

O NOVO REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS DE ADESÃO/CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS (*)

Pelo Prof. Doutor António Pinto Monteiro

1. Apresentação

“*O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais*” foi exactamente o tema da conferência que proferimos em 28 de Setembro de 2000, a convite do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados. Assim, 15 anos depois de nos termos pronunciado sobre o *regime jurídico* que acabava então de ser previsto, a mesma entidade repetiu o gesto, convidando-nos a voltar ao tema, propondo-nos que analisássemos, desta vez, o *novo regime jurídico* ⁽¹⁾.

No decurso destes (cerca de) 15 anos de vigência da lei, o texto inicial, de 25 de Outubro de 1985, foi efectivamente alterado,

(*) Texto que serviu de apoio à conferência proferida em 28 de Setembro de 2000, a convite do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados, e que corresponde quase integralmente ao trabalho que redigimos para os Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, intitulado “Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais: problemas e soluções”.

(1) Sobre a nossa conferência de 15 de Janeiro de 1986, 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” (ROA), ano 46, Lisboa, 1986, pp. 733, ss.; relativamente à nossa conferência de 28 de Setembro de 2000, v. a breve notícia que dela se dá no “Boletim do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados”, ano VI, n.º 10, Coimbra, Março de 2001, p. 39.

o que sucedeu duas vezes, em 1995 e em 1999, em ambos os casos por razões ligadas à transposição da Directiva comunitária de 1993, sobre as cláusulas abusivas nos contratos com os consumidores. A alteração de 1995, contudo, foi além do estritamente necessário para dar cumprimento ao imperativo comunitário, graças a um assumido desejo do legislador nacional em melhorar as soluções consagradas. De tudo isto iremos dar conta no presente trabalho, ainda que de modo sucinto.

Apetecia-nos dizer, para o efeito, retomando o discurso de há 15 anos, e como se de uma aula se tratasse, “minhas Senhoras e meus Senhores, como vimos na aula anterior”..., para analisarmos hoje, tão-só e apenas, o que se passou *depois* disso...

Mas como a “matéria” poderá estar já esquecida (!) e para que esta exposição seja mais facilmente acompanhada, vamos recordar de início, ainda que a traço grosso, o essencial dos *problemas* que este novo e omnipresente *modo de contratar* suscita, assim como o essencial das *soluções* consagradas. É neste contexto e nesta sequência que analisaremos depois, num segundo momento, as *novas soluções*, o *novo regime jurídico* em vigor.

2. Actualidade e importância

Como é sabido, foi o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, que instituiu entre nós o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais. Diploma este que se mantém em vigor, com as modificações que lhe foram entretanto introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, e, há pouco tempo, de novo, pelo Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho.

Entretanto, em 25 de Julho de 1996, entrou em vigor, na Alemanha, a lei aprovada em 19 de Julho desse ano, que modificou a célebre *AGB-Gesetz*, de 9 de Dezembro de 1976, a qual serviu de modelo ao legislador português.

Não querendo tornar-me cansativo, permitam-me que refira ainda, pelo que respeita à União Europeia, a Directiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. Esta directiva proíbe as cláusulas abusivas nos contratos de *adesão*, discipli-

nando, pois, estes contratos, mas *limita* o seu âmbito aos contratos de adesão *com consumidores*.

No plano doutrinal, a actualidade do tema é também evidente, como se comprova pelos inúmeros artigos de revista, monografias, conferências, colóquios e congressos que o tomam por objecto. Refiro, a título exemplificativo, que a “European Review of Private Law” dedicou um número inteiro, em 1995, ao problema, publicando num volume especial os textos das conferências proferidas em Itália, no Seminário de 29 e 30 de Setembro de 1994, promovido pelo Instituto Universitário Europeu, de Florença ⁽²⁾.

Este interesse pelos contratos de adesão, pelas condições gerais dos contratos ou cláusulas contratuais gerais, pelos contratos “standard” ou contratos em série (a terminologia é variada e pode levantar problemas, como direi mais à frente), este interesse da doutrina em analisar tais contratos ou *modo* de contratação e do legislador em fixar o seu regime jurídico, dizia, corresponde à grande *importância prática* de que eles se revestem, na actualidade.

Com efeito, estamos perante “uma manifestação jurídica da moderna vida económica” (subtítulo do conhecido estudo de Carlos Mota Pinto sobre o tema, publicado em 1973) ⁽³⁾, perante um

⁽²⁾ Cfr. a “European Review of Private Law” vol. 3, n.º 2, 1995, pp. 173, ss, sobre *The Impact of European Integration on Private Law: The Case of the Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts* (com artigos de C. Joerges, W. C. Whitford, A. Bénabent, Giorgio de Nova, Pinto Monteiro, E. Hondius, A. de Moor, M. Tenreiro, Norbert Reich, S. Weatherill, H. Koch, E. Rodriguez, L. Cannada-Bartoli, H. Collins e W. van Gerven).

A mesma Revista haveria de voltar ao assunto em 1997, desta vez para dar conta da transposição da Directiva 93/13/CEE nos vários países da Comunidade: cfr. o vol. 5, n.º 2, 1997, pp. 121, ss. (com artigos de E. Hondius, W. Posch, Eric Balate, Thomas Wilhelmsson, Helène Davo, Norbert Reich, Elisa Alexandridou, Guido Alpa, M. Elvinger, Pinto Monteiro, Javier Lete, Ulf Bernitz e Chris Willett).

Ainda com o mesmo propósito de actualização, convirá referir, de 1 a 3 de Julho de 1999, em Bruxelas, a Conferência internacional organizada pela Comissão Europeia sobre *La Directive “clauses abusives”, 5 ans après. Evaluation et perspectives pour l’avenir* (cujos trabalhos foram reunidos num volume que acaba de ser publicado pela Comissão Europeia, onde se incluem, designadamente, os textos sobre “L’intégration de la Directive 93/13 dans les systèmes législatifs nationaux”, a cargo de M. Tenreiro, T. Wilhelmsson, R. Bradgate, G. Alpa, Pinto Monteiro e T. Bourgoignie).

⁽³⁾ C. MOTA PINTO, *Contratos de adesão. Uma manifestação jurídica da moderna vida económica*, in “Revista de Direito e de Estudos Sociais”, Coimbra, 1973, pp. 119, ss.

modo de contratação *típico* da sociedade industrial moderna, funcionalmente *ajustado* às actuais estruturas de produção económica e à distribuição de bens e serviços. Dir-se-á que a produção e distribuição “standard” corresponde, no plano negocial, a contratação “standard”: produção em massa, distribuição em cadeia, contratos em série. São necessidades de *racionalização, planeamento, celeridade e eficácia* que levam as empresas a recorrer a este modo de contratar, *eliminando* ou *esvaziando* consideravelmente as *negociações prévias* entre as partes.

Mas se isto é assim no plano dos interesses que visam satisfazer, a verdade é que tais contratos apresentam *especificidades* várias em face do contrato tradicional ou negociado, que o legislador pressupôs. *Especificidades* essas que não podem deixar de ser tidas em conta e que consistem na inclusão, no contrato, de cláusulas *prévia e unilateralmente* redigidas, que *não foram negociadas*, antes elaboradas por outrem, para um número *múltiplo* ou *indeterminado* de contratos a celebrar no futuro.

Estas especificidades implicam riscos ou perigos *acrescidos* para o *aderente*, isto é, para o parceiro contratual que celebra o contrato *aderindo* às *condições gerais* utilizadas pela outra parte. Esses *riscos acrescidos* ou *problemas especiais* surgem em *três planos*, como explicarei mais à frente: no plano da *formação do contrato* ou da *tutela do consentimento*; no da *justiça contratual* das cláusulas; e no dos *modos de reacção jurídica*, particularmente de *índole processual*.

Mas há um problema prévio que tem de pôr-se: valerão as *soluções* da lei portuguesa, tal como as soluções de todas as leis que disciplinam o problema sob o prisma das *cláusulas contratuais gerais*, para *todos os contratos de adesão*? Por outras palavras, serão as normas consagradas em tais leis de aplicar *sempre* que o contrato seja *de adesão* ou, *apenas*, quando ele tiver sido concluído com base em cláusulas contratuais *gerais*?

Está em causa, como se vê, um *problema de fundo*, o qual levou à alteração da lei alemã em Julho de 1996, motivada pela directiva europeia de 1993. Problema este que se prende com a *própria caracterização e compreensão* do fenómeno, razão por que a ele me vou referir em primeiro lugar, na exposição que se segue; e que tem a ver, também, com o modo de o *designar*: contratos de

adesão ou cláusulas contratuais gerais? estar-se-á, afinal, perante a mesma coisa?

3. Características

É sabido, com efeito, que uma das características mais marcantes do direito contratual contemporâneo é de um número significativo de contratos — dos mais importantes da vida económica e empresarial moderna — ser celebrado em conformidade com as cláusulas *previamente* redigidas por *uma* das partes (ou até por terceiro), sem que a outra parte possa *alterá-las*. Daí serem eles designados por *contratos de adesão*, fórmula que traduz a posição da contraparte e realça o significado da aceitação: mera *adesão* a cláusulas *pré-formuladas* por *outrem*. Avultam, nesta noção, três características essenciais: a *pré-disposição*, a *unilateralidade* e a *rigidez*. São elas, a meu ver, as características que *definem* os contratos de adesão *em sentido estrito*.

Estes contratos são normalmente celebrados com base em cláusulas ou “condições gerais” previamente redigidas. Quer dizer, a *pré-disposição*, a que atrás me referi, consiste, via de regra, na elaboração prévia de cláusulas que irão integrar o conteúdo de *todos* os contratos a celebrar no futuro ou, pelo menos, de certa *categoria* de contratos: trata-se, “hoc sensu”, de *cláusulas contratuais gerais*. A esta característica da *generalidade* anda associada uma outra, a *indeterminação*: as cláusulas são previamente redigidas para um número *indeterminado* de pessoas.

É a intenção *uniformizadora* que leva a este procedimento, a fim de os contratos que vierem a ser concluídos obedecerem todos ao *mesmo* padrão ou modelo. O que permite responder às necessidades de *racionalização*, *planeamento*, *celeridade* e *eficácia* que impuseram e justificam, como já referi, o recurso a este *modo de formação do contrato*.

Pensemos, entre tantos outros exemplos, nos contratos de seguros, bancários, de locação financeira (“leasing”), informáticos, de transporte, de fornecimento de energia eléctrica, água e gás, de prestação do serviço telefónico ou, até, nos contratos pelos quais se

adquire, hoje em dia, um electrodoméstico ou outro bem de consumo corrente.

Neles estão presentes, em regra, *todas* as características dos contratos de adesão *em sentido amplo*: a *pré-disposição*, a *unilateralidade*, a *rigidez*, a *generalidade* e a *indeterminação*. Alguém, normalmente uma empresa, elabora previamente as cláusulas (ou “condições”) que irão fazer parte de todos os contratos que vier a celebrar, seja com quem for. Isto não impede, naturalmente, *eventuais negociações* entre as partes quanto a alguns aspectos do contrato — *no essencial*, porém, ele será regido, no todo ou em parte, pelas cláusulas previamente formuladas, sem que o aderente possa alterá-las. Tais cláusulas não são, pois, o *resultado* das negociações — pelo contrário, elas *antecedem* eventuais negociações, são elaboradas *antes e independentemente* de quaisquer (hipotéticas) negociações.

Há, assim, que separar duas fases: *a da elaboração das cláusulas*, que *antecede* e *abstrai* dos contratos que venham futuramente a celebrar-se, a qual é uma fase *estática*; e *a da celebração de cada contrato singular*, isto é, a fase em que se celebra efectivamente o contrato com alguém, que é a fase *dinâmica* em que se constitui a relação contratual, em que se conclui o contrato dito de *adesão* e que integra aquelas cláusulas.

Estas duas fases constituem dois momentos distintos do processo de contratação. E originaram diferentes designações para o mesmo fenómeno: com efeito, contratos de adesão, condições gerais dos contratos, cláusulas contratuais gerais, contratos “standard”, etc, tem sido, como se sabe, a terminologia utilizada em vários direitos para designar a mesma realidade. Pondo de lado a distinção entre contratos *de* e *por* adesão — que poucos seguidores tem tido —, a alternativa tem-se colocado entre as expressões *contratos de adesão* e *cláusulas contratuais gerais* (ou *condições gerais dos contratos*).

Ora, se é certo que se trata, *frequentemente*, de designar de forma diversa o *mesmo* processo, a verdade é que, em rigor, a fórmula contratos de adesão é *mais ampla*, podendo *não coincidir* com a expressão *cláusulas contratuais gerais*.

Na verdade, em regra o contrato de adesão é concluído *através de cláusulas contratuais gerais*; mas pode acontecer que falte

às cláusulas pré-formuladas o requisito da generalidade (ou o da indeterminação), caso em que haverá *contrato de adesão* (estando presentes as características da pré-disposição, unilateralidade e rigidez) sem se poder falar de cláusulas contratuais *gerais*. Estas últimas são previamente elaboradas, numa palavra, tendo em vista a celebração, no futuro, de *múltiplos* contratos, que serão *de adesão* — mas tais contratos não deixarão de o ser se faltarem às cláusulas pré-formuladas os requisitos da generalidade e indeterminação.

Estamos assim perante *um primeiro problema*, particularmente sentido nos países, como Portugal e a Alemanha, que, dispondo de legislação sobre cláusulas contratuais gerais, têm de *estender* a todos os contratos de adesão quando o aderente for um consumidor, por força da Directiva comunitária de 1993 (a já referida Directiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril).

Esse alargamento do âmbito de aplicação da lei, como já disse, veio a ser feito na Alemanha por lei de 19 de Julho de 1996, que introduziu *alterações à AGB-Gesetz*, de 9 de Dezembro de 1976. No que a este ponto diz respeito, a alteração consistiu na consagração de uma *nova norma* — o § 24 a — para os contratos com consumidores (*Verbraucherverträge*), preceituando-se, entre outras coisas, a aplicação dos §§ 5,6 e 8 a 12 também a cláusulas pré-formuladas *para uma única utilização*, ou seja, *a contratos de adesão em que falte o requisito da generalidade*.

Já em Portugal, por sua vez, o problema permaneceu *em aberto*, apesar de o legislador ter pretendido *transpor* a directiva comunitária através do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, que introduziu modificações à lei portuguesa sobre cláusulas contratuais gerais: o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro. E o problema continuou em aberto porque o legislador de 1995 foi *omisso* em relação a este ponto.

Sempre me pareceu, contudo, que este silêncio do legislador português poderia ser interpretado como um *silêncio eloquente*, permitindo que se *estendessem* as soluções consagradas na lei *a todos os contratos de adesão* — excepto a acção inibitória, que, pela sua natureza, pressupõe cláusulas contratuais *gerais* —, “maxime” aos contratos *com consumidores*. Ao mesmo resultado levava o princípio da *interpretação da lei em conformidade com a*

directiva, sendo certo, por outro lado, que nada obstará a que as outras medidas, pela sua *razão de ser* (sobre o consentimento e sobre o conteúdo das cláusulas), se aplicassem, ainda que faltassem às cláusulas pré-formuladas os requisitos da generalidade e indeterminação⁽⁴⁾.

Devo recordar que o problema não se restringe às *relações de consumo*. Se é verdade que a protecção do consumidor passa pelo controlo dos contratos de adesão, os problemas não devem, de todo o modo, confundir-se nem identificar-se. Pois se é certo que a necessidade de controlar tais contratos é *maior* quando a contraparte da empresa for um *consumidor*, a verdade é que o problema é mais amplo, *não se esgota* na protecção do consumidor, colocando-se também nas relações contratuais entre empresários.

Foi esta a perspectiva correcta do legislador português (tal como já tinha sido a do legislador alemão), conforme mostrarei adiante. Em todo o caso, não se duvida de que uma das *principais* medidas da protecção do consumidor consiste na consagração de especiais mecanismos de controlo dos contratos de adesão. Por outro lado, também não se duvida que foi essa “cruzada” dos tempos modernos — a protecção do consumidor — o grande *impulsor* dos vários diplomas legislativos sobre as condições gerais da empresa que pelo mundo fora têm vindo a ser aprovados. O que desejo realçar, contudo, é que o fenómeno é mais amplo, não deve confinar-se às relações da empresa com os consumidores, antes sendo de estender, em certos termos, também às próprias relações entre empresários ou entidades equiparadas.

4. Meios de controlo

Posto isto, passo a enunciar agora os principais *problemas* que os contratos de adesão levantam e as vias adequadas à sua *solução*.

Esses problemas são, fundamentalmente, de três ordens: no plano da formação do contrato, aumentam consideravelmente o risco de o aderente *desconhecer* cláusulas que vão fazer parte do

(4) Voltaremos a este ponto mais à frente, n.º 6 e 7, onde analisaremos, respectivamente, as alterações de 1995 e de 1999, tendo esta última pretendido ultrapassar essa dificuldade.

contrato; no plano do conteúdo, favorecem a inserção de *cláusulas abusivas*; no plano processual, mostram a *inadequação e insuficiência* do normal controlo judiciário, que actua *a posteriori*, depende da *iniciativa* processual do lesado e tem os seus efeitos circunscritos ao caso *concreto*.

Em face disto, um controlo eficaz terá de actuar em três direcções: pela consagração de medidas destinadas a obter, em cada contrato que se venha a concluir, um *efectivo e real acordo* sobre todos os aspectos da regulamentação contratual; pela *proibição de cláusulas abusivas*; e pela atribuição de *legitimidade processual activa* a certas instituições (como o Ministério Público) ou organizações (como as associações de defesa do consumidor) para desencadearem um *controlo preventivo* (que além de permitir superar a habitual *inércia* do aderente se mostra bem mais adequado à generalidade e indeterminação que caracteriza este processo negocial), isto é, um controlo sobre as “condições gerais” antes e independentemente de já haver sido celebrado um qualquer contrato.

Se atentarmos bem, os dois primeiros tipos de problemas resultam, essencialmente, da *pré-formulação* das cláusulas — daí parecer-me que as soluções para eles encontradas não devam restringir-se, necessariamente, aos contratos celebrados através de cláusulas contratuais gerais. Já o último dos problemas e soluções — o controlo preventivo —, porém, só faz sentido quando as cláusulas pré-formuladas forem gerais.

Vejam, então, como fazer face a tais problemas, acompanhando, para o efeito, a lei portuguesa, a qual consagrou, sem dúvida, soluções importantes, na linha do modelo da *AGB-Gesetz* ⁽⁵⁾. Referir-me-ei, depois, à Directiva europeia e, por

⁽⁵⁾ Seguirei de perto, em alguns pontos, trabalhos meus já publicados, designadamente: *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, cit., pp. 733, ss. e *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, Livraria Almedina, 1990 (reimpressa em 1999), pp. 75-82 e 747, ss. Mas ver, sobretudo, ALMEIDA COSTA/MENEZES CORDEIRO, *Cláusulas contratuais gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Almedina, Coimbra, 1986, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, tomo I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 411, ss. e 427, ss., SOUSA RIBEIRO, *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*, Coimbra, 1990, e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Das condições gerais dos contratos e da Directiva europeia sobre as cláusulas abusivas*, in “O Direito”, ano 127.º, 1995, pp. 297, ss.

último, à lei portuguesa que em 1995 modificou a lei até aí em vigor, bem como à última e recente alteração, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho.

4.1. Consentimento

Assim, no que respeita ao primeiro problema, a fim de combater o risco de *desconhecimento* de aspectos significativos do contrato, impõe a lei, no artigo 5.º, o *dever de comunicação prévia*, e na *íntegra*, ao aderente, das cláusulas contratuais gerais que a empresa pretenda fazer inserir no contrato.

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*, exigindo-lhe, para esse efeito, também a ele, um comportamento *diligente*.

Acresce, a cargo de quem utilize as referidas cláusulas, um *dever de informação*, consagrado no artigo 6.º, cuja extensão dependerá das circunstâncias, por forma a tornar acessível ao aderente a *compreensão* do seu conteúdo, mormente dos aspectos técnicos envolvidos. Devem, ainda, ser prestados, nos termos da lei, todos os esclarecimentos razoáveis que tenham sido solicitados.

É claro que o conteúdo deste dever de informação, bem como os termos por 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.

Partindo do princípio de que as cláusulas que tenham sido objecto de um acordo específico (v.g., cláusulas manuscritas) traduzem melhor do que as outras um efectivo consenso, consagra-se, coerentemente, no artigo 7.º, a sua *prevalência* sobre quaisquer cláusulas contratuais gerais.

Como o escopo da lei é, neste campo, evitar a sujeição do aderente a cláusulas que não lhe tenham sido previamente comunica-

das, 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 na sua *exclusão* dos contratos singulares.

Quer dizer: 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 (art. 8.º, als. a) e b)).

Esta, igualmente, a solução imposta a cláusulas inseridas em formulários *depois* da assinatura de algum dos contraentes (art. 8.º, al. d)), bem como às 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 (art. 8.º, al c)).

São abrangidas, por esta última norma, cláusulas que *aparentam* ser uma coisa mas, afinal, se revelam outra: por exemplo, tendo em conta o contexto em que surge, ou até a epígrafe que a precede, uma cláusula de exclusão ou de limitação da responsabilidade do predisponente *disfarçada* de cláusula de garantia.

Trata-se, creio, de impedir que se façam valer, perante o aderente, cláusulas que suscitam, justificadamente, *reações de surpresa* (serão as «Überraschende Klauseln», da lei alemã), por não lhe ser exigível — pela forma arditosa com que as mesmas foram disfarçadas ou pela forma subreptícia ou camuflada com que foram apresentadas — o seu conhecimento efectivo, ainda que previamente comunicadas. Protege-se, assim, a *confiança* depositada pelo aderente num conteúdo diverso do real, *legitimada* pelo comportamento fraudulento de quem as predispôs nesses termos.

Em qualquer destes casos, pois, a solução ditada pelo artigo 8.º, em coerência com a *ratio* desta forma de controlo, é de *excluir* do contrato as cláusulas contratuais gerais que não respeitaram os requisitos necessários à sua inclusão, mantendo-se o contrato 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 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 aspectos essenciais» ou a «um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa fé».

Completando, de certo modo, o controlo efectuado ao nível da formação do acordo, dispõe ainda a lei (art. 10.º), num outro capítulo, de regras sobre a “interpretação e integração das cláusulas contratuais gerais”, onde se acolhe o conhecido princípio de que *in dubio contra stipulatorem*.

Numa breve apreciação sobre o sentido destas medidas, direi que elas se destinam a prevenir o aderente do risco de *desconhecimento* do (ou de parte do) conteúdo do contrato, procurando contribuir para o seu *esclarecimento* e suscitar a sua *reflexão*. Assumem, no entanto, uma importância relativa.

Protegem o aderente contra a inserção, mais ou menos subreptícia, de cláusulas prejudiciais aos seus interesses, contribuem para evitar decisões precipitadas, pouco reflectidas, e *despertam* a sua atenção para os termos do contrato que vai subscrever.

Por outro lado, estas medidas poderão actuar, também, sobre o predisponente, pelo efeito *dissuasor* que tenderão a exercer, em regra, sobre ele, forçando-o a *moderar* os seus intentos, pois sabe que as suas condições gerais terão, assim, menos possibilidades de escapar à atenção da contraparte.

A sua *eficácia*, porém, do ponto de vista da tutela do consumidor ou, em geral, do aderente, é *reduzida*, pois desde logo não o protegem de cláusulas *inequitativas* ou *abusivas* a que terá de submeter-se, *mesmo que consciente dos riscos que corre*, uma vez que não encontra alternativa real para a aquisição do bem ou serviço de que carece e de que não pode prescindir.

Por outro lado, este tipo de medidas fracassa mesmo, por vezes, no seu objectivo, que é o de *esclarecer* o aderente a respeito do contrato que vai celebrar: por falta de tempo e/ou de preparação técnica, por resignação, conformismo ou porque tem consciência de que pouco ou nada lhe adianta, o consumidor não lê ou não se interessa em conhecer em pormenor as condições do contrato. E o problema não está, propriamente, no cumprimento, pela empresa, do dever de informação — basta pensar que, no limite, uma *infor-*

mação em excesso pode conduzir ou equivaler, *na prática*, a uma *falta de informação!* ⁽⁶⁾ A não ser que se entenda — e haverá, por vezes, bom fundamento para isso — que em situações deste tipo o dever de informação não é cumprido. Mas convém reflectir, por último, que a empresa poderá sempre argumentar que não é a ela que cabe *seleccionar* a informação mais relevante para o consumidor ou mais perigosa aos seus interesses, sendo a este, pelo contrário, que lhe compete formular esse juízo, proceder a essa selecção, perante toda a informação que ela lhe disponibiliza — desde que, como dissemos atrás, ela seja *adequada*, e não equivalha, por excessiva, injustificada ou desproporcionada, a uma *falta de informação!*

Vem a propósito recordar que a jurisprudência de vários países, numa fase recuada, em que mais timidamente abordou o problema, se escudou sob o controlo do consenso para impedir cláusulas inequitas, afastando-as do contrato por alegado desconhecimento por parte do aderente. Tratou-se, frequentemente, de uma forma *dissimulada* de controlo sobre o conteúdo, de um controlo *travesti*, impulsionado por razões de (in)justiça do contrato, mas disfarçado de controlo sobre o consentimento ⁽⁷⁾.

Não significa isto, no entanto, que as medidas sobre a *inclusão* de cláusulas contratuais gerais em contratos singulares e sobre a sua *interpretação e integração* sejam, em si mesmas, inúteis ou inadequadas. Ao invés, tanto umas como outras se ajustam à especificidade dos contratos de adesão e constituem *um primeiro passo* na protecção do aderente, procurando responder, de modo próprio, a um primeiro problema: o do *conhecimento*, pelo aderente, das cláusulas pré-fixadas. Mas a sua eficácia é reduzida, “maxime” nas relações com consumidores finais.

⁽⁶⁾ Assim, por ex., poucos consumidores teriam a paciência de ler um manual de informações de centenas de páginas ... E talvez não seja mesmo exigível, a quem “use de comum diligência”, um comportamento diverso, embora isso dependa sempre, como é óbvio, de vários factores, entre os quais o tipo de operação efectuada e a natureza do bem adquirido ou do serviço prestado.

⁽⁷⁾ Ver, desenvolvidamente, o nosso estudo sobre *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Coimbra, 1985, pp. 348, ss.

4.2. Cláusulas proibidas

O legislador, não descurando essa primeira forma de controlo, teve consciência, porém, de que havia que fiscalizar directamente o *conteúdo* das próprias cláusulas contratuais gerais. Fê-lo de duas formas: por um lado, impondo a sanção da *nulidade* para certo tipo de cláusulas, que expressamente *proíbe*, nulidade essa invocável nos termos gerais (arts. 12.º e 24.º); por outro lado, consagrando uma acção *inibitória*, com finalidades *preventivas*. Começemos pelo primeiro ponto.

O legislador adoptou, no essencial, como já referi, o modelo alemão, enumerando uma série de cláusulas que proíbe em termos *absolutos*, ao lado de outras, cuja proibição é *relativa*. O sistema é completado com a consagração de uma *cláusula geral*, assente na boa fé.

Mas fê-lo com a *novidade* de, logo à partida, e em termos claros, separar as *relações entre empresários ou entidades equiparadas*, das *relações com consumidores finais*, dedicando, a cada uma delas, uma secção própria.

A importância desta distinção reside no seguinte: enquanto, nas relações entre empresários ou entidades equiparadas, as cláusulas absoluta ou relativamente proibidas são apenas as que constam, respectivamente, dos artigos 18.º e 19.º, já nas relações com consumidores finais, porém, além destas cláusulas, são igualmente proibidas, de modo absoluto ou apenas relativo, as que constam dos artigos 21.º e 22.º, respectivamente.

Quer dizer: tratando-se de relações com consumidores finais, são proibidas tanto as cláusulas indicadas nas normas da respectiva secção (hoje, secção III), como, igualmente, as cláusulas proibidas pelas secções anteriores: é a solução ditada pelo artigo 20.º.

Compreende-se esta atitude do legislador, evidenciando especial sensibilidade pela tutela dos interesses do consumidor final, sem reduzir, porém, a fiscalização do conteúdo das cláusulas contratuais gerais a este sector. Na verdade, como o problema é mais geral, a lei não descursa a protecção dos próprios empresários e dos que exerçam profissões liberais, quando intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua actividade específica.

Não me sendo possível analisar aqui, naturalmente, uma a uma, as cláusulas proibidas nessas longas *listas negras* — as quais, em outros sistemas, são elaboradas com base em anteriores experiências judiciais —, limito-me a chamar a atenção para alguns aspectos, em ordem a facilitar a compreensão do *modelo* instituído.

Assim, em primeiro lugar, parece-me importante esclarecer o sentido da distinção entre *cláusulas absolutamente proibidas* — são as que constam dos artigos 18.º e 21.º, tratando-se de relações *com consumidores* finais, ou apenas do artigo 18.º, tratando-se de relações *entre* empresários ou entidades equiparadas — e *cláusulas relativamente proibidas* — artigos 19.º e 22.º, para as relações do primeiro tipo, ou só artigo 19.º, não estando envolvidos consumidores finais.

Enquanto as cláusulas sujeitas a uma proibição *relativa* permitem ao tribunal a sua apreciação em cada caso concreto, ainda que segundo um modelo objectivo, as outras são proibidas em termos *absolutos*, ou seja, em qualquer caso; umas só são proibidas após *valoração* judicial, as outras são-no *imediatamente*, desde que constem do vasto elenco de cláusulas absolutamente proibidas.

Atente-se, por outro lado, no *padrão de referência* a ter em conta pelo tribunal, ao *ajuizar* sobre determinada cláusula, quando isso lhe é permitido, ou seja, quando se trate de uma cláusula proibida apenas em termos relativos. Esse padrão de referência, “*o quadro negocial padronizado*” (nos termos dos artigos 19.º e 22.º), é um paradigma, é o *modelo* perante o qual se deverá apreciar, parece-me, determinada cláusula, consoante a sua adequação ou divergência acentuada em relação ao quadro negocial típico de determinado sector de actividade.

O vasto elenco de cláusulas interditas, tanto em termos absolutos como em termos relativos, não impede, contudo, que outras cláusulas possam vir a ser proibidas, por decisão judicial, ainda que não estejam incluídas em qualquer das referidas normas. É que, como já referi, a lei dispõe de uma *cláusula geral*, assente no princípio da *boa fé*, perante o qual, tendo em conta as circunstâncias, toda e qualquer cláusula terá de justificar-se (arts. 15.º e 16.º, após a alteração de 1995).

4.3. Acção inibitória

O legislador consagrou, igualmente, como forma complementar de tutela do aderente, uma *acção inibitória* (no capítulo dedicado às *disposições processuais*) com finalidades *preventivas* (hoje, arts. 25.º e ss).

Assim, independentemente da sua inclusão numa concreta relação jurídico-negocial já encetada, as cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura, desde que interditas pela lei, podem, *desde logo*, ser proibidas por decisão judicial.

Têm legitimidade activa, para este efeito, além do Ministério Público (oficiosamente, por indicação do Provedor de Justiça ou mediante solicitação de qualquer interessado), também, em certos termos, associações de defesa do consumidor, associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos (art. 26.º).

Esta acção pode ser intentada contra quem proponha contratos ou aceite propostas com base em cláusulas contratuais gerais por si predispostas, contra quem apenas as recomende a terceiros, assim como contra várias entidades, em conjunto, quando se trate das mesmas cláusulas ou de cláusulas substancialmente idênticas (art. 27.º).

A sua finalidade é impedir a utilização futura de cláusulas proibidas por lei, procurando assim o legislador *superar* os inconvenientes de um controlo apenas *a posteriori*, com efeitos circunstos ao caso concreto, *sub judice*, e dependente apenas da *iniciativa* processual do lesado, o qual é vítima, frequentemente, da sua própria inércia e da falta de meios para enfrentar, sozinho, um contraente poderoso.

Optou o legislador nacional, na esteira da lei alemã, por confiar esta tarefa de fiscalização *preventiva* das cláusulas contratuais gerais ao poder judicial, e não a órgãos administrativos. Solução que se traz alguns inconvenientes, designadamente do ponto de vista da maior preparação técnica e especialização que um órgão ou comissão “ad hoc” teria, não deixará, contudo, de se compreender, ao menos em princípio, tendo em conta as maiores garantias de isenção e de independência, à partida, dos tribunais. Mas esta solução tem vindo a ser contestada, pela morosidade e menor pre-

paração técnica dos tribunais, insistindo-se nos mecanismos *extra-judiciais* de resolução de conflitos.

Transitada em julgado a decisão proibitiva, não podem ser incluídas em contratos singulares, que o demandado venha a celebrar posteriormente, as cláusulas contratuais gerais que foram objecto dessa decisão, da mesma forma que não podem essas cláusulas continuar a ser recomendadas.

Assim, se o demandado, vencido na acção inibitória, não acatar a decisão judicial, vindo a incluir, mais tarde, num contrato singular, cláusulas anteriormente proibidas naquela acção, pode a contraparte invocar a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória.

Esta solução, nos termos em que é consagrada (actualmente, no artigo 32.º), não aproveita, contudo, todas as vantagens que um controlo preventivo apresenta, aspecto para o qual de há muito venho chamando a atenção⁽⁸⁾.

Compreende-se que o aderente possa valer-se, sem mais, de anterior decisão inibitória, cuja natureza e finalidades justificam a sua eficácia *automática e ultra partes*.

Mas o êxito desta diligência depende de o aderente ter concluído o contrato com o *mesmo* sujeito vencido na acção inibitória. Não se verificando este requisito, já o aderente não poderá valer-se de anterior decisão inibitória, ainda que as cláusulas contratuais gerais proibidas nesta decisão sejam iguais ou do mesmo tipo das que constam do seu contrato singular. Assim, a decisão proferida pelo tribunal só pode ser oposta contra a *mesma* empresa (contra a qual foi intentada a “acção inibitória”), não contra uma outra empresa, ainda que as cláusulas desta sejam *iguais* às que o tribunal proibiu na “acção inibitória”. Quer dizer, a eficácia *ultra partes* da sentença limita-se a *quem* pode invocá-la: *qualquer pessoa* que venha a celebrar um contrato com a empresa condenada — mas só contra esta empresa.

A este propósito e neste contexto, um outro aspecto devo esclarecer. Se tiver havido um processo de controlo *preventivo* mas o tribunal decidir *não proibir* determinada cláusula, isso não signi-

(8) ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais*, cit., pp. 760-763.

fica, contudo, que essa cláusula não possa vir a ser *proibida* mais tarde, se vier a ser incluída num contrato. É que pode não se justificar, *a priori e em termos gerais*, a proibição de certas cláusulas, mas justificar-se já, no entanto, a sua proibição *em determinado contrato concreto*, por força das *circunstâncias* desse caso concreto.

Interessa dizer, ainda, que a lei (art. 33.º, na redacção actual) consagra, como importante meio de *pressão* sobre a empresa vencida na acção inibitória, a fim de *incentivar* o respeito pela sentença, uma “*sanção pecuniária compulsória*”. Trata-se de uma figura que o Código Civil já acolhera em 1983 (art. 829.º-A), na linha da “*astreinte*” francesa, e que o legislador de 1985 aproveitou para reforçar a eficácia da decisão tomada na acção inibitória.

5. A Directiva 93/13/CEE

Em 5 de Abril de 1993, no termo de um processo que ficou marcado pelos sucessivos recuos em face da proposta inicial da Comissão, o Conselho adoptou finalmente a Directiva 93/13/CEE.

Apesar do seu limitado campo de aplicação e do alcance reduzido das medidas que consagrou, a Directiva é importante. Em primeiro lugar, pela *protecção* concedida contra as *cláusulas abusivas*. Em segundo lugar, pelas implicações que tem na *teoria geral do contrato*. Em terceiro lugar, pelo reconhecimento e reforço do estatuto do *consumidor* como sujeito carecido de uma especial protecção. Finalmente, porque ela constitui mais um passo para a harmonização do chamado “*direito europeu dos contratos*”.

Estes são, em linhas gerais, os *méritos* da Directiva. Mas penso que são muitas as suas insuficiências. A Directiva constitui um passo positivo, mas tímido e incompleto — e, por vezes, até ambíguo. Limitar-me-ei, de seguida, a assinalar, de forma muito breve e sucinta, alguns dos aspectos positivos e negativos da directiva, ao mesmo tempo que a confrontarei com a lei portuguesa ⁽⁹⁾.

(9) Acompanharei de perto trabalhos meus anteriores sobre a Directiva: *The Impact of the Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts on Portuguese Law*, in “*European Review of Private Law*” (ERPL) vol. 3, 1995, pp. 231, ss.; *El problema de las condiciones generales de los contratos y la directiva sobre cláusulas abusivas en los con-*

A Directiva pretende regular as *cláusulas abusivas* nos contratos com os consumidores. E aqui está, logo de início, alguma *ambiguidade*. É que a Directiva não se aplica a todas as cláusulas abusivas mas apenas às cláusulas que não tenham sido objecto de “*negociação individual*” (art. 3.º, n.º 1).

A proposta inicial abrangia todas as cláusulas abusivas. Esta posição foi muito criticada, especialmente pela doutrina alemã. O Professor CANARIS considerou que a proposta da Comissão era incompatível com a Constituição alemã e que a Comunidade, se fosse aprovada aquela proposta, estaria a ultrapassar as suas competências e a atentar contra a ordem jurídica privada dos Estados membros⁽¹⁰⁾. O Conselho acabou por restringir a directiva aos contratos de adesão. Estou de acordo com a posição final do Conselho. Mas o que deve sublinhar-se, por isso mesmo, é que não se trata de uma directiva sobre as cláusulas abusivas nos contratos com os consumidores, mas, antes, sobre cláusulas abusivas nos *contratos de adesão* com consumidores.

O que me leva a colocar uma segunda objecção. A Directiva restringe o seu campo de aplicação aos contratos entre profissio-

tratos de consumidores, in “Revista de Derecho Mercantil”, n.º 219, Madrid, 1996, pp. 79, ss.; e *La transposition de la directive européenne sur les clauses abusives au Portugal*, in ERPL, vol. 5, 1997, pp. 197, ss.

Entretanto, ainda sobre a Directiva, além do estudo já citado de GALVÃO TELLES (*supra*, nota 5), e de MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, cit., pp. 422, ss. e 466-470, são de mencionar, recentemente: J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e boa fé*, in ROA, ano 60, 2000, pp. 573, ss., MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Síntese do regime jurídico vigente das cláusulas contratuais gerais*, 2.ª ed., Lisboa, 1999, ALMENO DE SA, *Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas*, Coimbra, 1999, SINDE MONTEIRO/ALMENO DE SA, *Das portugiesische AGB-Gesetz und die Umsetzung der EG — Richtlinie über missbräuliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, in “Boletim da Faculdade de Direito”, Coimbra, 1997, pp. 173, ss., ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *A protecção do consumidor no quadro da directiva sobre o comércio electrónico*, in “Estudos de Direito do Consumidor”, n.º 2, Coimbra, 2000 (pp. 43, ss.), pp. 75, nota 59, e 118, ss., bem como, já antes, o seu *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 104, ss., e sobretudo a tese de doutoramento de SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Coimbra, 1999, pp. 585, ss.

⁽¹⁰⁾ Cfr. CLAUS-WILHELM CANARIS, *A liberdade e a justiça contratual na “sociedade de direito privado”*, in “Contratos. Actualidade e evolução”, Universidade Católica Portuguesa, coord. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, Porto, 1997, pp. 49, ss., 64-65.

nais e consumidores (art. 1.º, n.º 1). Há aqui uma manifesta influência da lei francesa (Lei n.º 78-23, de 10 de Janeiro de 1978). O Conselho terá querido *conciliar* dois modelos, o alemão e o francês. Daí resultou uma directiva ambígua e até contraditória: ela não é, por um lado, uma directiva sobre cláusulas abusivas (pois estas cláusulas também surgem em contratos negociados), antes, fundamentalmente, sobre contratos de adesão; mas também não é, por outro lado, em rigor, uma directiva sobre contratos de adesão, pois estes não são exclusivos das relações entre profissionais e consumidores! Daí a pergunta: qual o objectivo essencial da Directiva? Impedir cláusulas abusivas? Controlar os contratos de adesão? A meu ver, verdadeiramente, nem uma coisa nem outra: a Directiva visa, é certo, *proteger o consumidor* contra cláusulas abusivas — mas só nos *contratos de adesão*.

Estou de acordo em que o consumidor necessita de protecção especial nestes contratos. Mas os problemas dos contratos de adesão não se *esgotam* na protecção do consumidor nem as cláusulas abusivas são *privativas* dos contratos com consumidores. Em minha opinião, a directiva deveria ter ido *mais longe* e abranger também as relações contratuais entre empresas ou entidades equiparadas, ainda que, neste caso, diferenciando-as das relações com consumidores, estabelecendo, para estes últimos, um controlo mais apertado. Foi o que fez a lei portuguesa. Por outro lado, a Directiva só teria ganho em clareza e eficácia se o seu objectivo tivesse sido o de *controlar os contratos de adesão* (ou, pelo menos, os contratos celebrados com base em “condições gerais”). Ter-se-ia conseguido, na mesma, a protecção do consumidor, mas ter-se-ia ido muito mais longe.

O art. 3.º da Directiva levanta uma outra dificuldade: o n.º 1 restringe a aplicação da directiva a cláusulas que não tenham sido objecto de “negociação individual” e o n.º 2 esclarece que é esse o caso sempre que a cláusula “tenha sido redigida *previamente* e, conseqüentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um *contrato de adesão*”. A terminologia, neste sector, como já vimos, é bastante variada: “standard contract”, “contrat d’adhésion”, “allgemeine Geschäftsbedingungen”, etc. Em Portugal, como em outros países, a doutrina tem utilizado, indiferentemente, as expressões “contratos de adesão”, “condições gerais dos contratos”, “cláusulas contratuais gerais”.

Mas a lei portuguesa de 1985, por influência da “AGB-Gesetz”, utilizou esta última expressão (“cláusulas contratuais gerais” = “allgemeine Geschäftsbedingungen” = “conditions générales du contrat”). E o problema não é meramente linguístico. É que a fórmula contratos de adesão, já o sabemos, é *mais ampla*, bastando que as cláusulas tenham sido pré-formuladas por uma das partes e a outra não tenha podido influir no seu conteúdo. Não se exige a intenção uniformizadora (cláusulas pré-elaboradas para um número “indeterminado” ou para um número “múltiplo” [*Vielzahl*] de contratos) subjacente à expressão condições *gerais*, utilizada pelas leis portuguesa e alemã.

Ora, do art. 3 da Directiva resulta que esta se aplicará mesmo que a cláusula não tenha sido redigida com vista a uma utilização generalizada (este último requisito só é exigido para o controlo estabelecido no art. 7.º, n.º 2). O que levanta(va) o problema de saber se a lei portuguesa (tal como a “AGB-Gesetz”) teria de ser modificada neste ponto. Veremos mais à frente o que fez o legislador de 1995 — e, posteriormente, o legislador de 1999.

As insuficiências da Directiva não têm a ver apenas com o seu *limitado* campo de aplicação, restrito aos contratos entre profissionais e consumidores. Também a respeito dos *meios de controlo* consagrados a Directiva ficou aquém do que seria desejável.

Como já disse, os contratos de adesão levantam, fundamentalmente, três tipos de problemas, pelo que as soluções devem actuar através de três formas de controlo: sobre o consentimento, sobre o conteúdo das cláusulas e no plano processual. Ora, se é certo que a Directiva deu passos importantes, ela ficou, contudo, a meio caminho.

Na verdade, a Directiva não estabelece regras sobre a formação do acordo, ou seja, regras destinadas a combater o risco de se celebrar um contrato *sem conhecimento* de várias cláusulas desse contrato. Limita-se a consagrar, no art. 5.º, de forma tímida e quase *en passant*, a obrigação de as cláusulas serem redigidas “de forma clara e compreensível” (a que também alude no art. 4.º, n.º 2, *in fine*) e o princípio da “interpretação mais favorável ao consumidor” (*in dubio pro consumatore; in dubio contra stipulatorem*).

A Directiva deveria ter consagrado, por exemplo, como fez a lei portuguesa (arts. 4.º-9.º e 10.º-11.º, semelhantes ao §§ 2-7 da lei

alemã), *deveres de comunicação*, prévia e na íntegra, das cláusulas contratuais gerais; *deveres de informação e de esclarecimento*; e regras contra *cláusulas de surpresa* e contra cláusulas inseridas em formulários *depois da assinatura* do contrato. Com a consequência de que o não cumprimento de tais deveres e regras *impede* que as cláusulas possam ser invocadas — ou seja, essas cláusulas *não fazem parte do contrato, não houve acordo sobre elas*.

É esta uma primeira forma de controlo, ainda que pouco eficaz, destinada a proporcionar o *conhecimento prévio* das cláusulas pré-fixadas e o *esclarecimento* de quem se limita a aderir a elas. Ao mesmo tempo, a consagração de tais deveres terá um efeito *dissuasor* sobre a empresa que recorre a cláusulas standard. A directiva ficou aquém do que seria de esperar — as regras consagradas no art. 5.º *são insuficientes*.

Mas o controlo mais eficaz, como já disse, é o que se exerce directamente sobre o *conteúdo* do contrato. Para o efeito, a lei deve *proibir* as *cláusulas abusivas*. É o que faz a Directiva, nos arts. 3.º, 4.º e 6.º, bem como, no anexo, na lista de cláusulas que *presume* abusivas.

Este foi, sem dúvida, um passo importante que a Directiva deu. Mas também aqui me parece que a directiva deveria ter ido mais longe. O sistema de controlo da lei portuguesa é mais completo, exigente e rigoroso, como expliquei.

Por último, no que toca às providências a consagrar no plano processual, a Directiva prevê efectivamente, no art. 7.º, que os Estados-membros adoptem medidas desta índole. Tais medidas só se aplicarão quando as cláusulas tiverem sido “redigidas com vista a uma utilização generalizada”, ou seja, quando se estiver perante cláusulas “standard”, perante “cláusulas contratuais gerais” (“AGB”; “conditions générales du contrat”).

Pretende-se, com medidas desta natureza, como já referi, *superar* o inconveniente de a aplicação da lei, no comum dos casos, depender da *iniciativa* processual do lesado, que muitas vezes não arriscará envolver-se num litígio judicial contra uma empresa. Em segundo lugar, procura-se, com estas medidas, ultrapassar a dificuldade de a decisão do tribunal só produzir efeito para o *caso concreto* que julgou. Por último, um controlo deste tipo constitui uma forma adequada de fiscalizar cláusulas que são redigidas não para um só contrato, antes para um número *múltiplo* ou *indefinido* de contratos.

Esta é, pois, uma medida muito importante da Directiva — e que a lei portuguesa também já consagrara em 1985, através da chamada “acção inibitória”, como expliquei.

6. O Decreto-Lei n.º 220/95

Em 31 de Agosto de 1995 foi publicado o Decreto-Lei n.º 220/95. Assim, dez anos depois, o Decreto-Lei n.º 446/85 (que introduziu no ordenamento jurídico português o regime da fiscalização judicial das cláusulas contratuais gerais) foi alterado. O motivo dessa alteração foi a transposição da Directiva 93/13/CEE. Mas o legislador aproveitou a oportunidade para modificar outras normas, não por força da Directiva, antes porque os dez anos de vigência da lei trouxeram alguns ensinamentos.

A meu ver, a maior dificuldade posta pela Directiva respeitava ao facto de esta, no art. 3.º, parecer desejar aplicar-se sempre que uma cláusula não tenha sido objecto de “*negociação individual*”, o que normalmente acontece quando ela haja sido “*redigida previamente*”. Daí que se suscitasse o problema de saber se a lei portuguesa de 1985, sobre “cláusulas contratuais *gerais*”, careceria de ser alterada neste ponto, a fim de passar a abranger *todos os contratos de adesão*, ainda que faltassem às cláusulas predispostas os requisitos da generalidade e indeterminação, isto é, ainda que as cláusulas tivessem sido pré-elaboradas tendo em vista um determinado contrato e não uma série ou um número múltiplo de contratos de certo tipo.

É que da conjugação dos n.ºs 1 e 2 do art. 3.º da Directiva resulta que esta pretende abranger as cláusulas redigidas previamente e a que o consumidor se limita a aderir, sem que as mesmas cláusulas tenham necessariamente que revestir os requisitos da generalidade e abstracção ou ter sido redigidas a fim de o predisponente uniformizar uma série indeterminada ou múltipla de contratos. Numa palavra, para este efeito, no sistema consagrado pela Directiva é a *ausência de “negociação individual”* que define o seu campo de aplicação.

Poder-se-ia entender que talvez não fosse indispensável alterar a lei portuguesa só por esta razão. Isto porque pode sustentar-se que só a *acção inibitória*, pela sua natureza e finalidades, pres-

supõe necessariamente a existência de cláusulas contratuais *gerais*. E neste aspecto não haveria desconformidade com a Directiva, pois também ela parte do princípio de que tais medidas só se aplicarão a cláusulas contratuais “redigidas com vista a uma *utilização generalizada*” (art. 7.º, n.º 2). As outras formas de controlo da lei portuguesa (sobre o consentimento e sobre o conteúdo das cláusulas), pela sua *razão de ser*, poderiam aplicar-se ou estender-se a contratos de adesão em que as cláusulas da empresa tivessem sido *pré-formuladas* — ainda que só para *determinado contrato* — e em que, portanto, não tivesse havido (possibilidade de) “*negociação individual*”. Esta foi a posição para que me inclinei, antes de a lei de 1995 ter sido publicada, embora sempre tivesse afirmado que, por razões de certeza, poderia ser vantajoso alterar o art. 1.º ou acrescentar, em todo o caso, alguma norma, ampliando, na sua letra, a lei, a fim de que não existissem dúvidas sobre a sua aplicação às situações compreendidas no art. 3.º da Directiva.

Ora, a verdade é que entretanto surgiu um novo diploma — mas que não veio esclarecer devidamente este ponto, *exactamente aquele que mais dúvidas suscitava perante a Directiva*. Na minha opinião, de duas uma: ou o legislador não intervinha, por entender que não valia a pena “mexer” no Decreto-Lei n.º 446/85; ou, se intervinha, ainda que também por outras razões, deveria ter tratado convenientemente este problema, o que me parece que não fez!

Na sua versão inicial, a lei falava, no art. 1.º, de cláusulas contratuais gerais elaboradas “*de antemão*”; esta expressão foi substituída por cláusulas contratuais gerais elaboradas “*sem prévia negociação individual*”. A modificação foi correcta, é mais expressiva e corresponde à Directiva. Mas subsistia o problema de saber se isso bastava para que a lei se aplicasse ou se, pelo contrário, seria ainda necessário que se tratasse de cláusulas contratuais que revestissem o requisito da *generalidade e indeterminação*. Creio que a resposta para o problema continuaria a ser aquela para que eu já antes da modificação da lei me inclinava — aplicação da lei mesmo que tais requisitos não se verificassem, posição que poderá reforçar-se com o princípio da *interpretação em conformidade com a Directiva*, ao menos no âmbito das relações com consumidores —, mas o certo é que o legislador, tendo intervindo, deveria ter encarado e resolvido de forma clara e inequívoca esse problema. E poderia ter bastado,

para este efeito, uma simples norma que mandasse aplicar a lei (excepto as disposições sobre a acção inibitória) a todas as cláusulas redigidas previamente, nos termos acima expostos, ao menos nas relações com os consumidores finais ⁽¹¹⁾.

Quanto ao mais, as alterações a que se procedeu, *por força da Directiva*, não foram muitas nem muito significativas — o que se compreende, pois a lei portuguesa já consagrava, no essencial, os objectivos e as medidas que a Directiva veio impor. E saúda-se ter sido esta a lei aprovada, mantendo o rigor técnico, a contenção e a articulação sistemática indispensáveis a um texto desta índole. Houve, de todo o modo, algumas modificações, retoques e aditamentos: nuns casos, importados da Directiva; noutros, por razões ligadas a uma pretendida melhoria da lei.

Há, no entanto, duas novas e importantes medidas que o Decreto-Lei de 31 de Agosto tomou e que merecem ser destacadas e aplaudidas, a par de outras que suscitam alguns reparos. Vou referir-me apenas às primeiras, pelo significado que contêm, e que correspondem, aliás, a apelos que eu já tinha feito ⁽¹²⁾.

Na sua versão de 1985, a lei *excluía do seu campo de aplicação* as “cláusulas impostas ou expressamente aprovadas por entidades públicas com competência para limitar a autonomia privada” (art. 3.º, n.º 1, al. c)). Este preceito era demasiado amplo, levando a que a lei, aparentemente, deixasse de se poder aplicar a alguns dos casos em que essa aplicação mais se justificaria: por ex., a contratos de seguros, a contratos de fornecimento de água, gás, telefone, a contratos bancários, etc. E isto porque existem,

⁽¹¹⁾ Toda esta matéria relativa ao problema da transposição da Directiva pelo Decreto-Lei n.º 220/95, mormente no tocante ao ponto em análise e aos argumentos susceptíveis de serem utilizados para conseguir o resultado querido pelo legislador comunitário, foi por nós tratada nos trabalhos referidos na nota 9. A estes haverá que acrescentar a posição por nós reafirmada na Revista “Actualidade Jurídica”, Ano I, n.º 11, Fevereiro de 1998, p. 3, ss. 5-7, bem como, mais recentemente, na Conferência de 1 de Julho de 1999, em Bruxelas (cfr. *supra*, nota 2), que consta do nosso texto sobre *La Directive “clauses abusives”, 5 ans après — l’intégration de la Directive 93/13 dans le système législatif portugais* (pp. 71-78 da publicação da Comissão Europeia ou pp. 523-536 do “Boletim da Faculdade de Direito”, Coimbra, 1999).

⁽¹²⁾ Quer no Congresso, no Porto, da UCP, em Abril de 1995, sobre “Responsabilidade civil: o presente e o futuro” (a respeito do art. 3.º, n.º 1, al. c)), quer no nosso *Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais*, cit., p. 762 (a respeito do registo e da publicidade da sentença).

nesses domínios, entidades públicas com poderes de fiscalização sobre as empresas que celebram tais contratos. Embora me parecesse que aquela fórmula legal permitia interpretações susceptíveis de *corrigir* o seu alcance literal demasiado amplo, a verdade é que o melhor seria *revogá-la*, por não se justificar. E foi o que o legislador acabou precisamente de fazer, o que é de saudar.

Uma outra dificuldade, cuja solução a lei de 1985 adiara, era de não se ter previsto um serviço de *registo* das cláusulas contratuais gerais proibidas por decisão judicial. Este serviço veio a ser previsto pelo Decreto-Lei n.º 220/95 (art. 35.º), com a obrigação de os tribunais remeterem a esse serviço cópia das decisões transitadas em julgado que tenham proibido o uso ou a recomendação de cláusulas contratuais gerais ou declarem a nulidade de cláusulas inseridas em contratos singulares. Também esta é uma medida de aplaudir, pois a *publicidade* do registo contribuirá para facilitar o *conhecimento* de tais cláusulas e das decisões judiciais que as tenham proibido ou declarado nulas.

7. O Decreto-Lei n.º 249/99

Entretanto, em 7 de Julho de 1999 foi publicado o Decreto-Lei n.º 249/99. Este diploma visou, no essencial, sanar o diferendo com a Comissão Europeia, por, no entender desta, o legislador português não ter transposto devidamente a Directiva 93/13/CEE, de 5 de Abril.

Estava em causa, fundamentalmente, o problema — já por nós analisado neste e em outros trabalhos anteriores⁽¹³⁾ — de a Directiva pretender abarcar todos os contratos de adesão (entre profissionais e consumidores), ao passo que a lei portuguesa, sendo uma lei sobre as cláusulas contratuais gerais, só se aplicaria, aparentemente, aos contratos de adesão celebrados *através desta via*, isto é, aos contratos de adesão que tivessem por base cláusulas contratuais gerais. Daí que, aparentemente pelo menos — e contrariando o legislador comunitário —, a lei portuguesa não se aplicasse (?) quando às cláusulas pré-elaboradas faltassem os requisitos da generalidade e indeterminação (ainda que o contrato fosse de adesão, verificando-se os requisitos das pré-disposição, unilateralidade e rigidez).

⁽¹³⁾ Cfr., *supra*, n.º 2 (os dois últimos parágrafos), 3, 5 e 6, bem como as notas (9) e (11).

A dúvida que suscitamos tem a ver com a posição que vínhamos subscrevendo, que tendia já, antes da alteração de 99, para a aplicação do Decreto-Lei n.º 446/85 (excepto a acção inibitória) a todos os contratos de adesão e não apenas àqueles que fossem celebrados através de cláusulas contratuais gerais. E isto por três ordens de razões, que passamos a expor em termos simples ⁽¹⁴⁾.

Poderá dizer-se, desde logo, que essa seria a solução compatível com o silêncio da lei, que seria assim um *silêncio eloquente*, pois o legislador de 95 quis transpor a directiva, foi esse o “objectivo básico” do Decreto-Lei n.º 220/95, como se afirma no Preâmbulo do diploma — ora, não se tendo tocado neste ponto, dir-se-á que isso revelava um entendimento segundo o qual a lei já se aplicaria a todos os contratos de adesão, não sendo indispensável alterá-la. Depois, em segundo lugar, à mesma solução conduzia o princípio da *interpretação da lei em conformidade com a Directiva*, ainda que tão-só no domínio em que este princípio é susceptível de ser invocado. Por último, e fundamentalmente, porque nos parece que era esta a solução que mais se harmonizava com a *ratio legis*.

Na verdade, no tocante a este último argumento, parece-nos que a razão decisiva destes limites *acrescidos* à liberdade contratual é a *ausência de negociações*. É certo que há *outras razões* a justificar esses limites *acrescidos*, com destaque para as que sublinham a *dimensão colectiva* do fenómeno e o *afastamento do direito supletivo e das concepções de justiça que lhe subjazem* através de um “*diktat*” *unilateral, organizado e sistemático* ⁽¹⁵⁾. Tudo isto é correcto. Mas importa proceder a distinções importantes, *consoante o tipo de problemas e a modalidade de controlo em causa*.

Com efeito, estamos em crer que é fundamentalmente a *pré-elaboração* das cláusulas e a *ausência de negociações* que justificam as medidas de controlo no plano da *formação do contrato* — mormente os especiais deveres de comunicação e de informação e as regras sobre “cláusulas-surpresa” —, bem como as medidas que

⁽¹⁴⁾ Acompanhamos a posição expressa na entrevista que demos à Revista *Actualidade Jurídica*, Ano I, n.º 11, Fevereiro de 1998, pp. 3-8, esp. 5-6, e já antes, nos nossos trabalhos sobre *El problema de las condiciones generales de los contratos y la directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos de consumidores*, cit., pp. 95-96, 98-99 e 101, e *La transposition de la directive européenne sur les clauses abusives au Portugal*, cit., pp. 200-201.

integram o *controlo do conteúdo*, pela consagração de um vasto elenco de *cláusulas absoluta e relativamente proibidas*.

Já o *controlo preventivo* actuado através da *acção inibitória*, porém, só releva perante *cláusulas contratuais gerais*, isto é, perante cláusulas que preencham os requisitos da *generalidade e indeterminação*. Pois se as cláusulas, apesar da sua pré-elaboração e rigidez, se destinarem a um só contrato ou a uma única utilização, deixa de poder funcionar o controlo preventivo que a acção inibitória visa. Aqui, sim, é fundamentalmente a *dimensão colectiva* que justifica esta forma de controlo. Por isso a própria Directiva 93/13/CEE, no seu art. 7.º, faz depender a consagração de medidas desta índole de cláusulas “redigidas com vista a uma utilização *generalizada*” (n.º 2).

Em contrapartida, todavia, faz sentido exigir o cumprimento dos especiais deveres de comunicação e informação, por exemplo, bem como o respeito pelas proibições legalmente consagradas, ainda que às cláusulas, desde que *pré-elaboradas*, faltem os requisitos da generalidade e indeterminação, se não houver *negociações individuais*. Cremos que as preocupações são idênticas, num e noutro caso. A *falta de participação* do aderente na elaboração das cláusulas e a *falta de negociações* — melhor, o afastamento da *possibilidade* de participar em qualquer desses momentos — justificam que sejam combatidos os riscos acrescidos de *desconhecimento* das cláusulas e do seu teor *abusivo* ou *injusto*, através das medidas de controlo que a lei previu. Do ponto de vista da tutela do aderente, é irrelevante que tais cláusulas se destinem apenas a si ou a uma generalidade de contratos.

É que num contrato negociado, *rectius*, num contrato em que existe a possibilidade de negociar com o parceiro, cada uma das partes tem a *possibilidade* de se defender, de acautelar os seus interesses, de participar na modelação do contrato; se não o faz, *podendo fazê-lo*, dir-se-á que *sibi imputet*. Já não assim, porém, se não houver negociações, melhor, se não houver a *possibilidade* de

(15) Aspecto já devidamente realçado por MOTA PINTO, *Contratos de adesão*, cit., p. 130, e a que, na actualidade, SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato*, cit., pp. 456, ss., confere especial ênfase e desenvolvimento no contexto da sua posição, que privilegia a dimensão colectiva na busca das razões que justificam “a *especificidade distintiva*” das cláusulas contratuais gerais e do regime legal consagrado.

negociar as cláusulas do contrato, o que sucede quando um contraente se limita a ter de aderir, se quiser contratar, a cláusulas *pré-elaboradas por outrem e sem possibilidade de as alterar*.

Falha, neste caso, a *possibilidade* de o aderente defender os seus interesses, de contribuir autonomamente para a conformação do contrato: o *acordo* de vontades, *alma* do contrato, mais não traduz, de facto, do que a *imposição* da vontade e dos interesses de uma das partes. Daí os limites *acrescidos*: se ao aderente não é dada a *possibilidade* de se defender *pelos seus próprios meios*, terá de ser o legislador a *compensar* essa falha, intervindo a fim de evitar abusos. O mecanismo contratual *não funciona* ou funciona *mal* em tais casos, fracassando concomitantemente o *modelo* de justiça contratual a que conduz. Daí, repete-se, os limites *acrescidos* à liberdade contratual, *impondo-se* deveres ou *proibindo-se* cláusulas, em contratos de adesão, *diferentemente* do que sucederia em contratos negociados.

Ora, se é assim, como a *ausência de negociações*, com tudo o que isso significa e implica, se verifica em *todos os contratos de adesão*, e como é ela que constitui a *razão de ser* das especiais medidas de controlo consagradas na lei (salvo a acção inibitória), estas medidas serão (ou seriam já) de aplicar *a todos os contratos de adesão e não apenas àqueles que sejam* (ou *fossem*) *celebrados através de cláusulas contratuais gerais*. Assim sendo, conseguir-se-ia, por via hermenêutica, o *resultado* pretendido pela Directiva.

De todo o modo, mesmo que esta nossa posição estivesse correcta, não temos objecções a que o problema tenha entretanto vindo a ser esclarecido *por via legislativa*. Esta foi, aliás, a posição para que sempre nos inclinámos, considerando, além do mais, as dificuldades e insegurança suscitadas pela solução do problema por *via interpretativa* ⁽¹⁶⁾. Do que já discordamos, porém, é do modo *pouco feliz* por que o problema foi solucionado (?) pelo Decreto-Lei n.º 249/99 ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁶⁾ *De iure condendo*, parecia-nos, pois, que a lei deveria esclarecer este ponto, sem prejuízo, todavia, *de iure condito*, de as soluções consagradas (salvo a acção inibitória) deverem desde logo aplicar-se a todos os contratos de adesão. Ver os nossos trabalhos citados na nota (14).

⁽¹⁷⁾ É só este ponto que vamos abordar (e a passo rápido), ainda que o diploma também introduza modificações aos arts. 11.º e 23.º, no tocante às cláusulas ambíguas e ao direito de conflitos aplicável, respectivamente. Mas vamos limitar-nos, repito, à modificação consagrada no actual n.º 2 do art. 1.º, através da qual o legislador de 1999 achou por bem ultrapassar as dificuldades colocadas pela Directiva 93/13/CEE.

E uma primeira observação que não pode deixar de fazer-se tem a ver, em geral, com a menor qualidade e rigor do texto da lei, a começar logo pelo Preâmbulo do diploma. Entre outros reparos (como, por ex., o *incorrecto* modo de *citar* a Directiva, o que, infelizmente, vai constituindo prática generalizada do Diário da República!), cremos que é de lamentar que o legislador de 99 *não saiba* ou se tenha *enganado* quanto à data do Decreto-Lei n.º 220/95, que não é de 31 de Janeiro, como se diz no Preâmbulo, mas de 31 de Agosto! É certo que o Decreto-Lei n.º 220/95 saiu com essa incorrecção na epígrafe — mas foi logo *rectificado* pela Declaração de Rectificação n.º 114-B/95 (DR, I Série-A, n.º 201/95, Suplemento, de 31 de Agosto), além de que bastava reparar na data do Diário da República em que foi publicado (31 de Agosto de 1995) para de imediato se detectar aquele lapso.

Mais grave do que isso, porém, foi o *modo* por que o legislador de 1999 decidiu transpor o art. 3.º da Directiva. O art. 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 446/85, passou a ter a seguinte redacção, por força do Decreto-Lei n.º 249/99: “*O presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar*”. Teríamos claramente preferido — como chegámos a dizer ⁽¹⁸⁾ — uma alteração semelhante à que o legislador alemão introduziu à *AGB-Gesetz*, aprovada em 19 de Julho de 1996 (§ 24 a, n.º 2). Pois do que se trata é de *estender as soluções da lei das cláusulas contratuais gerais* (menos a acção inibitória) *aos contratos de adesão a cujas cláusulas faltem os requisitos da generalidade e indeterminação*, nos termos já explicados.

Tal como foi aprovado, o actual n.º 2 do art. 1.º suscita várias reservas. A expressão “*contratos individualizados*”, desde logo, não merece a nossa simpatia e *destoa* dos restantes preceitos da lei, onde não volta a ser utilizada ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ Cfr. os nossos trabalhos sobre *El problema de las condiciones generales de los contratos y la directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos de consumidores*, cit., pp. 99 e 101, e *La transposition de la directive européenne sur les clauses abusives au Portugal*, cit., p. 201.

⁽¹⁹⁾ Só no n.º 1 do art. 1.º se fala em “*negociação individual*”, mas para contrapor à negociação colectiva, que não afasta a aplicação do diploma (salvo na medida em que seja abrangida pelas excepções do art. 3.º, al. e)).

Depois, há uma *contradição* no seio do próprio n.º 2, no tocante ao *tempo verbal* utilizado. Na verdade, a lei fala de “cláusulas *inseridas* em contratos individualizados”, e não de cláusulas a inserir, o que não se coaduna com o tempo verbal utilizado no termo da frase: “o destinatário *não pode* influenciar”. Pois se se trata de cláusulas (já) “*inseridas*”, o verbo deveria vir no passado — que o destinatário *não pôde* influenciar — e não no presente! Mero lapso? Ou será que se pretende ver as cláusulas inseridas, isto é, incluídas no “contrato” que se apresenta ao aderente, *antes* da sua celebração? Só que, a ser assim, deveria falar-se de *proposta* e não de “contrato”!

Ainda a respeito da expressão “não pode influenciar”, ficamos sem saber porquê! A lei aplica-se igualmente a cláusulas “cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar” — *mas não pode influenciar porquê?* Porque há ou houve coacção moral do outro contraente? Por erro do destinatário? Por dolo daquele? Em suma, que limitações, de facto ou de direito, impedem o destinatário de influenciar o conteúdo das cláusulas? Porque elas foram elaboradas “*sem prévia negociação individual*” e não vão poder ser discutidas, negociadas, pela contraparte, à *qual nada mais resta do que limitar-se a ter de as “subscrever ou aceitar”*? Mas se é assim, como parece, *isso estava já no n.º 1 do mesmo art. 1.º*, não se aplaudindo a técnica utilizada pelo (novo) n.º 2, que se afigura *demasiado apegado*, nesse ponto, à letra do art. 3.º, n.º 2, da Directiva.

De todo o modo, não parece que a lei pretenda abranger — “*rectius*”, seja de aplicar a — contratos que não sejam de *adesão*, só pelo facto de terem por base uma qualquer proposta previamente elaborada que o destinatário não pôde influenciar... Seria ir longe demais, apesar de também a Directiva, pela sua imprecisão e falta de rigor, não deixar de poder constituir suporte para tal... (20).

Uma outra dúvida é suscitada pelo termo “*destinatário*”. Tal como está, depreende-se que o novo n.º 2 se aplica *qualquer que seja a qualidade do “destinatário”*, simples consumidor ou não. O que se *harmoniza* com aquele que era já o âmbito de aplicação

(20) Sobre o ponto, cfr. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8.ª ed., München, 1997, p. 787.

do Decreto-lei n.º 446/85, desde o início, que nunca se limitou a disciplinar as relações com consumidores. É certo que a Directiva visa apenas os contratos entre profissionais e consumidores (art. 1.º, n.º 1). Mas isso não impede que o legislador interno vá mais longe, como parece ter ido. Teria sido útil, de todo o modo, uma explicação no Preâmbulo do diploma. Até porque a lei alemã, que também não limita o seu campo de aplicação às relações com consumidores, *restringiu* a alteração de 96, todavia, aos *contratos com consumidores* (“*Verbraucherverträge*”: § 24 a).

Por último, o actual n.º 2 do art. 1.º, ao alargar o âmbito material de aplicação da lei, não exceptuou a *acção inibitória*. Parece-nos, contudo, pelas razões já antes enunciadas, que o controlo preventivo actuado através da acção inibitória pressupõe *cláusulas contratuais gerais*, só neste caso ganhando relevo e razão de ser. É significativo que o § 24a da *AGB-Gesetz*, introduzido em 1996 para dar cumprimento à Directiva, não inclua, entre os preceitos que manda aplicar aos *Verbraucherverträge*, os §§ 13 e ss, que equivalem, na lei alemã, aos arts. 25.º e ss da lei portuguesa sobre a acção inibitória.

8. Conclusão

Aqui fica, para concluir, nas suas linhas gerais, um retrato das soluções consagradas pela lei portuguesa, desde a sua versão inicial, de 1985, até à versão actualmente em vigor, após as modificações operadas em 1995 e em 1999. Pese embora esta última reforma, em termos menos felizes, a lei acolhe soluções que me parecem francamente positivas e adequadas aos principais problemas que este modo de contratação levanta.

Haverá, todavia, que prosseguir o caminho aberto pela acção inibitória, sendo no *plano preventivo e abstracto*, independente da posição que possa tomar o singular aderente de uma relação negocial concreta, que importa sobretudo insistir, “maxime” quando se pretenda *defender eficazmente o consumidor*.

Finalmente, quanto à *law in the courts*, importa referir que é hoje significativa e importante a jurisprudência publicada neste domínio, o que faz dela, nesta medida, uma efectiva *law in action*.