

**Contratos de Adesão:**  
**O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais<sup>1 2</sup>**

*José Manuel de Araújo Barros*

**Sumário:** 1. Da etiologia da figura das cláusulas contratuais gerais. A liberdade contratual como conceito ambíguo. Intervencionismo no direito público e no direito privado. 2. Âmbito de aplicação do DL nº 446/85, de 25 de outubro. 3. Fatores determinantes da não igualdade na contratação: generalidade e indeterminação; não negociação; maior debilidade do destinatário das cláusulas. 4. Contrato - Cláusula - Declaração negocial. 5. Controlo de inclusão. Hierarquia, com base no grau de adesão à cláusula. Controlo de inclusão e controlo de conteúdo. Comunicação e informação. Negociação, comunicação, informação e proibição. Exclusão de cláusulas. Deveres de comunicação e de informação em contratos com uma especial conformação: fiança; seguro de grupo contributivo, na modalidade de seguro de vida, associado a um contrato de mútuo. 6. Controlo do conteúdo. Critério de aferição da contrariedade à boa fé das cláusulas contratuais gerais. Reposição do equilíbrio contratual. A boa fé na Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril. Noções objetiva e subjetiva da boa fé. 7. Âmbito das proibições. Relações entre empresários e relações de empresários com consumidores finais. 8. Como atua o controlo do conteúdo. Do instrumento analítico à exemplificação casuística. 9. Cláusulas absolutamente proibidas. Cláusulas relativamente proibidas. Recurso a conceitos abertos. Salutar vulgarização do direito.

---

<sup>1</sup> O texto corresponde, no essencial, à conferência proferida em 28 de junho de 2023, no âmbito de um Ciclo de Conferências sobre Direito do Consumo organizado pelo Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados.

<sup>2</sup> A jurisprudência dos tribunais superiores citada, salvo outra referência expressa, consta da base de dados da DGSI, sendo identificada por tribunal (STJ – Supremo Tribunal de Justiça; TRG – Tribunal da Relação de Guimarães; TRP – Tribunal da Relação do Porto; TRC – Tribunal da Relação de Coimbra; TRL – Tribunal da Relação de Lisboa; TRE – Tribunal da Relação de Évora), data e relator.

1. *Da etiologia da figura das cláusulas contratuais gerais. A liberdade contratual como conceito ambíguo. Intervencionismo no direito público e no direito privado*

O diploma que ora nos propomos apresentar, realçando as virtualidades que comporta, consubstanciou uma viragem essencial na disciplina que rege a contratação. Insere-se num fenómeno de intervenção e regulação das relações negociais, ditado essencialmente pela degradação dos primados da liberdade e da igualdade decorrentes da massificação, enquanto geradora de estereótipos que tendem a deformar a realidade, afastando-a daqueles princípios. Datado de 1985, colhe inequívoca influência da AGB (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*) - *Gesetz*, lei alemã que em 1976 pioneiramente estabeleceu as bases do controle da legalidade das condições gerais dos negócios.

A urgência em acudir à degradação que aquele fenómeno comporta resulta da simples constatação de que nenhum de nós, que no dia a dia entabulamos um sem fim de relações negociais, tem a verdadeira noção de todas as obrigações que assume e identifica conscientemente os direitos que daquelas lhes advêm. Tomemos por exemplo a forma como, sem qualquer reboço, nos abalançamos a declarar ter lido e entendido as extensas condições gerais apostas no contrato pelo qual nos apresentamos a comprar uma viagem de avião. Ou a facilidade com que subscrevemos um contrato de abertura de conta bancária. Confiando na razoabilidade e boa fé de quem nos dirige a proposta contratual. Pela nossa parte, confessamos não ter memória de nos sentarmos à mesa para discutir os termos de qualquer dos muitos contratos que vimos aceitando. Com o à-vontade de quem trilha um caminho que julga ter sido ciosa e previamente concebido para quem intente atingir o objetivo por si pretendido.

Se recuarmos no tempo, constatamos como o primitivo Estado de Direito da otimista ordem liberal cedo deu lugar ao intervencionismo do Estado de Direito Social, na procura da preservação de uma igualdade que, contrariamente ao que se tinha pressuposto, não veio a espontaneamente resultar da livre concorrência. Mais tarde, já numa vertente estritamente privatística, foi remetida para o poder

## Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

*José Manuel de Araújo Barros*

---

judicial a tarefa de dirimir no concreto se a sobredita igualdade entre os agentes económicos era ou não respeitada. Daí, os limites impostos ao princípio da liberdade negocial pelo incremento de normas legais protetoras, nomeadamente as referentes à divergência entre a vontade real e a declarada ou à consagração de proibições relativas, como a dos negócios usurários ou dos pactos leoninos. Dir-se-ia que a disciplina das cláusulas contratuais gerais pouco terá acrescentado a essas correções, visando o controlo de abusos nas relações negociais privadas. No entanto, aceitar como válida tal asserção é esquecer que o que, entretanto, de novo se nos perfila é um princípio geral com um alcance muito mais vasto, posto que visa a reposição da igualdade nas relações jurídico-negociais, face a uma desigualdade que axiomáticamente pressupõe. Até aqui, a regra era a igualdade. Agora, plasma-se a desigualdade como ponto de partida.

A disciplina das cláusulas contratuais gerais está, desse modo, indissociavelmente ligada à necessidade de reposição da igualdade real na contratação. A massificação e a generalização conexas com a evolução tecnológica influenciaram decisivamente a disciplina contratual. Atualmente, os meios de pressão e de sugestão podem ser potenciados de forma a anularem completamente qualquer apriorística liberdade de contratar, como tal operando uma forte clivagem no pressuposto que presidia ao clássico direito contratual - a conjunção de vontades livres, corolário da situação de igualdade das partes contratantes.<sup>3</sup> O que se torna necessariamente fonte de disparidades quando, por exemplo, uma das partes se propõe estabelecer relações contratuais com um número indeterminado de destinatários, que se limitam a

---

<sup>3</sup> O princípio da liberdade contratual é estruturante do direito obrigacional, sendo significativamente enunciado no artigo 405º, nº 1, do Código Civil, a primeira das disposições gerais que regem a disciplina dos contratos - «dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprover».

## Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

*José Manuel de Araújo Barros*

---

aderir ou não a uma proposta contratual prévia e cuidadosamente elaborada por aquela, à luz dos seus interesses.<sup>4 5</sup>

### 2. Âmbito de aplicação do DL nº 446/85, de 25 de outubro

Como referido, a eclosão da figura das cláusulas contratuais gerais - ou, talvez mais propriamente, das condições gerais dos contratos<sup>6</sup> - será quiçá o fenómeno mais marcante no processo histórico de ingerência da ordem jurídica na regulação das relações privadas.

Vejamos qual o alcance que o legislador pretendeu imprimir ao DL nº 446/85. Como expressamente assinalado no nº 1 do seu artigo 1º, visa este «as cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar».

Originariamente, o seu âmbito circunscrevia-se às cláusulas dirigidas a uma generalidade de pessoas, que se limitavam a aceitá-las. Previsão que nos remetia tipicamente para a figura dos contratos de adesão. Entretanto, alegadamente para completar o ato de transposição da Diretiva nº 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril

---

<sup>4</sup> Como refere Almeno de Sá, *Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, pág. 54, “está aqui em causa algo de mais objetivo do que a pura necessidade de tutela de um contraente: o objeto de proteção é agora a própria integridade da autonomia privada ou, se quisermos, a sua função de ordenação no quadro global do sistema jurídico”.

<sup>5</sup> Aconselhamos vivamente a leitura do preâmbulo do DL nº 446/85, que faz uma exposição extremamente sugestiva dos princípios e das condicionantes que ditaram a sua disciplina.

<sup>6</sup> Almeida Costa e Menezes Cordeiro, *in Cláusulas Contratuais Gerais, Anotação do DL nº 446/85, de 25 de outubro*, Almedina, 1993, pág. 17, na nota 2. ao artigo 1º, explicam a razão da opção pela designação cláusulas contratuais gerais – “o nosso legislador pretendeu tratar o fenómeno em si e não apenas os contratos singulares que dele decorram”; “evitou-se o emprego do termo *condição*, que, na nomenclatura jurídica, tem um sentido restrito consagrado”; “mais apropriada se mostra, pois, a palavra *cláusula*, tecnicamente correta e tradicional, para designar dispositivos inseridos em contratos ou a isso destinados”. Por outro lado, referem que “a expressão *cláusulas gerais dos contratos* era suscetível de certo equívoco com as chamadas cláusulas gerais, que constituem critérios valorativos necessitados de mediação concretizadora do legislador”. Somos de parecer que este último inconveniente se verifica também relativamente à designação por que se optou. Ao que acresce uma certa turbacão quando em contacto com outras ordens jurídicas, nas quais a denominação unanimemente adotada foi a de *condições gerais dos contratos*.

## Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

*José Manuel de Araújo Barros*

---

de 1993, iniciado com o DL nº 220/95, de 31 de agosto, o DL nº 249/99, de 7 de julho, acrescentou àquele artigo 1º o seu atual nº 2, passando o diploma a aplicar-se «igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pôde influenciar». Como se refere no preâmbulo deste último, “a proteção conferida aos consumidores pela Diretiva nº 93/13/CEE abrange quer os contratos que incorporam cláusulas contratuais gerais, quer os contratos dirigidos a pessoa ou consumidor determinado, mas em cujo conteúdo, previamente elaborado, aquele não pode influir”. O que resulta do artigo 3º, nºs 1 e 2, parágrafo 1º, dessa diretiva. Em sintonia com esta ampliação do alcance do diploma, que deixou de ser apenas aplicável às cláusulas contratuais gerais, a epígrafe do artigo 1º foi também alterada, substituindo-se “cláusulas contratuais gerais” por “âmbito de aplicação”.

Temos alguma dúvida quanto à necessidade deste novo ato de transposição. Na verdade, parece que o que aí expressamente se enunciou já resultaria das alterações introduzidas pelo DL nº 220/95. O qual tinha modificado a redação do nº 1, substituindo a expressão “elaboradas de antemão” por “elaboradas sem prévia negociação individual”. Bem como a do artigo 37º, relativo ao direito ressaltado, que dá prevalência às disposições mais favoráveis. Reportando-a às propostas subscritas ou aceites que contenham “cláusulas não negociadas individualmente”. Anteriormente, aludia-se a “cláusulas contratuais gerais”. Parece que, em sintonia com esta modificação do artigo 37º, se deveria ter eliminado o termo “gerais” do texto do nº 1. O que dispensaria o complemento do nº 2. Na verdade, nada diferencia o alcance da expressão “cláusulas elaboradas sem prévia negociação individual”, do nº 1, e “cláusulas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pôde influenciar”, constante do nº 2. Pelo que, sem o “gerais”, nenhuma necessidade haveria de acrescentar que o diploma se aplicava também a cláusulas inseridas em contratos individualizados. Parece que o legislador houve por bem sublinhar inequívoca transcrição do regime da diretiva, mesmo semeando alguma ambiguidade no texto do artigo 1º.

### 3. *Fatores determinantes da não igualdade na contratação: generalidade e indeterminação; não negociação; maior debilidade do destinatário das cláusulas*

A desigualdade na contratação que axiomáticamente se pressupõe e que se pretende combater com o regime das cláusulas contratuais gerais decorre essencialmente de três fatores.

O primeiro reporta-se à generalidade e indeterminação. Dirigindo-se as cláusulas contratuais a um grupo genericamente identificado e normalmente constituído por um conjunto indiferenciado de pessoas, não foram levados em conta na sua elaboração os interesses concretos e específicos de cada uma delas.<sup>7</sup> Anote-se que, como já referido, a generalidade não é atualmente requisito essencial de aplicação do DL n.º 446/85, substituída pelo critério da não negociação.

Com o que se enfatizou a segunda possível causa de apriorístico desequilíbrio contratual, que tem a ver com a não negociação das cláusulas. Presumindo-se que na elaboração destas se atendeu preferencialmente aos interesses de quem as ditou em detrimento dos daqueles a quem elas foram dirigidas.

Para essa não igualação contribuirá ainda a maior debilidade do destinatário das cláusulas. A qual provém do mais acentuado domínio da relação contratual por parte do predisponente. Na verdade, quem profissionalmente se dedica a determinado ramo de atividade colhe ensinamentos que lhe permitem por força dessa especialização tirar mais proveito de uma relação contratual encetada nessa área. Anote-se que este fator não se identifica necessariamente com o maior poderio económico. Se o homem mais rico do mundo se apresentar a comprar artigos de cosmética, estará numa posição contratual mais débil do que o fabricante dos mesmos, por mais modesto que este seja. É, aliás, essa a

---

<sup>7</sup> Sousa Ribeiro, *O Problema do Contrato - As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Almedina, 2003, pág. 484, a propósito da função do artigo 1.º, refere que “nele, através do requisito da aplicação generalizada, tem tradução imediata e explícita o pensamento especificamente distintivo e fundamentador que dá vida a um regime diferenciado: a incidência coletiva de um conteúdo uniforme”.

sensibilidade que levou o legislador a consagrar o critério de especialização no artigo 17º, ao circunscrever a noção de empresário, por contraponto ao de consumidor final aludido no artigo 20º, aos que “intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua atividade específica”.<sup>8</sup>

#### 4. Contrato - Cláusula - Declaração negocial

Ainda no âmbito de uma perspetivação genérica do diploma, cumpre chamar a atenção para o facto de que ele visa em primeira linha o controle de cláusulas. Como visto, é por referência à tipologia destas que o âmbito do diploma é definido. É também à patologia das cláusulas que em primeira linha se reportam os mecanismos de correção nele consagrados, propugnando quer a exclusão das que não tenham subjacente uma declaração negocial válida (artigo 8º) quer a declaração de nulidade das contrárias à boa fé (artigos 12º e 15º). Só num segundo plano, meramente consequencial, se vindo a estabelecer, nos artigos 8º, 9º, 13º e 14º, regras para os contratos em que essas cláusulas figuram.

Enfatizamos tal particularidade, face à incongruência com que por vezes se pretende estabelecer um desajustado nexos de pertinência, questionando se determinado contrato está ou não abrangido pela disciplina do DL nº 446/85. Quando a resposta é positiva, as consequências não serão relevantes.<sup>9</sup> Mas se equacionar a não aplicação daquela, pode levar a opções erradas. Vejam-se os acórdãos do STJ de 13.05.2008 (Fonseca Ramos) e do TRP de 26.05.2009 (Luís Mendonça), nos quais se considerou que, não estando em causa um contrato de adesão, não era aplicável o regime das cláusulas contratuais gerais. Ou o acórdão

---

<sup>8</sup> Sousa Ribeiro, ob. cit., pág. 271, em análise não inteiramente coincidente com aquela, reporta-se a três causas possíveis de desvios ao modelo de contrato como instrumento de autodeterminação individual, que fundamentam o controlo sobre o conteúdo das cláusulas contratuais gerais: “a conformação unilateral pelo utilizador, a falta de autodeterminação do aderente e a disparidade de poder negocial”. Já Almeida Costa e Menezes Cordeiro, ob. cit., págs. 17 e 18, salientam as características da pré-elaboração, da rigidez e da utilização por pessoas indeterminadas.

<sup>9</sup> Assim, quando no acórdão do STJ de 6.12.2011 (Serra Baptista) se afirma que o regime das cláusulas contratuais gerais se aplica à fiança. No do STJ de 19.03.2002 (Garcia Marques), ao contrato de mandato. No do TRP de 31.05.2004 (Fonseca Ramos), ao contrato de seguro. No do STJ de 3.05.2007 (Pires da Rosa), ao contrato de crédito ao consumo.

do TRL de 27.11.2014 (Teresa Pardal), onde se refere que “apurando-se que foram negociadas as cláusulas que constituem o núcleo do contrato e não se apurando se as outras foram ou não negociadas, não está feita a prova de que se trata de um contrato de adesão, pressuposto da aplicação do DL 446/85 de 25/10, que não lhe é, assim, aplicável”. Esquecendo que este diploma é mais frequentemente chamado à liça precisamente por causa de cláusulas que não constituem esse núcleo.

É, pois, conveniente frisar que, embora reconhecendo haver certo tipo de contratos que são mais propícios a conter disposições não negociadas, do que neste diploma em primeira linha se cuida é de cláusulas.

Será também de atentar na diferente perspectiva com que no Código Civil e no DL nº 446/85 se abordam as questões relacionadas com a validade e a interpretação. Sendo naquele primacialmente direcionadas para a declaração negocial, cuidando da sua repercussão na validade do negócio (cfr. artigos 217º a 279º), e neste mais focadas na cláusula contratual (artigos 10º e 11º). Aliás, há no princípio geral enunciado no artigo 10º do DL nº 446/85 uma certa falta de rigor, ao remeter a interpretação e integração das cláusulas contratuais para as regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, tanto quanto é certo que os preceitos remetidos, dos artigos 236º a 239º do Código Civil, se reportam à interpretação e integração da declaração negocial.

### *5. Controlo de inclusão. Hierarquia, com base no grau de adesão à cláusula*

Fixado o universo em que se incluem as cláusulas visadas pelo diploma em análise, houve um necessário filtro que se apôs para poderem ser eficazes. Na verdade, a contingência decorrente da unilateralidade da pré-disposição das mesmas e da conseqüente necessidade de a elas aderir impõe que se definam regras quanto à transmissão da declaração negocial e à forma como esta possa ser rececionada pelos seus destinatários.

Daí o capítulo II daquele diploma, relativo à “inclusão de cláusulas contratuais gerais em contratos singulares”. No artigo 4º, enuncia-se desde logo um princípio genérico sobre os cuidados a ter na validação do ato de aceitação de cláusulas pré-



## Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

*José Manuel de Araújo Barros*

---

elaboradas inseridas em contratos - «as cláusulas contratuais gerais inseridas em propostas de contratos singulares incluem-se nos mesmos, para todos os efeitos, pela aceitação, com observância do disposto neste capítulo».

### *Controlo de inclusão e controlo de conteúdo*

Este controlo de inclusão (ou de efetiva adesão), cujas regras estão estabelecidas nos artigos 4º a 9º (capítulo II), é prévio e complementar do controlo do conteúdo, a efetuar nos termos dos artigos 10º a 23º (capítulos III a V). Visa fiscalizar a efetiva receção e perceção das cláusulas por parte do destinatário, a quem elas devem ser devidamente comunicadas<sup>10</sup> e explicadas.<sup>11</sup> Coerentemente, há diferentes consectários para as respetivas patologias. As cláusulas não (ou deficientemente) comunicadas ou informadas consideram-se excluídas dos contratos (artigo 8º). As cláusulas abusivas são nulas (artigo 12º). Aquelas são tratadas como realidade alheia ao contrato; como se nunca tivessem existido na esfera contratual. Estas são uma censura *a posteriori* ao desequilíbrio que se gerou, não obstante a conjunção de vontades, em proveito da parte que dominava a relação contratual. Como explana Pinto Monteiro<sup>12</sup>, estes dois controlos “visam satisfazer preocupações de duas ordens: por um lado, zelar pela obtenção, em cada

---

<sup>10</sup> Como se pormenoriza no sumário do acórdão do TRL de 6.02.2008 (Fátima Galante): “I – Para uma perfeita formação da vontade negocial há que garantir ao aderente um conhecimento exato do clausulado, com a comunicação integral, perceptível e clara, do projeto negocial. O dever de comunicação existe para permitir ao aderente o conhecimento antecipado da existência de cláusulas contratuais gerais que irão integrar o contrato singular, bem como o conhecimento do seu conteúdo, exigindo-lhe, para esse efeito, também a ele um comportamento diligente. II – Esse dever de comunicação tem duas vertentes: por um lado, o proponente deve comunicar na íntegra à outra parte as cláusulas contratuais gerais de que se sirva, por outro lado, ao efetuar essa comunicação, deve realizá-la de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efetivo por quem use de comum diligência”.

<sup>11</sup> Refere o acórdão do STJ de 21.03.2006 (Alves Velho), *in Col. Jur.*, I, 145, que “os deveres de comunicação e de informação impostos ao contraente que utilize cláusulas contratuais gerais (artigos 5º e 6º do DL nº 446/85) são emanação da exigência de formação de uma vontade negocial isenta de vícios e do princípio da boa fé, exigências que só com o conhecimento do conteúdo, significado, consequências e/ou outras componentes da proposta negocial – tendo em conta um aderente normal perante o concreto bloco de cláusulas -, ficam asseguradas”.

<sup>12</sup> Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro, ROA, Ano 46 (1986), pág. 744 e segs.

caso concreto, de um efetivo e real acordo, quanto a todos os aspetos de regulamentação contratual; por outro lado, garantir, na medida do possível, a justiça do contrato, proibindo cláusulas que a prática já revelara particularmente abusivas. Para alcançar o primeiro objetivo, estabelecem-se regras sobre a inclusão das cláusulas contratuais gerais em contratos singulares; no cumprimento da segunda tarefa, declaram-se ineficazes as condições gerais proibidas pela lei”. Referindo-se ilustrativamente a cláusulas contratuais desconhecidas e a cláusulas contratuais abusivas. Também Sousa Ribeiro se reporta à diferenciação entre validade das cláusulas e validade do ato de inclusão das cláusulas, destacando que “o chamado controlo da inclusão, tendente à fixação rigorosa do âmbito do consenso, se distingue do controlo do conteúdo, tendo por objeto a adequação dos próprios termos das cláusulas”.<sup>13 14</sup>

### *Comunicação e informação*

O controlo de inclusão concretiza-se nas exigências de comunicação e de informação das cláusulas, sob pena de exclusão destas dos contratos, como preconizado nos artigos 5º, 6º e 8º do DL nº 446/85. Tais obrigações são

---

<sup>13</sup> O Problema do Contrato – as Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da liberdade Contratual, Almedina, 2003, págs. 571 e 572.

<sup>14</sup> Anote-se que, na Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, não se confere especial realce a este controlo de inclusão. Estabelece-se, no entanto, na primeira parte do artigo 5º que «no caso dos contratos em que as cláusulas propostas ao consumidor estejam, na sua totalidade ou em parte, consignadas por escrito, essas cláusulas deverão ser sempre redigidas de forma clara e compreensível». E, embora nada esteja previsto quanto à consequência do não cumprimento deste preceito, parece de concluir que seja a mesma que se consigna no DL nº 446/85, qual seja a invalidade das cláusulas que não obedeçam a essa exigência. Mas, no nº 2 do seu artigo 4º - «a avaliação do carácter abusivo das cláusulas não incide nem sobre a definição do objeto principal do contrato nem sobre a adequação entre o preço e a remuneração, por um lado, e os bens ou serviços a fornecer em contrapartida, por outro, desde que essas cláusulas se encontrem redigidas de maneira clara e compreensível» -, é dada uma relevância curiosa a essa diferenciação entre o controlo da inclusão e o do conteúdo. Assim, nos termos deste preceito, desde que as cláusulas tenham aquele alcance, estando redigidas claramente, não poderão ser declaradas abusivas. Ou seja, nestes casos, ao contrário do que sucede na lei portuguesa, o legislador comunitário bastou-se com o controlo de inclusão, ultrapassado o qual dispensou o controlo do conteúdo. A propósito, comenta Sousa Ribeiro, O Princípio da Transparência do Direito Europeu dos Contratos, Estudos de Direito do Consumidor, n.º 4, 2002, pág. 149, que “se estabelece uma relação de subsidiariedade entre o dever de transparência e a avaliação do carácter abusivo: só se o primeiro não estiver satisfeito se leva a cabo a segunda”.

complementares e interpenetram-se. Cumpre, no entanto, distingui-las. A de informação versa a dimensão mais semântica da mensagem que é transmitida ao aderente. Visando ambas a eficaz apreensão da proposta contratual, enquanto o dever de comunicação procura garantir o conhecimento efetivo desta, o dever de informação propõe-se assegurar a compreensão da mensagem que lhe está subjacente. Daí que, enquanto o dever de comunicação abrange o conspecto das cláusulas, o dever de informação se restringe aos “aspectos nelas compreendidos cuja aclaração se justifique” (artigo 6º, n.º 1).

### *Negociação, comunicação, informação e proibição*

Articulando este controlo com o âmbito do diploma já atrás delineado, convirá frisar que o terem sido tomadas medidas relativas à comunicação e informação adequadas ao conhecimento integral de determinada cláusula por quem use da diligência do homem normal não equivale à negociação desta. O que assume relevância, pois a cláusula negociada, excluída do âmbito do DL nº 446/85, nos termos do seu artigo 1º, não está sujeita nem ao controlo de inclusão nem ao controlo conteúdo previsto nos artigos 15º a 22º.

Assim, poderemos estabelecer uma hierarquia, com base no grau de ingerência do aderente em relação à mesma: não foi negociada; foi comunicada; foi comunicada, de modo a poder ser conhecida completa e efetivamente; foi esclarecida. Só após ter sido sujeita a tal crivo, cairá a cláusula no âmbito do controlo do conteúdo, podendo, consoante o quadro legal padronizado, ser considerada abusiva, por contrária à boa-fé, e conseqüentemente nula (artigo 12º). Tomando por exemplo uma cláusula de eleição do foro competente no local da sede de uma seguradora, o envolver graves inconvenientes para o aderente sem que os interesses da seguradora o justifiquem (alínea g) do artigo 19º) só será relevante se aquela não tiver sido negociada, pois caso o tenha sido não lhe é aplicável nenhum dos controlos previstos no DL nº 446/85. E, não tendo sido comunicada ou informada, nem sequer é apreciada, por ficar desde logo excluída do contrato.

### *Exclusão das cláusulas*

No artigo 8º, cuida-se das consequências do não cumprimento dos deveres de comunicação e de informação das cláusulas: consideram-se estas excluídas dos contratos em que figuram. O que é conforme ao espírito que informa a legislação sobre cláusulas contratuais gerais - se não chegam ao conhecimento daquele a quem são dirigidas ou não são por ele entendidas no seu verdadeiro alcance, não devem produzir nenhum efeito contratual. Posto que, como expressamente se anuncia no artigo 4º, é pela sua aceitação que as cláusulas inseridas em propostas de contratos nestes se incluem.

A alínea c) do artigo 8º reporta-se às chamadas cláusulas surpresa (*Überraschende Klauseln*). Também estas nada trazem de verdadeiramente novo, continuando a reportar-se a um critério cujo filtro é a possibilidade ou não do conhecimento efetivo das cláusulas por quem use de comum diligência. Na verdade, e seguindo o teor da alínea c), estas só podem “passar despercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real”, “pelo contexto em que surjam, pela epígrafe ou pela sua apresentação gráfica”, se não forem comunicadas de modo adequado. Pelo que da alínea c) do artigo 8º nos veremos sempre revertidos para o nº 2 do artigo 5º. E, conseqüentemente, para a própria alínea a) do artigo 8º. Aventa-se que nesta alínea c) se optou por uma formulação restritiva, apenas reportável à forma (passem despercebidas pelo contexto, pela epígrafe ou pela apresentação gráfica), que não também ao conteúdo das cláusulas.<sup>15</sup> No nosso modesto entendimento, aquele contexto abarcará todavia o conjunto das circunstâncias que contribuíram para que o aderente assumisse a sua posição contratual, nelas incluindo indefetivamente a percepção que este teve do conteúdo das cláusulas em conexão com o interesse que o moveu. O preceito da alínea c) do artigo 8º não pode deixar de ser tido como uma previsão não taxativa, na qual, o conceito indeterminado definidor do “passar despercebido” se concretizará

---

<sup>15</sup> Sousa Ribeiro, O Problema do Contrato (...), págs. 405 e segs. e 572.

relevantemente atendendo ao “contexto” (conjunto de circunstâncias) em que a cláusula surja.

Há quem preconize uma aplicação crua da alínea d) do artigo 8º, que exclui do contrato as «cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contraentes». O que valeria independente do relevo que lhes fosse dado, nomeadamente através de remissões no corpo do contrato.<sup>16</sup> Alguma jurisprudência assume uma posição menos radical, repudiando a exclusão dessas cláusulas se perfeitamente legíveis<sup>17</sup>, ou desde que para elas haja uma remissão clara e inequívoca no texto do contrato.<sup>18</sup> Por muito que as razões aduzidas possam colher algum sentido, a verdade é que o cariz perentório do preceito da alínea d) do artigo 8º é evidente. Sendo necessário interpretá-la realçando a finalidade cautelar de dissuasão que se pretende, estabelecendo uma presunção *jure de jure*, portanto inarredável, de que tudo o que conste após a assinatura extravasa a vontade das partes. Aliás, a expressão “cláusulas inseridas em formulários” não deixa sequer liberdade para pretender uma consideração especial da configuração contratual com recurso a adendas ou anexos. Forçoso será, pois, concordar com aqueles que sustentam que aquela exclusão abrange todas as cláusulas que figurem depois da assinatura do mesmo, por mais relevo que lhes seja dado, nomeadamente através de remissões para elas no corpo do articulado do contrato.

O nº 3 do artigo 32º manda aplicar o artigo 9º às cláusulas abrangidas pelo seu nº 1 (as declaradas proibidas em ação inibitória), criando assim um novo caso de exclusão, não previsto no enunciado do artigo 8º. A opção pelo regime da exclusão e não pelo da nulidade terá a ver com o facto de a proibição da cláusula já ter sido operada na ação inibitória, tendo o carácter abusivo da cláusula sido aí definitivamente apreciado. Não cabendo ora renovar esse juízo de valor, tudo terá

---

<sup>16</sup> Acórdãos do TRL de 15.05.2008 (Mota Miranda), de 20.10.2009 (Rosa Ribeiro Coelho) e de 20.09.2011 (Maria Amélia Ribeiro), bem como o do TRC de 28.09.2020 (Falcão de Magalhães) e o do STJ de 13.10.2022 (Fernando Batista).

<sup>17</sup> Acórdão do TRL de 14.11.96 (Marco Rodrigues).

<sup>18</sup> Acórdãos do TRC de 17.03.98 (Gil Roque), do TRL de 8.05.2003 (Sousa Grandão), de 29.01.2004 (Pereira Rodrigues), de 13.05.2008 (Rui Vouga), de 22.12.2008 (Silva Santos) e de 27.10.2009 (Anabela Calafate), do TRP de 14.07.2008 (Rodrigues Pires) e do STJ de 15.03.2005 (Moitinho de Almeida) e de 20.10.2011 (Moreira Alves).

a ver com o controle de inclusão. Aliás, mesmo que a cláusula em apreço não viesse a revestir caráter abusivo no contexto do concreto contrato singular em que fosse incluída, continuaria a impor-se essa exclusão, atento o interesse de prevenção que subjaz à ação inibitória.

Um outro caso implícito de exclusão decorre do artigo 7º, ao afastar as cláusulas contratuais gerais que colidam com cláusulas especificamente acordadas.

A Lei nº 32/2021, de 27 de maio, acrescentou uma nova alínea ao artigo 21º do DL nº 446/85, proibindo as cláusulas que «i) se encontrem redigidas com um tamanho de letra inferior a 11 ou a 2,5 milímetros, e com um espaçamento entre linhas inferior a 1,15». Parece que esta lei se terá equivocado na inserção sistemática do preceito. Como já referimos, na alínea d) do artigo 8º, em que se prevê a exclusão das cláusulas inseridas em formulários depois da assinatura de algum dos contraentes, essa consequência ocorrerá sempre, não ficando dependente da sua perceptibilidade por parte do contratante normal. Previsão que consubstanciará, assim, uma exceção à disciplina consagrada na alínea c), estabelecendo uma presunção *jure de jure* dessa não percepção. Ora, tal não difere em nada da exigência que ora é feita quanto ao tamanho da letra e espaçamento das linhas. Que traduz uma exceção da mesma natureza àquela disciplina da alínea c) do artigo 8º, concretizando uma situação em que o legislador entende que determinadas cláusulas, pela sua apresentação gráfica, só podem passar despercebidas a um contratante normal. Pelo que a sua inserção sistemática deveria constar deste preceito, em nova alínea, e nunca do artigo 21º. Além do mais, ficámos com fenómenos idênticos a merecerem tratamento diferente, pois as proibições deste têm como consectário a nulidade das cláusulas e não a sua exclusão, como acontece com as do artigo 8º. Ocorrendo ainda outra discrepância. O artigo 8º tem alcance que abrange todas as cláusulas. O que já não acontece com o artigo 21º, que apenas se aplica nas relações com os consumidores finais. Pelo que, mesmo que se tenha, como visto lamentavelmente, optado pela nulidade, o novo preceito deveria constar do artigo 18º, que enumera as cláusulas absolutamente proibidas no âmbito de todas as relações.

*Deveres de comunicação e de informação em contratos com uma especial conformação.*

Não poderíamos deixar de aludir a questões suscitadas pela abrangência ou não das obrigações de comunicação e de informação em contratos com uma especial conformação.

### *Fiança*

Desde logo, no que concerne à fiança. Uma certa corrente jurisprudencial sustenta que o fiador, por não passar de terceiro garante do cumprimento da obrigação a cargo do contraente principal, não tem como este a qualidade de aderente, para efeitos do artigo 5º, nº 1, do DL nº 446/85, pelo que não há quanto a ele nenhuma obrigação de comunicação e de informação por parte do credor.<sup>19</sup>

Não subscrevemos tal conceção. Na fiança, há uma relação contratual que se estabelece entre o credor e o fiador, ficando este pessoalmente obrigado perante aquele (artigo 627º, nº 1, do Código Civil). A obrigação principal fornece o objeto da fiança. No entanto, a relação entre o principal devedor e o fiador é-lhe desinteressante. Tanto que o nº 2 do artigo 628º do Código Civil prescreve que a fiança pode ser prestada sem conhecimento ou até contra a vontade do devedor. Sendo incorreto pretender que as cláusulas do contrato principal apenas devam ser comunicadas ao devedor, que não também ao fiador. Não parece, pois, legítimo sustentar que a relação entre o fiador e o credor é uma relação indireta (de terceiro), nisso fundamentando a não aplicabilidade da obrigação de comunicação das cláusulas do contrato principal. Pelo contrário, consubstanciando a fiança um contrato subjetivamente autónomo relativamente ao pactuado entre o credor e o devedor principal, tudo aponta no sentido de ambos estarem sujeitos ao regime do

---

<sup>19</sup> Assim, os acórdãos do TRP de 18.09.2007 (Luís Espírito Santo) e de 5.06.2008 (Fernanda Isabel Pereira), do TRL de 3.03.2005 (Ilídio Sacarrão Martins) e de 19.11.2009 (Fátima Galante), do TRC de 6.10.2015 (Catarina Gonçalves), do STJ de 13.02.2007 (Silva Salazar), de 3.05.2007 (Pires da Rosa), de 17.04.2008 (Silva Salazar) e de 17.06.2010 (Cardoso Albuquerque).

DL nº 446/85. Se o contrato entre o credor e o devedor principal não foi objeto de negociação prévia, limitando-se este a aderir a uma proposta contratual pré-formulada, o mesmo acontecerá normalmente com a correspondente relação contratual entabulada entre o credor e o fiador. Ao fiador devem, pois, ser comunicadas quer as cláusulas do contrato principal quer as específicas da relação contratual de fiança. Por tudo o que entendemos que os deveres de comunicação e de informação abrangem as cláusulas das quais resultam obrigações para o fiador, caso este as não tenha previamente negociado com o credor, sendo irrelevante o facto de se destinarem originariamente apenas ao devedor principal.<sup>20</sup>

*Seguro de grupo contributivo, na modalidade de seguro de vida, associado a um contrato de mútuo*

Questão também controversa é a da subsistência ou não dos deveres de comunicação e de informação por parte do segurador nos contratos em que os segurados aderem a um contrato de seguro de grupo contributivo, na modalidade de seguro de vida, associado a um contrato de mútuo. No qual, o mutuante é o tomador do seguro (é ele quem celebra o contrato de seguro com o segurador, sendo responsável pelo pagamento do prémio) e os mutuários do crédito concedido são os segurados. Cujos riscos de vida, saúde ou integridade física são precavidos, garantindo o segurador nessa eventualidade o pagamento do capital mutuado ainda em dívida. Tal contrato é modelado no âmbito das relações entre o segurador e o mutuante, tomador do seguro, sendo posteriormente apresentado

---

<sup>20</sup> No sentido que propugnamos, os acórdãos do TRL de 5.02.2002 (Abrantes Geraldês), *in* CJ, I, 98, de 10.04.2003 (Graça Amaral), *in* CJ, II, 120, de 2.11.2006 (Salazar Casanova) e de 14.12.2006 (José Eduardo Sapateiro), do TRC de 17.11.2009 (Jorge Arcanjo), de 20.05.2014 (Henrique Antunes) e de 1.07.2014 (Anabela Luna de Carvalho), do TRP de 9.11.2006 (Amaral Ferreira), de 16.11.2006 (Amaral Ferreira), de 19.05.2009 (Pinto das Santos) e de 1.06.2010 (Ramos Lopes), bem como os do STJ de 6.12.2011 (Serra Baptista), de 15.05.2014 (Tavares Paiva) e de 9.07. 2015 (Ana Paula Boularot). Interessante a consideração que se tece nos acórdãos do TRP de 12.11.2009 (Filipe Caróço) e de 14.06.2016 (Márcia Portela), quanto ao alcance do dever de comunicação das cláusulas relativas à fiança, frisando que o mesmo não deverá abranger o núcleo da relação contratual constituída, ou seja, o facto de o fiador se vincular como garante do obrigado principal, que este nunca poderá ignorar, a partir do momento em que intervém no contrato, mas já se estenderá à cláusula em que declare renunciar ao benefício de excussão.



## Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

*José Manuel de Araújo Barros*

---

ao segurado, que a ele adere por força do vínculo que simultaneamente como mutuário assume perante o tomador.

Numa visão imediatista e apertadamente reportada ao teor do n.º 1 do artigo 78.º do regime do contrato de seguro (DL n.º 72/2008, de 16 de abril), uma certa jurisprudência sustenta que nos contratos de seguro as obrigações de comunicação e de informação previstas nos artigos 5.º e 6.º do DL n.º 446/85 se terão transferido para o tomador do seguro, não subsistindo tal dever do segurador perante o segurado.<sup>21</sup> Reza aquele preceito que, nos seguros de grupo, «sem prejuízo do disposto nos artigos 18.º a 21.º, que são aplicáveis com as necessárias adaptações, o tomador do seguro deve informar os segurados sobre as coberturas contratadas e as suas exclusões, as obrigações e os direitos em caso de sinistro, bem como sobre as alterações ao contrato, em conformidade com um espécimen elaborado pelo segurador». O qual deu sequência ao n.º 1 do artigo 4.º do DL n.º 176/95, de 26 de julho - «nos seguros de grupo, o tomador do seguro deve obrigatoriamente informar os segurados sobre as coberturas e exclusões contratadas, as obrigações e direitos em caso de sinistro e as alterações posteriores que ocorram neste âmbito, em conformidade com um espécimen elaborado pela seguradora». A referida orientação jurisprudencial perfilha o entendimento de que, no caso do seguro de grupo, salvo acordo em contrário estabelecido no contrato, competindo ao tomador do seguro, que não ao segurador, a obrigação de informação ao aderente (segurado) das cláusulas contratuais gerais (coberturas, exclusões, obrigações e direitos em caso de sinistro) e suas alterações, o incumprimento desta obrigação por parte do tomador do seguro não é oponível ao segurador. Pelo que a cláusula geral não comunicada não se poderia ter por excluída do âmbito da adesão ao seguro. A norma do n.º 1 do artigo 78.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro e, antes desta, a do n.º 1 do artigo 4.º do DL n.º 176/95, consubstanciaríam regra

---

<sup>21</sup> Entre outros, os acórdãos do STJ de 12.10.2010 (Sebastião Póvoas), 13.11.2011 (Serra Batista), 29.03.2011 (Alves Velho), 29.05.2012 (Garcia Calejo), 25.06.2013 (Lopes do Rego), 9.07.2014 (Moreira Alves), 15.04.2015 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), 20.05.2015 (Tomé Gomes), 5.04.2016 e 27.09.2016 (José Rainho), 30.03.2017 (João Trindade), 18.02.2021 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza) e 27.05.2021 (Catarina Serra).

especial que derogaria o regime geral estabelecido nos artigos 5º, 6º e 8º do DL 446/85.

Sendo ainda a jurisprudência dominante, não nos parece que consagre a solução mais ajustada. Teremos de chamar à colação os princípios enunciados no artigo 9º, nº 1, do Código Civil concernentes à interpretação da lei, que «não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada».

Indaguemos a génese da figura que analisamos. Cujá vulgarização, ao menos no âmbito da concessão de crédito para aquisição de imóveis, remonta há poucas décadas atrás. Até aí, para garantirem o pagamento dos créditos concedidos, as instituições mutuantes contentavam-se com a hipoteca do bem adquirido e eventual fiança. A verdade é que, consubstanciando este seguro de vida também um seguro do crédito, é garantia de que nenhum banco atualmente prescinde. O que acaba por agravar os encargos do mutuário, que aos juros, amortização de capital e despesas da dívida vê acrescentado o prémio daquele seguro. E, frisando este último aspeto, anote-se que o segurado não é o seu único beneficiário. Aliás, estamos em crer que, não fora a imposição do banco, a maior parte dos mutuários dele prescindiria. Há até quem refira, quiçá com alguma pertinência, que a normalização da exigência de tal seguro terá resultado de uma deliberada política concertada de engenharia financeira, no intuito de dar algum fôlego ao setor dos seguros, que atravessava grave crise. Não se esqueça que os setores bancário e segurador se interpenetram, havendo íntimas relações de participações cruzadas em capital ou de pertinência a um mesmo grupo financeiro. E que o seguro de grupo contributivo é um produto que é apresentado ao mutuário após prévia negociação entre o segurador e a entidade mutuante.

Na esteira do que se vem de dizer, muito se estranharia que o mutuário segurado visse coartado um seu direito fundamental, por via da especial feição do contrato que lhe é imposto. E muito menos é concebível que o legislador como tal o quisesse penalizar. Na verdade, nos termos do disposto nos artigos 5º, 6º e 8º do DL nº

## **Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais**

*José Manuel de Araújo Barros*

---

446/85, o não cumprimento das obrigações de comunicação e de informação por parte do predisponente do contrato de seguro tem como consequência a exclusão da cláusula não comunicada ou informada ao segurado. No entanto, na interpretação que aquela jurisprudência sufraga, em se tratando de um seguro de grupo contributivo, o segurador predisponente ficaria isento de tal obrigação, que se transferiria para o tomador. A cláusula não comunicada ou não informada seria válida. Ficando o segurado apenas com o direito de pedir responsabilidade civil nos termos gerais ao tomador, como previsto no artigo 79º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro. Afigurando-se-nos que uma tal construção afeta intoleravelmente a unidade do sistema jurídico, propendemos para uma interpretação da lei mais consentânea com o que vimos de considerar.

No preâmbulo do DL nº 176/95, de 26 de julho, onde se consagraram disposições relativas ao regime jurídico do contrato de seguro, nomeadamente concernentes aos seguros de grupo, referia-se quanto à obrigação de informação que “se pretende, assim, definir algumas regras sobre a informação que, em matéria de condições contratuais e tarifárias, deve ser prestada aos tomadores e subscritores de contratos de seguro pelas seguradoras que exercem a sua atividade em Portugal”. Acrescentando-se que “se pretende igualmente com esta nova regulamentação reduzir o potencial de conflito entre as seguradoras e os tomadores de seguro, minimizando as suas principais causas e clarificando direitos e obrigações”. Dúvidas não há de que o dever de informação impende sobre as seguradoras. Simplesmente, para reduzir o potencial conflito entre estas e os tomadores, clarificaram-se os direitos e obrigações. Nas relações entre eles, como é óbvio. Pelo que, entendida necessariamente com esse restrito alcance, a obrigação que recaía sobre o tomador de, nos termos do artigo 4º, nº 1, desse diploma, informar “os segurados sobre as coberturas e exclusões contratadas, as obrigações e direitos em caso de sinistro e as alterações posteriores que ocorram neste âmbito, em conformidade com um espécimen elaborado pela seguradora”, nunca poderia implicar uma conexa dispensa de tal dever de informação da seguradora para com o segurado, a este validamente oponível por aquela.

## **Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais**

*José Manuel de Araújo Barros*

---

Compulsemos o DL nº 72/2008, de 16 de abril, que estabeleceu o regime jurídico do contrato de seguro ora em vigor, retomando aquela disposição legal no nº 1 do artigo 78º. Frisa-se no seu preâmbulo que, “relativamente ao regime aplicável ao contrato de seguro, se assentou apenas na consagração do regime específico, sem afastar a aplicação dos regimes gerais”. Sendo essa a razão pela qual se “procedeu a uma remissão, com especial ênfase, para regimes comuns, como a Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e ou a Lei do Consumidor”. O que se quer reportar ao teor do artigo 3º que, sob a epígrafe “remissão para diplomas de aplicação geral”, preceitua que «o disposto no presente regime não prejudica a aplicação ao contrato de seguro do disposto na legislação sobre cláusulas contratuais gerais». No que em especial concerne ao dever de informação, refere-se que se “procede a uma uniformização tendencial dos deveres de informação prévia do segurador ao tomador de seguro, que são depois desenvolvidos em alguns regimes especiais, como o seguro de vida”. E, quanto aos seguros de grupo contributivos, sublinha-se que, “nos contratos de seguro de grupo em que os segurados contribuem para o pagamento, total ou parcial, do prémio, a posição do segurado é substancialmente assimilável à de um tomador do seguro individual”. Como tal, importando “garantir que a circunstância de o contrato de seguro ser celebrado na modalidade de seguro de grupo não constitui um elemento que determine um diferente nível de proteção dos interesses do segurado”.

Decorre de tais trechos não colher grande sentido uma interpretação do preceito do nº 1 do artigo 78º como isentando a seguradora dos deveres de comunicação e de informação que sobre ela impendem por via do DL nº 446/85. Sobretudo se atentarmos em que a mesma acarretaria para o segurado uma manifesta penalização. Deixando este de beneficiar da exclusão da cláusula não comunicada ou informada, ficaria apenas com o direito de pedir responsabilidade ao tomador do seguro (neste caso, a entidade mutuante). É o próprio legislador que circunstanciadamente nos reporta o que reputa essencial na articulação do regime ora consagrado com a legislação geral. O que nos alerta para como uma tal interpretação contraria o pensamento daquele, que no referido preâmbulo faz

## Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

*José Manuel de Araújo Barros*

---

questão de ressaltar que as disposições relativas ao seguro de grupo não possam afetar a unidade do sistema jurídico, determinando para o segurado um nível de proteção mais precário. Preocupação de não desvirtuamento do estatuto do segurado que leva à expressa enunciação de um princípio de equiparação, no artigo 89º - «da declaração de adesão a um seguro de grupo contributivo, sem prejuízo das condições específicas de adesão, devem constar todas as condições que, em circunstâncias análogas, deveriam constar de um seguro individual».

Em suma, o dever de informar que impende sobre o tomador a que alude o artigo 78º, nº 1, do Regime Jurídico do Contrato de Seguro apenas releva no âmbito das suas relações com o segurador. Além do mais, só assim se dá sentido à ressalva constante do seu nº 1 «sem prejuízo do disposto nos artigos 18º a 21º», preceitos que se reportam aos deveres de informação a cargo do segurador. E se articula essa disposição com o nº 4 do mesmo artigo 78º, que estipula que «o segurador deve facultar, a pedido dos segurados, todas as informações necessárias para a efetiva compreensão do contrato». Se o dever de informar do tomador do seguro excluisse a obrigação de informação que recai sobre o segurador, esta norma teria pouco sentido – o segurador, sobre o qual não recairia o dever de informar o segurado, já o teria de fazer mediante interpelação deste. Parece, pois, ser a interpretação que sufragamos a mais consentânea com uma leitura articulada dos interesses em jogo, tal como apresentados no próprio preâmbulo do DL nº 72/2008, que estabeleceu o Regime Jurídico do Contrato de Seguro. Sem atentar contra a desejável uniformidade da proteção que deve ser conferida a todo o segurado, pelo direito à comunicação e informação das cláusulas do contrato de seguro que detém perante o segurador, predisponente dessas cláusulas.

Sendo assim de louvar a salutar inflexão da jurisprudência a que se vem assistindo, no sentido de que o dever de informação que nos seguros de grupo contributivos impende sobre o tomador não exclui os deveres de comunicação e de informação das cláusulas do contrato ao segurado por parte do segurador.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Como mais marcantes, os acórdãos do STJ de 14.04.2015 (Clara Sottomayor), 29.11.2016 (Fonseca Ramos), com interessante abordagem e análise da equação económica negocial, por referência aos

### 6. Controlo do conteúdo

Toda a cláusula não negociada (artigo 1º) deverá ser devidamente comunicada (artigo 5º) e esclarecida (artigo 6º), sob pena de exclusão (artigo 8º). Só após ter sido sujeita a tal crivo, cairá no âmbito do controlo do conteúdo podendo, por si só ou consoante o quadro legal padronizado, ser considerada abusiva, por contrária à boa-fé, e consequentemente nula (artigos 12º e 15º).

O apuramento da contrariedade à boa fé pode ser acionado incidentalmente ou independentemente da sua efetiva inclusão em contratos singulares (artigos 24º e 25º). Esta última ação, de cariz de cariz preventivo e inibitório, é intentada contra quem predisponha ou recomende as cláusulas (artigo 27º), por associações para tal habilitadas ou pelo Ministério Público (artigo 26º). Eventual sentença condenatória que proíba a utilização de cláusulas poderá ser publicitada (artigo 30º). A infração desta proibição de se abster ou recomendar cláusulas sujeita o demandado uma sanção pecuniária compulsória (artigo 33º). Acresce constituir contraordenação muito grave a utilização de cláusulas absolutamente proibidas, *maxime* as previstas nos artigos 18º e 21º (artigo 34º-A)

### *Critério de aferição da contrariedade à boa fé das cláusulas contratuais gerais. Reposição do equilíbrio contratual*

Fixados os termos que condicionam o acesso ao controlo do conteúdo das cláusulas contratuais gerais, poderemos com mais propriedade debruçar-nos sobre qual seja o critério de aferição da sua contrariedade à boa fé.

Há no Código Civil várias previsões genéricas que expressamente remetem para a boa fé. O artigo 227º, que elege a boa fé como critério da culpa na formação dos contratos. O artigo 239º, que apela à boa fé como filtro da operação de integração

---

interesses em jogo, 20.06.2017 (Júlio Gomes), 10.05.2018 (Henrique Araújo) e 19.03.2021 (Maria João Vaz Tomé), bem como os do TRP de 27.02.2014 (Araújo Barros) e do TRG de 11.07.2017 (Maria João Matos).

## **Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais**

*José Manuel de Araújo Barros*

---

da declaração negocial. Os artigos 272º e 275º, que impõem conduta pautada pelos ditames da boa fé, respetivamente, ao alienante de direito sob condição suspensiva e àquele que impede ou favorece a verificação da condição. O artigo 334º, no qual a boa fé é um dos limites a que se deve ater o exercício de um direito, sob pena de ser considerado abusivo. O artigo 762º, nº 2, que a consagra como princípio orientador do cumprimento da obrigação ou da exigência do seu cumprimento. Estará também imanente na proibição, sob pena de nulidade, dos negócios ofensivos dos bons costumes, postulada no artigo 280º, nº 2.

Dispõe o artigo 15º do DL nº 446/85 que «são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé». Concretizando-se (assim a epígrafe do preceito) no artigo 16º que «na aplicação da norma anterior devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face da situação considerada, e, especialmente: a) a confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis; b) o objetivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efetivação à luz do tipo de contrato utilizado».

O conceito de boa fé goza da característica comum a todas as figuras muito amplas de a imediata perceção do seu alcance poder vir a enredar-se num emaranhado de concretizações que toldam aquela sua apriorística simplicidade. Assim, mais do que um aprofundamento dos preceitos do artigo 16º do DL nº 446/85, no qual se plasman os dois vetores essenciais da ponderação que lhe subjaz, a confiança e o objetivo, importa uma busca mais concisa de um possível critério da boa fé, a que genericamente se alude no enunciado do artigo 15º.

O qual está, quanto a nós, bem delineado e entronca na própria razão de ser da proteção jurídica conferida pelo regime das cláusulas contratuais gerais.

Como já houve oportunidade de explicar anteriormente com mais pormenor, a eclosão da figura das cláusulas contratuais gerais é faceta que caracteriza o culminar de um processo histórico de intervencionismo nas relações jurídicas

privadas. A sua etiologia fundamental decorre da constatação de que, sem a preservação de um mínimo de igualdade, não é possível falar em liberdade das partes na conformação da sua vontade negocial. E que os limites clássicos impostos ao princípio da liberdade negocial através de normas protetoras, nomeadamente as referentes à divergência entre a vontade real e a declarada ou à consagração de proibições relativas, como a dos negócios usurários ou dos pactos leoninos, se revelaram insuficientes à preservação dessa igualdade. Perfilando-se, assim, a necessidade de consagrar um princípio geral com um alcance muito mais vasto, na medida em que visa a reposição da igualdade nas relações jurídico-negociais, face a uma desigualdade que axiomáticamente se pressupõe. E isto porque a massificação e a generalização influenciaram a disciplina contratual de tal modo que os meios de pressão e de sugestão podem ser potenciados de forma a anularem completamente qualquer apriorística liberdade de contratar. O que nos leva à consideração fundamental de que a boa fé nas cláusulas contratuais gerais reside no não aproveitamento dessa apriorística desigualdade por parte do predisponente das cláusulas. Agindo com má fé quem, valendo-se dessa vantajosa posição contratual, cria em seu favor um marcante desequilíbrio das prestações.

Será esse o critério consagrado legalmente?

A legitimidade de tal questionamento prende-se com o teor do artigo 15º do DL nº 446/85, que se limita a estabelecer o princípio geral de que «são proibidas as cláusulas gerais contrárias à boa fé». Seguidamente, enfatizando no artigo 16º que elas não devem frustrar a confiança suscitada nas partes e o objetivo negocial.

Vejamos sucintamente a que é que uma análise mais atenta destes preceitos nos conduz. O objetivo não é mais do que o interesse que a parte visa satisfazer com o contrato. A confiança reporta-se à legítima expectativa quanto a um equilíbrio desse interesse com o da contraparte. Havendo, assim, como que uma presunção *jure de jure* de que não atua de boa fé aquele que, iludindo a confiança depositada pela contraparte contratual, elegeu determinada cláusula da qual objetivamente



para si resulta vantagem injustificável, tendo em conta os interesses dos contratantes.<sup>23 24 25</sup>

Em suma, procurando alguma materialidade no enunciado da lei, *uma cláusula será contrária à boa fé se a confiança depositada pela contraparte contratual naquele que a dispôs for defraudada em virtude de, da análise comparativa dos interesses de ambos os contraentes, resultar para o predisponente uma vantagem injustificável.*<sup>26</sup>

Anote-se que, por mais roupagem que se dê aos conceitos utilizados, somos sempre reconduzidos à ideia de equilíbrio, ou de reequilíbrio, dos direitos e das obrigações. A qual tem imanente, por sua vez, a de reposição de igualdade. Foi por isso que, nos casos em que se procurou dar expressão ao princípio da boa fé, como quando

---

<sup>23</sup> Nesta linha, a afirmação de Ruben Stiglitz, Contrato de Consumo Y Clausulas Abusivas, EDC, nº 1, pág. 325: “la clausula que importe en perjuicio del consumidor un desequilibrio manifesto entre los derechos y obligaciones que derivan del contrato de consumo, presupone irrefragablemente mala fe del profesional, al punto que la objetiviza”.

<sup>24</sup> Também nessa esteira, Sousa Ribeiro, em O Problema do Contrato (As Cláusulas Contratuais e o Princípio da Liberdade Contratual), Almedina, 2003, pág. 555: “quem, por espontânea iniciativa própria, tem nas suas mãos o destino de um interesse alheio deve comportar-se por forma a não lesar esse interesse”. Ou, na pág. 562: “quem, pelo modo de contratar utilizado, fica em posição de adulterar, em seu benefício, a paridade dos termos contratuais, sujeita-se, por isso mesmo, à especial obrigação de cuidar dos interesses dos parceiros com quem vai entrar em relação, cumprindo-lhe evitar estipulações que importem a lesão desproporcionada desses interesses”. Ainda mais incisivamente, na pág. 579: “a *ratio legis* é sempre, nas diversificadas áreas da disciplina negocial, evitar que do uso unilateral da liberdade de conformação por parte do utilizador este retire, à custa do aderente, vantagens excessivas e desproporcionadas”. Concluindo, pág. 583, que “os valores fundamentais do direito a que o artigo 16º primariamente se refere são, pois, essencialmente, os valores de justiça e de equivalência contratual que devem presidir à modelação das ccg e informar a apreciação da sua eficácia”. E que, “preenchida e concretizada com o pensamento de tutela, que domina toda esta área, da proibição dos excessos desequilibradores, aquela fórmula, apesar da sua vacuidade, presta-se a subrogar uma indicação mais precisa, que o nosso diploma omite, fazendo a ponte entre o princípio geral e as proibições específicas, enunciadas a título exemplificativo”.

<sup>25</sup> É ainda com esse alcance que, no acórdão do TRP de 29.11.94 (Rapazote Fernandes), se refere de forma sintética e sugestiva que “a boa fé é, em primeiro lugar, a consideração razoável e equilibrada dos interesses dos outros”, sendo nesse “sentido que a expressão boa fé é usada no artigo 15º do DL nº 446/85”.

<sup>26</sup> Julgamos, assim, que o crivo da relevância desse desequilíbrio deve ser procurado nesta análise comparativa de como os interesses de ambos os contraentes são precavidos. A má fé manifestar-se-á sempre que desse cotejo resultar para o predisponente uma vantagem injustificável. Apela-se, portanto, a um critério de cariz essencialmente qualitativo. Com sensibilidade aparentemente diversa, atendendo à intensidade desse desequilíbrio (“desproporção ou desequilíbrio manifestos”), Oliveira Ascensão, *Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e Boa Fé*, Revista da Ordem dos Advogados, 2000, II, pág. 595.

## Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

*José Manuel de Araújo Barros*

---

se definiu o critério dos limites para a subsistência dos contratos singulares e da sua redução, se apelou ao conceito de desequilíbrio de prestações: “ocorra um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa fé” – artigo 9º, nº 2; “conduzir a um desequilíbrio de prestações gravemente atentatório da boa fé” – artigo 14º. Aliás, também no artigo 9º, nºs 2, b), e 3, da Lei de Defesa do Consumidor (Lei nº 24/96, de 31 de Julho) foi eleito como critério definidor das cláusulas abusivas o estas criarem “significativo desequilíbrio em detrimento do consumidor”.

É, portanto, sempre a ideia de combate à desigualdade, que, como já vimos, decorre de uma tripla ordem de fatores, a comandar a disciplina do diploma das cláusulas contratuais gerais. Sendo o princípio da boa fé chamado à colação precisamente por causa de um injustificado desequilíbrio, não se deverá pretender dar-lhe um alcance que se autonomize deste. Efetivamente, o conteúdo útil do princípio geral da boa fé consagrado no artigo 15º parece esgotar-se na proibição das cláusulas contratuais gerais que afetem significativamente o equilíbrio contratual em prejuízo do destinatário das mesmas.

*A boa fé na Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril. Noções objetiva e subjetiva da boa fé*

Do teor do artigo 3º, nº 1, da Diretiva 93/13/CEE, de 5 de abril, preceito que define o conceito de cláusula abusiva, pode parecer que decorre solução não coincidente com aquela: «uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência da boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes dos contratos». Numa primeira abordagem, poderia pensar-se que o “a despeito de” traduziria uma preterição da boa fé, tornada irrelevante, em favor do “originar desequilíbrio significativo”. Havendo, portanto, uma disparidade entre o critério fulcral de aferição da cláusula abusiva na lei portuguesa (ser contrária à boa fé) e o adotado

naquela diretiva (dar origem a um desequilíbrio significativo). Tudo indica, no entanto, que a expressão “a despeito de” tenha sido utilizada no pressuposto da noção subjetiva de boa fé, realçando que esta é inoperante. Outrossim se tendo optado por um conceito objetivo, delimitado negativamente pela virtualidade que a cláusula comporta de dar origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes dos contratos. Sendo irrelevante ter havido ou não intenção de criar esse desequilíbrio. Estabelecendo-se uma presunção *jure de jure* de que não atua de boa fé aquele que, iludindo a confiança depositada pela contraparte contratual, elegeu determinada cláusula da qual objetivamente para si resulta vantagem injustificável.<sup>27 28</sup> Aliás, tal redação apenas foi adotada pelos países de língua românica. Nos de matriz germânica, a expressão utilizada é “contra o princípio da boa fé”, que não deixa qualquer dúvida quanto à equiparação entre a noção de má fé e a de desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, que a concretizará.<sup>29</sup>

### 7. Âmbito das proibições. Relações entre empresários e relações de empresários com consumidores finais

No que concerne ao seu âmbito, foram consideradas neste diploma duas classes de proibições. As que, por força do disposto no artigo 17º, abarcam quer as relações entre empresários ou entidades equiparadas quer as relações destes com

---

<sup>27</sup> Quanto aos conceitos de boa fé subjetiva e de boa fé objetiva, sendo esta última a relevante para efeitos do artigo 16º, Almeida Costa e Menezes Cordeiro, Cláusulas Contratuais Gerais, págs. 38 a 41, nas anotações ao artigo 16º e na nota 4. ao artigo 17º.

<sup>28</sup> Também Oliveira Ascensão, ob. cit., pág. 587, sustenta que “a valoração das cláusulas contratuais gerais nada tem que ver com uma boa fé subjetiva”. Só podendo estar em causa a boa fé objetiva. Que é normativa.

<sup>29</sup> Almeno de Sá, Cláusulas Contratuais Gerais e Diretiva Sobre Cláusulas Abusivas, págs. 71 e segs., defende a coincidência entre os critérios da Diretiva e os do DL nº 446/85, reportando-se “à lógica orientadora de um inadequado prejuízo ou de um significativo desequilíbrio dos direitos e deveres das partes, o que, por seu turno, não deixa ainda de constituir-se como desenvolvimento da boa fé enquanto princípio reitor da fiscalização do conteúdo, tal como a nossa lei solenemente o proclama”. Se bem que admitindo, no que já diverge do que supra sustentámos, que na lei portuguesa o princípio da boa fé define “um limiar de tutela superior àquele que parece resultar da referência ao significativo desequilíbrio dos direitos e deveres das partes”.

## **Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais**

*José Manuel de Araújo Barros*

---

os consumidores, que são as referidas nos artigos 18º e 19º. E as que, conforme ao preceituado no artigo 20º, apenas se aplicam às relações com os consumidores, constando dos artigos 21º e 22º.

Esta hierarquia tem a sua razão de ser na maior debilidade que o consumidor apresenta em cotejo com outro também aderente que não esteja nessa situação. Já referimos que a desigualdade na contratação que axiomáticamente se pressupõe e que se pretende combater com o regime das cláusulas contratuais gerais decorre essencialmente de três fatores, sendo um deles o que se prende com a maior debilidade do destinatário daquelas. Provém ela do mais acentuado domínio da relação contratual por parte do empresário. Quem profissionalmente se dedica a determinado ramo de atividade colhe ensinamentos que lhe permitem por força dessa especialização tirar maior proveito de uma relação contratual encetada na área em que exerce. Compreende-se, assim, que aquele que não atua no âmbito da sua empresa necessite de uma maior proteção contra o perigo de manipulação de cláusulas contratuais pela contraparte, impondo-se a esta uma conexa mais lata proibição de cláusulas que tenham essa potencialidade. Daí o conceito lato de consumidor ínsito no artigo 17º, que restringe a categoria de empresário àqueles «que intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua atividade específica». Este critério da especialização é também o adotado na Diretiva 93/13 da CEE, na alínea b) do artigo 2º, embora aqui se restrinja a categoria de consumidor à pessoa singular. É, no entanto, mais amplo do que o critério de destinação consagrado na Lei nº 24/96 (Lei de Defesa do Consumidor) que, no artigo 2º, nº 1, define o consumidor como «todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios». Por aqui se vê que o alcance das relações abarcadas pelos artigos 20º a 22º extravasa a mera relação de consumo. Como se vem, aliás, a referir expressamente no artigo 20º: «nas relações com consumidores finais e, genericamente, em todas as não abrangidas pelo artigo 17º».

Anote-se ainda que só na legislação portuguesa ocorre essa dupla enumeração. A generalidade das outras ordens jurídicas, muitas das europeias na senda da Diretiva 93/13/CEE, queda-se por aquelas em que intervêm os consumidores. Na alemã (originariamente em diploma autónomo – *AGB-Gesetz*, de 9.12.76 - e ora constante dos parágrafos 305 a 310 do *BGB*), que nesse aspeto também constituirá exceção, as proibições reportam-se a todas as relações.

### **8. Como atua o controlo do conteúdo. Do instrumento analítico à exemplificação casuística**

Recapitulando o até aqui analisado, a reposição do equilíbrio na relação contratual, afetado pelo facto de uma das partes que intervém no contrato ter unilateralmente assumido o papel de definir o conteúdo do mesmo e de conduzir as negociações com vista à sua aceitação pela contraparte, foi assegurado de duas formas distintas. Numa primeira linha, através de um controle de inclusão, impondo-se ao predisponente que garanta, sob pena de exclusão do contrato, que cada uma das cláusulas do mesmo chegue ao conhecimento do aderente e que este tenha clara perceção do seu alcance. Em segundo lugar, sindicando o próprio conteúdo das cláusulas, julgando abusivas e, como tal, nulas, as que traduzam um aproveitamento pelo predisponente da referida situação de ingerência para usufruir de uma vantagem que, tivesse havido negociação, não seria normalmente aceite pelo aderente.

Convém, todavia, alertar para a forma como se estruturou este controle do conteúdo. Ou seja, se até aqui centrámos a nossa análise na pesquisa do critério da boa fé, iremos agora debruçar-nos sobre o modo como se pretendeu que a indagação do respeito por esse princípio atuasse no âmbito do diploma das cláusulas contratuais gerais.

A técnica legislativa introduzida é inovadora. Mas poderá considerar-se modelar. Assim, no artigo 15º, enuncia-se o princípio geral de que são proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé. No artigo 16º, concretiza-se esse princípio.

## Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

*José Manuel de Araújo Barros*

---

Nos artigos 18º e 21º, deixam-se róis não taxativos de cláusulas proibidas. Por fim, nos artigos 19º e 22º, dá-se nota de cláusulas que, “consoante o quadro negocial padronizado”, poderão ou não traduzir ofensa ao princípio da boa fé. Há uma nítida complementaridade entre o instrumento analítico que o artigo 16º oferece e a actividade que por indução se pretende despoletar com a exemplificação dos artigos 18º a 22º.<sup>30</sup>

Este mecanismo exige do aplicador da lei uma postura redobradamente crítica (mais próxima dos princípios e menos colada a normas específicas) e criativa (no preenchimento dos conceitos jurídicos abertos por apelo a uma assunção dos valores sociológicos vigentes). Anote-se que estamos nos limites que nos são permitidos pelas características da generalidade e da abstração, inerentes a qualquer lei. E isto na medida em que se parte de uma enunciação casuística, com a enumeração não taxativa de róis de cláusulas abusivas ou potencialmente abusivas, que pretende não só posicionar o intérprete como guiá-lo, orientando-o na busca e avaliação de situações não previstas.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Sendo estas listas a exemplificação de cláusulas proibidas, porque contrárias à boa fé, conforme ao princípio geral consagrado no artigo 15º, não será muito curial a distinção que se faz nos artigos 17º e 20º entre as proibições constantes das secções em que se integram e as do artigo 15º. Afinal, se este preceito estabelece o princípio geral, sendo por isso mesmo uma disposição comum a todas as proibições, não havia necessidade de tal menção. Por outro lado, fazendo-se a distinção entre as proibições das secções II e III e as da secção I, relativa a disposições comuns, poderá parecer que os preceitos desta não se aplicam às proibições daquelas secções. Ora, muito pelo contrário, todas as cláusulas dos artigos 18º, 19º, 21º e 22º só são proibidas precisamente porque contrárias à boa fé, desse modo integrando necessariamente a categoria genericamente prevista no artigo 15º. Esta pouco feliz articulação proveio de alteração operada pelo DL nº 220/95, de 31 de agosto. Sendo curioso notar que é o próprio legislador quem, no preâmbulo desse diploma, a propósito da nova redação que dá ao artigo 25º (anterior artigo 24º), se reporta à aludida relação de pertinência, anotando que “ficou expresso que a ação inibitória abrange tanto as proibições exemplificadas nos artigos 18º, 19º, 21º e 22º como quaisquer outras que contrariem o princípio geral da boa fé, a que se referem os artigos 15º e 16º”. Mais referindo que “tal interpretação do artigo 24º decorria do espírito da lei”.

<sup>31</sup> A esse fenómeno se reporta João Bosco Leopoldino da Fonseca, *Cláusulas Abusivas nos Contratos*, Forense, Rio de Janeiro, 1995, pág. 79 – “Há momentos da evolução do direito em que não são suficientes nem satisfatórias as normas genéricas e abstractas. Há necessidade de o legislador estabelecer a concretização normatizadora do direito. No que tange ao contrato, não basta estabelecer a norma segundo a qual, na aplicação das normas contratuais, se deverá ter em mira a intenção das partes; não basta dizer que o contrato será nulo em casos de erro, simulação ou fraude. Será necessário concretizar e dizer quais as situações concretas de erro, simulação ou fraude. Será necessário que o legislador fixe as condições concretas do equilíbrio contratual”.

O que nunca podemos olvidar é que é precisamente o facto de as cláusulas proibidas casuisticamente enumeradas no diploma emanarem daquele princípio geral da boa fé que justifica a sua inclusão numa lei, sendo através dos preceitos dos artigos 15º e 16º que a faceta de abstração e de generalidade resulta incutida no diploma considerado globalmente. Só eles podendo legitimar essa *contra natura* presença de preceitos de marcado cunho casuístico, tais como os que resultam do extenso rol de cláusulas relativamente proibidas dos artigos 19º e 22º.

Razão pela qual nunca será despiciendo insistir na nota de que não há nenhuma diferenciação entre o critério base dos preceitos dos artigos 15º e 16º e o dos artigos 18º, 19º, 21º e 22º. Todos entroncam na exigência de respeito pelo princípio da boa fé, tal como definido nos artigos 15º e 16º. Naqueloutros preceitos, apenas se concretizam cláusulas que representam (artigos 18º e 21º), ou que podem representar (artigos 19º e 22º), um atentado àquele princípio. Não sendo essa enumeração taxativa, na medida em que há outras cláusulas que o ofendem, ou o podem ofender, em determinado contexto. Não se esqueça que, já antes da existência da legislação sobre cláusulas contratuais gerais, muitas das ora expressamente constantes do rol das proibidas foram consideradas nulas por aplicação direta do princípio geral da boa fé.<sup>32 33</sup>

---

<sup>32</sup> Como lembra Pinto Monteiro, *Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro*, ROA, Ano 46, pág. 735: “com efeito, princípios como os da boa fé e da ordem pública e bons costumes, sobretudo (consagrados, entre nós, nos artigos 227º, 762º e 280º), constituíram, durante largos anos, no sistema jurídico alemão, por exemplo, a base jurídico-legal de controlo, pelos tribunais, das condições gerais dos contratos”.

<sup>33</sup> Daí o ser de desaconselhar as perigosas, porque sugestivamente indutoras em erro, alusões à *última rede* (Almeno de Sá, ob. cit., pág. 69) ou ao *filtro da boa fé* (Ana Mafalda Miranda Barbosa, *Os Contratos de Adesão no Cerne da Proteção do Consumidor*, EDC, n.º 3, pág. 405), que os artigos 15º e 16º representarão perante as cláusulas proibidas enumeradas nos artigos 18º, 19º, 21º e 22º. Ao menos pedagogicamente, será de evitar esta separação, que turba a perceção de que as proibições mais não são do que concretizações do princípio da boa fé e não preceitos com conteúdo autonomizado em relação a ele.

### 9. Cláusulas absolutamente proibidas e cláusulas relativamente proibidas

Importará dar o devido relevo à distinção que no diploma é estabelecido entre cláusulas absolutamente proibidas (as visadas nos artigos 18º e 21º) e cláusulas relativamente proibidas (as dos artigos 19º e 22º). Aquelas são sempre proibidas e estas são-no “consoante o quadro negocial padronizado”. Nas absolutamente proibidas, o juízo de censura que se emite resulta imediata e diretamente da lei; nas relativamente proibidas, decorrerá de valoração a efetuar pelo aplicador da lei, tendo em conta o conjunto de circunstâncias que normalmente envolvem o tipo de contrato em que a cláusula é inserida.<sup>34 35</sup>

Atente-se bem nesta diferenciação, já que implica postura bem diversa do intérprete, perante os dois tipos de proibições.

#### *Cláusulas absolutamente proibidas*

Assim, porque as proibições constantes das cláusulas absolutamente proibidas não dependem de uma valoração *a posteriori*, visam tendencialmente cláusulas que já seriam proibidas por força de outros preceitos. E, na verdade, se percorrermos o rol dessas cláusulas, detetaremos imediatamente conexão com preceitos imperativos que algumas delas contrariam. Do que sempre resultaria já a sua nulidade, por força do preceito do artigo 294º do Código Civil, que dispõe serem nulos os negócios celebrados contra disposição legal de carácter imperativo.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Esta diferenciação foi colhida da já referida *AGB-Gesetz*, lei alemã que estabelece o regime das condições gerais dos contratos. Nela são previstas as cláusulas proibidas com possibilidade de valoração (*Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit*), no parágrafo 10, a par das cláusulas proibidas sem possibilidade de valoração (*Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit*), no parágrafo 11, atualmente enunciadas respetivamente nos parágrafos 308 e 309 do BGB.

<sup>35</sup> António Almeida, *Cláusulas Contratuais Gerais e o Postulado da Liberdade Contratual*, RCC, nº 2, pág. 304, denomina sugestivamente os róis das cláusulas absolutamente proibidas e os das relativamente proibidas, respetivamente, como listas negras e listas cinzentas.

<sup>36</sup> Assim, reportando-nos ao artigo 18º: alínea a) – artigos 70º, nº 1, 483º, nº 1, e 496º, nº 1, do Código Civil; alínea b) – artigo 483º, nº 1, do Código Civil; alínea c) – artigos 809º, 798º, 804º, nº 1, e 913º



## Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

*José Manuel de Araújo Barros*

---

Podendo aquela nulidade decorrer já de outros preceitos, dir-se-ia ser desnecessária a enumeração dessas cláusulas. Tal afirmação não leva, todavia, em conta o importante papel que a mesma desempenha, enquanto alerta para o tipo de cláusulas que, não obstante contrariarem disposição legal imperativa e serem já portanto nulas, são mais comumente introduzidas em contratos por quem tem a possibilidade de unilateralmente fixar os termos destes. É esse carácter didático das enumerações não taxativas dos artigos 18º e 21º, chamando a atenção para formas ilegais de abuso da posição contratual, que torna estes preceitos um instrumento precioso para o aplicador da lei. Na verdade, o legislador parte do princípio de que quem predispõe os termos do contrato, na ânsia de colher o máximo de frutos dessa posição dominante, tende naturalmente a nele introduzir cláusulas que torcem intoleravelmente o equilíbrio contratual, chegando ao ponto de desrespeitar preceitos imperativos. Ao enumerar algumas dessas cláusulas mais frequentemente utilizadas não só o legislador alerta o intérprete como também o induz na procura de outras cláusulas em que se pratique idêntico abuso.

O que importa é nunca perder a conexão das cláusulas abusivas naqueles artigos enumeradas com os preceitos dos quais já poderia resultar a sua nulidade, sob pena de se postergar o valor da unidade do sistema jurídico que, como dispõe o artigo 9º do Código Civil, é um dos vetores que deve guiar o intérprete.<sup>37</sup>

---

(939º) do Código Civil; alínea d) – artigos 809º, 800º e 500º do Código Civil; alínea e) – artigos 236º a 239º do Código Civil; alínea f) – artigos 428º e segs. e 432º e segs. do Código Civil; alínea g) – artigos 754º e segs. do Código Civil; alínea h) – artigos 847º e segs. do Código Civil; alínea i) – artigos 841º e segs. do Código Civil. Já quanto a preceitos do artigo 21º: alínea a) – artigo 406º, nº 1, do Código Civil; alínea b) – artigos 913º e segs. e 342º do Código Civil; alínea c) – artigo 919º do Código Civil; alínea d) – artigos 913º e segs. do Código Civil; alínea f) – artigo 796º do Código Civil; alínea g) – artigos 342º e 345º Código Civil; alínea h) – artigo 2º do Código de Processo Civil.

<sup>37</sup> Foi por não ter tido esse cuidado que, por exemplo, no acórdão do TRL de 9.10.97, *in Col. Jur.*, Tomo IV, pág. 108, se reportou erradamente uma cláusula que fazia impender sobre o titular de um cartão de débito o risco de utilização por um terceiro à responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais, quando do que verdadeiramente se trata, nessa cláusula e naquela proibição, não é da responsabilidade civil extracontratual pelo risco dos artigos 499º e seguintes do Código Civil mas sim do risco de perecimento da coisa previsto no artigo 796º do mesmo código. Sendo essa a razão pela qual se optou por fazer recair sobre o titular do cartão o risco decorrente da perda deste, com apelo ao princípio *ubi commoda ibi incomoda*, quando o que deveria ter sido questionado é quem deveria suportar o risco da perda do dinheiro que foi retirado da conta, equacionando quem sobre ele efetivamente exercia domínio: o banco, o titular da conta ou ambos.

## Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

*José Manuel de Araújo Barros*

---

Mas nem todas as proibições absolutas visam cláusulas que já resultassem nulas por contrárias a outras normas de carácter imperativo. O que se compreende. Na verdade, a não permissão de algumas disposições que regulam os contratos foi pensada no pressuposto da conjunção de duas vontades. Assim, quando se proíbem restrições contratuais aos direitos à vida ou à integridade física, está-se a fazê-lo mesmo para os casos em que haja uma vontade esclarecida nesse sentido de ambas as partes contratuais. Mas, como já vimos, no âmbito da disciplina das cláusulas contratuais gerais, o pressuposto é o de que quem adere a uma cláusula pré-formulada pode não ter sopesado devidamente o que ela implica, havendo interesse em postergar em absoluto uma cláusula da qual resulte algum desfavor para o aderente, exigência que se não verificaria se ela tivesse sido por este abertamente negociada. Influiu-se, pois, no sentido de uma menor tolerância da liberdade contratual do predisponente, precavendo abusos por parte deste. Pelo que, cláusulas que não seriam nulas, se concebidas no âmbito de uma negociação, poderão passar a ser absolutamente proibidas, face ao abuso de posição contratual que consubstanciam pelo facto de terem sido concebidas apenas por um dos contraentes e dirigidas à contraparte, que se limitou a às mesmas aderir. Atenta a natureza unilateral da origem da cláusula, adotou-se um crivo mais exigente do que o consagrado na lei geral.

Veja-se, por exemplo, a alínea g) do artigo 21º, na parte em que proíbe cláusulas que modifiquem os critérios de repartição do ónus da prova. No preceito do Código Civil que lhe corresponde, o artigo 345º, o alcance da proibição é menos lato, apenas sendo nulas as convenções que invertam o ónus da prova, «quando se trate de direito indisponível ou a inversão torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito». Ou a alínea b) do artigo 18º, que proíbe a cláusula excludente ou limitativa da responsabilidade por danos patrimoniais extracontratuais, sendo certo que o artigo 494º do Código Civil admite expressamente a limitação da indemnização em caso de mera culpa.<sup>38</sup> Ver ainda a

---

<sup>38</sup> Pinto Monteiro, *Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85*, ROA, ano 46 (1986), pág. 759, refere que “quanto à solução

## Contratos de Adesão: o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais

*José Manuel de Araújo Barros*

---

alínea f) do artigo 21º, que, em se tratando de cláusula não negociada nas relações com consumidores finais, proíbe que se alterem as regras respeitantes à distribuição do risco, não obstante o preceito do artigo 796º, nº 1, do Código Civil não ter caráter imperativo, por interpretação do artigo 809º, *a contrario sensu*.

### *Cláusulas relativamente proibidas*

Nos artigos 19º e 22º enumeram-se cláusulas que, consoante o quadro negocial padronizado, poderão ser julgadas proibidas. Lembra-se que o que se pretende, em tese, com a disciplina das cláusulas contratuais gerais, é evitar o aproveitamento da sua posição por parte daquele que concebe e predispõe uma cláusula para privilegiar de forma inaceitável interesses seus em detrimento daqueles a quem a dirige. Assim, na cláusula destinada a uma generalidade de destinatários, a ponderação a efetuar terá de se situar no juízo do predisponente por referência a esse conjunto de pessoas. O que nos remete necessariamente para o tipo de contrato. Daí o “consoante o quadro negocial padronizado” do corpo dos artigos 19º e 22º. Na esteira da referência da alínea b) do artigo 16º ao “tipo de contrato utilizado”.

Recorde-se que o DL nº 446/85 foi pensado originariamente apenas para cláusulas contratuais gerais, só com os DL nºs 220/95, de 31 de agosto, e 249/99, de 7 de julho, se tendo estendido o seu alcance a todas as cláusulas não negociadas. O princípio da boa fé estabelece um limite à conduta do predisponente, que não pode aproveitar-se da sua posição de superioridade em relação a uma generalidade de destinatários. Pelo que a sua censura não pode incidir sobre a não consideração por parte do predisponente das particularidades de cada um destes. Deverá, isso sim, versar o conjunto dos destinatários, entidade abstrata cujos interesses e

---

consagrada na alínea b), compreende-se a atitude do legislador uma vez que se trata de contratos de adesão”. Anotando que “em contratos negociados, porém, desde que não esteja em causa a ofensa da ordem pública, já essa proibição radical se não justificará”.

motivações só são identificáveis através do tipo de contrato efetuado. Daí, a remissão para o quadro negocial padronizado.<sup>39 40 41 42</sup>

Assim vistas as coisas, este quadro negocial padronizado identifica-se com as circunstâncias que se podem legitimamente chamar à colação, atento o carácter geral da cláusula. Na verdade, dirigida esta a uma generalidade de pessoas, seria desajustado censurar o predisponente por ter ignorado as características específicas de cada uma delas. Em suma, o apelo ao critério do “quadro negocial padronizado” tem em vista excluir das circunstâncias a considerar na avaliação da boa ou má-fé do predisponente aquelas que são próprias de cada um dos indivíduos que vieram a aderir ao contrato.

### *Recurso a conceitos abertos. Salutar vulgarização do direito*

Contrariamente ao que acontece com as cláusulas absolutamente proibidas, que se expressam em fórmulas categóricas, nos enunciados das cláusulas relativamente proibidas são utilizados conceitos abertos e indeterminados, a preencher através de uma valoração casuística.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Como bem referem Almeida Costa e Menezes Cordeiro, ob. cit., pág. 46, “o juízo valorativo não se realiza tomando como referência os vários contratos *uti singuli*, mas a partir das cláusulas – em si próprias e encaradas no respetivo conjunto – para eles abstratamente predispostas”.

<sup>40</sup> Almeno de Sá, ob. cit., pág. 260, anota que “deste modo, na ponderação aqui pressuposta, não são os interesses individuais dos predisponentes que diretamente ganham relevo, mas os interesses típicos do círculo de pessoas normalmente implicadas em negócios da espécie considerada. Torna-se, por isso, essencial a consideração da situação de interesses contratual-típica e não meramente as vicissitudes particulares do negócio individual realizado”.

<sup>41</sup> Na mesma linha, Pinto Monteiro, *Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais*, EDC, nº 3, pág. 145, quando refere que “esse padrão de referência, o quadro negocial padronizado (nos termos dos artigos 19º e 22º), 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 atividade”.

<sup>42</sup> Ou o acórdão do STJ de 21.03.2006 (Alves Velho), in Col. Jur., Tomo I, pág. 145 – “este juízo valorativo sobre a proibição de uma cláusula tem de se operar em função das cláusulas tomadas na sua globalidade e de acordo com a generalidade dos padrões considerados, na sua «compatibilidade e adequação ao ramo ou sector da atividade negocial a que pertencem», excluindo-se uma justiça do caso concreto (tendo em consideração as concretas partes do processo e o concreto contrato *sub judicio*), como resulta da aludida referência, como bitola legal, ao «quadro negocial padronizado”.

<sup>43</sup> Refere Pinto Monteiro, in *Contratos de Adesão (...)*, ROA, Ano 46, pág. 767, a propósito do regime jurídico instituído pelo DL nº 446/85, que “poderia apontar-se-lhe, é certo, uma relativa imprecisão

Deparamos, assim, com ilustrativos termos charneira no rol das proibições dos artigos 19º e 22º: «excessivos», «desproporcionadas», «insuficientes», «injustificadamente», «adequada», «graves inconvenientes», «correspondente», «sem justificação», «adequado», «motivo justificativo», «razão atendível», «exageradas», «justifiquem», «excessivamente», «razoável», «razões sérias capazes de justificar», «demasiado elevadas», «excessivamente onerosas», «despropositados», «inconvenientes», «supérfluos».

Para concretizar estes conceitos, o aplicador da lei irá ter de apelar a juízos de conteúdo sociológico-normativo. A remissão expressa que o legislador faz para uma atividade valorativa complementar por parte do intérprete consubstancia uma verdadeira revolução em relação ao clássico silogismo judiciário, ao pressupor que a regra se encontra como que panteisticamente diluída nas particularidades do caso concreto, só através deste tendo possibilidade de se afirmar. Sendo certo que tal constituirá, por outro lado, incentivo e precioso guia na deteção de outras cláusulas que, à luz do quadro negocial típico em que se inserem, resultam em abusiva utilização de uma posição de domínio e, portanto, em atentado ao princípio da boa fé.

Frise-se que estamos nos antípodas de uma certa tradição jurisprudencial que, divorciando-se dos valores, elege tendencialmente a fundamentação jurídico-formal como essência da decisão. No diploma em análise, induz-se o apelo a conceitos valorativos menos técnicos e mais próximos da realidade, exigindo-se do aplicador da lei uma postura redobradamente crítica (mais próxima dos princípios e menos colada a normas específicas) e criativa (no preenchimento de conceitos

---

e fluidez, o apelo, mais ou menos frequente, a conceitos indeterminados e a cláusulas gerais, elementos que poderão introduzir alguma perturbação do ponto de vista da segurança e certeza jurídicas”. Acrescentando, no entanto, que “as vantagens que esta formulação técnico-legislativa apresenta, em termos de abertura, de maleabilidade, de adaptação do direito à situação concreta, para mais num domínio em que a aceleração histórica se faz sentir de modo particular, compensam, porém, a nosso ver, aquele inconveniente, sobretudo se a jurisprudência, *viva vox iuris*, souber aproveitar as possibilidades de intervenção que este diploma lhe confia”.

jurídicos abertos por apelo a uma assunção dos valores sociológicos vigentes).<sup>44</sup> Os quais não só fogem a apertados parâmetros técnico-jurídicos como também se interpenetram no senso comum. O justo deixa ser apenas o que está de acordo com a lei ou com os grandes princípios, para ir beber o seu critério em apreciação mais próxima do real. Até aqui, havia direito porque decorria da lei; ou não o havia porque alguém dele abusou. Agora, tem-se direito porque a pretensão é adequada a uma proporcionada repartição, na composição dos interesses em conflito; ou não se tem porque o ganho que com ela se visa resulta exagerado ou excessivo. Tudo com o propósito de uma salutar e criativa vulgarização do direito – também no âmbito dos contratos, a lei dos livros tende a ser substituída pela lei da vida.

---

<sup>44</sup> No preâmbulo do DL nº 446/85, o legislador não deixa de apontar claramente esse caminho - “À jurisprudência e à dogmática jurídica pertence extrair todas as virtualidades dos dispositivos legais agora sancionados. Aquelas não ficam, de resto, como se impõe, encerradas num sistema rígido que tolha a consideração de novas situações e valorações de interesses, resultantes da natural evolução da vida”.