

## **O CONTENCIOSO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS**

*A ação inibitória: uma perspetiva prática nos Juízos Cíveis de Lisboa*

### **Saneamento e julgamento**

\* \*

## **1. ENQUADRAMENTO**

### **1.1. Problemática das cláusulas contratuais gerais**

- Insere-se no tema mais vasto da proteção e defesa do consumidor de bens e serviços, atualmente considerada como uma exigência de política legislativa.
- A preocupação pelos direitos do consumidor foi iniciada pela jurisprudência, mediante o recurso aos princípios gerais, em face da inexistência de normas específicas que regulassem a situação.
- O reforço da fiscalização judicial, rapidamente acompanhada pela doutrina e pelo legislador, teve a preocupação de combater as cláusulas contratuais gerais que se mostrassem injustas ou desleais.

### **1.2. Definição de cláusulas contratuais gerais**

- 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 adoptou (Ferreira de Almeida).
  - Normalmente, as cláusulas contratuais gerais apresentam-se sob a forma de *formulários*, os quais se encontram:
    - exaustivamente regulados todos os aspetos do contrato;
    - com letra reduzida, de leitura difícil e técnica que conduz à sua adesão sem um exame detalhado por parte do consumidor.

### **1.3. Características das cláusulas contratuais gerais**

- *Elaboração prévia*: as cláusulas são pré-elaboradas pelo predisponente, sendo unilateral a iniciativa da elaboração;

- Generalidade: tais declarações são aplicadas a uma multiplicidade de contraentes;
- Rigidez? (no sentido de mera possibilidade de aceitação ou de recusa das cláusulas em bloco): não constitui requisito jurídico essencial, mas sim uma característica tendencial, embora com elevada probabilidade fáctica (Professor Ferreira de Almeida).

#### **1.4. Contratação através de cláusulas contratuais gerais**

Dois momentos distintos:

- *Primeiro momento*: elaboração inicial das cláusulas pelo proponente, que antecede e abstrai dos contratos que venham futuramente a celebrar-se (“fase estática”);
- *Segundo momento*: celebração de cada contrato singular (“fase dinâmica”):
  - Existem ou podem existir negociações entre as partes quanto a alguns aspectos do contrato;
  - Assim, não existe descaracterização se uma cláusula ou uma pequena parte delas for modificada por acordo (artigo 7.º L.C.C.G.).

#### **1.5. Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (L.C.C.G.)**

- Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (alterada pelos Decretos-Lei n.ºs 220/95, de 31/08, 249/99, de 07/07 e 323/2001, de 17/12);
- Antecipou-se em relação à regulamentação europeia;
- Inspirada na congénere lei alemã de 09/12/1976 (inserida, desde 2001, no respectivo Código Civil);
- Surgiu para regular este novo modelo contratual:
  - consagrando especiais deveres de comunicação e de informação;
  - proibindo cláusulas abusivas; e
  - consagrando a **acção inibitória**, que constitui uma relevante acção judicial de índole preventiva.

#### **1.6. Reacção contra cláusulas abusivas**

- a) Declaração de nulidade (artigo 24.º L.C.C.G.)

- Âmbito de aplicação: cláusulas integradas em contratos singulares.
- Esta declaração de nulidade, enquanto meio de reacção individual do consumidor afectado, não sofre qualquer retracção perante os outros meios de tutela jurisdicional previstos neste diploma legal.

b) Acção inibitória (artigo 25.º L.C.C.G.)

## 2. ACÇÃO INIBITÓRIA

### 2.1. Âmbito de aplicação

Destina-se a interditar a utilização das cláusulas contratuais gerais proibidas, independentemente de terem sido efectivamente incluídas em contratos singulares.

- Esta verificação judicial é assim efectuada:
  - a título preventivo;
  - com carácter abstracto;
  - relativamente a cláusulas não integradas em contratos singulares ou independentemente dessa integração.

**Ac. RL 30/06/2001:** “a acção inibitória destina-se a assegurar não um sucedâneo para um direito ou interesse violado, mas o gozo do próprio direito. Caracteriza-se por estar voltada para o futuro (...) não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado, visando antes *evitar que o acto contrário à lei venha a ocorrer, continue ou se repita*” (Processo n.º 2188/09.6TJLSB.L1-2; Relatora: Maria José Mouro).

### 2.2. Legitimidade para a propositura da acção inibitória

Artigo 26.º, L.C.C.G.:

- Ministério Público, oficiosamente, por indicação do Provedor de Justiça ou quando entenda fundamentada a solicitação de qualquer interessado;
- Associações de defesa do consumidor dotadas de representatividade, no âmbito previsto na legislação respectiva;
- Associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos legalmente constituídas, actuando no âmbito das suas atribuições;

*Trata-se de legitimidade própria destinada à tutela de interesses difusos e colectivos, pertencentes aos consumidores susceptíveis de serem atingidos pelas cláusulas sindicadas*

## **2.3. Sentença inibitória**

### **2.3.1. Artigo 30.º, n.º 1 L.C.C.G. e artigo 11.º, n.º 2 L.D.C.:**

A decisão que proíbe o uso ou a recomendação de cláusulas contratuais gerais deve especificar o âmbito da proibição:

- referência concreta do teor da cláusula;
- indicação do tipo de contratos a que a proibição se reporta.

### **2.3.2. O trânsito em julgado da decisão inibitória tem duas importantes consequências:**

1) Proibição de inclusão das cláusulas contratuais gerais que foram objecto de proibição definitiva, ou outras cláusulas que se lhe equiparem substancialmente, em contratos que o proponente venha a celebrar (artigo 32.º, n.º 1 L.C.C.G. e artigo 11.º, n.º 4 L.D.C.).

2) Qualquer consumidor, numa acção posterior em que também seja parte o proponente de cláusulas declaradas nulas, pode invocar a todo o tempo, em seu benefício, a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória, relativamente a contratos celebrados antes ou depois da sentença inibitória (artigo 32.º, n.º 2, L.C.C.G., e artigo 11.º, n.º 4, L.D.C.).

## **2.4. Publicidade da sentença inibitória**

### **2.4.1. A pedido do autor ou oficiosamente?**

#### **a) Artigo 30.º, n.º 2, da L.C.C.G.:**

A pedido do autor, o vencido pode ser condenado a dar publicidade à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine.

- No âmbito da acção inibitória, o legislador foi um pouco mais longe no que tange à publicidade do processo consagrada no C.P.C. (artigo 167.º).

b) Artigo 11.º, n.º 3, da L.D.C.:

Admite a **publicitação oficiosa no âmbito da acção inibitória**: a decisão condenatória será publicitada a expensas do infractor, nos termos fixados pelo juiz.

- Esta norma parece instituir a obrigatoriedade da publicidade das decisões inibitórias (Professora Ana Prata).

#### 2.4.2. Âmbito da publicidade

Regra: anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, de tamanho não inferior a ¼ de página.

É suficiente ou é necessário repensar outras formas de publicitação?

Ex.: divulgação em *sites* das entidades com legitimidade para propor acções inibitórias (Ministério Público, associações de defesa do consumidor) ou em *site* próprio e específico, no qual sejam divulgadas as cláusulas nulas.

#### 2.5. Registo das cláusulas contratuais abusivas

Artigos 34.º e 35.º L.C.C.G.:

As decisões judiciais que tenham proibido o uso ou a recomendação de cláusulas contratuais gerais, ou que tenham declarado a nulidade de cláusulas inseridas em contratos singulares, são objecto de registo, o qual é da competência de um serviço público (Actualmente, o registo incumbe à Direcção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça).

*Com o registo das sentenças inibitórias, pretende-se que haja um conhecimento fidedigno e acessível de tais decisões, pois a difusão do conhecimento das cláusulas nulas é um dos suportes de eficácia do sistema criado pela L.C.C.G.*

## **2.6. Importância da publicidade da sentença inibitória**

- a) A publicidade tem como finalidade garantir que os consumidores tenham efectivo conhecimento das decisões que decretam a nulidade de cláusulas contratuais gerais, de forma a exercerem devidamente os seus direitos:
- efetuando um legítimo controlo das cláusulas inseridas no contrato individual;
  - intentando as ações individuais que forem necessárias para acautelar tais direitos (vai além do conhecimento público que decorre da própria sentença - 167.º, C.P.C.).
- b) Neste sentido:
- **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 249/2000**, de 12/04/2000 (Relatora: Maria Fernanda Palma): “porque se trata de cláusulas contratuais gerais, destinadas a um círculo de sujeitos indefinido e abrangente, a decisão só será plenamente eficaz se também tiver a possibilidade de ser levada ao conhecimento dos interessados, não se tratando de uma sanção em sentido próprio, mas tão somente de um meio de prevenir os contratantes dos seus direitos”.
  - **Acórdão STJ 15/05/2001** (CJ, Acórdãos do STJ, ano IX, tomo II/2001, p. 76-80): “não se trata aqui de qualquer pena ou sanção civil, que a ré tenha mostrado não merecer, mas de uma medida geral de protecção do consumidor, com assento constitucional e proporcionada aos danos; além de que a simples condenação será em princípio conhecida apenas das partes da acção, quando aderentes ao seguro são porventura milhares de pessoas, pelo que estas pessoas não ficariam informadas da inibição decretada e que também lhes aproveita.”.

- **Acórdão do STJ 13/09/2011** (Processo n.º 651/09.8YXLSB.L1.S1): “a condenação na publicitação da decisão está inteiramente dentro dos critérios jurisprudenciais geralmente seguidos em situações idênticas (...) e mostra-se proporcionada e adequada à finalidade informativa, preventiva e dissuasora que, independentemente de divergência quanto à solução legal consagrada, o legislador teve em vista com a consagração da disposição legal que a suporta”.

c) A publicitação das sentenças inibitórias, mais do que uma decorrência do princípio da publicidade consagrado na legislação processual civil, é um corolário do princípio da protecção e defesa dos consumidores.

Esta publicitação, atentos os particulares contornos que assume no âmbito da acção inibitória, pode igualmente constituir uma manifestação do princípio, constitucionalmente consagrado, do acesso ao direito e tribunais pelos consumidores.

## **2.7. Saneamento na acção inibitória**

2.7.1. Excepções habitualmente suscitadas nas contestações apresentadas:

- Alteração superveniente das cláusulas contratuais gerais/Falta de interesse em agir do Ministério Público;
- Litispendência;
- Ilegitimidade passiva da ré (por preterição do litisconsórcio passivo necessário).

2.7.2. Alteração superveniente das cláusulas (O proponente voluntariamente altera, ou deixa de utilizar, as cláusulas sindicadas na acção inibitória).

São duas as orientações adoptadas nos tribunais portugueses

a) *Primeira orientação:*

- O objectivo da L.C.C.G. é o de fazer proibir, para o futuro, o uso de cláusulas contratuais gerais que atentem contra a boa fé.

- Logo, se o proponente deixar de utilizar as cláusulas sindicadas na acção inibitória, não se justifica que seja condenado a omitir a prática de uma acção que ele efectivamente não está a executar.
- Por esse motivo, ao Ministério Público deixa de assistir legitimidade (falta de interesse em agir) para insistir que o proponente seja condenado a preterir um acto que já não comete e, em consequência, deve ser absolvido da instância [artigo 287.º/1-d), C.P.C.].

Neste sentido:

- **Ac. STJ de 12/05/2011** (Processo n.º 1593/08.0TJLSB.LL.S1; Relator: António da Silva Gonçalves);
- **Ac. RL de 22/03/2011** (Processo n.º 877/10.1YXLSB.L1-1; Relator: Eurico Reis, com voto de vencido do Ex.<sup>mo</sup> Senhor Juiz Desembargador António Manuel Fernandes dos Santos).

*b) Segunda orientação:*

- Não obstante a eliminação das cláusulas abusivas, ainda assim se justifica o prosseguimento da acção inibitória, porque o interesse social deste tipo de acções transcende o mero interesse do caso litigado para poder ser invocado por terceiros.
- O caso julgado que se formar na acção inibitória pode ser invocado por terceiros alheios à concreta acção inibitória para obstar ao uso da cláusula declarada inválida ou outras que se lhe equiparem substancialmente.
- De outro modo, seria reduzido o alcance de uma acção que visa a protecção indeterminada de consumidores/aderentes que possam ser afectados pela utilização das cláusulas contratuais gerais que se pretendem eliminar.
- Subsiste o risco, ainda que abstracto, de a qualquer momento poderem ser tais cláusulas repristinadas.
- Não seria dada a terceiros oportunidade de prevalecerem-se da respectiva proibição.

- Após a alteração legislativa da Lei da Defesa do Consumidor (operada pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 08.04), a publicitação da sentença passou a ser obrigatória.

Neste sentido:

- **Ac. STJ de 31/05/2011** (Processo n.º 854/10.2TJPRT.S1; Relator: Fonseca Ramos);
- **Ac. RL de 12/04/2011** (Processo n.º 3269/08.9YXLSB.L1-7; Relatora: Ana Resende).

c) Esta última orientação que defende o prosseguimento da acção, não obstante o proponente demandado ter eliminado as cláusulas iníquas, afigura-se a mais acertada:

- Somente essa declaração tem a virtualidade de sanar eventuais efeitos danosos já produzidos em contratos celebrados com a inclusão de tais cláusulas, permitindo aos prejudicados exigir do proponente valores que se apurem devidos.
- O próprio legislador, no artigo 25.º L.C.C.G, para a instauração de acção inibitória, se satisfaz com a possibilidade de utilização das cláusulas, “independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares”.
- Apenas uma declaração judicial transitada em julgado vinculará os proponentes a não usar no futuro tais cláusulas, evitando a sua repristinação.
- Existe utilidade na apreciação do carácter abusivo das cláusulas sindicadas decorrente do efeito de caso julgado, ao permitir ao consumidor que seja parte em contrato invocar a todo o tempo e em seu benefício a decisão incidental de nulidade contida na decisão inibitória.
- Apenas com a sentença inibitória, que é objecto de registo e publicidade, tem o consumidor conhecimento efectivo das cláusulas abusivas, de forma a acautelar os seus direitos.

*O interesse na declaração de nulidade está, pois, relacionado com a própria publicidade da decisão inibitória, pois sem esta declaração não há possibilidade de os consumidores terem conhecimento das cláusulas nulas.*

**Importância da protecção e defesa do consumidor!**

### 2.7.3. Litispêndência

Importa considerar os seguintes aspectos, para aferir se existe efectivamente litispêndência:

- Denominação contratual;
- Tipo de contrato em análise;
- Redacção das cláusulas;
- Quais as cláusulas abrangidas por um e por outro contrato.

### 2.7.4. Ilegitimidade passiva (por preterição de litisconsórcio necessário passivo):

- Argumento das proponentes (normalmente seguradoras): as cláusulas sindicadas são cláusulas contratuais de uso generalizado em todas as companhias de seguros que comercializam contratos de seguro em território nacional, tendo sido demandada apenas a proponente e não as restantes, não sendo jurídica nem economicamente concebível que uma acção deste tipo seja movida apenas contra uma seguradora (*litisconsórcio necessário natural* – exigido pela própria natureza da relação jurídica em causa).
- Contudo, na acção inibitória dirigida pelo Ministério Público apenas contra determinada seguradora não estamos perante uma situação de preterição de litisconsórcio necessário passivo, mesmo tratando-se de cláusulas contratuais gerais idênticas às utilizadas por outras seguradoras que comercializam o mesmo tipo de contratos de seguro em território nacional:
  - Não estamos perante uma relação jurídica indivisível por natureza em que a falta de algum ou alguns dos interessados impeça a decisão que nela se profira de produzir qualquer efeito útil.
  - o legislador foi sensível à vantagem resultante da propositura de acções em conjunto contra várias entidades abrangidas no preceito, a fim de reduzir-se o risco de decisões contraditórias, mas não impôs que tal sucedesse (artigo 27.º, n.º 2 L.C.C.G.).

Neste sentido:

**Ac. RL de 30/06/2011** (Processo n.º 2188/09.6TJLSB.L1-2; Relatora: Maria José Mouro).

## 2.7.5. Outras questões suscitadas:

### Apensação de processos

Razões que *obstam* à apensação de acções inibitórias nas quais são sindicadas cláusulas de vários contratos do mesmo proponente (artigo 275.º/1, parte final, C.P.C.):

- as cláusulas sindicadas estão inseridas num determinado contrato e não podem ser analisadas e interpretadas isoladamente sem atender ao contexto contratual onde estão inseridas.
- O objecto das acções não é, muitas vezes, coincidente, na medida em que versam sobre contratos diferentes e sobre questões jurídicas distintas, não havendo qualquer relação de prejudicialidade ou dependência entre elas.

## 2.8. **Julgamento na acção inibitória**

### 2.8.1. Enquadramento

- A matéria a apreciar nas acções inibitória constitui matéria de direito.
- Por essa razão, a decisão final devia ser proferida no saneador, sem necessidade de ser realizado julgamento com produção de prova (testemunhal).
- **Contudo, verifica-se que nas cerca de 100 acções inibitórias instauradas pelo Ministério Público nos Juízos Cíveis de Lisboa, nos últimos anos, sobretudo 4/5 anos, apenas foram proferidos cerca de 26 saneadores-sentença.**

### **Porquê?**

Os proponentes demandados invocam, muitas vezes, o seguinte circunstancialismo:

- Para demonstrar a validade das cláusulas são alegados factos que “exigem” a produção de prova testemunhal.
- o contrato em análise nos autos não constitui um contrato de adesão.

2.8.2. É admissível Prova Testemunhal no âmbito da acção inibitória relativamente ao teor das cláusulas?

- A fiscalização da legalidade das cláusulas contratuais gerais é feita em abstracto.
- Logo, tal fiscalização deve cingir-se única e exclusivamente ao conteúdo do contrato tal como se encontra redigido, não podendo ser produzida prova testemunhal que venha adicionar condições ao clausulado previamente elaborado, restringindo ou ampliando a sua aplicação (artigos 393.º e 394.º C.C.).

Neste sentido:

**Ac. RL 19/02/2009** (Processo n.º 11141/2008-6; Relator: Granja da Fonseca).

2.8.3. Alegação de que o contrato não é de adesão com o intuito de afastar a aplicação do regime da L.C.C.G.

1) Em alguns casos, os proponentes demandados limitam-se a afirmar:

*“O Réu impugna o disposto nos artigos xxxx da petição inicial (relativos à qualificação como contrato de adesão) quanto aos factos aí alegados, bem como quanto às conclusões que o Ministério Público pretende retirar do teor dos mesmos.”*

Neste caso, a Senhora Juiz entendeu que:

Tal “impugnação” não pode ser entendida como estando a tomar posição definida perante os factos invocados na petição inicial naqueles artigos, referentes à consideração das cláusulas em apreço como sendo elaboradas sem prévia negociação individual, que os interessados na celebração do contrato se limitam a subscrever ou aceitar, pelo que têm-se por admitidos tais factos (artigo 490.º C.P.C.) – Processo n.º 2483/10.1YXLSB, 5.º Juízo Cível de Lisboa.

2) Noutras situações, os proponentes demandados alegam:

*“Sendo embora verdade que a Ré utiliza e apresenta aos seus clientes ou potenciais clientes um clausulado pré-elaborado por si, é também uma realidade que admite alterações sempre que as mesmas sejam por estes apresentadas.*

*Com efeito, não raras vezes, são efectuadas adendas aos contratos, bem assim como alterações do clausulado pré-elaborado, não estando os clientes vinculados a aceitar o respectivo conteúdo.*

*Não sendo o contrato em causa um contrato de adesão, não tem aplicação o regime das cláusulas contratuais gerais.”*

Neste caso, a Senhora Juiz entendeu que:

*“O que está em causa são as cláusulas gerais que a R. faz constar do contrato-tipo em apreço e que propõe a clientes indeterminados e não a possibilidade casuística e ao critério da R. dessas cláusulas gerais poderem ser alteradas, por negociação – situação em que deixariam de ser cláusulas gerais como a própria R. as apresenta.*

Ora é o recurso a cláusulas gerais, não negociadas e a que clientes indeterminados se limitam a aceitar (querendo celebrar o contrato que lhes é proposto), como as que fazem parte integrante do formulário de contrato em causa, que define o facto de um contrato ser considerado de adesão.

Donde dúvidas não há que, por conter cláusulas pré-definidas pela R. e não negociadas, o contrato em causa é, quanto às ditas cláusulas gerais, um contrato de adesão.” (sublinhado nosso) – Processo n.º 2001/12.7TJLSB, 3.º Juízo Cível de Lisboa.

Com efeito,

É comum que o contrato não seja na íntegra de adesão:

- uma parte encontra-se pré-fixada e outra pode ser negociável;
- só as cláusulas da primeira espécie se regem pelo regime da L.C.C.G.

Assim, a prévia negociação parcial relativamente a algumas cláusulas insertas em contrato:

- “não justifica o afastamento da qualificação do mesmo contrato como sendo de adesão pois que não deixam de qualificar-se como tal os contratos em que uma cláusula foi negociada especificamente, nem sequer o regime do Decreto-

Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, deixa por isso de lhes ser aplicável.” – **Ac. RL 22/03/2011** (Processo n.º 877/10.1YXLSB.LI; Relator: António Manuel Fernandes dos Santos).

*O Professor Ferreira de Almeida considera que a apreciação, no âmbito da ação inibitória, da negociação das cláusulas sindicadas **está fora do objecto do processo.***

#### 2.8.4. Ónus da prova

- Na acção inibitória, o Ministério Público tem de provar que a cláusula é pré-elaborada e destinada a uma generalidade de contratos (utilização múltipla que repita a cláusula pré-formulada):
  - Recolha de outros contratos do mesmo tipo, nos quais a cláusula se repita, celebrados entre consumidores e o proponente demandado;
  - Obtenção de informação junto do proponente demandado sobre se a cláusula se repete noutros contratos.

**Fevereiro de 2013**

**Maria Margarida Paz**