula, tivesse previamente de provar que não houve negociação dessa cláusula, a existência do n.º 3 do art. 1.º, que estabelece uma regra contrária, deixaria de fazer sentido.

Neste sentido, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO sustenta esta interpretação restritiva do n.º 3, ao afirmar que “de outro modo, e tomado o preceito à letra, cairíamos no absurdo de exigir que o aderente, para poder invocar uma cláusula contratual, tivesse que ilidir a presunção de inexistência de negociação, e isto ao abrigo de um diploma que o protege [...]”.²²¹

Também CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA sustenta que a LCCG é mais ampla do que a Diretiva, estando os beneficiários do regime deste diploma dispensados de provar e de invocar o carácter geral das cláusulas em litígio.²²²

No mesmo sentido, ANA PRATA afirma que, ao estarmos perante um contrato baseado em CCG, a sua não negociação constituirá um facto notório (ou, pelo menos, uma presunção ilidível).²²³

²²¹ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O Regime dos Contratos de Adesão – Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Diretiva Sobre as Cláusulas Abusivas”, p. 224.

²²² Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, p. 188.

²²³ Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 180.

ANA FILIPA ANTUNES defende o mesmo, ao referir que o n.º 3 do art. 1.º da LCCG se justifica em homenagem ao desígnio deste diploma que é o de proteger a parte que se encontre numa posição negocial mais debilitada.²²⁴

Sobre este aspeto, a solução preconizada por ALMEIDA COSTA parece-nos bastante válida. O autor defende que, em caso de dúvida sobre se determinada cláusula foi previamente negociada, o tribunal deverá decidir baseando-se no facto de não ter existido negociação prévia. Assim, o regime da LCCG deve ser aplicado, em virtude de estarmos perante a necessidade de proteger a parte que se apresenta numa posição negocial mais fraca.²²⁵ De facto, há que ter em consideração o escopo tutelador que representa a LCCG, que visa proteger a parte mais desfavorecida num determinado negócio jurídico. Assim sendo, se determinada cláusula não tiver sido negociada individualmente, a mesma têm-se como imposta à parte que se pretende tutelar. Desta forma, caberá à outra parte ilidir essa presunção, demonstrando o contrário.

Todavia, parece-nos que este entendimento tem mais sentido quando estejamos perante a adesão a CCG do que nas situações em que estejamos perante um contrato individualizado. Como facilmente se percebe, quando nos deparamos com um contrato ajustado a uma única relação, não existe qualquer base que nos permita indagar que aquele contrato é de adesão e que, por conseguinte, as suas cláusulas não foram alvo de negociação individual. Por outro lado, se verificarmos uma cláusula constante de uma multiplicidade de contratos que o mesmo contraente celebra com vários aderentes, tudo aponta para que estejamos perante uma cláusula não negociada, sendo, portanto, aplicável o regime das CCG. Neste caso, o utilizador das CCG terá de demonstrar que aquela cláusula foi alvo de negociação com a outra parte, tendo esta tido a oportunidade de influir no seu conteúdo.

Por último, cabe fazer referência à questão da aplicação da LCCG aos negócios jurídicos unilaterais. OLIVEIRA ASCENSÃO é a favor da sua aplicação, ao colocar a hipótese de se falar em cláusulas negociais gerais, ao invés de CCG, de modo a abranger também aquelas cláusulas predispostas à celebração de negócios jurídicos unilaterais.²²⁶

²²⁴ Cfr. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 66.

²²⁵ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 262. Já anteriormente, este autor sustentava este entendimento (cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Nótula sobre o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais após a Revisão do Diploma que Instituiu a sua Disciplina*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1997, p. 14).

²²⁶ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé”, p. 575.

Por seu turno, também ALMEIDA COSTA admite a possibilidade de a LCCG se aplicar aos negócios jurídicos unilaterais, ao referir que seria razoável ponderar, caso a caso, a extensão analógica do regime das CCG a negócios jurídicos unilaterais, como são os casos dos concursos públicos.²²⁷

JOÃO ALVES partilha o mesmo entendimento, ao declarar que um concurso público é um negócio jurídico unilateral e que nada obsta à aplicação do regime relativo às CCG, em virtude de aquele implicar a existência de cláusulas pré-elaboradas, rígidas e gerais, cujos concorrentes se limitam a aderir.²²⁸

Entendendo também que a LCCG se pode aplicar aos negócios jurídicos unilaterais, ANA PRATA afirma que a ponderação se as regras da LCCG são aplicáveis, por analogia, aos negócios jurídicos unilaterais terá de ser feita caso a caso.²²⁹

Também MENEZES CORDEIRO perfilha este entendimento, sustentando que a analogia parece impor-se nos casos em que os particulares adiram a negócios unilaterais, apontando como exemplo o que sucede nos concursos públicos.²³⁰

Por fim, cabe referir que CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA é a favor da aplicação do regime da LCCG a atos jurídicos unilaterais, embora com as devidas adaptações.²³¹

Posto isto, também defendemos que o regime da LCCG deva ser aplicado aos negócios jurídicos unilaterais. O exemplo apontado por alguns autores (um concurso público) serve para demonstrar tal aplicação. Ganha toda a plausibilidade a ideia de que um concurso público, tratando-se, indubitavelmente, de um negócio jurídico unilateral, envolve a existência de cláusulas rígidas, previamente elaboradas e gerais que os interessados se limitam a aderir. Neste quadro, a pessoa que seja parte num negócio jurídico unilateral baseado em CCG deve continuar a merecer proteção. Isto é, o regime da LCCG deverá aplicar-se nestes casos.

²²⁷ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, p. 270.

²²⁸ Cfr. JOÃO ALVES, “Big Brother. Ação Inibitória de Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista do Ministério Público*, Ano 26, N.º 101, janeiro-março 2005, Editorial Minerva, Lisboa, [131-139], p. 132.

²²⁹ Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p.161.

²³⁰ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, p. 425.

²³¹ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, p. 173.

3.7. A inclusão de CCG em contratos singulares. O art. 4.º da LCCG

Tratado que está o problema relativo ao âmbito de aplicação da LCCG, cabe-nos agora dedicarmos uma especial atenção ao estudo do art. 4.º daquele diploma legal.

Assim sendo, o capítulo II, sob a epígrafe “Inclusão de cláusulas contratuais gerais em contratos singulares” inicia-se com o art. 4.º, com o título “Inclusão em contratos singulares”. É justamente neste capítulo que se enquadram os art. 4.º e 5.º, que merecerão uma cuidada análise da nossa parte, dado o estudo desta tese se focar nos deveres de comunicação e de informação no âmbito das CCG. O art. 9.º, sob a epígrafe “Subsistência dos contratos singulares” finaliza o capítulo II da LCCG. Por ora, dedicar-nos-emos à análise do art. 4.º, referente à inclusão de CCG em contratos singulares.

Assim sendo, art. 4.º prescreve que “As cláusulas contratuais gerais inseridas em propostas de contratos singulares incluem-se nos mesmos, para todos os efeitos, pela aceitação, com observância do disposto neste capítulo.”

Da leitura deste preceito se infere, desde logo, que a vigência das CCG requer um acordo de vontades de ambas as partes intervenientes no contrato. Isto significa que, apesar de a liberdade de estipulação sofrer fortes restrições, a liberdade de celebração não deixa de existir.

A propósito das CCG, saliente-se que, apesar da especificidade do seu regime, aquelas consistem em preposições jurídico-negociais, pelo que a sua inserção em contratos singulares depende de uma vontade dirigida à vigência do contrato no seu todo.²³² O que nos leva a afirmar que o art. 4.º da LCCG acolhe a doutrina da aceitação, consagrada no art. 232.º do CC²³³. Todavia, importa não esquecer que, dada a especificidade do regime atinente às CCG, a mera aceitação não basta, sendo ainda necessária a verificação de determinados requisitos²³⁴, consagrados nos arts. 5.º e ss da LCCG, que impõem uma efetiva comunicação e informação. De facto, a aceitação e a comunicação de CCG são realidades distintas. Assim sendo, o art. 4.º da LCCG é a base legal da aceitação das CCG. Por sua vez, art.º 5.º do mesmo diploma constitui a base legal da comunicação das CCG, ao passo que o art. 6.º consubstancia a base legal da

²³² Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, pp. 59-60.

²³³ Este preceito determina que “O contrato não fica concluído enquanto as partes não houverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo.”

²³⁴ Requisitos estes que MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I, p. 619, refere tratarem-se de “verdadeiros encargos, em sentido técnico que, por isso, assumem uma intensidade superior à dos meros requisitos de validade dos negócios.”

prestação da informação. Portanto, o critério de inserção das CCG nos contratos singulares é o da necessidade de conhecimento efetivo e compreensão do conteúdo do contrato pelo aderente.

A referência que o art. 4.º da LCCG faz ao regime da aceitação não significa, necessariamente, que o utilizador das CCG tenha de as inserir numa proposta contratual, seguida da sua aceitação por parte do aderente. Efetivamente, e a título de exemplo, poderá suceder que seja o aderente das CCG a emitir a proposta contratual e o seu utilizador a aceitá-las, nos casos em que as CCG constam de um convite a contratar.²³⁵

Os especiais deveres de comunicação e de informação impostos pelos arts. 5.º e 6.º da LCCG resultam da necessidade de limitar os inconvenientes ou mesmo os “efeitos perversos”²³⁶ que podem resultar da falta de liberdade de estipulação de uma das partes da relação contratual. Estes deveres formam, portanto, um meio de tutela adicional do aderente.²³⁷

Ora, um dos inconvenientes da ausência da liberdade de estipulação é o facto de surgir a possibilidade de o contrato ser celebrado sem que um dos contraentes possa ter conhecimento de todo ou de parte do seu conteúdo. A solução da LCCG para este problema passa por limitar a inserção de cláusulas no contrato de que uma das partes não teve conhecimento.²³⁸

Portanto, as CCG ganham relevância jurídica à medida que vão sendo aceites em cada um dos contratos singulares celebrados com os respetivos aderentes. Para tal, a declaração de aceitação emanada pelo aderente a cada uma das CCG tem de ser livre e esclarecida. De facto, já que as CCG não são revestidas de força normativa, sendo a sua inclusão nos contratos dependente da declaração de vontade das partes e não existindo negociação, é provável que tais cláusulas se encontrem fora do horizonte de representação do aderente. Daí que a comunicação do seu conteúdo, enquanto condição da cognoscibilidade das mesmas, é indispensável para que, mediante a sua aceitação, as

²³⁵ Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2011, [507-534], p. 519.

²³⁶ Expressão esta utilizada por LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p.31.

²³⁷ Cfr. LUÍS ALBERTO CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, *Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, p. 114.

²³⁸ Outro efeito perverso causado pela falta de liberdade de estipulação de uma das partes apontado por LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p.31, é a possibilidade de serem incluídas no contrato cláusulas abusivas ou iníquas. A solução do legislador consiste em impedir o surgimento destas cláusulas nos contratos.

CCG ganhem existência no âmbito de uma determinada relação contratual.²³⁹ Vemos, desta forma, que as regras do regime geral respeitantes à capacidade, legitimidade e vícios da vontade também se aplicam aos negócios concluídos com base em CCG,²⁴⁰ apesar de este regime revestir algumas especificidades, como sejam o encargo que o utilizador das CCG tem, nomeadamente quanto aos especiais deveres de comunicação e de informação do seu conteúdo.

Importa ainda mencionar que o art. 4.º da LCCG enuncia o controlo de inclusão das CCG em contratos singulares, cujas regras estão dispostas nos arts. 5.º a 9.º. O desígnio deste controlo é o de verificar a efetiva receção e perceção das CCG pelo seu destinatário. Para tal, as mesmas devem ser comunicadas e explicadas de forma conveniente e adequada, sob pena de se considerarem excluídas dos contratos.²⁴¹

Na análise que faz a este preceito, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA refere que o mesmo é exclusivo das CCG, sendo inútil na aplicação a contratos de adesão individualizados.²⁴² Ora, não acolhemos a posição deste autor porquanto, no nosso entendimento, as regras constantes no capítulo II da LCCG não se restringem às CCG. Essas normas abrangem também os contratos de adesão individualizados, ou seja, singularmente celebrados, ainda que nestes casos o risco da falta de comunicação e informação do aderente seja, aparentemente, menor. Ainda assim, o regime dos arts. 5.º e 6.º terá que ter aplicação no âmbito dos contratos de adesão individualizados. Portanto, parece-nos que o legislador não teve em consideração este dado aquando da alteração do n.º 2 do art. 1.º, que já analisámos atrás, no capítulo atinente ao âmbito de aplicação da LCCG. Será, então, mais uma imperfeição que apontamos na redação deste diploma.

²³⁹ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 378.

²⁴⁰ Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, pp. 203-204.

²⁴¹ A este propósito, JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, pp. 57-58, e JESUS ALFARO ÁGUILA-REAL, *Las Condiciones Generales de la Contratacion, Estudio de las Disposiciones Generales*, pp. 204-205, efetuam uma comparação entre o controlo de inclusão e o controlo de conteúdo.

²⁴² Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, p. 188.

4. O DEVER DE COMUNICAÇÃO DAS CCG. ALCANCE DO ART. 5.º DA LCCG

Seguindo de perto o entendimento de PINTO MONTEIRO, podemos afirmar que, com o aparecimento dos contratos de adesão, três ordens de problemas surgiram. Assim sendo, no plano da formação do contrato, os contratos de adesão aumentaram consideravelmente o risco de o aderente desconhecer cláusulas que fazem parte do contrato. Por sua vez, no plano do conteúdo, os contratos de adesão favoreceram a inserção de cláusulas abusivas. Finalmente, no plano processual, os contratos de adesão revelaram a inadequação e insuficiência do normal controlo judiciário que, atuando *a posteriori*, dependia da iniciativa processual do lesado e tinha os seus efeitos circunscritos ao caso concreto.²⁴³

Ora, é justamente na questão dos problemas ao nível da formação do contrato, nos quais existe o risco do aderente das CCG desconhecer o conteúdo das mesmas, que nos interessa efetuar uma aprofundada reflexão.

Assim, com o propósito de suprimir o risco de desconhecimento, a lei impõe ao utilizador das CCG especiais deveres de comunicação e de informação, consagrados, respetivamente, nos arts. 5.º da LCCG²⁴⁴ e 6.º do mesmo diploma legal²⁴⁵.

Por ora, e com o intuito de melhor compreender o alcance do preceito legal relativo à comunicação das CCG e de que forma esta temática tem sido tratada e decidida, ao longo do nosso estudo faremos referência a algumas decisões jurisprudenciais dos tribunais superiores nacionais.

Finalmente, cabe ainda referir que o presente capítulo, ponto fulcral da nossa investigação, inicia com a apresentação do dever de comunicação e de informação na LDC, e tem como desiderato mostrar a importância que estes deveres assumem neste diploma que abarca os princípios gerais relativos às relações de consumo, e ainda

²⁴³ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, p. 386.

²⁴⁴ O art. 5.º da LCCG, com o título “Comunicação” estatui o seguinte: “1 – As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las. 2 – A comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efetivo por quem use de comum diligência. 3 – O ónus da prova da comunicação adequada e efetiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais.”

²⁴⁵ O art. 6.º da LCCG, com o título “Dever de informação” estatui o seguinte: “1 – O contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspetos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique. 2 – Devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados.”

verificar se o direito à informação nele contido densifica os deveres de comunicação e de informação plasmados na LCCG. Depois, será analisada a finalidade do dever de comunicação, após a qual abordaremos a questão relacionada com a tutela do aderente das CCG, enquanto aspeto cerne do aparecimento do regime jurídico instituído pela LCCG. Após isso, falaremos dos critérios ou requisitos exigidos pela lei, para que possamos falar de um efetivo cumprimento do dever de comunicação das CCG. Daremos ainda conta da distinção entre o conhecimento e a negociação de CCG, duas realidades que podem ser confundidas mas que são, de facto, distintas. Ainda neste capítulo, analisaremos variadas questões, tais como: a exigência do conhecimento antecipado das CCG; a remissão, por parte de alguns contratos, para os seus anexos ou para outras normas legais; a entrega de um exemplar do contrato ao seu aderente; a aposição da sua assinatura do contrato e qual o seu valor probatório; as chamadas *cláusulas de confirmação* e a sua importância em matéria de prova da comunicação das CCG; a matéria relacionada com a classificação do dever de comunicação enquanto obrigação de meios ou de resultado; a diligência comum exigida ao aderente das CCG; o ónus da prova da comunicação das CCG contido do n.º 3 do art. 5.º da LCCG e a eventual extensão da obrigação de comunicação das CCG ao fiador de uma dada relação contratual.

4.1. Os deveres de comunicação e de informação na LDC

Apesar de estes deveres de comunicação e de informação estarem previstos, respetivamente, nos arts. 5.º e 6.º da LCCG, existem outros diplomas legais dispersos que também abordam esta questão. De facto, o direito à informação, em sentido lato, e o correspondente dever de informar, estão presentes nalguns dos principais diplomas legais nacionais que regulam aspetos relacionados com o Direito do Consumidor. Constatamos, portanto, que o Direito não se alheou do problema da falta de informação, visando proteger a parte mais frágil da relação contratual, procurando potenciar a tomada de decisões racionais por parte do aderente, evitando que este, devido à falta de

informação, venha a celebrar contratos desvantajosos²⁴⁶, não coincidentes com os seus interesses.

Tendo isto em consideração, atentaremos, especificamente, ao que consta na LDC a este propósito, com o intuito de indagar se o plasmado neste diploma legal vem densificar o contido na LCCG. De facto, a importância da LDC radica no facto de nela estarem contidos os princípios gerais relativos às relações de consumo, sendo um deles, justamente, o direito à informação. Por este motivo, abordaremos a matéria atinente ao direito à informação contida na LDC, embora existam diversos diplomas legais que tratam desta matéria, como já referimos.²⁴⁷²⁴⁸

Desde logo, como já referimos anteriormente, a LDC ocupa-se da obrigação de comunicação e de informação ao consumidor. Assim sendo, no âmbito dos direitos do

²⁴⁶ Cfr. RAFAEL AUGUSTO DE MOURA PAIVA, “Recrutar a Vida Contratual e Servir ao Ser Humano: Comunicação e Informação nos Contratos de Adesão”, p. 79.

²⁴⁷ A título de exemplo, temos a Lei n.º 23/96, de 26 de julho (Lei dos Serviços Públicos Essenciais), que trata do direito à informação no seu art. 4.º. Por sua vez, a Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro (Lei das Comunicações Eletrónicas) consagra um especial dever de informação em alguns preceitos (arts. 40.º, 47.º, 47.º-A e 48.º). Também o Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, relativo aos contratos de crédito aos consumidores, aborda o direito à informação nos arts. 5.º, 6.º e 7.º. Por seu turno, o mais recente Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, aplicado aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, estabelece algumas regras atinentes ao direito à informação no seu art. 4.º.

²⁴⁸ Apesar de não ter chegado a ser promulgado o Código do Consumidor, cumpre referir que o Anteprojeto do Código do Consumidor dedica um capítulo inteiro à informação a prestar ao consumidor. Neste Anteprojeto está incorporada a LCCG, pelo que, naturalmente, os deveres de comunicação e de informação, objetos do presente estudo, também nele estão contemplados. O Anteprojeto do Código do Consumidor dedica, assim, um capítulo, que tem início no art. 20.º e fim no art. 46.º, à informação a prestar ao consumidor. Desde logo, o n.º 1 do art. 20.º prevê a obrigação de serem prestadas ao consumidor as informações necessárias ao seu esclarecimento, devendo estas ser feitas de modo objetivo, claro, adequado e exato. O n.º 2 da mesma norma elenca algumas das informações que devem ser prestadas e o n.º 3 determina que esse esclarecimento deve ser efetuado em momento anterior à aquisição ou utilização do bem ou serviço. Por sua vez, o art. 21.º define quais os sujeitos que estão obrigados a prestar a informação ao consumidor. Este art. é muito semelhante ao n.º 2 do art. 8.º da LDC. A sua finalidade será, portanto, garantir que a informação chegue, de forma objetiva, clara, adequada e exata, ao elo último do ciclo produção-consumo, isto é, ao consumidor final. Por seu turno, o art. 22.º estabelece os critérios da prestação das informações. Ou seja, é com base em determinados fatores, que a natureza e a extensão da informação prestada terão de ser avaliadas. Tais fatores prendem-se com a necessidade ou a conveniência da informação ser prestada para a aquisição ou utilização do bem ou serviço, o próprio interesse manifestado pelo consumidor, o grau de dificuldade em obter essa informação, a complexidade do assunto e a confiança que o consumidor deposita legitimamente no profissional. Já o art. 29.º determina que o ónus da prova do cumprimento deste dever recai sobre o profissional. Mais à frente, na al. e) do n.º 1 do art. 195.º, o legislador determina ao profissional a entrega de cópia ou duplicado do documento que contenha o texto contratual ao consumidor. A este respeito, sustentamos que a LCCG deveria ter contemplado esta regra pois, como já referimos anteriormente, o risco de desconhecimento do conteúdo do contrato é muito superior nos casos em que o aderente não receba uma cópia ou duplicado do mesmo. Por último, acresce referir que, uma vez que a LCCG foi incorporada no Anteprojeto do Código do Consumidor, o art. 206.º deste diploma consiste numa transcrição literal do art. 5.º daquela lei, referente ao dever de comunicação. Por sua vez, o art. 207.º do Anteprojeto constitui uma cópia do art. 6.º daquele diploma legal, alusivo ao dever de informação.

consumidor, elencados no art. 3.º deste diploma, destacamos o direito à informação para o consumo, previsto na al. d) daquele preceito. O direito à informação em geral está preconizado no art. 7.º e o direito à informação em particular está consagrado no art. 8.º.

Sucintamente, o art.7.º traduz os termos gerais em que a informação deve ser prestada aos cidadãos por parte do Estado, Regiões Autónomas e autarquias locais²⁴⁹. O art. 8.º debruça-se especificamente sobre a necessidade de os consumidores serem devidamente informados.

Assim sendo, o n.º 1 do art. 8.º prevê que a informação fornecida ao consumidor pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços, tanto na fase de negociações, como na fase de celebração do contrato, deva ser feita de forma “clara, objetiva e adequada”. As várias als. que compõem o n.º 1 incidem nas questões sobre as quais esta informação deve ser prestada. Ora, comparando o n.º 1 do art. 8.º da LDC com o n.º 2 do art. 5.º da LCCG, verificamos, desde logo, que aquele vem especificar e acrescentar algo ao que este genericamente refere.²⁵⁰ Ou seja, o n.º 2 do art. 5.º da LCCG impõe a necessidade de a comunicação das CCG ser feita “de modo adequado”, não materializando, contudo, a forma como essa comunicação deve ser feita. É justamente aqui que o n.º 1 do art.8.º da LDC esclarece que a informação dada aos consumidores deve ser efetuada de modo claro, objetivo e adequado. Atentando ainda a esta norma, constatamos que o legislador teve a preocupação de prever que a prestação da informação seja feita, não só na fase de celebração do contrato, como também na fase de negociações. Embora os contratos baseados em CCG sejam caracterizados pela ausência de negociações, podemos verificar que existe, neste ponto, alguma correspondência entre o plasmado no n.º 2 do art. 5.º da LCCG, ao referir que a comunicação das CCG deve ser feita com a antecedência necessária, e o n.º 1 do art. 8.º da LDC, ao prever que a informação a prestar ao consumidor não seja prestada ao consumidor apenas na fase de conclusão do contrato, mas também em momento anterior, isto é, na fase de negociações entre as partes. Parece-nos, portanto, que a LDC vem densificar o conteúdo da LCCG neste aspeto, adaptando-o, todavia, à realidade dos contratos em geral, e não somente aos baseados em CCG. Finalmente, a propósito do n.º 1 do art. 8.º da LDC, é possível

²⁴⁹ Segundo Elionora Cardoso, *Lei de Defesa do Consumidor Comentada e Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 87, “este direito aqui padronizado [no art. 7.º da LDC] procura em primeiro lugar revelar os termos em que o Estado deve cumprir um dever de informação dos cidadãos.”

²⁵⁰ Salvaguardamos o facto de, como já foi referido anteriormente, o âmbito de aplicação da LCCG não se limitar à figura do consumidor, enquanto que a LDC se destina, em particular, à proteção desta figura jurídica. Por sua vez, este diploma aplica-se a todos os contratos em que uma das partes reveste a figura de consumidor, e não apenas aos contratos baseados em CCG, como sucede coma LCCG.

verificar que o legislador especificou um conjunto de situações nas quais a informação a prestar aos consumidores deva ser efetuada de forma clara, objetiva e adequada. Tais situações, que, apesar de serem várias, não constituem um leque fechado, constam nas als. deste preceito. Houve, portanto, a preocupação de materializar as situações práticas em que a informação a prestar ao consumidor tem de ser feita de forma adequada, conforme refere o n.º 2 do art. 5.º da LCCG.

Por sua vez, o n.º 2 da LDC estende a obrigação de informação aos vários intervenientes no elo do ciclo da produção-consumo, de forma a garantir que a informação chegue, de forma adequada, ao elo último desse ciclo: o consumidor final. Ora, acerca deste ponto, parece-nos que houve a clara intenção de clarificar o n.º 1 do art. 5.º da LCCG e o n.º 1 do art. 6.º do mesmo diploma legal. Quer isto dizer que a leitura da LCCG poderia deixar algumas dúvidas acerca do dever de comunicar e prestar as informações relativas às CCG. Então, o que a LDC vem deixar claro é que o dever de informação cabe a todos os intervenientes da relação contratual até ao destinatário final dessa informação, que é o consumidor. Portanto, todos os intervenientes de uma dada relação contratual têm o dever de comunicar e prestar as informações adequadas ao interveniente seguinte. Se a LCCG tivesse previsto algo semelhante ao n.º 2 do art. 8.º da LDC, talvez assim não subsistissem dúvidas como sucede em algumas áreas, nas quais há uma relação triangular entre as partes contratuais. Referimo-nos, em concreto, à contratação na área dos seguros, na qual existe uma relação triangular entre segurador, tomador do seguro e segurado. Sobre este ponto, retomaremos a sua análise mais adiante, aquando do estudo dos contratos de seguro de grupo. Em suma, constatamos que o n.º 2 do art. 8.º da LDC vem densificar o conteúdo da LCCG.

Por seu turno, nos termos do n.º 3 do art. 8.º da LDC, os riscos para a saúde e segurança dos potenciais consumidores que resultem da normal utilização de bens ou serviços perigosos também devem ser comunicados de forma clara, completa e adequada por parte do fornecedor ou prestador de serviços. Ora, verificamos aqui mais uma especificação que a LDC vem fazer ao regime da LCCG, em virtude de haver alguma correspondência entre aquele preceito e o n.º 1 do art. 6.º da LCCG. Isto é, este n.º prevê a necessidade do utilizador das CCG informar o aderente de determinados aspetos cuja aclaração se justifique. O risco para a saúde ou segurança dos consumidores é, justamente, um desses aspetos cuja aclaração se justifica e que se torna

essencial comunicar e informar aos consumidores, pelo que a LDC vem especificar ou exemplificar situações que a LCCG já previa de forma generalizada.

Já o n.º 4 do art. 8.º da LDC vem abordar um assunto que a LCCG não prevê, em nenhuma das suas normas. Trata-se do direito de retratação ou de arrependimento, nas situações em que exista falta de informação ou que a mesma seja insuficiente, ilegível ou ambígua, comprometendo a correta utilização do bem ou serviço. A LCCG não prevê este direito como consequência do incumprimento dos deveres de comunicação e de informação previstos nas als. a) e b) do art. 8.º. A LDC vem tomar uma direção completamente diferente da vertida da LCCG. É que neste diploma, a consequência do incumprimento dos deveres de comunicação e de informação é a exclusão das CCG do contrato singular, e não o direito de retratação, a exercer num prazo especialmente curto (7 dias) como está previsto no n.º 4 do art. 8.º da LDC. Parece-nos que este direito de retratação não faz sentido porquanto, por norma, os conflitos decorrentes da falta de informação surgirem após o prazo para o exercício desse direito.

Relativamente ao n.º 5 do art. 8.º da LDC, cabe salientar que o mesmo se refere à responsabilidade pela violação do dever de informação, nos casos em que essa violação comprometa a adequada utilização do bem ou serviço, em que todos os intervenientes na cadeia de consumo são solidariamente responsáveis por tal incumprimento. Ora, na LCCG não se vislumbra esta consequência pela violação dos deveres de comunicação e de informação por parte do utilizador das CCG. As als. a) e b) do art. 8.º somente se referem à exclusão das CCG dos contratos singulares, em caso de incumprimento dos deveres de comunicação e de informação, respetivamente, conforme analisaremos mais à frente no nosso estudo. Vimos, assim, que a LDC vai mais além na previsão das consequências face ao incumprimento do dever de informação ao consumidor, embora se restrinja aos casos em que fique comprometida a correta utilização do bem ou serviço.²⁵¹

O n.º 6 do art. 8.º da LDC invoca, precisamente, a LCCG, ao estatuir que o dever de informação ao abrigo daquele diploma não pode prejudicar o regime jurídico das CCG ou outra legislação que seja mais favorável para o consumidor. Nota-se, portanto, uma relação de complementariedade entre estes diplomas legais, sendo que o legislador teve a preocupação de o deixar bem patente. Neste aspeto, à semelhança do que temos

²⁵¹ Acerca do incumprimento dos deveres de informação, verificaremos mais à frente, a propósito do estudo da comunicação e informação das CCG no âmbito do contrato de seguro, que a LCS determina, no seu art. 79.º, que o incumprimento dos deveres de informação gera responsabilidade civil, nos termos gerais, sobre quem a lei atribua esse dever.

vindo a referir, a LDC, ao especificar determinadas situações da vida negocial atinentes às relações de consumo, acaba por densificar o diploma regulador das CCG, adaptando-o às situações em que estejamos perante um contrato, baseado ou não em CCG, no qual uma das partes reveste a figura de consumidor.

Em relação ao n.º 7 do art. 8.º da LDC, cabe apenas referir que o mesmo regula outra situação específica, relativa ao incumprimento do dever de informação acerca das consequências do não pagamento do preço do bem ou do serviço, ficando, neste caso, o fornecedor do bem ou o prestador do serviço responsável pelo pagamento das custas processuais devidas pela cobrança do crédito em dívida. Como iremos referir no nosso trabalho, o preço do bem ou do serviço constitui um dos elementos essenciais do negócio, pelo que a adequada prestação da informação acerca deste aspeto se torna imprincindível. Ainda assim, também o legislador considerou fundamental, quanto a nós bem, a prestação da informação acerca das consequências do não pagamento do preço, onerando o incumpridor deste dever com o pagamento das custas processuais relativas à cobrança do crédito.

Finalmente, o n.º 8 do art. 8.º da LDC faz referência aos contratos relativos ao fornecimento de bens essenciais, como são o caso da água, gás, eletricidade, entre outros, impondo ao fornecedor desses bens o dever de informação relativamente aos aspetos contidos nas várias als. do n.º 1.

Ainda na LDC, particularmente no seu art. 9.º, é expressamente prevista, no n.º 1 deste art., a necessidade de existir uma igualdade material dos intervenientes num contrato de consumo, bem como a lealdade e a boa-fé, que devem vigorar em todas as fases de um contrato, isto é, nos preliminares, na formação e ainda na vigência do mesmo. A este respeito, salientamos a preocupação do legislador em garantir a igualdade de ambas as partes que, como já percebemos, no caso concreto dos contratos celebrados com recurso a CCG, em regra, não existe. O n.º 2 do art. 9.º interessa-nos especialmente em virtude de o mesmo visar prevenir os “abusos resultantes de contratos pré-elaborados”. Para tal, o legislador impôs ao fornecedor de bens e ao prestador de serviços determinados comportamentos que devem ser observados por eles. Assim, nos termos da al. a) deste n.º, aqueles ficam obrigados “à redação clara e precisa, em caracteres facilmente legíveis, das cláusulas contratuais gerais, incluindo as inseridas em contratos singulares.” Ora, esta al. consiste na operacionalização do dever de informação em particular, plasmado no art. 8.º. É certo que esta medida, *per si*, não impede que o produtor de bens ou o prestador de serviços não forneça ao consumidor a

informação de forma objetiva e adequada. Contudo, podemos afirmar com segurança que a mesma constitui um passo importante e necessário em ordem à prevenção de uma comunicação inadequada ou ineficaz. De referir ainda que esta al. reforça a ideia já plasmada na LCCG a respeito da extensão do âmbito de aplicação do dever de comunicação. Isto é, as CCG inseridas em contratos singulares têm também elas de ser redigidas de forma clara e precisa, sob pena de se terem como não comunicadas ao consumidor final, ainda que se estejamos na presença de um contrato baseado em CCG celebrado apenas com aquele consumidor específico. Ora, o raciocínio a ser feito, neste caso concreto, terá de ser o mesmo que fizemos aquando do estudo do âmbito de aplicação da LCCG. Quer isto dizer que o que releva nos contratos de adesão baseados em CCG é a ausência de negociações. E o facto de o contrato ser unicamente destinado à adesão daquele consumidor em particular, não obsta a que não tenha sido pré-formulado, o que nos indica que não fora alvo de negociação entre as partes. Constatamos, desta forma, que a al. a) do n.º 2 do art. 9.º da LDC se dedica ao controlo da inserção de cláusulas nos contratos, ao passo que a al. b) se ocupa do controlo do conteúdo de cláusulas nos contratos, visando impedir a “inclusão de cláusulas em contratos singulares que originem significativo desequilíbrio em detrimento do consumidor”.

Face ao exposto, é possível verificar que o dever de informação, em sentido lato, constitui uma das principais preocupações do legislador no domínio das relações de consumo, principalmente naquelas relações cujo consentimento se concretiza através da celebração de contratos baseados em CCG, cujo risco de desconhecimento do seu conteúdo por uma das partes é muito elevado. Relativamente à LDC, constatamos que sobressaem importantes preocupações relacionadas com o dever de informação que têm o propósito de densificar o plasmado na LCCG. Tal imposição por parte do legislador revela um notável contributo para a criação de uma maior igualdade entre as partes intervenientes em contratos com estas características²⁵².

²⁵² Cfr. LUÍS MIGUEL SIMÃO DA SILVA CALDAS, “Direito à Informação no Âmbito do Direito do Consumo: O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 214.

4.2. A finalidade do dever de comunicação

No domínio das CCG, o dever de comunicação surge como um instrumento do direito à informação, previsto no art. 60.º na CRP. Assim sendo, no âmbito dos contratos celebrados com recurso a CCG, o direito à informação materializa-se nos deveres de comunicação e de informação estatuídos na LCCG.

Desta forma, e seguindo o espírito de tutela dos interesses e direitos da parte interveniente num contrato que, em regra, está mais desprotegida (o aderente das CCG) o legislador, ao consagrar na LCCG o dever de comunicação, pretendeu assegurar que, antes de celebrar um contrato, essa parte possa ter um conhecimento efetivo do seu conteúdo. Isto tudo, partindo do princípio que o utilizador das CCG, por ter sido o responsável pela sua elaboração, as conhece melhor do que ninguém.

Foi, portanto, a perceção da desigualdade entre as partes, mormente nos contratos de adesão, que levou a que a lei enfatizasse a obrigação de informação do conteúdo do contrato por parte do utilizador das CCG.²⁵³

Esta desigualdade, com a evidente desproteção da parte que adere às CCG, é evidenciada no acórdão do STJ de 14 de abril de 2015 (processo n.º 294/2002.E1.S1, relatora Maria Clara Sottomayor)²⁵⁴ onde se afirma que “[...] a lei (Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro) vem em auxílio da parte mais fraca, [...] impondo às entidades com poder negocial para redigir unilateralmente estes contratos deveres de informação e de comunicação [...]. Este regime especial [da LCCG] visa conter os efeitos disfuncionais da liberdade contratual e proteger determinada categoria de sujeitos, os aderentes [...]”.

O dever de comunicação trata-se, assim, de um dever pré-contratual, que deve ser cumprido adequada e eficazmente antes de as partes passarem à fase da celebração do contrato.

Esta ideia é evidenciada no acórdão do STJ de 24 de maio de 2007 (processo n.º 07A1337, relator Sebastião Póvoas)²⁵⁵ porquanto nele se refere que “o dever de comunicação [...] existe para possibilitar ao aderente o conhecimento antecipado da existência de cláusulas contratuais gerais que irão integrar o contrato singular, bem como o conhecimento do seu conteúdo [...]. Trata-se de, ainda na fase de negociação, ou pré-contratual, comunicar quais as cláusulas a inserir no negócio mas, e também,

²⁵³ Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, pp. 209-210.

²⁵⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

²⁵⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

prestar todos os esclarecimentos necessários, designadamente informando o aderente do seu significado e implicações.”

Por sua vez, no acórdão do STJ de 08 de abril de 2010 (processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1, relator Lopes do Rego)²⁵⁶ também se pode constatar que o dever de comunicação se trata de um dever pré-contratual. De facto, neste aresto é mencionado que “este dever de comunicação, situado na fase de negociação ou pré-contratual, [...]”.

Mais tarde, o mesmo tribunal pronunciou-se nesse sentido no seu acórdão de 13 de setembro de 2016 (processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, relator Alexandre Reis)²⁵⁷ ao afirmar que “o cumprimento das prestações impostas pelos arts. 5.º e 6.º da LCCG [...] convoca deveres pré-contratuais de comunicação das cláusulas (a inserir no negócio) e de informação (prestação de todos os esclarecimentos que possibilitem ao aderente conhecer o significado e as implicações dessas cláusulas) [...]”.

Também no acórdão do STJ de 30 de março de 2017 (processo n.º 4267/12.3TBBERG.G1.S1, relator João Trindade)²⁵⁸ é patente a ideia de que o dever de comunicação é um dever pré-contratual, cujo desígnio é o de proporcionar ao aderente das CCG um conhecimento antecipado do conteúdo do contrato. Com efeito, neste aresto se refere que “o dever de comunicação das cláusulas contratuais, constante do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, destina-se a que o aderente conheça antecipadamente o conteúdo contratual, isto é, as cláusulas a inserir no negócio. Esse dever acontece na fase de negociação, ou pré-contratual, e deve ser acompanhado de todos os esclarecimentos necessários, possibilitando ao aderente conhecer o significado e as implicações das cláusulas.”

Desta forma, o utilizador das CCG fica obrigado a comunicar as CCG que integram o contrato de modo a que o seu aderente tenha um conhecimento atempado das mesmas. Este conhecimento oportuno permitir-lhe-á refletir sobre as consequências da celebração do contrato, vantagens e inconvenientes, ou até da própria necessidade da celebração do mesmo.

Sobre este aspeto, o acórdão do STJ de 20 de janeiro de 2010 (processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1, relator Alves Velho)²⁵⁹ refere que “o dever de comunicação consagrado no art. 5.º da LCCG visa possibilitar ao aderente o conhecimento antecipado

²⁵⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

²⁵⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 04/01/2018.

²⁵⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

²⁵⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 09/03/2017.

da existência das cláusulas contratuais gerais que irão integrar o contrato singular, bem como o conhecimento do seu conteúdo [...]”.

Também no acórdão do STJ de 08 de abril de 2010 (processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1, relator Lopes do Rego)²⁶⁰ isso é visível, pois nele se afirma que “este dever de comunicação, situado na fase de negociação ou pré-contratual, destina-se a que o aderente possa conhecer, com a necessária antecipação relativamente ao momento da consumação do negócio, o respetivo conteúdo contratual, de modo a poder apreendê-lo, nas suas efetivas e reais consequências prático-jurídicas, outorgando-lhe, deste modo, um espaço de reflexão e ponderação sobre o âmbito e dimensão das vinculações que lhe irão resultar da celebração do negócio.”

A finalidade do dever de comunicação consiste, pois, em prestar ao aderente das CCG a informação o mais completa possível, de forma a habilitá-lo a uma decisão consciente e responsável, tornando a sua escolha suficientemente esclarecida.²⁶¹

O propósito do dever de comunicação também é manifesto no acórdão do TRL de 05 de fevereiro de 2009 (processo n.º 10941/2008-8, relator António Valente)²⁶² que aborda esta questão, frisando que “o objetivo [do dever de comunicação] é o de possibilitar ao aderente uma análise de todas as cláusulas contratuais que não haja negociado diretamente.”

Na jurisprudência nacional é largamente aceite a ideia de que o dever de comunicação constitui uma emanção do princípio geral da boa-fé, sendo exemplo disso o acórdão do STJ de 05 de novembro de 2015 (processo n.º 1737/12.7TBVCT-D.G1.S1, relator Mário Mendes)²⁶³ que faz referência a este princípio, referindo que “o dever de comunicação do teor das cláusulas contratuais gerais, na forma como este dever mereceu consagração normativa no artigo 5.º do DL 446/85, de 25 de outubro, constitui uma inequívoca manifestação formal do (sub) princípio da transparência, filiado no mais vasto princípio da boa-fé, pretendendo-se deste modo que o aderente, usando da diligência própria do cidadão médio, normal ou comum, possa ou deva aceder aos elementos necessários a um conhecimento esclarecido, completo e efetivo dos direitos e obrigações decorrentes do contrato [...]”.

²⁶⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

²⁶¹ Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 60.

²⁶² In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

²⁶³ In www.dgsi.pt, acedido em 09/03/2017.

Ainda a propósito do princípio da boa-fé, o mesmo tribunal já se tinha pronunciado no sentido de o dever de comunicação ser uma manifestação desse princípio geral. Assim sendo, no acórdão do STJ de 01 de junho de 2010 (processo n.º 600/05.2TCFUN.L1.S1, relator João Camilo)²⁶⁴ ficou clara a ideia de que “as referidas regras [referentes aos deveres de comunicação e de informação] constituem, substancialmente, afloramentos ou aplicações do princípio da boa-fé que está consagrado em lugar de destaque no nosso direito civil [...]”

Por sua vez, o acórdão do TRP de 24 de abril de 2008 (processo n.º 0832041, relator Fernando Baptista)²⁶⁵ também fez referência ao facto de o dever de comunicação estar ligado ao princípio da boa-fé. De facto, neste aresto foi referido que “é, no fundo, uma elementar imposição do princípio da boa-fé contratual, a impor a comunicação, na íntegra, dos projetos negociais [...]”.

Por seu turno, a finalidade do dever de comunicação também é manifesta no acórdão do TRL de 19 de março de 2009 (processo n.º 645/06.5TVLSB.L1-6, relator José Eduardo Sapateiro)²⁶⁶ na medida em que nele é referido que “os deveres de comunicação e de informação impostos ao contraente que utilize cláusulas contratuais gerais (artigos 5.º e 6.º do Decreto-Lei 446/85) são emanação da exigência duma formação de vontade negocial isenta de vícios e do princípio da boa-fé, exigências que só com o conhecimento do conteúdo, significado, consequências e/ou outras componentes da proposta negocial – tendo em conta um aderente normal perante o concreto bloco de cláusulas – ficam asseguradas.”

Mais tarde, o mesmo tribunal confirmou a ideia de que o dever de comunicação constitui uma manifestação do princípio da boa-fé, ao referir, no seu acórdão de 22 de maio de 2012 (processo n.º 8335/03.4TVLSB.L1-1, relator Pedro Brighton)²⁶⁷ que “o utilizador das cláusulas pré-elaboradas deve esclarecer o aderente sobre o respetivo conteúdo, significado e consequências [...]. É uma emanação do princípio da boa-fé consagrado no art. 227.º, n.º 1 do Código Civil.”

Em suma, cremos que a finalidade do dever de comunicação consiste em prevenir o risco de desconhecimento das CCG por parte do seu aderente, garantindo que ele obtenha uma informação o mais completa possível, esclarecendo-o de eventuais

²⁶⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 15/02/2018.

²⁶⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 15/02/2018.

²⁶⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

²⁶⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 01/02/2018.

dúvidas que surjam e suscitando a sua reflexão, de modo a que possa tomar uma decisão consciente e responsável.

4.3. A necessidade de tutela do aderente das CCG

Já vimos anteriormente que, não obstante a liberdade contratual pressupor a livre atuação de ambas as partes intervenientes num contrato, a verdade é que nem todos os contratos são baseados na livre autodeterminação daquelas, existindo situações em que uma parte está numa posição de inferioridade relativamente à outra. Referimo-nos, naturalmente, aos contratos baseados em CCG.

Como veremos, esta situação de inferioridade é vista, por alguns, como sendo decorrente do facto de uma das partes possuir um maior poder económico relativamente à outra. O que está aqui em causa é que o utilizador das CCG é, em grande parte das vezes, uma empresa de grandes dimensões e com um grande poder económico que, por vezes, até está em situação de monopólio ou oligopólio no mercado.

Por outro lado, há também quem defenda que é a ausência de negociação que está na origem da necessidade de tutela de uma das partes intervenientes nos contratos baseados em CCG. Nesta perspetiva, a proteção do aderente das CCG justifica-se devido ao facto de ele não ter qualquer intervenção na estipulação das CCG que compõem o contrato. Desta forma, a proteção do aderente das CCG deve centrar-se nos riscos próprios inerentes às características das CCG.

Não obstante este facto, consideramos que um dos fatores que influi diretamente na necessidade de tutela do aderente das CCG radica no facto de ele desconhecer o conteúdo dessas mesmas cláusulas. Assim, de modo a minimizar o risco de desconhecimento do conteúdo contratual por parte do aderente das CCG, o legislador previu a sua tutela, criando mecanismos legais para o efeito, nomeadamente através da imposição ao utilizador das CCG de especiais deveres de comunicação e de informação.

Em suma, cabe-nos salientar que a restrição da liberdade contratual de uma das partes do contrato (o aderente das CCG) não constitui motivo, por si só, para justificar o regime especial da LCCG e a consequente tutela do legislador. Existem, assim, outros aspetos específicos relacionados com este modo de contratar que concorrem para tal

situação de debilidade do aderente das CCG, e que justificam a sua tutela. De seguida, vamos analisar quais são esses fatores.

4.3.1. O poder económico do utilizador das CCG

A referência ao poder económico é patente, desde logo, no preâmbulo da LCCG, podendo constatar-se no Ponto 6. que “[...] 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.”

De facto, quando se começou a tratar da problemática das CCG, as situações de monopólios e oligopólios de grandes empresas²⁶⁸ mereceram a atenção por parte da doutrina, que evidenciava a desigualdade económica das partes.²⁶⁹

A superioridade do poder económico do utilizador das CCG também tem sido argumento utilizado em várias decisões jurisprudenciais, como justificação do tratamento específico das CCG e da consequente necessidade de tutela do aderente das mesmas.

Exemplo disso é o acórdão do STJ de 28 de abril de 2009 (processo n.º 2/09.1YFLSB, relator Fonseca Ramos)²⁷⁰ que referiu que “os contratos de adesão suprimem a liberdade de negociação e de estipulação, correspondem a necessidades de contratação em massa, estando de um lado empresas de grande envergadura económica – bancos, seguradoras, transportadoras, sociedades financeiras – prestadores de serviços, fornecedores de bens essenciais: água, gás, eletricidade, etc., e do outro consumidores mais ou menos informados.”

²⁶⁸ Inicialmente, as CCG eram de uso exclusivo de empresas de dimensões consideráveis, o que já não sucede atualmente, em virtude de a sua utilização se ter tornado mais generalizada.

²⁶⁹ Cfr., entre outros, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “Contratos de Adesão. Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica”, p. 121; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “O Direito do Consumo: Autonomização e Configuração Dogmática”, p. 13; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 30; ISABEL AFONSO, “Cláusulas Contratuais Gerais” in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 1, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 1999, [465-478], p. 466; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, [93-106], p. 98; ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 17; ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais gerais*, p. 16.

²⁷⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

Por sua vez, também o acórdão do STJ de 17 de fevereiro de 2011 (processo n.º 1458/056.7TBVFR-A.P.S1, relator Távora Víctor)²⁷¹ abordou esta questão, ao expressar que “o dinamismo assim criado traz em si também as desvantagens inerentes à supressão ou redução da liberdade de negociação, inadaptação dos interesses particulares com o inevitável pendor para a desigualdade das partes, com a que é economicamente mais forte a fazer pender em seu favor a balança contratual.”

O mesmo tribunal, através do seu acórdão de 24 de março de 2011 (processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, relator Granja da Fonseca)²⁷² manteve a mesma orientação, ao utilizar a seguinte expressão como fundamento da sua decisão: “[...] considerando que o aderente está numa situação de maior fragilidade, face à superioridade e poder económico da parte que impõe as cláusulas (por isso lhe concedendo proteção) [...]”.

Apesar destes exemplos da jurisprudência nacional mostrarem que a disparidade entre as partes baseada no poder económico de uma delas (o utilizador das CCG) possa servir de fundamento à necessidade de tutela do aderente das CCG, não podemos deixar de manifestar a nossa discordância. Com efeito, até podemos compreender que há vários anos atrás, quando se começou a falar nesta realidade dos contratos baseados em CCG, a supremacia económica possa ter sido utilizada como fundamento para a proteção do aderentes das CCG (ainda que, cremos, de forma errada) porque quem começou a fazer uso da prerrogativa de recorrer a contratos baseados em CCG foram, de facto, as grandes empresas, que se viam em situações de monopólio ou de oligopólio do mercado. Ora, nos dias que correm, já não são só as ditas grandes empresas que recorrem a este modo de contratação; também as pequenas e médias empresas o fazem. Por outro lado, o aderente das CCG, que em várias situações até é uma empresa, não é mais visto como a parte economicamente fraca.

Sobre este aspeto, achamos bastante interessante a visão de Barbara DAUNER-LIEB, ao defender que a ideia de que a necessidade de tutela do consumidor radica na sua inferioridade económica é um “slogan atrativo na moda”.²⁷³

As políticas de defesa dos consumidores acentuaram ainda mais a questão da disparidade do poder económico como fator de tutela do aderente das CCG. Veja-se, por exemplo, o disposto no acórdão do STJ de 14 de abril de 2015 (processo n.º

²⁷¹ In www.dgsi.pt, acedido em 28/06/2017.

²⁷² In www.dgsi.pt, acedido em 06/02/2018.

²⁷³ Cfr. BARBARA DAUNER-LIEB, *Verbraucherschutz Durch Ausbildung Eines Sonderprivatrechts für Verbraucher*, Dunker & Humblot, Berlin, 1983, p. 129.

294/2002.E1.S1, relatora Maria Clara Sottomayor)²⁷⁴ que fez referência ao facto de “a interpretação das normas, defendida pela Recorrente, não se enquadra na finalidade que as leis que visam a proteção do consumidor perante entidades com elevado poder económico e com a faculdade de fixar unilateralmente as cláusulas do contrato, que aquele se limita a subscrever” sendo o regime da LCCG um “pilar da defesa do consumidor na ordem jurídica”.²⁷⁵

Todavia, é preciso não esquecer que, com exceção da breve referência constante no Ponto 6. do preâmbulo da LCCG²⁷⁶, o legislador português não consagrou, em momento algum, a disparidade do poder económico entre as partes como fator merecedor de tutela. Com efeito, todas as CCG são abrangidas pelo regime da LCCG, e não apenas aquelas que são utilizadas numa relação em que o aderente é mais fraco, do ponto de vista económico. Como já vimos anteriormente, defendemos que o âmbito de aplicação da LCCG não se restringe às relações entre profissionais ou entidades equiparadas e consumidores, apesar de estes merecerem uma especial tutela. Contudo, essa tutela não tem como critério único a supremacia do poder económico do utilizador das CCG, existindo, pois, outros fatores a ter em consideração. Desta forma, consideramos que as situações materializadas na desigualdade de poder económico poderão, eventualmente, constituir apenas um dos elementos de valoração a ser atendível aquando da aplicação de algumas normas.

4.3.2. A ausência de negociação

Assim sendo, entendemos que é com base nas características próprias das CCG²⁷⁷ que o regime da LCCG se aplica. Nesta perspetiva, julgamos que um dos fatores que explicam a tutela do aderente se justifica em razão da ausência de negociação das CCG, como consequência da sua prévia elaboração. De facto, no presente, o argumento da desigualdade económica das partes como fator justificativo da

²⁷⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

²⁷⁵ De facto, como já referimos anteriormente, a proteção do consumidor representa uma grande preocupação, materializando-se tal preocupação na vasta proliferação de legislação e doutrina relacionadas com essa matéria.

²⁷⁶ Que expressa que “[...] 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.”

²⁷⁷ Que são, como já vimos, a pré-elaboração, a generalidade e a rigidez.

tutela do aderente não tem fundamento, pois a utilização de CCG é generalizada, não sendo, portanto, exclusiva das grandes empresas. O que defendemos estar em causa e que merece a nossa atenção, é antes este modo especial de contratar. A posição de inferioridade do aderente deve-se, como defende BERLIOZ, às próprias características do contrato de adesão²⁷⁸.

Com efeito, a proteção do aderente das CCG deve centrar-se nos riscos próprios inerentes às características das CCG, nomeadamente nos que decorrem da pré-elaboração de cláusulas pelo seu utilizador, de modo a satisfazer os seus interesses.

Este aspeto foi mencionado no acórdão do STJ de 07 de julho de 2009 (processo n.º 369/09.01YFLSB, relator Oliveira Rocha)²⁷⁹, que salientou o seguinte: “através das normas do referido art. 8.º, tal como das dos art. 5.º e 6.º do DL em enfoque [da LCCG], o legislador pretendeu exercer um efetivo controlo ao nível da formação do acordo de vontades, prevenindo a possibilidade de desconhecimento de eventuais elementos importantes do regime do contrato, regulados em cláusulas gerais, tendo presente que o acordo se completa sem negociação prévia e por simples adesão, em bloco, às cláusulas prefixadas.”

Por sua vez, no acórdão do STJ de 30 de março de 2017 (processo n.º 4267/12.3TBBRG.G1.S1, relator João Trindade)²⁸⁰, é referido que “[...] Posto que as cláusulas contratuais gerais não são fruto da livre negociação desenvolvida entre as partes, já que estão elaboradas de antemão e são objeto de simples subscrição ou aceitação pelo lado da parte a quem são propostas, a lei prescreve diversas cautelas tendentes a assegurar o seu efetivo conhecimento por essa parte e a defendê-la da sua irreflexão, natural em tais circunstâncias.” Portanto, neste aresto é manifesta a ideia de que a ausência de negociação é um dos fatores que justificam a tutela do aderente das CCG.

Ora, tendo o utilizador das CCG a possibilidade de as redigir de acordo com os seus exclusivos interesses, parece existir aqui uma superioridade do ponto de vista organizativo ou até intelectual. Quando o utilizador das CCG celebra negócios de forma reiterada, é normal que se socorra de especialistas de modo a ajustar o conteúdo dos contratos aos seus interesses. Por outro lado, o aderente das CCG, ao ser confrontado com esses contratos, não tem a possibilidade de os contrapor, vendo-se ainda inibido de

²⁷⁸ Cfr. GEORGES BERLIOZ, *Le Contract d'Adhésion*, p. 28.

²⁷⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

²⁸⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

ponderar o seu conteúdo. É, assim, colocado numa posição de inferioridade “intelectual”, sendo esta expressão vulgarmente utilizada²⁸¹.

Como é natural, as diferenças organizacionais sentem-se mais tipicamente nas relações entre empresas e consumidores. Todavia, nos casos em que os aderentes das CCG são empresas que contratam fora da sua área de negócios, também poderão existir disparidades, justificando-se o alargamento da sua tutela, embora com diferente grau de intensidade.²⁸²

4.3.3. O desconhecimento das CCG

Tal como já referimos atrás, um dos problemas ao nível da formação deste tipo de contratos, nos quais a liberdade de estipulação de um dos contraentes aparece suprimida, é, justamente, o facto de existir uma real possibilidade de esse contraente (o aderente) desconhecer o conteúdo das cláusulas que integram o contrato²⁸³.

Tal desconhecimento poderá ocorrer devido a vários fatores, a saber: o facto de as cláusulas que compõem o contrato serem muito extensas (referimo-nos, quer ao n.º de cláusulas, quer à própria redação das mesmas) ou a forma gráfica como elas se apresentam desencorajar à sua leitura (por vezes, o tamanho da letra utilizada é diminuto e as cláusulas aparecem demasiado compactadas no suporte físico). A remissão para anexos do contrato também desincentiva o aderente à sua procura, assim como a remissão de umas cláusulas para outras que integram o contrato (é frequente, nestes casos, o aderente “perder-se” na leitura do contrato). A redação das cláusulas com termos técnicos ou jurídicos que o aderente não consiga alcançar também contribui para o seu desconhecimento.²⁸⁴ O próprio objeto do contrato, com as suas

²⁸¹ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 343-345.

²⁸² Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 347.

²⁸³ O desconhecimento das CCG enquanto fundamento da tutela do seu aderente foi, desde logo, salientado por CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, “Contratos de Adesão. Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica”, p. 131, ao referir que “importa, pois, procurar dar resposta à necessidade de proteção da parte mais fraca quanto aos problemas especiais levantados na contratação por adesão: o problema do conhecimento das cláusulas e dos efeitos contratuais e o problema da justiça do conteúdo contratual.”

²⁸⁴ Nestes casos, são as dificuldades cognitivas que as CCG levantam ao aderente que justificam a sua inferioridade e, como tal, fundamentam a sua tutela (cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 366).

especificações técnicas que o aderente não domina, também concorre para o seu desconhecimento (assim será, por exemplo, no caso de um aderente querer comprar um computador e não dominar a tecnologia informática). Também pode suceder que existam determinadas cláusulas nalguns contratos cuja assimilação implique, necessariamente, especiais conhecimentos que, não sendo de facto nem de direito, pertencem a áreas que a maioria dos aderentes é ignorante (veja-se o exemplo indicado por ALMENO DE SÁ²⁸⁵, ao apontar as cláusulas relacionadas com o modo de determinação dos juros a pagar pelo aderente). O fator *tempo disponível* também poderá estar na origem do desconhecimento do conteúdo do contrato. Basta pensarmos em todas aquelas situações nas quais o colaborador de uma determinada empresa apresenta o formulário do contrato ao aderente, não tendo este disponibilidade, naquele instante, para ler todas as cláusulas que compõem o contrato que necessita de assinar. Por vezes, não se trata apenas do fator *tempo disponível* mas também a pressão que o colaborador da empresa exerce sobre o aderente, para que este aponha a sua assinatura no final do formulário. Ou então a pressão que o aderente sente ao aperceber-se que tem uma imensidão de pessoas atrás de si, à espera de serem atendidas pelo colaborador da empresa. Existem ainda as situações nas quais o aderente das CCG não quer dar a impressão de desconfiar da honestidade do seu parceiro negocial.²⁸⁶

Ora, todas estas situações (e outras mais que haverá a acrescentar) concorrem para que o aderente das CCG não se aperceba, efetivamente, do conteúdo do contrato que está a assinar. Não são raras as vezes, como assinala MENEZES LEITÃO, que o aderente apenas se apercebe do conteúdo do contrato que aceitou no momento em que surge um litígio, sendo, consequentemente, tarde de mais para reagir.²⁸⁷ Assim sendo, constatou-se que seria fulcral a criação de mecanismos legais em ordem a evitar que estas situações ocorressem. E é através da imposição de especiais deveres de comunicação e de informação ao utilizador das CCG que tal desiderato será cumprido²⁸⁸, conforme se pode observar na decisão proferida no acórdão do STJ de 07

²⁸⁵ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 62.

²⁸⁶ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, p. 348.

²⁸⁷ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p.30.

²⁸⁸ Sobre este aspeto, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, p. 352, afirma que as medidas se destinam fundamentalmente “a prevenir o consumidor do risco de desconhecimento [...] procurando sobretudo assegurar-se, através delas, um melhor esclarecimento e um incentivo à reflexão do aceite, atendendo à peculiaridade da formação do acordo em contratos de adesão.”

de julho de 2009 (processo n.º 369/09.01YFLSB, relator Oliveira Rocha)²⁸⁹, que refere que “o legislador pretendeu exercer um efetivo controlo ao nível da formação do acordo de vontades, prevenindo a possibilidade de desconhecimento de eventuais elementos importantes do regime do contrato, regulados em cláusulas gerais”.

Também no acórdão do TRC de 12 de janeiro de 2010 (processo n.º 2791/08.1TBPBL.C1, relator Isaías Pádua)²⁹⁰ esta questão foi decidida, estando este tribunal em consonância com a posição que assumimos. Neste aresto afirmou-se que “no que respeita ao “risco de desconhecimento das cláusulas pelo aderente”, a fim de o combater impõe o artigo 5.º do DL 446/85, de 25/10, o dever de comunicação prévia, e na íntegra, ao aderente, das cláusulas contratuais gerais que a empresa pretenda fazer inserir no contrato [...]”. Ora, estes encargos que o legislador atribui ao utilizador das CCG surgem, justamente, para fazer face ao risco que o aderente tem em desconhecer o conteúdo do contrato que tem de assinar.

Por seu turno, também o acórdão do TRP de 23 de setembro de 2010 (processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1, relator Amaral Ferreira)²⁹¹ é consonante com a nossa tomada de posição, ao assumir que o dever de comunicação se destina a combater o risco de desconhecimento do conteúdo contratual por parte do seu aderente. Com efeito, nele se decidiu o seguinte: “Dado que a liberdade contratual de um dos outorgantes se limita, na prática, à liberdade de aceitar ou não as cláusulas impostas e a celebração do contrato, impõe-se que esse outorgante tenha, pelo menos, o conhecimento real e efetivo do teor dessas cláusulas, de forma a que possa decidir se quer ou não contratar nessas condições, destinando-se o dever de comunicação dessas cláusulas a combater o risco de desconhecimento de aspetos significativos do contrato.”

O acórdão do STJ de 17 de fevereiro de 2011 (processo n.º 1458/056.7TBVFR-A.P.S1, relator Távora Víctor)²⁹² também está alinhado com a nossa tese, ao concluir que “[...] a lei procura, através de mecanismos legais – entre nós o DL 446/85 – que a decisão deste último [do aderente] seja tomada no pleno conhecimento de todos os termos contratuais [...]”.

Na mesma linha, o acórdão do STJ de 06 de dezembro de 2011 (processo n.º 669/07.5TBPTM-A.E1.S1, relator Serra Baptista)²⁹³ decidiu que “[...] este dever de

²⁸⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

²⁹⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 30/01/2018.

²⁹¹ In www.dgsi.pt, acedido em 06/02/2018.

²⁹² In www.dgsi.pt, acedido em 28/06/2017.

²⁹³ In www.dgsi.pt, acedido em 06/02/2018.

comunicação existe para possibilitar ao aderente o conhecimento antecipado da existência de cláusulas contratuais gerais que irão integrar o contrato singular, bem como o conhecimento do seu conteúdo [...]”.

Em suma, julgamos que a prevenção do risco de desconhecimento do conteúdo contratual por parte do aderente das CCG está na origem da criação de mecanismos legais, designadamente através da imposição ao seu utilizador de especiais deveres de comunicação e de informação.

4.3.4. Solução: o modelo de informação

Creemos, assim, que o aspeto chave que fundamenta a necessidade de tutela do aderente das CCG é o seu desconhecimento do conteúdo do contrato que está a assinar, sendo certo que a origem deste desconhecimento reside no facto de o modo de contratação baseado em CCG ser caracterizado pela ausência de negociação.

Identificado que está o fundamento da proteção do aderente das CCG, cabe-nos agora indagar qual a solução ideal para fazer face à situação de debilidade de uma das partes intervenientes neste tipo de contratos.

Nesta perspetiva, ganha toda a plausibilidade a ideia de que, ao garantir uma melhor legibilidade e compreensibilidade do conteúdo contratual, o aderente estará mais protegido. E tal desígnio apenas se verificará através da adoção de medidas destinadas a fomentar o efetivo conhecimento das CCG que compõem o contrato, combatendo de forma premente o desconhecimento do seu conteúdo. Ora, essas medidas decorrem do designado *modelo de informação*²⁹⁴, que se traduz na imposição ao utilizador das CCG de especiais deveres de comunicação e de informação, de modo a proporcionar ao aderente o conhecimento acerca das consequências jurídicas da sua decisão de contratar²⁹⁵. Este modelo, defendido sobretudo no âmbito da tutela da figura do consumidor, tem como principal fundamento a falta de transparência do mercado de consumo, que acarreta a impossibilidade de o consumidor obter toda a informação

²⁹⁴ Expressão esta utilizada por JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 365 e ss e JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Direito dos Contratos. Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 49.

²⁹⁵ Cfr. RAFAEL AUGUSTO DE MOURA PAIVA, “Recrutar a Vida Contratual e Servir ao Ser Humano: Comunicação e Informação nos Contratos de Adesão”, p. 74.

indispensável a uma tomada de decisão consciente. Os vários fatores que concorrem para o desconhecimento das CCG²⁹⁶ fazem com que o exercício da sua autonomia sofra sérias restrições²⁹⁷, afetando, conseqüentemente, os próprios mecanismos da concorrência do mercado.^{298 299}

A este respeito, importa não esquecer que os contratos baseados em CCG comportam alguns problemas, tais como o risco de desconhecimento, pelo aderente, do conteúdo do contrato ou ainda a inclusão de cláusulas abusivas no corpo do mesmo.³⁰⁰ A consagração, na LCCG, dos deveres de comunicação e de informação constitui uma importante medida de controlo ao nível da formação dos contratos, existindo ainda medidas de controlo no plano do conteúdo dos contratos, que se operam através da consagração na LCCG de cláusulas absoluta e relativamente proibidas.³⁰¹

²⁹⁶ Que elencámos acima.

²⁹⁷ No sentido do melhor aproveitamento possível das oportunidades oferecidas pelo mercado.

²⁹⁸ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 365-366.

²⁹⁹ Sobre este aspeto, Cfr. BARBARA DAUNER-LIEB, *Verbraucherschutz Durch Ausbildung Eines Sonderprivatrechts für Verbraucher*, p. 64 e ss., onde a autora destaca a funcionalidade das políticas do consumidor para a eficiência da economia de mercado, afastando-se dos argumentos de âmbito social que frequentemente são utilizados como fundamento das medidas tuteladoras no âmbito das relações de consumo.

³⁰⁰ Sendo também este o entendimento de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, p. 742, ao referir o seguinte: “Estando deles [dos contratos de adesão] ausente uma fase negociatória no “iter negotti”, faltando, pois, um debate prévio com a função das negociações contratuais, é natural que o aderente desconheça, muitas vezes, aspetos importantes da regulamentação contratual. E, mais grave do que isso, acontecerá frequentemente que a empresa, valendo-se da sua situação de força que a sua posição no mercado lhe confere e da forma como este contrato é estabelecido, aproveita para inserir cláusulas abusivas ou injustas [...]”.

³⁰¹ Ainda assim, não concordamos com JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 380, quando o autor afirma que “visando os arts. 5.º e 6.º assegurar apenas a regularidade do processo formativo do contrato, pode ser enganador designar o controlo da sua observância como “controlo do consentimento”, pois a expressão indicia uma aprovação do conteúdo no pleno exercício de autonomia negocial, o que, como vimos, não corresponde à adesão a ccg.” Ora, é certo que os deveres de comunicação e de informação se reportam ao designado controlo de inclusão de CCG e não ao controlo de conteúdo, sendo este operado pelo legislador através das listas de cláusulas absoluta e relativamente proibidas. Todavia, é mediante a comunicação do conteúdo das CCG feito pelo seu utilizador, que o aderente vai fazer depender a sua decisão de contratar. Se as referidas CCG lhe forem explicadas e clarificadas, e ele não concordar com algumas delas, terá a faculdade de não contratar. Desta forma, também não acompanhamos o entendimento de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 380-381, ao referir que “na fase de conclusão do contrato, a eficácia preventiva da comunicação das ccg é tipicamente diminuta, na exata medida em que o aderente não faz depender desse conteúdo, em geral, a sua decisão de contratar”. Na verdade, hoje em dia as pessoas estão cada vez mais atentas aos seus direitos, liberdades e garantias, não se vislumbrando o motivo para o que ocorra tal desinteresse. Aliás, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro” p. 753, salienta mesmo a importância das medidas sobre a inclusão de CCG em contratos singulares, ao afirmar que as mesmas “se ajustam à especificidade dos contratos de adesão e constituem um primeiro passo na proteção do aderente, procurando responder, de modo próprio, a um primeiro problema: o do conhecimento, pelo aderente, das cláusulas pré-fixadas.”

Neste quadro, se ao aderente das CCG for proporcionado um conhecimento exato, efetivo, real e completo de todo o conteúdo contratual, os problemas relacionados com esta tipologia de contratação diminuem consideravelmente. Por este motivo, discordamos de SOUSA RIBEIRO, quando o autor afirma que “a presumida cognoscibilidade dos termos contratuais e do seu carácter eventualmente inequitativo não abre ao aderente, só por si, alternativas reais de defesa dos seus interesses e de exercício efetivo da autonomia privada”.³⁰² Pelo contrário, acreditamos que só através de um completo conhecimento das CCG que compõem o contrato é conferida ao aderente a possibilidade de reivindicar os seus direitos. De facto, conhecendo os termos contratuais que o utilizador das CCG lhe apresenta, o aderente tem a possibilidade de contrapor certos aspetos com que discorde, assim como, numa eventual situação de litígio, não será “apanhado de surpresa”, ou, no limite, pode tomar a decisão esclarecida de não querer estabelecer aquela relação contratual. Também não acompanhamos a visão antagónica que o autor tem acerca dos dois modelos que enuncia: o *modelo de informação* e o *modelo de restrição do conteúdo*. Na sua perspetiva, estes dois modelos parecem excluir-se mutuamente, em virtude de a realização de um tornar desnecessária a utilização do outro.³⁰³ Sobre este aspeto, julgamos, sim, que os dois modelos se complementam. Se o modelo de informação funcionasse na sua plenitude, não seria necessário recorrer ao modelo de restrição do conteúdo. Todavia, o legislador deixou clara a sua preocupação na LCCG, ao prescrever especiais deveres de comunicação e de informação e, em simultâneo, elencar listas de cláusulas absoluta e relativamente proibidas. Neste quadro, defendemos que as duas formas de controlo que o legislador prescreveu na LCCG consistem em diferentes formas de tutela do aderente das CCG. Assim sendo, mesmo que o utilizador das CCG faça prova que comunicou uma determinada cláusula nos termos do n.º 2 do art. 5.º da LCCG, se essa mesma cláusula constar da lista das cláusulas absoluta ou relativamente proibidas, o aderente ainda tem a possibilidade de invocar a sua nulidade. Portanto, não estamos, de modo nenhum, perante medidas de tutela incompatíveis. Não concordamos, pois, com o autor, quando afirma que “se o controlo do conteúdo se baseia, em grande medida, na falta de transparência das CCG, qual o papel das exigências de comunicação e informação que

³⁰² Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 367.

³⁰³ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 369.

visam justamente assegurá-la?”³⁰⁴ De facto, cremos que o controlo de conteúdo não se baseia na falta de transparência de CCG. Para fazer face à falta de transparência de CCG, o legislador assegurou outras medidas, como sejam a obrigação de comunicação e de informação. As listas de cláusulas absoluta e relativamente proibidas visam elencar algumas das situações que, sendo de tal modo gravosas para o aderente, o seu utilizador deve abster-se de as incorporar nos contratos que redige. As primeiras são proibidas em qualquer caso e as segundas consideram-se “suspeitas”³⁰⁵, havendo necessidade de as apreciar no contexto contratual em que estão inseridas, de modo a perceber se delas decorre uma vantagem excessiva para o seu utilizador ou, pelo contrário, se resulta uma significativa desvantagem para o aderente.³⁰⁶

O acórdão do STJ de 14 de abril de 2015 (processo n.º 294/2002.E1.S1, relatora Maria Clara Sottomayor)³⁰⁷ está indubitavelmente em consonância com a posição que assumimos. Com efeito, neste aresto é destacada a importância do modelo de informação, ao permitir fazer face à eventual assimetria informativa existente entre as partes intervenientes num contrato. De facto, nele se afirma que “dada a disparidade de poder entre as partes do contrato de adesão, assume um papel decisivo a garantia do “modelo de informação” ou “imperativo de transparência”, cuja finalidade é potenciar a formação consciente e ponderada da vontade negocial, parificando posições de disparidade cognitiva, quer quanto ao objeto, quer quanto às condições do contrato”.

Esta abordagem funcionalista, porém, rejeita qualquer fundamento de tutela do consumidor decorrente da sua posição como parte mais fraca. Pelo contrário, o que se visa é garantir que o consumidor cumpra de forma adequada o seu papel enquanto agente impulsionador dos mecanismos de concorrência dos mercados. Esta perspetiva vem, assim, colocar a tónica sobre as medidas que atuam sobre as condições da liberdade de decisão das pessoas, sobretudo ao nível informacional. Segundo esta abordagem, as medidas tuteladoras justificam-se por razões de eficiência e não de justiça, contrapondo a abordagem intervencionista, que traduz preocupações de tutela social da figura do consumidor, no sentido de se preservar o princípio jurídico da

³⁰⁴ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 370-371.

³⁰⁵ A este respeito, MICHAEL R. WILL, “Le Condizioni Generali di Contratto Secondo la Nuova Legislazione Tedesca: la Loro Disciplina Nei Rapporti Interni e Internazionali” in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Anno LXXVII (gennaio-febbraio 1979), Parte Prima, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, [77, 100], p.87, subdivide as cláusulas em dois grupos distintos: as cláusulas que são “ineficazes em qualquer caso” e as cláusulas que são “apenas suspeitas”.

³⁰⁶ Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 117.

³⁰⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

justiça, devido à posição como parte mais fraca que aquele assume numa dada relação contratual.³⁰⁸

Ora, julgamos que é através da conjugação destas duas perspetivas, a funcionalista, por um lado, e a intervencionista, por outro, que os contratos baseados em CCG devem ser analisados. Ou seja, é a posição do consumidor como parte mais débil ou fraca numa dada relação contratual que fundamenta a intervenção do legislador, sendo que tal intervenção se materializa através da adoção de medidas que visem atuar sobre a liberdade de decisão do consumidor ao nível informacional. Assim, só através da consagração de deveres de comunicação e de informação, se pode obter a almejada justiça contratual.³⁰⁹

4.3.5. O princípio da transparência

O princípio da transparência³¹⁰ surge indelevelmente associado ao modelo de informação que, como já vimos, visa garantir a formação de uma vontade negocial perfeitamente consciente e ponderada por parte do aderente das CCG. Para materializar a função da transparência, a ordem jurídica portuguesa consagra várias medidas, entre as quais, a título de exemplo, algumas exigências de forma, imposição de menções obrigatórias, etc.³¹¹

Reportando-nos à esfera do contrato, o princípio da transparência traduz-se na ideia de que a formação consciente e informada da vontade negocial é a principal condição para um efetivo exercício da liberdade contratual. Assim sendo, a liberdade contratual respeita aos pressupostos cognitivos que o princípio da transparência visa, justamente, assegurar. Acresce que, nas relações de consumo, a sua grande maioria marcadas pela existência de uma assimetria informativa entre as partes, as exigências de

³⁰⁸ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Direito dos Contratos. Estudos*, pp. 47-50.

³⁰⁹ A este respeito, veja-se ainda ANDREA NERVI, “La Nozione Giuridica di Informazione e la Disciplina di Mercato. Argomenti di Discussione” in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Ano XCVI (settembre-dicembre 1998), Parte Prima, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, [843-872], p. 865, e também JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Direito dos Contratos e Regulação do Mercado” in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, N.º 22, 1.º semestre de 2002, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, Rio de Janeiro, [203-223], pp. 207-211.

³¹⁰ Segundo RAFAEL AUGUSTO DE MOURA PAIVA, “Recrutar a Vida Contratual e Servir ao Ser Humano: Comunicação e Informação nos Contratos de Adesão”, p. 57, o princípio da transparência é um princípio “segundo o qual a conduta do oferente não deve fraudar as legítimas expectativas e a confiança gerada na contraparte, que visa à concretização da oferta”.

³¹¹ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Direito dos Contratos. Estudos*, p. 49.

transparência são ainda mais relevantes, impondo-se ao utilizador das CCG especiais deveres de comunicação e de informação.³¹²

É inquestionável que a transparência se reporta aos requisitos de clareza, legibilidade e compreensão de determinada cláusula. Desta forma, para que uma CCG seja considerada transparente, torna-se necessário que ela seja redigida de forma clara e legível e ainda que possibilite ao destinatário compreender todo o seu conteúdo, não ficando com qualquer dúvida acerca do seu alcance. Contudo, poderemos encontrar determinadas cláusulas que, através de menções tais como, por exemplo, “na medida em que a lei o permita” ou “nos termos da lei” o seu utilizador pretende obter uma vantagem que poderá originar um prejuízo injustificado para o aderente. Ora, nestes casos, parece que a transparência constitui um critério de controlo do conteúdo das CCG, em virtude de aquela cláusula poder ser considerada abusiva. Ainda que assim possa suceder, julgamos que, dado o estado de incerteza que uma cláusula desse género possa criar no seu aderente, a mesma deva ser considerada intransparente em virtude de não obedecer aos requisitos de clareza e compreensão. Portanto, parece que o conceito de transparência se reporta mais ao âmbito do controlo da inclusão do que propriamente ao controlo do conteúdo. Admitimos, todavia, que esta é uma questão controversa, em razão de estarmos numa zona limite entre a distinção do controlo da inclusão e do controlo do conteúdo³¹³.

Esta transparência também está relacionada com a própria autonomia privada, uma vez que se traduz na garantia de uma efetiva liberdade de decisão por parte do aderente das CCG, dentro das condições possíveis que o mercado lhe oferece³¹⁴. Por esse motivo, é possível afirmarmos que a função da transparência será, em último reduto, a própria justiça contratual. Todavia, o seu fim não se circunscreve à realização dos valores ético-jurídicos: a transparência visa ainda garantir um funcionamento adequado dos mecanismos existentes no mercado. Isto é, para que os mecanismos da

³¹² Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Direito dos Contratos e Regulação do Mercado”, pp. 207-208.

³¹³ Considerando também estarmos numa zona de fronteira entre o controlo de inclusão e o controlo de conteúdo, RAFAEL AUGUSTO AUGUSTO DE MOURA PAIVA, “Recrutar a Vida Contratual e Servir ao Ser Humano: Comunicação e Informação nos Contratos de Adesão”, p. 83, escreve o seguinte: “A transparência [...] também aparece como um princípio importantíssimo e com alcance manifesto para a prevenção de falhas na contratação, especialmente nos casos de “fronteira” entre a violação do dever de informação e comunicação (controlo de inclusão) e o controlo de conteúdo de CCG.”

³¹⁴ A propósito da relação entre a transparência e a liberdade contratual, JESÚS ALFARO ÁGUILA-REAL, “Protección de los Consumidores y Derecho de los Contratos” in *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVII, Fascículo II, abril-junio MCMXCIV, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, [305-323], p. 311, refere que “[...] o que garante a livre decisão dos clientes não é a negociação, mas antes a escolha entre opções alternativas e transparentes”.

concorrência funcionem de forma eficaz, torna-se antes necessário que o aderente das CCG conheça o conteúdo do contrato que lhe é apresentado, de modo a conseguir comparar o produto ou serviço que irá contratar, e as respetivas condições contratuais, com outros que existam no mercado, a fim de escolher o que lhe for mais vantajoso.³¹⁵

Para além de estar relacionada com a autonomia privada, a transparência surge também como uma concretização do princípio da boa-fé. Como é sabido, este princípio obriga a determinados deveres de conduta numa relação negocial, cuja observância, aliás, poderá depender a própria eficácia do contrato. E no campo dos contratos baseados em CCG, a boa-fé materializa-se na função de transparência, vinculando o utilizador das CCG a especiais deveres de comunicação e informação do conteúdo contratual.

Estas questões que destacam a transparência enquanto concretização do princípio da boa-fé e a sua função de reposição da justiça contratual foram salientadas no acórdão do TRL de 15 de maio de 2014 (processo n.º 2001/12.7TJLSB.L2-6, relator Vítor Amaral)³¹⁶ porquanto nele se referiu que “verificada, assim, a influência do princípio da transparência, enquanto subprincípio decorrente da boa-fé, a impor uma conduta de lealdade, abertura e cooperação informativa da parte mais forte perante a parte débil, disponibilizando-lhe um conjunto de informações contratuais indispensáveis a conferir paridade material à relação negocial, por forma a superar o *deficit* estrutural de capacidade negocial de uma das partes, repondo-se nessa relação o equilíbrio necessário, reclamado pelas exigências de justiça contratual, próprias do princípio da boa-fé.”

Naturalmente, este dever de transparência assume diversos graus de exigência, consoante vários critérios, entre eles o risco de desconhecimento das CCG por parte do seu aderente. Assim sendo, quanto maior for o risco de o aderente desconhecer o conteúdo das CCG, maior deverá ser a exigência da transparência na redação das CCG por parte do seu utilizador, e consequentes comunicação e informação.

A propósito da falta de transparência como fundamento de nulidade de uma CCG por contrariedade à boa-fé, SOUSA RIBEIRO³¹⁷ pronunciou-se no sentido de que, nos casos em que a falta de transparência de uma CCG incide sobre aspetos essenciais

³¹⁵ Seguimos o pensamento de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Direito dos Contratos. Estudos*, p. 84 e ss.

³¹⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 28/11/2017.

³¹⁷ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 393-340.

do negócio, como sejam o preço ou a prestação, tal intransparência será considerada contrária à boa-fé³¹⁸. Sobre este aspeto, não acompanhamos, em parte, o entendimento deste autor. De facto, ganha toda a plausibilidade a ideia de que as cláusulas que contêm o preço ou a prestação do negócio são relevantes para a decisão de contratar. O aderente terá, naturalmente, um maior interesse na informação destas cláusulas. Por esse motivo, a esse interesse deverá corresponder uma maior clareza e compreensão na comunicação dessas cláusulas, no sentido de proporcionar ao seu aderente um conhecimento completo e efetivo do seu conteúdo. Apenas através do conhecimento desses dados, o aderente terá a capacidade de decidir qual o modelo negocial que melhor satisfaz as suas necessidades. Uma vez que a sua liberdade contratual se encontra restringida, a transparência visa, assim, tutelar essa liberdade contratual, através da criação de condições ao nível do conhecimento do conteúdo do contrato, que possibilitem ao aderente optar pelo contrato que melhor se ajusta aos seus interesses. Ora, a comunicação dessas cláusulas é, nestes casos, necessária e imprescindível, na medida em que só através de uma comunicação adequada, é possível proporcionar ao aderente das CCG um conhecimento completo e efetivo do seu conteúdo. Assim, podemos afirmar que a transparência na comunicação das cláusulas é o controlo mais eficaz, já que o utilizador dessas cláusulas tem liberdade de fixação do seu conteúdo. Apesar de tudo isto, não nos parece correto afirmar, sem mais, que uma cláusula que incida sobre um elemento essencial do negócio possa ser nula, em virtude de ser contrária à boa-fé, por falta de transparência na sua formulação. O que se terá de averiguar, e o que é relevante, é a forma como a cláusula foi (ou não) comunicada ao seu aderente.

Cumprе ainda referir que, apesar da função da transparência ter um impacto mais forte na fase da formação dos contratos, ela não se limita a esta fase. Assim sendo, na fase da execução dos contratos ela também desempenha um papel importante, na medida em que possibilita ao aderente das CCG verificar se as condições contratadas estão a ser cumpridas pelo utilizador das CCG.

Este dever de transparência é visível na redação do art. 5.º da Diretiva n.º 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. De facto, o texto legal refere que “no caso dos contratos em que as cláusulas propostas ao consumidor estejam, na totalidade ou em

³¹⁸ JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 400, considera que a falta de transparência de cláusulas incidentes sobre elementos essenciais do negócio é uma “causa suplementar de contrariedade à boa-fé.”

parte, consignadas por escrito, essas cláusulas deverão ser sempre redigidas de forma clara e compreensível [sublinhado nosso] ”. Desta forma, uma determinada CCG só será considerada transparente se a sua redação for feita de modo claro e simples, e ainda de modo a que o consumidor que dela deva ter conhecimento não fique com dúvida alguma acerca do seu conteúdo e alcance.

É certo que esta mesma Diretiva contempla, no seu art. 3.^{o319}, um controlo do conteúdo das CCG, proibindo as cláusulas abusivas³²⁰. Todavia, como já tivemos oportunidade de referir em relação à LCCG, entendemos que este controlo consiste numa salvaguarda do legislador. Existem, pois, duas formas de controlo das CCG que se complementam: um deles através da consagração de especiais deveres de comunicação e de informação, e outro através da enunciação de listas de cláusulas proibidas.

Ao nível da jurisprudência nacional, o TRC pronunciou-se sobre o princípio da transparência, relacionando-o com o dever de comunicação por parte do utilizador das CCG. Com efeito, no acórdão do TRC de 10 de maio de 2011 (processo n.º 1002/08.4TBTNV.C1, relator Jorge Arcanjo)³²¹ se decidiu que “competia à Ré Seguradora o ónus da prova da comunicação adequada e efetiva e informação, como exigência do chamado “princípio da transparência”, e que pressupõe o conhecimento completo e efetivo do clausulado pela contraparte [...]”.

Por sua vez, no acórdão do STJ de 14 de abril de 2015 (processo n.º 294/2002.E1.S1, relatora Maria Clara Sottomayor)³²² foi feita a referência à função que a transparência desempenha e as consequências que essa exigência acarreta para o utilizador das CCG. De facto, nele se referiu o seguinte: “reconhece-se que a liberdade de contratar assenta em pressupostos cognitivos e que a necessidade de transparência e de informação, reportada à fase da formação da vontade, permite combater a “estrutural assimetria informativa entre as partes”, e exige ao profissional “deveres positivos de informação, de acordo com parâmetros quantitativos e qualitativos capazes de afiançarem a integralidade, a exatidão e a eficácia de comunicação”.

³¹⁹ Cujo n.º 3 remete para uma lista indicativa de cláusulas que podem ser consideradas abusivas.

³²⁰ Nos termos do n.º 1 do art. 3.º, o legislador considera uma cláusula abusiva quando “a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.”

³²¹ In www.dgsi.pt, acedido em 02/02/2018.

³²² In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

4.4. Os critérios de comunicação das CCG

O n.º 1 do art. 5.º da LCCG refere que as CCG devem ser “comunicadas na íntegra” aos seus aderentes. Por sua vez, o n.º 3 do mesmo art. faz referência à “comunicação adequada e efetiva” dessas mesmas CCG. As expressões utilizadas pelo legislador são conceitos indeterminados. Portanto, cabe-nos avaliar estes conceitos à luz de vários critérios objetivos, estando a previsão destes critérios no n.º 2 do mesmo preceito legal.

Assim sendo, os critérios consagrados pelo legislador são os seguintes: o modo de comunicação das CCG; a antecedência da sua comunicação; a importância do contrato; a extensão das CCG; e ainda a sua complexidade. Ora, é através da ponderação destes requisitos que o julgador vai aquilatar se é possível assegurar o conhecimento completo e efetivo das CCG ao aderente que use de comum diligência.

Constatamos, portanto, que também estes critérios utilizados pelo legislador são categorias abertas que operam em bloco, não sendo razoável efetuar a sua apreciação de modo isolado. Ao invés, é mediante uma ponderação que englobe todos eles que o julgador vai concluir se o utilizador das CCG cumpriu ou não o seu dever de comunicação das CCG.³²³ Estamos, assim, perante um dever cuja intensidade e extensão são variáveis, em função da apreciação global de todos esses fatores.

Foi justamente o que foi tido em consideração na decisão proferida pelo acórdão do STJ de 08 de abril de 2010 (processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1, relator Lopes do Rego)³²⁴ ao se afirmar que “o âmbito de tal dever de comunicação terá de se determinar em concreto, tendo em conta a capacidade e o nível cultural do interessado [...] e a extensão e complexidade das cláusulas contratuais em causa.” Neste aresto, constatamos que o julgador, e bem, aquando da fundamentação da sua decisão, ponderou vários dos aspetos atrás elencados, alguns relacionados com as características pessoais do aderente e outros relacionados com o próprio contrato. Ora, esta ponderação parece-nos fulcral para ajuizar se o dever de comunicação foi, efetivamente, cumprido.

Para além da apreciação conjunta de tais critérios, há que atender, naturalmente, às próprias características do objeto do contrato que está em crise. Foi precisamente o que se teve em consideração no acórdão do TRL de 07 de abril de 2005 (processo n.º

³²³ Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, pp. 61-62.

³²⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

840/2005-8, relator Salazar Casanova)³²⁵, no qual se afirmou que “no caso dos contratos de crédito ao consumo [...] revestem-se de particular relevância as cláusulas relativas aos elementos de custo [...]. Por isso, as cláusulas contratuais gerais referentes aos elementos de custo devem ser comunicadas de modo efetivo e adequado, ou seja, por forma a que o consumidor adquira ou possa adquirir exata compreensão das consequências que para si advêm no caso de incumprimento”. Neste aresto evidenciou-se que, atendendo à importância de determinadas cláusulas, como são as relativas ao preço/custo das operações financeiras, e as relativas às consequências do seu incumprimento, é primordial que as mesmas sejam comunicadas e explicadas na íntegra e até mesmo destacadas ou com dimensões maiores, de forma a chamar a atenção do seu aderente.

Este dever de comunicação acaba por ser um dever personalizado, em função dos vários requisitos que têm de ser ponderados e das próprias relações negociais existentes entre o utilizador e o aderente das CCG.³²⁶³²⁷ De facto, no acórdão do TRL de 01 de março de 2012 (processo n.º 472/10.5TVLSB.L1-8, relatora Catarina Manso)³²⁸ é visível esta personalização que a comunicação das CCG tem de revestir. Neste aresto se decidiu que “essa comunicação deve abranger a totalidade das cláusulas e ser feita de modo adequado e pessoal e com a antecedência compatível com a extensão e complexidade do contrato [...]”.

Assim sendo, a comunicação das CCG tem uma extensão variável, de acordo com os referidos critérios³²⁹. Ademais, é possível afirmar que o conhecimento completo e efetivo das CCG poderá ser proporcionado ao seu aderente se estas forem redigidas de forma clara e compreensível³³⁰. E esse desiderato será atingido se, no que concerne à clareza das CCG, a sua redação for feita de modo a não existir nenhuma ambiguidade, dúvida ou engano. Por seu turno, no que respeita à compreensão das CCG, torna-se

³²⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 24/08/2017.

³²⁶ Cfr. MURIEL FABRE-MAGNAN, *De l'Obligation d'Information dans les Contrats*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1992, pp. 421-422.

³²⁷ ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 237, diz estar em causa “uma conduta individualizada, dirigida à contraparte do utilizador, e referente a um concreto contrato singular.”

³²⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 30/01/2018.

³²⁹ Embora não sejam apenas esses critérios que definem a extensão da obrigação de comunicação das CCG. Isto é, se estivermos perante um contrato celebrado à distância, essa obrigação de comunicação é, naturalmente, mais extensa, devido ao facto de não existir contacto direto entre as partes e, por consequência, ser mais difícil esclarecer todas aquelas cláusulas cujo conteúdo o aderente não consiga compreender.

³³⁰ Esta exigência está vertida no art. 5.º da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.

exigível que estas sejam redigidas de modo a criar condições para que o aderente possa entender perfeitamente o seu conteúdo. Note-se que nos referimos propositadamente à redação das CCG. Isto porque as exigências de clareza e de compreensão importam para que o utilizador das CCG as redija de forma a possibilitar, *a priori*, o seu conhecimento completo e efetivo. Isto é, o aderente deveria compreender o significado e alcance do conteúdo das CCG sem necessitar de explicações adicionais. Todavia, se isso não suceder, o utilizador das CCG terá de explicar o seu conteúdo de modo a que o aderente perceba o seu significado e alcance. O ideal seria a própria redação já ser feita de forma clara e compreensível, por forma a habilitar o destinatário das CCG a um conhecimento completo e efetivo. Se a redação das cláusulas for simples e clara o suficiente, de modo a que o aderente não necessite de explicações adicionais, ambas as partes do contrato saem a ganhar: por um lado, o aderente apreende-se melhor do conteúdo do contrato e alcança de forma mais eficaz e célere a compreensão do mesmo; por outro lado, o utilizador economiza tempo e dinheiro (de formação dos seus colaboradores, do seu tempo de trabalho e custos inerentes, etc.). Portanto, parece-nos que a redação dos contratos “em português claro” é benéfica para todos.

Ora, para que uma determinada cláusula seja considerada clara e compreensível, a mesma deverá abster-se de linguagem técnica ou de difícil perceção, que não esteja ao alcance cognitivo de um consumidor que não tenha conhecimentos técnicos ou que seja leigo em determinada área. Uma CCG cujo conteúdo seja ambíguo ou que seja muito longo também não possibilita um conhecimento completo e efetivo ao seu aderente. Assim como o caso de uma CCG que faça remissão para outros diplomas, para outros documentos ou para outras cláusulas do mesmo contrato. Mas as exigências de clareza e de compreensão não se verificam apenas ao nível do conteúdo das CCG. De facto, também em termos formais tais exigências têm de ser verificadas. Destarte, não poderá ser considerada clara nem compreensível uma cláusula cuja dimensão da letra seja diminuta ou que o aspeto gráfico seja de tal modo denso ou até mesmo desorganizado que desincentive o aderente à sua leitura³³¹. Naturalmente que a própria extensão do

³³¹ Acerca do conhecimento completo e efetivo das CCG, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 381-382, pronunciou-se acerca das garantias que o art. 5.º da LCCG encerra: “por um lado, do ponto de vista formal-exterior, a legibilidade do texto, o agrupamento e articulação das cláusulas segundo critérios claros e racionais, a colocação de cada uma em local sistemático apropriado e sob uma epígrafe condizente com o seu conteúdo; do ponto de vista material, a compreensibilidade dos termos contratuais, assegurada pelo emprego de uma língua conhecida do círculo de aderentes, pelo evitar de siglas, abreviaturas ou fórmulas de sentido desconhecido, ou de referências e remissões que pressupõem conhecimentos técnico-jurídicos, pelo uso de uma formulação com um alcance determinável.” Acerca

clausulado também poderá originar a incompreensão e falta de clareza do seu conteúdo, como é o caso dos contratos que contêm várias páginas de CCG. Sobre este aspeto, julgamos que o excesso de informação poderá levar à falta de clareza e compreensão do conteúdo do contrato, justamente porque desincentiva o destinatário das CCG à sua leitura.³³²³³³

Portanto, o art. 5.º da LCCG impõe algumas formalidades, traduzidas na sujeição das CCG a certos critérios relacionados com padrões de dimensão, de formato da letra, de cor e da própria impressão dos formulários, no sentido de evitar que o aderente não possa adquirir um conhecimento completo e efetivo dos termos contratuais em virtude de as CCG serem ilegíveis ou mesmo ocultas³³⁴. Daí que o referido normativo imponha a legibilidade de todas as CCG, do ponto de vista formal-exterior, de modo a que o aderente forme uma convicção que seja coincidente com o conteúdo das cláusulas, operando-se assim a consciencialização dos seus direitos e deveres contratuais³³⁵.

A extensão e a complexidade das CCG foram decisivas na decisão plasmada no acórdão do TRC de 14 de outubro de 2008 (processo n.º 1589/07.9YXLBS.C1, relatora Isabel Fonseca)³³⁶ porquanto nele se afirmou que “o conteúdo do dever de informação deve ser aferido em função do conteúdo específico das cláusulas contratuais, levando em conta a sua extensão e complexidade. Ora, o clausulado em análise contém conceitos de direito que não são intuitivamente (re) conhecidos por um leigo. [...] Exige-se da parte de quem apresenta a cláusula uma conduta ativa de esclarecimento sobre a referida cláusula, sobre as consequências do incumprimento, etc.” Portanto, achamos que este aresto foi particularmente feliz ao aferir o cumprimento do dever de informação em função do conteúdo do próprio contrato e até das características do seu aderente.

deste último aspeto, discordamos apenas quando o autor afirma que “as formulações mais acessíveis acarretam sempre uma perda de concisão [...]”. De facto, embora exista a necessidade de, algumas cláusulas conterem termos técnicos e jurídicos, julgamos que os referidos termos têm de conter uma explicação, ainda que simples, acerca do seu conteúdo.

³³² Parece também ser o entendimento de ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 232.

³³³ RAFAEL AUGUSTO DE MOURA PAIVA, “Recrutar a Vida Contratual e Servir ao Ser Humano: Comunicação e Informação nos Contratos de Adesão”, p. 45, a este propósito, escreve que “a overdose de informações “complica mais do que explica””.

³³⁴ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, p. 348.

³³⁵ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 382.

³³⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 24/08/2017.

Assim sendo, as exigências de clareza e compreensão terão, necessariamente, de ser aferidas consoante o risco do seu desconhecimento por parte do aderente. Desta forma, é facilmente perceptível que o grau de exigência de clareza e compreensão de uma determinada CCG não pode ser o mesmo, caso o aderente seja um mero consumidor ou, por outro lado, seja um empresário dotado de instrumentos jurídicos que lhe conferem um menor risco de desconhecimento do conteúdo contratual.

Relativamente aos critérios explanados na lei para averiguação do conhecimento completo e efetivo, no acórdão do TRL de 12 de março de 2009 (processo n.º 251/2009-6, relator Granja da Fonseca)³³⁷ é possível verificar que a sua ponderação foi feita de uma forma global. Com efeito, nele se decidiu que “para que as cláusulas contratuais gerais possam ser válidas, impõe-se ao proponente o dever de as comunicar na íntegra ao aderente, de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e a complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento efetivo por quem use de comum diligência.”

Por sua vez, também o acórdão do TRL de 19 de março de 2009 (processo n.º 645/06.5TVLSB.L1-6, relator José Eduardo Sapateiro)³³⁸ faz referência aos vários fatores a considerar aquando da avaliação do cumprimento do dever de comunicação. Assim, nele foi referido que “o regime [da LCCG] não se basta com a mera disponibilidade, ao outro ou outros contraentes, do conteúdo integral dos contratos que contenham cláusulas contratuais gerais, para efeitos da sua leitura e conhecimento [...] mas exige antes uma conduta ativa da parte que elaborou e apresenta aquele tipo de contratos, tendente a permitir um concreto e real conhecimento por parte dos restantes contratantes do seu teor (ainda que de uma forma sintética e, pelo menos, relativamente aos aspetos essenciais do dito negócio, com especial relevância para os que implicam ou podem vir a acarretar encargos para os mesmos).” Alguns aspetos patentes neste tipo de contratos, tais como muitas cláusulas, letra pequena, densidade do texto, aspeto gráfico pouco convidativo, linguagem técnica e de difícil compreensão justificam a proteção do consumidor que surge numa posição contratual mais débil.

O TRG também se pronunciou sobre esta matéria ao decidir, no seu acórdão de 25 de janeiro de 2011 (processo n.º 4877/09.6TBGMR.G1, relatora Teresa Pardal)³³⁹ que “os deveres de comunicação e de informação deverão ter maior ou menor expressão

³³⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 24/08/2017.

³³⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 24/08/2017.

³³⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 01/02/2018.

de acordo com o caso concreto, consoante a importância do contrato, a complexidade das cláusulas e as habilitações e condições do aderente, sendo que poderá não haver necessidade de explicar o contrato ponto por ponto, caso se trate de cláusulas de entendimento fácil.” Neste aresto, foi-se um pouco mais longe, tendo o decisor em consideração vários aspetos, entre eles a importância do contrato, a complexidade das suas CCG, as habilitações literárias do aderente, as suas condições (socioeconómicas, presumimos) e ainda a clareza das próprias cláusulas que permitem o seu fácil entendimento. E foi através da avaliação global destes fatores que se decidiu considerar cumprido o dever de comunicação das CCG por parte do seu utilizador.

Por sua vez, no acórdão do TRL de 22 de maio de 2012 (processo n.º 8335/03.4TVLSB.L1-1, relator Pedro Brighton)³⁴⁰ ainda se teve em conta outro critério que é o facto de existirem, ou não, relações comerciais anteriores entre as partes em litígio. Com efeito, neste aresto se referiu que “devem ser consideradas as anteriores relações comerciais.” Portanto, damos conta que a relação de confiança entre as partes, decorrente da existência de relações comerciais anteriores, também é um fator a considerar na indagação do cumprimento do dever de comunicação. Porém, cremos que este juízo terá de ser feito com algum cuidado. Senão vejamos: a existência de anteriores relações comerciais pode induzir, de forma errada, que o aderente tem o conhecimento das CCG que compõem o contrato, em virtude de já ter outorgado outros tantos contratos com o mesmo utilizador. Todavia, essa relação de confiança e proximidade entre as partes pode levar a que o aderente tenha alguma negligência, que entendemos ser legítima, na leitura do contrato e que o utilizador até se possa fazer prevalecer desse facto e introduzir cláusulas que a contraparte não estaria à espera.

Após tudo o que foi exposto, é possível entendermos que a exigência, por parte do legislador, de tais critérios acaba também por ter uma função de publicidade.³⁴¹ Assim sendo, o objetivo principal desta exigência será a consciencialização dos direitos que o aderente das CCG possui.^{342 343} Com efeito, só através do conhecimento e

³⁴⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 01/02/2018.

³⁴¹ A propósito da função de publicidade que esses critérios podem ganhar, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, p. 353, dá conta que eles “poderão atuar também sobre o predisponente, pelo (importante) efeito dissuasor que exercerão, em regra, sobre ele. [...] o predisponente moderará os seus desejos, pois sabe que estas cláusulas não escaparão à atenção da contraparte. E, mesmo que o consumidor não tenha outra alternativa senão aceitá-las, a opinião pública não deixará de criticar o predisponente, o qual ficará assim prejudicado na sua imagem e reputação [...]”

³⁴² Cfr. Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 382.

compreensão de todos os aspetos do negócio, o aderente estará apto a realizar o negócio de forma responsável e consciente e a defender os seus interesses e direitos. Julgamos que isto é o mínimo que se pode exigir para almejar o equilíbrio das partes ao nível negocial. Se o utilizador das CCG é quem redige os contratos de antemão, de acordo com os seus próprios interesses, porque não proporcionar ao aderente uma posição negocial mais equilibrada, no sentido de ele conhecer o conteúdo do contrato, de forma a poder prevalecer-se dos seus direitos?

4.5. Conhecimento e negociação de CCG: duas realidades distintas

Importa não esquecer que o efetivo conhecimento das CCG não corresponde à sua negociação. Assim sendo, o facto de o utilizador de CCG ter tomado medidas no sentido de comunicar as CCG ao seu aderente, não significa que tais cláusulas foram negociadas entre as partes. Como é sabido, o regime jurídico da LCCG não se aplica às cláusulas que foram objeto de negociação. Portanto, a comunicação adequada ao conhecimento efetivo das CCG por quem use de comum diligência não coincide com o facto de essas cláusulas terem sido alvo de negociação entre as partes. A explicação do conteúdo das CCG tem o escopo de proporcionar ao seu aderente um conhecimento completo e efetivo das mesmas. Tal explicação não equivale à sua negociação pois, se assim fosse, o aderente não gozava da proteção conferida pela lei, proteção essa que constitui o escopo nuclear do legislador.

Da mesma forma, convém referir que não se pode confundir a comunicação das CCG com a sua pré-negociação. Os deveres de comunicação e de informação existem para garantir que o aderente das CCG tem perfeita noção do conteúdo do contrato que está a assinar. E, como já referimos anteriormente, a ausência de negociação das CCG decorre justamente do facto de as mesmas serem elaboradas de antemão, isto é, de serem pré-elaboradas pelo seu utilizador. Esta falta de negociação refere-se também à fase pré-contratual.

³⁴³ No mesmo sentido, cfr. também RAFAEL AUGUSTO DE MOURA PAIVA, “Recrutar a Vida Contratual e Servir ao Ser Humano: Comunicação e Informação nos Contratos de Adesão”, p. 82: “Entretanto, é importante frisar que há uma função, decorrente desta obrigação [de comunicação e de informação], a qual não deve ser desprezada: dar publicidade aos direitos que cabem ao aderente, permitindo-lhe que guie as suas condutas para a boa execução do contrato [...] e, por outro lado, vedando que os predisponentes manifestem comportamentos contraditórios”.

E importa não confundir o conhecimento antecipado das CCG, que iremos tratar mais adiante, com a sua pré-negociação. Daí não merecer o nosso acolhimento a posição de ANA PRATA, ao sustentar a ideia que o contrato de adesão não é incompatível com a existência de preliminares na formação do contrato. A autora argumenta que é devido ao facto de existir uma fase de preliminares que explica a utilidade dos deveres de comunicação e de informação³⁴⁴. Certo é, como já vimos, que os deveres em apreço podem ser considerados encargos pré-contratuais. Todavia, isso não significa que se tratem de pré-negociações. Se disso se tratassem, o aderente teria a liberdade para alterar o conteúdo das CCG, ou para adicionar ou retirar as cláusulas que pretendesse incluir ou excluir do negócio. O que, como vimos, não é possível, sendo esta rigidez, a par da pré-elaboração, aspetos que caracterizam os contratos baseados em CCG. Portanto, os deveres de comunicação e de informação são deveres que devem ser cumpridos com uma antecedência necessária para que, em função do tipo de contrato e da sua complexidade, possibilitem ao aderente a tomada de conhecimento de forma esclarecida das cláusulas que o compõem.

Tendo por base o grau de ingerência do aderente relativamente a uma determinada CCG, é possível estabelecer uma hierarquia relativamente àquela.³⁴⁵ Assim, após a ponderação de todas as circunstâncias de determinada relação contratual em concreto, podemos chegar a uma de várias conclusões, que terão, naturalmente, diferentes consequências no âmbito daquele contrato em particular: ou não foi comunicada; ou foi comunicada de modo a não proporcionar o seu conhecimento completo e efetivo; ou foi devidamente comunicada; ou, por último, foi negociada.

Como veremos mais à frente, nas duas primeiras hipóteses, a consequência será a exclusão dessa CCG do contrato em que se insere. No caso de ter sido devidamente comunicada, poderá ainda a mesma ser considerada nula, se se provar que dela resultam graves prejuízos para o seu aderente ou um desequilíbrio manifesto naquela relação contratual. Na hipótese de a CCG ter sido negociada, como já vimos, não poderá ser alvo de nenhum dos controlos previstos pelo legislador³⁴⁶, uma vez que não cabe no âmbito de aplicação da LCCG.

Ao nível da jurisprudência nacional, o TRL pronunciou-se sobre esta temática e, no seu acórdão de 18 de abril de 2013 (processo n.º 2553/11.9TVLSB.L1-2, relator

³⁴⁴ Cfr ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, pp. 98-99.

³⁴⁵ Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 63.

³⁴⁶ Referimo-nos ao controlo de inclusão e ao controlo de conteúdo.

Ezagüy Martins)³⁴⁷, é possível observar-se que a ausência de negociação das CCG não determina a sua não comunicação. Assim sendo, neste aresto afirmou-se que “a ausência de negociação prévia é da essência das cláusulas contratuais gerais, não implicando assim tal ausência a falta de comunicação daquelas aos aderentes.” Este entendimento merece a nossa total concordância porque, como já referimos, a rigidez, enquanto característica das CCG, decorre justamente da ausência de negociação entre as partes intervenientes num contrato baseado em CCG. Daí o referido acórdão referir que a ausência de negociação faz parte da essência das CCG. Ora, não devemos confundir essa ausência de negociação com a falta de comunicação das CCG porque estamos a falar de realidades distintas. É justamente devido ao facto de não haver negociação entre as partes que o legislador determinou a comunicação das CCG ao seu aderente, a ser concretizada pelo utilizador das cláusulas. A finalidade será prevenir o risco de desconhecimento do conteúdo do contrato por parte do aderente das CCG, dado que não ocorreu a sua negociação.

Por sua vez, o acórdão do STJ de 21 de abril de 2016 (processo n.º 3314/07.5TBVCT.G3.S1, relator Tavares de Paiva)³⁴⁸ também faz referência à relação existente entre a ausência de negociação das partes e a falta de comunicação das CCG. De facto, nele se decidiu o seguinte “resultando, no entanto, provado [...] as cláusulas constantes do documento referido em B) [...] foram pré-estabelecidas pela autora, sem possibilitar às rés de interferirem no conteúdo das referidas cláusulas [...] resulta que o contrato em apreço ao estipular as apontadas cláusulas sem acordar e sem possibilitar às RR, explicar o seu conteúdo, viola de forma ostensiva os arts. 5º (dever de comunicação) e 6º (dever de informação) [...]”. Portanto, vemos que neste aresto se decidiu pelo não cumprimento dos deveres de comunicação e de informação em virtude de o utilizador das cláusulas, sendo a parte que as redige sem possibilitar à contraparte interferir no seu conteúdo, não demonstrou que delas deu conhecimento. Esta decisão não merece, pois, censura, porquanto se deve conferir alguma proteção ao aderente que não tem a possibilidade de participar na elaboração dos contratos.

Finalmente, o acórdão do STJ de 30 de março de 2017 (processo n.º 4267/12.3TBBERG.G1.S1, relator João Trindade)³⁴⁹ é explícito ao referir que “posto que as cláusulas contratuais gerais não são fruto da livre negociação desenvolvida entre as

³⁴⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 31/01/2018.

³⁴⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 31/01/2018.

³⁴⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

partes, já que estão elaboradas de antemão e são objeto de simples subscrição ou aceitação pelo lado da parte a quem são propostas, a lei prescreve diversas cautelas [...]. Essas cautelas constam dos arts. 5.º e 6.º do DL n.º 446/85 de 25-10, fazendo recair sobre o proponente: (i) o dever de comunicação do teor das cláusulas [...]”. Mais uma vez, ficou claro que conhecimento das CCG por parte do aderente não quer dizer que aquelas foram negociadas entre as partes. O mesmo é dizer-se que o cumprimento dos deveres de comunicação e de informação não pressupõe que as CCG sejam negociadas. O utilizador redige os contratos de antemão, sem qualquer contributo do aderente, de acordo com o que melhor serve os seus interesses. Se as CCG fossem negociadas, não seria lógico o legislador tutelar a parte mais débil da relação contratual, simplesmente porque, ao existir negociação, as partes estariam ao mesmo nível, em termos contratuais, carecendo de sentido as normas da LCCG relativas aos deveres de comunicação e de informação. Em suma, é a ausência da negociação entre as partes que justifica a sua adequada comunicação, de modo a proporcionar o conhecimento do conteúdo contratual à parte que apenas teve a possibilidade de aceitar em bloco as referidas cláusulas.

4.6. O conhecimento antecipado das CCG

Consoante a complexidade do contrato com que o aderente se depara ou consoante a extensão do clausulado desse contrato ou a sua importância, não basta que o conhecimento das CCG seja tomado apenas no momento da celebração do contrato. Isto é, para que o conhecimento das CCG seja completo e efetivo, há que proporcionar ao seu aderente o conhecimento antecipado do conteúdo do contrato, no sentido de que o mesmo assimile todos os aspetos nele contidos, para que, se tal se afigurar possível, possa pedir esclarecimentos relativamente a determinados pontos³⁵⁰.

³⁵⁰ Acerca do conhecimento antecipado das CCG, diz JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 403, que “A disposição [n.º 2 do art. 5.º da LCCG] deixa claro que, já no momento da conclusão, o aderente deve ter tido oportunidade de conhecer, com exatidão, o conteúdo de todas as ccg, para poder avaliar a conveniência do negócio.” Concordamos com esta visão porquanto o aderente necessita de antemão de se aperceber de todo o conteúdo e alcance das CCG, por forma a decidir o que melhor servirá os seus interesses.

Relativamente ao conhecimento oportuno das CCG, RENATO SCOGNAMIGLIO afirma que podem ser admitidas as CCG conhecidas após a celebração do contrato se o aderente puder reagir através da sua resolução³⁵¹. Neste aspeto em particular, concordamos com a posição assumida por ANA PRATA³⁵² ao discordar com a visão do autor. De facto, esta visão vai contra o que o legislador, através da LCCG, pretende defender, isto é, os interesses da parte mais débil numa determinada relação contratual. Ora, seria extremamente penalizador para o aderente das CCG atribuir-lhe a possibilidade de resolver o contrato, atendendo aos danos e custos que, certamente, aquele iria ter de suportar. Nos casos em que uma das partes desconhece o conteúdo contratual, não faz qualquer sentido admitir o consenso relativamente a esse negócio. A única consequência possível será, portanto, a não inclusão dessas CCG no referido contrato.

O acórdão do STJ de 15 de maio de 2008 (processo n.º 08B357, relator Mota Miranda)³⁵³, a propósito da declaração de nulidade de determinadas cláusulas, cujo contrato previa a faculdade de serem alteradas unilateralmente pelo seu utilizador³⁵⁴, faz referência, justamente, a este assunto. O entendimento deste tribunal parece também ir no sentido da não admissibilidade das cláusulas conhecidas após a celebração do contrato. Destarte, neste aresto se decidiu o seguinte: “[...] embora seja de admitir a possibilidade de a CGD proceder à alteração unilateral da anuidade e do limite de crédito (tem de se atentar que o contrato é de execução continuada, podendo prolongar-se por vários anos, logo sujeito a alterações das condições de utilização e de capacidade económica do titular do cartão) essas alterações têm de salvaguardar a posição do aderente titular do cartão, com a concessão de prazo razoável para, conhecendo-as, se poder determinar, aceitando-as ou resolvendo o contrato. Por isso, não estando no clausulado as razões para essas alterações e sem a garantia de conhecimento atempado das alterações [sublinhado nosso] e possibilidade de aceitação ou resolução, gera-se uma situação de desigualdade entre as partes e uma violação do princípio de confiança que as deve orientar.” Ou seja, parece-nos que estava aqui em causa a não comunicação

³⁵¹ Cfr. RENATO SCOGNAMIGLIO, *Dei Contratti in Generale, Disposizioni Preliminari – Dei Requisiti Del Contratto, Articoli 1321-1352*, Soc. Ed. Del Foro Italiano, Roma, 1970, p. 263.

³⁵² Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, pp. 214-215.

³⁵³ In www.dgsi.pt, acedido em 22/03/2018.

³⁵⁴ As referidas cláusulas, que constavam de um contrato de crédito pré-elaborado pela CGD, eram as seguintes: “Cláusula 9 – Por cada cartão será cobrada uma anuidade, atualizável pela CGD mediante prévia comunicação ao titular”; “Cláusula 29 – A CGD fixará um limite de crédito que será comunicado confidencialmente ao titular. O referido limite poderá ser alterado pela CGD por sua iniciativa ou a solicitação do titular”.

da alteração das referidas CCG. Nos casos em que os contratos sejam de execução continuada, como são, por exemplo, os contratos de fornecimento de água, luz ou gás ou ainda os contratos de comunicações eletrónicas, impõe-se que o aderente tenha o conhecimento atempado das referidas alterações. Ora, esse conhecimento deve ser, uma vez mais, garantido pelo utilizador das CCG, que terá de se certificar que o aderente delas teve um conhecimento completo e efetivo, ou melhor, a possibilidade de adquirir esse conhecimento. E tal desiderato não se alcança, meramente, com a remessa do novo clausulado para o aderente, alertando-o para o facto de ter a faculdade de resolver o contrato. Este comportamento, por parte do utilizador das CCG viola tempestivamente os encargos que o legislador lhe atribui na LCCG, nomeadamente quanto aos seus deveres de comunicação e de informação.

Como já tivemos oportunidade de referir, os deveres de comunicação e de informação podem ser considerados deveres pré-contratuais. Isto significa que a comunicação das CCG deve ser efetuada numa fase anterior à celebração do contrato, de forma a possibilitar ao aderente um conhecimento antecipado do conteúdo do contrato que vai celebrar³⁵⁵. Só assim, o aderente poderá compreender o significado, alcance, vantagens ou inconvenientes e consequências do contrato, podendo comparar o conteúdo daquele contrato com outro que ofereça o mesmo bem ou serviço, podendo até optar por não contratar.

Naturalmente, não será sensato estabelecer um padrão para a antecedência da comunicação das cláusulas dos contratos aos seus aderentes. Desta forma, para averiguar a antecedência necessária, teremos de ter em consideração diversos fatores, tais como a importância do contrato, o seu objeto, a extensão e a complexidade das suas cláusulas, entre outros.

Ao nível da jurisprudência nacional, a necessidade de concessão de tempo suficiente ao aderente das CCG tem sido vista como fator inerente ao dever de comunicação. Sobre este aspeto, é unânime que, tendo em consideração determinados fatores, o utilizador das CCG deve exercer o seu dever de comunicação com a antecedência necessária para que o aderente possa compreender o significado, conteúdo, alcance e consequências do respetivo contrato.

³⁵⁵ Sobre este aspeto, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei N.º 446/85, de 25 de Outubro”, p. 749, afirma que “[...] para combater o risco de desconhecimento de aspetos significativos do contrato, [...], impõe a lei, no artigo 5.º, o dever de comunicação prévia, e na íntegra, ao aderente [...]”.

Foi justamente esta a posição do TRC que, no seu acórdão de 08 de novembro de 2011 (processo n.º 103/08.3TMDA-A.C1, relator Carlos Moreira)³⁵⁶ referiu o seguinte: “[...] Tal comunicação não pode, pois, ser meramente parcelar ou sumária e exarada no exato momento da assinatura do contrato. Devendo antes abranger a totalidade do clausulado, com a antecedência necessária a uma cabal apreensão, interiorização e possibilidade de reponderação [...]”. Esta decisão merece o nosso aplauso, em virtude de se exigir ao utilizador das cláusulas que, para além de ter de as comunicar na íntegra, dever fazê-lo com uma antecedência que permita ao aderente refletir acerca do seu conteúdo, dando-lhe a hipótese de rejeitar o negócio com aquelas condições.

Assim também sucedeu no acórdão do STJ de 02 de dezembro de 2013 (processo n.º 306/10.0TCGMR.G1.S1, relatora Maria Clara Sottomayor)³⁵⁷, o qual evidenciou que “a exigência de comunicação deve ser cumprida na íntegra, devendo ser adequada e atempada [...]. Deve ter-se por deficientemente cumprido o dever de comunicação, quando a empresa utilizadora envia ao aderente uma nota informativa acerca da cláusula litigiosa, sem que demonstre qual o conteúdo exato desta nota e qual a data de envio da mesma, para que o tribunal possa aferir do requisito da antecedência necessária a uma adequada formação da vontade do aderente.” Também neste caso o tribunal foi sensato ao decidir que o dever de comunicação não é cumprido com o mero envio de uma nota informativa acerca de uma determinada cláusula. A data de envio da mesma é um fator preponderante para avaliar o cumprimento do dever de comunicação, justamente porque há que dar tempo ao aderente de refletir acerca do conteúdo contratual e assim tomar uma decisão esclarecida e responsável.

O acórdão do STJ de 24 de maio de 2007 (processo n.º 07A1337, relator Sebastião Póvoas)³⁵⁸ já se tinha pronunciado acerca do conhecimento antecipado das CCG ao referir que “o dever de comunicação [...] existe para possibilitar ao aderente o conhecimento antecipado da existência de cláusulas contratuais gerais que irão integrar o contrato singular, bem como o conhecimento do seu conteúdo [...]. Remeter a minuta do contrato, com todas as suas cláusulas, ao outro outorgante, dando-lhe, em consequência, tempo para as analisar, *per si*, no recato da sua sede, satisfaz plenamente aquele dever [...]”. Note-se que, neste caso, o aderente é uma sociedade comercial,

³⁵⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 16/03/2018.

³⁵⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 04/01/2017.

³⁵⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

quicá com apoio jurídico, mostrando-se por isso, no entender do tribunal, suficiente a remessa da minuta do contrato para a sua sede. Entendemos que, nestes casos, há que ter alguma ponderação pois sabemos que há empresas constituídas por vários departamentos, muito bem estruturados e que têm apoio jurídico. Por outro lado, existem empresas que não têm esta estrutura e que também merecem a tutela do legislador. Como bem sabemos, os arts. 5.º e 6.º da LCCG não se aplicam exclusivamente à figura do consumidor, pelo que este não é o único a merecer a proteção dos seus interesses.

Por sua vez, o acórdão do TRL de 05 de fevereiro de 2009 (processo n.º 10941/2008-8, relator António Valente)³⁵⁹ faz referência ao facto de não ser possível padronizar a antecedência com que a comunicação das CCG tem de ser efetuada ao seu aderente. Nele se decidiu que “o dever de comunicação [...] consiste em ser disponibilizado ao aderente o texto do contrato, previamente à assinatura do mesmo, pelo período que ao caso se mostre mais adequado.” De facto, este aresto mostra-nos que não é possível, nem tão pouco desejável, que se estabeleça um prazo para a disponibilização das CCG ao seu aderente. Se estivermos a falar de um contrato cujo objeto não tem um grande valor, que tenha poucas cláusulas, seja de fácil leitura e sem termos técnicos, a antecipação com que as cláusulas têm de ser comunicadas afigura-se muito menor do que aqueles contratos cujo objeto tem um valor considerável, ou que perduram no tempo, que tenham várias páginas de cláusulas, com termos de difícil apreensão. Nestes casos, importa garantir o conhecimento das CCG com mais antecipação e até com um maior rigor na sua comunicação.

Foram alguns destes pontos que o acórdão do STJ de 28 de abril de 2009 (processo n.º 2/09.1YFLSB, relator Fonseca Ramos)³⁶⁰ teve em conta, ao salientar a necessidade de se ter em consideração determinados aspetos aquando da avaliação da antecedência com que as cláusulas devem ser comunicadas. Neste aresto é referido que “o dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais [...] deve abranger a sua totalidade e ser feito de modo adequado, e com a antecedência compatível com a extensão e complexidade do contrato [...]”.

Os motivos que levaram o legislador a determinar a antecedência na comunicação das CCG vêm plasmados no acórdão do TRC de 12 de janeiro de 2010

³⁵⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

³⁶⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 29/01/2018.

(processo n.º 2791/08.1TBPBL.C1, relator Isaías Pádua)³⁶¹ ao se referir que “esta comunicação deve ser feita de modo adequado e com a devida antecedência, procurando o legislador, deste modo, possibilitar ao aderente o conhecimento antecipado da existência das condições gerais que irão integrar o contrato, bem como o conhecimento do seu conteúdo [...]”.

O conhecimento antecipado das CCG foi também um assunto plasmado no acórdão do STJ de 20 de janeiro de 2010 (processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1, relator Alves Velho)³⁶² que evidenciou que “o dever de comunicação consagrado no art. 5.º da LCCG visa possibilitar ao aderente o conhecimento antecipado da existência das cláusulas contratuais gerais que irão integrar o contrato singular, bem como o conhecimento do seu conteúdo [...]”.

Este aspeto foi ainda tratado no acórdão do TRP de 20 de novembro de 2012 (processo n.º 7183/10.0TBMTS-A.P1, relatora Márcia Portela)³⁶³ chegando mesmo a afirmar que “a comunicação das cláusulas contratuais gerais tem de ser prévia à celebração do contrato, não bastando o seu conhecimento em momento posterior.” Neste aresto, que merece o nosso aplauso, o tribunal vincou bem a necessidade de se dar conhecimento da existência das CCG em momento anterior à celebração do contrato. Enviar as condições contratuais *a posteriori* não demonstra que o dever de comunicação foi efetivamente cumprido. O aderente necessita de obter o conhecimento em momento anterior ao da celebração do contrato, de forma a poder, se assim entender, desistir daquele negócio e procurar outro que melhor sirva os seus interesses.

O TRG também se pronunciou sobre este assunto, tendo decidido, no seu acórdão de 04 de março de 2013 (processo n.º 306/10.0TCGMR.G1, relator Filipe Caroço)³⁶⁴ que “deve ter-se por deficientemente cumprido o dever de comunicação quando o tomador entrega ao aderente uma nota informativa e explicativa das questões contratuais mais relevantes [...] sem que demonstre que o fez com a antecedência necessária a uma adequada formação da vontade do aderente.”

Por sua vez, também o mais recente acórdão do STJ de 02 de junho de 2015 (processo n.º 109/13.0TBMLD.P1.S1, relator Hélder Roque)³⁶⁵ aborda a questão da necessidade do conhecimento antecipado das CCG que constituem o contrato, ao

³⁶¹ In www.dgsi.pt, acedido em 30/01/2018.

³⁶² In www.dgsi.pt, acedido em 09/03/2017.

³⁶³ In www.dgsi.pt, acedido em 30/01/2018.

³⁶⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 30/01/2018.

³⁶⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 04/01/2018.

afirmar que “[...] o controlo da inclusão das cláusulas constantes dos contratos singulares [...] em nome da transparência e publicidade, impõe a sua comunicação prévia e adequada ao aderente.” Quanto a nós, parece-nos que este aresto aborda várias questões fundamentais, que temos vindo a referir ao longo do nosso estudo. Assim sendo, o controlo da inclusão das CCG nos contratos singulares, que passa por verificar se as mesmas foram devidamente comunicadas e informadas, obedece ao princípio da transparência, facto essencial para que os aderentes das cláusulas possam efetivamente compreender o conteúdo do contrato que vão assinar.

A consideração de alguns fatores, entre eles a importância do contrato, a extensão e ainda a complexidade das suas cláusulas serviu de fundamento à decisão explanada no acórdão do STJ de 13 de setembro de 2016 (processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, relator Alexandre Reis).³⁶⁶ De facto, nele se encontra explícita a ideia de que “a obtenção desse objetivo [a formação da vontade do aderente] requer, desde logo, que a comunicação do clausulado contratual seja feita com antecedência necessária ao conhecimento completo e efetivo do aderente, tendo em conta as circunstâncias (objetivas e subjetivas) presentes na negociação³⁶⁷ e na conclusão do contrato – a importância deste, a extensão e a complexidade (maior ou menor) das cláusulas e o nível de instrução ou conhecimento daquele –, para que o mesmo, usando da diligência própria do cidadão médio ou comum, as possa analisar e, assim, aceder ao seu conhecimento completo e efetivo [...]”. Os fundamentos deste aresto parecem-nos, no geral, muito bem estruturados, à exceção da referência à negociação do contrato que, como já referimos, não existe nos contratos baseados em CCG.

O desígnio da necessidade de comunicar as CCG com a devida antecedência ficou bem patente no acórdão do TRL de 27 de setembro de 2016 (processo n.º 1961/13.5TVLSB.L1-1, relator Manuel Marques)³⁶⁸ porquanto nele se afirmar que “o dever de comunicação/informação [...] destina-se a que o aderente possa conhecer, com a necessária antecipação relativamente ao momento da consumação do negócio, o respetivo conteúdo contratual, de modo a poder apreendê-lo, nas suas efetivas e reais consequências prático-jurídicas, outorgando-lhe, deste modo, um espaço de reflexão e

³⁶⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 04/01/2018.

³⁶⁷ Neste ponto, discordamos com a argumentação utilizada por este tribunal superior porque entendemos que conhecimento e negociação são duas realidades distintas que não deverão ser confundidas como, aparentemente, estão a ser neste caso. De facto, nos contratos baseados em CCG não existe negociação, pelo que o regime jurídico da LCCG não se aplica às cláusulas que foram objeto de negociação.

³⁶⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 28/11/2017.

ponderação sobre o âmbito e dimensão das vinculações que lhe irão resultar da celebração do negócio.”

Foi também o caso do acórdão do STJ de 30 de março de 2017 (processo n.º 4267/12.3TBBRG.G1.S1, relator João Trindade)³⁶⁹ sendo clara a ideia de que o dever de comunicação é um dever pré-contratual, cujo intuito é o de proporcionar ao aderente das CCG um conhecimento antecipado do conteúdo do contrato. Com efeito, neste aresto se referiu que “o dever de comunicação das cláusulas contratuais [...] destina-se a que o aderente conheça antecipadamente o conteúdo contratual, isto é, as cláusulas a inserir no negócio. Esse dever acontece na fase de negociação, ou pré-contratual, e deve ser acompanhado de todos os esclarecimentos necessários, possibilitando ao aderente conhecer o significado e as implicações das cláusulas.” Ora, também aqui não podemos deixar de manifestar o nosso desacordo em relação à expressão “negociação” utilizada como fundamento no presente aresto. Parece-nos que ainda subsiste a confusão entre a comunicação e informação e a negociação dos contratos. Uma vez mais, os contratos baseados em CCG caracterizam-se pela ausência de negociações, pelo que se revela incorreta a sua referência.

Em suma, deixámos bem explícito que o conhecimento das CCG que constituem o contrato deve ser tomado pelo aderente de forma antecipada relativamente ao momento da consumação do negócio. Para tal ocorrer, a comunicação das CCG deve ser efetuada de forma adequada e com a antecedência necessária para que o utilizador das referidas cláusulas possibilite ao seu aderente uma tomada de consciência das consequências e implicações que a celebração daquele negócio lhe trará. Naturalmente, a antecedência com que a comunicação deve ser feita terá de ser averiguada em função da importância do contrato, que deverá ser aferida em função da quantia monetária envolvida, da própria duração do contrato ou até da imprescindibilidade do seu objeto, da extensão do clausulado do contrato, que pode ser composto apenas por uma página ou por dezenas de páginas, da complexidade das CCG, que não está relacionada apenas com o facto de a sua compreensão requerer conhecimentos jurídicos por parte do aderente, mas também com o facto de o aderente se apresentar leigo relativamente ao objeto do contrato. As características do aderente e a posição negocial entre ambas as partes também influem na antecedência com que as cláusulas têm de ser comunicadas. Assim, se o aderente tiver pouca escolaridade, a comunicação poderá ter de ser feita

³⁶⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

com mais antecedência. Porém, se esse mesmo aderente, apesar da sua pouca escolaridade, tiver habituado a ser parte num determinado tipo de negócio com as mesmas características, poderá já não haver a necessidade de conhecer o conteúdo das CCG com a mesma antecedência. Vemos, portanto, que apenas analisando a situação de cada caso em concreto, é que se consegue aferir a necessidade da antecedência na comunicação das CCG.

4.7. A remissão para anexos ou para outras normas legais

Outra questão que importa analisar é o caso em que as próprias CCG de um determinado contrato fazem remissão para anexos ou para outros documentos autonomizados do contrato, bem como para outros regimes legais. Relativamente aos anexos, é com frequência que se assiste à existência de anexos ao contrato, que contêm várias páginas de CCG e que são entregues ao seu aderente. Ora, para que o dever de comunicação possa ser efetivamente cumprido, é indubitável que o utilizador das CCG tenha de entregar ao seu aderente uma cópia do contrato. Por outro lado, também não subsistem dúvidas quanto ao facto de que essa cópia ter de ser integral. Isto é, se o contrato contiver várias páginas de anexos, podendo também elas conter CCG, é natural que todos esses documentos tenham de ser facultados ao aderente, sob pena de se ver defraudado o dever de comunicação. Portanto, parece claro que o dever de comunicação das CCG não se tem por cumprido se ao aderente das CCG não for facultado um exemplar completo do contrato.

Por outro lado, importa também analisar a questão relativa à remissão para outras normas, outras cláusulas do contrato ou sítios da internet. Na realidade, é com alguma frequência que assistimos a contratos baseados em CCG com várias remissões para outras normas legais, para outras cláusulas do contrato ou até para sítios da internet onde o aderente poderá ir recolher a informação, caso esteja interessado em obtê-la. Ora, parece-nos que a postura diligente que o aderente das CCG tem de assumir, não se coaduna com o facto de ele ter a necessidade de ir procurar em páginas da internet qualquer tipo de informação que teria, obrigatoriamente, de lhe ser facultada pelo utilizador das CCG. cremos, portanto, que, para que o dever de comunicação seja

cumprido de forma adequada, não basta a mera remissão para outras normas. Isto é, não basta a comunicação da existência das cláusulas; há, pois, que revelar o seu conteúdo³⁷⁰.

Todavia, não é preciso fazer muito esforço para encontrarmos vários contratos com cláusulas que contêm estas simples remissões. A título de exemplo, num contrato de prestação de serviços de comunicações eletrónicas, encontramos cláusulas que referem o seguinte: “As zonas de cobertura dos serviços prestados pela XXX são as que constam de informação divulgada em XXX.pt” ou “Em caso de avaria deve o cliente informar, de imediato, a XXX, a qual assegura ao cliente, para participação de avarias nos serviços, um serviço de atendimento permanente, através dos contactos disponibilizados em XXX.pt” ou “A XXX dispõe de uma Política de Privacidade relativa ao tratamento de dados pessoais publicada em XXX.pt, na qual identifica as medidas de proteção contra riscos associados, designadamente à segurança pessoal e privacidade dos clientes e utilizadores dos seus serviços” ou ainda “O cliente poderá obter informações atualizadas sobre o preço aplicável ao(s) serviço(s), através dos locais e contactos indicados nas Condições Específicas aplicáveis”. Neste caso em concreto, os anexos ao referido contrato de comunicações eletrónicas perfazem um total de 12 páginas com CCG em letra reduzida e de forma extremamente compactada. Não se afigura, portanto, fácil conseguir perceber e encontrar em que página constam tais condições específicas aplicáveis.

Um outro exemplo de um contrato de prestação de serviços de instalações desportivas refere, numa das suas CCG, que um dos deveres do sócio é “Conhecer, observar e cumprir todos os regulamentos em vigor”. A questão que colocamos é a seguinte: quais regulamentos? No mesmo contrato, constam cláusulas relativas à possibilidade de rescisão do contrato por parte do aderente. E não é difícil perceber que este é um assunto de vital importância para ele. E justamente aí é referido que “O sócio poderá rescindir o contrato com a comprovada eliminação definitiva da única atividade praticada no clube ou nos demais casos previstos na lei [sublinhado nosso]. Mais uma vez, perguntamos nós: quais casos previstos na lei? E em que lei poderá o aderente obter esta informação tão importante?

Ora, julgamos que nestes dois casos apresentados a título de exemplo, o dever de comunicação das CCG não poderá, de forma alguma, ter-se por cumprido. É, portanto,

³⁷⁰ No mesmo sentido, ANTÓNIO CARNEIRO DA FRADA DE SOUSA, *Conflito de Clausulados e Consenso nos Contratos Internacionais*, p. 37, afirma que “[...] não basta ao aderente ter o simples conhecimento da existência das cláusulas, mas também do seu conteúdo.”

indubitável que todas essas cláusulas tenham de ser comunicadas nos termos do art. 5.º da LCCG, sob pena de se verem excluídas do contrato. E parece-nos que essa comunicação não se encontra satisfeita quando as cláusulas contidas no contrato apenas fazem uma remissão genérica para outros documentos, para outras cláusulas do mesmo contrato ou até para sítios da internet.³⁷¹ Admitimos, contudo, que o dever de comunicação possa ser cumprido se a remissão para outros regimes legais se verifique com a transcrição de todo o conteúdo dessas normas e não com a mera remissão genérica. E o mesmo se possa admitir em relação à remissão para outras cláusulas do contrato ou para sítios da internet. Se o objetivo é simplificar os procedimentos, decorrentes da necessária celeridade que o comércio jurídico adotou nos últimos anos, então a solução passará, indubitavelmente, por redigir contratos de forma mais simples, mais clara e mais compreensível para os seus aderentes.

O acórdão do TRL de 29 de setembro de 2016 (processo n.º 1138/13.0TJLSB.L1-2, relator Jorge Leal)³⁷² focou justamente esta questão da remissão para outras normas legais, não considerando que o utilizador das CCG tivesse cumprido o seu dever de comunicação com uma mera remissão legal. Neste aresto, o referido tribunal decidiu que “[...] a mera remissão para normas legais, contida no supra transcrito n.º 1 da cláusula 5.ª do contrato, não satisfaz as exigências legais de informação e esclarecimento do contratante aderente (e consumidor).” Sobre este aspeto, concordamos com esta decisão pois julgamos que, para que o dever de comunicação possa ser efetivamente cumprido, as CCG do contrato não deverão fazer remissões para outras normas legais. Se assim fosse, provavelmente o aderente teria de fazer um esforço de procura de informação que a lei não lhe exige. Situação diversa seria se a remissão fosse efetuada para um determinado diploma que o aderente devesse conhecer, fruto da sua prática negocial, o que não era aqui o caso apresentado, pois tratava-se de um contrato de mediação imobiliária celebrado entre uma empresa do ramo e um mero consumidor.

³⁷¹ Cfr. RAÚL VENTURA, “Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, Vol. I, abril de 1986, Edição da Ordem dos Advogados, Lisboa, [5-48], p. 19.

³⁷² In www.dgsi.pt, acedido em 27/02/2018.

4.8. A entrega de um exemplar do contrato

Como referimos anteriormente, o dever de comunicação a que o utilizador das CCG está obrigado não se pode ter por cumprido se aquele não facultar à contraparte um exemplar do contrato, podendo este ser um duplicado ou uma fotocópia do mesmo. E, naturalmente, o conteúdo daquele exemplar terá de ser integral. Isto é, não basta a entrega ao aderente da folha de rosto do contrato, que contenha as condições particulares daquele contrato; tudo o resto também faz parte da proposta contratual. Por essa razão, se existirem anexos, que normalmente existem e contêm CCG, toda essa documentação deve ser facultada ao aderente, sob pena de as CCG constantes desses anexos não serem consideradas como tendo sido comunicadas ao aderente por parte do seu utilizador. Portanto, para que o aderente das CCG possa obter um conhecimento completo e efetivo do conteúdo contratual, é indubitável que a sua contraparte tem de lhe fornecer um exemplar desse contrato. De outra forma, não se pode considerar que as CCG foram comunicadas na íntegra.

A questão relativa à entrega de um exemplar do contrato ao aderente encontra-se prevista no Anteprojeto do Código do Consumidor, cuja al. e) do n.º 1 do art. 195.º, relativo à forma dos contratos, estatui que “o profissional deve entregar ao consumidor uma cópia ou um duplicado do documento de onde conste todo o texto contratual.” Note-se, contudo, que o âmbito de aplicação do Anteprojeto do Código do Consumidor é limitado à figura do consumidor, sendo que os deveres de comunicação e de informação se destinam a que qualquer aderente, seja um mero consumidor ou um profissional, para que tenham a possibilidade de obter o conhecimento completo e efetivo de todo o conteúdo contratual. Por esse motivo, também a entrega de um exemplar ao aderente deverá ser feita, quer ele atue na qualidade de consumidor, quer na qualidade de profissional.

Foi justamente no sentido de considerar que o dever de comunicação só pode ser cumprido com a entrega de um exemplar do contrato ao aderente, que o STJ, no seu acórdão de 28 de abril de 2009 (processo n.º 2/09.1YFLSB, relator Fonseca Ramos)³⁷³ decidiu que “só de posse do exemplar do contrato, no momento da sua perfeição, pode o consumidor inteirar-se do seu conteúdo, sopesar as vantagens e desvantagens do contrato, ajuizar da informação prestada pelo proponente, dissipar dúvidas e assegurar-se da transparência da negociação.”.

³⁷³ In www.dgsi.pt, acedido em 29/01/2018.

Com o mesmo entendimento, veja-se o acórdão do STJ de 29 de abril de 2010 (processo n.º 5477/06.8TVLSB.L1.S1, relator Azevedo Ramos)³⁷⁴, tendo aquele tribunal afirmado, quanto a nós, bem, que “Aquando da celebração do contrato [...] não se provou que a ré facultasse as condições gerais, nem especiais, do mesmo contrato, para que este as pudesse analisar.”

Por sua vez, o mesmo tribunal manteve o sentido daquela decisão no seu acórdão de 01 de junho de 2010 (processo n.º 600/05.2TCFUN.L1.S1, relator João Camilo)³⁷⁵. Neste aresto ficou provado que “a existência no contrato de seguro em causa da cláusula referida não foi comunicada à recorrente segurada nem sequer lhe foi explicado o seu conteúdo, e nem mesmo lhe foi enviada uma cópia com a referida cláusula, apenas lhe foi enviada a carta verde. Só após quase um mês do acidente é que a seguradora enviou à recorrente segurada as condições gerais do contrato em causa [...]”. Portanto, não é difícil compreender que, para que o dever de comunicação seja efetivamente cumprido, o mínimo que terá de ocorrer é o aderente ter acesso às CCG, para que possa, de facto, ter o conhecimento do conteúdo do contrato que vai assinar. E, logicamente, isso terá de ser feito em momento anterior à assinatura do contrato e com a antecedência necessária, tendo em consideração a extensão e a complexidade de tais cláusulas e ainda o objeto e a importância do próprio contrato.

Por outro lado, no acórdão do STJ de 24 de maio de 2007 (processo n.º 07A1337, relator Sebastião Póvoas)³⁷⁶ entendeu-se que a remessa do contrato ao aderente foi suficiente para se considerar provado o cumprimento do dever de comunicação por parte do utilizador das CCG. Aquele aresto referiu que “o ónus da prova da comunicação cabe ao contraente que submete as cláusulas ao outro, bastando-se com a remessa do contrato, com todo o seu clausulado, ao aderente para que este o devolva uma vez firmado [...]”. Ora, parece-nos que o facto de o aderente ter remetido o contrato à sua contraparte não deve bastar para que o dever de comunicação possa ter-se por cumprido. É certo que a posse de um duplicado ou cópia do contrato é o mínimo que se pode exigir para que o aderente das CCG tenha a possibilidade de adquirir o conhecimento completo e efetivo do conteúdo contratual. Contudo, isso não bastará para ajuizar acerca do cumprimento do dever de comunicação. Há que confrontar a remessa do contrato com outros aspetos relativos, quer ao contrato, nomeadamente

³⁷⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 05/04/2018.

³⁷⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 15/02/2018.

³⁷⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

acerca da complexidade e extensão das suas cláusulas, o objeto do negócio ou os aspetos formais do contrato, quer às características pessoais do aderente, quer à natureza da relação contratual existente entre as partes.

Também no acórdão do TRP de 16 de dezembro de 2009 (processo n.º 872/08.0TBCHV.P1, relatora Maria Catarina)³⁷⁷ concluiu-se que o utilizador das CCG cumpriu o dever de comunicação a que estava obrigado com a entrega da minuta do contrato ao seu aderente antes de este o assinar. Nele se decidiu que “o cumprimento do dever de comunicação [...] basta-se com a entrega da minuta do contrato, contendo todas as cláusulas (incluindo as gerais), com a antecedência que seja necessária [...] na medida em que, com a entrega dessa minuta, uma pessoa normalmente diligente tem a efetiva e real possibilidade de ler e analisar todas as cláusulas [...]”. Sobre este aspeto, julgamos pertinente salientar que existem outros aspetos a ter em consideração, para avaliar se o dever de comunicação foi cumprido, nomeadamente se as referidas CCG têm alguma complexidade no que toca à sua redação e extensão, qual a importância do negócio em causa ou as características pessoais do aderente, que poderá não ser analfabeto mas ser iletrado. Portanto, julgamos que a mera entrega da minuta do contrato poderá não ser suficiente para indagar se o aderente das CCG delas teve um conhecimento completo e efetivo.

Parece-nos que a entrega de um exemplar do contrato ao aderente constitui um contributo importante, no sentido de garantir que aquele obtém um conhecimento completo e efetivo das CCG que compõem aquele contrato. A entrega desse exemplar terá, naturalmente, de ser feita com a antecedência necessária, de modo a que o aderente possa medir as consequências do negócio, avaliar as vantagens e inconvenientes do mesmo, e ainda comparar com outros contratos que sirvam os seus interesses. Todavia, advirta-se para o facto de a mera entrega de um exemplar do contrato ao aderente não bastar para o utilizador das CCG provar que comunicou as CCG ao seu aderente. A referida entrega constitui, antes, um indício que prova o cumprimento desse dever que, naturalmente, terá de ser valorado juntamente com outros fatores.

Ainda acerca deste aspeto, mas no que concerne à entrega posterior do exemplar do contrato, FERNANDO GRAVETO MORAIS refere que, ao ser permitida essa atuação por parte do credor (isto é, do utilizador das CCG), tal permitiria, de forma expedita e eficaz, que ele ultrapassasse a exigência legal³⁷⁸ referente à entrega do

³⁷⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 29/01/2018.

³⁷⁸ Contida no n.º 2 do art. 12.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho.

exemplar do contrato. A intenção do legislador foi clara, no sentido de o aderente ter, no momento da conclusão do contrato, o documento que lhe permita conhecer o seu conteúdo, o que é passível de gerar nele a vontade de ler as CCG que o compõem, e que, por sua vez, poderia não suceder se essa entrega fosse diferida para momento posterior à assinatura do contrato³⁷⁹.

4.9. A assinatura do aderente no contrato

Relativamente a esta temática do cumprimento do dever de comunicação por parte do utilizador das CCG, surgem ainda outro tipo de situações que se prendem com o facto de as CCG estarem contidas no verso do contrato ou mesmo em anexos ao contrato. Ora, quanto a isto, é plausível que o aderente, julgando que o essencial do negócio está contido na folha de rosto do contrato, não dispense a devida atenção ao conteúdo dessas cláusulas constantes no verso do contrato ou nos seus anexos. Até porque não são raras as vezes em que essas cláusulas apresentam-se graficamente muito compactadas e com o tamanho de letra muito reduzido, o que desincentiva o aderente à sua leitura atenta.

Poderão ainda surgir situações nas quais existe uma menção na folha de rosto do contrato que dá notícia da existência de CCG no verso desse mesmo contrato. Quanto a isto, não temos dúvidas que as CCG se integram num determinado contrato, não só mediante a aceitação por parte do seu aderente³⁸⁰, mas também através da verificação de determinados pressupostos, entre eles, a sua comunicação na íntegra, de modo a tornar possível o seu conhecimento completo e efetivo ao aderente que use de comum diligência. E, ao prever esta comunicação, o legislador pretendeu assegurar a tomada de consciência, por parte do aderente, da existência e conteúdo das CCG que compõem um determinado contrato. Como tal, cremos que não basta a simples menção da existência de CCG no verso do contrato para que se tenha por cumprido o dever de comunicação imposto ao utilizador das CCG. Destarte, em princípio, nestes casos em que existe uma menção na folha de rosto dos contratos que dá conta da existência de CCG no seu verso, não se verifica a comunicação daquelas cláusulas. Poderíamos pensar que a situação

³⁷⁹ Cfr. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 107.

³⁸⁰ Conforme dispõe o art. 4.º da LCCG.

seria diferente se essa menção fosse feita com um especial realce, isto é, se fosse escrita a letra maior do que a do restante texto ou fosse destacada a negrito ou mesmo a vermelho. Porém, ainda assim, restariam muitas dúvidas se o aderente teria conhecimento do conteúdo contratual. Note-se, contudo, que ele terá de atuar com diligência pois, saliente-se, o que importa aqui é proporcionar ao aderente das CCG a possibilidade de ele tomar o conhecimento completo e efetivo do conteúdo contratual.

Ainda em relação ao facto de as CCG constarem do verso do contrato ou nos seus anexos, é comum encontrarmos situações em que o aderente apenas assina a folha de rosto do contrato e não rubrica as folhas que compõem os anexos ao contrato e que contêm, justamente, as CCG relativas ao negócio que está a celebrar.

A questão relativa à assinatura do contrato é também pertinente para o nosso estudo, no sentido de se averiguar se o dever de comunicação foi ou não cumprido pelo utilizador das CCG. Por outro lado, de acordo com o disposto na alínea d) do art. 8.º da LCCG, consideram-se excluídas dos contratos singulares “as cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contratantes.”³⁸¹

Este assunto já foi debatido, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência nacionais, sendo unânime que se a assinatura do aderente constar na folha de rosto do contrato e as CCG no verso ou anexos desse contrato, as referidas cláusulas têm de ser consideradas excluídas daquele contrato.

O acórdão do TRP de 16 de dezembro de 2009 (processo n.º 872/08.0TBCHV.P1, relatora Maria Catarina)³⁸² abordou justamente esta questão, afirmando que “encontrando-se as assinaturas dos outorgantes apostas na face do documento que constitui a proposta contratual e, no verso, as cláusulas gerais, estas teriam de ter-se por excluídas do contrato [...]”. Todavia, no caso em concreto, o tribunal decidiu ter existido a comunicação das CCG porque o contrato celebrado entre as partes era composto por duas folhas (uma delas contendo as condições gerais e outra contendo as condições particulares), sendo que ambas estavam assinadas pelo aderente.

Também o acórdão de 07 de julho de 2009 (processo n.º 369/09.01YFLSB, relator Oliveira Rocha)³⁸³ focou este assunto, salientando que “[...] no caso da precedência das cláusulas sobre a aposição da assinatura está em causa o afastamento de suspeitas sobre a efetiva leitura e conhecimento das cláusulas ou mesmo da ausência de

³⁸¹ Neste momento, não nos vamos ocupar da análise deste preceito legal, remetendo esse estudo para mais adiante.

³⁸² In www.dgsi.pt, acedido em 29/01/2018.

³⁸³ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

acordo sobre elas [...]”. De facto, a intenção do legislador, ao não considerar inseridas no contrato as CCG que surjam depois da assinatura do aderente, foi a de prevenir o desconhecimento do conteúdo do contrato por parte do aderente, dado que neste tipo de contratos, não existe uma negociação prévia entre as partes intervenientes no negócio.

No que respeita ao facto de as CCG constarem em formulários, depois da assinatura de um dos contratantes³⁸⁴, o STJ já proferiu vários acórdãos nos quais abordou esta questão. No acórdão do STJ de 16 de outubro de 2008 (processo n.º 08A343, relator Alves Velho)³⁸⁵ foi salientado que a questão não é o facto de as cláusulas já constarem do impresso no momento da assinatura do contrato, pois não faz qualquer sentido atribuir relevância jurídica a CCG inseridas nos formulários após a conclusão dos contratos porque, se assim fosse, estaríamos perante uma declaração unilateral de uma das partes. Com efeito, referiu aquele aresto que “[...] a interpretação segundo a qual a al. d) do art. 8º se refere às cláusulas “introduzidas após”, por oposição a “constantes”, ou seja, já escritas, atribuindo ao advérbio “depois” uma significação temporal e não de lugar, não só é incompatível com o regime da conclusão dos contratos, que o DL 446/85 acolhe, desde logo em seus arts. 1º, 2º e 4º, sem deixar qualquer dúvida sobre a preexistência e elaboração prévia das cláusulas gerais relativamente ao momento da declaração de aceitação ou adesão, como esvaziaria de conteúdo e sentido o dever de comunicação prévia imposto pelo art. 5º, cuja omissão é cominada, igualmente, com a exclusão das cláusulas (al. a) do mesmo art. 8º).” Concordamos com a posição que vem sido tomada por este tribunal, porque o que está aqui em causa é o facto de a assinatura do aderente constar de documento que anteceda as respetivas CCG. Isto é, nos casos em que o aderente assina o contrato na folha de rosto e as CCG constam no verso dessa folha ou nas páginas seguintes. Assim sendo, as CCG que compõem o contrato encontram-se depois da assinatura, o que nos leva a questionar se o aderente teve conhecimento da sua existência.

No mesmo sentido, o acórdão do STJ de 07 de março de 2006 (processo n.º 06A038, relator João Camilo)³⁸⁶ reforçou ainda a ideia de que o regime da LCCG se destina a “acautelar os interesses do contraente que não teve qualquer intervenção na elaboração do contrato - o aderente -, por forma a evitar que ele subscreva acordos negociais de forma leviana, sem uma leitura ponderada e conscienciosa do teor,

³⁸⁴ Conforme previsto na al. d) do art. 8º da LCCG.

³⁸⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 03/03/2018.

³⁸⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 03/03/2018.

normalmente impessoal e estandardizado, desta espécie de contratos [...]”. De facto, mais uma vez se pretende combater o risco de o aderente não tomar a devida atenção às CCG que constam de uma página que não assinou. O que se trata é, justamente, de fazer face à suspeita de que as CCG não foram lidas pelo seu aderente ou que não tenham sido objeto de acordo.³⁸⁷

Aliás, independentemente do local onde conste a assinatura do aderente no respetivo contrato, seja antes, seja depois da localização das CCG, entendemos que uma simples assinatura do aderente não poderá servir para provar o cumprimento da comunicação adequada e efetiva por parte do utilizador das CCG. Basta fazermos um exercício de memória e pensarmos nas vezes em que já assistimos a utilizadores das CCG (ou seus colaboradores) a apresentar formulários, contendo várias páginas de CCG aos seus aderentes, e apenas lhes dizendo, como que em modo de pressão: “só tem de assinar aqui, onde coloquei uma cruz”. E o aderente, sentindo que não tem outra escolha, simplesmente decide assinar sem ler o conteúdo do que está escrito no formulário. Entendemos, pois, que a mera assinatura do aderente não deverá bastar para o utilizador das CCG dar como provado que fez a comunicação de todas as cláusulas de modo adequado e efetivo.

Também parece ter sido este o entendimento do TRC, no seu acórdão de 14 de outubro de 2008 (processo n.º 1589/07.9YXLBS.C1, relatora Isabel Fonseca)³⁸⁸ porquanto nele se ter referido o seguinte: “Da leitura sugerida [...] decorre que este [o utilizador das CCG] se alheia por completo do dever de comunicação e informação que impende sobre si, bastando-se com a mera subscrição do acordo pelo aderente, através da assinatura do documento que formaliza o contrato – assinatura aposta no rosto do documento, alusivo às “condições específicas” e depois, novamente, no fim do enunciado alusivo às CCG. [...] Com as exigências alusivas à “comunicação” o legislador pretendeu salvaguardar, em primeira linha, uma correta e eficiente transmissão dos termos do contrato, sendo a obrigação de informação dirigida à perceção do seu conteúdo, por parte do aderente. Para ter-se por alcançado tal desiderato não basta a constatação da existência de CCG no contrato celebrado [...]”.

³⁸⁷ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, p. 434.

³⁸⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 24/08/2017.

4.10. As cláusulas de confirmação

Outra questão que importa analisar é a relativa àquelas cláusulas inseridas entre as restantes CCG e que atestam a aceitação global de todas as CCG por parte do aderente ou que atestam a sua tomada de conhecimento de todo o conteúdo contratual.³⁸⁹

Ora, se bastasse uma cláusula de confirmação para assegurar o conhecimento completo e efetivo de todas as CCG ao seu aderente, isso significaria uma total desconsideração e até uma subversão das regras atinentes à inserção de CCG em contratos singulares, previstas no art. 4.º e ss. da LCCG. Desse modo, a existência da norma referente à comunicação das cláusulas ou do art. relativo ao dever de informação não faria sentido. Como já referimos, a inclusão das CCG neste tipo de contratos não se basta com a sua aceitação. O que distingue este regime dos outros é o facto de, para além da mera aceitação, ser necessário ainda o preenchimento de outros pressupostos, como sejam a comunicação na íntegra ao seu aderente, a informação de aspetos cuja aclaração se justifique e ainda a prestação de todos os esclarecimentos solicitados pelo aderente³⁹⁰³⁹¹.

Desta forma, uma cláusula desta natureza, ao confirmar a aceitação de todas as CCG por parte do aderente, ou a atestar a sua tomada de conhecimento do conteúdo contratual, afasta as exigências legais que o legislador consagrou e que recaem, justamente, sobre o utilizador das CCG. Daí o legislador ter tido o cuidado de mencionar no art. 4.º da LCCG, referente à inclusão de CCG em contratos singulares, que tais cláusulas se incluem através da aceitação, mas ressalvando que tal aceitação apenas ocorrerá “com observância do disposto neste capítulo.” Ora, tais exigências constantes nesse capítulo são, justamente, as relativas à comunicação e informação das CCG, entre outras.

³⁸⁹ São as chamadas “cláusulas de confirmação”, como refere ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 246.

³⁹⁰ A este propósito, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, Vol. II, Parte Geral, Negócio Jurídico*, pp. 427-428, ensina o seguinte: “Perante a delicadeza do modo de formação do negócio com recurso a ccg, não basta a mera aceitação, exigida pelo Direito comum: é necessária, ainda, uma série de requisitos, postos pelos artigos 5.º e seguintes, da LCCG. De facto, a inclusão depende ainda: de uma efetiva comunicação – artigo 5.º; de uma efetiva informação – artigo 6.º; da inexistência de cláusulas prevalentes – artigo 7.º.”

³⁹¹ Também ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 240, é a favor deste argumento, defendendo o autor que “[...] não basta a mera “comunicação” para que as condições gerais se considerem incluídas no contrato singular. É ainda necessário que ela seja feita de tal modo que proporcione à contraparte a possibilidade de um conhecimento completo e efetivo do clausulado.”

A problemática relativa às cláusulas de confirmação tem sido objeto de análise na jurisprudência nacional. Assim sendo, no acórdão do TRL de 28 de junho de 2012 (processo n.º 2527/10.7TBPBL.L1-2, relator Pedro Martins)³⁹², referiu, a propósito de uma cláusula de confirmação, que “[...] esta não é, portanto, uma cláusula qualquer. [...] É uma norma que remete para outras normas, que amplia o âmbito contratual, e lhe adiciona mais algumas disposições. Não será, por isso mesmo, exigível que seja realçada? [...] Ou seja, com a cláusula em questão, poderia ter havido comunicação – se o texto da cláusula estivesse minimamente realçado, o que não era o caso – mas, mesmo que ela tivesse ocorrido, tal corresponderia apenas à notícia da existência das ccg, não ao cumprimento das exigências da comunicação prevista pelo art. 5 da LCCG. [...] Nem sequer poderá ser valorada como índice de verificação de uma comunicação real ou de uma efetiva tomada de conhecimento por parte do aderente [...]. Seria a mesma coisa que alguém, com uma arma apontada à cabeça para assinar um contrato, declarar que o estava a assinar livremente. Esta declaração não pode valer como prova dessa liberdade [...]”.

Por seu turno, também o acórdão do TRP de 14 de junho de 2007 (processo n.º 0732302, relator Amaral Ferreira)³⁹³ vai no mesmo sentido, tendo decidido que “[...]. esse dever de comunicação também se não pode extrair da mera assinatura pela apelante, na qualidade de avalista, no rosto do contrato [...] da seguinte declaração: “Declaro(amos) ser avalista(s) do(s) Mutuário(s) deste empréstimo e termos sido informado(s) por este(s) do montante da dívida a contrair, bem como das Condições Gerais constantes do verso deste Contrato de Mútuo, que declaramos conhecer e aceitar, avalizando, para o efeito, a Livrança de Caução em branco anexa ao Contrato”, pois que tal declaração se encontra pré-impressa, e, por isso, não submetida ao campo negocial.”

Por sua vez, o acórdão do TRP de 23 de fevereiro de 2012 (processo n.º 359/6.6TBARC-A.P1, relatora Maria Cecília Agante)³⁹⁴ também fez referência às cláusulas de confirmação, ao afirmar o seguinte: “De facto, o contrato insere uma cláusula desse teor, chamada cláusula de confirmação. Para justificar a sua global aceitação por parte do mutuário, o mutuante elimina, na prática, as exigências legais que sobre ele, como utilizador de cláusulas contratuais gerais, impendem quanto àqueles deveres de comunicação e informação. Não basta a existência de uma declaração de

³⁹² In www.dgsi.pt, acedido em 09/03/2018.

³⁹³ In www.dgsi.pt, acedido em 14/03/2018.

³⁹⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 14/03/2018.

concordância ou aceitação do cliente. É necessário que o utilizador tenha procedido à efetiva comunicação das cláusulas contratuais gerais e lhe tenha conferido a possibilidade de um conhecimento real do seu conteúdo.”

Cabe ainda fazer referência ao acórdão do TRC de 08 de novembro de 2011 (processo n.º 103/08.3TMDA-A.C1, relator Carlos Moreira)³⁹⁵ que decidiu o seguinte: “[...] o dever imposto ao proponente de comunicar ao aderente a totalidade das cláusulas contratuais gerais padronizadas para um certo tipo de contrato (vg. locação financeira) de sorte a que este tenha real e efetivo conhecimento do seu teor e consequências, presume-se cumprido se em tal contrato imediatamente antes da assinatura do locatário constar que este tomou conhecimento e aceitou plenamente tais cláusulas constantes no verso.” Ora, a cláusula que o tribunal se refere é, precisamente, uma cláusula de confirmação. Destarte, não podemos deixar de sublinhar a nossa discordância face à posição do tribunal, nomeadamente, no que se refere à presunção de cumprimento do dever de comunicação por parte do utilizador das CCG nos casos em que exista uma cláusula que declare que o aderente tomou conhecimento e aceitou as cláusulas constantes no verso do contrato e, logo abaixo dessa declaração, a aposição da assinatura do aderente. O regime jurídico da LCCG não estabelece qualquer presunção relativa às cláusulas de confirmação. Ao invés, o que aquele diploma estabelece, no n.º 3 do seu art. 5.º, é que o ónus da prova da comunicação adequada e efetiva de uma dada cláusula pertence ao seu utilizador. Esta questão remete-nos para as palavras de MOTA PINTO que, já em 1973, dava conta da “tirania da letra miúda e da assinatura no tracejado.”³⁹⁶ Por esse motivo, achamos infeliz o entendimento deste tribunal no que se refere a esta questão em concreto.

Para além deste aresto, importa ainda mencionar o já apontado acórdão do TRL de 28 de junho de 2012 (processo n.º 2527/10.7TBPBL.L1-2, relator Pedro Martins)³⁹⁷, que, em parte, merece a nossa discordância. Passamos a explicar o nosso ponto de vista. Considerando o propósito que o utilizador das CCG tem ao inserir uma cláusula de confirmação no contrato, e que, julgamos, apenas poderá ser o de tentar afastar as exigências de comunicação e de informação que lhe são impostas pelo legislador, em caso algum essa cláusula poderá ter-se por comunicada. De facto, aquele tribunal referiu que “com a cláusula em questão, poderia ter havido comunicação – se o texto da

³⁹⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 16/03/2018.

³⁹⁶ Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “Contratos de Adesão. Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica”, p. 124.

³⁹⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 09/03/2018.

cláusula estivesse minimamente realçado [...]”. E é justamente neste ponto que a decisão em causa merece a nossa censura. Entendemos, por isso que, ainda que a referida cláusula de confirmação estivesse realçada a negrito ou até escrita a cor vermelha ou com um tamanho de letra maior, esse facto não significaria que a mesma tivesse sido comunicada ao seu aderente. Questionamos nós: qual a necessidade de o utilizador das CCG colocar uma cláusula que mencione “declaro estar completamente informado e esclarecido do teor do presente contrato”? Furtar-se aos seus deveres, poupando tempo na comunicação e explicação do conteúdo do contrato ao aderente? Ou mesmo inverter o ónus da prova estatuído no n.º 3 do art. 5.º da LCCG?³⁹⁸ ³⁹⁹Portanto, parece-nos que cláusulas deste tipo não devem constar nos contratos, já sendo, aliás, consideradas absolutamente proibidas, embora apenas nas relações com consumidores finais, nos termos da al. e) do art. 21.º da LCCG. Portanto, cremos que os utilizadores das CCG deveriam abster-se do seu uso, ainda que o aderente seja um empresário ou entidade equiparada.

Esta parece ser também a posição de ANA PRATA⁴⁰⁰, porquanto se trata de uma cláusula que, no seu entendimento, “pode constituir uma forma fraudulenta de assegurar que foram cumpridas as obrigações de comunicação e de informação previstas nos artigos. 5.º e 6.º da LCCG [...]”.

Assim sendo, não nos parece acertado o entendimento de ARAÚJO DE BARROS, ao afirmar que uma cláusula deste género pode “constituir um princípio de prova de ter sido cumprida a obrigação de comunicação, nomeadamente contribuindo para ajuizar da diligência do aderente. [...] poderemos considerá-la meio de prova válido para, conjuntamente com outros elementos, demonstrar o cumprimento da obrigação de comunicação das restantes cláusulas do contrato.”⁴⁰¹ Ora, acerca deste

³⁹⁸ A propósito do ónus da prova da comunicação por parte do utilizador das CCG, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, p. 431, refere que “não é suficiente que o aderente assine um formulário a dizer que tomou conhecimento das cláusulas” para se ter como provado esse dever.

³⁹⁹ Também em relação ao ónus da prova, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Banca e Cláusulas Contratuais Gerais (Breve Apontamento)”, p. 105, esclarece que “embora uma declaração como aquela possa não chegar como meio de prova do cumprimento adequado dos deveres de informação, o certo é que, em princípio, aquela declaração inverte o ónus da prova da informação, pelo que o cliente que assina tal declaração terá de provar o contrário do que afirma, ou seja, a falta de prestação de todas as informações de que necessitava e a falta de compreensão do sentido do contrato que celebrou. Só assim não será se o cliente afirma ter conhecido e compreendido perfeitamente expressões de elevada sofisticação e rigor técnico, que pressupõem, além do mais, uma importante formação económica-financeira, quando a formação dele não passou da instrução primária.”

⁴⁰⁰ Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 491.

⁴⁰¹ Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 68.

aspeto, não podemos concordar com esta posição pois parece-nos que a utilização de cláusulas de confirmação apenas poderá servir para desonerar o seu utilizador do cumprimento do dever de comunicação que lhe está adstrito. Portanto, julgamos que uma cláusula deste género não deverá ser considerada como um meio de prova válido para demonstrar o cumprimento do dever de comunicação por parte do seu utilizador. Aliás, convém não esquecer que ela própria assume a natureza de uma CCG, isto é, não se trata apenas de uma menção ou declaração, estando, por isso, sujeita à comunicação e informação. Posto isto, à semelhança de todas as outras cláusulas que compõem o contrato, o seu utilizador terá de provar que a comunicou ao aderente de forma adequada e efetiva.

A questão da inversão do ónus da prova foi referida no recente acórdão do STJ de 04 de maio de 2017 (processo n.º 1961/13.5TVLSB.L1.S1, relator Lopes do Rego)⁴⁰², tendo este tribunal decidido que “a inserção no documento de confirmação do contrato de permuta de taxa de juro, antes da respetiva assinatura, de uma cláusula de feição manifestamente pré determinada e padronizada, segundo a qual o aderente declara estar plenamente conhecedor do conteúdo e do risco da operação, confessando terem sido prestados pelo banco todas as informações e esclarecimentos solicitados para tomada consciente da decisão de contratar, [...] não pode ter o efeito de desvincular o Banco do ónus de demonstrar o cumprimento adequado do dever de informação, cominado imperativamente pela norma do nº3 do art. 5º do DL446/85 [...]”.

Por seu turno, gostaríamos também de assinalar a nossa discordância com o que foi decidido no acórdão do STJ de 20 de janeiro de 2010 (processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1, relator Alves Velho)⁴⁰³ relativamente à força probatória de uma cláusula de confirmação constante numa proposta contratual. Naquele aresto se mencionou o seguinte: “Também tem de se haver como provado que a pessoa que, figurando como gerente da Ré, assinou as propostas dos contratos de seguro, declarou ter tomado conhecimento e aceitar “integralmente todas as condições (gerais, especiais e particulares) que serão aplicáveis ao contrato, caso a seguradora aceite a proposta”. Com efeito, quanto a este facto, está-se perante declaração constante de documento particular, assinado pela Ré, cujo conteúdo não foi impugnado nem alegado vício de vontade, por isso com força probatória plena quanto às declarações nele emitidas, facto que, por isso, deve ser tomado em consideração na decisão – arts. 374º e 376º C. Civil,

⁴⁰² In www.dgsi.pt, acedido em 28/03/2018.

⁴⁰³ In www.dgsi.pt, acedido em 09/03/2017.

722º-2 e 659º-3 CPC.” Ora, estando em causa uma cláusula de confirmação constante num documento caracterizado como sendo um contrato de adesão, que, por sua vez, é composto por CCG, a análise teria de ser feita partindo do pressuposto de que aquela cláusula de confirmação assume a natureza de uma CCG e, por esse motivo, estaria sujeita ao regime instituído pela LCCG. E, como se pode verificar, a apreciação do caso efetuada pelo tribunal não teve esse facto em consideração.

Face ao exposto, não podemos de deixar de manifestar a nossa discordância relativamente ao que foi decidido, a propósito das cláusulas de confirmação, no acórdão do TRL de 05 de novembro de 2015 (processo n.º 224/14.3TVLSB.L1-2, relator Ezagüy Martins)⁴⁰⁴, porquanto o entendimento daquele tribunal foi no sentido de admitir como provado o cumprimento dos deveres de comunicação e de informação, em virtude de constar, no contrato assinado pelo aderente, uma cláusula de confirmação. Neste aresto concluiu-se o seguinte: “Desde que o destinatário das cláusulas contratuais gerais subscreve a declaração de que “previamente ao ato de preenchimento desta proposta, tomei perfeito conhecimento do conteúdo da informação fornecida no Prospeto informativo o qual contém toda informação prévia à celebração do contrato legalmente exigida, anexo a esta proposta, que aceito e do qual me foi dado um exemplar, tendo-me sido facultadas todas as informações de que necessitava para a sua compreensão, ficando esclarecido quanto à natureza do produto que estou a subscrever”, é de considerar feita a prova do cumprimento dos deveres de comunicação e informação relativos a cláusulas contratuais gerais.”

Em sentido diverso, o mesmo tribunal, no seu acórdão de 14 de setembro de 2017 (processo n.º 9065/15.0T8LSB-2, relator Pedro Martins)⁴⁰⁵ defendeu que a existência de uma cláusula de confirmação não valerá como prova do cumprimento do dever de comunicação por parte do seu utilizador. Assim sendo, aquele tribunal decidiu que “a simples existência de uma cláusula de confirmação, aposta no rosto assinado do documento, não é sequer prova da comunicação da existência das CCG existentes no verso do documento, para mais se está escrita em letras praticamente ilegíveis e num contexto que nada tem a ver com o assunto.”

Como já tivemos oportunidade de referir, concordamos com este último entendimento. Ora, uma cláusula de confirmação, aposta num contrato pré-redigido, no qual o aderente não tem a possibilidade de influenciar o seu conteúdo, devido ao facto

⁴⁰⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 18/04/2018.

⁴⁰⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 18/04/2018.

de não existirem negociações prévias, sendo que lhe resta a opção de, por um lado, aceitar o seu conteúdo ou, por outro, não contratar, é caracterizada como sendo uma CCG. Assim sendo, o seu utilizador terá o dever de provar o cumprimento do dever de comunicação de forma efetiva e adequada daquela cláusula (entre outras). E não poderá ser através de uma cláusula de confirmação que se dá como provado o cumprimento desse dever. Se assim fosse, bastaria, sem mais, todos os contratos conterem uma cláusula de confirmação para que o seu utilizador tivesse cumprido os deveres de comunicação e de informação que lhe são legalmente exigidos. Ora, esta situação seria bastante vantajosa para os interesses dos utilizadores das CCG, por um lado, e subverteria todo o espírito de proteção do aderente nesta tipologia de contratos, por outro.

4.11. Dever de comunicação: obrigação de meios ou de resultado?

À luz da doutrina nacional, o dever de comunicação de CCG pode ser observado como sendo tão-somente uma obrigação de meios ou, por outro lado, como sendo antes uma obrigação de resultado. Contudo, parte da doutrina nacional não aceita a distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado,⁴⁰⁶ propugnando que todas as obrigações são de resultado, sendo este resultado o interesse do credor⁴⁰⁷.

Também existem autores que defendem que todas as obrigações são de meios e de resultado, em virtude de existir em todas elas um dever de diligência no cumprimento da obrigação, havendo ainda em todas elas um resultado final a alcançar, que é o interesse do credor.⁴⁰⁸⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ É o caso de LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, pp. 136-137.

⁴⁰⁷ Neste sentido, e especificamente falando do dever de comunicação, ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, pp. 242-243, embora defenda que se trata de uma obrigação de resultado, não o justifica com o facto de tal resultado ser apenas o interesse do credor. Com efeito, a autora afirma que a obrigação só estará cumprida quando o aderente tiver a possibilidade de ter o conhecimento completo e efetivo do conteúdo do contrato e esse conhecimento tiver sido obtido, excetuando os casos em que não o obteve por sua negligência.

⁴⁰⁸ É o caso de JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, reimpressão da 4.^a ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 78-81, nota 154. A este propósito, também MURIEL FABRE-MAGNANT, *De l'Obligation d'Information dans les Contrats*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1992, p. 423, preconiza que a obrigação de informação compreende duas obrigações, sendo elas uma obrigação de resultado, que consiste na transmissão de informações ao credor, e uma obrigação de meios, que consiste em utilizar as modalidades adequadas para efetuar a transmissão dessa informação, de modo a que o destinatário a compreenda.

⁴⁰⁹ Também há autores que, a propósito do dever de comunicação, defendem que este se trata de uma obrigação de meios. É o caso de ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre*

Relativamente às obrigações de meios, podemos dizer que são aquelas em que o devedor “se obriga apenas a desenvolver uma atividade ou conduta diligente em direção ao resultado final (realização do interesse primário do credor), mas sem assegurar que o mesmo se produza”.⁴¹⁰ Nestes casos, a prestação está qualificada por um certo grau de diligência por parte do devedor, não podendo este, contudo, garantir que o resultado final se concretize.

Por sua vez, nas obrigações de resultado o cenário é diferente, ficando o devedor “adstrito, em benefício do credor, à produção de um certo efeito útil, que atua satisfatoriamente o interesse [...] que em último termo o credor se propõe alcançar.”⁴¹¹ Ora, nestas situações, o cumprimento de determinada obrigação está dependente da concretização do resultado final.

Reportando-nos à nossa problemática em análise, admitindo, por hipótese, que o dever de comunicação é uma obrigação de meios, podemos dizer que se caracteriza pelo facto de o utilizador das CCG ter apenas o dever de desenvolver uma atividade diligente no sentido de assegurar determinado resultado final, que será o conhecimento completo e efetivo do conteúdo do contrato pelo aderente que use de comum diligência.

Por outro lado, se o dever de comunicação for considerado uma obrigação de resultado, o utilizador das CCG fica obrigado à produção de um determinado resultado, que será o interesse do aderente das CCG, materializado no seu conhecimento completo e efetivo do conteúdo contratual.

A distinção entre estes dois institutos aparece no art. 5.1.4 dos UNIDROIT Principles 2016⁴¹², sendo que o ponto (1) se refere às obrigações de resultado e o ponto (2) expressa as obrigações de meios.⁴¹³ A razão de ser desta distinção conduz-nos ao facto de poder avaliar se determinada parte de um contrato cumpriu ou não a sua

Cláusulas Abusivas, p. 60, que refere que a comunicação das CCG “deverá [...] mostrar-se idónea para a produção de um certo resultado: tornar possível o real conhecimento das cláusulas pela contraparte” e de JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 60, que afirma que “o critério do *modus* da comunicação acaba por ser determinado pela eficácia da mesma, aferida pela sua adequação a ser conhecida completa e efetivamente por um destinatário que use de comum diligência.”

⁴¹⁰ Cfr. RICARDO LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 20.

⁴¹¹ Cfr. RICARDO LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 19-20.

⁴¹² In www.unidroit.org, acedido em 15/04/2017.

⁴¹³ Cfr. art. 5.1.4 dos UNIDROIT Principles 2016: “(1) na medida em que uma obrigação de uma parte envolve o dever de obter um resultado específico, essa parte é obrigada a alcançar esse resultado; (2) na medida em que a obrigação de uma parte envolve um dever de fazer os melhores esforços no desempenho de uma atividade, essa parte é obrigada a fazer os esforços que seriam feitos por uma pessoa razoável do mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias.”

obrigação. Assim sendo, nos casos em que a parte se obriga a alcançar um determinado resultado específico, ela está vinculada à concretização desse resultado. Todavia, nos casos em que a parte apenas se obriga a desenvolver os melhores esforços, ela não se vincula à realização desse resultado, mas tão-somente a desenvolver uma atividade diligente. Naturalmente, a avaliação do cumprimento das obrigações de resultado é mais fácil de efetuar porque se limita a verificar se determinado resultado foi ou não cumprido, não interessando o modo como o devedor da obrigação chegou a esse resultado. Por outro lado, nas obrigações de meios, essa avaliação é mais difícil de fazer, porque teremos de avaliar o comportamento do devedor da obrigação, no sentido de averiguar se ele desenvolveu os esforços que uma pessoa do mesmo tipo e nas mesmas circunstâncias teria desenvolvido. Nestes casos, a obrigação pode ser considerada cumprida sem que o resultado tenha sido alcançado. O que é exigível ao devedor da obrigação é apenas que este desenvolva um comportamento diligente, desenvolvendo os melhores esforços no desempenho de uma certa atividade.

Em Portugal, a tendência jurisprudencial vai no sentido de aceitar a distinção entre as obrigações de resultado e as obrigações de meios. Exemplo disso é o acórdão do STJ de 18 de setembro de 2007 (processo n.º 07A2334, relator Alves Velho)⁴¹⁴, ao expressar o seguinte: “A prestação do médico consiste na denominada obrigação de meios, pois que o médico não responde pela obtenção de um determinado resultado, mas pela omissão ou pela inadequação dos meios utilizados aos fins correspondentes à prestação devida em função do serviço que se propôs prestar”.

Também o acórdão do STJ de 04 de março de 2008 (processo n.º 08A183, relator Fonseca Ramos)⁴¹⁵ fez a distinção entre as obrigações de meios e de resultado, ao mencionar o seguinte: “Deve atender-se, casuisticamente, ao objeto da prestação [...] para saber se, neste ou naquele outro caso, estamos perante uma obrigação de meios, a demandar apenas uma atuação prudente e diligente [...] ou perante uma obrigação de resultado, com o que implica a afirmação de uma resposta perentória, indúbia.”

Todavia, existe uma corrente minoritária da jurisprudência que nega a distinção entre as obrigações de meios e as obrigações de resultado. Exemplo disso é o acórdão do TRC de 05 de julho de 2005 (processo n.º 1215/05, relator Cardoso de Albuquerque)⁴¹⁶ que expõe o seguinte: “Tal distinção [entre obrigação de meios e

⁴¹⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 12/12/2017.

⁴¹⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 14/12/2017.

⁴¹⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 14/12/2017.

obrigação de resultado], porém, não tem razão de ser à luz do nosso direito, onde apenas há a considerar a prestação de resultados, uma vez que só estes interessam ao credor – art. 398.º, n.º 2, do C.Civ. – havendo apenas que saber a natureza do resultado procurado, nas suas muitas graduações [...]”.

A propósito do dever de comunicação, a jurisprudência nacional também faz referência à distinção deste dever enquanto obrigação de meios ou obrigação de resultado. A corrente maioritária proclama que o dever de comunicação consiste numa obrigação de meios, não estando, portanto, o utilizador das CCG vinculado a que o aderente tenha o conhecimento completo e efetivo do conteúdo do clausulado do contrato.

Foi o que ficou decidido no acórdão do TRP de 10 de novembro de 2005 (processo n.º 0534049, relator Amaral Ferreira)⁴¹⁷ ao referir que o dever de comunicação se trata “de uma obrigação de meios, certo que a lei não exige ao predisponente das cláusulas gerais que implemente o resultado do conhecimento efetivo das cláusulas gerais, bastando que realize, para o efeito, a atividade que, em concreto, se mostre razoavelmente idónea.”

Por sua vez, o acórdão do STJ de 24 de maio de 2007 (processo n.º 07A1337, relator Sebastião Póvoas)⁴¹⁸ esclarece que “o dever de comunicação é uma obrigação de meios [...]. Nessa linha, o n.º 2 (do artigo 5.º do DL n.º 446/85) esclarece que o dever de comunicação varia, no modo da sua realização, e na sua antecedência, consoante a importância do contrato e a extensão das cláusulas.”

Já em 2009, o TRP também se pronunciou no sentido de considerar o dever de comunicação como sendo uma obrigação de meios. De facto, no acórdão do TRP de 17 de fevereiro de 2009 (processo n.º 0827638, relator Carlos Moreira)⁴¹⁹ foi defendido que “o dever imposto ao proponente, em contrato de adesão, de comunicar ao aderente a totalidade das cláusulas contratuais gerais [...] é cumprido se aquele proporcionar a este a razoável possibilidade de tal se verificar.”

O mesmo tribunal também decidiu, no seu acórdão de 16 de dezembro de 2009 (processo n.º 872/08.0TBCHV.P1, relatora Maria Catarina)⁴²⁰ que “o dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais [...] é adequadamente cumprido quando o contratante que as submete a outrem proporcione ao outro contratante a possibilidade

⁴¹⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 15/01/2018.

⁴¹⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

⁴¹⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 29/01/2018.

⁴²⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 29/01/2018.

razoável de, usando de comum diligência, tornar real e efetivo conhecimento do teor das cláusulas.”

Por sua vez, o acórdão do STJ de 20 de janeiro de 2010 (processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1, relator Alves Velho)⁴²¹ também abordou esta questão, defendendo que o dever de comunicação é uma obrigação de meios. De facto, nele se referiu o seguinte: “[...] que o contraente venha a ter, na prática, tal conhecimento, isso já não é exigido, pois bem pode suceder que a sua conduta não se conforme com o grau de diligência legalmente pressuposto [...]: aquilo a que o utilizador está vinculado é tão-só proporcionar à contraparte a razoável possibilidade de delas tomar conhecimento. [...] O dever de comunicação é uma obrigação de meios, variando, no modo de realização e sua antecedência, consoante a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas.”

Também o acórdão do TRL de 27 de setembro de 2016 (processo n.º 1961/13.5TVLSB.L1-1, relator Manuel Marques)⁴²² é perentório ao englobar o dever de comunicação nas obrigações de meios. Nele se referiu que “a obrigação de comunicação/informação constitui uma obrigação de meios, no sentido de que não se impõe que o aderente tenha um efetivo conhecimento das cláusulas, mas a possibilidade de conhecimento.”

Posto isto, parece-nos que o dever de comunicação das CCG se trata, efetivamente, de uma obrigação de meios. De facto, o que o legislador pretende é tão-somente que o utilizador das CCG exerça a sua obrigação, de modo a possibilitar a um aderente que use de comum diligência, à obtenção do conhecimento completo e efetivo de todas as CCG que compõem o contrato. Portanto, o que o julgador terá de fazer para avaliar se o dever de comunicação foi efetivamente cumprido pelo utilizador das CCG será indagar se ele desenvolveu um comportamento diligente para que o aderente pudesse conhecer todo o conteúdo contratual. Indubitável é o facto de não poder ser imputada a responsabilidade ao utilizador das CCG por não as ter comunicado devidamente nos casos em que, atendendo ao conteúdo do contrato, à sua importância ou à sua extensão, por exemplo, o aderente não adotou um comportamento diligente que uma pessoa comum, colocada naquela situação e nas mesmas circunstâncias, teria desenvolvido para poder conhecer, de facto, o conteúdo contratual.

⁴²¹ In www.dgsi.pt, acedido em 09/03/2017.

⁴²² In www.dgsi.pt, acedido em 28/11/2017.

4.12. A diligência comum

A averiguação da adoção do comportamento diligente por parte do aderente das CCG levanta a questão de tentar perceber o que quis o legislador dizer com a expressão contida no n.º 2 do art. 5.º da LCCG: “por quem use de comum diligência.”

Indubitável é a ideia de que a diligência comum é outro fator a ter em consideração aquando da avaliação por parte do julgador, no sentido de indagar se o dever de comunicação foi ou não cumprido pelo utilizador das CCG. Destarte, é no confronto com um aderente que atue com comum diligência que vamos aferir se as especiais exigências de comunicação que a lei impõe ao utilizador das CCG foram ou não cumpridas.

À semelhança do que já falámos anteriormente, a diligência comum é um conceito em aberto que deverá ser preenchido em função das características de cada sujeito em concreto. Consequentemente, o decisor terá de averiguar a preparação cultural do aderente, o seu nível de escolaridade, a sua área de formação, a sua idade, se é um mero consumidor ou se, por outro lado, é um empresário ou uma entidade equiparada e até mesmo a existência de anteriores relações negociais entre as partes envolvidas. Para além destas características específicas inerentes àquele aderente em particular, terá de ser tido em conta o próprio objeto do contrato, a sua importância, a complexidade e extensão das cláusulas, entre outros fatores.

O acórdão do STJ de 08 de abril de 2010 (processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1, relator Lopes do Rego)⁴²³ teve em consideração alguns destes fatores. De facto, nele se afirmou o seguinte: “Como decorre, aliás, expressamente do n.º 2 do referido art. 5º, o âmbito de tal dever de comunicação terá de se determinar em concreto, tendo em conta a capacidade e o nível cultural do interessado – em função do qual se determinará a comum diligência a que identicamente estará vinculado – e a extensão e complexidade das cláusulas contratuais em causa. [...] Na ponderação a realizar acerca do cumprimento de tais deveres, não pode deixar de se atender também ao nível de diligência concretamente exigível do aderente [...]”.

Por sua vez, mais recentemente, o mesmo tribunal tornou a considerar, quanto a nós, bem, os fatores acima descritos, de forma a poder avaliar o cumprimento do dever de comunicação por parte do utilizador das CCG. Assim sendo, o acórdão do STJ de 13 de setembro de 2016 (processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, relator Alexandre

⁴²³ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

Reis)⁴²⁴ declarou o seguinte: “É certo que as exigências especiais da promoção do efetivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais e da sua precedente comunicação, que oneram o predisponente, têm como contrapartida, também por imposição do princípio da boa-fé, o aludido dever de diligência média por banda do aderente e destinatário da informação – com intensidade e grau dependentes da importância do contrato, da extensão e da complexidade (maior ou menor) das cláusulas e do nível de instrução ou conhecimento daquele –, de quem se espera um comportamento leal e correto, nomeadamente pedindo esclarecimentos, depois de materializado que seja o seu efetivo conhecimento e informação sobre o conteúdo de tais cláusulas.”

Portanto, parece-nos que o grau de diligência que a lei exige ao aderente das CCG é o comum, devendo este ser avaliado em abstrato, pese embora tenha de se ter em consideração as circunstâncias concretas de cada caso. O legislador impõe, portanto, ao aderente a adoção de uma conduta razoável, aferida segundo um critério abstrato, que é o da diligência comum. Ora, isto remete-nos para a verificação do zelo normal do tipo médio de pessoa colocado em determinada situação concreta. E teremos, assim, de verificar se o comportamento daquele aderente em concreto corresponde ao padrão de diligência comum que lhe é exigido.⁴²⁵ Referimo-nos em particular, ao facto de a diligência exigível ao aderente ser a do *bonus pater familiae*. Portanto, a diligência do aderente é aferida através do comportamento em abstrato, do cidadão normal, segundo os padrões da sociedade onde está inserido.

Foi precisamente isto que foi avaliado pelo TRC, no seu acórdão de 14 de outubro de 2008 (processo n.º 1589/07.9YXLBS.C1, relatora Isabel Fonseca)⁴²⁶, tendo aquele tribunal referido, relativamente à diligência comum, que se trata de “desenvolver uma atividade razoável, que permita ao consumidor mediano, em circunstâncias normais, abstratamente, ter a perceção dos termos do contrato e das obrigações que vai contrair, ou seja, de todos os elementos constitutivos do negócio.”

O mesmo tribunal, no seu acórdão de 08 de novembro de 2011 (processo n.º 103/08.3TMDA-A.C1, relator Carlos Moreira)⁴²⁷ frisou este aspeto, tendo decidido que “a postura, conduta e atuação do aderente também deve ser considerada e avaliada. Na verdade, o seu comportamento não pode ser negligente ou descuidado, antes se lhe

⁴²⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 04/01/2018.

⁴²⁵ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 61.

⁴²⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 24/08/2017.

⁴²⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 16/03/2018.

exigindo, ou cometendo o ónus – visto que a sua negligência normalmente apenas a si afetará – de atuar, pelo menos, com o normal cuidado e diligência do cidadão médio.”

Também no acórdão do STJ de 24 de março de 2011 (processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, relator Granja da Fonseca)⁴²⁸ foi analisada a questão da diligência comum. Com efeito, neste aresto se referiu o seguinte: “O grau de diligência postulado por parte do aderente, e que releva para efeitos de calcular o esforço posto na comunicação, é o comum (art. 5.º, n.º 2, *in fine*). Deve ser apreciado *in abstracto*, mas de acordo com as circunstâncias típicas de cada caso, como é usual no Direito Civil.”

Sobre este aspeto, PEDRO CAETANO NUNES⁴²⁹ pronunciou-se no sentido de se afastar da perspectiva de redução das exigências de comunicação no confronto de um utilizador de CCG com um aderente que tenha um determinado nível de conhecimentos jurídicos, como é o caso de um jurista. Ora, no que respeita à área de formação do aderente, gostaríamos de chamar a atenção para o facto de ser admissível presumir que um jurista terá uma maior preparação para analisar e compreender o conteúdo de um contrato baseado em CCG do que um aderente que não esteja habituado a lidar com contratos. Contudo, temos de aceitar que, assim como em outras áreas, também na área jurídica existe uma especialização dos seus profissionais. Desta forma, estamos certos que existem juristas que não têm muitos conhecimentos na área dos contratos. Isto porque, teremos de ter em consideração outros fatores, como sejam o objeto do contrato. Ou seja, a preparação do aderente poderá estar relacionada mais com o objeto do contrato do que propriamente com a sua área de formação. Com efeito, um funcionário bancário, ainda que não tenha nenhum curso superior, à partida estará mais preparado do que um jurista leigo no que respeita a conceitos bancários, como sejam o cálculo da TAEG, entre outros. Apesar disto, julgamos que, à partida, um jurista terá melhor preparação para desenvolver um comportamento diligente na procura de informação do que um aderente que seja analfabeto, iletrado, ou que tenha pouca formação académica. Assim, afastamo-nos, em parte, da perspectiva preconizada por este autor⁴³⁰ e também do pensamento de ANA FILIPA ANTUNES, quando a autora afirma, a propósito da

⁴²⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 16/03/2018.

⁴²⁹ Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 534.

⁴³⁰ Aparentemente em sentido contrário, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, p. 429, nota 1391, exemplifica, dizendo que “[...] há que ter mais cautelas perante um operário indiferenciado do que em face de um advogado experiente; mas em qualquer destes casos, deve atender-se a um operário abstrato e a um advogado abstrato correspondentes aos padrões sociais (e não aquele particular operário, que poderá ser extremamente inteligente e assim mais entendido do que o advogado concreto, particularmente obtuso).”

apreciação da diligência comum, que “devem ser, em princípio, irrelevantes, para este efeito, os conhecimentos e capacidades pessoais do aderente.”⁴³¹

Em todo o caso, a solução aponta no sentido de as CCG terem de ser redigidas de forma clara e compreensível, de modo a não deixarem dúvidas a nenhum dos seus destinatários, quer sejam juristas experientes, quer sejam iletrados. Consequentemente, de modo de garantir a perceção do conteúdo e alcance das CCG ao seu aderente, as mesmas devem ser redigidas tendo por princípio que o seu destinatário não é uma pessoa com formação jurídica ou com formação técnica na área do objeto daquele contrato em particular. Note-se que, como refere SOUSA RIBEIRO, “é necessária a garantia sólida de que o conteúdo dessas estipulações é efetivamente consciencializado e tido em conta na decisão contratual, ou de que, se isso não acontecer, fica apenas a dever-se a uma censurável negligência auto-responsabilizadora” por parte do aderente.

Por outro lado, a diligência comum levanta outra questão, relacionada com quem deve ter a iniciativa de adquirir ou proporcionar o conhecimento das CCG que compõem o contrato. Ou seja, se é o aderente que deve ter a iniciativa de obter o conhecimento das CCG ou, pelo contrário, se é o seu utilizador que deve ter a iniciativa de proporcionar as condições para que tal conhecimento se verifique de facto.

Ora, quanto a isto, a lei não parece deixar dúvidas para o facto de ter de ser o utilizador das CCG a ter de proporcionar ao aderente a possibilidade de ter conhecimento das mesmas⁴³². Assim sendo, a iniciativa de proporcionar as condições necessárias para o aderente ter conhecimento das cláusulas compete, naturalmente, ao seu utilizador. É a este que a lei atribui o encargo da comunicação das cláusulas, assim como da prova que o fez de modo adequado e efetivo⁴³³. Não faria sentido ser de outro modo. Por conseguinte, não nos parece ser exigível ao aderente ter de empregar esforços desnecessários na procura de informação, pois a mesma deve ser corretamente comunicada pela sua contraparte. Pelas mesmas razões, a diligência comum que a lei prescreve que o aderente deve empregar, não o onera com a iniciativa de obter esse conhecimento. Ademais, seguindo o pensamento de ARAÚJO DE BARROS, “[...] o juízo sobre a comum diligência a perspetivar relativamente ao destinatário das cláusulas de um contrato normalizado não pode ignorar que o interesse deste incidirá muitas

⁴³¹ Cfr. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 132.

⁴³² Daí o n.º 2 do art. 5.º da LCCG prescrever que “a comunicação deve ser realizada [...] para que [...] se torne possível o seu conhecimento completo e efetivo [...]”.

⁴³³ Conforme dispõe o n.º 3 do art. 5.º da LCCG.

vezes tão só sobre uma pequena parte do conjunto de cláusulas a que ele adere.”⁴³⁴ Cremos, portanto, que diligência comum e iniciativa não são sinónimos. E uma não implica a outra⁴³⁵. Para aquilatar se um aderente usou a comum diligência que lhe é exigível pela lei, necessitamos de ter em consideração se o seu comportamento corresponde ao padrão que dele é esperado. Para tal, torna-se necessário atender a uma série de características inerentes ao próprio aderente, que devem ser confrontadas com outros aspetos, nomeadamente o objeto do contrato, a sua importância, a complexidade e extensão do seu clausulado e também à sua qualidade naquele negócio e à sua experiência negocial.

No que respeita à qualidade do aderente numa dada relação contratual, relembre-se que, como já referimos a propósito do âmbito de aplicação da LCCG, este diploma também se aplica às relações contratuais estabelecidas entre empresários ou entidades equiparadas. Ora, apesar da figura do consumidor merecer mais proteção por parte do legislador, a verdade é que também aos empresários ou entidades equiparadas lhes é conferida proteção. Quer isto dizer que a comunicação das CCG tanto terá de ser efetuada ao aderente que seja um mero consumidor, como ao aderente que se apresente como um empresário. De facto, no capítulo relativo à inclusão das CCG em contratos singulares, de onde figura a disposição respeitante à comunicação das CCG, o legislador não faz nenhuma distinção entre as relações entre empresários ou entidades equiparadas e as relações com consumidores finais, ao contrário do que sucede no capítulo da LCCG referente às CCG proibidas.

Contudo, isto não quer dizer que a qualidade do aderente não seja importante para a averiguação do cumprimento do dever de comunicação por parte do utilizador das CCG⁴³⁶. E é justamente aqui que entra o conceito de diligência comum. Desta forma, é através da avaliação de vários critérios, entre eles o uso da diligência comum por parte do aderente das CCG, que a apreciação do cumprimento do dever de comunicação deverá ser efetuada. Assim sendo, e dado que a LCCG não exclui as

⁴³⁴ Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 63.

⁴³⁵ Este parece também ser o entendimento de ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 242, ao referir que “[...] não é o cliente quem deve, por iniciativa própria, tentar efetivamente conhecer as condições gerais, é ao utilizador que compete proporcionar-lhe condições para tal.”

⁴³⁶ No mesmo sentido, veja-se ANTÓNIO CARNEIRO DA FRADA DE SOUSA, *Conflito de Clausulados e Consenso nos Contratos Internacionais*, pp. 39-40, afirmando o autor que “[...] estando em causa um aderente que seja uma empresa ou entidade equiparada, não tem sentido que as exigências de controle da inclusão de cláusulas contratuais gerais nos contratos sejam exatamente as mesmas que se justificam quando estão em causa meros consumidores finais.”

relações contratuais entre empresários do âmbito de aplicação das disposições relativas à inclusão de CCG em contratos singulares, o facto de nos depararmos com uma relação contratual entre duas empresas não obsta à aplicação de tais preceitos. Na realidade, o que acontece é que a qualidade do aderente tem influência direta na avaliação do modo de cumprimento do dever de comunicação por parte do utilizador das CCG, no que toca à necessária articulação com o critério da diligência comum exigível ao seu aderente⁴³⁷. Por este motivo, discordamos do pensamento de ANA PRATA, quando a autora afirma o seguinte: “Não vejo em que medida se possa dizer, em abstrato, que a proteção do aderente, de que constitui instrumento a obrigação de comunicação do conteúdo clausular, se dirige mais ao consumidor do que à contraparte profissional ou societária [...]”. Apesar de o capítulo relativo à inclusão de CCG em contratos singulares não fazer nenhuma distinção entre a figura do consumidor e a do profissional, o n.º 2 do art. 5.º é claro ao prescrever os requisitos para uma comunicação completa e efetiva. Sendo a finalidade do dever de comunicação a possibilidade do conhecimento completo e efetivo das CCG por quem use de comum diligência, será a averiguação deste critério, em articulação com os restantes, que ditará se o dever de comunicação que incumbe ao utilizador das CCG foi ou não cumprido. E, naturalmente, a diligência comum que é exigível a um consumidor, terá, em princípio, um grau diferente do que a que é esperada por parte de um profissional que atue nesses termos.

Justamente neste sentido decidiu o TRP, porquanto, no seu acórdão de 16 de novembro de 2006 (processo n.º 0635482, relator Amaral Ferreira)⁴³⁸ foi considerado o facto de o aderente ser um empresário e também a circunstância de existirem relações anteriores entre as partes em conflito. Sucintamente, neste aresto foi referido que “o conteúdo deste dever de informação, bem como os termos em que deve ser feita a comunicação prévia das cláusulas contratuais gerais, dependem das circunstâncias, sendo de considerar, designadamente, o facto de existirem já anteriores relações contratuais ou de o aderente ser uma empresa ou um simples consumidor final.”

O mesmo considerando foi tomado pelo STJ, tendo este tribunal, no seu acórdão de 24 de maio de 2007 (processo n.º 07A1337, relator Sebastião Póvoas)⁴³⁹ salientado que “[...] a proteção daquele diploma [LCCG] [...] embora sem proceder a qualquer “distinguo”, mais importa para o consumidor individual do que para as sociedades

⁴³⁷ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 235.

⁴³⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 11/04/2018.

⁴³⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

comerciais. Aquele é geralmente mais vulnerável, as mais das vezes negociando sem qualquer apoio técnico-jurídico ou, sequer, logístico, ficando totalmente à mercê do proponente quiçá no primeiro contrato que celebra na sua vida. Já uma sociedade comercial [...] tem, em princípio, ao seu dispor toda uma logística e a experiência de uma prática comercial que menos a vulnerabiliza.”

O facto de o aderente das CCG assumir a veste de um profissional também foi decisivo no acórdão do STJ de 20 de janeiro de 2010 (processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1, relator Alves Velho)⁴⁴⁰, que manteve a mesma posição relativamente a esta questão. Assim sendo, neste aresto se referiu que “[...] a Ré é uma sociedade comercial - que no caso tinha até um relacionamento comercial com a A., com vários contratos de seguro sucessiva e simultaneamente em vigor – que, por via dessa qualidade, dispõe, em regra, de toda uma logística e a experiência de uma prática negocial que menos a vulnerabiliza [...]”. Na análise deste caso em concreto, para além da qualidade do aderente enquanto profissional, também a existência de relações negociais anteriores entre as partes foi tida em consideração para a decisão de se ver cumprido o dever de comunicação por parte do utilizador das CCG.

Por sua vez, no mais recente acórdão do TRL de 27 de setembro de 2016 (processo n.º 1961/13.5TVLSB.L1-1, relator Manuel Marques)⁴⁴¹ também foram, e bem, consideradas as relações negociais já existentes entre as partes em litígio, assim como a formação do aderente que, no caso em concreto, apenas tinha a então denominada 4.ª classe de escolaridade, e ainda o facto de terem existido reuniões presenciais entre as partes. E todos estes fatores foram decisivos para aquele tribunal decidir que o utilizador das CCG cumpriu o dever de comunicação que lhe estava adstrito. De facto, neste acórdão se afirmou que “pese embora o legal representante da autora tivesse apenas a 4ª classe de escolaridade, tendo esta por objeto social a aquisição e revenda de imóveis e estando aquele habituado a negociar com a Banca, com quem celebrava contratos de mútuo de milhões de euros, os termos “compensação”, “mora”, incumprimento” eram por certo familiares ao mesmo. Estas circunstâncias conjugadas com o facto de se terem realizado duas reuniões de apresentação do produto financeiro, evidencia ter o banco réu cumprido os deveres de comunicação e de informação a que estava obrigado, tendo sido possibilitado à autora que medisse o alcance da sua decisão de contratar, ou seja, a possibilidade de tomar conhecimento completo e efetivo caso

⁴⁴⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 09/03/2017.

⁴⁴¹ In www.dgsi.pt, acedido em 28/11/2017.

usasse da normal diligência.” Aqui se constata que pesou mais na decisão deste tribunal a circunstância de o aderente estar habituado a celebrar negócios com o mesmo objeto do que estava aqui em causa, não obstante o facto de aquele ter somente a 4.^a classe de escolaridade. Concordamos, pois, com esta análise conjugada dos diversos fatores que podem influir para a assunção de um comportamento diligente por parte do aderente, que foi efetuada por este tribunal.

Cabe ainda referir que a formação do aderente, mormente o facto de este ser analfabeto, foi preponderante para a decisão tomada pelo STJ, porquanto no seu acórdão de 30 de outubro de 2007 (processo n.º 07A3048, relator Fonseca Ramos)⁴⁴² se referiu que “[...] a entidade financiadora não fez essa prova (que lhe competia) e, no caso, a nosso ver, com redobrada intensidade já que o consumidor é analfabeto (a sua assinatura foi aposta a rogo por não saber ler) sendo natural que não tendo sido nem o rogante nem o rogado informados das cláusulas do contrato, não esteja o consumidor inteirado das obrigações contratuais que assumiu; [...]. Não se tendo provado que a Autora tenha prestado qualquer informação, o Réu, mesmo depois da intervenção do vendedor, desprotegido teria ficado, tanto mais que não é exigível a pessoa analfabeta que domine conceitos jurídicos como “mora”, “cláusula penal”, “rescisão do contrato” [...]”.

Por sua vez, a qualidade do aderente relevou também para o STJ concluir pelo efetivo cumprimento do dever de comunicação por parte do utilizador das CCG num contrato de seguro. Com efeito, o acórdão do STJ de 03 de outubro de 2017 (processo n.º 569/13.0TBCSC.L1.S1, relator Henrique Araújo)⁴⁴³ expressou que “a forma simples, objetiva e clara como está redigida a cláusula em questão [...] não reclamava qualquer esclarecimento [...], pois [...] o seu sentido é facilmente compreensível por uma pessoa de diligência média, como, sem sombra de dúvida, devemos considerar o aqui segurado, empresário e produtor de profissão.”

Face ao que foi exposto, afastamo-nos do pensamento de PEDRO CAETANO NUNES, nomeadamente no que tange à circunstância de o autor defender a existência de uma padronização das exigências de comunicação do profissional no confronto com os consumidores, que poderá facilitar a gestão de custos do profissional.⁴⁴⁴ De facto, como já tivemos oportunidade de referir, o critério da diligência comum deverá ser avaliado em função das características de cada sujeito em concreto, colocado naquela

⁴⁴² In www.dgsi.pt, acedido em 04/04/2018.

⁴⁴³ In www.dgsi.pt, acedido em 11/04/2018.

⁴⁴⁴ Cfr. PEDRO CAETANO NUNES, “Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 534.

situação em particular. Desta forma, a comum diligência deve ser analisada de forma a considerar as circunstâncias de cada caso em concreto, pelo que será necessário averiguar se o comportamento de um determinado aderente corresponde à diligência que lhe é exigida em determinada situação, em função dos diversos fatores que mencionámos acima.⁴⁴⁵ Aliás, acompanhando o raciocínio de ANA PRATA, defendemos, tal como a autora, que o “dever de diligência corresponde sempre a um conceito indeterminado que só pode ser preenchido com os fatores da situação concreta, isto é, das características do contrato e das do aderente [...]”.⁴⁴⁶ Ora, é justamente com base neste argumento que a diligência comum de um aderente que atue em termos profissionais num determinado negócio poderá não ser a mesma que é exigível a um mero consumidor. O mesmo raciocínio serve para as relações contratuais em que, por um lado, o aderente tem formação superior e, por outro, possui pouca escolaridade. Todavia, relembremos, o critério da diligência comum terá de ser avaliado atendendo às circunstâncias de cada situação em concreto.

O que importa não esquecer é o facto de ser fulcral analisar o critério da diligência comum com a devida cautela, sob pena de não ser feita a devida justiça. Por esse motivo, na avaliação do comportamento diligente por parte do aderente das CCG torna-se necessário ter em mente que não se pode dizer que ele “[...] deixando de ler todas as cláusulas, ou não as meditando com o devido cuidado, revela negligência que o torne desmerecedor de proteção particular”.⁴⁴⁷⁴⁴⁸ Todavia, não parece ter sido este o entendimento plasmado no acórdão do STJ de 03 de outubro de 2017 (processo n.º 569/13.0TBCSC.L1.S1, relator Henrique Araújo)⁴⁴⁹ porquanto aquele tribunal decidiu que o dever de comunicação foi cumprido por parte do utilizador das CCG, em virtude

⁴⁴⁵ Parece também ser este o entendimento do Professor MÁRIO FROTA, que, quando confrontado com esta questão em sede de um debate alusivo aos “Direitos do Consumidor”, realizado na sede da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução, no dia 29/03/2018, afirmou que “a expressão contida no n.º 2 do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 446/85 [reportando-se à diligência comum] deverá ser conjugada com o n.º 1 do art. 8.º da LDC, que expressa que a informação deverá ser prestada àquele consumidor em concreto.”

⁴⁴⁶ Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, pp. 243-244.

⁴⁴⁷ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, pp. 313-314.

⁴⁴⁸ Acerca da avaliação da diligência comum, LUÍS MIGUEL, SIMÃO DA SILVA CALDAS, “Direito à Informação no Âmbito do Direito do Consumo: O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 221, refere que “[...] o aderente deverá, pelo menos, mostrar-se disponível para receber a comunicação. Se, por exemplo, as cláusulas são facultadas ao aderente que não aceita recebê-las ou que, recebendo-as, não lhes dá qualquer atenção, não existirá da sua parte o mínimo exigível de diligência.” Portanto, a afirmação que este autor faz a propósito da exigibilidade de diligência por parte do aderente das CCG parece-nos mais acertada, apesar de crermos ser fundamental atender às circunstâncias do caso concreto. Por exemplo, um aderente que recebe as CCG pode não dar-lhes atenção simplesmente porque não sabe ler.

⁴⁴⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 11/04/2018.

de ter facultado ao aderente o contrato, sendo que este revelou um comportamento negligente ao não proceder à sua leitura. De facto, ficou assente que “não se justifica que a proteção concedida à parte mais fraca vá ao ponto de abarcar as situações em que a falta de conhecimento das cláusulas apenas decorreu de um comportamento negligente ou pouco diligente dessa parte que, apesar de ter sido colocado em posição de conhecer essas cláusulas, não teve qualquer preocupação em assegurar-se do seu teor.”

Há, pois, que articular este conceito da diligência comum com outros critérios, nomeadamente com as características do contrato ou com o seu objeto, por exemplo. Assim, parece-nos não ser exigível a um aderente a leitura de todas as páginas de um contrato, compostas por CCG, que fazem remissões para outros diplomas legais ou para outras cláusulas, sendo redigidas num tamanho muito pequeno ou de uma forma muito compactada, de tal modo que desincentive a sua leitura e, mormente, a sua compreensão. Se, por outro lado, um contrato for composto por CCG que são redigidas de forma clara, simples, transparente e coerente, que não sejam muito longas, que não façam remissões, que não tenham conceitos técnico-jurídicos de difícil alcance, nesta situação, o aderente já tem a possibilidade de conhecer o conteúdo contratual e, se não fizer, aí sim, poderá ser devido ao seu comportamento negligente ou descuidado.

Em todo o caso, e seguindo de perto o entendimento de SOUSA RIBEIRO, ainda que, porventura, o aderente não use a comum diligência que lhe é exigível para tomar conhecimento das CCG, o mesmo não fica inibido de invocar a sua nulidade, que decorre das proibições constantes na LCCG.⁴⁵⁰ E ao utilizador das CCG incumbe a tarefa de proporcionar ao seu aderente a possibilidade de conhecimento das mesmas, de modo a que ele não tenha de desenvolver mais do que a comum diligência que lhe é exigível⁴⁵¹.

4.13. O ónus da prova da comunicação

Questão intrinsecamente relacionada com as que têm vindo a ser analisadas é a respeitante ao ónus da prova da comunicação das CCG. O n.º 3 do art. 5.º da LCCG ocupa-se, justamente, deste aspeto, dispondo este preceito que “O ónus da prova da

⁴⁵⁰ Plasmadas no art. 15.º e ss da LCCG.

⁴⁵¹ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 371.

comunicação adequada e efetiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais.”

O princípio geral relativo ao ónus da prova aparece consagrado no art. 342.º do CC, que prescreve, no seu n.º 1, que quem invoca um direito, cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado. Por seu turno, conforme determina o n.º 2 da mesma norma, à parte contrária incumbe fazer a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos desse direito.

O ónus da prova, traduz-se, assim, “para a parte a quem compete, no encargo de fornecer a prova do facto visado, incorrendo nas desvantajosas consequências de se ter como líquido o facto contrário, quando omitiu ou não logrou realizar essa prova; ou na necessidade de, em todo o caso, sofrer tais consequências se os autos não contiverem prova bastante desse facto”.⁴⁵² Vemos, portanto, que o ónus da prova de um facto consiste em “ter a parte de alegar e provar o facto que lhe aproveita, sob pena de o juiz ter de considerá-lo como não existente e como líquido o facto contrário.”⁴⁵³

Inspirado na solução da lei civil⁴⁵⁴, o legislador da LCCG pretendeu estabelecer, no n.º 3 do art. 5.º, que se o aderente pretender impugnar o contrato, alegando que não conheceu o seu conteúdo, ele não tem de provar que não lhe foi proporcionado esse conhecimento. Ao invés, é o utilizador das CCG que tem de provar que cumpriu de forma adequada e efetiva o dever de comunicação a que estava obrigado.

Esta visão está patente em vários acórdãos dos tribunais superiores nacionais. Assim sendo, a título de exemplo, veja-se o acórdão do STJ de 11 de março de 2010 (processo n.º 1860/07.0TVLSB.S1, relator Santos Bernardino)⁴⁵⁵ que referiu o seguinte: “As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las, cabendo ao contratante determinado que as submeta a outrem o ónus da prova da comunicação adequada e efetiva.”

O mesmo tribunal manteve esta posição no seu acórdão de 24 de março de 2011 (processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, relator Granja da Fonseca)⁴⁵⁶. Com efeito,

⁴⁵² Cfr. MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 197.

⁴⁵³ Cfr. ANTUNES VARELA e outros, *Manual de Processo Civil*, Reimpressão da 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 448.

⁴⁵⁴ Sobre este aspeto, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 320, escreve o seguinte: “Faz-se aqui a aplicação do já citado princípio geral do ónus da prova, expresso no artigo 342.º do Código Civil, segundo o qual a quem invoca determinada realidade jurídica (no nosso caso a comunicação efetuada em termos legais) compete demonstrar a verdade dos factos geradores dessa realidade jurídica.”

⁴⁵⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 18/04/2018.

⁴⁵⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 16/03/2018.

neste aresto se decidiu que o “ônus da prova da comunicação adequada e efetiva cabe à parte que utilize as cláusulas contratuais gerais (art. 5.º, n.º 3). Deste modo, o utilizador que alegue contratos celebrados na base de cláusulas contratuais gerais deve provar, para além da adesão em si, o efetivo cumprimento do dever de comunicar [...]”.

Por sua vez, no acórdão do TRC de 20 de março de 2012 (processo n.º 2421/09.4TBVIS-A.C1, relator Manuel Capelo)⁴⁵⁷ esta temática também foi discutida, sendo que aquele tribunal decidiu que “No domínio dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais, cabe a quem se queira fazer prevalecer do conteúdo da cláusula [...] o ônus de provar que [...] comunicou à outra parte esse conteúdo.”

Posição idêntica teve o TRP, pois no seu acórdão de 20 de novembro de 2012 (processo n.º 7183/10.0TBMTS-A.P1, relatora Márcia Portela)⁴⁵⁸ salientou este facto, afirmando que impende “sobre o predisponente o ônus da prova da comunicação das cláusulas contratuais gerais, nos termos do artigo 5.º, n.º 3 [...]”.

Por seu turno, o acórdão do TRL de 20 de dezembro de 2017 (processo n.º 23895/16.1T8LSB.L1-7, relatora Dina Monteiro)⁴⁵⁹ também defendeu que é ao utilizador das CCG que cabe produzir a prova de que cumpriu de forma adequada e efetiva o dever de comunicação que lhe é exigido. De facto, neste aresto decidiu-se o seguinte: “Impõe-se à parte que pretenda utilizar cláusulas contratuais gerais nos seus clausulados, que proceda ao cumprimento do dever que lhe é legalmente imposto de comunicar e informar o conteúdo de tais cláusulas aos seus aderentes.”

Portanto, não parecem existir dúvidas quanto ao facto de caber ao utilizador das CCG o ônus de provar que efetuou a sua comunicação de forma adequada e efetiva.

Ainda a propósito desta temática, saliente-se que a LCCG se aplica a todos os contratos de adesão, mesmo que sejam contratos individualizados. É certo que, embora o risco de desconhecimento do conteúdo dos contratos seja, aparentemente, inferior quando se trate de CCG inseridas em contratos individualizados, a verdade é que a ausência de negociações prévias entre as partes é o fator que potencia esse desconhecimento. E tal circunstância também ocorre nos contratos individualizados, porquanto também neles o aderente não tem qualquer possibilidade de alterar ou discutir o seu conteúdo, isto é, de o influenciar, limitando-se a aceitá-lo. Por essa razão, o ônus da prova da comunicação adequada e efetiva das CCG é aplicável a todos os contratos

⁴⁵⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 18/04/2018.

⁴⁵⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 30/01/2018.

⁴⁵⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 18/04/2018.

de adesão, mesmo aos individualizados. Todavia, como é sabido, a esmagadora maioria dos contratos baseados em CCG não são concluídos de forma singular.

No estudo do ónus da prova do cumprimento do dever de comunicação, urge indagar como efetuar a sua articulação com o ónus da alegação do cumprimento de tal dever. Isto é, importa saber se, por um lado, o utilizador das CCG tem de provar e alegar que comunicou determinada CCG ou se, por outro, apenas lhe caberá o ónus de provar essa comunicação quando o aderente alegar a sua falta ou a não adequação da comunicação.

Sobre este aspeto, a jurisprudência dos tribunais superiores não tem sido unânime, sendo que a maioria dos acórdãos mais recentes⁴⁶⁰ por nós encontrada remete o ónus da alegação da violação do dever de comunicação para o aderente das CCG.

Assim sendo, o acórdão do TRP de 26 de março de 2007 (processo n.º 0654478, relator Marques Pereira)⁴⁶¹ é claro ao atribuir o ónus da alegação da violação do dever de comunicação de uma CCG ao seu aderente. De facto, nele se decidiu que “Previamente à prova de que a comunicação e informação das cláusulas dos contratos de adesão existiram e foram adequadas, subsiste o ónus, para aquele que se quiser valer da violação desses deveres, de alegar a respetiva factualidade, nomeadamente que aderiu ao texto das cláusulas sem que o proponente lhas tivesse comunicado ou prestado os devidos esclarecimentos.”

Por seu turno, o acórdão do TRL de 04 de fevereiro de 2010 (processo n.º 3214/06.6TVLSB.L1-6, relator Manuel Gonçalves)⁴⁶² também decidiu atribuir o ónus da alegação da violação do dever de comunicação de uma CCG ao seu aderente, porquanto nele se decidiu que “Previamente à prova de que a «comunicação» e «informação» existiram, subsiste o ónus para quem se quer fazer prevalecer da violação desses deveres, da alegação, nomeadamente de que aderiu ao texto das cláusulas sem que o proponente lhe tenha «comunicado» ou prestado os devidos esclarecimentos”.

⁴⁶⁰ A título de exemplo, vejam-se os acórdãos do STJ de 24 de junho de 2010 (processo n.º 5611/03.0TVLSB.L1.S1, relator Bettencourt de Faria), in www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018; de 08 de junho de 2017 (processo n.º 2118/10.2TVLSB.L1.S1, relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), in www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018; de 28 de setembro de 2017 (processo n.º 580/13.0TNLSB.L1.S1, relator Tomé Gomes), in www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018; do TRL de 18 de abril de 2013 (processo n.º 2553/11.9TVLSB.L1-2, relator Ezagüy Martins), in www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018; do TRL de 14 de dezembro de 2017 (processo n.º 1706-12.7TVLSB.L1-6, relator Manuel Rodrigues), in www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018; do TRP de 11 de setembro de 2008 (processo n.º 0833796, relator Freitas Vieira), in www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018; e do TRP de 19 de abril de 2012 (processo n.º 6228/08.8TBVFR.P2, relator Leonel Serôdio), in www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018.

⁴⁶¹ In www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018.

⁴⁶² In www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018.

Por sua vez, também o acórdão do STJ de 02 de novembro de 2017 (processo n.º 620/09.8TBCNT.C1.S1, relatora Fernanda Isabel Pereira)⁴⁶³ decidiu no mesmo sentido, tendo-se mencionado que “[...] está a seguradora obrigada ao dever de comunicar, na íntegra, aos aderentes as cláusulas contratuais gerais que se limitem a subscrever ou aceitar, [...] recaindo sobre a mesma o ónus da prova de que o cumpriu de forma adequada e efetiva [...]. Sem embargo da qualificação do contrato de seguro como de adesão e das exigências que a lei comete à seguradora, contraente mais forte, tal não exime o segurado de alegar a matéria de facto pertinente da violação dos deveres de comunicação e de informação.”

Por outro lado, uma pequena parte da jurisprudência dos tribunais superiores atribui o ónus da alegação do dever de comunicação ao utilizador das CCG.

Constitui exemplo disso o acórdão do TRC de 14 de outubro de 2008 (processo n.º 1589/07.9YXLBS.C1, relatora Isabel Fonseca)⁴⁶⁴ que referiu o seguinte: “Celebrado um contrato de crédito ao consumo, sob a forma de mútuo, com recurso ao uso de cláusulas contratuais gerais, é sobre o mutuante, que redigiu tais cláusulas e que delas pretende prevalecer-se, que recai o ónus de alegação e prova dos factos pertinentes à demonstração de que foram cumpridos os deveres de comunicação e informação a que aludem os arts. 5º e 6º do Dec. Lei 446/85, de 25/10.”

Por sua vez, o acórdão do TRP de 20 de novembro de 2012 (processo n.º 7183/10.0TBMTS-A.P1, relatora Márcia Portela)⁴⁶⁵ também seguiu o mesmo entendimento, porquanto nele ficou decidido o seguinte: “Quem tem de provar, tem igualmente que alegar: ao ónus da prova corresponde um ónus de alegação. [...] Impendendo sobre o predisponente o ónus da prova da comunicação das cláusulas contratuais gerais, nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro, cabia-lhe alegar os factos donde se pudesse inferir o cumprimento desse ónus.”

E o mesmo se passou ao nível do TRL, tendo sido plasmado, no seu acórdão de 26 de setembro de 2017 (processo n.º 11131/15.2T8LSB.L1-7, relator José Capacete)⁴⁶⁶ o seguinte: “Se determinada cláusula cair no âmbito da previsão do art. 1º do DL nº 446/85, de 25.10, não pode ser invocada por quem a submeteu a outrem, a menos que

⁴⁶³ In www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018.

⁴⁶⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 24/08/2017.

⁴⁶⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 30/01/2018.

⁴⁶⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018.

alegue e prove que a mesma foi efetiva e adequadamente comunicada ao seu destinatário.”

Portanto, da análise efetuada à jurisprudência nacional, ao nível dos tribunais superiores, tornou-se notório que são escassos os acórdãos que decidiram no sentido de atribuir o ónus da alegação do efetivo e adequado cumprimento do dever de comunicação ao utilizador das CCG. Ao invés, constatámos que grande parte das decisões teve o entendimento oposto, ou seja, de que o ónus da alegação da violação daquele dever cabe ao aderente das CCG, ficando o seu utilizador apenas incumbido do ónus da prova da comunicação adequada e efetiva das CCG.

O nosso entendimento vai no sentido de que a não comunicação efetiva e adequada das CCG deve ser alegada pela parte que disso beneficia, ou seja, é ao aderente que cabe o ónus da alegação da violação do dever de comunicação das CCG pela contraparte, tal como a maioria da jurisprudência mais recente dos tribunais superiores acompanha. Esta imputação ao aderente das CCG do ónus da alegação do não cumprimento do dever de comunicação em nada colide com o regime protecionista preconizado pela LCCG. De facto, o legislador pretende, com este regime intervencionista, tutelar determinados aspetos da parte que está numa posição mais débil numa dada relação contratual. Todavia, essa proteção decorre, como já vimos, das características inerentes ao tipo de contratação baseado em CCG e por não existirem negociações prévias entre as partes. Isto não quer dizer que o aderente das CCG de tudo se possa valer. Ora, se é o aderente que se deu conta, por qualquer motivo, que o contrato que celebrou contém cláusulas que não lhe foram comunicadas, é ele que tem de o alegar, pois a lei só exige, no n.º 3 do art. 5.º da LCCG que seja o utilizador a provar que cumpriu o dever em causa, como já observámos.⁴⁶⁷ Assim, o legislador, ao prever este regime no n.º 3 do art. 5.º da LCCG, não obstante o facto de o art. 342.º do CC já estabelecer, para a generalidade da contratação civil, o princípio geral relativo ao ónus da prova, pretendeu, de facto, não deixar margem para eventuais dúvidas no que toca ao ónus da prova mas nada referiu em relação ao ónus da alegação. Como tal, não subsistem dúvidas que é a quem se quer fazer valer do direito que tem de o invocar. Acresce que consideramos que a violação da comunicação adequada e efetiva de

⁴⁶⁷ Em sentido contrário, veja-se VÍCTOR MACEDO DOS SANTOS, “Os Deveres de Comunicação e de Informação na Contratação com Base em Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista O Direito*, Ano 148.º, 2016, IV, Almedina, Coimbra, [951-1015], p. 995, cujo entendimento é o de que “o ónus de alegar que se desincumbiu desta obrigatoriedade de informar cabe ao devedor da informação, não sendo necessário aguardar a manifestação da parte contrária para que exerça esta atividade comprobatória.”

determinada CCG é facto extintivo do direito invocado⁴⁶⁸. Daí se infere que o utilizador das CCG tem tão somente o ónus da prova de ter cumprido de forma adequada e efetiva o dever de comunicação do conteúdo contratual, ao passo que é o aderente que tem de invocar a violação desse dever.

Face ao exposto, é nosso entendimento que o utilizador das CCG apenas tem o ónus de provar que proporcionou à contraparte a possibilidade da obtenção do conhecimento completo e efetivo do conteúdo contratual. O ónus da alegação da violação desse dever de comunicação cabe, como é natural, ao aderente.

4.14. A comunicação das CCG ao fiador da relação contratual

Outra questão que importa analisar, consiste em saber se a comunicação das CCG deve ser efetuada, em termos adequados e efetivos, apenas ao aderente de uma determinada relação contratual ou se, por outro lado, esse dever também é extensível ao fiador daquela relação.

Como iremos demonstrar, este tema é objeto de grande controvérsia ao nível da jurisprudência nacional. De facto, existe uma corrente que defende que o dever de comunicação é extensível ao fiador. Na perspetiva desta corrente jurisprudencial, se o regime previsto na LCCG visa tutelar aquele que negocia com o utilizador das CCG, então nada obsta a que esse regime se aplique a outros intervenientes, nomeadamente os fiadores daquela relação contratual.

Esta visão é defendida no acórdão do TRP de 01 de junho de 2010 (processo n.º 1162/09.7TBPFR.P1, relator Ramos Lopes)⁴⁶⁹ porquanto no mesmo se afirmou que o “regime das cláusulas contratuais gerais (designadamente quanto aos aí prescritos deveres de comunicação e informação) aplica-se, [...] não apenas ao consumidor/mutuário, mas também ao seu fiador. [...] A obrigação a que se vinculou o fiador é regulada, em maior ou menor medida, por cláusulas contratuais gerais — donde resulta que ele é também um aderente, sendo-lhe inteiramente aplicável o regime das cláusulas contratuais gerais.”

⁴⁶⁸ Cfr. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 133, que conclui que “o ónus de alegação incumbe ao aderente ou destinatário das cláusulas contratuais gerais, na medida em que a violação daquele dever funciona como facto extintivo do dever de cumprimento contratual (cf. artigo 342.º, n.º 2, do C.C.).”

⁴⁶⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

Também no acórdão do TRC de 06 de julho de 2010 (processo n.º 3458/05.6TJCBR.C1, relator Carlos Gil)⁴⁷⁰ se defendeu a extensão do dever de comunicação das CCG ao fiador da relação principal. Neste aresto ficou decidido que o “fiador do consumidor pode invocar a falta de comunicação das cláusulas contratuais gerais [...] por parte do predisponente das mesmas.”

Foi também o caso do acórdão do STJ de 06 de dezembro de 2011 (processo n.º 669/07.5TBPTM-A.E1.S1, relator Serra Baptista)⁴⁷¹, no qual se afirmou que o “regime das cláusulas contratuais gerais (DL 446/85, de 25 de Outubro) aplica-se, se caso disso for, à fiança. [...] constituindo o contrato uma convenção, um acordo, é óbvio, para que dele se possa falar, que aqueles que nele intervêm conheçam claramente os elementos sobre os quais manifestam o seu consentimento.”

Por seu turno, o acórdão do TRL de 24 de setembro de 2013 (processo n.º 6466/05.5TVLSB.L1-1, relatora Adelaide Domingos)⁴⁷² também é claro, no sentido da existência da extensão do dever de comunicação ao fiador. Assim sendo, este tribunal decidiu que “[...] sendo o fiador um terceiro que garante o cumprimento da obrigação a cargo do contraente principal, impõe-se-lhe a extensão do ónus de comunicação e de informação que recai sobre o credor, já que as razões que estiveram na génese da constituição de um regime específico para os contratos onde estão inseridas cláusulas contratuais gerais são inteiramente transponíveis para a prestação de garantias, mormente a fiança, acoplada a tais contratos”.

O mais recente acórdão do STJ de 09 de julho de 2015 (processo n.º 1728/12.8TBBRR-A.L1.S1, relatora Ana Paula Boularot)⁴⁷³ também vai no mesmo sentido, nele se defendendo que os “deveres de comunicação e de informação decorrentes da LCCG (artigos 5º e 6º), abrangem as cláusulas das quais resultam obrigações para o fiador, sendo irrelevante que as mesmas tenham como destinatário principal e originário o devedor principal (no caso os mutuários).”

Diversamente ao propugnado por esta corrente jurisprudencial, existe outra que defende que o dever de comunicação das CCG só existe relativamente ao seu aderente, sendo que a figura do fiador não pode coincidir com a de consumidor nem com a de aderente. De acordo com esta corrente, o fiador é visto como tendo uma intervenção autónoma no contrato baseado em CCG, não sendo ele parte interveniente no mesmo,

⁴⁷⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

⁴⁷¹ In www.dgsi.pt, acedido em 06/02/2018.

⁴⁷² In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

⁴⁷³ In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

mas tão-somente um garante daquela relação. Como tal, não se impõe ao utilizador das CCG o dever de comunicar ao fiador o conteúdo contratual. Por último, afirma-se ainda que as CCG não se destinam ao fiador e que, por força do estatuído no art. 11.º do CC, tratando-se de normas excepcionais, é vedada a sua aplicação analógica.

A favor desta interpretação, temos o acórdão do STJ de 17 de abril de 2008 (processo n.º 08A727, relator Silva Salazar)⁴⁷⁴, no qual se afirma que “as cláusulas contratuais gerais, à luz do disposto no art.º 5º do DL n.º 446/85, de 25-10, só têm de ser comunicadas, na íntegra, e explicadas quando se justifique a sua aclaração, à própria parte aderente, não tendo de o ser aos seus garantes.”

O mesmo tribunal, no seu acórdão de 17 de junho de 2010 (processo n.º 6686/05.2TBVFX-A.LI.I., relator Cardoso de Albuquerque)⁴⁷⁵, entendeu que as cláusulas relativas à fiança são cláusulas particulares, não se aplicando, portanto, o regime da LCCG. De facto, neste aresto se decidiu que “o regime protecionista referido no artº 5º do Dec. Lei nº446/85 (Lei das Cláusulas Contratuais Gerais) apenas abarca as cláusulas contratuais gerais, [...]. Mas já no que concerne às cláusulas particulares que constam do documento junto e antecedendo as assinaturas dos mutuários e do recorrente, designadamente, as referentes ao montante do financiamento, taxa de juros e plano da amortização, regem as normas gerais.”

Por sua vez, o acórdão do TRL de 16 de maio de 2013 (processo n.º 426-B/2001.L1-8, relatora Catarina Arêlo Manso)⁴⁷⁶ também é claro ao defender a não extensão do dever de comunicação ao fiador. Segundo este aresto, “a fiança prestada pelo mesmo [fiador] não se encontra sujeita ao regime das cláusulas contratuais gerais, não se impondo, designadamente, ao mutuante o cumprimento, quanto a este, de qualquer dever de comunicação e/ou informação porque não pode considerar-se aderente.”

Apresentadas que estão as diversas posições jurisprudenciais dos tribunais superiores nacionais em face a esta temática, cabe-nos agora tomar uma posição crítica e expor a respetiva argumentação.

Assim sendo, cremos que a comunicação das CCG, em termos adequados e efetivos, deve ser extensível ao fiador. Elemento decisivo para a nossa posição é o facto de considerarmos que o fiador, ao prestar a fiança, está, ele também, a vincular-se a

⁴⁷⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

⁴⁷⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

⁴⁷⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

CCG que definem e delimitam os termos em que tal fiança é prestada. Por essa razão, de certo modo, o fiador também se pode considerar aderente, para efeitos do regime instituído pela LCCG.

Cumpra também relembrar que, no domínio das CCG, o dever de comunicação surge como um instrumento do direito à informação, previsto no art. 60.º da CRP. Assim sendo, no âmbito dos contratos celebrados com recurso a CCG, o direito à informação materializa-se nos deveres de comunicação e de informação estatuídos na LCCG. E é claro que, para se poder falar no princípio do direito à informação, as partes intervenientes num contrato têm de conhecer o conteúdo dos elementos sobre os quais manifestam o seu consentimento. Se, para existir consentimento, têm de ser cumpridos os deveres de comunicação e de informação, então esse ónus terá, obrigatoriamente, de ser extensível ao fiador interveniente naquele determinado contrato, sob pena de as cláusulas relativas à obrigação por si assumidas se verem excluídas do contrato.

Teremos, indubitavelmente, de considerar que o regime instituído pela LCCG não se trata de um regime rígido, sendo a finalidade da LCCG, como já referimos anteriormente, a de proteger os destinatários das CCG, devido à situação de desigualdade existente entre as partes envolvidas na relação contratual baseada em CCG. Por esta razão, a figura do fiador também é merecedora desta proteção.

Acresce que a fiança resulta sempre de um contrato celebrado entre o fiador e o credor, ou entre o fiador e o devedor ou de um contrato celebrado entre as três partes. Portanto, o fiador assume a qualidade de parte acessória relativamente à parte afiançada, pelo que a obrigação assumida por ele é acessória relativa à obrigação principal. Ora, se o regime instituído pela LCCG não é rígido, então nada obsta a que ele se aplique a todos aqueles que são destinatários das CCG, independentemente de serem parte principal ou acessória naquele contrato baseado em tais cláusulas.

Considerando ainda que o regime previsto na LCCG visa tutelar aquele que negocia com o utilizador das CCG, assim, esse regime aplica-se a outros intervenientes, nomeadamente os fiadores daquela relação contratual.

Relembrando também o que foi falado a propósito do âmbito de aplicação da LCCG, definido no seu art. 1.º, ficou assente que não é a figura do destinatário das CCG que delimita o âmbito de aplicação subjetivo daquele diploma legal. Ao invés, o que delimita o âmbito de aplicação da LCCG é a própria definição e caracterização das CCG. O que nos leva a concluir que o regime previsto na LCCG abarca todos os contraentes que celebrem contratos baseados em CCG. Ora, se a obrigação a que o

fiador se vinculou é baseada, em maior ou menor medida, em CCG, então ele terá de assumir a figura de aderente e ser-lhe-á aplicável o regime da LCCG, nomeadamente em relação à obrigação de comunicação do conteúdo contratual.

Atentemos ainda ao carácter acessório da obrigação assumida pelo fiador⁴⁷⁷. Com efeito, o n.º 2 do art. 627.º do CC determina que “a obrigação do fiador é acessória da que recai sobre o principal devedor. Além disso, nos termos do n.º 1 do art. 637.º do CC, “além dos meios de defesa que lhe são próprios, o fiador tem o direito de opor ao credor aqueles que competem ao devedor, salvo se forem incompatíveis com a obrigação do fiador”. Assim sendo, se o fiador beneficia deste regime, aplicável ao devedor, então nada obsta a que também beneficie do regime previsto para a comunicação das CCG.

Por todos os motivos expostos, é nosso entendimento que o dever de comunicação a que o utilizador das CCG está obrigado deve ser extensível ao fiador da obrigação assumida pelo devedor principal⁴⁷⁸⁴⁷⁹⁴⁸⁰⁴⁸¹. Se o utilizador não cumprir de forma efetiva e adequada a sua obrigação relativamente ao fiador daquela relação contratual, então as CCG inerentes à fiança terão de ser excluídas do contrato, nos termos da al. a) do art. 8.º da LCCG, em virtude de não terem sido comunicadas nos termos do art. 5.º do mesmo diploma legal⁴⁸².

⁴⁷⁷ Acerca do carácter acessório da fiança, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida: Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 108, nota 450, entende ser preferível usar o termo “conexão” ou “ligação”.

⁴⁷⁸ Partilha deste entendimento JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 66, apresentando como principal argumento o facto de o regime da LCCG visar a proteção da parte contratual mais fraca, assumindo que “ninguém deve ser parte de um contrato que não conhece ou conhece deficientemente.” O autor sustenta ainda a sua posição defendendo que o fiador não pode ser visto como um terceiro.

⁴⁷⁹ Esta também é a posição de ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 134, tendo como principal argumento a teleologia do art. 5.º da LCCG, que visa “garantir a publicidade do conteúdo contratual.”

⁴⁸⁰ É também o que defende ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 218, afirmando a autora que “tendo a garantia de uma obrigação natureza acessória relativamente a ela, à uma, o garante encontra-se, como regra, na posição de aderente que é a do devedor, e, à outra, a exclusão do contrato [...] da obrigação principal arrasta consigo a mesma consequência jurídica quanto à obrigação de garantia.”

⁴⁸¹ No mesmo sentido, veja-se FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, pp. 143-145, no qual refere que “o dever comunicação ao fiador não se pode extrair da mera assinatura aposta por este no contrato. A mera subscrição do negócio pouco ou nada reflete quanto ao dever em causa. [...] Note-se que se exige a comunicação efetiva das estipulações e não a mera remessa de um exemplar do contrato (ou a invocação de que o fiador se poderia ter informado junto do próprio consumidor).”

⁴⁸² Acerca da exclusão das CCG dos contratos singulares, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida: Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, pp. 693-694, entende que uma determinada CCG que responsabilize um fiador pode ser excluída, não pelo facto de a mesma não ter sido devidamente comunicada, nos termos da al. a) do art. 8.º da LCCG, mas sim em

5. O DEVER DE INFORMAÇÃO DAS CCG. ALCANCE DO ART. 6.º DA LCCG

Tratada que está a matéria atinente à comunicação das CCG, cumpre agora focar a nossa análise no estudo do dever de informação. Este dever encontra a sua previsão legal no art. 6.º da LCCG, que determina, no seu n.º 1, que “[o] contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspetos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique.” Por seu turno, o n.º 2 do mesmo art. refere que “[d]evem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados”.

De forma a compreender o sentido que o legislador imprimiu a este preceito legal, ao longo do presente capítulo iremos abordar diversas questões que consideramos pertinentes e que nos permitirão também entender melhor o seu alcance. Existem vários aspetos relacionados com o dever de informação que coincidem com o dever de comunicação, anteriormente estudado. Por esse motivo, não é nossa pretensão efetuar um estudo tão aprofundado relativamente a esses aspetos, pelo que apenas faremos algumas referências e teceremos as considerações julgadas adequadas e oportunas.

Assim sendo, iniciaremos o presente capítulo através do estudo da distinção entre o dever de informação e o dever de comunicação, dado constituírem realidades distintas. Depois focaremos a nossa atenção na finalidade do dever de informação. Sobre este aspeto, refira-se que, apesar de ambos os deveres em estudo concorrerem para um fim único, o seu propósito não é coincidente, pelo que importa abordar este assunto. Seguidamente, analisaremos as circunstâncias que relevam para o cumprimento do dever de informação e falaremos ainda nas duas vertentes que este dever assume. Após esse estudo, e porque nem toda a informação terá, necessariamente, de ser prestada ao aderente das CCG, focaremos a atenção na temática relacionada com a extensão do dever de informação. Depois, trataremos do estudo e respetiva análise crítica dos requisitos do cumprimento do dever de informação. De seguida, devido à importância que a questão relacionada com a matéria probatória assume, e ainda devido

virtude de a mesma constituir uma cláusula-surpresa, devido à circunstância de o fiador não poder razoavelmente contar com aquela cláusula, nos termos da al. c) da mesma norma. A este propósito, cfr. ainda MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “A Fiança no Quadro das Garantias Pessoais: Aspetos de Regime” in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, [79-119], p. 97, onde o autor afirma, relativamente a uma cláusula de renúncia a meios de defesa por parte do fiador, que a mesma pode constituir uma cláusula-surpresa, nos termos da al. c) do art. 8.º da LCCG, podendo até ser considerada contrária à boa-fé, nos termos do art. 15.º e art. 16.º do mesmo diploma legal.

ao facto de o art. 6.º da LCCG conter um vazio legal no que a este assunto respeita, afigura-se-nos fulcral abordar novamente o aspeto atinente ao ónus da prova, desta vez em relação ao cumprimento do dever de informação. Finalmente, atentaremos também ao tema relacionado com a prestação de informações ao fiador da relação contratual.

Com o desígnio de melhor compreender o alcance do preceito legal relativo ao dever de informação, e de que forma esta temática tem sido tratada e decidida pelos tribunais superiores, ao longo do nosso estudo faremos referência, e respetiva nota crítica, a algumas decisões jurisprudenciais dos tribunais superiores nacionais, à semelhança do que sucedeu aquando da análise do dever de comunicação das CCG.

5.1. A distinção entre o dever de comunicação e o dever de informação

Em primeiro lugar, urge salientar que o dever de comunicação e o dever de informação constituem realidades distintas. Daí o legislador ter consagrado estes deveres em diferentes preceitos legais.

Como já referimos anteriormente, a inclusão das CCG nos contratos singulares opera através da sua aceitação. Todavia, no que respeita ao regime especial inerente à contratação com base em CCG, a mera aceitação não é suficiente para que tais cláusulas se considerem incluídas em determinado contrato. Se tal bastasse, isso significaria uma total desconsideração e até uma subversão das regras atinentes à inserção de CCG em contratos singulares, previstas no art. 4.º e ss da LCCG. Acresce que, se assim fosse, a existência do art. referente à comunicação das cláusulas ou do preceito relativo ao dever de informação seria desprovida de sentido. Assim sendo, o regime instituído pela LCCG difere do regime geral porquanto, para além da mera aceitação, ser necessário ainda o preenchimento de outros pressupostos, como sejam a comunicação do conteúdo contratual na íntegra ao seu aderente, a informação de aspetos cuja aclaração se justifique e ainda a prestação de todos os esclarecimentos solicitados pelo aderente⁴⁸³.

⁴⁸³ Aparentemente em sentido diverso, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, pp. 177-178, que afirma o seguinte: “Quanto à inserção de cláusulas contratuais gerais, a lei não exige portanto mais do que o regime comum. Mas também não se satisfaz com menos. [...] O regime de inserção de cláusulas contratuais gerais em contratos singulares só é verdadeiramente especial enquanto reforce, quanto ao conteúdo e aos efeitos, o dever de informação pré-contratual. Quanto ao conteúdo, porque o torna mais abrangente, incluindo também o esclarecimento do sentido das cláusulas predispostas, e

Quer isto dizer que a inclusão de determinada cláusula num contrato depende, para além da necessidade da sua aceitação por parte do aderente, de uma efetiva comunicação e de uma efetiva informação. Só deste modo se poderá considerar que a cláusula está, de facto, incluída no contrato.

Portanto, para que o aderente das CCG forme uma vontade negocial completamente esclarecida, o legislador impõe ao seu utilizador especiais deveres de comunicação e de informação. Estes deveres, embora sejam complementares e se interpenetrem⁴⁸⁴, são distintos. Isto é, embora ambos visem uma efetiva apreensão, por parte do aderente, do conteúdo contratual, o dever de comunicação pretende assegurar que ele obtenha um conhecimento efetivo do mesmo, enquanto o dever de informação procura que ele compreenda a mensagem que lhe é transmitida. Dito de outra forma, enquanto o dever de comunicação se circunscreve ao efetivo conhecimento das CCG, o dever de informação reporta-se à sua concreta compreensão.⁴⁸⁵

Acresce referir que o cumprimento do dever de informação pressupõe o prévio cumprimento do dever de comunicação. Isto é, a informação de determinados aspetos contidos nas cláusulas pressupõe a prévia comunicação das mesmas. Assim, a informação das CCG refere-se à compreensão do que foi devidamente comunicado pelo utilizador das mesmas. Esta nossa posição consubstancia-se com o facto de a al. b) do art. 8.º, relativo à exclusão das cláusulas dos contratos singulares, considerar excluídas dos contratos aquelas cláusulas que tenham sido comunicadas com violação do dever de informação. De facto, parece que o cumprimento do dever de informação das CCG pressupõe a prévia comunicação das mesmas ao seu aderente. Mais adiante, a propósito do estudo das consequências do incumprimento do dever de informação, abordaremos novamente esta questão.

independentemente de qualquer concreto juízo em função de critérios de boa-fé. Quanto aos efeitos, porque, em vez do dever de indemnizar, estabelece a cominação radical de ineficácia das cláusulas”.

⁴⁸⁴ A expressão é utilizada por JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 92.

⁴⁸⁵ Relativamente à diferenciação entre o dever de comunicação e o dever de informação, RAFAEL AUGUSTO DE MOURA PAIVA, “Recrutar a Vida Contratual e Servir ao Ser Humano: Comunicação e Informação nos Contratos de Adesão”, p. 59, afirma o seguinte: “Alguns normativos – destacando-se o DL 446/85 em Portugal – preveem a diferenciação entre o dever de simples comunicação dos factos – como a existência e o teor das cláusulas contratuais gerais – daquele referente à informação – v.g. de situações particularmente solicitadas por um aderente ou cujo esclarecimento se justifique independentemente de solicitação.” Quanto a este ponto, apenas cabe clarificar que, relativamente ao dever de comunicação, a simples menção da existência das CCG não se revela suficiente para que possamos dizer que tal dever foi cumprido. Com efeito, há sempre que explicar ao aderente o teor ou o conteúdo das cláusulas.

Ao nível da jurisprudência nacional, é possível constatar a menção à distinção entre os deveres de comunicação e de informação. Assim sendo, no acórdão do TRL de 28 de abril de 2015 (processo n.º 928/13.8TJLSB.L1-7, relatora Maria Amélia Ribeiro)⁴⁸⁶ esta distinção é feita, tendo-se afirmado que o dever de comunicação “destina-se a dar a conhecer o conteúdo do contrato ao cliente” ao passo que o dever de informação “visa que o cliente tome adequado conhecimento do conteúdo do clausulado, *maxime* quando este se mostre ambíguo ou obscuro”. Relativamente à distinção entre ambos os deveres, não concordamos totalmente com a perspetiva deste tribunal. De facto, se é verdade que o dever de comunicação se destina a dar a conhecer o conteúdo contratual ao aderente, ou seja, a que ele tome um conhecimento adequado do mesmo, o dever de informação vai mais além, visando que o aderente compreenda o conteúdo desse contrato.

Mais feliz nos parece a distinção concretizada no acórdão do TRC de 14 de outubro de 2008 (processo n.º 1589/07.9YXLBS.C1, relatora Isabel Fonseca)⁴⁸⁷ que referiu que “com as exigências alusivas à “comunicação” o legislador pretendeu salvaguardar, em primeira linha, uma correta e eficiente transmissão dos termos do contrato, sendo a obrigação de informação dirigida à perceção do seu conteúdo, por parte do aderente.” Portanto, este aresto vai ao encontro da posição que tomámos acerca da distinção entre ambos os deveres consagrados na LCCG, porquanto nele se afirmou que, por um lado, o dever de comunicação se reporta à correta transmissão do conteúdo das CCG e, por outro, o dever de informação baseia-se na perceção do conteúdo dessas cláusulas por parte do aderente, o que nos parece mais correto.

Ao nível do STJ, o seu mais recente acórdão de 03 de outubro de 2017 (processo n.º 569/13.0TBCSC.L1.S1, relator Henrique Araújo)⁴⁸⁸ também faz referência à distinção operada entre estes deveres, tendo sido afirmado que “o dever de comunicar corresponde à obrigação de o predisponente facultar ao aderente, em tempo oportuno, o teor integral das cláusulas contratuais de modo a que este tome conhecimento, completo e efetivo, do seu conteúdo; [...] o dever de informar dirige-se essencialmente à perceção do conteúdo e corresponde à explicação desse conteúdo quando não seja de esperar o seu conhecimento real pelo aderente.” Também este acórdão vai no sentido de o dever de comunicação visar o conhecimento completo e efetivo do conteúdo contratual e de o

⁴⁸⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 14/05/2018.

⁴⁸⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 24/08/2017.

⁴⁸⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 11/04/2018.

dever de informação se destinar à percepção do conteúdo por parte do aderente das CCG, posição que subscrevemos na íntegra.

No sentido de ambos os deveres serem complementares, o acórdão do STJ de 04 de maio de 2017 (processo n.º 1566/15.6T8OAZ.P1.S1, relator António Piçarra)⁴⁸⁹ é claro, porquanto nele se salientou, de facto, estarmos na presença de “dois deveres complementares, pois que o objetivo do consentimento esclarecido por parte do aderente só se alcança se as cláusulas lhe tiverem sido adequadamente comunicadas (quanto ao modo e ao tempo da comunicação, por confronto com a complexidade da concreta cláusula, como resulta do disposto no n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 466/85) e acompanhados das informações exigidas pelas circunstâncias (artigos 6.º e 8.º, b)), solicitadas ou não pelo aderente”. A argumentação apresentada neste aresto parece-nos bastante elucidativa pois, para além de fazer a distinção entre os deveres de comunicação e de informação, ainda salienta a sua complementariedade, baseada no facto de o dever de informação apenas ser cumprido se a comunicação das CCG tiver sido efetuada *a priori*.

Portanto, estes deveres constituem realidades distintas. Por um lado, o dever de comunicação corresponde à obrigação do utilizador das CCG tornar possível o conhecimento completo e efetivo do conteúdo contratual ao seu aderente. Para tal, terá de atuar de forma a que esse conhecimento seja efetivamente obtido. O que significa que as CCG devem ser comunicadas de um modo adequado e em tempo oportuno. Por outro lado, o dever de informação pressupõe uma explicação ou aclaração de determinados aspetos do conteúdo contratual, sem prejuízo da prestação dos esclarecimentos solicitados pelo aderente das CCG, contando que estes sejam razoáveis.

ANA PRATA, em tom crítico no que respeita à separação entre o dever de comunicação e o de informação, refere que tal separação é “relativamente forçada ou artificial”⁴⁹⁰, fundamentando a sua crítica com o facto de o art. 5.º da LCCG já prever a necessidade de informação para uma efetiva compreensão do conteúdo do contrato por parte do seu aderente. Ao contrário do que pensa esta autora, julgamos que faz todo o sentido existir uma separação entre estes dois deveres, justamente porque existem diferenças entre eles e a finalidade de cada um é distinta, embora ambos concorram para um desígnio comum: o de proporcionar ao aderente das CCG uma efetiva apreensão do conteúdo contratual.

⁴⁸⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 07/02/2019.

⁴⁹⁰ Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 252.

5.2. A finalidade do dever de informação

Como acabámos de referir, embora ambos os deveres visem proporcionar ao aderente das CCG uma efetiva apreensão do conteúdo contratual, os desígnios destes deveres não são os mesmos. De facto, o legislador entendeu, e bem, que a comunicação das CCG, *per si*, não é suficiente para garantir que o aderente apreendeu o seu conteúdo. Há, pois, que garantir que essas cláusulas foram efetivamente compreendidas por parte do aderente.

Portanto, com a previsão do dever de informação, o legislador foi mais além, de modo a acautelar a efetiva compreensão do conteúdo contratual por parte do aderente. Assim sendo, as CCG até podem ter sido comunicadas de forma efetiva e adequada. Todavia, como já referimos, a sua comunicação trata-se de uma obrigação de meios, o que significa que apenas é exigível ao utilizador das CCG que proporcione a tomada de conhecimento dessas cláusulas ao seu aderente. E, como sabemos, apesar de essa possibilidade ter sido corretamente concedida, a verdade é que o aderente pode não ficar completamente esclarecido em relação a determinados aspetos, o que origina a sua incompreensão relativamente a certas questões pontuais. Daí o legislador ter precavido esse facto, através da previsão contida no art. 6.º da LCCG.

A finalidade do dever de informação, que não coincide com a do dever de comunicação, foi explicada no acórdão do STJ de 08 de abril de 2010 (processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1, relator Lopes do Rego)⁴⁹¹. Assim sendo, neste aresto se relatou o seguinte: “Este dever de comunicação, situado na fase de negociação ou pré-contratual, destina-se a que o aderente possa conhecer, com a necessária antecipação relativamente ao momento da consumação do negócio, o respetivo conteúdo contratual, de modo a poder apreendê-lo, nas suas efetivas e reais consequências prático-jurídicas, outorgando-lhe, deste modo, um espaço de reflexão e ponderação sobre o âmbito e dimensão das vinculações que lhe irão resultar da celebração do negócio. [...] A tal dever de comunicação da entidade que se socorre de cláusulas contratuais gerais acresce o dever de informação prescrito no art. 6º: desde logo, o dever de prestar todos os esclarecimentos razoáveis que o outro contraente - o aderente – tome a iniciativa de solicitar, nos termos do nº 2; mas também o dever de espontaneamente o informar, nos termos do nº 1, de aspetos carecidos de aclaração ou da prestação de esclarecimentos complementares, em função das concretas circunstâncias do caso.” Este aresto merece o

⁴⁹¹ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

nosso aplauso, em virtude de o mesmo clarificar de forma bastante premente que ambos os deveres em análise são distintos, tendo, por conseguinte, diferentes finalidades. Se, por um lado, o dever de comunicação visa possibilitar ao aderente o conhecimento do conteúdo contratual, de forma a habilitá-lo a uma reflexão sobre o contrato que irá celebrar, o dever de informação, por outro, tem o desígnio de facultar ao aderente uma efetiva apreensão do conteúdo daquelas cláusulas que necessitem de esclarecimentos complementares.

Desta forma, entendemos que o dever de informação visa, em último reduto, possibilitar uma efetiva perceção do conteúdo das CCG ao seu aderente⁴⁹². À semelhança do dever de comunicação, trata-se de um dever pré-contratual que concretiza o princípio da boa-fé, contido no n.º 1 do art. 227.º do CC⁴⁹³⁴⁹⁴⁴⁹⁵⁴⁹⁶⁴⁹⁷⁴⁹⁸, que expressa o seguinte: “Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé [...]”.

⁴⁹² Relativamente à finalidade do dever de informação, VICTOR MACEDO DOS SANTOS, “Os Deveres de Comunicação e de Informação na Contratação com Base em Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 999, pronunciou-se no sentido de caber ao utilizador das CCG “prosseguir no cumprimento da sua obrigatoriedade informativa, esclarecendo tudo aquilo que poderia agir negativamente na decisão de contratar pela contraparte.” Sobre este aspeto, discordamos da visão do autor relativamente à necessidade de esclarecimento de aspetos que poderiam, eventualmente, agir de forma negativa na sua decisão de contratar. Naturalmente que seria importante realçar e explicar ao aderente estes aspetos. Contudo, nada na lei nos faz pensar que são apenas estes que carecem de explicação. Pelo contrário, até poderá tratar-se de um aspeto bastante positivo para o aderente que importe realçar. O desiderato último será que o aderente apreenda o conteúdo das CCG de modo a tomar uma decisão livre, esclarecida e responsável.

⁴⁹³ Partilham esta perspetiva MÁRIO JÚLIO DE AMLEIDA COSTA e ANTÓNIO MENESES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 25. Os autores afirmam que a “boa-fé impõe, durante a fase pré-contratual, [...] que sejam prestados os esclarecimentos necessários a um exercício idóneo da autonomia privada. Tal regime já resultava do artigo 227.º, n.º 1, do Código Civil.”

⁴⁹⁴ É também o entendimento de ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 61, ao referir que o dever de informação se trata “de uma projeção particular, ainda que com especificidades, do dever pré-contratual de esclarecimento, que a boa-fé faz recair, em geral, sobre os contratantes, estando, assim, em perfeita sintonia com o preceito fundamental contido no artigo 227.º do Código Civil.”

⁴⁹⁵ Acolhe esta visão ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 155, ao afirmar que este dever “resulta já da observância do princípio da boa-fé na fase pré-contratual (cf., designadamente, o artigo 227.º do C.C., que serve de título normativo para o denominado dever de esclarecimento na fase de negociação).”

⁴⁹⁶ No mesmo sentido, cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, pp. 253-254, que defende o seguinte: “quer-me parecer que se está aqui perante uma obrigação pré-contratual, radicada, no regime geral, no artigo 227.º, n.º 1, do Código civil; já porque se trata de um dever pré-contratual [...]”.

⁴⁹⁷ Cfr. ANTÓNIO MENESES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, p. 478, que refere o seguinte: “Tanto o dispositivo do art. 5.º como o do 6.º correspondem a uma concretização do artigo 227.º/1, do Código Civil.”

⁴⁹⁸ Cfr. também VICTOR MACEDO DOS SANTOS, “Os Deveres de Comunicação e de Informação na Contratação com Base em Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 974, que afirma que “o dever de informação na fase pré-contratual é consectário direto do atendimento à boa-fé, consagrada no artigo 227.º do Código Civil Português.”

Assim sendo, o legislador reforçou a ideia de o aderente ter a possibilidade de obter os dados que lhe permitam formar uma decisão negocial completamente esclarecida e responsável. O acórdão do TRP de 24 de abril de 2008 (processo n.º 0832041, relator Fernando Baptista)⁴⁹⁹ deu conta desta intenção do legislador, no que respeita ao regime protecionista da LCCG. De facto, neste aresto se afirmou que o “completo e efetivo conhecimento de todo o clausulado (a pressupor, não apenas o dever de comunicação das cláusulas gerais dos contratos, como ainda o dever de informação ou de aclaração do conteúdo e sentido de tais cláusulas) tem a ver com uma boa formação da vontade de contratar por banda dos aderentes aos contratos, sendo o corolário do exercício efetivo, eficaz, da autonomia privada e uma elementar imposição do princípio da boa fé contratual [...]”.

Outro entendimento tem o professor GALVÃO TELLES, ao referir que o art. 6.º da LCCG representa uma aplicação da doutrina geral do art. 573.º do CC.⁵⁰⁰⁵⁰¹ Ora, embora o dever de informação possa materializar a doutrina contida neste normativo, cremos que ele concretiza, verdadeiramente, o princípio geral da boa-fé, previsto no n.º 1 do art. 227.º do CC, porquanto se trata de um dever pré-contratual, que tem aplicação a qualquer contrato, independentemente de ser baseado em CCG.

O acórdão do STJ de 03 de outubro de 2017 (processo n.º 569/13.0TBCSC.L1.S1, relator Henrique Araújo)⁵⁰² relatou isto mesmo: “Os deveres que decorrem dos artigos 5º e 6º são perfeitamente distintos e concretizam os deveres pré-contratuais previstos no artigo 227º do CC, uma vez que nenhum contrato fica concluído se não houver uma comunicação integral, oportuna e adequada à compreensão da parte contrária”.

Vemos, portanto, que se justifica a autonomização do dever de informação face ao dever de comunicação, porquanto se tratam de diferentes encargos que o legislador atribuiu ao utilizador das CCG. Como tal, a finalidade de ambos os deveres é distinta, não obstante o facto de os mesmos visarem a formação de uma vontade negocial completamente esclarecida e responsável. O dever de informação visa, no seu essencial, garantir que o aderente das CCG compreendeu, de facto, o seu conteúdo. Naturalmente, e à semelhança do que já falámos a propósito do dever de comunicação, esta perceção

⁴⁹⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 15/02/2018.

⁵⁰⁰ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 321.

⁵⁰¹ De acordo com este preceito, “A obrigação da informação existe, sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias.”

⁵⁰² In www.dgsi.pt, acedido em 11/04/2018.

do conteúdo das CCG depende de determinadas circunstâncias ou fatores relacionados com o próprio contrato, com a relação contratual existente entre ambas as partes e com as características do aderente das CCG.

5.3. As circunstâncias da prestação da informação

O n.º 1 do art. 6.º da LCCG determina que o utilizador das CCG informe o aderente, “de acordo com as circunstâncias”, dos aspetos cuja aclaração se justifique. Cabe, agora, efetuar a análise da expressão contida nesta norma, sendo certo que ela constitui um conceito indeterminado, que terá, portanto, de ser preenchido à luz do espírito do legislador.

De facto, como já referimos, os deveres de comunicação e de informação, embora não se devam confundir, são complementares. Quer isto dizer que um completa o outro, justamente devido ao facto de terem um fim último comum, sendo ele, reiteramos, o de proporcionar ao aderente das CCG uma efetiva apreensão do conteúdo contratual⁵⁰³ e também devido ao facto de o dever de informação pressupor o prévio cumprimento do dever de comunicação. Ou seja, a informação corresponde à compreensão das cláusulas que foram devidamente comunicadas.

Assim sendo, para compreendermos o alcance do n.º 1 do art. 6.º da LCCG, temos de articular este preceito com o n.º 2 do art. 5.º, nomeadamente no que respeita aos fatores que condicionam a comunicação das CCG. O que nos leva a concluir que as circunstâncias a que o n.º 1 do art. 6.º se refere são a importância do contrato, a extensão e a complexidade das cláusulas, bem como outras características relativas, quer ao próprio contrato, quer à figura do aderente⁵⁰⁴. Sobre esta questão, cumpre ainda referir que tais circunstâncias devem ser apreciadas em bloco, isto é, deve ser feita uma ponderação que englobe todas elas, com o fito de avaliar se existiu ou não o cumprimento do dever de informação por parte do utilizador das CCG. Portanto, à semelhança do que sucede com o dever de comunicação, também este dever de

⁵⁰³ Para além disso, importa não esquecer que é apenas mediante uma efetiva comunicação e uma efetiva informação que as CCG se consideram incluídas nos contratos.

⁵⁰⁴ LUÍS MIGUEL SIMÃO DA SILVA CALDAS, “Direito à Informação no Âmbito do Direito do Consumo: O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 223, referindo-se ao conteúdo do dever de informação, afirma que o este “depende das circunstâncias concretas, sendo de considerar a existência ou não de um relacionamento contratual anterior ou de o aderente ser uma empresa ou um simples consumidor final.”

informação apresenta uma intensidade e extensão variáveis⁵⁰⁵, em função da apreciação global de todas as circunstâncias.

Seguindo o pensamento de CARVALHO FERNANDES, julgamos que o dever de informação tem de ser avaliado em concreto. O autor também menciona a necessidade de ter em consideração as circunstâncias do caso, admitindo que o cumprimento deste dever deve ser efetuado em função de um aderente normal, que atue com comum diligência⁵⁰⁶⁵⁰⁷. O acórdão do TRC de 08 de novembro de 2011 (processo n.º 103/08.3TMDA-A.C1, relator Carlos Moreira)⁵⁰⁸ deu conta disso mesmo, nele se relatando que “o dever de informar não pode ser erigido em dogma para que, invocada a sua violação, o aderente se desvincule das suas próprias obrigações e do seu dever de cuidado e de prudência. Este dever de diligência do aderente emerge mais acentuadamente no que concerne ao dever de informação do artº 6 pois que este pressupõe uma iniciativa sua no sentido de pedir os esclarecimentos que tiver por convenientes, sendo que deles pode prescindir por se ter como suficientemente esclarecido ou por qualquer outra razão [...]”. A este respeito, gostaríamos apenas de referir a nossa discordância relativamente ao facto de este tribunal considerar que o dever de diligência é aqui mais acentuado em virtude de pressupor a iniciativa do aderente das CCG em solicitar os esclarecimentos que tenha por convenientes. É certo que, na avaliação do cumprimento do dever de informação, é necessário ter em consideração esse aspeto, isto é, tentar perceber se o aderente solicitou algum esclarecimento e, por sua vez, se o mesmo se mostrou razoável e não como resultado de um capricho seu. Todavia, não é apenas este aspeto que tem de ser avaliado, pelo que não será correto afirmar, sem mais, que o dever de diligência do aderente é mais acentuado no que respeita ao dever de informação do que ao dever de comunicação, devido ao facto de aquele dever pressupor uma iniciativa do aderente. Como veremos à frente, o cumprimento do dever de informação não se verifica apenas com a iniciativa

⁵⁰⁵ Parece também ser o que defende ANA PRATA, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, 2.^a Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 51-52, porquanto a autora escreve o seguinte: “Os deveres de informação e esclarecimento [...] assumem particular relevância quando se esteja perante dois sujeitos cujo poder negocial se apresente desequilibrado, revestindo então essas obrigações maior amplitude para aquela das partes que detenha uma posição negocial suscetível de lhe permitir impor à contraparte cláusulas, que esta, em consequência da sua debilidade contratual, não aperceba no seu integral significado ou de que, mais simplesmente, nem sequer tome conhecimento.”

⁵⁰⁶ Cfr. LUÍS ALBERTO CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, *Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, p. 115.

⁵⁰⁷ Neste sentido, cfr. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 155.

⁵⁰⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 16/03/2018.

do aderente em pedir determinados esclarecimentos; o utilizador das CCG também terá de ter uma conduta ativa na explicação de determinados aspetos contidos nas CCG cuja aclaração o justifique. Por estes motivos, achamos infeliz a fundamentação contida neste aresto, a propósito da avaliação da diligência do aderente das CCG.

Por sua vez, o acórdão do STJ de 20 de março de 2012 (processo n.º 1557/05.5TBPTL.L1, relator Martins de Sousa)⁵⁰⁹ também fez referência à necessidade da conduta diligente por parte do aderente. Com efeito, nele se referiu que o “regime protecionista da LCCG [...], designadamente o dever de informar a que se refere o art. 6.º daquele diploma, não dispensa o consumidor de conduta diligente, zelosa e cuidada, que a boa-fé aconselha e exige [...]”.

Ora, a propósito do cumprimento do dever de comunicação, já nos tínhamos referido à importância da necessidade de efetuar uma ponderação casuística, contando que o aderente atue de comum diligência. E, como dissemos, para verificarmos se determinado aderente atuou de comum diligência, teremos de ter em consideração as suas características pessoais, isto é, a sua preparação cultural, o seu nível de escolaridade, a sua área de formação, se é um mero consumidor ou se, por outro lado, é um empresário ou uma entidade equiparada⁵¹⁰ e até mesmo a existência de anteriores relações negociais entre as partes envolvidas. Para além destas características, terá de ser tido em conta o próprio objeto do contrato, a sua importância, a complexidade e extensão das cláusulas, entre outros fatores.

Ao nível da jurisprudência nacional, esta análise casuística das circunstâncias tem sido mencionada em vários acórdãos dos tribunais superiores. Assim sucedeu no acórdão do TRP de 14 de junho de 2007 (processo n.º 0732302, relator Amaral Ferreira)⁵¹¹, que decidiu o seguinte: “Acresce, a cargo de quem utilize as referidas cláusulas, um dever de informação, consagrado no artigo 6º, cuja extensão dependerá das circunstâncias, por forma a tornar acessível ao aderente a compreensão do seu conteúdo, mormente dos aspetos técnicos envolvidos.”

⁵⁰⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 18/05/2018.

⁵¹⁰ Sobre este aspeto em particular, cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, p. 750, que escreve o seguinte: “O conteúdo deste dever de informação, bem como os termos em que deve ser feita a comunicação prévia das cláusulas contratuais gerais, dependem das circunstâncias, sendo de considerar, designadamente, o facto de existirem já anteriores relações contratuais ou de o aderente ser uma empresa ou um simples consumidor final.”

⁵¹¹ In www.dgsi.pt, acedido em 14/03/2018.

Atente-se ainda ao plasmado no acórdão do STJ de 24 de março de 2011 (processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, relator Granja da Fonseca) ⁵¹² que, reportando-se ao dever de informação, salientou que o “cumprimento desse dever prova-se através de indícios exteriores variáveis, consoante as circunstâncias. Assim, perante atos correntes e em face de aderentes dotados de instrução básica, a presença de formulários assinados pressupõe que eles os entenderam; [...] Já perante um analfabeto, impõe-se um atendimento mais demorado e personalizado.”

Por sua vez, o acórdão do TRL de 06 de dezembro de 2012 (processo n.º 2759/09.0TBVIS.L2-2, relatora Maria José Mouro) ⁵¹³ também abordou as circunstâncias relativas à prestação da informação ao aderente das CCG. Com efeito, neste aresto se referiu o seguinte: “[...] a par do dever de comunicação encontramos o dever de informação cujo conteúdo depende das circunstâncias do caso concreto – desde logo do texto do contrato, como também da pessoa do aderente [...]”. Neste caso em concreto, tratando-se o aderente de uma empresa, com um gabinete jurídico constituído, tal facto relevou para que o tribunal tivesse decidido não ter ocorrido violação do dever de informação por parte do utilizador das CCG.

O acórdão do TRG de 04 de março de 2013 (processo n.º 306/10.0TCGMR.G1, relator Filipe Carço) ⁵¹⁴ também foi claro ao salientar a necessidade da ponderação de determinadas circunstâncias, para poder aferir o cumprimento do dever de informação. Assim sendo, neste aresto se mencionou que “o conteúdo daqueles deveres [de comunicação e de informação] é tanto mais exigente quanto maior for a extensão, a complexidade, o carácter técnico ou, de um modo geral, a dificuldade que, objetivamente, pode resultar para o aderente comum a sua compreensão.”

Portanto, concordamos com a posição destes tribunais, na medida em que tiveram a preocupação de efetuar uma ponderação global dos requisitos necessários ao cumprimento do dever de informação para fundamentarem a sua decisão.

Convém ainda salientar que, para se atingir o desiderato de proporcionar ao aderente das CCG uma efetiva compreensão do conteúdo contratual, urge que as CCG que compõem o contrato sejam redigidas de forma clara e compreensível. Por conseguinte, torna-se exigível que as cláusulas sejam redigidas de modo a criar condições para que o seu aderente esteja em condições de entender perfeitamente o seu

⁵¹² In www.dgsi.pt, acedido em 06/02/2018.

⁵¹³ In www.dgsi.pt, acedido em 17/05/2018.

⁵¹⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 30/01/2018.

conteúdo e alcance. Se as mesmas forem redigidas respeitando as exigências de clareza e compreensão, a probabilidade de o seu aderente necessitar de esclarecimentos adicionais diminui bastante. Todavia, se isso não suceder, o utilizador das CCG terá de explicar o conteúdo daquelas cláusulas cuja esclarecimento se justifique. Ademais, ele terá ainda a incumbência de prestar todos os esclarecimentos razoáveis que o aderente lhe solicitar. Só através deste comportamento por parte do utilizador das CCG se pode concluir que o aderente percebeu o significado e alcance das CCG, o que equivale a afirmar que o dever de informação foi eficazmente cumprido.

Note-se que se os contratos baseados em CCG forem redigidos de modo claro e compreensível, ambas as partes intervenientes nas relações contratuais beneficiam com esse facto. Por um lado, o aderente das CCG, ao compreender o significado das cláusulas a que se está a vincular mediante a sua leitura, sente-se mais seguro e confiante em contratar com aquele parceiro negocial, não sendo criado aquele “clima de desconfiança” que muitas vezes assistimos quando alguém se vê forçado a assinar o que não entende. E, mais importante ainda, consegue-se alcançar o objetivo de proporcionar ao aderente das CCG um conhecimento completo e efetivo do seu conteúdo e uma compreensão de todos os pontos contratuais, vendo assim completamente esclarecida a sua vontade negocial. Por outro lado, o utilizador das CCG, ao proporcionar textos mais claros e compreensíveis, ganha tempo pois não necessita, em maior parte das situações, de aclarar determinados aspetos, nem tão pouco de prestar qualquer esclarecimento adicional ao aderente. Se assim for, a contratação baseada em CCG será bastante mais célere, favorecendo, portanto, ambas as partes.

Esta exigência de clareza e compreensão a que nos referimos reporta-se à abstenção do uso de linguagem técnica ou de difícil perceção, que não esteja ao alcance cognitivo de um consumidor que não tenha conhecimentos técnicos ou que seja leigo em determinada área. De igual modo, falamos de CCG cujo conteúdo seja ambíguo ou que seja muito longo, assim como as CCG que façam remissões para outros diplomas legais, para outros documentos ou para outras cláusulas do mesmo contrato. Em termos formais, também deverão ser respeitados determinados requisitos, como sejam a dimensão da letra, que não deve ser muito pequena, a extensão das cláusulas, devendo estas constituírem frases curtas, a extensão do próprio contrato, que, mediante o seu objeto e a sua importância, não deverá ser composto por várias páginas contendo CCG, o aspeto gráfico da proposta contratual, que não deverá ser denso, desorganizado, nem ter CCG compactadas.

Finalmente, importa ainda dar nota de um breve apontamento acerca do grau de ingerência do aderente relativamente a uma determinada CCG. Ora, já ficou assente que, no que concerne à inclusão de CCG em contratos singulares, o regime da LCCG difere do regime geral em virtude de não bastar a mera aceitação para que uma cláusula seja considerada parte de um contrato. É também necessário que a mesma seja comunicada nos termos previstos no art. 5.º da LCCG, sob pena de a mesma se considerar excluída do contrato, conforme dispõe a al. a) do art. 8.º do mesmo diploma. Contudo, a mera comunicação, ainda que adequadamente realizada, não é suficiente. Há, pois, que informar o aderente de determinados aspetos cuja aclaração se justifique, e ainda prestar-lhe todos os esclarecimentos que ele, razoavelmente, solicite. A violação deste dever de informação acarreta, uma vez mais, a exclusão da cláusula do contrato, nos termos da al. b) do art. 8.º da LCCG. Deste modo, na análise da ingerência do aderente relativamente a determinada CCG, e mediante a ponderação de todas as circunstâncias de determinada relação contratual em concreto, podemos concluir que a cláusula não foi comunicada, ou foi comunicada de modo a não proporcionar o seu conhecimento completo e efetivo, ou foi devidamente comunicada, ou, acrescentamos agora, foi esclarecida ou, por último, foi negociada⁵¹⁵. Vemos, portanto, que o legislador considera que o utilizador das CCG viola o dever de informação quando determinada cláusula, cujo conteúdo não seja normalmente perceptível por um aderente que atue com diligência média, não lhe seja devidamente explicada, não obstante o facto de o utilizador a ter comunicado de forma integral, de modo adequado e atempadamente.

5.4. As vertentes do dever de informação

Como já referimos, o dever de informação, plasmado no art. 6.º da LCCG, desdobra-se em dois números, sendo que cada um deles corresponde a uma vertente deste dever. Assim sendo, o n.º 1 conduz-nos ao dever que o utilizador das CCG tem de, espontaneamente, prestar informação ao aderente, procurando aclarar determinados aspetos que se justifiquem, tendo em conta as circunstâncias daquela relação contratual.

⁵¹⁵ Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 96.

É o que SINDE MONTEIRO designa de dever de esclarecimento. Por sua vez, o n.º 2 já se reporta a uma resposta aos esclarecimentos que o aderente lhe solicite, desde que os mesmos se mostrem razoáveis. Constitui o que o mesmo autor denomina de dever de informação⁵¹⁶. De facto, o aderente das CCG tem o direito a ser informado acerca do conteúdo daquelas, o que corresponde ao consequente dever de informar por parte do seu utilizador. Deste modo, o utilizador das CCG tem o dever de explicar o conteúdo daquelas cláusulas que não forem suficientemente claras e compreensíveis, e tem ainda de mostrar disponibilidade para esclarecer eventuais dúvidas que lhe sejam colocadas pelo aderente, desde que as mesmas se mostrem razoáveis.

Estas vertentes do dever de informação foram, justamente, consideradas no acórdão do TRL de 27 de setembro de 2016 (processo n.º 1961/13.5TVLSB.L1-1, relator Manuel Marques)⁵¹⁷, tendo sido relatado nesse aresto que o “dever de informação, a que alude o art. 6.º da LCCG, tem duas componentes: o n.º 1 reporta-se ao dever de, espontaneamente, prestar esclarecimentos, isto é, pressupõe a iniciativa do predisponente que apresenta cláusulas contratuais gerais, em diligenciar para que sejam aclarados os aspetos que se justifiquem, ao passo que o n.º 2 se reporta a um dever de resposta, dever de responder às solicitações que lhe sejam dirigidas pelo aderente relativas a esclarecimentos razoáveis.”

Por sua vez, também o acórdão do STJ de 03 de outubro de 2017 (processo n.º 569/13.0TBCSC.L1.S1, relator Henrique Araújo)⁵¹⁸ faz referência às componentes do dever de informação, nele se afirmando que este dever se desdobra em duas vertentes, sendo elas as seguintes: “a iniciativa de informar por parte do predisponente, em relação a aspetos que justifiquem a esclarecimento; a obrigação de informar, em resposta aos esclarecimentos razoáveis que lhe sejam solicitados pelo aderente.” Apesar de não estar expresso no texto deste aresto, constatamos que a primeira vertente aqui indicada, que se refere à iniciativa do utilizador das CCG em informar a contraparte relativamente a aspetos que justifiquem a sua esclarecimento, corresponde ao n.º 1 do art. 6.º da LCCG. Já a segunda vertente mencionada, relativa à resposta aos esclarecimentos solicitados pelo aderente, reporta-se ao n.º 2 do referido preceito legal.

⁵¹⁶ Cfr. JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 358-359, nota 65, que escreve: “Os primeiros [deveres de esclarecimento] devem ser cumpridos espontaneamente, desde que verificadas as circunstâncias que lhes dão origem, tendo de uma forma geral em vista permitir a uma pessoa não agir contrariamente aos seus interesses [...]; os segundos [deveres de informação] [...] pressupõem normalmente uma pergunta prévia, constituindo verdadeiros deveres de prestação [...]”.

⁵¹⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 28/11/2017.

⁵¹⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 11/04/2018.

Intrínsecamente relacionada com as vertentes que o dever de informação assume, está a questão relativa à iniciativa da prestação dessa informação. Assim sendo, importa esclarecer a quem cabe a iniciativa de prestar essa informação circunstanciada. Isto é, teremos de averiguar se é ao utilizador das CCG que incumbe tal iniciativa ou se, por outro lado, é o aderente que tem de a assumir.

Ao nível da jurisprudência nacional, este assunto não tem sido consensual. Assim sendo, e propugnando pela iniciativa do utilizador das CCG na prestação de informação e de esclarecimento relativos a uma determinada cláusula, encontramos o acórdão do TRC de 14 de outubro de 2008 (processo n.º 1589/07.9YXLBS.C1, relatora Isabel Fonseca)⁵¹⁹ que referiu o seguinte: “Exige-se da parte de quem apresenta a cláusula uma conduta ativa de esclarecimento [sublinhado nosso] sobre a referida cláusula, sobre as consequências do incumprimento, etc. Aliás esse esclarecimento está previsto no n.º2, do artigo 6º, como um *plus* em relação à obrigação primária de informar consagrada no n.º1, do mesmo artigo 6º, e não a exclui, apenas a complementa.”

Por outro lado, o acórdão do STJ de 20 de janeiro de 2010 (processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1, relator Alves Velho)⁵²⁰ apenas mencionou a necessidade da iniciativa do aderente na solicitação de esclarecimentos relativos a uma determinada cláusula. Com efeito, nele se decidiu que “a prestação de esclarecimentos pressupõe, como é lógico, uma iniciativa do aderente nesse sentido, vale dizer, pode prescindir do direito de os pedir ou exigir, seja por se considerar suficientemente esclarecido, seja por qualquer outro motivo”.

Já o acórdão do STJ de 08 de abril de 2010 (processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1, relator Lopes do Rego)⁵²¹ referiu que “a tal dever de comunicação [...] acresce o dever de informação [...] desde logo, o dever de prestar todos os esclarecimentos razoáveis que o outro contraente – o aderente – tome a iniciativa de solicitar, nos termos do n.º 2 mas também o dever de espontaneamente o informar, nos termos do n.º 1, de aspetos carecidos de aclaração ou da prestação de esclarecimentos complementares, em função das concretas circunstâncias do caso”.

Ao nível da doutrina, ANA PRATA pronunciou-se no sentido de o esclarecimento de determinadas cláusulas que justifiquem a sua aclaração (em razão da

⁵¹⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 24/08/2017.

⁵²⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 09/03/2017.

⁵²¹ In www.dgsi.pt, acedido em 14/09/2017.

dificuldade da compreensão do seu alcance ou da falta de preparação do aderente) pressupor sempre uma iniciativa por parte do seu utilizador, independentemente da solicitação de esclarecimentos pelo aderente⁵²².

Por sua vez, a posição de FERREIRA DE ALMEIDA parece ir no sentido de o utilizador das CCG ter o dever de aclarar determinados aspetos, por sua iniciativa (o que corresponderia ao n.º1 do art. 6.º da LCCG) e de esclarecer as dúvidas colocadas pelo aderente, isto é, por iniciativa deste (o que coincidiria com o n.º 2 da referida norma)⁵²³.

No mesmo sentido, dispõe ARAÚJO DE BARROS, porquanto argumenta que o n.º 2 do art. 6.º da LCCG pressupõe uma iniciativa do aderente em solicitar os esclarecimentos, enquanto o n.º 1 onera o utilizador com a iniciativa de cumprir o dever de informar espontaneamente o aderente⁵²⁴.

Ora, quanto a nós, não parecem restar dúvidas de que o art. 6.º da LCCG se decompõe em duas vertentes que, por conseguinte, incumbem quer o utilizador, quer o aderente das CCG com diferentes iniciativas.

Assim sendo, o legislador, ao determinar no n.º 1 que “o contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar [...]” não mais está a fazer do que a incumbir o utilizador das CCG de tomar a iniciativa de informar o aderente acerca de determinados aspetos cuja aclaração assim o justifique. Claro que ele não está vinculado a cumprir esse dever relativamente a todas as CCG, mas tão-somente àquelas cuja aclaração justifique. Em todo o caso, retomaremos a análise deste ponto quando nos referirmos à extensão do dever de informação.

Já no n.º 2 do mesmo preceito legal, o legislador pretendeu atribuir a iniciativa ao aderente, no sentido de este solicitar os esclarecimentos que considere necessários. Aqui, o utilizador também não terá de prestar esclarecimentos relativos a todos os aspetos, mas apenas aqueles que sejam razoáveis.

Refira-se, pois, que só mediante a observação de uma conduta do utilizador das CCG que fosse no sentido de, por um lado, tomar a iniciativa de informar o aderente de

⁵²² Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 255.

⁵²³ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, p. 176: “O predisponente tem, além disso, um dever de informação prévia sobre o sentido e alcance das cláusulas contratuais gerais, que obriga quer à aclaração por iniciativa própria quer ao esclarecimento de dúvidas postas pelo destinatário.”

⁵²⁴ Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 95: “Dispõe o n.º 2 do artigo 6.º que “devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados”. Anote-se que o crivo deste n.º 2 pode não ser o do n.º 1 do mesmo artigo. Naquele, pressupõe-se uma iniciativa do aderente [...]. Enquanto, no n.º 1, é ao predisponente que compete espontaneamente cumprir o dever de informar.”

determinados aspetos contidos no clausulado do contrato cuja aclaração fosse justificada e, por outro, prestar todos os esclarecimentos razoavelmente solicitados por iniciativa do aderente, é que poderemos dizer que o dever de informação foi, efetivamente, cumprido.

Por este motivo, não poderemos deixar de assinalar a nossa discordância relativamente ao supramencionado acórdão do STJ de 20 de janeiro de 2010 (processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1, relator Alves Velho)⁵²⁵ em virtude de nele apenas se ter avaliado a solicitação de esclarecimentos por iniciativa do aderente para verificação do cumprimento do dever de informação. Teria sido fulcral analisar o cumprimento do estatuído no n.º 1 do art. 6.º da LCCG, ou seja, indagar, em primeiro lugar, se existiam aspetos contidos nas CCG que importava efetuar a sua explicação e, por outro, verificar se o utilizador das CCG tomou a iniciativa de efetuar tal explicação. Só depois desta análise, se deveria ter averiguado a questão de saber se o aderente das CCG tinha solicitado eventuais esclarecimentos e, caso a resposta fosse afirmativa, verificar se tal solicitação seria razoável e, se assim fosse considerada, apurar se o utilizador das CCG tinha prestado esses esclarecimentos, isto é, perceber se ele tinha tido um comportamento adequado no sentido de poder esclarecer o aderente das dúvidas por si suscitadas.

Note-se que, à semelhança do que referimos a propósito do cumprimento do dever de comunicação, também defendemos a qualificação do dever de informação enquanto obrigação de meios. De facto, o legislador apenas pretendeu onerar o utilizador das CCG com a possibilidade de proporcionar ao seu aderente a compreensão do conteúdo e alcance do clausulado. O que é exigível ao utilizador das CCG é apenas o dever de desenvolver uma atividade diligente no sentido de assegurar determinado resultado final, que, neste caso em concreto, corresponde à compreensão do conteúdo do contrato pelo aderente que use de comum diligência. Apesar de o art. 6.º da LCCG não fazer qualquer referência à diligência do aderente, esta terá, necessariamente, de ser considerada e avaliada⁵²⁶. Este facto decorre da previsão das expressões “de acordo com as circunstâncias” e “cuja aclaração se justifique”, contidas no n.º 1, e ainda da expressão “esclarecimentos razoáveis solicitados”, prevista no n.º 2. Ou seja, as

⁵²⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 09/03/2017.

⁵²⁶ Parece também ser este o entendimento de LUÍS ALBERTO CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, p. 115, ao escrever: “Em geral, é de admitir que o dever de informação seja cumprido em função de um aderente normal, de comum diligência.”

circunstâncias da prestação da informação dependem de vários fatores a ter em conta, entre os quais as características inerentes ao aderente, nomeadamente a sua escolaridade ou a sua área de formação e ainda relativas ao próprio contrato, designadamente a extensão e complexidade das suas cláusulas ou o seu objeto. Ora, todos estes fatores têm de ser ponderados, atendendo ao aderente que atue com comum diligência. Isto porque a mesma conduta não é exigível, a título de exemplo, a um aderente que seja analfabeto, ou a um aderente que tenha uma formação superior em determinada área que até pode ser compatível com o objeto do contrato. Portanto, uma cláusula pode ser complexa para um aderente, por ser leigo em determinados assuntos, e não o ser para outro. Daí a aclaração de determinados aspetos se justificar em alguns casos e não ser necessária em outros. Assim como um certo esclarecimento ser considerado razoável se for solicitado por um aderente que seja leigo em determinada área, mas já não o poder ser se for pedido por um aderente especialista nessa mesma área. A avaliação depende, portanto, das circunstâncias do caso em concreto, atendendo a que uma das partes da relação contratual é o aderente que tem de atuar com a diligência que lhe é exigida.

Verificamos, portanto, que só mediante a verificação do cumprimento das duas componentes do dever de informação, previstas em ambos os números do art. 6.º da LCCG, se poderá decidir acerca do efetivo cumprimento do dever de informação.

5.5. A extensão do dever de informação

Vimos já que o cumprimento do dever de informação se verifica através da prestação de informações ao aderente das CCG, devendo esta ser efetuada por iniciativa do seu utilizador. Mas isso não basta; é ainda necessário que este responda aos esclarecimentos solicitados por iniciativa daquele.

Contudo, a lei não onera o utilizador das CCG com a prestação de informações relativas a todas as cláusulas do contrato. Por sua vez, também não lhe é exigível a resposta a todos os pedidos de esclarecimento apresentados pelo aderente.

Assim, o n.º 1 é claro, ao determinar que o utilizador das CCG apenas informe a sua contraparte de determinados aspetos contidos nas CCG cuja aclaração o justifique e

considerando ainda as circunstâncias daquela relação contratual em concreto. Já o n.º 2 apenas lhe impõe a prestação dos esclarecimentos que sejam razoáveis⁵²⁷.

Portanto, da análise do art. 6.º não advém que o utilizador das CCG tenha de explicar ao aderente o conteúdo e alcance de todas as CCG que compõem o contrato. Todavia, quando estejamos perante cláusulas que, dadas as circunstâncias⁵²⁸, importem uma aclaração e um esclarecimento, ele tem o dever de prestar essa informação.

Da análise que efetuámos à jurisprudência dos tribunais superiores, constatámos que este aspeto não tem sido considerado, ou pelo menos mencionado, enquanto fundamento das decisões judiciais. Todavia, no acórdão do TRC de 08 de novembro de 2011 (processo n.º 103/08.3TMDA-A.C1, relator Carlos Moreira)⁵²⁹ houve o cuidado de aludir a este aspeto. Assim sendo, neste aresto se relatou o seguinte: “Quanto ao dever de informação ele reporta-se, como resulta da lei, não à globalidade das condições mas apenas a «aspetos» das cláusulas que, segundo as circunstâncias, justifiquem aclaração. [...] Por outro lado é de perspetivar que este dever não se impõe sempre e inexoravelmente ao proponente, mas apenas se as circunstâncias o justificarem. Estamos a pensar, vg., nos casos em que as cláusulas assumem uma complexidade tal que dificulte a apreensão do seu conteúdo, significado e consequências e/ou nos casos em que o aderente revele uma perspicácia e uma capacidade de entendimento e discernimento abaixo da média.” Portanto, consideramos este acórdão feliz no que respeita à sua fundamentação, porquanto teve em consideração a extensão que ambas as vertentes do dever de informação assumem.

Por seu turno, o acórdão do TRP de 10 de janeiro de 2013 (processo n.º 1566/11.5T2OVR-A.P1, relator Pinto de Almeida) também faz referência, ainda que breve, ao facto de o cumprimento adequado do dever de informação não se verificar com a explicação de todas as CCG que compõem o contrato. Com efeito, nele se concluiu que “o dever de informação não impõe a obrigação de explicar cada uma das cláusulas e o seu significado, dependendo das particularidades do caso concreto e pressupondo um pedido de esclarecimentos pelo aderente.”. Contudo, para avaliar o cumprimento de dever de informação, não é correto considerar apenas o pedido de

⁵²⁷ Acerca deste aspeto, ANA PRATA, *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, pp. 49-50, escreve que o dever de informação “respeita a todos os elementos negociais relevantes quer para a decisão de contratar, quer para a conformação concreta do contrato a celebrar, quer ainda para a completa funcionalidade do contrato para servir os interesses que a parte com ele quer ou pode ver prosseguidos [...]”.

⁵²⁸ Que são as anteriormente mencionadas.

⁵²⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 16/03/2018.

esclarecimentos por parte do aderente enquanto pressuposto da sua verificação. Seria também necessário avaliar a existência de uma conduta ativa por parte do utilizador das CCG, no sentido de explicar ao aderente determinados aspetos contidos nas CCG, caso se justificasse.

A propósito desta temática, afigura-se-nos correto o pensamento de ANA PRATA, quando considera que “não decorre que o predisponente das cláusulas tenha a obrigação de explicar a cada cliente, uma por uma, cada uma das cláusulas e o seu significado (porventura complexo) [...]”⁵³⁰. De facto, como já referimos, o legislador não exige que o utilizador das CCG tenha de prestar informações acerca de todas as cláusulas do contrato, nem tenha de dar resposta a todas as solicitações do aderente. O que lhe é exigível é, tão-somente, a explicação de alguns aspetos que, atendendo às circunstâncias que norteiam dada relação comercial, assim o justifique, e ainda a resposta somente às solicitações tidas por razoáveis, atendendo, uma vez mais, às circunstâncias dessa relação contratual, embora o n.º 2 do art. 6.º da LCCG não o refira expressamente.

Contudo, já não acompanhamos a visão da mesma autora, no momento em que a mesma discorda de RAÚL VENTURA, escrevendo que “Não creio que possa afirmar-se [...] que pedidos de informação sobre a lei aplicável sejam necessariamente de entender como não razoáveis.”⁵³¹ Ora, relativamente a este ponto, é importante efetuar uma interpretação contextualizada do que aquele autor refere. Assim sendo, segundo o mesmo, “[...] a remissão para um diploma legal português regulador da arbitragem não justifica a aclaração e informação e bem assim não seriam razoáveis pedidos de esclarecimento a tal respeito.”⁵³² Mais à frente, o autor afirma, a propósito de uma cláusula compromissória, que a mesma possa cair na alçada do art. 6.º da LCCG, embora a efetiva sujeição a tal norma dependa das circunstâncias do caso, dando como exemplo o caso de não serem justificadas as informações nem razoáveis os pedidos de esclarecimento quando a remissão é feita para um regulamento de arbitragem especializada em função do negócio normal do aderente, que é próximo da sua prática habitual.⁵³³ Ora, neste caso, o autor apenas está a ter em consideração as circunstâncias existentes numa dada relação negocial, o que nos parece correto. Relembre-se do que já referimos atrás, a propósito do cumprimento do dever de comunicação e da remissão

⁵³⁰ Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 255.

⁵³¹ Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, p. 255.

⁵³² Cfr. RAÚL VENTURA, “Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais”, pp.38-39.

⁵³³ Cfr. RAÚL VENTURA, “Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 39.

para outros regimes legais. Na altura, admitimos existir comunicação se tal remissão se verificasse com a transcrição de todo o conteúdo dessas normas e não com a mera remissão genérica. Todavia, importa não esquecer que, tanto na avaliação do cumprimento do dever de comunicação como do dever de informação, as circunstâncias de cada relação contratual são imperiosas para decidir se tais deveres foram, ou não, efetivamente cumpridos. E, ainda a propósito do estudo do dever de comunicação, apresentámos a hipótese de a remissão para outros documentos legais não ser exigível caso o aderente, fruto da sua prática negocial habitual e do seu comportamento diligente, tivesse a obrigação de conhecer. Transportando a ideia que expusemos a propósito do cumprimento do dever de comunicação, para a verificação do cumprimento do dever de informação, verificamos que a solicitação de esclarecimentos pelo aderente a propósito de um diploma legal pode, em alguns casos, ser razoável, e em outros, não o ser. Concretizando, se o aderente se tratar de um mero consumidor e se o objeto do contrato não constituir a sua prática habitual (nos casos de se tratar de um contrato de mediação imobiliária, por exemplo, não é difícil perceber que não é todos os dias que um consumidor contrata com uma empresa do ramo para comprar/vender um determinado imóvel) pode ter-se por razoável um pedido de esclarecimento relacionado com aquele negócio em concreto. Todavia, caso o aderente se tratasse de um profissional ou de um consumidor habituado a celebrar negócios com o mesmo objeto do negócio em crise, um pedido de esclarecimento acerca de determinado aspeto desse contrato já poderia não ser razoável, atendendo, justamente, às circunstâncias daquela relação contratual, que nos conduzem, não apenas para aspetos relacionados com o contrato e com a relação contratual, mas também com outros aspetos, relativos às características inerentes à pessoa que assume a figura de aderente naquele contrato, isto é, a sua área de formação, a sua escolaridade, a sua prática negocial, entre outros.

Portanto, parece-nos essencial ter em consideração as circunstâncias de uma dada relação contratual, aquando da avaliação da extensão do cumprimento do dever de informação por parte do utilizador das CCG. O legislador, ao empregar termos como “cuja aclaração se justifique” ou “esclarecimentos razoáveis solicitados”, previstos, respetivamente, no n.º 1 e no n.º 2 do art. 6.º da LCCG, teve, justamente, a pretensão de salientar a necessidade de efetuar uma análise casuística, de acordo com as circunstâncias de cada caso em concreto.

5.6. Os requisitos do cumprimento do dever de informação

Seguindo de perto o entendimento de VICTOR MACEDO DOS SANTOS, verificamos que, segundo este autor, o cumprimento efetivo do dever de informação opera com a verificação de quatro requisitos, sendo eles: o ónus de auto-informação, a essencialidade da informação, a assimetria informacional e a proteção do vulnerável e a exigibilidade da informação⁵³⁴.

Cabe-nos, agora, analisar cada um destes requisitos, tecendo alguns comentários acerca de cada um deles. Assim sendo, o primeiro requisito corresponde ao ónus de auto-informação. Segundo o autor, o aderente tem um ónus de auto-informação, que se traduz na procura de conhecimento, não devendo agir com negligência. A atuação diligente deverá ser tida pelo aderente em momento anterior à prestação de informação por parte do utilizador das CCG, o que significa que vai influenciar diretamente a prestação de tal informação. Caso o aderente adote um comportamento diligente na procura de informação e o utilizador não lhe preste a informação necessária à sua compreensão do conteúdo contratual, tal ignorância é legítima, sendo que o seu desconhecimento merece proteção. Existem ainda outras circunstâncias que impedem o cumprimento do dever de informação, não obstante a vontade do aderente em obtê-la, que estão relacionadas com as características do contrato, do seu objeto, do próprio aderente e da relação contratual estabelecida entre as partes. Nestas hipóteses, poderá não ter existido um efetivo cumprimento do dever de informação, a cargo do utilizador das CCG. Todavia, este ónus de auto-informação não exonera o utilizador das CCG com a prestação espontânea de informações, nomeadamente no que respeita a factos e dados essenciais. Nestes casos, não é exigível ao aderente uma conduta ativa na procura de informação⁵³⁵. Portanto, o cumprimento deste requisito está relacionado com o segundo, que corresponde à essencialidade da informação, como veremos mais à frente. Para já, cumpre-nos tecer alguns comentários a propósito deste requisito. Com efeito, e desde logo, afigura-se-nos dizer que não nos parece correto onerar o aderente das CCG com um ónus de auto-informação. Queremos com isto dizer que o n.º 1 do art. 6º da LCCG atribui a iniciativa da prestação de informação ao utilizador das CCG, e não ao seu aderente. Seria demasiado oneroso para a figura do aderente que, reiteramos,

⁵³⁴ Cfr. VICTOR MACEDO DOS SANTOS, “Os Deveres de Comunicação e de Informação na Contratação com Base em Cláusulas Contratuais Gerais”, pp. 974 e ss.

⁵³⁵ Cfr. VICTOR MACEDO DOS SANTOS, “Os Deveres de Comunicação e de Informação na Contratação com Base em Cláusulas Contratuais Gerais”, pp. 975-976.

atendendo ao modo específico deste tipo de contratação baseada em CCG, merece a proteção do legislador, exigir-lhe que, antes da celebração do contrato, e, consequentemente, da prestação espontânea de informações pelo utilizador, tivesse de procurar, por sua iniciativa, a informação, com o intuito de compreender o sentido e alcance do conteúdo contratual. A ser assim, estaríamos a deturpar por completo a intenção do legislador e o propósito da lei. O que é exigível ao aderente das CCG é uma atuação que seja compatível com a diligência comum que lhe é exigida. Todavia, esta diligência comum não poderá chegar ao ponto de lhe exigir um esforço na procura de informação. Esse ónus pertence ao utilizador das CCG, que está na posse de toda a informação necessária ao esclarecimento do aderente, no que toca a todas as CCG. Afinal, foi ele o responsável pela redação desse contrato e não o aderente, que nem sequer teve qualquer hipótese de o negociar, limitando-se a aceitá-lo. A atuação com diligência reporta-se, neste caso, à proibição de uma conduta negligente por parte do aderente, isto é, não ter o cuidado de ouvir ou tentar perceber a explicação do utilizador respeitante a determinados aspetos contidos no contrato, ou simplesmente não querer ouvir a informação por ele prestada.

Por este motivo, também discordamos com a posição assumida por ISABEL AFONSO, ao referir o seguinte: “É necessário, no entanto, que os profissionais e os destinatários tomem consciência dos seus papéis: aos primeiros, incumbe o dever de informar, de predispor cláusulas que não sejam contrárias à boa-fé e que não sejam abusivas; aos segundos, incumbe serem diligentes, procurarem informação antes de celebrar contratos de adesão ou que incluam cláusulas contratuais gerais.”⁵³⁶ De facto, se ao utilizador das CCG incumbe o dever de informar, o cumprimento desse dever verifica-se com uma atuação diligente e espontânea da sua parte, relativamente a determinados aspetos cuja explicação seja justificável. O comportamento passivo, no sentido de não lhe ser exigível uma iniciativa, prende-se apenas com a resposta aos pedidos de esclarecimento feitos pelo aderente.

Ainda a respeito deste requisito do ónus da auto-informação, VICTOR MACEDO DOS SANTOS refere que EVA MOREIRA DA SILVA corrobora o seu pensamento, pois escreve que “só poderá nascer um dever de informação na esfera jurídica da contraparte nas negociações quando a parte que poderia ser credora da prestação da informação cumpriu o seu ónus de auto-informação, ou seja, fez tudo o que

⁵³⁶ Cfr. ISABEL AFONSO, “Cláusulas Contratuais Gerais”, pp. 476-477.

se encontrava razoavelmente ao seu alcance para se auto-informar.”⁵³⁷ Acerca deste aspeto, cumpre apenas referir que a autora está a referir-se aos contratos negociados. Nos contratos baseados em CCG, o regime difere, sendo mais exigente ao nível da inclusão de CCG nesses contratos, nomeadamente no que respeita às especiais exigências de comunicação e de informação do seu conteúdo. Assim sendo, admitimos a exigência de um ónus na procura de informação nos contratos sujeitos ao regime geral. Todavia, o mesmo raciocínio não poderá ser feito relativamente aos contratos baseados em CCG, pelos motivos que já referimos.

Finalmente, em relação a este requisito, importa referir que nos parece que não assiste razão ao autor quando defende que, no que respeita a factos e dados essenciais, o utilizador das CCG deve prestar espontaneamente as informações. Ora, o n.º 1 do art. 6.º determina o dever de o utilizador das CCG informar a contraparte de determinados aspetos cuja aclaração se justifique, de acordo com as circunstâncias. Parece-nos que o autor está a efetuar uma interpretação restritiva da expressão “de acordo com as circunstâncias” contida neste preceito legal, limitando-a aos factos e dados essenciais, o que não nos parece o mais acertado. Como vimos anteriormente, este preceito tem de ser articulado com o n.º 2 do art. 5.º, sendo que estas circunstâncias correspondem a muito mais do que factos ou dados essenciais do contrato. Assim sendo, as mesmas dizem respeito à importância do contrato, à extensão e complexidade das cláusulas, bem como outras características relativas, quer ao próprio contrato, quer à figura do aderente.

Posto isto, em relação ao requisito do ónus da auto-informação, apenas gostaríamos de referir que esse comportamento não é exigido ao aderente das CCG. Deste modo, para indagar se o dever de informação foi efetivamente cumprido pelo utilizador das CCG, há, sim, que perceber quais as circunstâncias daquela relação contratual.

O segundo requisito apontado pelo autor refere-se à essencialidade da informação, sendo que esta corresponde à transmissão dos factos e dados importantes à formação de uma decisão livre, consciente e ponderada por parte do aderente das CCG. A informação tem de ser relevante e útil. Os aspetos que revestem a obrigatoriedade de serem adequadamente informados são aqueles que são considerados fundamentais para a decisão do aderente. Caso a informação seja fútil e desnecessária, não existe o dever

⁵³⁷ Cfr. EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *Da Responsabilidade Pré-Contratual por Violação dos Deveres de Informação*, Almedina, Coimbra, 2006 (reimpressão da ed. de 2003), p. 122, *apud* VICTOR MACEDO DOS SANTOS, “Os Deveres de Comunicação e de Informação na Contratação com Base em Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 975, nota n.º 60.

de informação⁵³⁸. Ora, quanto a este aspeto, gostaríamos de referir que o n.º 1 do art. 6.º da LCCG determina ao utilizador das CCG a prestação de informação ao seu aderente relativa a determinados aspetos contidos nas CCG cuja aclaração se justifique. Como já tivemos oportunidade de referir, o dever de informação não se reporta à explicação de todas as CCG mas tão-somente a alguns aspetos nelas contidos que, atendendo às circunstâncias que norteiam dada relação comercial, assim o justifique, e ainda a resposta somente às solicitações tidas por razoáveis, atendendo, uma vez mais, às circunstâncias dessa relação contratual, embora o n.º 2 do art. 6.º da LCCG não o refira expressamente. Por este motivo, parece-nos que a essencialidade da informação se baseia, como refere o autor, na explicação de determinados aspetos contidos nas CCG que são considerados fundamentais para a formação de uma vontade consciente, ponderada e responsável por parte do aderente das CCG. Todavia, importa não esquecer que, uma vez mais, há que ter em consideração as circunstâncias de determinada relação contratual, que respeitam à importância do contrato, à extensão e complexidade das cláusulas, bem como outras características relativas, quer ao próprio contrato, quer ao aderente. Assim, por exemplo, se o aderente das CCG for um jurista especialista em contratos, em princípio a formação consciente e responsável da sua vontade negocial não carece de tantas aclarações comparativamente com um leigo em direito que nada perceba de contratos. Assim sendo, vemos que esta essencialidade da informação é relativa, pelo que se deverá sempre ponderar as circunstâncias com que essa informação é transmitida.

Passando à análise do terceiro requisito, isto é, à assimetria informacional e a proteção do vulnerável, considera o autor que esta assimetria existe quando uma parte da relação contratual possui um número de informações bastante superior relativamente à outra parte, que dispõe de muito menos informação. Esta assimetria deve ser examinada atendendo sempre ao caso concreto, e não em abstrato⁵³⁹. Ora, quanto a este requisito, julgamos que a proteção da parte mais vulnerável neste tipo específico de contratação, que é o aderente das CCG, se fundamenta no facto de os contratos baseados em CCG se caracterizarem pela ausência de negociações entre as partes, o que potencia o desconhecimento do aderente relativamente ao conteúdo contratual que lhe é

⁵³⁸ Cfr. VICTOR MACEDO DOS SANTOS, “Os Deveres de Comunicação e de Informação na Contratação com Base em Cláusulas Contratuais Gerais”, pp. 976-978.

⁵³⁹ Cfr. VICTOR MACEDO DOS SANTOS, “Os Deveres de Comunicação e de Informação na Contratação com Base em Cláusulas Contratuais Gerais”, pp. 978-979.

apresentado. Esta assimetria informativa entre utilizador e aderente das CCG existe, de facto, e os motivos para esta realidade poderão ser vários. Desde logo, o facto de o utilizador das CCG ser a parte responsável pela redação do contrato, que apresenta ao aderente, apenas se limitando a assiná-lo. Depois porque conhece o objeto do contrato melhor do que ninguém. Também porque já poderá ter apresentado o mesmo contrato a inúmeros aderentes, o que lhe confere uma maior experiência negocial naquela área. Não deveremos também esquecer as características do aderente, nomeadamente as suas habilitações literárias e a sua área de formação ou a sua prática negocial anterior. Ou seja, a avaliação da assimetria informacional uma vez mais se resume às circunstâncias daquela relação negocial. E a lei confere uma especial proteção do aderente das CCG, por considerar que ele se apresenta como a parte mais vulnerável da relação contratual, carecendo de tutela por parte do legislador.

O quarto e último requisito diz respeito à exigibilidade da informação. Esta corresponde à limitação da obrigatoriedade de transmissão dos dados ou factos pelo utilizador das CCG. Assim sendo, nem todos os elementos contidos nas CCG carecem de ser informados ao seu aderente, em virtude de não ser exigível a sua divulgação, devido ao facto de o aderente ter obtido a informação através do seu comportamento diligente⁵⁴⁰. Como já tínhamos visto anteriormente, nem todos os aspetos contidos nas CCG carecem de ser informados, mas apenas aqueles cuja explicação se justifique, de acordo com as circunstâncias, nos termos do n.º 1 do art. 6.º da LCCG. Por sua vez, apenas os pedidos de esclarecimento considerados razoáveis é que necessitam de ser atendidos. E, para que tal exigibilidade da prestação da informação seja avaliada, consideramos ser importante atender à diligência comum do aderente das CCG, em consonância com o que o autor defende. Todavia, no que respeita ao dever de informação, esta diligência reporta-se ao facto de saber se o aderente das CCG teve o comportamento que lhe é exigível, ou seja, se ele solicitou algum esclarecimento e, por sua vez, se o mesmo se mostrou razoável e não como resultado de um capricho seu. É neste aspeto que a lei incumbe ao aderente a iniciativa, no sentido de melhor compreender o conteúdo das CCG. Esta iniciativa está, por essa razão, relacionada com a sua diligência. Importa, contudo, salientar que o cumprimento do dever de informação não se verifica apenas com a iniciativa do aderente em pedir determinados esclarecimentos. Desse modo, o utilizador das CCG também terá de ter uma conduta

⁵⁴⁰ Cfr. VICTOR MACEDO DOS SANTOS, “Os Deveres de Comunicação e de Informação na Contratação com Base em Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 979.

ativa na explicação de determinados aspetos contidos nas CCG, cuja aclaração o justifique.

5.7. O ónus da prova da prestação da informação

Ao efetuarmos uma comparação entre os preceitos legais relativos aos deveres de comunicação e de informação, constatamos que, ao contrário do n.º 3 do art. 5.º da LCCG, que prevê ser sobre o utilizador das CCG que impende o ónus da prova da sua comunicação, o art. 6.º do mesmo diploma legal nada refere em matéria de ónus da prova do cumprimento do dever de informação.

Como já referimos anteriormente, a propósito do dever de comunicação, a consequência do incumprimento deste dever traduz-se na exclusão da cláusula em crise do contrato, nos termos da al. a) do art. 8.º da LCCG. Reportando-nos agora à consequência do incumprimento do dever de informação, não nos oferecem dúvidas que a mesma consiste também na exclusão da CCG, de acordo com o disposto da al. b) da mesma norma.

Portanto, parece-nos seguro afirmar que, não obstante o facto do art. 6.º da LCCG nada expressar, o ónus da prova do cumprimento do dever de informação pertence ao utilizador das CCG. De facto, a previsão do regime probatório no n.º 3 do art. 5.º tem o objetivo de não deixar margem para dúvidas que decorressem da invocação dos factos constitutivos, levando a interpretações erróneas daquele dispositivo. O art. 342.º do CC estabelece o princípio geral em matéria de ónus da prova. Segundo este preceito, a prova dos factos constitutivos cabe àquele que invocar um direito, sendo que a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos desse direito invocado cabe à parte contra quem tal invocação é efetuada. Ora, no que tange ao dever de informação, a invocação que tal dever foi cumprido de forma adequada é um facto constitutivo, cabendo ao utilizador das CCG a sua prova. Por outro lado, há que atender ao escopo tutelador do diploma que regula a matéria atinente às CCG. Daí que, onerar a parte mais débil da relação contratual com o ónus da prova do incumprimento do dever de informação, seria incoerente e não se coadunaria com o regime protecionista da LCCG. Acresce que, considerando que tanto o dever de comunicação como o de informação visam uma efetiva apreensão do conteúdo

contratual, por parte do aderente, isto é, que este tenha conhecimento e compreenda o conteúdo de todas as cláusulas que compõem o contrato, subsistem razões para entender que, também no que ao dever de informação respeita, o ónus da prova do seu cumprimento pertença ao utilizador das CCG.

Este entendimento foi perfilhado no acórdão do STJ de 11 de março de 2010 (processo n.º 1860/07.0TVLSB.S1, relator Santos Bernardino)⁵⁴¹ porquanto nele foi referido o seguinte: “Nos seguros de grupo, o tomador do seguro deve obrigatoriamente informar os segurados sobre as coberturas e exclusões contratadas, as obrigações e direitos em caso de sinistro e as alterações posteriores que ocorram neste âmbito, competindo àquele o ónus da prova de ter fornecido essas informações.”

O mesmo tribunal, no seu mais recente acórdão de 14 de julho de 2016 (processo n.º 2100/13.8TJLSB.L1.S1, relator António da Silva Gonçalves)⁵⁴² manteve esta visão. Neste aresto proferiu-se o seguinte: “Conforme determina o n.º 1 e 2 do artigo 6.º da LCCG, o contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspetos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique; devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados. Quer isto dizer que é à entidade proponente que compete o ónus de demonstrar que fez a adequada comunicação das cláusulas gerais do contrato à contraparte, deste modo evidenciando que, tomando como declaratório o vulgar contratante, nenhuma incerteza pôde subsistir para a outra parte, no que diz respeito ao seu conteúdo, sentido e alcance.” A nossa posição é de concordância relativamente ao que foi decidido por este tribunal superior. Gostaríamos, contudo, apenas de ressaltar que, uma vez que se estava a analisar o cumprimento do dever de informação, a utilização da expressão *comunicação*, não nos parece a mais correta pois, como já referimos anteriormente, o dever de comunicação é distinto do dever de informação e, ao ler a fundamentação apresentada pelo tribunal, parece que tal distinção não existe ou, pelo menos, não foi considerada.

Outro aspeto indelévelmente relacionado com o ónus da prova do cumprimento do dever de informação é o ónus da alegação do incumprimento de tal dever, designadamente, averiguar a qual das partes intervenientes no contrato incumbe tal encargo. À semelhança do que demonstrámos aquando do estudo do ónus da prova do cumprimento do dever de comunicação, também neste caso a jurisprudência dos

⁵⁴¹ In www.dgsi.pt, acedido em 18/04/2018.

⁵⁴² In www.dgsi.pt, acedido em 04/06/2018.

tribunais superiores não tem sido unânime, sendo que a maioria dos acórdãos mais recentes⁵⁴³ por nós encontrada remete o ónus da alegação da violação do dever de informação para o aderente das CCG.

Neste sentido, veja-se o acórdão do TRL de 04 de fevereiro de 2010 (processo n.º 3214/06.6TVLSB.L1-6, relator Manuel Gonçalves)⁵⁴⁴ que decidiu o seguinte: “Previamente à prova de que a «comunicação» e «informação» existiram, subsiste o ónus para quem se quer fazer prevalecer da violação desses deveres, da alegação, nomeadamente de que aderiu ao texto das cláusulas sem que o proponente lhe tenha «comunicado» ou prestado os devidos esclarecimentos”.

O mesmo entendimento teve o TRP, no seu acórdão de 19 de abril de 2012 (processo n.º 6228/08.8TBVFR.P2, relator Leonel Serôdio)⁵⁴⁵ tendo este tribunal decidido o seguinte: “Impende sobre o demandante que pretende a exclusão de uma cláusula contratual geral, nos termos do art.º 8.º, als. a) e b), do DL n.º 446/85, de 25/10, o ónus de alegação da falta de comunicação e informação, recaindo depois sobre o predisponente o ónus de provar ter cumprido esses deveres.”

Por outro lado, temos uma minoria de acórdãos que decidiram no sentido da atribuição do ónus da alegação do cumprimento do dever de informação caber ao utilizador das CCG. Foi o caso do acórdão do TRL de 15 de outubro de 2009 (processo n.º 59659/05.4YYLSB-A.L1-6, relator Manuel Gonçalves)⁵⁴⁶. Com efeito, nele se salientou que “cabe reter que o ónus da alegação de que foi cumprido o dever informação recai sobre o proponente das CCG.”

Acerca desta questão, parece-nos que quem tem a incumbência de alegar a violação do dever de informação é, de facto, o aderente das CCG. Não nos podemos esquecer que o escopo tutelador que caracteriza o regime instituído pela LCCG não permite ao aderente uma conduta passiva que nem tenha de alegar a violação de um direito que pretende invocar.. Destarte, entendemos que imputar ao aderente o ónus da alegação do incumprimento do dever de informação por parte do utilizador das CCG não é demasiado oneroso e nem tão pouco contende com o espírito protecionista do

⁵⁴³ A título de exemplo, vejam-se os acórdãos do STJ de 08 de junho de 2017 (processo n.º 2118/10.2TVLSB.L1.S1, relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), in www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018; de 28 de setembro de 2017 (processo n.º 580/13.0TNLSB.L1.S1, relator Tomé Gomes), in www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018 e do TRL de 14 de dezembro de 2017 (processo n.º 1706-12.7TVLSB.L1-6, relator Manuel Rodrigues), in www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018.

⁵⁴⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018.

⁵⁴⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 22/04/2018.

⁵⁴⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 04/06/2018.

regime da LCCG.⁵⁴⁷ Portanto, o o ónus de alegação do incumprimento de tal dever caberá, naturalmente, ao seu aderente, porquanto o mesmo quer valer-se desse facto. Uma explicação possível para o facto de o art. 6.º da LCCG não conter qualquer menção relativa à atribuição do ónus da prova do cumprimento efetivo do dever de informação⁵⁴⁸ poderá estar relacionada com a facilidade em perceber que o utilizador que redija cláusulas de difícil apreensão tenha de as explicar, ao passo que já é mais difícil conceber que ele tenha de demonstrar que as comunicou de forma adequada.

Posto isto, é nosso entendimento que o utilizador das CCG apenas tem o ónus da prova do cumprimento do dever de informação, cabendo ao aderente o ónus da alegação do incumprimento daquele dever pelo utilizador das CCG⁵⁴⁹. Ou seja, o aderente tem de alegar que a sua contraparte não lhe prestou as informações necessárias, de modo a proporcionar-lhe a possibilidade de ele obter um conhecimento efetivo e uma correta apreensão do conteúdo das CCG. Por seu turno, é o utilizador que tem de provar que prestou ao aderente tais informações. Note-se que o resultado final não tem, necessariamente, de se verificar. Em conformidade com o que estudámos relativamente ao dever de comunicação, também este dever de informação constitui uma obrigação de meios. Quer isto dizer que o utilizador das CCG apenas tem de proporcionar ao seu aderente a possibilidade de ele obter o conhecimento efetivo e a apreensão do conteúdo do clausulado.

Ora, esta conclusão pode ser retirada através da conjugação do n.º 1 e do n.º 2 do art. 6.º com a al. b) do art. 8.º, ambos da LCCG. De facto, este último preceito constitui um critério de apreciação do efetivo cumprimento do dever de informação que o legislador impõe ao utilizador das CCG através do art. 6.º. Assim sendo, ao verificar o cumprimento do dever de informação por parte do utilizador das CCG, o decisor terá de indagar se, atendendo às circunstâncias daquela concreta relação contratual, que, como já vimos, estão relacionadas com o próprio contrato, com as características pessoais do

⁵⁴⁷ Em sentido diverso, veja-se VICTOR MACEDO DOS SANTOS, “Os Deveres de Comunicação e de Informação na Contratação com Base em Cláusulas Contratuais Gerais” p. 995, cujo entendimento é o de que “o ónus de alegar que se desincumbiu desta obrigatoriedade de informar cabe ao devedor da informação, não sendo necessário aguardar a manifestação da parte contrária para que exerça esta atividade comprobatória.”

⁵⁴⁸ Ao contrário do n.º 3 do art. 5.º da LCCG, que atribui expressamente o ónus da prova da comunicação adequada e efetiva ao utilizador das CCG.

⁵⁴⁹ No mesmo sentido, cfr. LUÍS MIGUEL SIMÃO DA SILVA CALDAS, “Direito à Informação no Âmbito do Direito do Consumo: O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 224, que defende que, em caso de litígio judicial relacionado com o incumprimento dos deveres de comunicação e de informação, “é sobre o aderente que impende sempre [...] o ónus de alegar a factualidade demonstrativa desse incumprimento, só então recaindo sobre a parte que submeteu a outrem as cláusulas contratuais gerais o ónus da prova do cumprimento desses deveres.”

aderente ou com a relação contratual, seria de esperar o conhecimento efetivo e a compreensão do conteúdo do clausulado por parte do aderente. Reitere-se que este terá, naturalmente, de usar a diligência que o legislador lhe exige. Se a sua atuação se pautar por um comportamento negligente e descuidado, o utilizador das CCG não poderá ser responsabilizado pelo facto de ele não ter adquirido um conhecimento efetivo e a apreensão do conteúdo das CCG, não se tendo por violado o cumprimento do dever de informação.

5.8. A prestação da informação ao fiador da relação contratual

O n.º 1 do art. 6.º da LCCG expressa que o utilizador das CCG deve informar a outra parte de determinados aspetos compreendidos nas cláusulas cuja aclaração se justifique. Esta menção à “outra parte” do contrato pode suscitar algumas dúvidas, no sentido de saber se o dever de informação desses aspetos é extensível, ou não, ao fiador de determinada relação contratual. Por essa razão, importa agora analisar se o dever de informar certos aspetos contidos nas CCG se reporta apenas ao aderente de determinada relação contratual ou se, por outro lado, ele também é extensível ao fiador daquela relação⁵⁵⁰.

À semelhança do que sucedeu aquando do estudo da extensão do dever de comunicação ao fiador, verificamos que, como seria esperado, também neste caso a jurisprudência dos tribunais superiores não é unânime relativamente a esta matéria.

Assim sendo, verificamos que uma corrente jurisprudencial⁵⁵¹ defende que o dever de informação não deve ser extensível ao fiador, pois este não é parte na relação contratual. Tal dever apenas deve ser cumprido relativamente ao aderente pois o fiador é tão-somente o garante daquela relação. Como tal, não se impõe que o utilizador das CCG tenha de informar o fiador de determinados aspetos contidos nas CCG que careçam de aclaração.

⁵⁵⁰ Relembre-se que o n.º 1 do art.5.º, a propósito do dever de comunicação, refere que as CCG devem ser comunicadas aos “aderentes”. Aquando do estudo desta temática relativa ao dever de comunicação, considerámos que tal comunicação deve ser extensível à figura do fiador.

⁵⁵¹ Maioritariamente proveniente do TRL.

A favor desta interpretação, para além dos já citados⁵⁵² acórdãos do STJ de 17 de abril de 2008 (processo n.º 08A727, relator Silva Salazar)⁵⁵³ e do TRL de 16 de maio de 2013 (processo n.º 426-B/2001.L1-8, relatora Catarina Arêlo Manso)⁵⁵⁴, encontramos ainda o acórdão do TRL de 05 de junho de 2008 (processo n.º 4032/2008-6, relatora Fernanda Isabel Pereira)⁵⁵⁵ que concluiu que “a fiança prestada pelo mesmo [fiador] não se encontra sujeita ao regime das cláusulas contratuais gerais estabelecido no DL n.º 446/85, não se impondo, designadamente, ao mutuante o cumprimento, quanto a este, de qualquer dever de comunicação e/ou informação porque não pode considerar-se aderente. [...] O fiador não é devedor do mutuante, não assumindo os direitos e obrigações decorrentes desse negócio, sendo, antes, um mero garante do pagamento da dívida, que o incumprimento contratual do mutuário venha eventualmente a gerar.”

Também o acórdão do TRL de 29 de novembro de 2012 (processo n.º 4590/08.1TBVFX-A.L1-6, relatora Fátima Galante)⁵⁵⁶ defendeu a não extensão do dever de informação ao fiador, apresentando, para tal, os mesmos argumentos que já tinham sido apresentados pelo mesmo tribunal no acórdão de 05 de junho de 2008 (processo n.º 4032/2008-6, relatora Fernanda Isabel Pereira)⁵⁵⁷.

Pelo contrário, existe uma outra corrente jurisprudencial⁵⁵⁸ que defende a extensão do dever de informação ao fiador. Os argumentos apresentados vão no sentido de efetuar uma interpretação da letra do n.º 1 do art. 6.º que considere o fiador como parte acessória ou secundária da relação contratual. Se o regime protecionista da LCCG visa tutelar a parte que negocia com quem impõe as CCG, então o fiador também merece essa proteção.

Propugnando esta visão, para além dos já citados⁵⁵⁹ acórdãos do TRP de 01 de junho de 2010 (processo n.º 1162/09.7TBPFR.P1, relator Ramos Lopes)⁵⁶⁰, do STJ de 06 de dezembro de 2011 (processo n.º 669/07.5TBPTM-A.E1.S1, relator Serra Baptista)⁵⁶¹, do TRL de 24 de setembro de 2013 (processo n.º 6466/05.5TVLSB.L1-1, relatora Adelaide Domingos)⁵⁶² e do STJ de 09 de julho de 2015 (processo n.º

⁵⁵² Aquando do estudo da comunicação das CCG ao fiador da relação contratual.

⁵⁵³ In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

⁵⁵⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

⁵⁵⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 06/06/2018.

⁵⁵⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 06/06/2018.

⁵⁵⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 06/06/2018.

⁵⁵⁸ Maioritariamente proveniente do STJ e do TRP.

⁵⁵⁹ Aquando do estudo da comunicação das CCG ao fiador da relação contratual.

⁵⁶⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

⁵⁶¹ In www.dgsi.pt, acedido em 06/02/2018.

⁵⁶² In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

1728/12.8TBBRR-A.L1.S1, relatora Ana Paula Boularot)⁵⁶³ apontamos ainda o acórdão do TRP de 09 de novembro de 2006 (processo n.º 0634738, relator Amaral Ferreira)⁵⁶⁴ que concluiu o seguinte: “Sendo o fiador um terceiro que garante o cumprimento da obrigação a cargo do contraente principal, impõe-se-lhe a extensão do ónus de comunicação e de informação que recai sobre o credor, já que as razões que estiveram na génese da constituição de um regime específico para os contratos de adesão são inteiramente transponíveis para a fiança acoplada a tais contratos.”

Por sua vez, o mesmo tribunal, no seu acórdão de 19 de maio de 2009 (processo n.º 5651/04.1TVPRT.P1, relator Manuel Pinto dos Santos)⁵⁶⁵ manteve o mesmo entendimento, ao decidir que as “cláusulas inseridas em contrato de aluguer de viatura sem condutor cujo conteúdo, previamente elaborado, o destinatário não pode influenciar, devem ser comunicadas quer ao devedor principal, quer aos outros co-responsáveis, designadamente ao fiador. [...] Os deveres de comunicação e de informação mais evidentes se tornam num caso em que o fiador se vincula no mesmo instrumento negocial em que o fazem as partes principais, apresentando-se a fiança inserida num contrato plurilateral.”

Foi também o caso do acórdão do TRP de 12 de novembro de 2009 (processo n.º 4925/07.4TBVFR-A.P1, relator Filipe Carço)⁵⁶⁶ que decidiu que o “contrato de mútuo bancário e hipoteca garantido por fiança firmada no âmbito dos mesmos documentos (no caso, escritura pública), contendo cláusulas contratuais gerais, está sujeito ao regime do DL n.º 446/85, de 25.10 (com as alterações posteriores aplicáveis), designadamente dos respetivos arts. 5.º, 6.º e 8.º, não apenas relativamente aos devedores, mas também ao fiador, parte acessória ou secundária daquele contrato plurilateral, mas igualmente aderente.”

Finalmente, cabe fazer referência ao mais recente acórdão do TRP de 18 de março de 2014 (processo n.º 400/12.3TBCNF.P1, relator João Proença)⁵⁶⁷ que decidiu que “tendo subscrito os contratos, embora na qualidade de fiador, não se vislumbram razões para não considerar também o fiador uma parte aderente e, como tal merecedora da proteção do referido regime jurídico [da LCCG]. [...] Deve, contudo, notar-se que a necessidade de controlo e de proteção da posição do fiador se coloca, em face deste,

⁵⁶³ In www.dgsi.pt, acedido em 27/04/2018.

⁵⁶⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 06/06/2018.

⁵⁶⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 07/06/2018.

⁵⁶⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 07/06/2018.

⁵⁶⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 07/06/2018.

apenas quanto às cláusulas que diretamente lhe respeitem, aí não cabendo as que fixem as obrigações do mutuário.” Relativamente a este último acórdão apresentado, discordamos com a última parte que citámos, no sentido de que o fiador apenas pode invocar tutela relativamente às cláusulas que regulem as relações entre ele e o utilizador das CCG. Pelo contrário, achamos que, sendo o fiador parte da relação contratual que garante o cumprimento da obrigação do aderente, enquanto parte principal daquela relação, faz todo o sentido que todas as CCG, e não só aquelas que diretamente à fiança digam respeito, lhe sejam informadas e explicadas⁵⁶⁸⁵⁶⁹. Interessa, pois, que o fiador conheça e compreenda todo o conteúdo clausular pois, ao vincular-se em determinado contrato, é de todo exigível que ele perceba se pode ou não garantir a fiança, em caso de incumprimento do aderente das CCG.

Portanto, face ao exposto, já se percebeu que a nossa posição vai no sentido de o dever de informação ser extensível ao fiador da relação contratual. De facto, para além do que já dissemos, importa ainda referir que, tal como o aderente das CCG, também o fiador também assume uma posição de desigualdade face ao utilizador das CCG, desigualdade essa, na grande maioria dos casos, ao nível do conhecimento, compreensão e alcance das CCG, ou seja, ao nível informacional.

Portanto, a tutela merecida pelo aderente das CCG impõe-se também relativamente à figura do fiador, pois este é colocado numa posição de fragilidade, em virtude de assumir uma obrigação alheia, cujo cumprimento ele não pode controlar.

Por outro lado, tal como o aderente das CCG, também o fiador é colocado numa situação que desconhece ou que não domina, impondo-se a sua proteção, por razões de reposição de justiça contratual.

Importante é também o facto de considerarmos que o fiador, ao prestar a fiança, está, ele também, a vincular-se a CCG que definem e delimitam os termos em que tal obrigação é prestada. Por essa razão, de certo modo, o fiador também se pode considerar como parte da relação contratual, para efeitos do regime instituído pela LCCG. Considerando, pois, que o regime previsto na LCCG visa tutelar aquele que negocia com o utilizador das CCG, esse regime aplica-se a todos os destinatários das

⁵⁶⁸ Numa visão mais restrita quanto à extensão do dever de informação ao fiador, cfr. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 157, que entende que o fiador deve ser informado, pelo menos, das cláusulas que lhe possam ser oponíveis, em sede de execução contratual.

⁵⁶⁹ No mesmo sentido, cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 66, que refere o seguinte: “Ao fiador devem, pois, ser comunicadas quer as cláusulas do contrato principal quer as específicas da relação contratual de fiança.”

CCG, nomeadamente aos fiadores daquela relação contratual. Por esta razão, a figura do fiador também é merecedora da proteção do legislador.

Cumprе também lembrar que, tal como já referimos anteriormente, no âmbito dos contratos celebrados com recurso a CCG, o direito à informação, em sentido lato, materializa-se nos deveres de comunicação e de informação estatuidos na LCCG. E é claro que, para se poder falar no princípio do direito à informação, as partes intervenientes num contrato têm de conhecer e compreender o conteúdo dos elementos sobre os quais manifestam o seu consentimento. Se, para existir consentimento, têm de ser cumpridos os deveres de comunicação e de informação, então esse ónus terá, obrigatoriamente, de ser extensível ao fiador interveniente num determinado contrato, sob pena de as cláusulas relativas à obrigação por si assumidas se verem, também elas, excluídas do contrato.

Acresce que, como também já tínhamos salientado, a fiança resulta sempre de um contrato celebrado entre o fiador e o credor, ou entre o fiador e o devedor ou de um contrato entre as três partes. Portanto, o fiador assume a qualidade de parte acessória relativamente à parte afiançada, pelo que a obrigação assumida por ele é acessória relativa à obrigação principal. Ora, se o regime instituído pela LCCG não é rígido, então nada obsta a que ele se aplique a todos aqueles que são destinatários das CCG, independentemente de serem parte principal ou acessória naquele contrato baseado em tais cláusulas.

Outro argumento a favor da interpretação da letra do art. 6.º no sentido de o dever de informação ser extensível ao fiador, reporta-se ao já analisado âmbito de aplicação da LCCG, definido no seu art. 1.º, tendo ficado assente que não é a figura do destinatário das CCG que delimita o âmbito de aplicação subjetivo daquele diploma legal. Ao invés, o que delimita o âmbito de aplicação da LCCG é a própria definição e caracterização das CCG. O que nos leva a concluir que o regime previsto na LCCG abarca todos os contraentes que celebrem contratos baseados em CCG. Ora, se a obrigação a que o fiador se vinculou é baseada, em maior ou menor medida, em CCG, então ele terá de assumir a figura de aderente e ser-lhe-á aplicável o regime da LCCG, nomeadamente em relação à obrigação de prestação de informações relativas a determinadas cláusulas, cuja explicação se justifique e ainda ao esclarecimento de eventuais dúvidas por si suscitadas.

Ora, face ao exposto, julgamos que o dever de informação, a que o utilizador das CCG está obrigado, deve ser extensível ao fiador da obrigação assumida pelo devedor

principal. Se o utilizador não cumprir de forma efetiva e adequada a sua obrigação relativamente ao fiador daquela relação contratual, então as CCG inerentes à fiança terão de ser excluídas do contrato, nos termos da al. b) do art. 8.º da LCCG, em virtude de as mesmas terem sido comunicadas com violação do dever de informação, de modo a que não seja de esperar o seu conhecimento efetivo⁵⁷⁰.

Portanto, tanto em relação ao dever de comunicação como ao dever de informação, defendemos a sua extensão ao fiador. Tal comunicação e informação deverão ser efetuadas em termos adequados e efetivos não só relativamente às cláusulas inerentes à fiança, mas sim em relação a todas as cláusulas cuja explicação e esclarecimento se justifiquem, ainda que as mesmas não digam respeito à fiança propriamente dita. Torna-se fácil perceber esta conformidade de ambos os deveres, considerando que está em causa a possibilidade da parte mais frágil da relação contratual ter ao seu dispor todos os elementos necessários à formação de uma vontade negocial esclarecida e responsável.

⁵⁷⁰ Acerca da exclusão das CCG dos contratos singulares, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida: Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, pp. 693-694, entende que uma determinada CCG que responsabilize um fiador pode ser excluída em virtude de a mesma constituir uma cláusula-surpresa, devido à circunstância de o fiador não poder razoavelmente contar com aquela cláusula, nos termos da al. c) da mesma norma. A este propósito, cfr. ainda MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “A Fiança no Quadro das Garantias Pessoais: Aspetos de Regime” p. 97, onde o autor afirma, relativamente a uma cláusula de renúncia a meios de defesa por parte do fiador, que a mesma pode constituir uma cláusula-surpresa, nos termos da al. c) do art. 8.º da LCCG, podendo até ser considerada contrária à boa-fé, nos termos do art. 15.º e art. 16.º do mesmo diploma legal.

6. O INCUMPRIMENTO DOS DEVERES DE COMUNICAÇÃO E DE INFORMAÇÃO. ALCANCE DO ART. 8.º DA LCCG

Depois de estudarmos vários aspetos relacionados com os deveres de comunicação e de informação, chegou a hora de refletirmos acerca das consequências do incumprimento de tais deveres pelo utilizador das CCG. Essas consequências encontram-se plasmadas na al. a) do art.º 8.º da LCCG, referente ao incumprimento do dever de comunicação, e na al. b) do art. 8.º do mesmo diploma, no que respeita ao incumprimento do dever de informação.

Assim sendo, consideram-se excluídas dos contratos singulares as CCG que não tenham sido comunicadas pelo seu utilizador nos termos do art. 5.º, conforme dispõe a al. a) do art. 8.º da LCCG. Por seu turno, também se consideram excluídas as CCG comunicadas com violação do dever de informação, de molde a que não seja de esperar o seu conhecimento efetivo, conforme estatui a al. b) do art. 8.º da LCCG.

Para analisarmos o que por ora nos compete, iniciaremos este capítulo pelo tratamento das consequências relativas ao incumprimento do dever de comunicação. Para tal, faremos uma cuidada análise da al. a) do art. 8.º da LCCG. Depois, passaremos ao estudo das consequências do incumprimento do dever de informação. Para o efeito, estudaremos atentamente o conteúdo da al. b) do art. 8.º da LCCG. Após isso, ainda faremos uma breve incursão na análise das al. c) e d) da mesma norma.

Ao longo do capítulo, para além de mencionarmos as diversas posições da doutrina nacional, ainda citaremos algumas decisões dos tribunais superiores nacionais, a fim de melhor compreendermos como tem sido tratada esta temática nos últimos anos. Em todos os casos, naturalmente, teceremos as nossas considerações e faremos uma análise crítica, quer da doutrina, quer da jurisprudência.

6.1. O incumprimento do dever de comunicação

Como já referimos, a consequência do incumprimento do dever de comunicação pelo utilizador das CCG está prevista na al. a) do art. 8.º da LCCG, reportando-se esta à exclusão da(s) cláusula(s) do contrato singular. De facto, segundo este normativo legal, consideram-se excluídas dos contratos singulares as cláusulas que não tenham sido comunicadas dos termos do art. 5.º da LCCG.

Como já tivemos oportunidade de estudar, este último preceito legal, alusivo à comunicação das CCG, determina que estas tenham de ser comunicadas na íntegra ao aderente. A referida comunicação terá também de ser feita de modo adequado e com a devida antecedência, de forma a possibilitar o conhecimento completo e efetivo do conteúdo contratual ao aderente que use de comum diligência. Para tal, há que ter em consideração outros aspetos, nomeadamente a importância do contrato ou ainda a extensão e complexidade das cláusulas que o compõem.

Se a comunicação das cláusulas for efetuada nestes termos, elas poderão considerar-se devidamente comunicadas. Assim, à partida, as mesmas consideram-se incluídas no contrato. Ou melhor, não se consideram excluídas do mesmo, por violação do dever de comunicação, porque, para a sua inclusão nesse contrato singular, teremos ainda de analisar o cumprimento do dever de informação pelo aderente.

Vimos já, portanto, que o art. 8.º da LCCG determina a exclusão das cláusulas dos contratos singulares que não foram comunicadas, ou que foram comunicadas deficientemente. Este preceito legal visa, assim, sancionar determinadas práticas que obstem a um efetivo conhecimento e compreensão do conteúdo contratual por parte do aderente das CCG.

Todavia, esta norma é omissa no que respeita à consequência jurídica do incumprimento do dever de comunicação pelo utilizador das CCG. O problema que a análise deste art. coloca reside no facto de saber qual a sanção jurídica relativa à exclusão das CCG do contrato, sendo as hipóteses possíveis a inexistência jurídica ou a nulidade das referidas cláusulas. Esta questão está longe de ser consensual, tendo sido debatida na doutrina nacional, em que nos deparamos com diferentes entendimentos relativamente a este aspeto.

6.2. As consequências do incumprimento do dever de comunicação

Vimos, portanto, que a al. a) do art. 8.º da LCCG sanciona o facto de as CCG não terem sido comunicadas nos termos do art. 5.º do mesmo diploma. Quer isto dizer que a circunstância de a comunicação das cláusulas não ter, de todo, existido ou não ter sido efetuada de forma efetiva ou adequada, nem com a antecedência necessária, de modo a possibilitar ao aderente um completo e efetivo conhecimento das mesmas, dará

origem a uma consequência jurídica. Ora, a lógica desta sanção jurídica justifica-se com o facto de que qualquer CCG que não seja conhecida pelo seu aderente não possa produzir efeitos naquele contrato. Estão aqui em causa aquelas situações em que existe uma manifesta desvantagem para o aderente das CCG, em virtude de as ter aceite sem que o seu conteúdo lhe tivesse sido adequadamente comunicado. Porém, da leitura da al. a) do art. 8.º, não se infere qual é a consequência jurídica para a exclusão das CCG dos contratos, sendo esta uma questão algo controversa na doutrina e jurisprudência nacionais, como iremos demonstrar.

Assim sendo, seguindo de perto a doutrina nacional, verificamos que existem autores que defendem a inexistência jurídica das cláusulas como sanção jurídica para a não comunicação dessas mesmas cláusulas. A favor desta corrente temos GALVÃO TELLES, que propugna que as cláusulas que não foram adequadamente comunicadas ao seu aderente se têm por não escritas, afetando-as a inexistência jurídica.⁵⁷¹⁵⁷² É também o que defende ANA FILIPA ANTUNES, ao afirmar que a consequência jurídica mais adequada é, de facto, a inexistência jurídica, pois neste caso o acordo de vontades não abrange as cláusulas que não foram comunicadas ao aderente.⁵⁷³ Por sua vez, também ARAÚJO DE BARROS partilha este entendimento, referindo que as cláusulas não comunicadas ao aderente não podem produzir nenhum efeito contratual, sendo que essa ausência de eficácia remete para a figura da inexistência jurídica.⁵⁷⁴ Também acolhe esta ideia SOUSA RIBEIRO porquanto defender a ideia de que o não cumprimento da obrigação de comunicar as CCG tem por consequência a exclusão dessas cláusulas dos contratos singulares, correspondendo esta exclusão à figura da inexistência.⁵⁷⁵

Por seu turno, autores como ALMEIDA E COSTA e MENEZES CORDEIRO, afirmam apenas que as cláusulas que não respeitem o dever de comunicação não se integram no contrato respetivo⁵⁷⁶, ao passo que ALMENO DE SÁ defende que desta exclusão resulta apenas que as cláusulas se têm como não escritas, o que equivale a

⁵⁷¹ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 322.

⁵⁷² Cfr., porém, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Das Condições Gerais dos Contratos e da Diretiva Europeia Sobre as Cláusulas Abusivas”, pp. 17-18, onde o autor defende que, dado as cláusulas terem existência material, em virtude de estarem contidas efetivamente no contrato, é preferível de qualificá-las de nulas.

⁵⁷³ Cfr. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 185.

⁵⁷⁴ Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, pp. 64 e 110.

⁵⁷⁵ Cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, p. 378, nota 322.

⁵⁷⁶ Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, p. 27.

dizer que as mesmas não chegam sequer a integrar o contrato singular.⁵⁷⁷ Este entendimento também é acolhido por MOTA PINTO, afirmando este autor que as cláusulas que não respeitem os requisitos da sua inclusão no contrato⁵⁷⁸ não se consideram integradas no mesmo, o que significa que o acordo estabelecido entre ambas as partes daquele contrato não abrange essas cláusulas.⁵⁷⁹ Posição idêntica é a apresentada por PINTO MONTEIRO, ao referir que a exclusão das cláusulas não comunicadas ao aderente significa que o acordo estabelecido entre as partes intervenientes naquele contrato não abrange essas cláusulas.⁵⁸⁰ Ao acolher este entendimento, RAÚL VENTURA refere que os efeitos da falta de comunicação das CCG são a sua exclusão do contrato, o que significa que as mesmas não chegam sequer a fazer parte do conteúdo do contrato, por impedimento legal. O autor sublinha ainda a ideia segundo a qual tais cláusulas não são consideradas nulas, simplesmente porque essas cláusulas não chegam a inserir-se no conteúdo dos contratos.⁵⁸¹ Por sua vez, MENEZES CORDEIRO, nada se pronunciando no que respeita à sanção da falta de comunicação das CCG, diz apenas que a LCCG segue a solução mais fácil para lidar com estes casos que é simplesmente a exclusão de tais cláusulas dos contratos.⁵⁸²

Solução diversa é a apontada por ANA PRATA, ao afirmar que a consequência jurídica que a exclusão das CCG impõe é a sua nulidade. A autora aponta a necessidade de se aplicar o constante no regime geral do CC, segundo o qual a nulidade é a consequência jurídica da não observação de disposições legais imperativas.⁵⁸³ Tal sanção para a falta de comunicação das cláusulas é também mencionada, como já vimos, por GALVÃO TELLES, apresentando como argumento o facto de as cláusulas existirem materialmente, em virtude de estarem, efetivamente, contidas no contrato.⁵⁸⁴

Posto isto, parece-nos mais razoável a solução apontada por alguns autores já mencionados, segundo a qual a sanção jurídica relativamente às cláusulas excluídas dos contratos em consequência do incumprimento do dever de comunicação é a inexistência dessas cláusulas. Defendemos esta hipótese pois se uma cláusula não é comunicada (ou

⁵⁷⁷ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, p. 251.

⁵⁷⁸ Reportando-se, naturalmente, aos deveres de comunicação e de informação.

⁵⁷⁹ Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 656.

⁵⁸⁰ Cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Problemas e Soluções”, p. 1112.

⁵⁸¹ Cfr. RAÚL VENTURA, “Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 37.

⁵⁸² Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, p. 433.

⁵⁸³ Cfr. ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, pp. 270-271.

⁵⁸⁴ Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Das Condições Gerais dos Contratos e da Diretiva Europeia Sobre as Cláusulas Abusivas”, pp. 17-18.

não é comunicada em termos adequados e efetivos) a mesma não chega sequer a fazer parte do conhecimento do aderente do contrato, logo, tal cláusula não poderá produzir nenhum efeito jurídico. Daí a solução mais eficaz ser a inexistência da cláusula.⁵⁸⁵⁵⁸⁶ Por hipótese, se o aderente pretende contratar determinado bem ou serviço e no contrato aparece uma CCG cujo conteúdo não chega sequer a ser do seu conhecimento, a solução mais sensata será considerar essa cláusula juridicamente inexistente. Se a al. a) do art. 8.º da LCCG prevê a exclusão do contrato singular das cláusulas que não tenham sido efetiva e adequadamente comunicadas, então tudo se passa como se essas cláusulas não chegassem a fazer parte do contrato, justamente porque não existiu o consentimento do aderente em relação a tais cláusulas. Isto é, o acordo de vontade entre as partes não abrange as cláusulas que não lhe foram comunicadas. O que equivale a dizer que as cláusulas não comunicadas são juridicamente inexistentes. E enquanto que no regime da nulidade, se pressupõe a existência de algo mas que não produz efeitos, no regime da inexistência nada chega sequer a existir, pelo que nem se coloca o problema da produção de efeitos.

Ora, considerar a nulidade como sanção aplicável às cláusulas que não foram devidamente comunicadas é desvirtuar ou mesmo não considerar a distinção das consequências jurídicas entre a violação das regras de inclusão e a violação das regras de conteúdo das CCG. O art. 8.º da LCCG faz parte do capítulo atinente à inclusão de CCG em contratos singulares. E nada neste preceito nos leva a crer que a consequência da não comunicação de uma cláusula seja a sua nulidade. Por outro lado, o legislador preocupou-se em fazer a distinção entre estes regimes, sendo que o da nulidade está previsto no capítulo IV da LCCG, estatuinto o art. 12.º a nulidade como consequência para as CCG proibidas. Por sua vez, o art. 15.º estabelece que as CCG proibidas são aquelas que se apresentam como contrárias à boa-fé. O que está aqui em causa é um problema de conteúdo das cláusulas e não da sua inclusão nos contratos singulares, sendo a nulidade a consequência jurídica para aquelas que sejam contrárias à boa-fé. Face ao exposto, não acolhemos o entendimento segundo o qual a consequência jurídica prevista para a não comunicação das CCG é sua nulidade.

⁵⁸⁵ Segundo CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 617, a inexistência jurídica apresenta-se como uma “figura autónoma, com consequências mais graves do que a nulidade e a anulabilidade.”

⁵⁸⁶ Também INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 76, menciona a inexistência jurídica como sendo “mais forte ou drástica do que a invalidade [nulidade ou anulabilidade], porque o ato nulo ou anulável ainda poderá produzir alguns efeitos colaterais ou secundários [...], ao passo que o ato juridicamente inexistente é o *nada*, não tendo qualquer relevância.”

Esta problemática relativa à consequência jurídica do incumprimento do dever de comunicação por parte do utilizador das CCG tem sido, inevitavelmente, abordada pela jurisprudência nacional. Se, por um lado, assistimos a decisões compatíveis com a ideia de que a consequência da falta de comunicação das cláusulas será a sua inexistência jurídica, também constatámos a existência de alguns acórdãos que decidiram pela nulidade dessas cláusulas como sanção jurídica para a não verificação do dever de comunicação.

Defendendo a tese de que a inexistência jurídica das cláusulas é a consequência relativa ao incumprimento da sua comunicação ao aderente, temos o acórdão do TRL de 22 de junho de 2006 (processo n.º 4206/2006-6, relator Olindo Geraldes)⁵⁸⁷ que decidiu o seguinte: “Não se provando a comunicação adequada e efectiva das cláusulas gerais ao aderente, as mesmas consideram-se excluídas do contrato, por efeito do disposto na al. a) do art.º 8.º do 446/85. Invocado o incumprimento do dever de comunicação, a proponente só pode fazer valer as cláusulas contratuais gerais se lograr provar que cumpriu o dever de comunicação. De contrário, as mesmas são juridicamente inexistentes.”

Por sua vez, o acórdão do TRL de 29 de outubro de 2009 (processo n.º 6644/04.4TJSLB.L1-2, relatora Teresa Albuquerque)⁵⁸⁸ é bastante esclarecedor no que tange à distinção entre a exclusão e a nulidade das CCG, defendendo que a falta de comunicação daquelas acarreta a sua exclusão, o que significa que as mesmas são inexistentes. Com efeito, a este propósito, no referido acórdão é possível ver o seguinte: “A LCCG ao partir da dicotomia entre cláusulas excluídas (arts 8º e 9º), que tem por não escritas, e cláusulas nulas (arts 12º, 13º e 14º), limita-se a aproveitar as diferenças há muito reconhecidas entre a inexistência e a invalidade como valores negativos do negócio jurídico. [...] Declarar não escritas significa declarar como inexistentes. As cláusulas que se tenham por não escritas são pura e simplesmente excluídas do contrato, o qual em princípio, permanece de pé. [...] A justificação para o diferente regime entre as cláusulas excluídas e cláusulas nulas encontra-se na distinção entre a violação de uma regra pré-negocial, caso em que a cláusula não é admitida, e a incorrecção do conteúdo, caso em que a cláusula é nula.”

⁵⁸⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 02/10/2018.

⁵⁸⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 14/10/2018.

O acórdão do TRP de 08 de março de 2012 (processo n.º 3055/07.3TVLSB.P1, relator Leonel Serôdio)⁵⁸⁹ também abordou a distinção entre a exclusão e a nulidade das CCG, referindo que a “inobservância do dever de comunicação implica que se considerem não escritas as cláusulas que não tenham sido comunicadas. [...] A nulidade do contrato só ocorre nas situações previstas no n.º 2 do art.º 9.º do aludido diploma, ou seja, se a aplicação das normas supletivas conduzir a uma indeterminação insuprível de aspectos essenciais ou a um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa fé.”

Por seu turno, o acórdão do TRC de 12 de janeiro de 2010 (processo n.º 2791/08.1TBPBL.C1, relator Isaías Pádua)⁵⁹⁰ também se ocupou desta problemática, tendo sido pragmático na dicotomia entre a exclusão e a nulidade das cláusulas. Assim sendo, neste aresto se decidiu o seguinte: “Como o escopo da lei é, neste campo, o de evitar a sujeição do aderente a cláusulas que não lhe tenham sido previamente comunicadas, ou que o foram, mas com violação do dever de informação (em prejuízo, assim, do seu conhecimento efectivo), a consequência, nos termos do artigo 8.º, reside da sua exclusão dos contratos singulares (art. 8.º als. a) e b) do citado DL 446/85). Isso quer dizer que não se consideram integradas no contrato as cláusulas contratuais gerais que não respeitaram os requisitos da sua inclusão, o que significa, em suma, que o acordo estabelecido entre as partes não abrange essas cláusulas. O contrato, porém, manter-se-á na parte restante, com recurso às normas supletivas aplicáveis e, se necessário às regras de integração dos negócios jurídicos, consagradas no artigo 239.º do Código Civil. É esta a solução do artigo 9.º n.º 1 do Decreto-Lei em apreço, impondo-se, porém, a nulidade do contrato singular, nos termos da mesma norma, quando o recurso àqueles elementos não obste, ainda assim, a uma indeterminação insuprível de aspetos essenciais ou a um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa-fé.” Constatamos, uma vez mais, que a falta de acordo de determinadas cláusulas, em virtude da sua não comunicação, origina a sua exclusão, o que não equivale a afirmar que as mesmas são nulas.

Por outro lado, a jurisprudência maioritária do STJ não prevê, pelo menos de forma explícita, a consequência jurídica da inobservância do dever de comunicação. Assim sendo, a grande parte dos acórdãos deste tribunal superior apenas refere a exclusão das cláusulas que não foram comunicadas pelo seu utilizador. Exemplo disto é

⁵⁸⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 14/10/2018.

⁵⁹⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 30/01/2018.

o acórdão do STJ de 29 de maio de 2014 (processo n.º 933/07.3TBILH.C1.S1, relator Távora Victor)⁵⁹¹ no qual se decidiu que “caso esta exigência de comunicação não seja cumprida, as cláusulas contratuais gerais consideram-se excluídas do contrato singular (art. 8.º, al. a)).”

O acórdão do STJ de 14 de abril de 2015 (processo n.º 294/2002.E1.S1, relatora Maria Clara Sottomayor)⁵⁹² manteve este entendimento, referindo o seguinte: “Em consequência, [...] considera-se excluída do contrato de seguro a cláusula que prevê o dever de informação da mudança de profissão, por tal cláusula não ter sido comunicada ao segurado [...]”.

Também o mais recente acórdão do STJ de 13 de setembro de 2016 (processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, relator Alexandre Reis)⁵⁹³ acolheu esta tese, porquanto nele foi decidido o seguinte: “Mostrando-se, pois, omitido aquele ónus [da prova da comunicação] em relação a uma cláusula, [...] terá a mesma que considerar-se excluída do contrato [...]”.

Com um entendimento totalmente oposto ao que acabámos de ver, temos parte da jurisprudência que considera a nulidade como sendo a consequência jurídica relativa ao incumprimento do dever de comunicação. De facto, o acórdão do TRP de 22 de novembro de 2004 (processo n.º 0454928, relator Pinto Ferreira)⁵⁹⁴ decidiu que num “contrato de seguro de acidentes pessoais, se uma certa cláusula não foi comunicada, nem esclarecida ao segurado, não pode ela valer por enfermar de nulidade. [...] Tal nulidade restringe-se, unicamente, a tal cláusula não acarretando a nulidade de todo o contrato.”

Por sua vez, também o acórdão do TRL de 27 de março de 2007 (processo n.º 10083/2006-1, relator Eurico Reis)⁵⁹⁵ também decidiu pela nulidade de uma CCG por violação do dever de comunicação do seu utilizador. Com efeito, nele se escreveu que “face ao determinado nos artºs [...] 8º a) do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro [...], há que considerar não apenas excluídas do contrato mas sim nulas e ineficazes contra o ora apelante, todas as cláusulas do acordo consubstanciado no documento de fls 152, designadamente as impressas sob a referência “Condições Gerais” [...]”.

⁵⁹¹ In www.dgsi.pt, acedido em 15/10/2018.

⁵⁹² In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

⁵⁹³ In www.dgsi.pt, acedido em 04/01/2018.

⁵⁹⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 15/10/2018.

⁵⁹⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 15/10/2018.

Com o devido respeito pelo entendimento plasmado nestes últimos dois acórdãos, cumpre referir que não acolhemos esta posição. Parece-nos, pois, que se verifica, *in casu*, uma evidente confusão entre as disposições da LCCG relativas ao controlo da inclusão das CCG em contratos singulares e as relativas ao conteúdo das CCG. Na nossa perspetiva, não se pode argumentar a nulidade de uma cláusula tendo por base o preceito relativo à exclusão das CCG dos contratos singulares, isto é, o art. 8.º da LCCG. E nesta última decisão foi justamente isso que ocorreu. Apesar da al. a) do art. 8.º da LCCG não determinar, explicitamente, a consequência jurídica para sancionar as cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do art. 5.º do mesmo diploma legal, não temos dúvidas que a nulidade não pode constituir tal sanção. Esta sanção está prevista mais à frente, no art. 12.º da LCCG, que sanciona com a nulidade apenas as cláusulas proibidas por disposição deste diploma. O que podemos, de resto, constatar nos arts. 15.º a 22.º da LCCG. Assim sendo, aquelas cláusulas cujo conteúdo seja contrário à boa-fé são proibidas e, como tal, a consequência jurídica será a sua nulidade. Pelo contrário, as cláusulas que não sejam comunicadas na íntegra, de modo adequado e com a antecedência necessária para que o seu aderente possa obter um conhecimento completo e efetivo das mesmas, são inexistentes, ou seja, não fazem parte daquele contrato singular. O que equivale a dizer que as mesmas se consideram não escritas naquele contrato e que, portanto, o acordo entre as partes não abrange tais cláusulas. Se o objetivo do legislador relativamente ao dever de comunicação é que o aderente das CCG tenha um conhecimento completo e efetivo do seu conteúdo, não se pode permitir que haja acordo em relação a cláusulas que ele desconhece. Por isso merece o nosso aplauso a decisão proferida pelo TRL de 28 de abril de 2015 (processo n.º 928/13.8TJLSB.L1-7, relatora Maria Amélia Ribeiro)⁵⁹⁶ no momento em que referiu que “consideram-se, pois, excluídas do referido contrato as supra indicadas cláusulas [...], por não ser de esperar o seu conhecimento efetivo por parte da cliente.” Também o acórdão do TRP de 09 de outubro de 2012 (processo n.º 5394/10.7TBSTS.P1, relator José Igreja Matos)⁵⁹⁷ apesar de não falar diretamente da inexistência das cláusulas não comunicadas, mencionou que as mesmas devem considerar-se não escritas. De facto, neste aresto ficou decidido que “o ónus da prova relativamente à comunicação das cláusulas gerais deste tipo de contratos cabe à entidade financiadora, nos termos do artigo 5º, nºs 1 e 3, do regime das Cláusulas Contratuais Gerais, devendo considerar-se

⁵⁹⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 14/05/2018.

⁵⁹⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 16/10/2018.

não escritas aquelas específicas cláusulas que não foram comunicadas devidamente aos aderentes, vigorando, contudo, as restantes.”

6.3. O incumprimento do dever de informação

A inobservância do dever de informação também acarreta consequências para o utilizador das CCG. Desta forma, na al. b) do art. 8.º da LCCG está prevista a sanção para o utilizador que comunique as cláusulas com violação do dever de informação, de modo a não ser espectável o seu conhecimento efetivo por parte do aderente. Esta norma, atinente ao dever de informação, determina ao utilizador a prestação da informação dos aspetos compreendidos nas CCG cuja aclaração se justifique, e ainda a prestação de esclarecimentos que sejam razoavelmente solicitados pelo aderente.

Caso o utilizador das CCG cumpra o seu dever, isto é, nas situações em que informe o aderente de determinados aspetos que, de acordo com as circunstâncias relacionadas com o contrato, com o aderente ou com a própria relação contratual, se justifique serem clarificados, ou que esclareça o aderente acerca de certos aspetos por si solicitados, desde que razoáveis, à partida, as CCG consideram-se incluídas no contrato singular. Isto é, não se consideram excluídas do contrato por violação do dever de informação.

Note-se, contudo, que, como já vimos a propósito do dever de comunicação, também neste caso o legislador apenas refere que a violação do dever de informação origina a exclusão das cláusulas do respetivo contrato singular. Assim sendo, uma vez mais, importa saber se a consequência jurídica da exclusão das cláusulas será a sua inexistência ou a sua nulidade.

6.4. As consequências do incumprimento do dever de informação

A propósito das consequências jurídicas do incumprimento do dever de informação, parece-nos que o intuito do legislador consiste em assegurar que o aderente das CCG compreenda o seu alcance e conteúdo, entendendo assim a mensagem que o utilizador das CCG, ao redigi-las, pretendeu passar. Assim sendo, mesmo que o dever

de comunicação seja cumprido, pode existir violação do dever de informação. É que, como já referimos, estes deveres são independentes, embora se complementem. Quer isto dizer que a hipótese de o utilizador das CCG não aclarar ou explicar determinada cláusula ao aderente cujas circunstâncias assim o exijam, ou o facto de aquele não esclarecer a contraparte de eventuais dúvidas razoáveis que surjam, determinarão a exclusão da referida cláusula (ou cláusulas) do contrato singular.

Uma vez mais, a lógica desta consequência fundamenta-se com o facto de que toda e qualquer cláusula cujo conteúdo não seja compreendido pelo aderente não possa produzir efeitos naquele contrato. Se, por hipótese, o aderente assina um contrato baseado em CCG e não compreende o conteúdo de uma ou mais cláusulas, devido a diversos fatores, nomeadamente o facto de o aderente ter pouca formação académica, ou em virtude de as CCG daquele contrato serem muito extensas, complexas, com termos ou conceitos de difícil perceção, entre outros, e se as cláusulas cuja aclaração é exigível não forem, de facto explicadas, ou se o aderente solicita esclarecimentos à contraparte e esta não os fornece, então existe uma manifesta desvantagem, a pender para o lado do aderente das CCG, que importa equilibrar e proteger, em nome da almejada justiça contratual. Assim sendo, o legislador determina a exclusão destas cláusulas em crise daquele contrato singular, tudo se passando como se elas não existissem no referido contrato. Também nestes casos, o aderente não pode dar o seu acordo em relação a algo que, até pode conhecer, mas não entende.

Sobre este aspeto, uma vez mais a doutrina nacional não é unânime em relação à consequência jurídica da exclusão das CCG dos contratos singulares. Não nos iremos alongar mais em relação a este assunto, uma vez que tudo o que dissemos acerca da inobservância do dever de comunicação vale também para a questão relacionada com o incumprimento do dever de informação. Por esse motivo, defendemos que, embora a al. b) do art. 8.º da LCCG não seja expressa, a consequência jurídica da inobservância do dever de informação em relação a certa cláusula é a inexistência jurídica dessa mesma cláusula. Isto é, essa cláusula não faz parte daquele contrato, não existindo, portanto, acordo em relação ao seu conteúdo. Tudo se passa como se a referida cláusula não estivesse redigida naquele contrato, subsistindo o acordo em relação às demais cláusulas que compõem o contrato.

Relativamente à al. b) do art. 8.º da LCCG, apenas há uma referência que importa fazer. Assim sendo, importa relembrar que, como já referimos anteriormente, o cumprimento do dever de informação pressupõe o prévio cumprimento do dever de

comunicação. Isto é, a informação de determinados aspetos contidos nas cláusulas pressupõe a prévia comunicação das mesmas. Assim, a informação das CCG refere-se à compreensão do que foi devidamente comunicado pelo utilizador das mesmas. Daí esta al. referir, justamente, que se consideram excluídas dos contratos todas aquelas cláusulas que sejam comunicadas com violação do dever de informação. Quer isto dizer que, aquando da aferição do cumprimento do dever de informação, o decisor terá de verificar se, previamente, o dever de comunicação foi cumprido. Ou seja, terá de ser feita toda uma análise no sentido de perceber se as cláusulas foram comunicadas na íntegra ao seu aderente, se a comunicação foi efetuada de modo adequado e com antecedência necessária de modo a possibilitar-lhe o seu conhecimento completo e efetivo, como, de resto, prevê o art. 5.º da LCCG.

Acresce referir que a al. b) do art. 8.º da LCCG determina a exclusão dos contratos singulares das cláusulas que sejam comunicadas com violação do dever de informação, “de molde a que não seja de esperar o seu conhecimento efetivo”. Ora, quanto a nós, cremos que a última parte da redação da al. b) não faz sentido. De facto, como já tivemos a oportunidade de referir, o dever de comunicação e o dever de informação são independentes, tanto é que estão consagrados em preceitos diferentes, isto é, no art. 5.º e no art. 6.º, respetivamente. E, como é sabido, sendo deveres distintos, a violação de um não implica, necessariamente, a inobservância do outro. Quer isto dizer que o utilizador até pode ter cumprido o dever de comunicação das cláusulas que lhe está adstrito, comunicando-as ao aderente na íntegra, de modo adequado e com a antecedência necessária, e não ter cumprido o dever de informação, em virtude de não ter explicado ao aderente determinada cláusula que se justificasse ou por não ter respondido a alguma solicitação de esclarecimento feita pelo aderente.

Ora, a circunstância de ser possibilitado ao aderente de uma CCG o seu conhecimento efetivo reporta-se, como já vimos, ao dever de comunicação e não ao dever de informação. Daí julgarmos que a al. b) do art. 8.º da LCCG deveria excluir dos contratos singulares tão-somente aquelas cláusulas comunicadas com violação do dever de informação. Ambos os deveres em estudo visam possibilitar ao aderente das CCG uma efetiva apreensão do conteúdo das mesmas. Todavia, com o dever de comunicação, o legislador pretendeu assegurar o conhecimento efetivo das cláusulas e com o dever de informação quis ainda que o aderente compreendesse a mensagem que nelas está contida. Isto é, não basta a mera comunicação das cláusulas; é ainda necessária a verificação da informação de determinados aspetos cuja aclaração se justifique e ainda o

esclarecimento de eventuais dúvidas razoáveis que o aderente solicite. O facto de a parte final do art. prever a exclusão das cláusulas de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efetivo por parte do aderente não faz sentido para aferir o cumprimento do dever de informação, pois tal circunstância apenas é exigível no que respeita ao dever de comunicação, conforme dispõe o n.º 2 do art. 5.º da LCCG. Parece, pois, que existe aqui uma sobreposição de ambos os deveres que, reiteramos, constituem realidades distintas. Por estes motivos, parece-nos que o legislador poderia ter sido mais claro na redação da al. b) do art. 8.º da LCCG.

O incumprimento do dever de informação, e respetivas consequências, tem sido abordado pelos tribunais superiores de uma forma geral. A sanção jurídica defendida por grande parte deles consubstancia-se na exclusão das CCG dos contratos singulares, o que significa que o acordo estabelecido entre as partes intervenientes no contrato não abrange tais cláusulas e, como tal, as mesmas não poderão ser consideradas. Assim, a título meramente exemplificativo, temos o acórdão do TRC de 12 de janeiro de 2010 (processo n.º 2791/08.1TBPBL.C1, relator Isaías Pádua)⁵⁹⁸ que decidiu o seguinte: “Acresce, a cargo de quem utilize as referidas cláusulas, um dever de informação, consagrado no artigo 6.º do referido diploma, cuja extensão dependerá das circunstâncias, por forma a tornar acessível ao aderente a compreensão do seu conteúdo, mormente dos aspetos técnicos envolvidos. Devem ainda ser prestados, nos termos da lei, todos os esclarecimentos razoáveis que tenham sido solicitados (n.º 2). [...] Como o escopo da lei é, neste campo, o de evitar a sujeição do aderente a cláusulas que não lhe tenham sido previamente comunicadas, ou que o foram mas com violação do dever de informação (em prejuízo, assim, do seu conhecimento efetivo), a consequência, nos termos do artigo 8.º, reside da sua exclusão dos contratos singulares (art. 8.º als. a) e b) do citado DL 446/85). [...] Isso quer dizer que não se consideram integradas no contrato as cláusulas contratuais gerais que não respeitaram os requisitos da sua inclusão, o que significa, em suma, que o acordo estabelecido entre as partes não abrange essas cláusulas.”

Por sua vez, o acórdão do STJ de 21 de abril de 2016 (processo n.º 3314/07.5TBVCT.G3.S1, relator Tavares de Paiva)⁵⁹⁹ concluiu no sentido da não consideração de determinada cláusula que não tinha sido explicada pelo seu utilizador. Com efeito, neste aresto se decidiu que “resulta que o contrato em apreço ao estipular as

⁵⁹⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 30/01/2018.

⁵⁹⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 31/01/2018.

apontadas cláusulas sem acordar e sem possibilitar às RR, explicar o seu conteúdo, viola de forma ostensiva os arts. 5.º (dever de comunicação) e 6.º (dever de informação) do citado DL n.º 446/85 de 25/10. No que concerne à estipulação da apontada cláusula penal inserida na cláusula n.º 11, a mesma além de não ter sido acordada com as RR, também não lhes foi explicada, o que implica a não consideração da mesma.”

Também o mais recente acórdão do STJ de 03 de outubro de 2017 (processo n.º 569/13.0TBCSC.L1.S1, relator Henrique Araújo)⁶⁰⁰ foi peremptório ao afirmar que “os deveres de comunicação e de informação, que decorrem, respectivamente, dos arts. 5.º e 6.º da LCCG, [...] são distintos: (i) o dever de comunicar corresponde à obrigação de o predisponente facultar ao aderente, em tempo oportuno, o teor integral das cláusulas contratuais de modo a que este tome conhecimento, completo e efectivo, do seu conteúdo; (ii) o dever de informar dirige-se essencialmente à percepção do conteúdo e corresponde à explicação desse conteúdo quando não seja de esperar o seu conhecimento real pelo aderente. [...] Consideram-se excluídas do contrato singular as cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo (art. 8.º, al. b), da LCCG).”

O acórdão do TRL de 23 de setembro de 2010 (processo n.º 1295/04.6TBMFR-6, relator José Eduardo Sapateiro)⁶⁰¹ também acolhe a nossa posição, no sentido de afastar a nulidade das cláusulas comunicadas com violação do dever de informação. Com efeito, neste aresto ficou bem plasmado que “a consequência jurídica derivada do não cumprimento dos deveres de informação e esclarecimento não é a nulidade das respectivas cláusulas gerais contratuais mas antes a sua exclusão do contrato concretamente considerado, deixando as mesmas de ter qualquer eficácia jurídica relativamente ao segurado ou tomador do seguro, conforme estabelecem os artigos 8.º e 9.º do correspondente diploma legal.”

Concluimos, portanto, que a consequência jurídica relativa ao incumprimento dos deveres de comunicação e de informação pelo utilizador das CCG é a sua inexistência, que se opera através da exclusão da cláusula que não foi objeto de comunicação nem de informação, do contrato singular. Ou seja, tudo se passa como se aquela cláusula não fizesse parte do respetivo contrato, o que se justifica pelo facto de não poder existir consentimento em relação a algo que se desconhece.

⁶⁰⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 11/04/2018.

⁶⁰¹ In www.dgsi.pt, acedido em 25/10/2018.

Relativamente ao contrato, por regra, a consequência de tal exclusão não é a sua nulidade mas antes a subsistência do mesmo⁶⁰². A nulidade do contrato apenas ocorrerá se, após a exclusão das cláusulas não comunicadas nem informadas, se verificar uma “indeterminação insuprível de aspetos essenciais” ou ainda um “desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa-fé”, conforme dispõem o n.º 1 e o n.º 2 do art. 9.º da LCCG. Isto significa que, após a decisão acerca do cumprimento ou violação dos deveres de comunicação e de informação, há ainda que averiguar quais as consequências da exclusão das cláusulas dos respetivos contratos. Foi, justamente, isto que o acórdão do TRL de 04 de março de 2010 (processo n.º 2982/06.0TVLSB.L1-8, relator Carlos Marinho)⁶⁰³ teve em consideração. Neste aresto ficou decidido que “a consequência a extrair deste quadro fático [do incumprimento dos deveres de comunicação e de informação] é, por força do disposto no invocado art. 8.º, a consideração das cláusulas abrangidas por esses vícios como excluídas e não a nulidade de todo o contrato, a menos que, concretizando-se a previsão do n.º 2 do art. 9.º, «ocorra uma indeterminação insuprível de aspectos essenciais ou um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa fé». [...] Assim, há que respeitar o regime emergente do n.º 1 desse artigo, com o seguinte teor: «Nos casos previstos no artigo anterior os contratos singulares mantêm-se, vigorando na parte afectada as normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, às regras de integração dos negócios jurídicos”.”

Por sua vez, no caso vertido no acórdão do TRP de 09 de abril de 2013 (processo n.º 1142/08.0TBVLG.P2, relatora Maria João Areias)⁶⁰⁴ a decisão foi no sentido de determinar a nulidade de todo o contrato, uma vez que a exclusão das CCG do mesmo originou uma indeterminação insuprível dos seus aspetos essenciais. Com efeito, neste aresto decidiu-se o seguinte: “Encontrando-se o contrato sujeito ao regime das cláusulas contratuais gerais, a invocação por parte do “aderente”, de que assinou os formulários que lhe foram facultados na convicção de que o fazia enquanto mera condição necessária ao gozo do prémio que lhes havia sido adquirido, faz impender sobre o predisponente das cláusulas o ónus de prova de comunicação das cláusulas apostas no contrato das quais resultava que a assinatura de tais formulários importava a celebração de um contrato de aquisição de um direito de habitação turística, nos termos do art. 8º,

⁶⁰² Cfr., entre outros, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, p. 34.

⁶⁰³ In www.dgsi.pt, acedido em 25/10/2018.

⁶⁰⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 25/10/2018.

nº1, al. a) do DL 448/85). [...] Na ausência de tal prova, a exclusão das referidas cláusulas importará a nulidade do próprio contrato por indeterminação insuprível dos seus aspectos essenciais (nº2 do art. 9º, DL 448/85).”

6.5. Outras causas de exclusão de CCG

Para além da violação dos deveres de comunicação e de informação, existem outras duas situações que dão origem à exclusão das CCG dos contratos singulares. Essas situações estão previstas nas als. c) e d) do art. 8.º da LCCG⁶⁰⁵. Dado que o tema do nosso estudo se centra nos deveres de comunicação e de informação, também abordaremos estas situações, em virtude de as mesmas estarem relacionadas com o facto de o aderente não ter a possibilidade de obter o conhecimento efetivo das CCG, o que nos remete, portanto, para situações de incumprimento do dever de comunicação por parte do seu utilizador.

Assim sendo, a al. c) desta norma diz que se consideram excluídas dos contratos singulares “as cláusulas que, pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as precede ou pela sua apresentação gráfica, passem despercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real”. Esta situação reporta-se, especificamente, às designadas cláusulas-surpresa⁶⁰⁶⁶⁰⁷. Estamos perante um exemplo de casos em que não foi cumprido o dever de comunicação, pois, em princípio, as cláusulas só passarão despercebidas se o utilizador não cumprir o dever de as comunicar. Desta forma, julgamos que esta al., por conter as situações abrangidas pela al. a), seria desnecessária. ARAÚJO DE BARROS afirma que a existência desta al. se justifica com o facto de haver a necessidade de dar ênfase a exemplos de cláusulas que violem o dever de

⁶⁰⁵ A exclusão das CCG dos contratos singulares foi uma matéria abordada por LUÍS MIGUEL SIMÃO DA SILVA CALDAS, “Direito à Informação no Âmbito do Direito do Consumo: O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais”, p. 224. Este autor afirmou que “ao abrigo dos arts. 1.º, n.º 1, 2.º, 4.º a contrario, e 8.º, als. c) e d), todos da LCCG, consideram-se excluídas do contrato as cláusulas-surpresa e as apostas após a assinatura do aderente, configurando estas últimas uma alteração do contrato, sem mutuo consentimento...”.

⁶⁰⁶ Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 111.

⁶⁰⁷ Nas palavras de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, p. 750, são abrangidas por esta al. as CCG “que aparentam ser uma coisa mas, afinal, se revelam outra [...]”.

comunicação⁶⁰⁸. Não nos parece, porém, que seja este o propósito desta referência no preceito legal em questão. A única hipótese que se nos afigura possível é outra questão, relacionada com o controlo da inclusão, por oposição ao controlo do conteúdo, das CCG. Concretizando, o legislador, ao optar por consagrar exemplificativamente determinadas situações de cláusulas que não chegam ao conhecimento do aderente, pode ter tido o propósito de desfazer eventuais confusões que se gerassem, relacionadas com o controlo de inclusão das cláusulas e com o controlo de conteúdo das mesmas. Isto é, o exemplo apontado pelo legislador serve para que não restem dúvidas que estas cláusulas-surpresa se reportam ao efeito de surpresa que elas possam provocar no seu aderente devido a questões unicamente formais, e não em termos do conteúdo da própria cláusula. Daí a al. c) do art. 8.º da LCCG mencionar diversas situações, como sejam, o contexto em que as cláusulas surjam, a sua epígrafe ou a sua apresentação gráfica. Situações estas que são suscetíveis de causar o desconhecimento do conteúdo contratual ao seu aderente. Note-se que estão apenas elencados exemplos relacionados com a forma do contrato, e não com o seu conteúdo. Assim, o contexto em que as CCG surjam refere-se ao facto de as cláusulas terem de estar no local onde é esperado elas estarem. Por exemplo, um grupo de cláusulas cuja epígrafe é “preço”, deve conter todas as cláusulas relacionadas com o preço do bem ou serviço que é objeto do contrato. Se, por hipótese, existir uma cláusula com determinados aspetos que possam influenciar ou alterar o preço, essa cláusula deve estar contida juntamente com as outras cláusulas relacionadas com o mesmo assunto. E assim é em virtude de ser espectável, para quem lê o contrato, que sobre o mesmo assunto, as cláusulas estejam sistematicamente “arrumadas” no seu devido lugar. Por sua vez, a epígrafe que precede as CCG está relacionada com o título que antecede as cláusulas. Assim, se um grupo de cláusulas tem a epígrafe “preço”, nesse grupo de cláusulas não deverão estar contidas outras que não estejam relacionadas com o custo do bem ou serviço. É que, ao ler o contrato, o aderente focará em primeiro lugar a epígrafe das CCG e atentarà com mais enfoque aquelas cuja epígrafe lhe desperte mais atenção. Finalmente, o último aspeto elencado pelo legislador, a apresentação gráfica das cláusulas, respeita ao tamanho da letra com que as mesmas são redigidas, ao facto de estarem ou não destacadas a negrito, à forma como aparecem mais ou menos compactadas no contrato, entre outros. Assim, se uma determinada cláusula, que até pode ser fulcral para a tomada de decisão do aderente em

⁶⁰⁸ Cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 111.

contratar, está redigida numa letra muito pequena, o seu conteúdo pode passar despercebido a quem a lê, justamente porque o reduzido tamanho da letra desincentiva a sua leitura até para quem não tenha qualquer problema ao nível da visão. É fácil imaginar a dificuldade que deve ser, para quem tenha alguma limitação na visão, conseguir perceber o conteúdo de uma CCG redigida com um tamanho de letra muito reduzido.

Portanto, parece-nos que a al. c) do art. 8.º da LCCG, ao elencar determinadas situações em que as cláusulas possam passar despercebidas a um aderente normal, apesar de ser desnecessária, pelos motivos que já explicámos, pode servir para reforçar a ideia de que o efeito surpresa que a cláusula possa ter no seu aderente derivado de algum aspeto formal, é motivo de exclusão da mesma do contrato, por não cumprir os requisitos de inclusão. Por outro lado, o efeito surpresa que a cláusula possa provocar no seu aderente, embora agora em virtude de ser o seu conteúdo a suscitar tal sentimento, já é suscetível de determinar a nulidade da cláusula, por a mesma ser proibida, em ofensa ao princípio da boa-fé, conforme prevê o art. 12.º, conjugado com o art. 15.º, ambos da LCCG. Ou seja, com este exemplo, o legislador desfez eventuais dúvidas que se gerassem a propósito das cláusulas-surpresa. Assim, é sabido que determinados aspetos relacionados com a forma do contrato, potenciam o desconhecimento do conteúdo das cláusulas, em virtude de existir uma grande probabilidade de as mesmas passarem despercebidas ao seu aderente. Ora, a solução legal para esta situação é a determinação da exclusão das cláusulas, pois se elas passam despercebidas, o aderente não obtém um conhecimento completo e efetivo do conteúdo contratual. Como tal, não existindo consenso em relação a essas cláusulas, tudo se passa como se não existisse acordo em relação às mesmas, o que significa que as mesmas são juridicamente inexistentes. É a situação de potencial desconhecimento das CCG que o legislador quis precaver, determinando a exclusão daquelas cláusulas que, devido a aspetos formais, possam passar despercebidas a um aderente normal⁶⁰⁹.

⁶⁰⁹ A propósito da al. c) do art. 8.º da LCCG, acolhemos o entendimento de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O Problema do Contrato – As cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, pp. 405-406, ao afirmar que o preceito em causa “tem uma previsão mais restrita [do que o diploma alemão respeitante às CCG] pois, ao excluir as cláusulas que passem despercebidas “pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as precede ou pela sua apresentação gráfica” tem apenas por alvo o segundo tipo de casos [este tipo de casos, distinguido pela doutrina alemã, reporta-se àquelas situações em que as CCG estão inseridas em local inapropriado ou catalogadas desajustadamente em relação ao seu conteúdo] [...]”. Inversamente, JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, pp. 112-114, discorda deste entendimento. Este autor afirma que a interpretação defendida por nós é muito restritiva, devendo antes esta norma ser interpretada de modo a fazer a extensão da expressão “contexto em que surjam” no

Parece-nos, portanto, que o legislador pretendeu elencar algumas situações de cláusulas relacionadas com a aparência externa do contrato que sejam potencialmente causadoras do efeito surpresa no seu aderente, sancionando as mesmas com a sua exclusão do contrato.⁶¹⁰ Deste modo, não subsistem confusões em relação ao controlo da sua inclusão nos contratos, por oposição a outra situação, relacionada com o teor proibido das mesmas, e, portanto, sancionadas com a sua nulidade. É que o facto de o utilizador redigir cláusulas cujo conteúdo, por ser proibido, é contrário à boa-fé, é bastante diferente de outra situação, que consiste em o utilizador redigir as cláusulas muito compactadas ou com letra muito reduzida. Nesta última hipótese, o seu utilizador poderia apenas querer ter menos custos com a operação, ao gastar menos papel com a impressão dos contratos.⁶¹¹ Daí crermos tratarem-se de situações distintas que, por conseguinte, merecem tratamentos jurídicos diferentes.

sentido de englobar todas as circunstâncias, e não apenas as formais, que condicionem o conhecimento das CCG por parte do aderente. Os argumentos por si apresentados consubstanciam-se no facto de que, se assim fosse, estaríamos perante um mesmo fenómeno com um tratamento jurídico diferente, isto é, a exclusão ou a nulidade, consoante o “passar despercebido” da cláusula resultasse de aspetos formais ou de outras circunstâncias. Outro argumento radica no facto de não fazer sentido a expressão “posição do contratante real” contida na norma se o contexto das cláusulas se reportar apenas à sua aparência externa. Com todo o respeito, discordamos dos argumentos apresentados por este autor. Em primeiro lugar porque não estamos perante um mesmo fenómeno com consequências jurídicas diversas. De facto, as cláusulas-surpresa podem sê-lo tão somente devido às circunstâncias relacionadas com a aparência externa do contrato, o que origina a sua exclusão do contrato, em virtude de as mesmas poderem, potencialmente, passar despercebidas ao seu aderente. Situação diferente é o caso em que o próprio conteúdo das cláusulas é gerador de surpresa no seu aderente. Nestes casos, estamos perante aquelas situações em que o utilizador das CCG redige uma cláusula com um teor contrário à boa-fé, podendo a mesma originar a surpresa ao seu aderente, simplesmente porque não seria expectável àquele existir uma cláusula com determinado conteúdo considerado contrário às suas expectativas e à boa-fé em geral. Aqui, existe uma censura à posteriori, no sentido de tornar nula tal cláusula. Ora, como vimos, estas situações não representam um mesmo fenómeno e, como tal, nada obsta a que o tratamento jurídico seja diferente. O outro argumento, relacionado com o facto de carecer de sentido a expressão “posição do contratante real” também não colhe. Pelo contrário, parece-nos que esta expressão faz todo o sentido na tese de que o contexto das cláusulas se reporta meramente a aspetos formais do contrato. Com efeito, para analisar o contexto relacionado com a aparência externa do contrato, é necessário atender à posição de um contratante normal. Isto é, não seria exigível a uma pessoa idosa, ou com problemas de visão, perceber o contexto com que uma determinada cláusula surge no contrato. E o mesmo se aplica em relação à sua epígrafe e à sua apresentação gráfica.

⁶¹⁰ Note-se que o § 305 c da BGB alemã autonomiza o regime das cláusulas surpresa, sendo estas estipulações que, perante determinadas circunstâncias, em especial a apresentação do contrato, se revelam tão pouco usuais, que a contraparte não podia contar com elas. JÜRGEN BASEDOW, “Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-) Vertragsrechts” in *Transparenz und Verständlichkeit, Berufsunfähigkeitsversicherung und Unfallversicherung, Reform des Versicherungsvertragsgesetz*, Baden-Baden, 2000, p. 15, elenca algumas destas cláusulas surpresa, por exemplo, aquelas que exigem a participação dos danos por escrito nos casos em que o segurador publicita um telefone disponível durante 24 horas para comunicação dos danos.

⁶¹¹ Embora também sufraguemos a posição de ANA PRATA, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, pp. 276-277, quanto à intenção do utilizador das CCG: “Por motivos que podem ser diversos e que, em regra, não são acidentais – mas o resultado da aplicação de elaboradas técnicas enganadoras –, parte do conteúdo clausular não é apercebido por um contraente de diligência razoável. [...] Não se esqueça, por outro lado, a famosa e persistente letra miudinha, de difícil perceção e

Esta questão relativa à apresentação gráfica das CCG já foi tratada pelos tribunais superiores nacionais. Assim, veja-se o acórdão do STJ de 15 de maio de 2008 (processo n.º 08B357, relator Mota Miranda)⁶¹² que decidiu pela exclusão de CCG inseridas em contratos de cartões de crédito e débito utilizados por uma instituição bancária. Neste aresto ficou decidido que o “banco X utiliza no clausulado dos cartões (de crédito e de débito) uma letra de dimensão reduzida, com um espaço entre as linhas também muito reduzido, formando um texto muito compacto que torna a sua leitura difícil e cansativa mesmo para quem possua uma visão média, dificultando, consequentemente, a compreensão e apreensão do sentido do texto; daí que tal clausulado tenha de ser excluído dos contratos singulares, devendo o banco X abster-se da sua utilização em futuros contratos [...]”.

Por sua vez, também o acórdão do TRL de 18 de dezembro de 2012 (processo n.º 1572/10.7TJLSB.L1-7, relator Luís Espírito Santo)⁶¹³ abordou esta problemática. No entanto, este tribunal entendeu que não deveriam ser excluídas do contrato a totalidade das cláusulas. De facto, neste aresto decidiu-se que a “previsão normativa do artº 8º, alínea c) do citado diploma legal [LCCG] visa excluir a aplicação de cláusulas que passem despercebidas a um contratante normal em função do contexto em que surjam, epígrafe ou apresentação gráfica, pressupondo, na prática, uma certa dissimulação destinada a que o contraente não esteja em condições razoáveis para delas se aperceber ou para predispor-se a ponderar no respectivo teor, não tendo em vista, pura e simplesmente, expurgar do vínculo firmado entre as partes todo o clausulado inerente ao negócio, com base na dificuldade de leitura do documento que o consubstancia. [...] A letra utilizada é efectivamente de tamanho diminuto [...], não sendo de leitura fácil nem cómoda. Porém, a forma como o texto se encontra apresentado não a impossibilita de todo nem a torna especialmente problemática – realizando-se com algum aceitável esforço e empenho.”

No que concerne à al. d) do art. 8.º da LCCG, consideram-se excluídas dos contratos singulares “as cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contratantes.” Esta al. está relacionada com a questão já abordada por nós, relativa à assinatura do aderente no contrato. O que aqui importa salientar é a questão já debatida, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, relativa ao facto de as CCG

desmotivadora da leitura, e temos apenas algumas das técnicas utilizadas pelos predisponentes de contratos standard para fazer passar despercebido o conteúdo contratual que querem ver aceite.”

⁶¹² In www.dgsi.pt, acedido em 22/03/2018.

⁶¹³ In www.dgsi.pt, acedido em 20/11/2018.

constarem nos impressos depois da assinatura do aderente. E, como é sabido, o propósito do legislador, ao exercer o controlo ao nível da inclusão de CCG em contratos singulares, é prevenir o desconhecimento do conteúdo do contrato, atendendo às circunstâncias particulares que caracterizam os contratos baseados em CCG, nomeadamente quanto ao facto de a adesão ocorrer sem prévia negociação das suas cláusulas. Assim sendo, o que está aqui em causa é a possibilidade de afastar suspeitas sobre o conhecimento das CCG por parte do aderente. Daí que a expressão “depois da assinatura”, contida no preceito legal em questão, só tem lógica se for interpretada no sentido de o advérbio “depois” ter um significado espacial, ou seja, de lugar, e não um significado temporal⁶¹⁴. Portanto, não se trata de as CCG já constarem, ou não, no contrato aquando da sua assinatura. Se assim fosse, não estaríamos perante um contrato, em virtude de não ter existido um acordo de vontades. Ou seja, o que está em causa não é o facto de as cláusulas já constarem do impresso no momento da assinatura do contrato, pois não faz qualquer sentido atribuir relevância jurídica a CCG inseridas nos formulários após a conclusão dos contratos porque, se assim fosse, estaríamos perante uma declaração unilateral de uma das partes. Desta forma, cremos que a al. d) do art. 8.º da LCCG determina a exclusão das CCG que estejam redigidas em local físico após a assinatura do seu aderente. Isto porque se parte do princípio que o aderente, ao assinar o contrato, leu o que está antes dessa assinatura⁶¹⁵. Assim sendo, nas situações em que o aderente assina o contrato na folha de rosto e as CCG constam no verso dessa folha ou nas páginas seguintes, tais cláusulas estão depois da sua assinatura, pelo que as mesmas deverão ser excluídas do contrato.

Ainda a respeito da al. d) do art. 8.º da LCCG, outra questão urge analisar. Referimo-nos à última parte desta norma, que determina a exclusão das cláusulas apostas nos formulários depois da assinatura de algum dos contratantes. Ora, não nos parece correto o facto de este preceito mencionar “alguns dos contratantes”. Com efeito, fazendo o raciocínio *a contrario*, se o utilizador das CCG tiver assinado a folha que contém as cláusulas, estas podem não ser excluídas do contrato, justamente porque, segundo a lei, basta a assinatura de uma das partes estar antes das CCG para que opere a consequência jurídica da sua exclusão daquele contrato singular. E isto não é, de todo, o

⁶¹⁴ No mesmo sentido, cfr. JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 115.

⁶¹⁵ Nas palavras de . JOSÉ MANUEL DE ARAÚJO BARROS, *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, p. 114, existe o pressuposto que “as partes subscrevem um contrato após o ter lido e no fim do mesmo, presumindo-se [...] que tudo o que após a assinatura dele constar é alheio à vontade das partes.”

espírito da LCCG, cujo escopo é o de proteger a parte mais vulnerável neste tipo de contratação, que é apenas o aderente. Por este motivo, não percebemos a razão pela qual o legislador determina a exclusão das CCG que estejam redigidas nos formulários depois da assinatura de algum dos contratantes. O correto, cremos, seria excluir somente aquelas cláusulas que estivessem depois da assinatura do aderente. É que, recorde-se, é o utilizador das CCG que as redige como entende, de acordo com os seus interesses. E se o objetivo do legislador é prevenir o desconhecimento do conteúdo do contrato por aquela parte que não teve interferência na sua realização, em virtude de não terem ocorrido negociações prévias, então o facto de o utilizador das CCG assinar o contrato antes ou depois das CCG não nos parece relevante para atingir o fim que se pretende. Saliente-se, uma vez mais, que o utilizador das CCG conhece o conteúdo daquele contrato, ao contrário do que sucede com o seu aderente, que se limita à escolha entre contratar ou não.

Ao nível da jurisprudência dos tribunais superiores, a problemática das cláusulas inseridas em formulários depois da assinatura de um dos contratantes tem sido bastante discutida. Por um lado, já se analisou a questão de saber se o advérbio “depois” tem um significado temporal ou espacial. Por outro, também já se decidiu a questão relacionada com o facto de as CCG estarem contidas em anexos, havendo na folha de rosto do contrato uma cláusula de confirmação que declara que o aderente conhece essas cláusulas. Ora, em relação à primeira hipótese, as conclusões dos tribunais superiores têm sido unânimes, no sentido de declarar que o significado da expressão “depois da assinatura” é espacial. Assim, a título de exemplo, temos o acórdão do STJ de 15 de maio de 2008 (processo n.º 08B357, relator Mota Miranda)⁶¹⁶, no qual ficou decidido que a al. d) do art. 8.º da LCCG determina que “devem considerar-se excluídas do contrato as cláusulas insertas em local abaixo, a seguir, ou depois (em termos de espaço e não em termos temporais – as alterações unilaterais após a conclusão do contrato não vinculam as partes) da assinatura. Com tal exclusão, procura-se evitar a adesão a um contrato sem a devida ponderação e conhecimento do clausulado, presumindo-se naturalmente que sendo a assinatura colocada em local posterior o aderente não possa ter tido a devida percepção do conteúdo do contrato. Essa cognoscibilidade, que deve existir no momento da conclusão do negócio, tem de se traduzir no conhecimento

⁶¹⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 22/03/2018.

exacto do conteúdo de todas as cláusulas para as poder avaliar e conscientemente decidir pela sua aceitação.”

Esta posição foi corroborada pelo mesmo tribunal, no seu acórdão de 16 de outubro de 2008 (processo n.º 08A343, relator Alves Velho)⁶¹⁷, onde foi salientado que “a interpretação segundo a qual a al. d) do art. 8º se refere às cláusulas “introduzidas após”, por oposição a “constantes”, ou seja, já escritas, atribuindo ao advérbio “depois” uma significação temporal e não de lugar, não só é incompatível com o regime da conclusão dos contratos, que o DL 446/85 acolhe, desde logo em seus arts. 1º, 2º e 4º, sem deixar qualquer dúvida sobre a preexistência e elaboração prévia das cláusulas gerais relativamente ao momento da declaração de aceitação ou adesão, como esvaziaria de conteúdo e sentido o dever de comunicação prévia imposto pelo art. 5º, cuja omissão é cominada, igualmente, com a exclusão das cláusulas (al. a) do mesmo art. 8º).” Como já tivemos oportunidade de referir, concordamos com o entendimento segundo o qual o advérbio “depois”, contido na al. d) do art. 8.º da LCCG, só poderá ter um significado espacial. Quer isto dizer que as cláusulas que se encontrem em documentos cuja assinatura (do aderente) esteja fisicamente aposta em local anterior, terão de ser excluídas daquele contrato singular, em virtude de não ser possível garantir que o aderente teve conhecimento do seu conteúdo.

Por sua vez, a segunda hipótese apresentada já tem suscitado mais discordância por parte da jurisprudência. Assim sendo, existe uma corrente que defende que as CCG que se encontrem depois da assinatura de um dos contratantes são excluídas, independentemente de existir uma cláusula de confirmação que declara que o aderente tem conhecimento dessas cláusulas. Exemplo disto é o acórdão do STJ de 07 de janeiro de 2010 (processo n.º 08B3798, relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)⁶¹⁸ que decidiu que “têm-se como não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram no verso do documento, após as assinaturas dos contraentes, ainda que, antes dessas assinaturas, haja uma cláusula no sentido de que o mutuário declara ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às que constam do verso.”

Por outro lado, existe a corrente jurisprudencial que defende que a existência de uma cláusula de confirmação cujo conteúdo atesta o conhecimento das cláusulas que estão depois da assinatura do aderente não determina a exclusão de tais cláusulas do contrato. A título de exemplo, podemos ver o acórdão do mesmo tribunal de 20 de

⁶¹⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 03/03/2018.

⁶¹⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 22/11/2018.

outubro de 2011 (processo n.º 1097/04.0TBLLE.E1.S1, relator Moreira Alves)⁶¹⁹. Neste aresto ficou decidido o seguinte: “Se as cláusulas gerais se encontram formalmente inseridas no verso de um contrato, após as assinaturas dos outorgantes, constando antes do local onde foram apostas as assinaturas a declaração: “Declaro(amos) que tomei(amos) conhecimento de todas as cláusulas constantes neste contrato, nomeadamente, as que constam no verso do mesmo”, o autor, que assinou o contrato, não podia razoavelmente desconhecer a declaração que assinou, se agisse com a normal diligência. Nestas situações não terá aplicação o disposto no art. 8.º, al. d), da LCCG. [...] Desde que idoneamente alertado para a existência das cláusulas impressas no verso do contrato, o eventual desconhecimento das mesmas só pode imputar-se ao aderente a título de descuido ou negligência.”

Ora, no que respeita a este último aspeto, não podemos deixar de manifestar a nossa discrição em relação à corrente jurisprudencial que defende a não exclusão das CCG apostas depois da assinatura do aderente, desde que exista uma cláusula de confirmação que atesta o conhecimento dessas cláusulas. Convém salientar que também as cláusulas de confirmação são CCG, sendo estas caracterizadas pela pré-elaboração, generalidade e rigidez. Isto significa que as mesmas são elaboradas de antemão pelo seu utilizador, com a intenção de serem usadas em vários contratos, sendo que o seu aderente não tem qualquer participação na sua redação. Isto é, não existem negociações prévias entre as partes, pelo que ele tem a sua liberdade contratual limitada à escolha entre aceitar ou rejeitar o bloco de CCG que lhe é apresentado. Sendo assim, o risco de desconhecimento do conteúdo do contrato pelo aderente aumenta consideravelmente. E, com o propósito de combater este risco, o legislador onerou o utilizador das CCG com especiais deveres de comunicação e de informação. Por conseguinte, para que as cláusulas se considerem incluídas nos contratos singulares, torna-se necessário, para além da sua aceitação, a observância dos deveres em causa, a cargo do utilizador. Com isto, pretende-se que o aderente das CCG tenha um conhecimento completo e efetivo do conteúdo contratual e que compreenda o significado e alcance das cláusulas que compõem o contrato. Então, se uma cláusula de confirmação se mostrasse suficiente para atestar o conhecimento completo e efetivo das CCG ao seu aderente, estaríamos a desconsiderar e, *quicá*, até a subverter o regime relativo à inserção de CCG em contratos singulares, previsto no art. 4.º e ss. da LCCG. É que, convém salientar, o

⁶¹⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 22/11/2018.

regime específico consagrado na LCCG difere do regime geral, justamente devido ao facto de ser necessário o preenchimento de outros requisitos, para além da mera aceitação, para que as CCG se considerem incluídas nos contratos singulares. Referimo-nos à comunicação das cláusulas na íntegra e ainda à informação de aspetos cuja aclaração se justifique, como também à prestação de todos os esclarecimentos solicitados pelo aderente. Daqui se infere que uma cláusula que atesta o conhecimento de outras cláusulas, afasta as exigências legais que o legislador consagrou e que recaem, justamente, sobre o utilizador das CCG. Daí o legislador ter tido o cuidado de mencionar no art. 4.º da LCCG, referente à inclusão de CCG em contratos singulares, que tais cláusulas se incluem através da aceitação, mas ressalvando que tal aceitação apenas ocorrerá “com observância do disposto neste capítulo.” Como tal, não acolhemos o entendimento do STJ segundo o qual, desde que o aderente seja alertado para a existência de cláusulas no verso do contrato através de uma cláusula de confirmação, o eventual desconhecimento dessas cláusulas só a si poderá ser imputado. Ao invés, é o utilizador das CCG que tem o encargo de provar que cumpriu os deveres de comunicação e de informação do conteúdo das CCG. Se não o fizer, a consequência será a exclusão das cláusulas do contrato singular.

7. A COMUNICAÇÃO E A INFORMAÇÃO DAS CCG NO ÂMBITO DO CONTRATO DE SEGURO

Uma das áreas em que as CCG têm mais expressão é, justamente, na área dos seguros. Por conseguinte, é em matéria de seguros que os deveres de comunicação e de informação assumem uma importância fulcral. Ademais, atentas a complexidade e elevado número de cláusulas que compõem um contrato de seguro, bem como a pluralidade de documentos que integram este tipo de contrato, nomeadamente as condições gerais, as condições especiais, as condições particulares, entre outros, a interpretação das respetivas CCG assume uma importância acrescida⁶²⁰. Note-se, ainda, que o contrato de seguro é, por excelência, um contrato baseado em CCG, o que significa que o tomador do seguro ou segurado aderem a um clausulado elaborado de antemão pelo segurador. O tomador do seguro ou segurado, na qualidade de aderentes dessas CCG, consideram-se a parte débil da relação contratual, pelo que há a necessidade de lhe conferir proteção⁶²¹. Por sua vez, como veremos, existe uma grande complementaridade entre a LCCG, diploma cerne no nosso trabalho, e a LCS, diploma especial que regula as questões atinentes à matéria dos seguros. Temos verificado que uma das modalidades de contrato com maior expressão na jurisprudência é o contrato de seguro de vida associado ao crédito à habitação. Com efeito, são vários os acórdãos que tratam dos deveres de informação e de esclarecimento no âmbito das cláusulas delimitadoras da cobertura por invalidez. Não poderíamos ficar indiferentes a isto, daí dedicarmos um capítulo do presente trabalho ao estudo dos deveres de informação e comunicação das CCG nos contratos de seguro. São todas estas as razões pelas quais nos debruçaremos sobre esta temática no presente capítulo. Não é nossa pretensão fazer um estudo exaustivo acerca da matéria relacionada com os contratos de seguro, mas tão-somente despertar as atenções para a importância que esta tipologia de contrato assume no âmbito das CCG. Nos dias que correm, é muito difícil encontrar alguém que nunca tenha celebrado um contrato de seguro. Por sua vez, o desconhecimento do aderente de um contrato de seguro, fruto da falta de comunicação e de informação das suas cláusulas, origina conflitos entre as partes, sendo visível uma grande proliferação de decisões jurisprudenciais que visam dirimir tais conflitos.

⁶²⁰ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Conteúdo do Contrato e Interpretação das Respetivas Cláusulas” in *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2001, [57-71], p. 64.

⁶²¹ Cfr. MARIA ROSA ISERN, “Las Condiciones Generales del Contrato de Seguro” in *Revista de Derecho Mercantil*, N.º 292, abril-junio 2014, [457-488], pp. 458-459.

Neste tipo de contrato baseado em CCG, há que ter a preocupação, uma vez mais, de salvaguardar os interesses da parte mais débil da relação contratual. No preâmbulo do regime jurídico do contrato de seguro⁶²², doravante designado por LCS, é visível esta preocupação. De facto, nele se afirma ter sido “dada particular atenção à tutela do tomador do seguro e do segurado - como parte contratual mais débil - , sem descuidar a necessária ponderação das empresas de seguros.”⁶²³ Outra questão pertinente para o nosso estudo é a relacionada com algumas cláusulas da apólice do contrato de seguro. Assim sendo, segundo o preâmbulo da LCS, existem “menções que devem obrigatoriamente constar da apólice e certas cláusulas, designadamente as que excluem ou limitam a cobertura, têm de ser incluídas em destaque, de molde a serem facilmente detetadas”. Como é possível constatar, as CCG têm um campo de aplicação privilegiado nos contratos de seguro, daí a pertinência de tecer algumas considerações a seu propósito no nosso trabalho. Depois, há ainda que chamar a atenção para o seguro de grupo que, como veremos, assenta numa relação triangular ou tripartida, na qual existe um leque de relações jurídicas com diferentes contornos, com diferentes sujeitos intervenientes, surgindo questões que não ocorrem no seguro individual, sendo imperativo perceber quais são exactamente os deveres de cada uma das partes intervenientes neste tipo de contrato, mormente no que toca ao dever de informação.

Por estas razões, ao longo deste capítulo começaremos por falar do contrato de seguro, tentando chegar a uma definição do mesmo. Após isso, faremos a ponte entre a LCS e o princípio da autonomia privada, designadamente a vertente da liberdade contratual. Depois, faremos uma breve incursão no regime jurídico do contrato de seguro, identificando os pontos essenciais deste regime relacionados com o nosso estudo, nomeadamente os que respeitam aos deveres de informação do segurador e do tomador do seguro ou do segurado. Falaremos ainda da apólice do seguro que, por definição, consiste na formalização do contrato de seguro num documento escrito, e da sua relação com as CCG. Após isso, abordaremos a questão relacionada com o incumprimento do dever de informação, quer pelo segurador, quer pelo tomador do seguro ou segurado. Finalmente, e porque a matéria atinente ao dever de informação nos contratos de seguro de grupo assume uma maior complexidade, fruto da relação

⁶²² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, com a alteração introduzida pela Lei n.º 147/2015, de 09 de setembro.

⁶²³ A propósito da proteção da parte mais vulnerável, J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *Contrato de Seguro – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 11-12, defende que várias normas contidas na LCS não correspondem às exigências de proteção dos segurados, protegendo o segurador de um modo incompreensível.

triangular estabelecida entre segurador, tomador do seguro e segurado, atentaremos também a esse aspeto, assim como às consequências do incumprimento do aludido dever.

7.1. O contrato de seguro

A LCS não contém uma definição de contrato de seguro, optando antes o legislador por “identificar os deveres típicos do contrato de seguro, assumindo que os casos de qualificação duvidosa devem ser decididos pelos tribunais em vista da maior ou menor proximidade com esses deveres típicos e da adequação material das soluções legais ao tipo contratual adoptado pelas partes”, nos termos do disposto no preâmbulo da referida lei. O art. 1.º, sob a epígrafe “conteúdo típico”, descreve o conteúdo típico do contrato de seguro, indicando as obrigações de ambas as partes intervenientes neste tipo de contrato. Esta opção do legislador em não atribuir uma definição ao contrato de seguro teve por base a experiência alemã, contida no §1 da lei do contrato de seguro de 2008.⁶²⁴⁶²⁴⁶²⁵⁶²⁶

Assim sendo, podemos afirmar que o contrato de seguro consiste num acordo pelo qual uma das partes suporta a cobertura de certos riscos da outra parte, obrigando-se a pagar determinada quantia em caso de ocorrência de um sinistro. Em troca, a outra parte fica obrigada a pagar o prémio correspondente ao seguro contratado⁶²⁷⁶²⁷⁶²⁸⁶²⁹⁶³⁰.

⁶²⁴ O §1 da lei do contrato de seguro alemã, sob a epígrafe “obrigações contratuais típicas”, refere o seguinte: “Com o contrato de seguro, a seguradora compromete-se a cobrir um determinado risco do tomador do seguro ou de terceiros, através de um serviço que deve prestar quando ocorrer o evento segurado acordado. O segurado é obrigado a efetuar o pagamento acordado (prémio) à seguradora.” (in https://www.gesetze-im-internet.de/vvg_2008/, acedido em 29/06/2020).

⁶²⁵ De facto, esta omissão da definição de contrato de seguro por parte do legislador foi prudente, na medida em que tal noção poderia trazer algumas dificuldades de qualificação do mesmo, conforme anota PEDRO ROMANO MARTINEZ [et al], *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 37-38, apontando como exemplos o facto de existirem relações jurídicas de conteúdo semelhante que podem não ser qualificadas como contrato de seguro ou outras que ficam sujeitas ao regime jurídico do contrato de seguro embora não sejam contratos de seguro.

⁶²⁶ Elementos essenciais do contrato de seguro são, segundo PAULO DUARTE, “Contrato de Seguro à Luz da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, N.º 12 (dezembro de 1997), Associação Portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, [93-109], pp. 95-96, o risco (facto futuro e aleatório), o prémio (contraprestação a cargo do segurado, decorrente da assunção de risco pelo segurador) e o sinistro (atuação real da potencialidade danosa caracterizadora do risco).

⁶²⁷ Já em 1971, J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, Livraria Sá da Costa Editora, Lisboa, 1971, p. 23, escrevia que o contrato de seguro é “aquele em que uma das partes, o segurador, compensando segundo as leis da estatística um conjunto de riscos por ele assumidos, se obriga, mediante o pagamento de uma soma determinada, a, no caso de realização de um risco, indemnizar o segurado pelos prejuízos sofridos, ou, tratando-se de evento

A entidade que está legalmente autorizada a exercer a atividade de seguradora e que é parte no contrato designa-se por segurador. Por sua vez, a parte que celebra o contrato de seguro com o segurador, ficando responsável por pagar o correspondente prémio de seguro, designa-se por tomador do seguro⁶³¹. Por seu turno, o segurado corresponde à pessoa no interesse do qual o contrato de seguro é celebrado. Esta expressão é mais frequentemente utilizada nos contratos de seguro de danos. Porém, se estivermos perante um contrato de seguro de pessoas, a designação correntemente utilizada é a de pessoa segura.⁶³² Sobre este aspeto, cumpre salientar que, para além do segurador e do tomador do seguro, que assumem a posição de partes intervenientes num contrato de seguro, o segurado, que pode assumir a posição de parte ou de terceiro, corresponde ao “sujeito que se situa dentro da esfera de proteção direta [...] do seguro [...] e que está “coberto” pelo seguro.” Assim sendo, o segurado poderá ser o próprio tomador do seguro, designando-se, nestes casos, por “tomador-segurado”. Nos demais casos, será um ou mais “terceiros-segurados”⁶³³.

Acresce referir que ambas as partes intervenientes num contrato de seguro têm obrigações. Por um lado, o segurador assegura a cobertura de um determinado risco e

relativo à pessoa humana, entregar um capital ou renda, ao segurado ou a terceiro, dentro dos limites convencionalmente estabelecidos, ou a dispensar o pagamento dos prémios tratando-se de prestação a realizar em data determinada.”

⁶²⁸ O contrato de seguro pode também ser visto como o “acordo através do qual o segurador assume a cobertura de determinados riscos, comprometendo-se a satisfazer as indemnizações ou a pagar o capital seguro em caso de ocorrência de sinistro, nos termos acordados. Em contrapartida, a pessoa ou entidade que celebra o seguro (o tomador do seguro) fica obrigada a pagar ao segurador o prémio correspondente, ou seja, o custo do seguro. A prestação do que ficou acordado no contrato pode ser efectuada à pessoa ou entidade no interesse do qual o seguro é celebrado (o segurado) ou de terceiro designado pelo tomador do seguro (o beneficiário) ou ainda a uma terceira pessoa ou entidade que tenha sofrido prejuízos que o segurado deva indemnizar – o terceiro lesado. Os seguros podem ser obrigatórios (quando a respectiva celebração é exigida por lei) ou facultativos (quando é opção do tomador do seguro celebrá-lo ou não)” in <https://www.asf.com.pt/NR/exeres/E527B387-8D5D-4701-8143-EF1EF088CC56.htm>, acedido em 29/12/2018.

⁶²⁹ MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de Seguro e Terceiros – Estudo de Direito Civil*, Dissertação para Doutoramento em Direito Privado na Faculdade de Direito da Faculdade Nova de Lisboa, Lisboa, 2008, https://run.unl.pt/bitstream/10362/8402/3/MLR_TD_2008.pdf, acedido em 09/02/2019, p. 56, propõe outra definição de contrato de seguro. De acordo com a autora, “seguro é o contrato pelo qual uma parte, mediante retribuição, suporta um risco económico da outra parte ou de terceiro, obrigando-se a dotar a contraparte ou o terceiro dos meios adequados à supressão ou atenuação de consequências negativas reais ou potenciais da verificação de um determinado facto.”

⁶³⁰ JOSÉ VASQUES, *Contrato de Seguro*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 94, escreve que o contrato de seguro é o “contrato pelo qual a seguradora, mediante retribuição pelo tomador do seguro, se obriga, a favor do segurado ou de terceiro, à indemnização de prejuízos resultantes, ou ao pagamento de valor pré-definido, no caso de se realizar um determinado evento futuro e incerto.”

⁶³¹ Cfr. AAVV, *Contrato de Seguro*, Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, Lisboa, 2015, pp. 2-3.

⁶³² Cfr. AAVV, *Guia Sobre o Novo Regime Jurídico do Contrato de Seguro*, Edição de Uría Menéndez – Proença de Carvalho, Lisboa, 2008, p. 19.

⁶³³ Cfr. MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de Seguro e Terceiros – Estudo de Direito Civil*, pp. 40-41.

obriga-se ao pagamento da prestação convencionada, caso se verifique o sinistro. Por outro lado, o tomador do seguro fica responsável pelo pagamento do correspondente prémio.

A propósito do risco, que consiste na possibilidade de ocorrer um evento incerto, em data incerta, previsto no contrato de seguro, que poderá causar prejuízos e que a celebração do contrato de seguro visa reparar ou compensar⁶³⁴, cabe salientar que pode ser do próprio tomador do seguro ou ainda de um terceiro, designando-se, neste último caso, de terceiro-segurado.

Em relação ao sinistro, podemos afirmar que corresponde ao evento cuja verificação dá origem ao pagamento da prestação convencionada pelas partes, estando previsto no contrato de seguro. Este evento é considerado relevante pelo direito, motivo pelo qual associa determinados efeitos jurídicos⁶³⁵.

Importa ainda referir que existem contratos de seguro individuais e de grupo. Este último caso corresponde àqueles contratos de seguro que cobrem riscos de um conjunto de pessoas que estão ligadas ao tomador do seguro por um determinado vínculo que não seja o de segurar. Na hipótese de os segurados suportarem, em todo ou em parte, o pagamento do prémio do seguro, diz-se que estamos perante um seguro de grupo contributivo. Se assim não for, trata-se de um seguro de grupo não contributivo⁶³⁶. Dada a sua especificidade, os seguros de grupo contributivos têm um regime especial, consagrado nos art. 86.º a 90.º da LCS. A este respeito, importa apenas salientar que os segurados fazem parte do seguro de grupo através da adesão aos contratos, conforme o disposto no art. 88.º da LCS. Em bom rigor, esta adesão não é mais do que uma declaração negocial através da qual os segurados se tornam partes do contrato de seguro, sem a qual não estariam cobertos pelo seguro⁶³⁷.

⁶³⁴ Cfr. AAVV, *Guia Sobre o Novo Regime Jurídico do Contrato de Seguro*, p.19.

⁶³⁵ Cfr. Margarida Lima Rego, “O Contrato e a Apólice de Seguro”, in *Temas de Direito dos Seguros*, 2.ª ed. (revista e aumentada), [15-37], Almedina, Coimbra, 2016, pp. 20-21.

⁶³⁶ Cfr. art. 76.º e art. 77.º da LCS.

⁶³⁷ Neste sentido, cfr. MARGARIDA LIMA REGO, “Seguros Coletivos e de Grupo”, in *Temas de Direito dos Seguros*, 2.ª ed. (revista e aumentada), [425-455], Almedina, Coimbra, 2016, p. 453, que escreve: “De uma leitura do art. 88.º da LCS retira-se que [...] a lei trata a adesão ao seguro por cada um dos seus segurados como uma verdadeira e própria declaração negocial.”

7.2. A liberdade contratual nos contratos de seguro

Como estudámos anteriormente, a liberdade contratual é a manifestação mais visível do princípio da autonomia privada, sendo que, nos contratos baseados em CCG é evidente uma limitação à liberdade de estipulação, um dos subprincípios da liberdade contratual.

Nos contratos em geral, o princípio da liberdade contratual encontra-se, como já vimos, no art. 405.º do CC. No que respeita aos contratos de seguro, a LCS regula, especificamente, o princípio da liberdade contratual em sede desta tipologia de contrato, nos arts. 11.º a 15.º.⁶³⁸ Mesmo que a LCS não consagrasse expressamente este princípio em matéria de contrato de seguro, a sua aplicação resultaria, desde logo, das regras gerais destinadas aos contratos em geral. Todavia, o art. 11.º é peremptório ao estatuir o seguinte: “O contrato de seguro rege-se pelo princípio da liberdade contratual, tendo carácter supletivo as regras constantes do presente regime, com os limites indicados na presente secção e os decorrentes da lei geral”.⁶³⁹ Os subprincípios da liberdade contratual aplicam-se, igualmente, em sede de contrato de seguro.

Posto isto, relativamente aos contratos de seguro, é certo que ambas as partes, segurador e tomador do seguro, são livres de celebrar ou não um contrato de seguro, bem como de escolher as cláusulas que constituem este tipo de contrato. Contudo, neste último caso, sabemos que a liberdade de uma das partes, o tomador do seguro, se encontra fortemente restringida, em virtude de as cláusulas serem redigidas pelo segurador, precavendo os seus próprios interesses⁶⁴⁰. Todavia, a lei impõe limites, estando eles previstos, no âmbito dos contratos de seguro, no art. 12.º, que consagra a

⁶³⁸ Noutros ordenamentos jurídicos, como é o caso do espanhol, o contrato de seguro também é regido pelo princípio da autonomia da vontade, embora com as limitações claras que tal princípio pressupõe, em virtude de o contrato de seguro se configurar como sendo um contrato de adesão, conforme escreve ARTUR GUIASOLA PAREDES, *Clausulas Limitativas de Derechos y Delimitadoras del Riesgo en el Contrato de Seguro*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 2000, p. 30.

⁶³⁹ Note-se que a solução indicada neste preceito já decorria do regime anterior, constante no CCom, conjugado com o aludido art. 405.º do CC, pelo que, “ao reiterar o princípio da liberdade contratual, serve simplesmente como ponto de partida para a inclusão de regimes de limitação de tal liberdade nos artigos seguintes” como escreve PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 62.

⁶⁴⁰ Precavendo que a liberdade contratual não está apenas limitada na escolha do conteúdo negocial, cfr. JOANA GALVÃO TELES, “Liberdade Contratual e Seus Limites – Imperatividade Absoluta e Imperatividade Relativa” in *Temas de Direito dos Seguros*, 2.ª ed. (revista e aumentada), Almedina, Coimbra, 2016, [103-115], p. 107, que escreve o seguinte: “Note-se que, embora, em termos teóricos, se possa pensar que somente a liberdade de escolher o conteúdo negocial é que está limitada ou mesmo excluída, numa análise mais atenta, conclui-se que, em muitas das situações referidas [contratos de fornecimento de bens essenciais, de fornecimento de bens de consumo, de transporte e de seguro], há uma necessidade de contratar que impõe ao aderente a aceitação das cláusulas predispostas, limitando-lhe ou mesmo retirando-lhe a liberdade de celebrar ou não o contrato.”

imperatividade absoluta de determinadas normas da LCS, no art. 13.º, que estatui a imperatividade relativa de outras disposições da LCS, no art. 14.º, que proíbe a celebração de contratos de seguro que cubram determinados riscos e ainda no art. 15.º, que proíbe as práticas discriminatórias em matéria de contrato de seguro.

Podemos assim dizer que o carácter supletivo das regras constantes na LCS é uma consequência importante da liberdade contratual em matéria de contrato de seguro, principalmente na vertente da liberdade de estipulação, que decorre, quer da regra geral contida no art. 405.º do CC, quer da norma específica consagrada no art. 11.º da LCS.

A imperatividade absoluta de determinadas normas, consagrada no art. 12.º da LCS, não admite que as partes as possam afastar ou alterar. São vários os preceitos elencados neste art.⁶⁴¹. No entanto, destacamos aqueles que se destinam a conferir a tutela à parte mais débil da relação contratual, isto é, ao tomador do seguro, e que são pertinentes no âmbito do tema do nosso estudo. São eles, a título de exemplo: o art. 32.º, que determina ao segurador a formalização do contrato num documento escrito, a apólice, e a entregá-lo ao tomador do seguro, devendo ser datado e assinado por ele; o art. 34.º, que obriga o segurador a entregar a apólice ao tomador do seguro no momento da celebração do contrato ou noutro prazo, consoante a cobertura do seguro; ou o art. 36.º, que impõe ao segurador a redação da apólice de modo compreensível, conciso e rigoroso, com caracteres bem legíveis, com palavras e expressões de linguagem corrente, sempre que não seja necessário utilizar termos legais ou técnicos.

Por sua vez, a imperatividade relativa, estatuída no art. 13.º da LCS, delimita as normas intermédias, situadas entre as normas imperativas e as normas supletivas. Aqui, as partes têm a liberdade contratual para as alterar ou afastar, sendo que essa liberdade está limitada, apenas existindo num sentido mais favorável ao tomador do seguro, ao segurado e ao beneficiário⁶⁴². Também neste preceito, o legislador elencou várias normas que são imperativas, podendo, contudo, ser estabelecido um regime mais favorável a quem carece de uma maior proteção. Entre as várias normas, destacamos os arts. 18.º a 26.º, referentes aos deveres de informação do segurador (arts. 18.º a 23.º) e aos deveres de informação do tomador do seguro ou do segurado (arts. 24.º a 26.º); o

⁶⁴¹ No entendimento de JOANA GALVÃO TELES, “Liberdade Contratual e Seus Limites – Imperatividade Absoluta e Imperatividade Relativa”, p. 109, o motivo para a consagração destas normas imperativas prende-se com o facto de o legislador entender que são estas que conferem o maior grau e amplitude possíveis de proteção do tomador do seguro, enquanto parte mais débil, dados o menor poder negocial e nível de informação sobre a matéria.

⁶⁴² Neste sentido, cfr. JOANA GALVÃO TELES, “Liberdade Contratual e Seus Limites – Imperatividade Absoluta e Imperatividade Relativa”, pp. 113-114.

art. 37.º, que indica os elementos mínimos que a apólice deve conter; o art. 78.º, que, nos seguros de grupo, determina ao tomador do seguro o dever de informar os segurados, podendo este dever ficar a cargo do segurador, se o contrato de seguro o prever; e o art. 79.º, que consagra a consequência legal do incumprimento daquele dever de informar. Tratam-se de situações em que a finalidade do legislador é proteger a parte contratualmente mais fraca, ou quem irá beneficiar do seguro (tomador do seguro, segurado e beneficiário), de forma a impedir abusos por parte dos seguradores e fugas às suas responsabilidades⁶⁴³.

7.3. O dever de informação nos contratos de seguro

7.3.1. O dever de informação do segurador

Em primeiro lugar, importa salientar que nas relações decorrentes dos contratos de seguro, o dever de informação assume uma importância fundamental para ambas as partes. A razão de ser deste dever de informação é que o tomador do seguro tenha a possibilidade de conhecer as condições do serviço que lhe é oferecido pelo segurador, de modo a que, antes de celebrar o contrato, a sua vontade se forme livre, consciente e responsabilmente. Para tal, torna-se essencial que a informação prestada ao tomador do seguro seja correta, detalhada e acessível, de modo a evitar conflitos que são prejudiciais para ambas as partes.⁶⁴⁴

Ainda a propósito de dever de informação, cumpre referir que o disposto no regime jurídico do contrato de seguro não prejudica a aplicação das regras atinentes às CCG⁶⁴⁵. Quer isto dizer, por exemplo, que neste tipo particular de contrato, o segurador terá de cumprir com os deveres de comunicação e de informação que lhe são impostos no âmbito da LCCG. Isto é, sendo um contrato de seguro redigido com base em CCG, para a sua celebração, torna-se imperioso prestar uma adequada e efetiva comunicação e informação acerca das suas cláusulas, estando ainda proibidas determinadas CCG. Porém, não é apenas neste diploma legal que está prevista a obrigatoriedade da

⁶⁴³ Cfr. JOANA GALVÃO TELES, “Liberdade Contratual e Seus Limites – Imperatividade Absoluta e Imperatividade Relativa”, p. 115.

⁶⁴⁴ Cfr. LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, “A Proteção do Consumidor de Seguros” p. 238.

⁶⁴⁵ Cfr. art. 3.º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril.

prestação de informações pelo segurador. De facto, o regime jurídico do contrato de seguro estatui, nos arts. 18.º e ss., os deveres de informação do segurador.

Assim sendo, o art. 18.º enuncia um leque exemplificativo de informações e esclarecimentos que o segurador tem de prestar ao tomador do seguro, como sejam as exclusões e limitações de cobertura do seguro⁶⁴⁶, o valor total do prémio ou o seu método de cálculo⁶⁴⁷, as modalidades de pagamento do prémio do seguro e das consequências respeitantes à falta de pagamento⁶⁴⁸, a duração do contrato, o regime de renovação, denúncia e livre resolução⁶⁴⁹, entre outras.

Estamos na presença de um número mínimo de elementos essenciais que o segurador tem de transmitir e esclarecer ao tomador do seguro.^{650 651} Note-se que estas informações terão de ser prestadas em momento anterior à celebração do contrato, conforme dispõe o n.º 1 do art. 21.º da LCS. Trata-se de uma norma que consagra a obrigação de prestação de informações por parte do segurador e que é extensível a qualquer contrato de seguro, no âmbito de qualquer ramo de seguro.⁶⁵²

A finalidade desta imposição legal é, à semelhança do regime das CCG, dar ao tomador do seguro a possibilidade de conhecer o conteúdo do contrato, para assim o habilitar a uma correta compreensão das CCG, podendo assim decidir, de uma forma livre, consciente e responsável, se quer contratar com aquele segurador ou não⁶⁵³. Se o

⁶⁴⁶ Cfr. al. c) do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril.

⁶⁴⁷ Cfr. primeira parte da al. d) do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril.

⁶⁴⁸ Cfr. parte final da al. d) do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril.

⁶⁴⁹ Cfr. al. h) do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril.

⁶⁵⁰ Noutros ordenamentos jurídicos, como é o caso do francês, existem semelhanças nesta exigência do segurador prestar determinadas informações ao tomador do seguro, conforme mostra BERNARD BEIGNIER, *Droit du Contrat D'Assurance*, Presses Universitaires de France, Paris, 1999, pp. 219 e ss. Assim, o art. L 112-2 do *Code des Assurances*, impõe um conjunto de informações que têm de ser prestadas pelo segurador antes da conclusão do contrato (in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031089751&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20150822>, acedido em 29/06/2020). Por sua vez, também o art. 185.º do *Codice delle Assicurazioni Private*, aprovado pelo *Decreto Legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, in <https://www.ivass.it/normativa/nazionale/primaria/Cap.pdf>, acedido em 29/06/2020, sob a epígrafe “documentação informativa” impõe um conjunto de informações que o segurador tem de prestar.

⁶⁵¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “A Reforma do Direito Material de Seguros: o Anteprojeto de 1999” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XLII, N.º 1, 2001, p. 491, enunciava já um conjunto de informações que o segurador teria de prestar e que serviu de inspiração a este preceito.

⁶⁵² Cfr. JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes” in *Temas de Direito dos Seguros*, 2.ª ed. (revista e aumentada), Almedina, Coimbra, 2016, [327-387], p. 345.

⁶⁵³ Sobre a finalidade do dever de informação, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, p. 199, escreve que este dever desempenha “múltiplas funções destinadas tanto à obtenção de um consentimento racional e esclarecido das partes como à proteção do equilíbrio do contrato.” O autor considera este dever como sendo um dever pré-contratual, referindo que “em caso algum é admissível, em relação a um contrato concluído, qualificar como informação pré-contratual algum elemento que se inclua no próprio texto do contrato.” (Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, p. 199, nota 24). Contudo, não nos parece ser assim pois o aderente das CCG necessita de ter acesso à informação em

tomador do seguro procurar conhecer as CCG dos contratos de vários seguradores, poderá escolher, dentro daquilo que é a limitação à sua liberdade contratual, aquele que melhor satisfaz os seus interesses.

A comunicação e a prestação de informações ao aderente das CCG assumem especial ênfase nos contratos de seguro porquanto se tratar de contratos cujo objeto tem uma assinalável importância para a parte mais débil da relação contratual. As consequências do desconhecimento do conteúdo das CCG podem ser bastante prejudiciais para o tomador do seguro. A título meramente exemplificativo, poderá dar-se o caso de o tomador do seguro julgar que o contrato tem uma determinada cobertura e, quando ocorre um sinistro, o segurador não paga a prestação convencionada por aquele evento não se enquadrar na cobertura do contrato de seguro. Atualmente, esta situação ainda é, infelizmente, recorrente, e objeto de litígio entre as partes. Veja-se, por exemplo, o acórdão do STJ de 15 de fevereiro de 2017 (processo n.º 1776/11.5TVLSB.L1.S1, relator Salazar Casanova)⁶⁵⁴ cujo objeto em litígio foi, justamente, o desconhecimento da cobertura de um seguro por parte da pessoa segura. De facto, neste aresto se concluiu que “nunca seria aceitável que o construtor ou a seguradora alguma vez quisessem celebrar um contrato contendo uma cláusula de exclusão que pela sua amplitude, retira praticamente utilidade ao seguro contratado, esvazia de conteúdo útil o objeto e finalidade do contrato.” Ora, se o segurador comunicar as cláusulas ao tomador do seguro e o informar de determinados aspetos e prestar ainda todos os esclarecimentos necessários, tal facto não deverá, em princípio, ocorrer, a menos que o comportamento do tomador do seguro revele negligência, nomeadamente em não querer conhecer o conteúdo do contrato.

Voltando ao n.º 1 do art. 21.º da LCS, constatamos que as informações que o segurador tem de prestar ao tomador do seguro devem ser feitas “de forma clara, por escrito e em língua portuguesa, antes de o tomador do seguro se vincular.” Dado que a generalidade dos contratos de seguro se forma através da utilização de CCG, a estas exigências acrescem as impostas pela LCCG, nomeadamente no que toca aos deveres de comunicação e de informação. Acerca deste aspeto, é possível estabelecer um paralelismo com o que já foi tratado por nós no âmbito do princípio da transparência.

momento anterior ao da celebração do contrato. Daí dizer-se que se trata de um dever pré-contratual. Ora, o que se pretende é que a informação transmitida pelo segurador antes da celebração do contrato apareça depois vertida no próprio texto do contrato, ou seja, na apólice. Por esse motivo, também podemos qualificar como informação pré-contratual aquela que depois se inclua na apólice.

⁶⁵⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 02/02/2019.

Efetivamente, neste tipo particular de contrato, existe uma assimetria informativa entre as partes, razão pela qual o legislador impõe ao segurador especiais deveres de prestação de informações ao tomador do seguro. Dissemos também que a transparência está relacionada com os requisitos de clareza, legibilidade e compreensão das cláusulas que compõem os contratos. Neste quadro, é necessário que as CCG sejam redigidas de forma clara e legível e ainda que a sua leitura permita ao destinatário compreender todo o seu conteúdo, não ficando com qualquer dúvida acerca do seu alcance. No que concerne ao contrato de seguro, é imperioso que a informação prestada seja feita em linguagem clara, por escrito e em língua portuguesa. Com estas exigências, o legislador pretende assegurar que o tomador do seguro compreende o sentido e alcance do que está a ler e a assinar. Assim sendo, as minutas dos contratos de seguro não deveriam ter termos técnicos, de difícil perceção, nem cláusulas extensas, nem tão pouco remissões para outras cláusulas do contrato ou até para outros documentos. Partindo da suposição que os contratos de seguro são redigidos com o intuito de serem lidos e compreendidos pelo tomador do seguro, há que ter o cuidado de redigir as cláusulas, tendo em consideração que o tomador do seguro poderá ser uma pessoa com pouca formação, ou de outras áreas que não a do direito nem a dos seguros, ou com alguma idade, entre outros aspetos que condicionam a apreensão efetiva do conteúdo contratual. Em todo o caso, esta prestação de informações terá, necessariamente, de ser feita numa fase pré-contratual, isto é, em momento anterior ao tomador do seguro se vincular com o segurador. Acerca deste último aspeto, torna-se pertinente confrontar o conteúdo do n.º 1 do art. 21.º da LCS, com o previsto no n.º 1 do art. 34.º do mesmo diploma legal, que atribui ao segurador a faculdade de enviar a apólice ao segurado em momento posterior ao da celebração do contrato. De qualquer modo, debruçar-nos-emos sobre este assunto de seguida.

Por sua vez, e ainda no âmbito da prestação de informações pelo segurador, o n.º 5 do art. 21.º da LCS, determina que a proposta de seguro contenha uma menção comprovativa de que as informações que o segurador tem de prestar ao tomador do seguro lhe foram dadas a conhecer antes de este se vincular. Ora, esta menção comprovativa do conhecimento das informações prestadas pelo segurador trata-se, justamente, de uma cláusula de confirmação. Como já referimos, uma das finalidades das cláusulas de confirmação é atestar a tomada de conhecimento do conteúdo contratual por parte do aderente. No caso do contrato de seguro, uma menção desta natureza tem o propósito de atestar a tomada de conhecimento por parte do tomador do

seguro que as informações prestadas pelo segurador foram efetuadas em momento anterior à sua vinculação àquele contrato. À primeira vista, este preceito parece ser uma imposição legal ao segurador. Todavia, na realidade tem servido para ele se desonerar dos seus deveres, designadamente do dever de informação⁶⁵⁵. Foi, justamente, o que sucedeu no litígio plasmado no acórdão do TRL de 05 de novembro de 2015 (processo n.º 224/14.3TVLSB.L1-2, relator Ezagüy Martins)⁶⁵⁶, porquanto ficou decidido, em nosso entender mal, que “[d]esde que o destinatário das cláusulas contratuais gerais subscreve a declaração de que “previamente ao ato de preenchimento desta proposta, tomei perfeito conhecimento do conteúdo da informação fornecida no Prospeto informativo o qual contém toda informação prévia à celebração do contrato legalmente exigida, anexo a esta proposta, que aceito e do qual me foi dado um exemplar, tendo-me sido facultadas todas as informações de que necessitava para a sua compreensão, ficando esclarecido quanto à natureza do produto que estou a subscrever”, é de considerar feita a prova do cumprimento dos deveres de comunicação e informação relativos a cláusulas contratuais gerais.” Note-se, contudo, que estas menções significam uma total desconsideração e até uma subversão das regras atinentes à inserção de CCG em contratos singulares, previstas no art. 4.º e ss da LCCG. É que o contrato de seguro, sendo um tipo particular de contrato baseado em CCG, rege-se pelo disposto no regime da LCCG. Daí a inclusão das cláusulas neste tipo de contratos não se bastar com a mera aceitação. É, pois, necessário o preenchimento de outros pressupostos, como sejam a comunicação na íntegra ao tomador do seguro, a informação de aspetos cuja aclaração se justifique e ainda a prestação de todos os esclarecimentos que sejam por ele razoavelmente solicitados. Portanto, julgamos que uma cláusula deste género não deverá ser considerada como um meio de prova válido para demonstrar o cumprimento do dever de informação por parte do segurador⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ A este propósito, cfr. MARGARIDA LIMA REGO, “O Contrato e a Apólice de Seguro”, p. 24, salientando a necessidade de prudência na interpretação destes preceitos, usando como exemplo “o caso da “menção comprovativa”, a constar necessariamente da proposta de seguro, de que as informações foram prestadas pelo segurador ao tomador do seguro antes de este se vincular. Esta regra, [...] sob a aparência de mais uma imposição ao segurador, vem na verdade colocar ao seu dispor um modo simples e eficaz de se desonerar da prova de que cumpriu, efetivamente, o seu dever de informar [...]”. Como já referimos, e atendendo ao n.º 3 do art. 5.º da LCCG, atinente ao ónus da prova da comunicação das CCG, parece-nos que o segurador não pode utilizar esta menção como argumento para se desonerar da prova do cumprimento do dever de comunicação, em virtude de o escopo da lei ser o de proteger o aderente das CCG, neste caso o tomador do seguro.

⁶⁵⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 18/04/2018.

⁶⁵⁷ Discordamos, assim, do pensamento de JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes”, p. 351, na parte em que escreve o seguinte: “[...] caso seja necessário provar que foram

Aliás, convém não esquecer que ela própria assume a natureza de uma CCG, isto é, não se trata apenas de uma menção ou declaração, estando, por isso, sujeita à comunicação e informação. Posto isto, à semelhança de todas as outras cláusulas que compõem o contrato, o segurador terá de provar que a comunicou ao tomador do seguro de forma adequada e efetiva.

O art. 22.º da LCS, prevê um especial dever de esclarecimento do tomador do seguro que incumbe ao segurador.⁶⁵⁸ Este dever incide sobre o objeto do contrato de seguro, que é o âmbito da cobertura⁶⁵⁹, sendo esta definida pela positiva, mediante a identificação do risco que aquele contrato pretende cobrir, e também pela negativa, através da definição das exclusões, de períodos de carência, de franquias, entre outros.⁶⁶⁰ O n.º 1 desta norma consagra algumas circunstâncias passíveis de onerar o segurador com o esclarecimento do tomador do seguro. Entre elas, encontramos a complexidade da cobertura, o montante do prémio e o montante do capital seguro. Tratam-se de alguns fatores que influenciam a relevância do próprio contrato de seguro e, como tal, originam um dever especial de esclarecer o tomador do seguro das modalidades de seguro mais adequadas às suas necessidades. Note-se que, naturalmente, este dever tem de ser cumprido em momento anterior à celebração do contrato. Estas exigências legais remetem-nos para o que já foi por nós referido a propósito do dever de informação, designadamente no que tange às circunstâncias com que a informação tem de ser prestada ao aderente das CCG, pese embora, neste caso, tais circunstâncias estejam mais relacionadas com o próprio contrato de seguro, do que propriamente com as características pessoais do tomador do seguro. E é em função da apreciação global de tais circunstâncias, que a intensidade e extensão deste especial dever de esclarecimento variam. Tal como também já foi analisado a propósito da necessidade do conhecimento antecipado das CCG, neste caso o legislador enfatiza a ideia de o esclarecimento ter de ser concretizado em momento anterior ao da celebração do contrato. O intuito é o mesmo, ou seja, pretende-se com isto que o tomador do

cumpridos os deveres de informação pré-contratuais, a menção referida na proposta de seguro serve como elemento relevante de prova [...]”.

⁶⁵⁸ A doutrina alemã entende que este dever se extrai do princípio da boa-fé, conforme escreve ACHIM TIFFE, *Die Struktur der Informationspflichten bei Finanzdienstleistungen*, Baden-Baden, 2006, pp. 158 e ss.

⁶⁵⁹ Como explica PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Novo Regime do Contrato de Seguro” in *Revista O Direito*, Ano 140.º, I, 2008, Almedina, Coimbra, [23-117], p. 36, este dever especial de esclarecimento é uma norma “de carácter inovador, mas em que o respetivo conteúdo surge balizado pelo objeto principal do contrato de seguro, o do âmbito da cobertura.”

⁶⁶⁰ Cfr. JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes”, p. 352.

seguro assimile todos os aspetos contidos naquela proposta contratual, a fim de poder pedir esclarecimentos relativamente a determinados pontos. Só assim ele poderá avaliar a conveniência daquele contrato de seguro, de modo a decidir o que melhor servirá os seus interesses. Também neste caso, à semelhança do que falámos anteriormente, as características pessoais do tomador do seguro têm de ser consideradas para delimitar o exercício do dever de esclarecimento. Trata-se, pois, de um “dever cujo cumprimento é elástico, variável, podendo relativamente a um dado aspeto bastar-se com uma indicação genérica para o cliente A, e exigir uma especial sinalização para o cliente B.”⁶⁶¹

Por seu turno, o n.º 2 do art. 22.º da LCS, concretiza o cumprimento deste dever de esclarecimento. Assim sendo, para além de ter de responder a todos os pedidos de esclarecimento feitos pelo tomador do seguro, o segurador tem ainda de chamar a sua atenção ou alertá-lo para determinados aspetos, cujo desconhecimento poderá ser prejudicial para os seus interesses. Quer isto dizer que se pressupõe existir uma iniciativa por parte do segurador, no sentido de não ficar à espera que o tomador do seguro lhe coloque questões. Mais uma vez, fazendo um paralelismo entre este preceito legal e o que já analisámos anteriormente, vemos que a lei atribui a iniciativa de proporcionar as condições necessárias para o tomador do seguro ter conhecimento das cláusulas do contrato de seguro ao seu utilizador, isto é, ao segurador. Assim sendo, o dever especial de esclarecimento só é cumprido se, por um lado, o segurador responder a todos os pedidos de esclarecimento efetuados pelo tomador do seguro e se, por outro, o chamar a atenção para determinados aspetos cujo desconhecimento lhe poderá ser bastante prejudicial. Note-se que, nesta norma, o legislador determina o esclarecimento de todos os pedidos solicitados pelo tomador do seguro e não apenas aqueles que sejam tidos como razoáveis, tal como consagra o n.º 2 do art. 6.º da LCCG, respeitante ao dever de informação. Dado que o que se visa é a proteção da parte mais débil da relação contratual, neste caso, o tomador do seguro, parece-nos que o mais sensato é permitir que se esclareçam todas as suas dúvidas, ainda que, à partida, possam não parecer razoáveis. Neste aspeto, este regime é mais favorável ao aderente, pelo que deverá ser aplicado.

Já o n.º 3 do art. 22.º da LCS, acentua ainda mais o dever de esclarecimento naquelas situações em que existam coberturas de diferentes tipos de risco (seguros

⁶⁶¹ Cfr. ARNALDO COSTA OLIVEIRA e EDUARDA RIBEIRO [et al], *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 118.

multirriscos). Nestes casos, a lei determina que o segurador preste “esclarecimentos pormenorizados sobre a relação entre as diferentes coberturas.” Ora, o objetivo é o tomador do seguro saber exatamente qual a cobertura de cada risco porque poderão existir casos de sobreposição entre as coberturas, o que tornará o prémio a pagar mais oneroso, sem que exista tal necessidade. É que poderá suceder que o contrato de seguro tenha coberturas de vários riscos e com regimes contratuais diferentes, incluindo coberturas obrigatórias e coberturas facultativas, coberturas gerais e coberturas especiais, podendo ser acionadas em circunstâncias distintas, pelo que importa estabelecer um dever de esclarecimento pormenorizado nestas situações.

Finalmente, o n.º 4 do art. 22.º da LCS, desonera o segurador do dever especial de esclarecimento quando o contrato de seguro seja relativo a grandes riscos ou nos casos em que exista a intervenção de um mediador de seguros. Trata-se, portanto, da delimitação negativa do regime contido no art. 22.º do referido diploma legal. De facto, a aplicação do dever especial de esclarecimento apenas se justifica nos casos em que existe um desequilíbrio efetivo entre as posições das partes intervenientes no contrato, atenta a especial proteção que o legislador pretendeu conferir ao tomador do seguro. Daí este dever não ser exigível nos contratos relativos a grandes riscos, limitando-se somente aos contratos relativos a riscos de massa, nos quais a necessidade de proteção da parte contratual mais débil mais se justifica. Por seu turno, atentos ao facto de os mediadores de seguros estarem sujeitos a um regime específico de deveres de informação, e considerando que o mesmo se revela suficiente para conferir a proteção da parte mais fraca no que toca a esta matéria, o dever especial de esclarecimento também não é aplicável aos contratos celebrados com intervenção de um mediador de seguros⁶⁶²⁶⁶³. Atente-se, contudo, que esta delimitação negativa se reporta tão-somente ao dever especial de esclarecimento; em relação ao dever de informação e esclarecimento, contido no art. 18.º da LCS, não existe qualquer exclusão.

⁶⁶² Cfr. JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes”, pp. 354-355.

⁶⁶³ No entanto, J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *Contrato de Seguro – Estudos*, p. 12, discorda deste entendimento, defendendo que esta solução legal viola o princípio da igualdade pois noutros regimes, como os contratos de prestação de serviços financeiros, vigora um regime diferente.

7.3.2. O dever de informação do tomador do seguro ou do segurado

Como já é sabido, a consagração legal dos deveres de comunicação e de informação visa, entre outras finalidades já estudadas, proteger a parte mais frágil de uma relação contratual que, no caso dos contratos de seguro, será o tomador do seguro ou o segurado. Contudo, constatamos que neste tipo particular de contrato, a lei também atribui ao tomador do seguro ou ao segurado deveres de informação, o que confere ao regime do contrato de seguro uma especificidade que não se verifica na generalidade dos contratos de outras áreas.

Em primeiro lugar, convém referir que tais deveres se encontram consagrados no art. 24.º da LCS, sob a epígrafe “Declaração inicial do risco”. De uma forma geral, este preceito encontra-se estruturado em duas partes. Na primeira delas, relativa ao n.º 1 e ao n.º 2 da norma, o legislador impõe ao tomador do seguro ou segurado um dever geral de informação quanto a determinadas circunstâncias relevantes para a apreciação do risco por parte do segurador. As consequências para o seu incumprimento estão previstas nos arts. 25.º e 26.º. Por sua vez, na segunda parte, relativa ao n.º 3 e ao n.º 4 daquele preceito, o legislador afasta a aplicação dos referidos arts. 25.º e 26.º em determinadas situações em que tal incumprimento ocorre.⁶⁶⁴

A declaração inicial do risco corresponde ao conjunto de informações que o tomador do seguro ou o segurado devem prestar ao segurador⁶⁶⁵, sendo que este, com base na avaliação do cálculo do risco, decide se aceita ou recusa celebrar o contrato de seguro⁶⁶⁶⁶⁶⁷. Assim sendo, segundo esta norma, ao tomador do seguro ou ao segurado cabe, em momento anterior ao da celebração do contrato, declarar com exatidão todas as circunstâncias que tenha conhecimento e que razoavelmente deva considerar significativas para a apreciação do risco por parte do segurador.

Ora, esta exigência legal decorre do facto de ser com base nestas informações que o segurador avalia o risco que está prestes a assumir contratualmente e calcula o

⁶⁶⁴ Como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, [et al], *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 143, no n.º 3 e no n.º 4 “limitam-se os casos de relevância favorável ao segurador do incumprimento do dever de informação pelo tomador”.

⁶⁶⁵ Ao contrário do que sucede no art. 18.º da LCS, no qual o legislador contemplou elementos alargados, neste art. 24.º optou apenas por indicar o objetivo, ficando abrangidas somente as circunstâncias relevantes para a apreciação do risco por parte do segurador, conforme ensina ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 577.

⁶⁶⁶ Cfr. JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes”, p. 364.

⁶⁶⁷ Por outras palavras, esta declaração destina-se “a que o segurador fique informado sobre os factos relevantes para a sua avaliação do risco.” (Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, [et al], *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 144).

valor do prémio correspondente àquele risco assumido. Ademais, em princípio é o tomador do seguro que tem um conhecimento mais aprofundado acerca dos factos que possam influenciar o risco, sendo a solução mais fácil a de o onerar com o dever de informação, facultando ao segurador todos os dados que tenha conhecimento relacionados com esse risco⁶⁶⁸. Por esta razão, subsiste a ideia segundo a qual, neste tipo particular de contrato, a atuação das partes segundo as regras da boa-fé deve ser entendida com grande exigência. Existe, pois, uma especial relação de confiança entre as partes, atendendo também ao carácter duradouro do contrato, havendo a necessidade de essa confiança ser adequadamente tutelada.⁶⁶⁹⁶⁷⁰⁶⁷¹. A propósito da importância da boa-fé no contrato de seguro, o acórdão do STJ de 02 de dezembro de 2013 (processo n.º 2199/10.9TVLSB.L1.S1, relator Granja da Fonseca)⁶⁷² foi explícito ao afirmar que “[u]ma das características essenciais do contrato de seguro é ser um contrato de boa-fé. Com efeito, se, na generalidade dos contratos, a boa-fé é um elemento extremamente importante, no contrato de seguro, a boa-fé é uma característica basilar ou determinante, uma vez que a empresa de seguros aceita ou rejeita um dado contrato de seguro com um eventual tomador de seguros e determina o valor do prémio de seguro que este deverá pagar com base nas declarações por ele prestadas.”

Importa ainda salientar o legislador atribuiu importância jurídica ao facto de o risco contratual não corresponder ao risco efetivo. O que releva, pois, é a existência de um cálculo do prémio errado em virtude de a cobertura do risco ser inadequada à situação⁶⁷³. Veja-se, a título de exemplo, o que foi decidido no acórdão do TRL de 17 de dezembro de 2015 (processo n.º 2815/14.3TBOER.L1-2, relator Jorge Leal)⁶⁷⁴ a este

⁶⁶⁸ O tratamento legal distinto nesta matéria decorre do facto de o tomador do seguro ser quem está em melhores condições de facultar as informações relevantes para o cálculo do risco, nomeadamente a sua saúde ou as características de um bem ou negócio seu, conforme escreve JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes”, p. 328.

⁶⁶⁹ Cfr. JOSÉ VÍTOR DOS SANTOS AMARAL, *Contrato de Seguro, Responsabilidade Automóvel e Boa-Fé*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 46-47.

⁶⁷⁰ Cfr. JÚLIO GOMES, “O Dever de Informação do Tomador do Seguro na Fase Pré-Contratual” in *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2001, [73-113], p. 84, que refere o seguinte: “Historicamente era esta consciência de que o segurador tinha de confiar na descrição do risco tal como esta lhe era feita [...] pelo tomador do seguro que justificava a asserção de que o contrato de seguro era um contrato em que valia o princípio da “máxima boa-fé” [...]”.

⁶⁷¹ Em sentido diverso, LUÍS POÇAS, *Problemas e Soluções de Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 14, refere que “[...] não podemos falar aqui de uma confiança espontânea e sem reservas na probidade da contraparte, mas antes num constrangimento, numa necessidade [...]. As partes ficam, portanto, à mercê uma da outra, no que pode ser designado por uma relação de confiança forçada [...]. É esta vulnerabilidade objetiva, mais do que a crença subjetiva na boa-fé e lealdade do outro contraente, que é merecedora da tutela do Direito [...]”.

⁶⁷² In www.dgsi.pt, acedido em 06/04/2019.

⁶⁷³ Cfr. JÚLIO GOMES, “O Dever de Informação do Tomador do Seguro na Fase Pré-Contratual”, p.87.

⁶⁷⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 22/01/2019.

propósito. De facto, neste acórdão é bem patente a ideia segundo a qual o que importa é a avaliação do risco feita com base na informação dada pelo tomador do seguro. Se esta informação não é verdadeira, então o risco assumido pelo segurador não corresponde ao risco efetivo e real. No referido acórdão ficou assente que o que estava ali em causa era a “viciação da vontade da seguradora, que aceitou cobrir o risco de ocorrência de um sinistro com base numa avaliação de circunstâncias que não correspondia à realidade, de molde que, se à seguradora tivesse sido transmitida a situação real, não teria contratado ou fá-lo-ia em condições diferentes das efetivamente negociadas.”

Atentando ainda no n.º1 do art. 24.º da LCS, importa salientar que só é exigível ao tomador do seguro ou ao segurado a declaração das circunstâncias “que conheça e razoavelmente deva ter por significativas” para a avaliação do risco a assumir pelo segurador. Significa isto que o dever de informação do tomador do seguro ou do segurado só existe em relação a circunstâncias por si conhecidas e consideradas significativas, que sejam suscetíveis de influenciar a decisão do segurador em cobrir aquele risco. Neste espectro, surge uma questão relacionada com a diligência que é exigível ao tomador do seguro ou ao segurado, à semelhança da “comum diligência” do aderente das CCG, consagrada no n.º 2 do art. 5.º da LCCG. Nesta senda, parece que o tomador do seguro ou o segurado terá de agir com a diligência que lhe é devida atendendo a várias circunstâncias, designadamente o seu nível de instrução, a sua área de formação, a sua idade, a existência de patologias que possam afetar o seu discernimento e capacidade de decisão, entre outras. Portanto, o dever de informação relativo ao tomador do seguro ou ao segurado apenas existe nas situações em que ele tenha conhecimento dos factos que influenciam a apreciação do risco por parte do segurador e, dentro dessas situações, somente em relação àqueles que ele, de acordo com os fatores acima elencados, atribua relevância. Quer isto dizer que, caso o tomador do seguro ou o segurado não tenha ou não deva ter conhecimento dos factos, não lhe é exigida a sua declaração ao segurador. O que o legislador impõe ao tomador do seguro ou ao segurado corresponde tão somente à adoção de uma conduta razoável, aferida segundo um critério abstrato, que é o da diligência comum. O que nos leva à verificação do zelo normal do tipo médio de tomador de seguro ou segurado colocado em determinada situação concreta. E teremos, assim, de verificar se o comportamento daquele tomador de seguro ou segurado em concreto corresponde ao padrão de diligência comum que lhe é exigido.

Por norma, a declaração dessas circunstâncias corresponde ao preenchimento, pelo tomador do seguro ou segurado, de um questionário elaborado pelo segurador. Por exemplo, na celebração de um contrato de seguro do ramo vida é elaborado um questionário clínico, no qual são colocadas questões relacionadas com o estado de saúde do tomador do seguro ou do segurado, com os seus antecedentes relativos a doenças, com os seus hábitos de vida, ou com outros elementos essenciais à avaliação do risco por parte do segurador. O tomador do seguro ou o segurado apenas terá um comportamento diligente se efetuar um esforço no sentido de responder às questões enunciadas de forma completa e verdadeira. Para o fazer, poderá mesmo ser-lhe exigido algum esforço de memória ou até mesmo algum trabalho de investigação ⁶⁷⁵, designadamente, em caso de perguntas do tipo: “Já alguma vez foi hospitalizado? Se sim, quando?” A resposta a estas questões envolve algum esforço de memória e de pesquisa. Daí não ser fácil responder no imediato, sem a posse de alguns documentos imprescindíveis, de forma a fazê-lo o mais completo e fidedigno possível. Apesar disto, nos dias de hoje ainda é prática corrente ser apresentado o questionário que é preenchido, no imediato, pelo tomador do seguro ou segurado. Desta forma, não lhe é facultada a possibilidade de recorrer à documentação que, naquele momento, não tenha em sua posse. Se a diligência que lhe é exigível passa por fazer o tal esforço de memória e algum trabalho de investigação, não é concebível que o questionário tenha de ser preenchido no momento. Já para não falar naquelas situações em que é outra pessoa a preencher o questionário e o interessado apenas o assina. Reportamo-nos, pois, aos casos dos contratos de seguros de grupo, do ramo vida, em que as instituições bancárias constituem parte nestes contratos, assumindo a qualidade de tomador do seguro ⁶⁷⁶. O que sucede é que um representante da instituição bancária preenche os dados relativos ao segurado com base na sua informação verbal e apresenta-lhe o questionário para que ele o assine. Foi justamente o que sucedeu na situação plasmada no acórdão do TRL de 17 de dezembro de 2015 (processo n.º 2815/14.3TBOER.L1-2, relator Jorge Leal) ⁶⁷⁷, no qual ficou provado que “o questionário clínico que foi necessário preencher nos termos do seguro foi preenchido telefonicamente pela mediadora da R., a gestora de conta do

⁶⁷⁵ Neste sentido, cfr. JÚLIO GOMES, “O Dever de Informação do Tomador do Seguro na Fase Pré-Contratual”, p.89, ao afirmar que “quando confrontado com um questionário com questões precisas (e não genéricas ou ambíguas) o tomador do seguro deve esforçar-se por responder-lhe completa e exatamente, o que pode implicar um “esforço de memória” e alguma “investigação””.

⁶⁷⁶ Note-se que é com frequência que a celebração de contratos de seguro é imposta pelas instituições bancárias para a realização de um mútuo.

⁶⁷⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 22/01/2019.

Banco, tendo na ocasião a A. e o seu marido chamado a atenção para o episódio clínico que tinha sido vivido pelo marido da A.. A gestora de conta, por considerar que tal episódio havia sido debelado, optou por nada fazer constar, tendo mais tarde a A. e o seu marido assinado tal questionário conforme fora preenchido pela dita mediadora.” Este é apenas um exemplo da forma leviana com que estas questões são tratadas. Jamais se pode conceber a ideia de que um questionário clínico seja preenchido por outra pessoa, neste caso o representante da instituição bancária, que não pelo próprio segurado, ainda mais por telefone. Com este exemplo, fica a ideia de que o representante da instituição bancária não atribuiu importância ao preenchimento do questionário clínico e de que este documento constituía apenas mais uma formalidade necessária à celebração do contrato de seguro de grupo do ramo vida que, por sua vez, também seria preciso para o segurado ter acesso ao empréstimo para aquisição de um prédio urbano.

Em todo o caso, mesmo que o segurador não forneça o questionário ao tomador do seguro ou ao segurado, de forma a ele poder declarar as circunstâncias necessárias à avaliação do risco, a lei determina-lhe a mesma obrigação. Ou seja, ainda que o tomador do seguro não preencha nenhum questionário, ele é obrigado a informar o segurador dessas circunstâncias⁶⁷⁸. O mesmo se diz em relação a alguma informação que não esteja contida em nenhuma das questões colocadas no questionário. Assim, se o tomador do seguro ou segurado tiver conhecimento de alguma circunstância que não esteja abrangida pelo questionário, tem o dever de a informar ao segurador. Esta é a solução preconizada no n.º 2 do art. 24.º da LCS.⁶⁷⁹ Apesar de este ónus de informar as circunstâncias impender sobre o tomador do seguro ou segurado (em princípio, ninguém melhor do que ele as conhece) a realidade é que o segurador é a parte contratual que dispõe dos meios técnicos necessários ao conhecimento das circunstâncias determinantes para a avaliação do risco.

⁶⁷⁸ No mesmo sentido, cfr. JÚLIO GOMES, “O Dever de Informação do Tomador do Seguro na Fase Pré-Contratual”, p.97, argumentando que, se não fosse desta forma, uma de duas coisas sucederiam: ou os seguradores deixavam de elaborar o questionário, ou iriam torná-lo tão denso e complexo, que o aderente iria ter dificuldades no seu preenchimento.

⁶⁷⁹ Esta solução de determinar que o dever de informação vai mais além das circunstâncias mencionadas no questionário não teve o mesmo acolhimento na legislação europeia, como é o caso da Alemanha ou de França. Neste ordenamento, escreve YVONNE LAMBERT-FAIVRE, *Droit des Assurances*, Paris, 2001, p. 22, a Comissão sobre Cláusulas Abusivas chamou a atenção para o facto de o segurado não ser um técnico de seguros, pensando que é o segurador que faz as questões que acha mais pertinentes para a avaliação do risco. Daqui resultou a alteração do art. L 112-3 do *Code des Assurances*.

Sendo este dever de informação do tomador do seguro um meio necessário para atingir uma finalidade, que consiste na apreciação do risco por parte do segurador, não se pode dizer que aquele não cumpriu tal dever se tiver omitido alguma resposta a uma qualquer pergunta do questionário. O mesmo se diga nos casos em que o tomador do seguro ou o segurado tiver dado uma resposta vaga a uma pergunta feita em termos demasiado genéricos ou ambíguos. Assim como se existirem incoerências ou contradições evidentes nas respostas dadas pelo tomador do seguro ou segurado ou ainda relativamente aos factos que o representante do segurador saiba serem inexactos ou, tendo sido omitidos pelo tomador do seguro ou segurado, os conheça. Por fim, considera-se também não existir incumprimento do dever de informação por parte do tomador do seguro ou segurado nos casos em que o segurador conheça as circunstâncias, especialmente se estas constituírem factos públicos e notórios. Estas soluções legais, que merecem o nosso acolhimento, em virtude de conferirem, de certa forma, alguma proteção ao tomador do seguro ou segurado, estão consagradas nas várias als. do n.º 3 do art. 24.º da LCS⁶⁸⁰. Note-se, contudo, que esta proteção apenas é conferida nos casos em que o tomador do seguro ou segurado tenha atuado com negligência ou dolo mas sem o propósito de obter uma vantagem à custa do segurador, o que poderá levar a uma redução significativa de aplicação das várias als. em questão⁶⁸¹.

Em todo o caso, convém não esquecer que a boa-fé assume uma relevância especial no contrato de seguro. Como tal, este princípio impõe a ambos os contratantes uma certa divisão de responsabilidades no que respeita à informação da contraparte. Com efeito, ao segurador, que dispõe de meios técnicos específicos para avaliar o risco contratual, é-lhe imposto que auxilie o tomador do seguro ou segurado, através da apresentação de um questionário com questões que considera serem suscetíveis de influenciar a sua apreciação do risco. Este questionário deverá ser facilmente compreendido por um tomador do seguro ou segurado que atue com a normal diligência que lhe é exigível. Para tal, esse documento deverá conter perguntas claras, concisas, diretas e precisas. Por outro lado, o tomador do seguro ou segurado, que deve ser

⁶⁸⁰ A propósito deste n.º, JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes”, p. 376, entende que o mesmo engloba os casos de fraude, correspondendo às situações em que o tomador do seguro ou o segurado “omitiu factos ou transmitiu factos falsos ao segurador com o intuito de conseguir um benefício ilegítimo para si ou para o segurado à custa do último, nomeadamente uma diminuição do valor do prémio ou mesmo a celebração de contrato que não seria celebrado, caso o segurador conhecesse o facto omitido ou a inexactidão.”

⁶⁸¹ Neste sentido, cfr. JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes”, p. 377.

diligente, tem o dever de informar o segurador de todas as circunstâncias que conheça e que considere serem suscetíveis de influenciar na decisão sobre a atribuição do risco, mesmo que não estejam contempladas no referido questionário. Todavia, a boa-fé impõe ainda outro ônus ao segurador, consistindo este no de supervisionar a exatidão das respostas do tomador do seguro ou segurado. Com isto, pretende-se impedir comportamentos incorretos e oportunistas do segurador face a respostas inexatas, contraditórias ou deixadas em branco pelo tomador do seguro ou segurado. Nestes casos, o segurador poderia nada dizer, deixar concluir o contrato, para, em caso de eventual ocorrência de um sinistro, alegar a violação do dever de informação por parte do tomador do seguro ou segurado, ilibando-se assim ao pagamento da prestação convencionada⁶⁸². Esta preocupação parece ter sido tida em consideração aquando da redação das als. a) a c) do n.º 3 do art. 24.º da LCS.

Relativamente ao n.º 4 do art. 24.º da LCS, o legislador impôs ao segurador o dever de esclarecer o tomador do seguro ou segurado da existência do dever de declaração inicial do risco, a cargo deste último. O segurador tem ainda o dever de esclarecer acerca das consequências em caso de incumprimento do dever em questão. Esta imposição legal resulta do facto de estarmos perante partes contratuais que detêm diferentes posições, verificando-se um maior poder negocial do segurador, por oposição a uma falta de informação do tomador do seguro ou segurado. Atendendo à gravidade dos efeitos que o incumprimento do dever de declaração inicial do risco acarreta, o tomador do seguro ou segurado apenas deve estar vinculado a esse dever se o conhecia, e se sabia das respetivas consequências desfavoráveis relativas ao seu incumprimento. Nos termos deste n.º, o incumprimento do dever de esclarecimento por parte do segurador gera a sua responsabilidade civil, nos termos gerais, pelo que se impõe a verificação dos pressupostos gerais da responsabilidade civil, como sejam, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o ilícito culposo e o dano. Dado que a ilicitude decorre do próprio preceito, isto é, da violação do dever de esclarecimento a cargo do segurador, esta norma apenas opera caso o incumprimento do dever de esclarecimento cause danos ao tomador do seguro ou segurado. Tais danos serão, em princípio, as próprias consequências do incumprimento do dever de declaração inicial do risco, ou seja, a não cobertura do sinistro por parte do segurador, pelo que este terá de indemnizar tais danos. Nos termos do disposto nos arts. 562.º e 566.º do CC, esta

⁶⁸² Seguimos o entendimento de JÚLIO GOMES, “O Dever de Informação do Tomador do Seguro na Fase Pré-Contratual”, p. 104.

indemnização calcula-se através da comparação da situação de não cobertura do sinistro com a situação que existiria caso o segurador tivesse cumprido o seu dever de esclarecimento. Desta forma, caso o cumprimento do dever do segurador tivesse conduzido à cobertura do sinistro, ele deverá pagar o valor da cobertura ao tomador do seguro ou segurado. Caso o cumprimento do dever do segurador tivesse conduzido à não celebração de qualquer contrato de seguro que cobrisse o risco, ele terá de devolver o prémio pago pelo tomador do seguro ou segurado. Assim sendo, estes efeitos acabam por se confundir com o afastamento das consequências do incumprimento do dever de declaração inicial do risco, previstas nos arts. 25.º e 26.º da LCS.⁶⁸³⁶⁸⁴

Em suma, o art. 24.º da LCS veio consagrar um regime mais favorável ao tomador do seguro ou segurado, comparativamente ao regime anteriormente instituído no art. 429.º do CCom, em virtude de pretender atingir uma igualdade material entre as partes pois, como bem sabemos, nos contratos baseados em CCG uma delas está em posição negocial mais vulnerável e carente de tutela por parte do legislador.⁶⁸⁵

Acresce apenas referir que a lei dispõe diferentes soluções para o incumprimento do dever de informação inicial do risco, consoante a modalidade de culpa em causa, ou seja, consoante a violação seja dolosa ou negligente. Mais adiante dedicaremos uma especial atenção a esta questão, pois importa também indagar quais as consequências do incumprimento do dever de informação por parte do segurador e ainda fazer o confronto destas consequências com aquelas que resultam da aplicação das als. a) e b) do art. 8.º da LCCG, referentes ao incumprimento dos deveres de comunicação e de informação no âmbito das CCG.

⁶⁸³ Neste sentido, cfr. JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes”, p. 380.

⁶⁸⁴ Como ensina PEDRO ROMANO MARTINEZ, [et al], *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 148, “[o] efeito de “responsabilidade civil” referido na lei é, afinal, um efeito que essencialmente não se distingue de um efeito nas obrigações contratuais primárias. Embora a solução seja diferente da impossibilidade de invocação estatuída no n.º 3 quer em termos teóricos, quer nos resultados práticos, a verdade é que, quando o segurador deva realizar a prestação contratual com descontos, os montantes finais serão bastante semelhantes.”

⁶⁸⁵ Cfr. LUÍS POÇAS, *O Dever de Declaração Inicial do Risco no Contrato de Seguro*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 325 e ARNALDO OLIVEIRA e EDUARDA RIBEIRO, *Novo Regime Jurídico do Contrato de Seguro – Aspetos Mais Relevantes da Perspetiva do seu Confronto com o Regime Vigente*, pp. 13 e 22, in <https://www.asf.com.pt/NR/rdonlyres/E4D06B06-57F2-45D0-95FB-9D55E086E718/0/Article1.pdf>, acedido em 23/07/2020.

7.4. A apólice de seguro

A razão de ser de analisarmos este assunto, prende-se com o facto de a apólice de seguro estar intimamente relacionada com os deveres de comunicação e de informação, exigíveis ao segurador. Como veremos, sucede que, no contrato de seguro, o tomador do seguro apenas tem acesso à apólice no momento em que celebra o contrato, ou até após a conclusão do mesmo, o que não nos parece, de todo, o mais correto.

A apólice de seguro é o documento escrito, no qual o segurador formaliza o contrato de seguro, nos termos do n.º 2 do art. 32.º da LCS. Este documento deve ser datado e assinado pelo segurador, de acordo com o disposto no n.º 3 da referida norma.

Acresce referir que é no momento da celebração do contrato que a apólice deve ser entregue ao tomador do seguro, ou poderá ser-lhe enviada no prazo de 14 dias, caso estejamos perante seguros de riscos de massa, salvo se existir algum motivo que justifique o não envio dentro deste prazo. No caso dos seguros de grandes riscos, o prazo para o envio da apólice é o que ficar acordado entre as partes. Isto é o que resulta do n.º 1 do art. 34.º da LCS. As consequências da não entrega da apólice estão previstas no n.º 4 e no n.º 6 da norma. Ou seja, enquanto a apólice não for entregue, não são oponíveis pelo segurador cláusulas que não constem de documento escrito assinado pelo tomador ou a ele entregue em momento anterior. Por outro lado, caso o segurador não entregue a apólice dentro do prazo de 14 dias, a lei confere ao tomador do seguro a possibilidade de resolver o contrato, tendo esta cessação efeito retroativo, pelo que ele tem direito à devolução da totalidade do prémio pago.

Relativamente à entrega da apólice ao tomador do seguro, cumpre salientar que o segurador tem de entregar a totalidade dos documentos. Se, por hipótese, entregar apenas parte da documentação, avisando o tomador do seguro que poderá aceder a uma página da internet onde estão as CCG do contrato, os deveres de comunicação e de informação não estão a ser cumpridos. Parece que, no caso do contrato de seguro, o legislador teve essa preocupação, ao exigir a entrega da apólice de seguro, conforme o disposto no n.º 1 do art. 34.º, conjugado com o a parte final do n.º 2 do art. 32.º, ambos da LCS. Atente-se, contudo, ao facto de a lei não exigir que a apólice esteja em suporte de papel. Com efeito, o n.º 2 do art. 34.º dispõe que o segurador pode entregar a apólice

ao tomador do seguro em suporte eletrónico duradouro, se for acordado entre ambos nesse sentido.⁶⁸⁶

Por sua vez, o art. 35.º atribui ao tomador do seguro a responsabilidade de ler a apólice e verificar se existe alguma desconformidade entre o seu conteúdo e o que foi acordado. O prazo estipulado pelo legislador é de 30 dias, findos os quais essa desconformidade só poderá ser invocada se ela resultar de documento escrito ou de outro suporte duradouro. Acerca deste aspeto, torna-se evidente que este art. não está em linha com o preceituado no n.º 3 do art. 5.º da LCCG, respeitante ao ónus da prova da comunicação adequada e efetiva, que a lei incumbe ao segurador. Se o tomador do seguro invocar qualquer desconformidade originada pela falta de comunicação das CCG, é o segurador que tem de provar que as comunicou, e não o contrário. Note-se que o propósito da LCCG é, justamente, proteger a parte contratualmente mais débil que, neste caso, é o tomador do seguro.

A este propósito, achamos muito interessante o que foi referido no acórdão do TRP de 27 de maio de 2013 (processo n.º 1425/09.1TTPRT.P1, relator António José Ramos)⁶⁸⁸. De facto, neste aresto se concluiu que a “duração temporal de uma omissão de um dever contratual inicial não se transforma obrigatoriamente em conhecimento do mesmo pela outra parte. O normal é que essa omissão perdure no tempo.” Ora, este raciocínio faz todo o sentido. Se o segurador não comunica as cláusulas nem presta as devidas informações ao tomador do seguro quando deve, isto é, em momento anterior à

⁶⁸⁶ A este respeito, não acolhemos o entendimento de MARGARIDA LIMA REGO, “O Contrato e a Apólice de Seguro”, p. 26, quando escreve: “O ato de descarregar um ficheiro da Internet já poderá ser qualificado como envolvendo uma entrega por parte do segurador, assim satisfazendo as exigências da lei, se ao tomador do seguro for facultado acesso a um portal do segurador mediante a atribuição de uma identificação pessoal e de uma palavra-passe que lhe garantam, de forma segura, o acesso em permanência aos documentos que compõem a sua apólice.” De facto, o legislador onerou o segurador com a entrega da apólice ao tomador do seguro, não sendo exigível, nem tão pouco desejável, este ter de desenvolver esforços no sentido de ir procurar a informação que tem de lhe ser facultada pelo segurador. O tomador do seguro que use de comum diligência preocupa-se em ler a apólice e de solicitar esclarecimentos, caso tenha alguma dúvida. Obrigá-lo a ir procurar a informação numa página da internet do segurador mediante a atribuição de acesso personalizado é fazer com que ele tenha de fazer um esforço que a lei, em momento algum, lhe exige. Até se pode dar o caso de o tomador do seguro não ter acesso à internet ou, tendo-o, não se sentir à vontade para utilizar as novas tecnologias. A comunicação e a informação das CCG que compõem a apólice de seguro deve ser feita partindo do princípio que o tomador do seguro não tem de desenvolver esforços adicionais em busca da informação. É ao segurador que cabe ter a iniciativa de a prestar, neste caso, com a entrega dos documentos, e explicação de determinados pontos.

⁶⁸⁷ Pelos mesmos motivos, também não concordamos com PEDRO ROMANO MARTINEZ, [*et al*], *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, p. 215, ao referir que “[...] tendo em conta o n.º 2 do art. 34.º, havendo acordo, pode, por exemplo, o segurador entregar a apólice ao tomador do seguro num CD ou disponibilizá-la numa página – do segurador ou de terceiro (empresa especializada) – a que o tomador terá acesso com uma senha.”

⁶⁸⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 02/02/2019.

celebração do contrato, não vemos motivo para que o faça posteriormente. E os deveres de comunicação e de informação não se têm por cumpridos com o decurso do tempo, que neste caso são 30 dias.

Outra norma particularmente importante para o nosso estudo é a que determina algumas regras na redação da apólice, assim como a língua em que é redigida. Referimo-nos, concretamente, ao art. 36.º da LCS, cujo n.º 1 é claro ao exigir que a apólice seja redigida “de modo compreensível, conciso e rigoroso, e em caracteres bem legíveis, usando palavras da linguagem corrente sempre que não seja imprescindível o uso de termos legais ou técnicos”⁶⁸⁹. Ora, esta exigência legal revela-se fundamental para que seja atingido o objetivo de assegurar que o aderente das CCG, neste caso, o tomador do seguro, conheça as CCG que compõem o contrato que está a celebrar, mas também que possa compreender todo o seu conteúdo, percebendo o sentido e alcance das mesmas. Como já temos vindo a referir ao longo do nosso estudo, é através de uma linguagem clara e compreensível das cláusulas que compõem a apólice de seguro, que o tomador do seguro consegue perceber o seu significado. Não nos podemos esquecer que o tomador do seguro pode ser alguém com vastos conhecimentos na área dos seguros, mas também pode ser um leigo nesta matéria. Ademais, teremos de atender a outras características pessoais do tomador do seguro, nomeadamente, a sua idade, o seu nível de instrução, a sua área de formação, a sua literacia, entre outras. Sendo certo que dificilmente encontraremos alguém que nunca tenha tido a necessidade de celebrar um contrato de seguro, seja qual for o ramo, é verdade que inúmeras pessoas com poucos conhecimentos nesta área já foram, ou são, parte neste negócio. E esta imposição legal é uma medida de tutela da parte contratualmente mais débil⁶⁹⁰. Se o tomador do seguro tiver conhecimento das cláusulas da apólice e perceber o seu conteúdo, então estará mais protegido, na medida em que fica a conhecer os aspetos que lhe poderão,

⁶⁸⁹ Acerca desta questão, veja-se o entendimento de FRANCISCO JAVIER TIRADO SUARÉZ, “Reflexiones Sobre la Nueva Regulación del Contrato de Seguro en Portugal Desde el Derecho Espanol” in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLIX, janeiro-dezembro 2008, [7-27], Almedina, Coimbra, p.11: “Esta surpreendente mania do nosso mercado em reproduzir textos legais, embora possa ser ilustrativa para o segurado com conhecimento do ditado do legislador, mas em nenhum momento introduz clareza necessária para que a contraparte do segurador conheça sempre os seus direitos e deveres, condicionado por um jargão de difícil compreensão para o cidadão comum, que não sabe distinguir entre regra proporcional e regra de equidade, nem entre períodos de carência e franquia [...]”. De facto, como temos vindo a defender ao longo do nosso trabalho, a melhor forma de os aderentes das CCG em matéria de seguros conhecerem os seus direitos e deveres, passa pela imposição aos utilizadores das CCG em redigirem os contratos em linguagem simples, clara e com o menor uso de termos legais ou técnicos (ou, se não existir alternativa, a explicação do significado desses termos em linguagem clara e acessível ao cidadão comum).

⁶⁹⁰ Note-se que o n.º 1 do art. 36.º é uma norma absolutamente imperativa, conforme dispõe o n.º 1 do art. 12.º da LCS.

eventualmente, ser prejudiciais ou escolher outro segurador que lhe ofereça melhores condições contratuais, que melhor precavejam os seus legítimos interesses. Para atingir tal desiderato, as CCG devem ser redigidas numa linguagem clara, de preferência, sem termos técnicos ou jurídicos; devem também ser redigidas em frases curtas; outro aspeto importante é o espaçamento entre cláusulas, que deve proporcionar uma leitura adequada das mesmas, sem haver a necessidade de fazer esforço para as conseguir ler; o tamanho dos caracteres das cláusulas também deve ser tal que o tomador do seguro as consiga ler, sem necessidade de empregar esforços nesse sentido⁶⁹¹; as cláusulas não devem ser ambíguas, nem complexas, nem tão pouco devem fazer remissões para outras cláusulas da mesma apólice ou para outros documentos; e, naturalmente, a apólice deve ser redigida em língua portuguesa, a não ser que o tomador do seguro solicite que seja redigida noutro idioma, conforme dispõe o n.º 2 do mesmo art. Se assim for, um tomador de seguro que use de comum diligência, tem a possibilidade de obter um conhecimento completo e efetivo do conteúdo do contrato que irá celebrar.

Já o n.º 1 do art. 37.º da LCS refere que a apólice deve incluir tudo o que foi acordado pelas partes, isto é, as condições gerais, especiais e particulares⁶⁹². Por sua vez, o n.º 2 do mesmo art. elenca alguns elementos que a apólice deve conter, não sendo esta lista exaustiva; ela é meramente indicativa e consagra os dados que apólice deve, no mínimo, conter. Tratam-se de elementos essenciais que o tomador do seguro tem de conhecer, nomeadamente, a atribuição do título de “apólice” ao documento contratual que lhe é entregue (al. a)) o que nos parece bastante pertinente, pois assim ele tem mais facilidade em identificar o documento que constitui o contrato de seguro; a identificação completa dos documentos que compõem a apólice (al. a)) o que também se mostra muito útil, pois assim o tomador do seguro sabe exatamente quais são os documentos anexos à folha de rosto da apólice e que, também eles, são parte constituinte do contrato de seguro; os riscos cobertos pelo contrato de seguro (al. d)) o que é fundamental para o

⁶⁹¹ O art. L112-3 do *Code des Assurances* fala em “caracteres visíveis” (in https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FB10504E62C315FD5C5F605F850EE930.tplg_fr31s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006157199&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20200712, acedido em 12/07/2020).

⁶⁹² As condições gerais correspondem às CCG elaboradas de antemão pelo segurador, sem prévia negociação individual, com a intenção de serem utilizadas numa série de contratos de seguro que ele venha a celebrar. Por sua vez, as condições especiais também são CCG, dado preencherem as três características comuns a este instituto, a saber, pré-elaboração, generalidade e rigidez. São especiais porque não integram todos os contratos de uma certa modalidade de seguro. Poderá tratar-se, por exemplo, de uma extensão de cobertura de determinado risco. Finalmente, as condições particulares correspondem àquelas cláusulas que diferem de contrato para contrato. Um exemplo muito comum são os elementos identificativos do tomador do seguro.

tomador do seguro, e que está relacionado com a al. b) do n.º 3 do mesmo preceito, que determina a redação em caracteres destacados das cláusulas que estabeleçam o âmbito das coberturas, designadamente a sua exclusão ou limitação; os direitos e obrigações das partes e ainda do segurado e do beneficiário do seguro (al. f)) o que também se revela fulcral para o tomador do seguro, especialmente no que concerne aos deveres de informação de ambos os intervenientes no contrato de seguro.

Note-se que, para além destes aspetos formais referentes ao texto da apólice, o momento com que tais cláusulas são comunicadas e informadas ao tomador do seguro também se revela importante para o alcance do desiderato de proporcionar ao tomador do seguro um conhecimento completo e efetivo do conteúdo do contrato de seguro, assim como a apreensão do sentido e alcance de todas as suas cláusulas. Por esta razão, não compreendemos o motivo pelo qual a apólice possa ser entregue ao tomador do seguro apenas no momento da celebração do contrato de seguro (ou, mais grave, no prazo de 14 dias, nos seguros de riscos de massa).

Confrontando o n.º 1 do art. 21.º da LCS, que determina ao segurador a prestação de informações ao tomador do seguro antes de este se vincular, com o n.º 1 do art. 34.º do mesmo diploma legal, que impõe a entrega da apólice ao tomador do seguro aquando da celebração do contrato ou no prazo de 14 dias, nos seguros de riscos de massa, parece que a prestação de informações é um dever distinto do dever da entrega da apólice ao tomador do seguro⁶⁹³. De facto, o n.º 5 deste preceito legal determina que a “proposta de seguro [sublinhado nosso] deve conter uma menção comprovativa de que as informações que o segurador tem de prestar foram dadas a conhecer ao tomador do seguro antes de este se vincular [sublinhado nosso].” Por sua vez, o n.º 4 do art. 23.º, relativo ao incumprimento dos deveres de informação e de esclarecimento, refere que o disposto naquele art. é aplicável “quando as condições da apólice não estejam em conformidade com as informações prestadas antes da celebração do contrato.” Parece, portanto, tratarem-se de documentos distintos. Um deles, a proposta de seguro, deve conter as informações previstas no art. 18.º da LCS e ser entregue ao tomador do seguro em momento anterior ao da celebração do contrato de seguro. O outro, a apólice de seguro, corresponde à formalização do contrato num documento escrito, devendo conter os elementos constantes no n.º 1 e no n.º 2 do art. 37.º da LCS, podendo apenas ser

⁶⁹³ Este é o entendimento de MARGARIDA LIMA REGO, “O Contrato e a Apólice de Seguro”, p. 23, que escreve o seguinte: “Os deveres são de natureza distinta: num dos casos temos um dever de informar e no outro estamos perante um dever de entrega de um documento.”

entregue ao tomador do seguro aquando da celebração do contrato, ou em momento posterior.

A ser assim, não podemos deixar de exprimir a nossa discordância relativamente ao facto de existirem documentos distintos. Com efeito, se a apólice de seguro contém todo o conteúdo acordado pelas partes, nomeadamente as condições gerais, especiais e particulares, este documento deveria ser entregue em momento anterior ao da celebração do contrato de seguro. Só assim se possibilita ao tomador do seguro o conhecimento completo e efetivo das CCG que compõem o contrato de seguro, isto é, a sua apólice. Protelar a entrega deste documento ao tomador do seguro para o momento da celebração do contrato é violar o disposto no n.º 2 do art. 5.º da LCCG. E o mesmo se diga, naturalmente, nos casos em que o tomador do seguro apenas recebe a apólice em momento posterior ao da celebração do contrato⁶⁹⁴.

O acórdão do STJ de 29 de abril de 2010 (processo n.º 5477/06.8TVLSB.L1.S1, relator Azevedo Ramos)⁶⁹⁵ parece também verter este entendimento, porquanto nele se concluiu que “(d)o verdadeiro contexto da dita cláusula só podia tomar perfeito conhecimento [...] quando obteve cópia das condições Gerais e Especiais da apólice de seguro. Daí poder afirmar-se que não existiu uma vontade livre e esclarecida, no momento da subscrição do seguro. Ora, é imperioso que os contraentes conheçam com rigor as cláusulas a que se vão vincular. [...] Por isso, devem as mesmas, antes da subscrição e outorga do contrato, ser dadas a conhecer aos aderentes.”

Ademais, atendendo à importância que assume a grande maioria dos contratos de seguro, a entrega da apólice deveria ser feita com alguma antecedência, permitindo assim ao tomador do seguro a sua análise atenta. Se a lei obriga o segurador a prestar as informações que constam no art. 18.º da LCS ao tomador do seguro, e se a apólice tem de conter todo o conteúdo do acordado pelas partes, nos termos do n.º 1 do art. 36.º da LCS, não entendemos o motivo pelo qual a apólice não é facultada nesse imediato, aquando da prestação das informações.⁶⁹⁶

⁶⁹⁴ Note-se que o art. 3.º da LCS salienta que o disposto no regime do contrato de seguro não prejudica a aplicação ao contrato de seguro do consagrado na LCCG.

⁶⁹⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 05/04/2018.

⁶⁹⁶ Acerca deste aspeto, acolhemos o entendimento de LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, “A Proteção do Consumidor de Seguros”, pp. 238-239, quando escreve o seguinte: “Normalmente só são disponibilizadas aos consumidores as condições contratuais, sejam elas gerais ou particulares, após a conclusão do contrato, em violação clara deste direito à informação e do regime das cláusulas contratuais gerais.”

7.5. O dever de informação nos contratos de seguro de grupo

O dever de informação assume uma especial relevância nos contratos de seguro de grupo, em virtude de, neste tipo particular de contrato, existir uma relação triangular entre segurador, tomador do seguro e segurado⁶⁹⁷. Esta relação triangular já se torna complexa por si só, pois, em bom rigor, não será apenas uma relação mas tantas quantos os segurados que aderirem ao seguro de grupo. Contudo, a relação triangular assenta ainda no pressuposto de existir uma ligação do segurado ao tomador do seguro. Daí a complexidade deste tipo de contrato e do consequente cumprimento do dever de informação. A importância do dever de informação nos seguros de grupo foi, aliás, destacada na redação do preâmbulo da LCS. De facto, nele se refere que, no que respeita aos seguros de grupo, “importa acentuar a previsão [...] do dever de informar [sublinhado nosso], do regime do pagamento do prémio - pagamento do prémio junto do tomador do seguro ou pagamento directo ao segurador - , e do regime de cessação do vínculo, por denúncia ou por exclusão do segurado. Nos contratos de seguro de grupo em que os segurados contribuem para o pagamento, total ou parcial, do prémio, a posição do segurado é substancialmente assimilável à de um tomador do seguro individual. Como tal, importa garantir que a circunstância de o contrato de seguro ser celebrado na modalidade de seguro de grupo não constitui um elemento que determine um diferente nível de protecção dos interesses do segurado e que prejudique a transparência do contrato.” Constatamos, portanto, que o legislador pretendeu assegurar a protecção ao segurado enquanto aderente das CCG dos contratos de seguro, na mesma medida que tal protecção é conferida ao tomador do seguro, nos contratos de seguro individuais.

Destarte, os deveres de comunicação e de informação nem sempre são cumpridos, talvez por não ser claro qual é o regime legal aplicável aos mesmos, no que concerne ao cumprimento destes deveres. Referimo-nos, em particular, à definição do sujeito responsável por comunicar e informar o conteúdo do contrato de seguro ao segurado. Em todo o caso, importa não esquecer que os segurados não podem ficar desprotegidos em virtude desta relação triangular que existe neste tipo particular de contrato. Esta ideia foi, justamente, salientada no acórdão do STJ de 25 de junho de

⁶⁹⁷ A este propósito, cfr. PAULA RIBEIRO ALVES, *Estudos de Direito dos Seguros – Intermediação de Seguros e Seguros de Grupo*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 293 e ss, fala na existência de uma relação tripartida, tendo como vértices do triângulo o segurador, o tomador do seguro e o aderente.

2013 (processo n.º 24/10.0TBVNG.P1.S1, relator Lopes do Rego)⁶⁹⁸ pois nele se referiu que o seguro de grupo “é um contrato de seguro, celebrado inicialmente apenas entre a seguradora e um tomador, mas ao qual aderem posteriormente outros indivíduos ligados de algum modo ao tomador do seguro, assumindo, desse modo, o seguro de grupo a forma de um contrato complexo e trilateral – seguradora, tomador e aderentes. Estes (aderentes consumidores), a parte débil na relação de seguro, não podem ter menor proteção pelo facto de se vincularem à seguradora, sob promoção do tomador do seguro.”

Nestes casos, sucede também que nem sempre o tomador do seguro é demandado, pois as ações versam apenas sobre a vinculação do segurador na inobservância dos deveres de comunicação e de informação das CCG. O STJ venceu bem esta especial relação entre segurador, tomador do seguro e segurado, e a sua conexão com o regime das CCG, neste mesmo acórdão de 25 de junho de 2013 (processo n.º 24/10.0TBVNG.P1.S1, relator Lopes do Rego)⁶⁹⁹ ao referir que o seguro de grupo “só ganha vida ou produz efeitos com a adesão de clientes/segurados; são estas adesões que vivificam o contrato inicial, com elas se estabelecendo uma relação trilateral – tomador, segurador e segurado – e nessa fase (da adesão), quanto à relação estabelecida com o segurado [...] o contrato tem a natureza de contrato de adesão, assumindo as suas cláusulas a natureza de cláusulas contratuais gerais [...]”

Outro perigo inerente aos contratos de seguro de grupo, decorre do facto de, muitas vezes, segurador e tomador do seguro pertencerem a um mesmo grupo económico, tendo, por isso, interesses em comum. Nestas situações, os segurados poderão, eventualmente, ficar numa situação contratual mais frágil e desprotegida, no que toca ao conhecimento do conteúdo dos contratos a que aderem. Este aspeto foi, justamente, tido em consideração no agora citado acórdão do STJ de 25 de junho de 2013 (processo n.º 24/10.0TBVNG.P1.S1, relator Lopes do Rego)⁷⁰⁰, que salientou o seguinte: “o Banco mutuante e tomador do seguro de grupo, por um lado, e a seguradora (apelante), por outro, integram o mesmo grupo económico-financeiro e celebram o seguro de grupo no comum interesse, potenciando, lucrativa e reciprocamente, a actividade de cada um deles. Nessa coordenação, a seguradora serve-se do Banco para

⁶⁹⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 12/02/2019.

⁶⁹⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 12/02/2019.

⁷⁰⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 12/02/2019.

colocar/vender, junto dos clientes deste (com determinados créditos - “crédito à habitação”) os seus seguros, recorrendo à espécie contratual de “seguro de grupo”.

Esta particularidade foi também evidenciada no acórdão do STJ de 30 de março de 2017 (processo n.º 4267/12.3TBBRG.G1.S1, relator João Trindade)⁷⁰¹. Com efeito, nele se afirmou que o “único aspecto que nos suscita algumas reservas é o facto de se verificar que, na ocasião da outorga inicial e também das posteriores modificações, a Seguradora – BB – e o tomador – Caixa CC – constituírem entidades integradas no mesmo grupo económico, entretanto alterado, o que potenciaria a ocorrência de modificações que objectivamente prejudicassem os segurados.”

A propósito do contrato de seguro de grupo, acresce referir que a sua noção está consagrada no art. 76.º da LCS, sendo que este tipo de contrato de seguro “cobre riscos de um conjunto de pessoas ligadas ao tomador do seguro por um vínculo que não seja o de segurar.” Como a própria epígrafe do preceito revela, trata-se de uma noção, e não de uma definição legal. Assim sendo, esta constitui um ponto de partida para chegar ao conceito de seguro de grupo⁷⁰²⁷⁰³

Importa também referir que, para o seguro ser de grupo, a lei não exige nenhum número mínimo de segurados; basta, por conseguinte, que se trate de uma pluralidade. Assim sendo, mostra-se suficiente um seguro com apenas dois segurados no momento da contratação. Da mesma forma, caso o contrato seja inicialmente celebrado para um grupo de segurados maior, não perde a natureza de seguro de grupo com a diminuição de elementos desse grupo.⁷⁰⁴

Por sua vez, o art. 77.º da LCS consagra a distinção entre duas modalidades de seguro de grupo, podendo este ser contributivo ou não contributivo. O critério que os distingue baseia-se no encargo com a despesa do prémio do seguro. Assim sendo, no

⁷⁰¹ In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

⁷⁰² No entendimento de MARGARIDA LIMA REGO, “Seguros Coletivos e de Grupo”, pp. 425-426, o verdadeiro seguro de grupo reúne um conjunto de características, designadamente: é um contrato; um contrato de seguro; celebrado por um tomador; por conta de vários segurados; ligados ao subscritor por um vínculo distinto do de segurar; cobrindo cumulativamente riscos homogéneos de todos os terceiros-segurados; com perfeita separabilidade; e sem uma correlação positiva forte entre os riscos dos terceiros-segurados.

⁷⁰³ O art. L 141-1 do *Code des Assurances* define o contrato de seguro de grupo como “o contrato celebrado entre uma pessoa coletiva ou empresário, com vista à participação de um grupo de pessoas que preenche as condições definidas no contrato, para a cobertura de riscos em função da duração da vida humana, riscos que afetam a integridade física da pessoa ou ligados à maternidade, riscos de invalidez ou incapacidade para o trabalho ou o risco de desemprego” in https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=DFC9957F09A6EAE136B3615E253C50F3.tplgfr38s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006157901&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20200729, acedido em 29/07/2020.

⁷⁰⁴ Cfr. MARGARIDA LIMA REGO, “Seguros Coletivos e de Grupo”, p. 430.

seguro contributivo, o tomador do seguro é responsável pelo pagamento do prémio ao segurador. Se assim não for, isto é, caso estejam os segurados obrigados a realizar a totalidade ou parte do prémio, estamos perante um seguro não contributivo. Outra importante distinção entre estas duas modalidades, reside na matéria atinente ao incumprimento do pagamento do prémio do seguro. Isto é, se os segurados se obrigam a pagar a sua parte do prémio ao tomador do seguro e não o fazem, a consequência consiste na sua exclusão do seguro de grupo, nos termos do n.º 1 do art. 83.º da LCS. Por outro lado, se eles se obrigarem ao referido pagamento perante o segurador, o incumprimento tem como consequência a resolução automática do contrato de seguro, nos termos do art. 59.º, conjugado com o art. 61.º, ambos da LCS.

Todavia, cumpre salientar que os seguros de grupo e os seguros coletivos são figuras distintas e, por isso, não devem ser confundidas. Com efeito, os seguros coletivos também contam com uma pluralidade de segurados, embora não exista, em princípio, fluidez no número de elementos do grupo. Outra importante diferença reside na avaliação do risco. Assim sendo, nos seguros coletivos esta corresponde à soma dos riscos que recaem sobre cada segurado. Nos seguros de grupo, ao invés, o risco é calculado em função do grupo em si mesmo⁷⁰⁵⁷⁰⁶.

Os contratos de seguro de grupo assumem particularidades face aos contratos de seguro em geral, no que concerne aos sujeitos intervenientes. Isto é, nos contratos de seguro em geral, apenas intervêm o segurador e o tomador do seguro, enquanto partes do contrato. Por sua vez, nos contratos de seguro de grupo, os sujeitos intervenientes são o segurador, o tomador do seguro e o segurado. O tomador do seguro é o sujeito que celebra o contrato com o segurador, sendo, muitas das vezes uma instituição bancária, uma entidade financeira ou um empregador. O segurado é o sujeito que irá aderir ao seguro de grupo. Desta relação triangular surgem, como veremos, acrescidos riscos no que respeita ao dever de informação, ou melhor, à definição do sujeito titular desse dever.

O n.º 1 do art. 78.º da LCS vem esclarecer que, face à especificidade dos contratos de seguro de grupo, nos quais intervêm três sujeitos de direito distintos (segurador, tomador do seguro e segurado) e devido às relações que se estabelecem

⁷⁰⁵ Cfr. NUNO TRIGO DOS REIS, *Os Deveres de Informação no Contrato de Seguro de Grupo*, Relatório de Contrato de Seguro no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007, 77 fls., p. 15, in www.asf.com.pt, acedido em 23/01/2019.

⁷⁰⁶ Sobre a distinção entre seguros de grupo em sentido próprio e seguros coletivos, veja-se ainda MARGARIDA LIMA REGO, “Seguros Coletivos e de Grupo”, pp. 433 e ss.

entre os dois últimos, as informações constantes nos arts. 18.º a 21.º, cujo cumprimento cabia ao segurador, têm, neste âmbito, de ser prestadas pelo tomador do seguro, fruto, justamente, dessas relações. Ademais, o mesmo preceito determina que determinados aspetos, tais como as coberturas contratadas e as suas exclusões, os direitos e obrigações do segurado em caso de ocorrência de sinistro e as alterações contratuais devem ser informadas ao segurado.

Por sua vez, o n.º 2 impõe ainda a obrigação de informar o regime de designação e de alteração de beneficiário, no caso de seguros de pessoas. Tratam-se, pois, de elementos essenciais à tomada de decisão do segurado que, face à importância que assumem, o legislador optou por destacar. Ainda assim, os aspetos contidos nos arts. 18.º a 21.º terão também de ser informados pelo tomador do seguro ao segurado.

Todavia, de acordo com o disposto no n.º 5, o contrato de seguro pode prever que o dever de informar acima descrito seja assumido pelo segurador, e não pelo tomador do seguro, como é a regra nos contratos de seguro de grupo.

Já o n.º 3 estabelece o ónus da prova do cumprimento do dever de informação contido nos números anteriores, determinando que é o tomador do seguro que deve fazer prova de que prestou essas informações.

O n.º 4 incumbe, agora sim, o segurador, de facultar todas as informações que o segurado solicite, de modo a que ele compreenda efetivamente o conteúdo do contrato. Nota-se, portanto, uma repartição de responsabilidades no que toca à prestação da informação.

O tratamento do dever de informação nos contratos de seguro de grupo não tem sido concensual ao nível da jurisprudência dos tribunais superiores. Por um lado, existe uma corrente maioritária que defende que o dever de informação nos seguros de grupo cabe ao tomador do seguro. Como tal, é ele que tem de ser responsabilizado pelo incumprimento deste dever. O argumento principal defendido por esta orientação reside no facto de a LCS assim o determinar no art. 78.º e o regime instituído pela LCS afastar a aplicabilidade da LCCG no que é incompatível com aquele regime, como ocorre com a definição dos sujeitos do dever de informação.

Esta posição foi acolhida no acórdão do STJ de 17 de junho de 2010 (processo n.º 651/04.4TBETR.P1.S1, relator Alves Velho)⁷⁰⁷ que concluiu que “opondo o aderente de seguro de grupo à seguradora, em acção intentada apenas contra esta, a falta

⁷⁰⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 12/02/2019.

de comunicação e consequente exclusão de cláusula contratual não comunicada, tendo sido o banco tomador o autor da omissão do dever de comunicação, não está vedado à seguradora opor ao aderente a violação desse dever do tomador e respectivas consequências [...]”.

Por seu turno, também o acórdão do STJ de 12 de outubro de 2010 (processo n.º 646/05.0TBAMRG.1S.1, relator Sebastião Póvoas)⁷⁰⁸ manteve o entendimento segundo o qual o titular do dever de informação é o tomador do seguro. Segundo este tribunal, o regime instituído pela LCS sobrepõe-se à LCCG, no que respeita à prova da informação das CCG. Com efeito, neste aresto se concluiu que “cumpre ao tomador o dever de informar o segurado do teor das cláusulas contratuais gerais constantes do contrato. [...] O Regime Jurídico do Contrato de Seguro, como lei especial que é, sobrepõe-se às normas que regulam as cláusulas contratuais gerais, na parte referente ao ónus de esclarecimento e informação (então e respectivamente os Decretos-Lei n.ºs 176/95, de 29 de Julho – actualmente o Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril, e 446/85, de 25 de Outubro). [...] Não tendo sido demandada a instituição de crédito tomadora do seguro, não pode ser imputada à seguradora – nem ser-lhe oposta – violação do dever de comunicação.”

A mesma orientação foi acolhida no acórdão do STJ de 25 de junho de 2013 (processo n.º 24/10.0TBVNG.P1.S1, relator Lopes do Rego)⁷⁰⁹, que concluiu no sentido de que, no contrato de seguro de grupo, “era efetivamente ao banco/tomador de seguro que cabia ter esclarecido adequadamente o aderente acerca do teor das cláusulas de exclusão incluídas no contrato. Saliente-se que este regime especial, fundado na peculiar natureza e estrutura da figura do seguro de grupo, envolvendo uma relação triangular entre os interessados, se sobrepõe naturalmente (precisamente como regime especial que é) ao regime regra das cláusulas contratuais gerais, que impõe ao outro contraente (nos casos normais, que não tenham subjacente um seguro de grupo, obviamente a própria seguradora) a obrigação de comunicar e explicitar as cláusulas ao aderente; porém, no caso do seguro de grupo, este dever de comunicação e informação está legalmente posto a cargo do tomador de seguro, pelo que, em primeira linha, ele não incide sobre a seguradora, a menos que algo diferente resulte das estipulações das partes.” Assim sendo, a consequência do incumprimento do dever de informação pelo tomador do seguro, acarreta a responsabilidade deste, não podendo o segurador ser

⁷⁰⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 24/02/2019.

⁷⁰⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 12/02/2019.

responsabilizado pela omissão daquele. Esta conclusão foi apresentada neste acórdão, porquanto se disse que “não se mostrando legalmente prevista a comunicabilidade à esfera jurídica da seguradora dos efeitos do incumprimento dos deveres legais de informação colocados a cargo do tomador de seguro - e não podendo o tomador de seguro considerar-se juridicamente como intermediário, auxiliar ou comissário da seguradora no momento da concreta adesão das pessoas seguradas - carece de fundamento normativo a pretensão de responsabilização objectiva da seguradora por um comportamento negligente exclusivamente imputável ao outro contraente, não demandado pela interessado/aderente.”

Por seu turno, também o acórdão do STJ de 18 de setembro de 2014 (processo n.º 2334/10.7TBGDM.P1.S1, relator Granja da Fonseca) acolheu o entendimento segundo o qual o dever de informação cabe ao tomador do seguro. De facto, neste aresto se concluiu que “é, com efeito, obrigação da instituição bancária, tomadora do seguro, ao promover a adesão ao mesmo dos respectivos clientes, para garantia do pontual pagamento dos mútuos com eles celebrados no âmbito do crédito à habitação, dar as devidas informações e a comunicação das condições e das cláusulas constantes da apólice emitida, competindo só depois à seguradora apreciar a proposta em função do nela declarado sobre o valor do capital seguro e das respostas ao questionário sobre as condições de saúde e idade do segurado, para avaliação do risco próprio dos seguros de vida, e emitir, em caso de aceitação, o competente certificado. Ou seja, no campo dos seguros de grupo, o dever de informação ao aderente impende sobre o banco tomador do seguro e não sobre a seguradora.”

A mesma posição foi tomada no acórdão do STJ de 15 de abril de 2015 (processo n.º 385/12.6TBBERG.G1.S1, relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)⁷¹⁰ porquanto nele se referiu que “não acolhe a alegação dos recorrentes, no sentido de que o dever de informação recai (somente ou também) sobre a seguradora e de que o respectivo incumprimento tem a consequência prevista no citado artigo 8º do Decreto-Lei nº 446/85 (eliminação da cláusula de exclusão de risco).”

Por sua vez, o acórdão do STJ de 17 de dezembro de 2015 (processo n.º 2815/14.3TBOER.L1-2, relator Jorge Leal)⁷¹¹ que também acolheu a orientação no sentido de ser ao tomador do seguro a quem cabe o dever de informação, apresentou como argumentos o facto de o contrato de seguro de grupo constituir uma relação

⁷¹⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 12/02/2019.

⁷¹¹ In www.dgsi.pt, acedido em 27/02/2019.

particular, distinta do contrato de seguro “bidimensional”, no qual apenas intervêm o segurador e o tomador do seguro. Assim sendo, neste aresto se concluiu que a “peculiar relação triangular (tomador do seguro, seguradora, aderente/segurado) em que se estrutura o seguro de grupo determina particularidades, no que concerne ao regime das cláusulas contratuais gerais, previsto no Dec.-Lei n.º 446/85, de 25.10 (com as alterações legais publicitadas). Com efeito, do disposto no art.º 4.º do Dec.-Lei n.º 176/95 e, atualmente, no art.º 78.º do Dec.-Lei n.º 72/2008, resulta que a obrigação de comunicação, esclarecimento e explicitação das cláusulas contratuais gerais do contrato, que nos contratos de seguro “bidimensionais” recaem sobre a seguradora, nos contratos de seguro de grupo incidem sobre a tomadora do seguro, a menos que algo diferente resulte das estipulações das partes.”

O mais recente acórdão do STJ de 30 de março de 2017 (processo n.º 4267/12.3TBBRG.G1.S1, relator João Trindade)⁷¹² evidenciou o facto de a corrente maioritária da jurisprudência defender que o titular do dever de informação nos contratos de seguro de grupo é o tomador do seguro. Com efeito, neste aresto se concluiu que a “orientação maioritária da jurisprudência é a de que compete ao tomador do seguro (e não à seguradora) a obrigação de informação das cláusulas contratuais constantes do seguro, bem como o ónus da prova do cumprimento desse dever [...]”.

Outra corrente, porém, defende que, neste tipo particular de contrato, o dever de informação cabe ao segurador, em virtude de estarmos na presença de um contrato de adesão e o segurador ser o utilizador das CCG. Nos contratos de seguro de grupo, o tomador do seguro apenas reveste um papel de intermediário do segurador, pelo que é este que tem o dever de prestar as informações ao segurado.

Acolheu esta ideia o acórdão do TRP de 11 de setembro de 2008 (processo n.º 0834361, relator Fernando Baptista)⁷¹³ que concluiu no sentido de que “a consequência imediata dessa falta de informação do intermediário é que a seguradora não poderá invocar uma exclusão a uma cobertura, contida numa cláusula que não foi devidamente comunicada ou informada pelo intermediário, porque essa exclusão se vai ter por excluída do contrato. Logo vigora a cobertura [...] faltando a devida informação, a seguradora arcará com as respectivas consequências, não podendo invocar perante o segurado as cláusulas contratuais gerais a que essa falta respeita. [...]. A responsabilização directa da seguradora para com o segurado resulta, quer do princípio

⁷¹² In www.dgsi.pt, acedido em 02/07/2017.

⁷¹³ In www.dgsi.pt, acedido em 12/02/2019.

da boa fé, quer da consideração de que, estando-se no domínio do direito do consumo, se deve proteger, em primeira mão, a parte mais débil na relação contratual - o consumidor/segurado. [...] Demonstrado que nem a seguradora (ora apelante) nem o tomador do seguro cumpriram a obrigação de comunicação e informação das cláusulas gerais de que aquela se quer fazer valer, cuja consequência seria a sua exclusão do contrato que vincula os apelados, no qual a apelante é parte, concluímos não poder esta desonerar-se da obrigação de indemnizar, verificado que foi o risco, com o fundamento de que a omissão do cumprimento daquelas obrigações não lhe é imputável”.

O mesmo tribunal, no acórdão de 01 de fevereiro de 2010 (processo n.º 3405/06.0TBVCD.P1, relatora Anabela Luna Carvalho)⁷¹⁴ teve um entendimento idêntico, ao concluir o seguinte: “Num contrato de seguro de grupo-vida a um mútuo bancário, celebrado através de cláusulas contratuais gerais compete, em primeira linha, à seguradora o cumprimento dos deveres de informação, por si ou através de intermediário (tomador do seguro) bem como o ónus da prova do seu cumprimento.”

Por sua vez, o acórdão do TRL de 03 de maio de 2011 (processo n.º 487/08.3TBBBRL.L1-7, relatora Dina Monteiro)⁷¹⁵ também defende esta posição, fundamentando que “estamos perante um clausulado de seguro elaborado pela Ré Seguradora (e ora Apelante), tendo o Banco apenas assumido o papel de intermediário, no caso, para a aceitação deste contrato pelos aderentes ao Seguro de Grupo e figurando nesse mesmo contrato com a posição de tomador. Esta intervenção do Banco não implicou, porém, qualquer intervenção ativa na elaboração das cláusulas que regem este tipo de contratos e, nessa medida, afastada está a sua responsabilidade única pela comunicação de tais cláusulas. [...] impende sobre o Banco, enquanto tomador do seguro, a obrigação geral de comunicação e explicação das cláusulas do contrato, mas essa obrigação não desonera a Seguradora de cumprir a sua obrigação, essa sim, principal, de comunicar as condições gerais do contrato ao aderente, obrigação essa inserta no artigo 5.º do DL 446/85, acima citado. Estamos perante obrigações distintas, que decorrem de preceitos legais também eles distintos, como não poderia deixar de ser.”

Também o acórdão do TRC de 27 de março de 2012 (processo n.º 2783/03.7TBCTB.C2, relator Carvalho Martins)⁷¹⁶ defende o entendimento segundo o

⁷¹⁴ In www.dgsi.pt, acedido em 24/02/2019.

⁷¹⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 22/02/2019.

⁷¹⁶ In www.dgsi.pt, acedido em 12/02/2019.

qual o cumprimento dos deveres de comunicação e de informação cabe ao segurador, em virtude da sua posição de utilizador das CCG. De facto, neste aresto se decidiu que o “contrato de seguro de grupo que tenha um clausulado elaborado apenas pela Ré Seguradora, e em que o Banco tomador apenas assume o papel de intermediário, no caso, para a aceitação deste contrato pelos aderentes ao Seguro de Grupo, e em que os aderentes nada possam opor e/ou modificar nesse clausulado, deve qualificar-se como um contrato de adesão, sendo regido pelo conjunto de normas que se aplicam a este tipo de contratos, entre os quais, o Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro [...]. Apesar de impender sobre o Banco, enquanto tomador do seguro, a obrigação geral de comunicação e explicação das cláusulas do contrato, essa obrigação não desonera a Seguradora de cumprir a sua obrigação de comunicar e explicar as condições gerais do contrato de seguro de grupo ao aderente, uma vez que ela é a responsável primeira por essa comunicação no âmbito dos contratos de adesão, conforme decorre do artigo 5.º do DL 446/85 [...]”.

Por sua vez, o acórdão do STJ de 20 de junho de 2017 (processo n.º 1709/13.4TBFLG.P1.S1, relator Júlio Gomes)⁷¹⁷ concluiu no sentido de que “para que o tomador do seguro possa cumprir o seu dever de informação, o segurador há-de colocá-lo em condições de o fazer, não tendo demonstrado nos autos que assim sucedeu [...]. a Seguradora não provou sequer em que data remeteu para a tomadora do seguro as condições gerais da apólice.” Vemos, portanto, que neste aresto se defendeu que o dever de informação cabia, em primeira linha, ao tomador do seguro, embora o incumprimento do dever de informação deva ser imputado ao segurador, que é quem predispõe as CCG.

Como foi possível constatar, a jurisprudência dos tribunais superiores não é unânime no que respeita ao sujeito responsável pelo cumprimento do dever de informação nos seguros de grupo. Se, por um lado, a grande maioria dos tribunais da Relação entende que o titular do dever de informação é o segurador, por outro lado, uma grande parte das decisões do STJ acolhem a orientação segundo a qual esse encargo cabe ao tomador do seguro.

Quanto a nós, parece-nos que não subsistem dúvidas que o contrato de seguro de grupo é um contrato baseado em CCG, daí a ele se aplicar o regime instituído pela LCCG. Aliás, é a própria LCS que assim o determina, ao fazer a remissão para aquele

⁷¹⁷ In www.dgsi.pt, acedido em 12/02/2019.

regime geral, nos termos do seu art. 3.º. Contudo, atenta a peculiar relação triangular existente neste tipo de contrato, em que intervêm segurador, tomador do seguro e segurado, o legislador da LCS teve esse facto em atenção e determinou, no art. 78.º, que seja o tomador do seguro o responsável pelo cumprimento do dever de informação, a menos que o próprio contrato preveja que esse dever deva ser assumido pelo segurador. Portanto, não nos parece existir aqui qualquer contradição entre os regimes previstos na LCCG e na LCS. Existe, sim, uma especificidade no que respeita ao contrato de seguro de grupo, atenta a peculiar natureza da figura do seguro de grupo, no qual existe uma relação tridimensional, por oposição às relações bidimensionais existentes noutros tipos de contrato. Desta forma, o legislador previu um regime especial para o tratamento daqueles casos, impondo ao tomador do seguro o dever de prestação da informação. Aliás, neste tipo de relação, é o tomador do seguro que tem contacto com o aderente das CCG, pelo que carece de sentido a ideia segundo a qual é o segurador que tem o dever de informar o segurado. É certo que o segurador é o responsável pela redação das cláusulas que constituem o referido contrato, fazendo-o de acordo com os seus próprios interesses. Acresce que um seguro de grupo é um contrato de seguro. Daí aplicar-se, em primeiro lugar, a legislação atinente aos seguros, nomeadamente a LCS. Todavia, sendo, como já referimos, um contrato baseado em CCG, naturalmente que também lhe será aplicável a LCCG. Assim sendo, ao contrário do que é argumentado pela corrente que defende que o dever de informação cabe ao segurador, cremos que a figura do tomador do seguro nunca pode assumir um papel de intermediário do segurador. O tomador do seguro é a parte desta relação particular que toma contacto com o segurado. Como tal, é quem está em melhores condições de prestar a informação ao segurado. O legislador da LCS teve esse facto em consideração e onerou-o com o dever de informação.

Parece-nos, assim, que o propósito do art. 78.º é a definição de quem tem o dever de informar o segurado. Trata-se de uma norma dirigida, em específico, para o segurador e para o tomador do seguro, que visa clarificar qual deles fica com o encargo do cumprimento de informar ao segurado de determinados aspetos. O objetivo da norma será o de dirimir eventuais conflitos entre eles, onerando o tomador do seguro com o cumprimento do dever de informação, contudo, estabelecendo uma norma que permite que tal dever caiba ao segurador (o n.º 5 do art. 78.º da LCS). Ora, uma coisa é certa, o segurado, enquanto aderente das CCG do contrato de seguro de grupo, é alheio ao eventual conflito que possa existir entre segurador e tomador do seguro, pelo que aquele

jamais poderá ficar prejudicado pelo incumprimento dos deveres de comunicação e de informação por parte, quer do tomador do seguro, quer do segurado. Por tudo o que foi exposto, concluímos que o titular do dever de informação é, em primeira linha, o tomador do seguro, daí ele ser o responsável pelo seu incumprimento.

Face ao que foi exposto, resta-nos dizer que acolhemos os argumentos apresentados STJ, ao defender que é ao tomador do seguro que a lei atribui o encargo da informação. É o caso do já referido acórdão do STJ de 12 de outubro de 2010 (processo n.º 646/05.0TBAMRG.1S.1, relator Sebastião Póvoas)⁷¹⁸ que consubstanciou a sua decisão com base no facto de a LCS se sobrepôr à LCCG no que respeita ao cumprimento do dever de informação e de esclarecimento. Com efeito, constituindo a LCS um regime especial, e definindo claramente a questão da prestação da informação no âmbito do contrato de seguro de grupo, o que esta lei vem fazer é, justamente, esclarecer que nestes casos particulares é o tomador do seguro que tem o aludido dever, sem prejuízo de poder ficar estipulado que é assumido pelo segurador.

Outro acórdão já citado que também defende este entendimento é o do mesmo tribunal de 25 de junho de 2013 (processo n.º 24/10.0TBVNG.P1.S1, relator Lopes do Rego)⁷¹⁹. Os argumentos apresentados neste aresto basearam-se no facto do seguro de grupo ter um regime especial relativamente ao previsto na LCCG e se sobrepôr a este. Um argumento apresentado que merece o nosso aplauso é o facto de o tomador do seguro não poder considerar-se juridicamente como intermediário, auxiliar ou comissário do segurador. De facto, ele constitui parte de uma relação peculiar existente nos contratos de seguro de grupo, sendo quem está em contacto com o segurado, pelo que, em princípio, é quem estará em melhores condições de prestar todas as informações necessárias a uma tomada de decisão responsável e esclarecida por parte do segurado.

Pelos mesmos motivos, concordamos com os argumentos apresentados no acórdão do STJ de 17 de dezembro de 2015 (processo n.º 2815/14.3TBOER.L1-2, relator Jorge Leal)⁷²⁰ quando afirmou que, nos contratos de seguro individuais, o dever de comunicação cabe ao segurador, ao passo que nos contratos de seguro de grupo tal dever cabe ao tomador do seguro. Como já referimos, o art. 78.º da LCS visa clarificar a quem incumbe o dever de informação naquele tipo particular de contrato. O facto de

⁷¹⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 24/02/2019.

⁷¹⁹ In www.dgsi.pt, acedido em 12/02/2019.

⁷²⁰ In www.dgsi.pt, acedido em 27/02/2019.

existir esta relação triangular, entre segurador, tomador do seguro e segurado, acarreta perigos adicionais a este último que importa afastar.

Face à posição que tomámos, que vai no sentido de que é o tomador do seguro o responsável, em primeira linha, pelo cumprimento do dever de informação, no caso dos contratos de seguro de grupo, cumpre referir que discordamos do plasmado nos acórdãos dos Tribunais da Relação acima elencados quando utilizam o argumento segundo o qual o tomador do seguro é um intermediário do segurador. Como já tivemos a oportunidade de mostrar, o entendimento não pode ser este. Num contrato de seguro de grupo, o legislador atribuiu ao tomador do seguro os deveres que, numa relação bidimensional, estariam a cargo do segurador, justamente porque é o tomador do seguro que contacta com o segurado, sendo também parte na relação contratual. Note-se que um contrato de seguro de grupo é um contrato celebrado, inicialmente, entre o segurador e o tomador do seguro, ao qual aderem depois os segurados, que estão, de certo modo, ligados ao tomador do seguro. Devido ao risco de desconhecimento do conteúdo contratual por parte do segurado, o legislador optou por conferir a mesma proteção do segurado que tem o tomador do seguro num contrato de seguro que não seja de grupo. Só assim se conseguem alcançar os objetivos de tutela da parte mais débil do contrato, neste caso, o segurado.

7.6. O incumprimento do dever de informação nos contratos de seguro

Como já tivemos oportunidade de analisar, o incumprimento dos deveres de comunicação e de informação das CCG por parte do seu utilizador acarreta a inexistência de tais cláusulas, que se opera através da exclusão das cláusulas que não foram objeto de comunicação nem de informação, do contrato singular, nos termos das als. a) e b) do art. 8.º da LCCG. Ou seja, tudo se passa como se aquelas cláusulas não fizessem parte do respetivo contrato, o que se justifica pelo facto de não poder existir consentimento em relação a algo que se desconhece. Por regra, os contratos mantêm-se sem aquelas cláusulas que foram excluídas, salvo se tal exclusão originar uma indeterminação insuprível de determinados aspetos essenciais ou ainda um desequilíbrio nas prestações das partes gravemente atentatório da boa-fé, nos termos do art. 9.º da LCCG.

No que respeita especificamente aos contratos de seguro, as consequências que o incumprimento dos deveres de informação acarretam assumem determinadas particularidades. Com efeito, no regime instituído pela LCS o legislador onera também o aderente das CCG, neste caso, o tomador do seguro ou o segurado, com deveres de informação. E o incumprimento dos deveres de informação por parte do tomador do seguro ou segurado geram consequências distintas, consoante tal incumprimento seja a título doloso ou negligente.

Por outro lado, o incumprimento dos deveres de informação e de esclarecimento, deveres estes que a LCS atribui ao segurador, gera determinadas consequências que importa analisar, em virtude de diferirem do regime geral instituído pela LCCG.

Por último, e dado o contrato de seguro de grupo assumir algumas particularidades no que concerne aos deveres de informação, cabendo ao tomador do seguro o seu cumprimento, interessa também indagar quais as consequências do incumprimento desses deveres.

7.6.1. O incumprimento do dever de informação por parte do segurador

Como vimos anteriormente, os deveres de informação específicos do segurador estão previstos nos arts. 18.º a 22.º da LCS. No art. 23.º do mesmo diploma legal está consagrada a consequência do incumprimento dos deveres de informação e de esclarecimento do segurador.

Assim sendo, o n.º 1 do art. 23.º da LCS prevê a possibilidade de o segurador incorrer em responsabilidade civil, nos termos gerais, por incumprimento dos deveres de informação e de esclarecimento previstos na LCS. Os termos gerais que este preceito prevê são os da *culpa in contrahendo* (art. 227.º do CC)⁷²¹. Isto implica a aplicação dos pressupostos da responsabilidade civil pré-contratual⁷²², nomeadamente, o facto ilícito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano.⁷²³

⁷²¹ Nos termos do n.º 1 deste preceito “Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.”

⁷²² No mesmo sentido, cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, p. 199.

⁷²³ A propósito da *culpa in contrahendo*, sublinhe-se, na linha de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 582-584, que este instituto integra três áreas: a dos deveres de proteção, a dos deveres de proteção e a dos deveres de lealdade. No que nos interessa particularmente no presente estudo, cumpre salientar que “[o]s deveres de informação

No que concerne ao facto ilícito, neste caso em concreto, trata-se do incumprimento do dever de informação a que o segurador estava obrigado perante o tomador do seguro. Sobre este aspeto, não nos alongaremos mais, em virtude de já ter sido explanado o modo de verificação do cumprimento do dever em causa.

Quanto ao pressuposto da culpa, cabe salientar que esta pode assumir a forma dolosa ou negligente. A respeito da culpa, poderá surgir a questão se esta deverá ser presumida, aplicando-se o disposto no n.º 1 do art. 799.º do CC que, neste caso, atribui ao segurador o ónus de provar que o incumprimento do dever de informação não procede de culpa sua, ou, por outro lado, se deverá ser o tomador do seguro a alegar e provar a culpa do segurador, aplicando-se o disposto na primeira parte do n.º1 do art. 487.º do CC. Acolhemos a posição no sentido de a culpa ser presumida, sendo o segurador que tem de provar que o incumprimento do dever que lhe estava adstrito não procedeu de culpa sua.⁷²⁴ Esta posição é a que vai ao encontro do que já foi por nós tratado em sede de ónus da prova do cumprimento dos deveres de comunicação e de informação. Só desta forma se poderá salvaguardar a posição do tomador do seguro que, relembre-se, é a parte contratual que assume a posição mais fragilizada e que importa proteger.

Por fim, é ainda necessário que o facto ilícito cause danos ao tomador do seguro e que exista uma relação direta entre os danos causados e o facto ilícito.

Se estes pressupostos estiverem verificados, o segurador terá de indemnizar o tomador do seguro por esses danos. Relativamente ao âmbito dos danos suscetíveis de serem indemnizados, cumpre saber se os danos indemnizáveis correspondem ao interesse contratual negativo, devendo a indemnização apenas cobrir a diferença entre a situação patrimonial que existiria se o contrato de seguro não tivesse sido celebrado, ou ao interesse contratual positivo, devendo a indemnização cobrir a situação patrimonial semelhante à que existiria se tivesse sido celebrado um contrato de seguro ajustado às necessidades do tomador do seguro. A título de exemplo, se o segurador celebra um contrato com o tomador do seguro e, por incumprimento do dever de informação que lhe estava adstrito, o tomador do seguro teve um sinistro não coberto por aquele seguro, então este terá danos causados por esse incumprimento, em virtude de aquele contrato

adstringem as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários à conclusão honesta do contrato. Tanto podem ser violados por ação, portanto com indicações inexatas, como por omissão, ou seja, pelo silêncio face a elementos que a contraparte tinha interesse objetivo em conhecer. [...] Os deveres de informação são mais intensos face a entidades qualificadas e fortes, perante parceiros débeis”.

⁷²⁴ No mesmo sentido, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito dos Seguros*, p. 572.

não ser ajustado às suas necessidades nem às suas expetativas. Como tal, entendemos que o segurador deverá indemnizar o tomador do seguro pelo seu interesse contratual positivo, deixando-o na posição em que estaria se tivesse celebrado um contrato de seguro ajustado às suas necessidades, ou seja, com uma cobertura que salvaguardasse aquele sinistro.⁷²⁵

O legislador confere ainda ao tomador do seguro a possibilidade de resolver o contrato quando se verifique o incumprimento dos deveres de informação na presente subsecção, nos termos do n.º 2 do art. 23.º da LCS. De realçar que esta possibilidade difere do que está previsto no n.º 1 da mesma norma, pois esta refere-se ao incumprimento dos deveres de informação e de esclarecimento previstos no presente regime. Assim, poderá questionar-se se somente o incumprimento dos deveres de informação confere a possibilidade de o tomador do seguro resolver o contrato, ou se também o incumprimento do dever especial de esclarecimento dá lugar a essa possibilidade. Por tudo o que já foi referido anteriormente, julgamos que o incumprimento do dever especial de esclarecimento também deve conferir ao tomador do seguro a possibilidade de resolução do contrato. A falta de esclarecimento equivale, naturalmente, ao incumprimento do dever de informação, pelo que o tomador do seguro deverá ter a possibilidade de resolução do contrato de seguro. Note-se, contudo, que o direito de resolução fica excluído nas situações em que o incumprimento do dever de informação incida sobre aspetos que não tenham razoavelmente afetado a decisão de contratar do tomador do seguro ou segurado, ou nos casos em que já tenha sido acionada a cobertura por terceiro. Caso contrário, aplica-se o instituto da responsabilidade civil, nos termos gerais, conforme dispõe o n.º 1 do art. 23.º da LCS.

O direito de resolução poderá ser exercido nos trinta dias subsequentes à receção da apólice, nos termos do n.º 3 do art. 23.º da LCS. Os efeitos da resolução do contrato de seguro são os mesmos dos estabelecidos no regime geral, isto é, têm um efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado, conforme as disposições conjugadas dos arts. 433.º e 289.º do CC. Assim sendo, em caso de resolução do contrato de seguro, o segurador terá de devolver a totalidade do prémio pago pelo tomador do seguro.

Por sua vez, conforme dispõe o n.º 4 do art. 23.º da LCS, quando as cláusulas da apólice de seguro não estejam em conformidade com as informações prestadas pelo

⁷²⁵ Neste sentido, cfr. PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 1134-1145.

segurador, o mesmo se aplica. Ora, esta norma vai ao encontro do que temos vindo a referir acerca da comunicação e informação integral das cláusulas que integram o contrato de seguro. A este propósito, já manifestámos a nossa discordância relativamente ao facto de a proposta de seguro e a apólice de seguro constituírem, aparentemente, documentos distintos. De facto, se a apólice de seguro contém todo o conteúdo acordado pelas partes, este documento deveria ser entregue em momento anterior ao da celebração do contrato de seguro. Só assim se possibilita ao tomador do seguro o conhecimento completo e efetivo das CCG que compõem o contrato de seguro, conferindo-lhe a possibilidade de tomar uma decisão livre e consciente.

Face ao exposto e resumindo o conteúdo do art. 23.º da LCS, concluímos que a consequência da não inclusão no contrato de seguro das cláusulas não comunicadas nem informadas pelo segurador, prevista nas als. a) e b) do art. 8.º da LCCG é complementada pelo direito do tomador do seguro a uma indemnização nos termos gerais, desde que estejam reunidos os pressupostos legais, e ainda o direito a resolver o contrato nos trinta dias subsequentes à receção da apólice, nos termos do art. 23.º da LCS.

7.6.2. O incumprimento do dever de informação por parte do tomador do seguro ou do segurado

Neste regime particular do contrato de seguro, a lei também atribui ao tomador do seguro ou segurado deveres de informação, constituindo este, como vimos anteriormente, a parte mais débil da relação contratual. As razões desta imposição legal prendem-se com o facto de o tomador do seguro ou segurado ser a parte que está em posição mais favorável para identificar os factos que conhece e que têm relevância para a análise do risco que pretende que o segurador cubra. Os referidos deveres encontram-se previstos no n.º 1 do art. 24.º da LCS.

As consequências relativas ao incumprimento desses deveres estão consagradas nos arts. 25.º e 26.º da LCS, consoante a modalidade de culpa em causa, isto é, consoante a violação seja, respetivamente, a título doloso ou negligente. A opção do legislador de atribuir diferentes consequências ao incumprimento do dever de informação do tomador do seguro ou segurado é de louvar, pois não se afiguraria mais

correta a opção de conferir o mesmo efeito jurídico a atos cometidos com dolo e com negligência por parte daquele.

Assim sendo, o art. 25.º da LCS trata dos casos em que o incumprimento do dever de informação pelo tomador do seguro ou segurado é doloso. As situações previstas nesta norma correspondem ao instituto do dolo, enquanto vício da vontade, consagrado no art. 253.º do CC⁷²⁶. Como tal, o art. 25.º regula os casos em que o contrato de seguro é celebrado com violação dolosa do dever de declaração inicial do risco e, consequentemente, com base numa declaração negocial do segurador assente em erro causado pelo dolo do tomador do seguro ou segurado. Com efeito, se não existir erro, não se aplica o art. 25.º da LCS.⁷²⁷

Portanto, nos termos do art. 25.º da LCS, o contrato é anulável. O legislador seguiu uma solução equivalente à prevista no regime geral das situações de erro, embora com algumas especificidades relativamente a alguns aspetos da anulabilidade, tais como a forma de a fazer operar.

De facto, o n.º 1 do art. 25.º da LCS prevê a possibilidade de o contrato de seguro ser anulável, mediante o envio de uma declaração escrita pelo segurador, ao tomador do seguro ou segurado, e não através de uma invocação judicial.

Foi justamente esta a solução preconizada no acórdão do STJ de 07 de dezembro de 2016 (processo n.º 1923/14.5TBVIS.C1.S1, relator Abrantes Geraldês)⁷²⁸ que decidiu pela anulabilidade do contrato de seguro, em virtude de o segurado ter omitido dolosamente factos na declaração inicial de risco. Com efeito, neste aresto concluiu-se o seguinte: “É dolosa a atuação do segurado que, no âmbito das diligências que precederam a adesão ao contrato de seguro do Ramo Vida que estava associado a um contrato de mútuo bancário, omitiu deliberada e intencionalmente à Seguradora circunstâncias relevantes atinentes ao seu estado de saúde [...]. É legítimo à Seguradora invocar a anulabilidade do contrato de seguro para recusar o pagamento do capital seguro, nos termos do art. 25.º da LCS.”

⁷²⁶ De acordo com o n.º 1 do art. 253.º do CC, “[e]ntende-se por dolo qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, bem como a dissimulação, pelo declaratório ou terceiro, do erro do declarante.”

⁷²⁷ Seguimos o entendimento de JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes”, pp. 382-383, que relembra que “[...] o facto de o art. 25.º da LCS regular um caso de “dolo” como vício da vontade tem como consequência a necessidade de verificação dos requisitos exigidos nos arts. 253.º e 254.º do CC, nomeadamente da dupla causalidade neles requerida: o dolo tem de ser causa do erro e este tem de ser essencial para o declarante, sendo a causa da anulabilidade [...]. Deste modo, para anular o contrato, o segurador terá de demonstrar que o dolo o conduziu ao erro e que, se conhecesse o erro, não teria celebrado o contrato, ou seja, a essencialidade do erro.”

⁷²⁸ In www.dgsi.pt, acedido em 07/04/2019.

Outra particularidade deste regime refere-se ao prazo em que se pode proceder à anulação do contrato de seguro. Neste caso, o legislador determinou um prazo de três meses a contar do conhecimento, pelo segurador, do incumprimento do dever de declaração inicial do risco do tomador do seguro ou segurado, nos termos do n.º 2 do art. 25.º da LCS, por oposição ao prazo de um ano consagrado no regime geral da anulabilidade. Assim sendo, se, por hipótese, o segurador não exercer o direito à anulação do contrato no prazo de três meses a contar do conhecimento do facto, o vício fica sanado.

Por sua vez, o n.º 3 do art. 25.º da LCS desonera o segurador com a cobertura do sinistro ocorrido antes de ele ter tido conhecimento do incumprimento doloso do dever de informação. O mesmo sucede no decurso do período de três meses após esse conhecimento. Daqui se retira que se aplicam os efeitos gerais do regime da anulabilidade que, no caso do segurador, correspondem à não cobertura retroativa do sinistro.

Por seu turno, no caso do tomador do seguro ou segurado, os efeitos gerais do regime da anulabilidade corresponderiam à restituição do montante do prémio pago. Todavia, neste regime especial, o legislador consagrou diferentes particularidades para as situações em que o tomador do seguro ou segurado tenha agido com dolo simples ou qualificado. Nas situações em que o tomador do seguro ou segurado atua com dolo simples, e inexistindo dolo ou negligência grosseira por parte do segurador, este tem direito ao prémio devido até ao final do prazo dos três meses após o conhecimento do incumprimento, nos termos do n.º 4 do art. 25.º da LCS.

Porém, nas situações em que o tomador do seguro ou segurado tenha agido dolosamente, com o objetivo de obter uma determinada vantagem, o prémio é devido até ao fim do contrato, de acordo com o n.º 5 do mesmo preceito legal. Acerca deste aspeto, importa referir que, ao efetuarmos uma interpretação literal desta norma, constatamos que a solução legal não parece ser a mais sensata. Isto é, nos contratos de seguro de vida, cujo prazo é muito longo, a sanção jurídica, sendo proporcional ao prazo do contrato e não à culpabilidade do tomador do seguro ou segurado, seria muito longa e penosa, o que não se afigura correto. Assim sendo, a interpretação mais acertada é aquela segundo a qual a expressão “fim do contrato” significa o termo da anuidade em curso.⁷²⁹

⁷²⁹ Porém, como alerta LUÍS POÇAS, *Problemas e Soluções de Direito dos Seguros*, p. 29, “a interpretação restritiva do preceito – no sentido de ser devido apenas o prémio da anuidade em curso

Ainda a este propósito, cabe referir que as situações de dolo ou negligência grosseira do segurador correspondem àquelas em que ele teve conhecimento, ou deveria tê-lo, se usasse da diligência que lhe é exigível, das omissões ou inexatidões do tomador do seguro ou segurado e nada tenha feito, com o propósito de se valer delas mais tarde para anular o contrato e ganhar o montante do prémio. Esta exceção dos casos relacionados com dolo ou negligência grosseira do segurador, anulam o efeito do dolo simples do tomador do seguro ou segurado. Somente nos casos em que o dolo do tomador do seguro ou segurado constituir fraude⁷³⁰ é que cessa a sua proteção, determinando o legislador que ele proceda ao pagamento da totalidade do prémio devido até ao termo do contrato.⁷³¹

Por sua vez, no que toca às omissões ou inexatidões negligentes, a solução legal consagrada no art. 26.º da LCS já não assenta na invalidade do contrato mas antes na sua validade e na consagração do direito do segurador à alteração ou cessação do contrato. O legislador considerou, quanto a nós, acertadamente, que as situações em que o tomador do seguro ou o segurado violaram os seus deveres de cuidado mas não se conformaram com o resultado, isto é, em que agiram com negligência, não podem ter o mesmo tratamento jurídico relativamente às situações em que aqueles agiram com dolo, querendo, conscientemente, violar o dever de declaração inicial do risco e induzir o segurador em erro.⁷³² Com efeito, o âmbito desta norma abarca as situações em que, embora tenha existido a violação do dever de declaração inicial do risco por parte do tomador do seguro ou segurado, é celebrado um contrato de seguro válido, embora podendo existir um desequilíbrio das prestações ou a cobertura de um risco que, caso o segurador tivesse tido conhecimento dos factos omitidos ou declarados de forma inexata, não teria existido.

Nestes casos, o n.º 1 do art. 26.º da LCS apresenta ao segurador duas possibilidades: fazer uma proposta de alteração do contrato, fixando um prazo para o

(prémio vencido e frações vincendas) – poderá implicar uma cominação mais branda do que a do n.º 4, que visa situações menos censuráveis.”

⁷³⁰ Para um melhor entendimento acerca do conceito de fraude no contrato de seguro, cfr. LUÍS POÇAS, “A Cominação Civil da Fraude na Execução do Contrato de Seguro – Ocorrência e Participação do Sinistro” in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LV, N.º 1-4, janeiro-dezembro 2014, Almedina, Coimbra, [219-273], pp. 219 e ss.

⁷³¹ Cfr. JOANA GALVÃO TELES, “Deveres de Informação das Partes”, p. 385.

⁷³² A este respeito, e antes da entrada em vigor do regime jurídico do contrato de seguro, JÚLIO GOMES, “O Dever de Informação do Tomador do Seguro na Fase Pré-Contratual”, pp. 110-111, já preconizava uma alteração ao então art. 429.º do CCom que, nas palavras do autor, “[l]onge de representar uma resposta equilibrada, que tenha em conta tanto o perigo real da fraude do tomador do seguro, como a tentativa de comportamentos oportunistas por parte do segurador, o preceito consagra uma solução maniqueísta gravemente prejudicial ao tomador de boa-fé[...]”.

tomador do seguro a aceitar, o qual não deverá ser inferior a catorze dias, ou para o envio da contraproposta, caso a admita; a outra possibilidade será a cessação do contrato de seguro, caso demonstre que em nenhuma circunstância celebra contratos para a cobertura de riscos relacionados com os factos omitidos ou declarados inexatamente pelo tomador do seguro. Ambas as possibilidades só serão permitidas caso o segurador envie a declaração ao tomador do seguro no prazo de três meses a contar do seu conhecimento. Vemos, portanto, que o legislador pretendeu chegar a uma solução de equilíbrio de interesses de ambas as partes contratuais, somente permitindo ao segurador o exercício do seu direito de resolução do contrato nas situações em que o risco real se encontra excluído dos riscos normais dos contratos que celebra.

O n.º 2 do art. 26.º fixa o prazo de cessação dos efeitos do contrato, sendo de trinta dias após o envio da declaração da cessação, ou vinte dias após a receção da proposta de alteração por parte do tomador do seguro, caso ele não responda ou a rejeite. Nestes casos, o prémio é devolvido ao tomador do seguro *pro rata temporis*, atendendo à cobertura havida, nos termos do n.º 3 do mesmo preceito legal. Ao prever este prazo, o legislador teve o propósito de dar ao tomador do seguro ou segurado algum tempo para ele transferir o risco para outro segurador, mantendo a cobertura até ao termo do contrato.

Finalmente, o n.º 4 prevê as situações em que o sinistro ocorra antes da cessação ou alteração do contrato, cuja verificação ou consequências tenham sido influenciadas por um determinado facto em relação ao qual tenha existido omissão ou declaração inexatas. Nestas situações, o segurador tem duas possibilidades: assumir a cobertura do sinistro na proporção da diferença entre o prémio pago e o que seria devido, nos casos em que, no momento da celebração do contrato, tivesse conhecido o facto omitido ou declarado inexatamente; ou pode ainda não assumir a cobertura do sinistro, caso demonstre que não teria celebrado o contrato se tivesse conhecido o facto omitido ou declarado inexatamente, ficando apenas vinculado à devolução do prémio, de modo a que o tomador do seguro não seja excessivamente prejudicado. Aqui, parece que a causalidade entre as omissões e/ou inexactidões e o sinistro é o elemento fulcral que determina a cominação aplicável.⁷³³ A título de exemplo, na vigência de um contrato de seguro de vida, se o tomador do seguro omitiu uma doença grave que padecia mas veio

⁷³³ LUÍS POÇAS, *Problemas e Soluções de Direito dos Seguros*, p. 31, chama a atenção para a controvérsia desta solução, em virtude de a mesma não ponderar o nexó de causalidade entre as omissões/inexactidões e o vício da vontade do segurador mas sim entre aquelas e o sinistro.

a falecer por outro motivo que não essa doença, o segurador é obrigado a cumprir a sua prestação. Em todo o caso, e considerando as dificuldades de fazer prova do dolo do tomador do seguro ou segurado, a situação mais recorrente parece ser a do incumprimento a título de negligência.

7.7. O incumprimento do dever de informação nos contratos de seguro de grupo

Como já tivemos oportunidade de referir, nos contratos de seguro de grupo torna-se mais complexo averiguar quem é o responsável pelo cumprimento do dever de informação, atendendo à existência de uma relação triangular entre segurador, tomador do seguro e segurado. Importa, contudo, não esquecer que, sendo a LCS uma lei especial que trata justamente das questões atinentes aos seguros e que, como já referimos, o art. 78.º da LCS é claro ao atribuir a responsabilidade do cumprimento do dever de informação ao tomador do seguro (podendo, no entanto, ficar acordado que tal dever fica a cargo do segurador). Daqui resulta que é o tomador do seguro, em primeira linha, o titular do dever de informação. Não existe, portanto, conflito entre os arts. 5.º e 6.º da LCCG e o art. 78.º da LCS, pois esta última norma é dirigida, especificamente, ao segurador e ao tomador do seguro, no sentido de clarificar qual deles fica encarregue de prestar a informação ao segurado.⁷³⁴

Por sua vez, o art. 79.º da LCS determina que o incumprimento dos deveres de informação gera responsabilidade civil, nos termos gerais, sobre quem a lei atribua esse dever. Quer isto dizer que, estando este preceito relacionado com o anterior, havendo, assim, a possibilidade de o dever de informação ficar a cargo do tomador do seguro (n.º 1 e n.º 2 do art. 78.º) ou do segurador (n.º 5 do art. 78.º) o legislador optou, e bem, por fazer uma redação mais genérica, determinando que o incumprimento do dever em análise “faz incorrer aquele sobre quem o dever impende em responsabilidade civil nos termos gerais.” Portanto, a violação do dever de informação acarreta o dever de

⁷³⁴ Sobre este aspeto, seguimos o entendimento de NUNO TRIGO DOS REIS, *Os Deveres de Informação nos Contratos de Seguro de Grupo*, p. 46, ao referir que “A razão de ser da distribuição dos deveres de informação com a configuração que resulta desta disposição prende-se com evidentes dificuldades práticas e logísticas que decorreriam da imposição à seguradora de entregar cópias das condições gerais e especiais a todos os aderentes, contraposta à maior facilidade de comunicação entre o tomador e aqueles, decorrente de uma relação negocial ou institucional paralela.”

indenização, por parte do tomador do seguro, se nada for acordado em sentido contrário, pelos danos causados ao segurado.

Todavia, entendemos que o segurador também poderá vir a ser responsabilizado caso não faculte, a pedido do segurado, todas as informações necessárias à sua efetiva compreensão do conteúdo contratual, conforme determina o n.º 4 do art. 78.º. Parece ter sido exactamente este o entendimento do STJ, no seu acórdão de 20 de junho de 2017 (processo n.º 1709/13.4TBFLG.P1.S1, relator Júlio Gomes)⁷³⁵, porquanto nele se refere que “para que o tomador do seguro possa cumprir o seu dever de informação, o segurador há-de colocá-lo em condições de o fazer [...]. A seguradora não provou sequer em que data remeteu para a tomadora do seguro as condições gerais da apólice.” Portanto, daqui se infere que, para que o tomador do seguro esteja em condições de comunicar e informar as CCG constantes do contrato de seguro ao segurado, primeiro o segurador tem de lhe dar condições para o poder fazer, pois foi ele que redigiu as cláusulas do contrato. Pelo mesmo motivo, também deverá ser o segurador a facultar as informações solicitadas pelo segurado, de modo a que ele compreenda, de facto, o contrato que vai assinar. Isto tem a sua razão de ser pois o tomador do seguro poderá não estar em condições de prestar algumas informações que não lhe foram transmitidas pelo segurador, o que segue a linha de pensamento plasmado no art. 6.º da LCCG, que determina a prestação de todos os esclarecimentos razoáveis solicitados.

Portanto, na situação particular dos contratos de seguro de grupo, como medida adicional à exclusão das CCG não comunicadas ou não informadas ao segurado, o legislador determinou que o tomador do seguro tenha ainda de indemnizá-lo pelos danos que tal incumprimento lhe causou, salvo nas situações atrás descritas, cuja responsabilidade pelo seu incumprimento poderá ficar a cargo do segurador.

⁷³⁵ In www.dgsi.pt, acedido em 12/02/2019.

CONCLUSÕES

Face ao exposto ao longo do presente estudo, chegou o momento de tecermos algumas considerações finais. Assim sendo, vimos que o que caracteriza o direito contratual da atualidade é a celebração de um número muito significativo de contratos baseados em CCG. Esta nova forma de contratação materializa-se através da utilização de CCG previamente redigidas por uma das partes (o utilizador) que se destinam a uma série de destinatários (os aderentes) sem que estes tenham a possibilidade de interferir na conformação do conteúdo negocial que lhes é apresentado, em virtude de não existirem negociações entre as partes.

Esta restrição à liberdade contratual de uma das partes, nomeadamente, a liberdade de estipulação, acarreta perigos associados ao desconhecimento de aspetos importantes do conteúdo contratual. Para fazer face a este risco, a comunicação e a informação das CCG revelam-se deveres fundamentais que, porém, inúmeras vezes não são adequadamente cumpridos pelo seu utilizador. Deste modo, o controlo da inclusão das cláusulas nos contratos singulares afigura-se fulcral. Assim sendo, essa inclusão só se opera, desde logo, com a aceitação das CCG pelo seu aderente, o que implica a existência de um acordo de vontades, conforme preconiza o art. 4.º da LCCG. Porém, para que esse acordo exista e para que a tomada de decisão seja responsável e consciente, o utilizador das cláusulas tem de as comunicar de forma efetiva e adequada, de acordo com os requisitos que tivemos a oportunidade de analisar ao longo do nosso estudo e que estão contidos no art. 5.º da LCCG. Todavia, a tal dever de comunicação acresce o dever de informação, que também deve ser cumprido cabalmente de acordo com os pressupostos do art. 6.º da LCCG. Se todos estes aspetos forem devidamente cumpridos, podemos afirmar que as CCG se consideram aceites pelos seus aderentes e incluídas nos contratos que os mesmos assinaram. Caso assim não suceda, as CCG consideram-se excluídas desses contratos, nos termos do art. 8.º da LCCG, tendo-se como não escritas.

Urge, assim, alterarmos a ideia do contrato baseado em CCG, para uma conceção baseada no princípio da transparência, enquanto subprincípio decorrente da boa-fé e no respeito pelo outro, considerando que na maioria das situações, o aderente é um mero consumidor, sem conhecimentos jurídicos ou leigo em determinadas matérias relacionadas com o objeto do contrato que se vê obrigado a celebrar.

Isto só é possível se, por um lado, seguindo o desígnio do modelo de informação, que visa, em última instância, proporcionar ao consumidor a possibilidade de obter toda a informação indispensável a uma tomada de decisão consciente, a redação dos contratos atender aos requisitos de clareza, legibilidade e compreensão. Impõe-se, portanto, uma conduta de lealdade, franqueza, abertura e cooperação entre as partes intervenientes na relação contratual, especialmente, da parte contratualmente mais forte em relação à mais débil, de modo a que o equilíbrio entre elas, reclamado pela exigência da justiça contratual, seja repostado. Acresce que os especiais deveres de comunicação e de informação previstos na LCCG têm de ser cabalmente cumpridos. Para tal, a forma da comunicação das CCG terá de ser adequada ao aderente em concreto e sempre com uma antecedência que lhe permita refletir acerca das consequências da celebração daquele contrato, tendo em conta, naturalmente, a sua importância e a extensão e complexidade das CCG que o compõem. Ademais, para além da comunicação, há ainda que prestar a informação acerca de determinados aspetos consagrados no contrato, nomeadamente, aqueles que são considerados essenciais para a tomada de decisão de contratar, ou ainda aqueles que poderão acarretar algum prejuízo ou serem menos favoráveis para o aderente. Importa também esclarecer o aderente dos aspetos que ele solicite e que se afigurem razoáveis, de forma a garantir que ele compreendeu, de facto, o conteúdo do contrato.

Todas estas considerações assumem uma importância fundamental na área dos seguros. Primeiro, porque é neste tipo particular de contrato que as CCG têm um campo de atuação privilegiado. Basta pensarmos na larga tradição que o seguro tem na ordem jurídica nacional. Segundo, porque a figura do tomador do seguro ou do segurado, muitas vezes configurando um mero consumidor, assume-se como sendo a parte contratual mais débil que importa, por isso mesmo, proteger. Terceiro, porque este tipo particular de contrato reveste para o seu aderente uma grande importância. Aliás, existem várias situações nas quais não lhe é facultada outra opção senão a de celebrar o contrato. Estamos-nos a referir, em concreto, aos contratos de mútuo, nos quais as entidades bancárias apenas concedem o empréstimo se o segurado celebrar um contrato de seguro, do ramo vida, com um determinado segurador designado pela instituição. Quarto, porque existe uma dificuldade acrescida no que respeita ao cumprimento do dever de informação no contrato de seguro de grupo. Ora, sendo esta uma relação trilateral ou tripartida, na qual intervêm o segurador, o tomador do seguro e o segurado, verifica-se que a prestação de informações ao segurado nem sempre é cumprida, pelo

facto de a parte a quem a LCS incumbe da prestação da informação, que, em princípio, é o tomador do seguro, se desonerar desse dever, sob o pretexto de ter de ser o segurador, que é a parte responsável por redigir as CCG, a fazê-lo. Acerca deste aspeto, julgamos que, no caso particular do seguro de grupo, o legislador optou, quanto a nós bem, em atribuir ao tomador do seguro os deveres que, num seguro individual, estariam a cargo do segurador, justamente porque é o tomador do seguro que contacta com os segurados, sendo também parte na relação contratual. Como tivémos oportunidade de salientar, o seguro de grupo é um contrato celebrado, inicialmente, entre o segurador e o tomador do seguro, ao qual aderem depois os segurados, que estão, de certo modo, ligados ao tomador do seguro. De forma a prevenir o risco de desconhecimento do conteúdo contratual pelo segurado, o legislador optou por conferir a mesma proteção ao segurado, assim se alcançando a proteção da parte mais débil do contrato, neste caso, o segurado. Por último, a proliferação de litígios na área dos seguros, indica-nos que ainda falta percorrer um longo caminho tendente a pôr termo à existência de conflitos entre as partes, decorrentes da ausência de prestação de informação relacionada com determinados aspetos essenciais e que poderão acarretar avultados danos para o segurado. A diminuição da conflitualidade existente no setor dos seguros conseguir-se-á alcançar através de uma conduta de ambas as partes baseada na boa-fé, com uma atuação honesta, transparente e cooperante. Para tal, a boa-fé e os deveres de comunicação e de informação revelam uma importância fulcral em todas as áreas, mas especialmente na dos seguros. Ao longo do nosso estudo, verificámos a imensidão de jurisprudência existente em Portugal. A maioria dos acórdãos existentes prende-se com exclusões de coberturas por parte do segurador. Isto significa que o aderente das cláusulas, muitas das vezes assumindo a qualidade de consumidor, não está esclarecido. E julgamos que ainda subsiste a ideia segundo a qual “informação é poder”, pelo que importa escondê-la da contraparte negocial. Ora, esta ideia não pode estar mais errada e urge desmistificá-la. Um consumidor esclarecido é mais responsável, mais confiante e também mais respeitador. Se o aderente conhecer todas as exclusões do seu contrato de seguro, por exemplo, não irá depois poder alegar a violação dos deveres de comunicação e de informação nesse âmbito, simplesmente porque ele conheceu as cláusulas e as mesmas foram-lhe explicadas. Assim, economiza-se tempo e custos decorrentes das ações nos tribunais.

Em suma, importa que, não apenas na área dos seguros, como em todas as outras, em que haja o recurso a contratação com base em CCG, os contratos sejam

redigidos de acordo com os requisitos de clareza, legibilidade e compreensão, através da existência de cláusulas claras, escritas numa linguagem acessível, com um tamanho de letra mínimo, sem termos jurídicos ou técnicos, que não os imprescindíveis (e, ainda assim, com uma explicação do que os mesmos significam), com frases curtas, com determinadas cláusulas a negrito ou sublinhadas, sem remissões para outras cláusulas no próprio contrato, nem para legislação ou para outros locais, entre outros aspetos.

Apesar de nos termos pronunciado acerca de todas estas questões relativas aos contratos baseados em CCG, porquanto são estes em que o risco de desconhecimento do seu conteúdo por parte aderente é maior, em virtude da ausência de negociações entre as partes e das características próprias das CCG, a verdade é que não é só nestes documentos que o princípio da transparência deve imperar. Assim sendo, também os documentos emanados pelas várias entidades e empresas deveriam obedecer, obrigatoriamente, aos requisitos de clareza, legibilidade e compreensão. Fossem eles simples folhetos informativos ou qualquer correspondência dirigida aos consumidores, nomeadamente o caso das faturas de serviços públicos essenciais (energia elétrica, gás natural, água, serviços de comunicações eletrónicas, entre outros) ou outros documentos de entidades bancárias ou seguradoras. Também as páginas de internet das entidades e empresas deveriam ser mais intuitivas e claras e os seus colaboradores deveriam receber formação sobre escrita e linguagem clara no atendimento ao público.

Ora, parece-nos que este desiderato apenas poderá ser alcançado se for criado um mecanismo de controlo administrativo, exercido preventivamente, através de órgãos incumbidos da fiscalização das CCG dos contratos que as empresas pretendam celebrar. Para além disso, as entidades de supervisão das várias áreas também deveriam assumir um papel mais ativo nesta matéria. Outra medida que poderá ser implementada é a inclusão na estrutura curricular de alguns cursos superiores (Direito e Solicitadoria) de formação em comunicação clara, de forma a ensinar a redigir contratos numa linguagem clara, legível e compreensível. Esta formação em comunicação clara também se revela imprescindível para os colaboradores das empresas que celebram os seus negócios através de contratos baseados em CCG. Por outro lado, a sensibilização das pessoas enquanto consumidores é fundamental para que estejam informadas e tomem decisões responsáveis e esclarecidas. Naturalmente, há que introduzir esta sensibilização nos conteúdos curriculares da comunidade escolar, desde o ensino pré-escolar até ao ensino secundário.

Como apontamento final, citamos as palavras proferidas pelo Secretário de Estado da Defesa do Consumidor, em sede de audição na Comissão de Economia, Inovação e Obras Públicas, onde se debruçou sobre a política pública de defesa do consumidor: “Existe uma oportunidade de melhoria no que diz respeito à informação. Temos que fazer mais, sensibilizar mais e esclarecer os consumidores quanto às suas garantias presentes na lei.”⁷³⁶

⁷³⁶ In www.noticiasaminuto.com, acessado em 02/04/2019.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2016

AA.VV., *Contrato de Seguro*, Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, Lisboa, 2015

AA.VV., *Guia Sobre o Novo Regime Jurídico do Contrato de Seguro*, Edição de Uría Menéndez – Proença de Carvalho, Lisboa, 2008

AFONSO, Isabel, “Cláusulas Contratuais Gerais” in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 1, 1999, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 465-478

ÁGUILA-REAL, Jesus Alfaro

- “Protección de los Consumidores y Derecho de los Contratos” in *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVII, Fascículo II, abril-junio MCMXCIV, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, pp. 305-323

- *Las Condiciones Generales de la Contratacion, Estudio de las Disposiciones Generales*, Editorial Civitas, Madrid, 1991

ALMEIDA, António, “Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual” in *Lusíada – Revista de Ciência e Cultura*, Série de Direito, N.º 2, 1998, Universidade Lusíada, Porto, pp. 283-311

ALMEIDA, Carlos Ferreira de

- *Contratos I. Conceito. Fontes. Formação*, 5.^a ed, Almedina, Coimbra, 2015 (reimpressão da ed. de 2013)

- *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982

ALMEIDA, J. C. Moitinho de,

- *Contrato de Seguro – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

- *O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, Livraria Sá da Costa Editora, Lisboa, 1971

ALVES, João

- “Algumas Notas Sobre a Tramitação da Ação Inibitória de Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, N.º 6, 1.º Semestre 2007, Almedina, Coimbra, pp. 75-92
- “Big Brother. Ação Inibitória de Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista do Ministério Público*, Ano 26, N.º 101, janeiro-março 2005, Editorial Minerva, Lisboa, pp. 131-139

ALVES, Paula Ribeiro, *Estudos de Direito dos Seguros – Intermediação de Seguros e Seguros de Grupo*, Almedina, Coimbra, 2007

AMARAL, José Vítor dos Santos, *Contrato de Seguro, Responsabilidade Automóvel e Boa-Fé*, Almedina, Coimbra, 2017

AMARAL NETO, Francisco dos Santos, “As Cláusulas Contratuais Gerais, a Proteção ao Consumidor e a Lei Portuguesa Sobre a Matéria” in *Revista de Informação Legislativa*, Ano 25, N.º 98, abril-junho 1988, Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, pp. 235-256

ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993

ANTUNES, Ana Filipa Morais, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, 1.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013

ASCENSÃO, José de Oliveira

- “Direito Civil e Direito do Consumidor” in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ed. Especial – Código Civil Português (Evolução e Perspetivas Atuais), 2008, Ed. da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, pp. 163-182

- “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 60, Vol. II, abril de 2000, Ed. da Ordem dos Advogados, Lisboa, pp. 573-595

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, “Os Contratos de Adesão no Cerne da Proteção do Consumidor” in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 3, 2001, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 389-424

BARROS, José Manuel de Araújo

- *Cláusulas Contratuais Gerais. Decreto-Lei n.º 446/85 – Anotado. Recolha Jurisprudencial*, 1.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010

- “O Supremo Tribunal de Justiça e as Condições Gerais dos Contratos” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, N.º 43, setembro de 2005, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 70-94

BASEDOW, Jürgen, “Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-) Vertragsrechts” in *Transparenz und Verständlichkeit, Berufsunfähigkeitsversicherung und Unfallversicherung, Reform des Versicherungsvertragsgesetz*, Baden-Baden, 2000

BEIGNIER, Bernard, *Droit du Contrat D’Assurance*, Presses Universitaires de France, Paris, 1999

BERLIOZ, Georges, *Le Contrat d’Adhésion*, 2.ª ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976

BIANCA, C. Massimo, *Diritto Civile, III, Il Contratto*, Giuffrè Editore, Milano, 1954

CALDAS, Luís Miguel Simão da Silva, “Direito à Informação no Âmbito do Direito do Consumo: O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista Julgar*, N.º 21 (set.-dez 2013), Coimbra Editora, Coimbra, pp. 203-225

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007 (com VITAL MOREIRA)

CARDOSO, Elionora, *Lei de Defesa do Consumidor Comentada e Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012

CARMO, F. Cunha Leal, *Dicionário Jurídico – Contratos e Obrigações*, Vol. I, Escolar Editora, Lisboa, 2013

CARVALHO, Jorge Morais, *Os Contratos de Consumo – Reflexão Sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Almedina, Lisboa, 2012

CORDEIRO, António Menezes

- *Tratado de Direito Civil Português, Vol. II, Parte Geral, Negócio Jurídico*, 4.^a ed. reformulada e atualizada, Almedina, Coimbra, 2014

- *Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2013

- *Tratado de Direito Civil Português, Vol. I*, 4.^a ed. reformulada e atualizada, Almedina, Coimbra, 2012

- *Manual de Direito Bancário*, 4.^a ed. reformulada e atualizada, Almedina, Coimbra, 2010

- “O Anteprojeto de Código do Consumidor” in *Revista O Direito*, Ano 138.^o, IV, 2006, Almedina, Coimbra, pp. 685-715

- “A Reforma do Direito Material de Seguros: o Anteprojeto de 1999” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, V. XLII, N.^o 1, 2001, Lisboa, pp. 481-531

- *Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.^o 446/85, de 25 de outubro*, Almedina, Coimbra, 1993 (reimpressão da ed. de 1986) (com MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA)

- *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1984

COSTA, Mário Júlio de Almeida

- *Direito das Obrigações*, 12.^a ed. revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2013 (2.^a reimpressão da ed. de 2009)

- *Síntese do Regime Jurídico Vigente das Cláusulas Contratuais Gerais*, 2.^a ed. revista e atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999

- *Nótula sobre o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais após a Revisão do Diploma que Instituiu a sua Disciplina*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1997

- *Cláusulas Contratuais Gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, Almedina, Coimbra, 1993 (reimpressão da ed. de 1986) (com ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO)

DAUNER-LIEB, Barbara, *Verbraucherschutz Durch Ausbildung Eines Sonderprivatrechts für Verbraucher*, Dunker & Humblot, Berlin, 1983

DUARTE, Paulo, “Contrato de Seguro à Luz da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, N.º 12 (dezembro de 1997), Associação Portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 93-109

FABRE-MAGNAN, Muriel, *De l’Obligation d’Information dans les Contrats*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1992

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5.ª ed. revista e atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010

GARCÍA-AMIGO, M., *Condiciones Generales de los Contratos (Civiles y Mercantiles)*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969

GARRETT, João Almeida, “O Conceito de “Influência Indevida” e a Liberdade de Contratar” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, N.º 51 (setembro de 2007), Associação Portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 09-18

GHESTIN, Jacques, *Traité de Droit Civil, Vol. II, Les Obligations, Le Contrat*, 3.ª ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1980

GOMES, Júlio, “O Dever de Informação do Tomador do Seguro na Fase Pré-Contratual” in *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 73-113

GOMES, Manuel Januário da Costa

- “A Fiança no Quadro das Garantias Pessoais: Aspetos de Regime” in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 79-119
- *Assunção Fidejussória de Dívida: Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, Almedina, Coimbra, 2000

GOMES, Orlando, *Contratos*, 3.^a ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 1971

HIPPEL, Eike Von, “Defesa do Consumidor” in *Boletim do Ministério da Justiça*, N.º 273, fevereiro de 1978, Lisboa, pp. 5-37

ISERN, Maria Rosa, “Las Condiciones Generales del Contrato de Seguro” in *Revista de Derecho Mercantil*, N.º 292, abril-junio 2014, pp. 457-488

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, *Droit des Assurances*, Paris, 2001

LEITÃO, Adelaide Menezes, “Tutela do Consumo e Procedimento Administrativo” in *Estudos do Instituto de Direito de Consumo*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 119-140

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes

- *Direito das Obrigações, Vol. I – Introdução. Da Constituição das Obrigações*, 14.^a ed., Almedina, Coimbra, 2017
- “O Direito do Consumo: Autonomização e Configuração Dogmática” in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2002, pp.11-30

LIZ, Jorge Pegado, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, Editorial Notícias, Lisboa, 1999

MALINVAUD, Philippe, “Les Conditions Générales des Contrats” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LIV, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1978, pp. 5-23

MARTINEZ, Pedro Romano

- “Novo Regime do Contrato de Seguro” in *Revista O Direito*, Ano 140.º, I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 23-117

- “Anteprojeto do Código do Consumidor – Contratos em Especial” in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 57-64

- “Conteúdo do Contrato e Interpretação das Respetivas Cláusulas” in *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 57-61

MARTINS, Ana M. Guerra, “O Direito Comunitário do Consumo” in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 63-91

MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo. I - Artigos 1.º a 79.º*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010 (com JORGE MIRANDA)

MIRANDA, Jorge, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo. I - Artigos 1.º a 79.º*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010 (com RUI MEDEIROS)

MIRANTE, Daniela, “Os Contratos de Adesão e o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais: o Caso Especial do Contrato de Trabalho de Adesão. Contributo para o Estudo da Questão” in *Revista Questões Laborais*, Ano XXII, N.º 46, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, pp. 47-86

MONTEIRO, António Pinto

- “O Direito do Consumidor em Debate: Evolução e Desafios” in *I Congresso de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 11-26

- “Banca e Cláusulas Contratuais Gerais (Breve Apontamento)” in *I Congresso de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 101-111

- *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, 2.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2011

- “Cláusulas Contratuais Gerais: da Desatenção do Legislador de 2001 à Indispensável Interpretação Corretiva da Lei” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 140.º, n.º 3966, janeiro-fevereiro de 2011, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 138-143
- “A Contratação em Massa e a Proteção do Consumidor numa Economia Globalizada” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 139.º, n.º 3961, março-abril 2010, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 221-235
- “Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o Anteprojeto do Código do Consumidor” in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 37-55
- “O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 62, Vol. I, janeiro de 2002, Edição da Ordem dos Advogados, Lisboa, pp. 1-9
- “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Problemas e Soluções” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 1103-1131
- “A Proteção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais” in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 2, 2000, Centro de Direito do Consumo/Faculdade de Direito, Coimbra, pp. 333-350
- “Do Direito do Consumo ao Código do Consumidor” in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 1, 1999, Centro de Direito do Consumo/Faculdade de Direito, Coimbra, pp. 201-214
- “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, Vol. III, dezembro de 1986, Edição da Ordem dos Advogados, Lisboa, pp. 733-769

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Responsabilidade por Conselhos Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989

MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005

MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007 (com JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO)

NERVI, Andrea, “La Nozione Giuridica di Informazione e la Disciplina di Mercato. Argomenti di Discussione” in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Ano XCVI (settembre-dicembre 1998), Parte Prima, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, pp. 843-872

NUNES, Pedro Caetano, “Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 507-534

OLIVEIRA, Arnaldo, *Novo Regime Jurídico do Contrato de Seguro – Aspetos Mais Relevantes da Perspetiva do seu Confronto com o Regime Vigente*, Autoridade da Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, Lisboa, 2008 (com EDUARDA RIBEIRO)

PAIVA, Rafael Augusto de Moura, “Recriar a Vida Contratual e Servir ao Ser Humano: Comunicação e Informação nos Contratos de Adesão” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, N.º 67 (setembro de 2011), Associação Portuguesa de Direito de Consumo, Coimbra, pp. 17-102

PAREDES, Artur Guisasola, *Clausulas Limitativas de Derechos y Delimitadoras del Riesgo en el Contrato de Seguro*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 2000

PINHEIRO, Luís de Lima, “Direito Aplicável aos Contratos com Consumidores” in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 93-106

PINTO, Carlos Alberto da Mota

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012 (reimpressão da ed. de 2005)

- “Contratos de Adesão. Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica” in *Separata da Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XX, abril-dezembro 1973, Almedina, Coimbra

PINTO, Paulo Mota, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

POÇAS, Luís,

- *Problemas e Soluções de Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2019

- “A Cominação Civil da Fraude na Execução do Contrato de Seguro – Ocorrência e Participação do Sinistro” in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LV, N.º 1-4, janeiro-dezembro 2014, Almedina, Coimbra, pp. 219-273

PRATA, Ana

- *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*, Almedina, Coimbra, 2016 (reimpressão da ed. de 1982)

- *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais*, Almedina, Coimbra, 2010

- *Dicionário Jurídico – Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária*, Vol. I, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010

- *Notas Sobre Responsabilidade Pré-Contratual*, 2.ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2005

REGO, Margarida Lima

- “O Contrato e a Apólice de Seguro” in *Temas de Direito dos Seguros*, 2.ª ed. (revista e aumentada), Almedina, Coimbra, 2016, pp. 15-37

- “Seguros Coletivos e de Grupo” in *Temas de Direito dos Seguros*, 2.ª ed. (revista e aumentada), Almedina, Coimbra, 2016, pp. 425-455

- *Contrato de Seguro e Terceiros – Estudo de Direito Civil*, Dissertação para Doutoramento em Direito Privado na Faculdade de Direito da Faculdade Nova de Lisboa, Lisboa, 2008

REIS, Nuno Trigo dos, *Os Deveres de Informação no Contrato de Seguro de Grupo*, Relatório de Contrato de Seguro no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007

RIBEIRO, Eduarda, *Novo Regime Jurídico do Contrato de Seguro – Aspetos Mais Relevantes da Perspetiva do seu Confronto com o Regime Vigente*, Autoridade da Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, Lisboa, 2008 (com ARNALDO OLIVEIRA)

RIBEIRO, Joaquim de Sousa

- *Direito dos Contratos. Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

- “O Regime dos Contratos de Adesão – Algumas Questões Decorrentes da Transposição da Diretiva Sobre as Cláusulas Abusivas” in *Comemorações dos 35 Anos do CC e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 209-233

- “Direito dos Contratos e Regulação do Mercado” in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, N.º 22, 1.º semestre de 2002, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, Rio de Janeiro, pp. 203-223

- *O Problema do Contrato – As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Almedina, Coimbra, 1999

- “Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato” in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. XXXV, Ed. da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1992

RIBEIRO, Ricardo Lucas, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

RODRIGUES, Luís Silveira, “A Proteção do Consumidor de Seguros” in *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 233-243

SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, 2.^a ed. revista e aumentada, Almedina, Coimbra, 2005

SALEILLES, Raymond, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code Civil allemand (art. 116 à 144)*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1929 (reimpressão da ed. de 1901)

SANTOS, Victor Macedo dos, “Os Deveres de Comunicação e de Informação na Contratação com Base em Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista O Direito*, Ano 148.º, 2016, IV, Almedina, Coimbra, pp. 951-1015.

SCONAMIGLIO, Renato, *Dei Contratti in Generale, Disposizioni Preliminari – Dei Requisiti Del Contratto, Articoli 1321-1352*, Soc. Ed. Del Foro Italiano, Roma, 1970

SILVA, Eva Sónia Moreira da, *Da Responsabilidade Pré-Contratual por Violação dos Deveres de Informação*, Almedina, Coimbra, 2006 (reimpressão da ed. de 2003)

SILVA, João Calvão da, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, reimpressão da 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007

SOUSA, António Carneiro da Frada de, *Conflito de Clausulados e Consenso nos Contratos Internacionais*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1999

SUARÉZ, Francisco Javier Tirado, “Reflexiones Sobre la Nueva Regulación del Contrato de Seguro en Portugal Desde el Derecho Espanol” in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLIX, janeiro-dezembro 2008, Almedina, Coimbra, pp. 7-27

TELES, Joana Galvão

- “Liberdade Contratual e Seus Limites – Imperatividade Absoluta e Imperatividade Relativa” in *Temas de Direito dos Seguros*, 2.ª ed. (revista e aumentada), Almedina, Coimbra, 2016, pp. 103-115

- “Deveres de Informação das Partes” in *Temas de Direito dos Seguros*, 2.ª ed. (revista e aumentada), Almedina, Coimbra, 2016, pp. 327-387

TELLES, Inocêncio Galvão

- *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010

- “Das Bedingungen Gerais dos Contratos e da Diretiva Europeia sobre as Cláusulas Abusivas” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, N.º 2, abril de 1995, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, pp. 7-21

TIFFE, Achim, *Die Struktur der Informationspflichten bei Finanzdienstleistungen*, Baden-Baden, 2006

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2015 (reimpressão da ed. de 2000)

VARELA, Antunes, e outros, *Manual de Processo Civil*, Reimpressão da 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2004

VASCONCELOS, Pedro Pais de

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015

- *Contratos Atípicos*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009

VASQUES, José, *Contrato de Seguro*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999

VENTURA, Raúl, “Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, Vol. I, abril de 1986, Edição da Ordem dos Advogados, Lisboa, pp. 5-48

VICENTE, Dário Moura, “A Autonomia Privada e os Seus Diferentes Significados à Luz do Direito Comparado” in *Revista de Direito Civil*, Ano 1 (2016), N.º 2, Almedina, Coimbra, pp. 277-306

WIDER, Roberto, “O Direito dos Contratos e a Autonomia da Vontade. A Proteção Especial dos Consumidores” in *Estudos de Direito do Consumidor*, N.º 5, 2003, Centro de Direito do Consumo/Faculdade de Direito, Coimbra, pp. 323-349

WILL, Michael R., “Le Condizioni Generali di Contratto Secondo la Nuova Legislazione Tedesca: la Loro Disciplina Nei Rapporti Interni e Internazionali” in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Anno

LXXVII (Gennaio-Febbraio 1979), Parte Prima, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi,
pp. 77-100

JURISPRUDÊNCIA

STJ

07 de março de 2006 (processo n.º 06A038, relator João Camilo)
24 de maio de 2007 (processo n.º 07A1337, relator Sebastião Póvoas)
18 de setembro de 2007 (processo n.º 07A2334, relator Alves Velho)
30 de outubro de 2007 (processo n.º 07A3048, relator Fonseca Ramos)
04 de março de 2008 (processo n.º 08A183, relator Fonseca Ramos)
17 de abril de 2008 (processo n.º 08A727, relator Silva Salazar)
15 de maio de 2008 (processo n.º 08B357, relator Mota Miranda)
16 de outubro de 2008 (processo n.º 08A343, relator Alves Velho)
28 de abril de 2009 (processo n.º 2/09.1YFLSB, relator Fonseca Ramos)
07 de julho de 2009 (processo n.º 369/09.01YFLSB, relator Oliveira Rocha)
07 de janeiro de 2010 (processo n.º 08B3798, relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)
20 de janeiro de 2010 (processo n.º 2963/07.6TVLSB.L1.S1, relator Alves Velho)
11 de março de 2010 (processo n.º 1860/07.0TVLSB.S1, relator Santos Bernardino)
08 de abril de 2010 (processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1, relator Lopes do Rego)
29 de abril de 2010 (processo n.º 5477/06.8TVLSB.L1.S1, relator Azevedo Ramos)
01 de junho de 2010 (processo n.º 600/05.2TCFUN.L1.S1, relator João Camilo)
17 de junho de 2010 (processo n.º 651/04.4TBETR.P1.S1, relator Alves Velho)
17 de junho de 2010 (processo n.º 6686/05.2TBVFX-A.LI.L., relator Cardoso de Albuquerque)
24 de junho de 2010 (processo n.º 5611/03.0TVLSB.L1.S1, relator Bettencourt de Faria)
12 de outubro de 2010 (processo n.º 646/05.0TBAMRG.1S.1, relator Sebastião Póvoas)
17 de fevereiro de 2011 (processo n.º 1458/056.7TBVFR-A.P.S1, relator Távora Víctor)
24 de março de 2011 (processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, relator Granja da Fonseca)
20 de outubro de 2011 (processo n.º 1097/04.0TBLLE.E1.S1, relator Moreira Alves)
06 de dezembro de 2011 (processo n.º 669/07.5TBPTM-A.E1.S1, relator Serra Baptista)
20 de março de 2012 (processo n.º 1557/05.5TBPTL.L1, relator Martins de Sousa)
25 de junho de 2013 (processo n.º 24/10.0TBVNG.P1.S1, relator Lopes do Rego)

02 de dezembro de 2013 (processo n.º 2199/10.9TVLSB.L1.S1, relator Granja da Fonseca)

02 de dezembro de 2013 (processo n.º 306/10.0TCGMR.G1.S1, relatora Maria Clara Sottomayor)

29 de maio de 2014 (processo n.º 933/07.3TBILH.C1.S1, relator Távora Victor)

14 de abril de 2015 (processo n.º 294/2002.E1.S1, relatora Maria Clara Sottomayor)

15 de abril de 2015 (processo n.º 385/12.6TBBRG.G1.S1, relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)

02 de junho de 2015 (processo n.º 109/13.0TBMLD.P1.S1, relator Hélder Roque)

09 de julho de 2015 (processo n.º 1728/12.8TBBRR-A.L1.S1, relatora Ana Paula Boularot)

05 de novembro de 2015 (processo n.º 1737/12.7TBVCT-D.G1.S1, relator Mário Mendes)

17 de dezembro de 2015 (processo n.º 2815/14.3TBOER.L1-2, relator Jorge Leal)

21 de abril de 2016 (processo n.º 3314/07.5TBVCT.G3.S1, relator Tavares de Paiva)

14 de julho de 2016 (processo n.º 2100/13.8TJLSB.L1.S1, relator António da Silva Gonçalves)

13 de setembro de 2016 (processo n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, relator Alexandre Reis)

07 de dezembro de 2016 (processo n.º 1923/14.5TBVIS.C1.S1, relator Abrantes Geraldês)

15 de fevereiro de 2017 (processo n.º 1776/11.5TVLSB.L1.S1, relator Salazar Casanova)

30 de março de 2017 (processo n.º 4267/12.3TBBRG.G1.S1, relator João Trindade)

04 de maio de 2017 (processo n.º 1566/15.6T8OAZ.P1.S1, relator António Piçarra)

04 de maio de 2017 (processo n.º 1961/13.5TVLSB.L1.S1, relator Lopes do Rego)

08 de junho de 2017 (processo n.º 2118/10.2TVLSB.L1.S1, relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)

20 de junho de 2017 (processo n.º 1709/13.4TBFLG.P1.S1, relator Júlio Gomes)

28 de setembro de 2017 (processo n.º 580/13.0TNLSB.L1.S1, relator Tomé Gomes)

03 de outubro de 2017 (processo n.º 569/13.0TBCSC.L1.S1, relator Henrique Araújo)

02 de novembro de 2017 (processo n.º 620/09.8TBCNT.C1.S1, relatora Fernanda Isabel Pereira)

TRC

05 de julho de 2005 (processo n.º 1215/05, relator Cardoso de Albuquerque)
14 de outubro de 2008 (processo n.º 1589/07.9YXLBS.C1, relatora Isabel Fonseca)
12 de janeiro de 2010 (processo n.º 2791/08.1TBPBL.C1, relator Isaías Pádua)
06 de julho de 2010 (processo n.º 3458/05.6TJCBL.C1, relator Carlos Gil)
10 de maio de 2011 (processo n.º 1002/08.4TBTNV.C1, relator Jorge Arcanjo)
08 de novembro de 2011 (processo n.º 103/08.3TMDA-A.C1, relator Carlos Moreira)
20 de março de 2012 (processo n.º 2421/09.4TBVIS-A.C1, relator Manuel Capelo)
27 de março de 2012 (processo n.º 2783/03.7TBCTB.C2, relator Carvalho Martins)

TRG

25 de janeiro de 2011 (processo n.º 4877/09.6TBGMR.G1, relatora Teresa Pardal)
04 de março de 2013 (processo n.º 306/10.0TCGMR.G1, relator Filipe Carço)

TRL

07 de abril de 2005 (processo n.º 840/2005-8, relator Salazar Casanova)
22 de junho de 2006 (processo n.º 4206/2006-6, relator Olindo Geraldês)
27 de março de 2007 (processo n.º 10083/2006-1, relator Eurico Reis)
05 de junho de 2008 (processo n.º 4032/2008-6, relatora Fernanda Isabel Pereira)
05 de fevereiro de 2009 (processo n.º 10941/2008-8, relator António Valente)
12 de março de 2009 (processo n.º 251/2009-6, relator Granja da Fonseca)
19 de março de 2009 (processo n.º 645/06.5TVLSB.L1-6, relator José Eduardo Sapateiro)
15 de outubro de 2009 (processo n.º 59659/05.4YYLSB-A.L1-6, relator Manuel Gonçalves)
29 de outubro de 2009 (processo n.º 6644/04.4TJSLB.L1-2, relatora Teresa Albuquerque)
04 de fevereiro de 2010 (processo n.º 3214/06.6TVLSB.L1-6, relator Manuel Gonçalves)
04 de março de 2010 (processo n.º 2982/06.0TVLSB.L1-8, relator Carlos Marinho)
23 de setembro de 2010 (processo n.º 1295/04.6TBMFR-6, relator José Eduardo Sapateiro)
03 de maio de 2011 (processo n.º 487/08.3TBBBRL.L1-7, relatora Dina Monteiro)
01 de março de 2012 (processo n.º 472/10.5TVLSB.L1-8, relatora Catarina Manso)

22 de maio de 2012 (processo n.º 8335/03.4TVLSB.L1-1, relator Pedro Brighton)
28 de junho de 2012 (processo n.º 2527/10.7TBPBL.L1-2, relator Pedro Martins)
29 de novembro de 2012 (processo n.º 4590/08.1TBVFX-A.L1-6, relatora Fátima Galante)
06 de dezembro de 2012 (processo n.º 2759/09.0TBVIS.L2-2, relatora Maria José Mouro)
18 de dezembro de 2012 (processo n.º 1572/10.7TJLSB.L1-7, relator Luís Espírito Santo)
18 de abril de 2013 (processo n.º 2553/11.9TVLSB.L1-2, relator Ezagüiy Martins)
16 de maio de 2013 (processo n.º 426-B/2001.L1-8, relatora Catarina Arêlo Manso)
24 de setembro de 2013 (processo n.º 6466/05.5TVLSB.L1-1, relatora Adelaide Domingos)
15 de maio de 2014 (processo n.º 2001/12.7TJLSB.L2-6, relator Vítor Amaral)
28 de abril de 2015 (processo n.º 928/13.8TJLSB.L1-7, relatora Maria Amélia Ribeiro)
05 de novembro de 2015 (processo n.º 224/14.3TVLSB.L1-2, relator Ezagüiy Martins)
17 de dezembro de 2015 (processo n.º 2815/14.3TBOER.L1-2, relator Jorge Leal)
27 de setembro de 2016 (processo n.º 1961/13.5TVLSB.L1-1, relator Manuel Marques)
29 de setembro de 2016 (processo n.º 1138/13.0TJLSB.L1-2, relator Jorge Leal)
14 de setembro de 2017 (processo n.º 9065/15.0T8LSB-2, relator Pedro Martins)
26 de setembro de 2017 (processo n.º 11131/15.2T8LSB.L1-7, relator José Capacete)
14 de dezembro de 2017 (processo n.º 1706-12.7TVLSB.L1-6, relator Manuel Rodrigues)
20 de dezembro de 2017 (processo n.º 23895/16.1T8LSB.L1-7, relatora Dina Monteiro)

TRP

22 de novembro de 2004 (processo n.º 0454928, relator Pinto Ferreira)
10 de novembro de 2005 (processo n.º 0534049, relator Amaral Ferreira)
26 de março de 2007 (processo n.º 0654478, relator Marques Pereira)
09 de novembro de 2006 (processo n.º 0634738, relator Amaral Ferreira)
16 de novembro de 2006 (processo n.º 0635482, relator Amaral Ferreira)
14 de junho de 2007 (processo n.º 0732302, relator Amaral Ferreira)
24 de abril de 2008 (processo n.º 0832041, relator Fernando Baptista)
11 de setembro de 2008 (processo n.º 0834361, relator Fernando Baptista)
11 de setembro de 2008 (processo n.º 0833796, relator Freitas Vieira)

17 de fevereiro de 2009 (processo n.º 0827638, relator Carlos Moreira)

19 de maio de 2009 (processo n.º 5651/04.1TVPR.T.P1, relator Manuel Pinto dos Santos)

12 de novembro de 2009 (processo n.º 4925/07.4TBVFR-A.P1, relator Filipe Carço)

16 de dezembro de 2009 (processo n.º 872/08.0TBCHV.P1, relatora Maria Catarina)

01 de fevereiro de 2010 (processo n.º 3405/06.0TBVCD.P1, relatora Anabela Luna Carvalho)

01 de junho de 2010 (processo n.º 1162/09.7TBPFR.P1, relator Ramos Lopes)

23 de setembro de 2010 (processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1, relator Amaral Ferreira)

23 de fevereiro de 2012 (processo n.º 359/6.6TBARC-A.P1, relatora Maria Cecília Agante)

08 de março de 2012 (processo n.º 3055/07.3TVLSB.P1, relator Leonel Serôdio)

19 de abril de 2012 (processo n.º 6228/08.8TBVFR.P2, relator Leonel Serôdio)

09 de outubro de 2012 (processo n.º 5394/10.7TBSTS.P1, relator José Igreja Matos)

20 de novembro de 2012 (processo n.º 7183/10.0TBM.TS-A.P1, relatora Márcia Portela)

10 de janeiro de 2013 (processo n.º 1566/11.5T2OVR-A.P1, relator Pinto de Almeida)

09 de abril de 2013 (processo n.º 1142/08.0TBVLG.P2, relatora Maria João Areias)

27 de maio de 2013 (processo n.º 1425/09.1TTPRT.P1, relator António José Ramos)

18 de março de 2014 (processo n.º 400/12.3TBCNF.P1, relator João Proença)

LEGISLAÇÃO

Nacional

Constituição da República Portuguesa

Código Civil

Anteprojeto do Código do Consumidor

Lei n.º 29/81, de 22 de agosto

Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro

Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto

Lei n.º 23/96, de 26 de julho

Lei n.º 24/96, de 31 de julho

Decreto-Lei n.º 249/99, de 07 de julho

Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de abril

Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro

Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro

Lei n.º 25/2004, de 08 de julho

Decreto-Lei n.º 68/2004, de 25 de março

Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril

Decreto-Lei n.º 133/2009, de 02 de junho

Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro

Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro

Comunitária

Princípios UNIDROIT sobre os Contratos Comerciais Internacionais 2016

Diretiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de abril de 1993

Diretiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997

Diretiva 98/27/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de maio de 1998

Diretiva 2008/48/CE, do Parlamento e do Conselho, de 23 de abril

Alemã

Lei das Condições Gerais dos Contratos (AGB-Gesetz, e posterior BGB)

Lei do Contrato de Seguro (*Versicherungsvertragsrecht*)

Francesa

Código dos Seguros (*Code des Assurances*)

Italiana

Código Civil Italiano de 1942

Código do Consumidor Italiano

Espanhola

Lei n.º 26/1984, de 19 de julho

Lei n.º 7/1998, de 13 de abril

Real Decreto Legislativo n.º 1/2007, de 16 de novembro