

AS CONDIÇÕES GERAIS  
DOS CONTRATOS E AS  
CLÁUSULAS ABUSIVAS  
EM PORTUGAL:  
DOS MALES DIAGNOSTICADOS  
AOS REMÉDIOS PRESCRITOS

MÁRIO FROTA\*

Fundador e presidente da APDC – Associação Portuguesa  
de Direito do Consumo

## EXCERTOS

*“O ordenamento jurídico pátrio confere aos cidadãos singularmente considerados a legitimatio ad causam para as ações populares, tal como decorre da Constituição da República, no n. 3 do seu artigo 52, e se materializa ainda na Lei de Ação Popular – a Lei 83/95, de 31 de agosto”*

*“Se na lei geral de 31 de julho de 1996 há expressa referência ao consumidor individual (lesado ou não) como titular do direito de ação a quem se confere legitimidade processual ativa para ações do jaez destas (mormente e expressis verbis as que se reportam a ‘práticas lesivas dos direitos do consumidor que se traduzam no uso de cláusulas gerais proibidas’), não se afigura razoável que a natureza especial do diploma das condições gerais dos contratos, que é anterior, a saber, de 1985, coarte tal direito a tais sujeitos”*

*“Aquele que seja parte, juntamente com o demandado vencido na ação inibitória, em contratos onde se incluam cláusulas gerais proibidas, nos termos referidos no número anterior, pode invocar a todo o tempo, em seu benefício, a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória”*

### **\* Outras qualificações do autor**

*Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (1978/81). Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1981-1996). Docente do Departamento de Direito da Universidade Livre do Porto (1986/88). Professor da Faculté de Droit à l’Université de Paris XII (1991-2006). Fundador e primeiro presidente da AIDC – Associação Internacional de Direito do Consumo. Fundador do Instituto Euro-Latino-Americano de Direito do Consumo. Director do CEDC – Centro de Estudos de Direito do Consumo de Coimbra. Fundador e diretor da RPDC – Revista Portuguesa de Direito do Consumo. Fundador e presidente do Conselho Diretor da Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo.*

## I. Introdução

A problemática das condições gerais dos contratos e das cláusulas abusivas apostas, em Portugal, nos formulários em circulação no mercado de consumo para eventual adesão, entre outros, dos consumidores que intentem aceder a bens e serviços aí disponíveis, a despeito das soluções da lei editada em 25 de outubro de 1985 (DL 446/85) e adaptada à diretiva europeia de abril de 1993 (Diretiva 93/13, do Parlamento e do Conselho de Ministros), persiste em preocupar quantos têm em mira a higienização dos contratos-tipo e dos de adesão que enxameiam tanto o comércio internacional como o doméstico.

Há inúmeras situações que, por desviantes, merecem peculiares reflexões de quantos pugnam pelos interesses e direitos dos consumidores, aviltados pela plétora de cláusulas abusivas que, qual pecha de difícil erradicação, pululam pelos contratos de consumo celebrados um pouco por toda a parte.

Há hipóteses que mal se admite ocorram, mas que se voltam persistentemente no quotidiano, falecendo, ao que parece, meios para debelar os vícios que se instalam e tendem a perpetuar as manchas de ilicitude que se espraiam pelo sistema, inquinando-o.

Um sem número de reflexões se vêm tecendo, em manifestações promovidas pela sociedade científica em cujo seio nos movemos – a apDC –, um pouco por toda a parte, sempre que o ensejo o justifique.

Os poderes públicos, porém, dos quais depende a concretização em letra de forma das soluções aventadas e das propostas carreadas, guardam de Conrado o prudente silêncio, numa cumplicidade que representa autênticos crimes de lesa-cidadania perpetrados pelos poderes de que há que esperar envolvimento, empenhamento, compromisso e afirmação de distanciamento dos que atentam contra a certeza e a segurança do direito e se mancomunam para alcançar soluções manifestamente contrárias à transparência, à licitude e à celeridade requeridas.

João Alves, procurador da República nos juízos e varas cíveis de Lisboa<sup>1</sup>, por exemplo, afiança que há um preocupante quadro toldado de mediocridades, de insuficiências e imperfeições no que tange à perseguição das cláusulas abusivas apostas nos contratos em geral e nos de consumo, em particular, que importa de todo dissipar. Nos seus rasgos essenciais, eis as contundentes observações que com absoluta propriedade e indiscutível autoridade houve por bem formular:

- *insuficiente formação das magistraturas* no âmbito dos direitos coletivos;
- *deficiente acesso a bibliotecas de eleição de proximidade;*
- *ausência de uniformidade na atuação do Ministério Público*, o que não é de estranhar dada a inexistência de qualquer coordenação específica na área dos interesses coletivos;
- em termos de carreira profissional, *o acesso a jurisdições ou funções especializadas a que não subjaz a experiência, a formação e as habilitações académicas adquiridas*, mas predominantemente a classificação e a antiguidade, como critério de proscrever;
- *inexistência de bases de dados de apoio* – o *Boletim de Interesses Difusos* que outrora se ensaiara como veículo de comunicação entre os magistrados do Ministério Público, por louvável iniciativa da Procuradoria-Geral da República, encontra-se inativo e o *site de interesses difusos* perdeu atualidade há um ror de anos;
- a existência de uma dada *morosidade durante a fase de instrução prévia* à instauração da ação inibitória – o MP não tem poderes que lhe permitam instruir, em caso de falta de colaboração de particulares, eventuais providências cautelares ou ações para defesa dos consumidores;
- *a morosidade na fase judicial das ações inibitórias*, especialmente na primeira instância; por norma, são necessários quatro/cinco anos (primeira instância, Relação e Supremo) até ao trânsito em julgado da decisão;
- *o registo das cláusulas declaradas nulas*, no nível da percepção e facilidade de consulta da página da internet do Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação, é muito deficiente.

Para além do quadro precedente, registre-se que, considerada pela, ao tempo, ministra da tutela, a professora Elisa Ferreira, em pleno Parlamento, em 15 de março de 1996, em defesa da Proposta de Lei de Proteção do Consumidor, instante a necessidade de se dotar o *Instituto do Consumidor* (em cujas atribuições sucedeu, no âmbito do PRACE, a *Direção-Geral do Consumidor*) de legitimidade processual ativa para poder instaurar ações inibitórias tendentes à repressão em juízo de práticas lesivas do estatuto do consumidor, a despeito de inúmeras situações de lesões em massa a exigir intervenção imediata, *nem uma só ação inibitória*, de 1996 a esta parte, *Instituto e Direção-Geral* propuseram em mais de 18 anos de vigência da lei. *O que reflete bem o descaso a que as entidades oficiais votaram e votam este relevante segmento da tutela da posição jurídica do consumidor, na sua dimensão metaindividual ou transindividual.*

*Cfr.*, mais recentemente, o flagrante caso dos formulários de adesão da *CAIXADIRECTA*, da *Caixa geral de Depósitos*, e do conflito entre *Ministério Público e Direção-Geral do Consumidor* a propósito da ação inibitória que à DGC cumpriria instaurar, sem que o houvesse feito, porém, em iniciativa que a apDC promovera, aliás, após análise das condições gerais pré-definidas em formulário em circulação no mercado e da detecção de inúmeras condições gerais incursas nas proibições da lei.

## **II. Superação do *statu quo*: soluções propugnadas**

Por forma a ultrapassar as entorses detectadas no dia a dia, a apDC, por nosso intermédio, na Conferência Regional realizada por ocasião do seu XXI aniversário, enunciou um conjunto de medidas e formulou propostas como resposta às exigências postuladas.

Ei-las, no plano funcional:

### **1. Formação dos auditores de justiça**

Instante necessidade de prover à formação dos auditores de justiça, como à formação continuada dos magistrados judiciais e do Ministério Público, voltada para os direitos e interesses transindividuais, com a modelação dos mecanismos tanto materiais como processuais em vista de uma intervenção adequada ante a factualidade subsistente.

### **2. Bibliografia**

Dotação de obras da especialidade a fundos bibliográficos adjacentes às estruturas judiciais de molde a tornarem-se acessíveis aos magistrados em exercício de funções.

### **3. Coordenação da atividade funcional dos magistrados do Ministério Público**

Definição de uma metodologia adequada à coordenação da atividade dos magistrados do Ministério Público dispersos pelo território nacional de molde a conseguir-se uma uniformidade de critérios e procedimentos, que não a algo de desregrado, descompassado e desconexo.

### **4. Acesso à jurisdição e a funções especializadas**

Acesso à jurisdição e a funções especializadas em conformidade com a formação, as habilitações específicas hauridas e a experiência dos magistrados

do Ministério Público em cada dos domínios, que não em obediência a critérios outros porque deslocados.

## **5. Boletim de Interesses e Direitos Coletivos**

Revivescência (recriação de um) Boletim de Interesses e Direitos Coletivos e reconfiguração do “sítio” dos Interesses e Direitos Coletivos (outrora Difusos), no seio do Ministério Público (Procuradoria-Geral da República), a fim de fornecer adequadas ferramentas a quantos se ocupam de domínios tais.

## **6. Outorga de distintas atribuições e competências ao Ministério Público**

Reconfiguração dos meios processuais ao alcance do Ministério Público, enquanto titular de legitimidade processual ativa nos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos<sup>2</sup> de molde a contrabater a ausência manifesta de cooperação por parte dos demandados nas ações inibitórias previstas no artigo 25 da LCGC e a acelerar procedimentos.

# **III. Propostas com vista a acelerar procedimentos**

## **1. Legitimatío ad causam**

PRIMEIRA: Que não há razões de base susceptíveis de justificar a incoincidência entre o rol de legitimados da LDC – Lei de Defesa do Consumidor e da LCGC – Lei das Condições Gerais dos Contratos: donde deverem os consumidores individuais, tanto os diretamente lesados, como os que o não houverem sido, poder instaurar ações inibitórias que por objeto tenham cláusulas abusivas, como sucede, aliás, em teoria, com a DGC – Direção-Geral do Consumidor, que figura na alínea c) do artigo 13 da LDC, que não no artigo 26 da LCGC.

## **Exposição de motivos**

O artigo 26 da Lei das Condições Gerais dos Contratos (DL 446/85, de 25 de outubro, com as alterações decorrentes dos DL 220/95, de 31 de agosto (retificação 114-B/95, de 31 de agosto), DL 249/99, de 07 de julho e DL 323/2001, de 17 de dezembro) reza o seguinte:

### **“Artigo 26º**

#### **Legitimidade ativa**

*1 – A ação destinada a obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas contratuais gerais só pode ser intentada:*

a) *Por associações de defesa do consumidor dotadas de representatividade, no âmbito previsto na legislação respectiva;*

b) *Por associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos legalmente constituídas, actuando no âmbito das suas atribuições;*

c) *Pelo Ministério Público, oficiosamente, por indicação do Provedor de Justiça ou quando entenda fundamentada a solicitação de qualquer interessado.*

2 – *As entidades referidas no número anterior atuam no processo em nome próprio, embora façam valer um direito alheio pertencente, em conjunto, aos consumidores susceptíveis de virem a ser atingidos pelas cláusulas cuja proibição é solicitada.”*

Ora, a lei geral – a Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de julho, com as modificações entretanto sofridas) consagra no seu artigo 13 o que segue:

### **“Artigo 13º Legitimidade ativa**

*“Têm legitimidade para intentar as ações [inibitórias]:*

a) *Os consumidores diretamente lesados;*

b) *Os consumidores e as associações de consumidores ainda que não diretamente lesados, nos termos da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto;*

c) *O Ministério Público e a Direção-Geral do Consumidor quando estejam em causa interesses individuais homogéneos, coletivos ou difusos.”*

E, com efeito, ao invés do que a União Europeia sustenta em inúmeros instrumentos preparatórios, o ordenamento jurídico pátrio confere aos cidadãos singularmente considerados a legitimatio ad causam para as ações populares, tal como decorre da Constituição da República, no n. 3 do seu artigo 52, e se materializa ainda na Lei de Ação Popular – a Lei 83/95, de 31 de agosto, como segue:

### **“Artigo 2º Titularidade dos direitos de participação procedimental e do direito de ação popular**

1 – *São titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de ação popular quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior, independentemente de terem ou não interesse direto na demanda.*

2 – *São igualmente titulares dos direitos referidos no número anterior as autarquias locais em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição.”*

As ações inibitórias estão caracterizadas no artigo 10º da Lei de Defesa do Consumidor, como segue:

## “Artigo 10º

### Direito à prevenção e ação inibitória

1 – É assegurado o direito de ação inibitória destinada a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor consignados na presente lei, que, nomeadamente:

a) Atentem contra a sua saúde e segurança física;

**b) Se traduzam no uso de cláusulas gerais proibidas;**

c) Consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei.

2 – A sentença proferida em ação inibitória pode ser acompanhada de sanção pecuniária compulsória, prevista no artigo 829º-A do Código Civil, sem prejuízo da indenização a que houver lugar.”

Ora, se na lei geral de 31 de julho de 1996 há expressa referência ao consumidor individual (*lesado ou não*) como titular do direito de ação a quem se confere legitimidade processual ativa para ações do jaez destas (mormente e *expressis verbis* as que se reportam a “práticas lesivas dos direitos do consumidor que se traduzam no uso de cláusulas gerais proibidas”), não se afigura razoável que a natureza especial do diploma das *condições gerais dos contratos*, que é anterior, a saber, de 1985, coarte tal direito a tais sujeitos. Donde se concluir que também aos consumidores individuais, lesados ou não, se deva reconhecer legitimidade processual para instaurar em juízo ações inibitórias, a despeito das restrições plasmadas no artigo 26 em pauta.

Não se admite, pois, salvo *melhor juízo*, uma qualquer conclusão em contrário.

## 2. Efeitos do caso julgado

SEGUNDA: Que o restrito âmbito do *efeito do caso julgado* (conquanto *ultra partes*: n. 2 do artigo 32 da LCGC) se supere pela consagração do efeito mais favorável a todos e em todas as circunstâncias: o *erga omnes*, até por valer tanto para as situações de *pretérito* como para as de *futuro* por fundadas razões de justiça material e economia processual.

## Exposição de motivos

A Lei das Condições Gerais dos Contratos (DL 446/85, de 25 de outubro, e sucessivas alterações já enunciadas noutro passo) estabelece de modo inequívoco que

## “Artigo 32º

### Consequências da proibição definitiva

1 – As cláusulas contratuais gerais objeto de proibição definitiva por



*decisão transitada em julgado, ou outras cláusulas que se lhes equiparem substancialmente, não podem ser incluídas em contratos que o demandado venha a celebrar, nem continuar a ser recomendadas.*

**2 – Aquele que seja parte, juntamente com o demandado vencido na ação inibitória, em contratos onde se incluam cláusulas gerais proibidas, nos termos referidos no número anterior, pode invocar a todo o tempo, em seu benefício, a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória.**

*3 – A inobservância do preceituado no nº 1 tem como consequência a aplicação do artigo 9º.”*

O que significa que o *efeito do caso julgado* não deveria ser outro senão o que neste passo se realça.

Não desfruta estranhamente a ação inibitória (cujo fito é o da abstenção do uso ou da recomendação de condições gerais proibidas por lei) de efeito análogo ao da LAP – Lei de Ação Popular – que, no seu artigo 19, reza algo do teor seguinte:

#### **“Artigo 19º**

#### **Efeitos do caso julgado**

*1 – As sentenças transitadas em julgado proferidas em ações ou recursos administrativos ou em ações cíveis, salvo quando julgadas improcedentes por insuficiência de provas, ou quando o julgador deva decidir por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto, têm eficácia geral, não abrangendo, contudo, os titulares dos direitos ou interesses que tiverem exercido o direito de se autoexcluírem da representação.*

*2 – As decisões transitadas em julgado são publicadas a expensas da parte vencida e sob pena de desobediência, com menção do trânsito em julgado, em dois dos jornais presumivelmente lidos pelo universo dos interessados no seu conhecimento, à escolha do juiz da causa, que poderá determinar que a publicação se faça por extrato dos seus aspectos essenciais, quando a sua extensão desaconselhar a publicação por inteiro.”*

E esta deveria ser a via, a regra geral, sem exceções, (nota) nada justificando a inusitada reprodução processual decorrente de um efeito restrito, como o que se assina no n. 2 do artigo 32 da LCGC – Lei das Condições Gerais dos Contratos, que não dispensa que cada um dos contraentes que haja subscrito os contratos de adesão, para obter vencimento contra o predisponente, tenha de propor – com base na decisão da ação inibitória, se concorde – uma ação singular, tal como decorre do artigo 24, em vigor:

**“Artigo 24º**  
**Declaração de nulidade**

*As nulidades previstas neste diploma são invocáveis nos termos gerais.”*

Ou, noutra formulação, por ignorância, passividade ou receio dos encargos decorrentes do recurso às vias jurisdicionais, não haja o consumidor de sofrer os reflexos patrimoniais nefastos de uma tal inação, suportando na sua esfera as consequências, em geral ruinosas, das cláusulas abusivas plasmadas no contrato singular celebrado.

### **3. Competência em razão do território**

TERCEIRA: Que, sempre que em causa se achem *consumidores individuais e associações de consumidores*, enquanto demandantes, e em razão da desproteção decorrente da regra de *competência territorial* do artigo 28 da LCGC, *competente seja o tribunal do domicílio ou da sede do autor.*

### **Exposição de motivos**

Há um *favor juris* dispensado aos demandados, ou seja, aos predisponentes pressupostamente lesantes, que pode representar – quantas vezes! – um gravame para os demandantes, tratando-se, sobretudo, de consumidores individuais (lesados ou não) ou de associações de consumidores. E isto porque se estabelece como competente o *forum domicilii* do demandado, *em detrimento dos demandantes*, em regra menos dotados económico-financeiramente, como o não ignora a generalidade dos observadores.

Com efeito, o artigo 28 diz o que segue:

**Artigo 28º**  
**Tribunal competente**

*“Para a ação inibitória é competente o tribunal da comarca onde se localiza o centro da atividade principal do demandado ou, não se situando ele em território nacional, o da comarca da sua residência ou sede; se estas se localizarem no estrangeiro, será competente o tribunal do lugar em que as cláusulas contratuais gerais foram propostas ou recomendadas.”*

Se se tratar do Ministério Público, *nulla quaestio*, já que as suas estruturas abrangem em quadrícula e se disseminam por todo o território nacional.

Tratando-se de consumidores singulares ou de associações, há que recorrer, em paralelo, às regras do Regulamento 44/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho de Ministros, de 22 de dezembro de 2000, publicado no Jornal Oficial da União Europeia em 16 de janeiro de 2001, que, no seu artigo 15º, prescreve o que segue:

## Competência em matéria de contratos celebrados por consumidores

### Artigo 15º

*“1. Em matéria de contrato celebrado por uma pessoa para finalidade que possa ser considerada estranha à sua atividade comercial ou profissional, a seguir denominada «o consumidor», a competência será determinada pela presente seção, sem prejuízo do disposto no artigo 4º e no ponto 5 do artigo 5º:*

- a) Quando se trate de venda, a prestações, de bens móveis corpóreos; ou*
- b) Quando se trate de empréstimo a prestações ou de outra operação de crédito relacionados com o financiamento da venda de tais bens; ou*
- c) Em todos os outros casos, quando o contrato tenha sido concluído com uma pessoa que tem atividade comercial ou profissional no Estado-Membro do domicílio do consumidor ou dirige essa atividade, por quaisquer meios, a esse Estado-Membro ou a vários Estados incluindo esse Estado-Membro, e o dito contrato seja abrangido por essa atividade.*

*2. O cocontratante do consumidor que, não tendo domicílio no território de um Estado-Membro, possua sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento num Estado-Membro será considerado, quanto aos litígios relativos à exploração daqueles, como tendo domicílio no território desse Estado.*

*3. O disposto na presente seção não se aplica ao contrato de transporte, com exceção do contrato de fornecimento de uma combinação de viagem e alojamento por um preço global.”*

E no artigo subsequente reza:

### “Artigo 16º

***1. O consumidor pode intentar uma ação contra a outra parte no contrato, quer perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território estiver domiciliada essa parte, quer perante o tribunal do lugar onde o consumidor tiver domicílio.***

*2. A outra parte no contrato só pode intentar uma ação contra o consumidor perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território estiver domiciliado o consumidor.*

*3. O disposto no presente artigo não prejudica o direito de formular um pedido reconvenicional perante o tribunal em que tiver sido instaurada a ação principal, nos termos da presente seção.”*

Daí que, no quadro da filosofia expressa, competente deva ser, por alteração do quadro lexicológico do artigo 28 da LCGC – Lei das Condições Gerais dos Contratos, o tribunal do domicílio do consumidor ou da sede da associação de consumidores que intente demandar um qualquer predisponente relapso.

Eis o que, afinal, se propõe em termos de equilíbrios posicionais que cumpre muito justamente acautelar.

#### 4. Providências cautelares

QUARTA: Que se reconheça *expressis verbis*, para obviar a desencontros decorrentes da ignorância que campeia, que na própria ação inibitória se contém a possibilidade de nela se incorporar uma sorte de *procedimento cautelar*, uma vez que visa prevenir, originalmente, a prática lesiva de uma qualquer conduta susceptível de atingir a esfera dos consumidores.

#### Exposição de motivos

Parece não haver ciência, no seio da comunidade jurídica, de que a própria ação inibitória encerra em si mesma, por definição, a susceptibilidade de prevenir a lesão ou a ameaça de lesão de direitos outorgados aos consumidores (e, numa dada situação, aos empresários, que do molde se podem socorrer para prevenir, corrigir ou fazer cessar qualquer das modalidades de comunicação comercial que lese os seus próprios interesses e direitos). Logo, a ação inibitória tem uma tal virtualidade que parece ignorar-se no seio da judicatura, em particular.

É certo que a ação inibitória em geral não foi regulamentada, a despeito de inúmeras insistências que nos propusémos fazer ao longo dos tempos. Debalde, porém! Os poderes permanecem surdos às esclarecidas exigências de entidades que quotidianamente lidam com aspectos do jaez destes, o que é francamente censurável.

Aliás, basta atentar na moldura da ação inibitória, ínsita no artigo 10º da LDC – Lei de Defesa do Consumidor, em vigor:

#### “Artigo 10º

#### Direito à prevenção e ação inibitória

1 – É assegurado o direito de ação inibitória destinada a **prevenir**, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor consignados na presente lei, que, nomeadamente:

- a) Atentem contra a sua saúde e segurança física;
- b) Se traduzam no uso de cláusulas gerais proibidas;
- c) Consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei.

2 – A sentença proferida em ação inibitória pode ser acompanhada de sanção pecuniária compulsória, prevista no artigo 829º-A do Código Civil, sem prejuízo da indenização a que houver lugar.”

Não se nos afigura, pois, de recorrer distintamente quer ao procedimento cautelar a que se quer à subsequente ação principal, como resulta do preceito infra, de entre as normas do Código de Processo Civil, na sua recomposição atual.

**“Artigo 364º  
(artº 383º CPC 1961)**

**Relação entre o procedimento cautelar e a ação principal**

*1 – Exceto se for decretada a inversão do contencioso, o procedimento cautelar é dependência de uma causa que tenha por fundamento o direito acautelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de ação declarativa ou executiva.*

*2 – Requerido antes de proposta a ação, é o procedimento apensado aos autos desta, logo que a ação seja instaurada e se a ação vier a correr noutra tribunal, para aí é remetido o apenso, ficando o juiz da ação com exclusiva competência para os termos subseqüentes à remessa.*

*3 – Requerido no decurso da ação, deve o procedimento ser instaurado no tribunal onde esta corre e processado por apenso, a não ser que a ação esteja pendente de recurso; neste caso a apensação só se faz quando o procedimento estiver findo ou quando os autos da ação principal baixem à 1.ª instância.*

*4 – Nem o julgamento da matéria de fato, nem a decisão final proferida no procedimento cautelar, têm qualquer influência no julgamento da ação principal.*

*5 – Nos casos em que, nos termos de convenções internacionais em que seja parte o Estado Português, o procedimento cautelar seja dependência de uma causa que já foi ou haja de ser intentada em tribunal estrangeiro, o requerente deve fazer prova nos autos do procedimento cautelar da pendência da causa principal, através de certidão passada pelo respectivo tribunal.”*

Basta o mero recurso à ação inibitória para que, a um tempo, se lance mão tanto do procedimento cautelar, se for o caso, como da ação principal, tanto por razões essenciais como de economia processual, como se sustenta.

O mais ancora na generalizada ignorância acerca do instituto ou do fato de a ação inibitória, para além das normas avulsas editadas, se não achar regulamentada, como noutra passo se assinala. A despeito da insistência havida perante sucessivos ministros da Justiça, a começar por Vera Jardim, que menosprezaram o fato com reflexos amplamente negativos sobre a inteligibilidade do tipo de ação de que se trata como das regras que a informam. Para além, obviamente, das escassas normas que o legislador plasmou nos artigos 11 e 12 da LDC – Lei de Defesa do Consumidor – e da

Não há razões de base susceptíveis de justificar a incoincidência entre o rol de legitimados da LDC

opinião que se nos afigura menos fundada de quem entende que, no mais, é o regime da LAP – Lei da Ação popular – que supletivamente se aplica, como é o caso de Miguel Teixeira de Sousa.

## **5. Termo ou compromisso de ajustamento de conduta**

QUINTA: Que se consagre, ao menos em favor do Ministério Público e da DGC, a manter-se o alinhamento da outorga da *legitimatío ad causam*, a faculdade de poderem lançar mão do *termo ou compromisso de ajustamento de conduta*, à semelhança do que ocorre no Brasil, a fim de obviar ao processo e à morosidade dele decorrente.

### **Exposição de motivos**

Como refere Marco Antonio Zanellato<sup>3</sup>, “o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), também conhecido como Compromisso de Ajustamento de Conduta, há quase 20 anos, tem sido um instrumento de resolução negociada de conflitos envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos muito utilizado pelos órgãos públicos de defesa do consumidor, principalmente pelo Ministério Público”.

– A utilização do TAC é feita, por excelência, no âmbito extrajudicial, nos autos de inquérito civil ou procedimento similar, instrumento destinado a investigar lesão ou perigo de lesão a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos de consumidores.

O objeto do TAC é prevenir, fazer cessar ou buscar indenização do dano aos interesses acima mencionados.

– Quando o escopo do TAC é prevenir ou fazer cessar dano aos interesses em questão, a obrigação a ser assumida é de fazer (obrigação positiva) ou não fazer (obrigação negativa ou de abstenção).

**Surgimento no ordenamento jurídico:** art. 211 da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente): “*Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial*” – Destina-se tão só à proteção dos interesses das crianças e dos adolescentes.

Particularidade: tal disposição não estabelece cominação para o caso de descumprimento do TAC.

## **6. Cominações em caso de desobediência ao TAC**

SEXTA: Que ao consagrar-se legalmente a figura do “*compromisso de ajustamento de conduta*” se contemple uma cominação em caso de incumprimento, como diligência prévia forçosa do MP à instauração de

qualquer ação em defesa de interesses coletivos *lato sensu*: a sua regulamentação tem necessariamente de se traduzir em um forte desincentivo à litigância, através de um regime dissuasor de custas na ação coletiva a intentar-se, com condenação em indenização da demandada que enjeitar o “compromisso” e decair na ação, que reverterá para o fundo de defesa dos interesses coletivos *lato sensu*, a que se alude *infra*.

### **Exposição de motivos**

É ainda Marco Antônio Zanellato, de cuja lição nos socorremos, que acrescenta, no enunciado artigo:

“Particularidade: tal disposição *não estabelece cominação* para o caso de descumprimento do TAC.

Posteriormente, o art. 113 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei 7.347/1985 (LACP):

‘Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia jurídica de título executivo extrajudicial’ – TAC se tornou admissível para quaisquer interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, entre os quais, evidentemente, os dos consumidores, e passou a prever cominação (multa para o seu descumprimento).

A multa fixada tem natureza jurídica de astreinte, cujo objetivo precípua é compelir o compromissário devedor a cumprir a obrigação. Sensibilizá-lo de que vale mais a pena cumprir a obrigação do que pagar a multa. Pode haver previsão, também, de execução específica da obrigação assumida.

– Assim, o valor da multa (cominatória) não pode ser ínfimo, sob pena de se tornar ineficaz como astreinte.

– O valor elevado da multa nada tem a ver com enriquecimento ilícito do credor, porque não é contraprestação de obrigação, nem tem caráter reparatório, mas cominatório. Se for excessiva, poderá ser reduzida pelo juiz.”

Trata-se, afinal, de consagrar expressamente para o efeito a doutrina da “*sanção pecuniária compulsória*”, como decorre, no âmbito do direito privado português, do artigo 829-A do Código Civil, como segue:

#### **“Artigo 829º-A**

#### **(Sanção pecuniária compulsória)**

*1 – Nas obrigações de prestação de fato infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.*

2 – A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indenização a que houver lugar.

3 – O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado.

4 – Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indenização a que houver lugar.”

## 7. Contingency fees (quota litis)

SÉTIMA: Que se preveja a consagração da *quota litis* nas ações coletivas sem quaisquer restrições nem condicionamentos, como incentivo aos advogados para a instauração de ações do estilo ante a conflitualidade de massas persistente e lesiva de *interesses transindividuais* em presença.

### Exposição de motivos

A definição, no original, é a que segue: “*a fee for services (as of a lawyer) paid upon successful completion of the services and usually calculated as a percentage of the gain realized for the client – called also contingent fee.*”

A *quota litis* é proibida em Portugal.

O Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei 15/2005, de 6 de janeiro, proíbe no seu artigo 101 a *quota litis*, nestes termos:

#### “Artigo 101º

##### Proibição da *quota litis* e da divisão de honorários

1 – É proibido ao advogado celebrar pactos de *quota litis*.

2 – Por pacto de *quota litis* entende-se o acordo celebrado entre o advogado e o seu cliente, antes da conclusão definitiva da questão em que este é parte, pelo qual o direito a honorários fique exclusivamente dependente do resultado obtido na questão e em virtude do qual o constituinte se obrigue a pagar ao advogado parte do resultado que vier a obter, quer este consista numa quantia em dinheiro, quer em qualquer outro bem ou valor.

3 – Não constitui pacto de *quota litis* o acordo que consista na fixação prévia do montante dos honorários, ainda que em percentagem, em função do valor do assunto confiado ao advogado ou pelo qual, além de honorários calculados em função de outros critérios, se acorde numa majoração em função do resultado obtido.”

O que se pretende, à semelhança do que ocorreu noutras paragens em que o incremento à instauração de ações coletivas (populares e inibitórias) se deveu à possibilidade de se conferirem honorários mais substanciais aos patronos



judiciários, é que se altere a lei por forma a contemplar, em situações do estilo, a hipótese de se considerar, permitindo, a *quota litis*. Mas de modo restrito e no que tange tão só à promoção de ações coletivas, como as que entroncam nas ações inibitórias previstas na LDC (em geral) e em leis extravagantes (como a das Condições Gerais dos Contratos). Já que, ante a mancha de lesões ou de ameaças de lesão, é patente o déficit entretanto registado no recurso a tais moldes em ordem à consecução de decisões que ponham termo aos litígios de massa suscitados por empresas menos cordiais em relação aos consumidores em geral.

## **8. Fundo de Direitos Coletivos**

OITAVA: Que se crie um *Fundo de (Interesses e) Direitos Coletivos*, enquanto instrumento potenciador dos interesses e da defesa dos direitos coletivos *lato sensu*, vale dizer, dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, com base nos *punitive damages* a arbitrar em cada uma das condenações pelo uso ou recomendação de condições gerais proibidas em formulários ou outros suportes de pré-adesão e nos mais instrumentos susceptíveis de propiciar recursos que a tal se afetarão.

### **Exposição de motivos**

Sem que haja sido criado um fundo específico, dotado de autonomia e servido por uma gestão regular, a LAP – Lei da Ação Popular (Lei 83/95, de 31 de agosto) estabelece o que segue no seu

#### **“Artigo 22º**

##### **Responsabilidade civil subjetiva**

*1 – A responsabilidade por violação dolosa ou culposa dos interesses previstos no artigo 1º constitui o agente causador no dever de indenizar o lesado ou lesados pelos danos causados.*

*2 – A indenização pela violação de interesses de titulares não individualmente identificados é fixada globalmente.*

*3 – Os titulares de interesses identificados têm direito à correspondente indenização nos termos gerais da responsabilidade civil.*

*4 – O direito à indenização prescreve no prazo de três anos a contar do trânsito em julgado da sentença que o tiver reconhecido.*

*5 – Os montantes correspondentes a direitos prescritos serão entregues ao Ministério da Justiça, que os escriturará em conta especial e os afetará ao pagamento da procuradoria, nos termos do artigo 21º, e ao apoio no acesso ao direito e aos tribunais de titulares de direito de ação popular que justificadamente o requeiram.”*

Há, pois, ao que parece e apesar do mais, uma diferença de grau entre um Fundo de Apoio à Tutela de Interesses e Direitos Coletivos e um mero “*fluid recovery*”<sup>4</sup>, tal como se prevê no n. 5 do artigo 22 da LAP no passo precedente transcrito integralmente.

O Brasil dispõe, ao invés, como se pretende apresentar, a título de exemplo, de um Fundo de Direitos Difusos.

Com efeito, a LACP (Lei da Ação Civil Pública, Lei 7347/85) criou, em seu art. 13, um fundo para o qual reverterem montantes fruto das condenações impostas em casos de violação de direitos coletivos *lato sensu*, em que os *difusos* se inscrevem.

Aos consumidores individuais, lesados ou não, se deva reconhecer legitimidade processual para instaurar em juízo ações inibitórias

Como assevera Luiz Guilherme Pennachi Dellore<sup>5</sup>, “nos termos da lei, tal fundo tem por objetivo a ‘reconstituição dos bens lesados’: é o denominado fundo de reparação de direitos difusos.

Além da existência de um Fundo federal de reparação de Direitos Difusos – conhecido pela abreviatura de FDD – buscou o legislador a criação de fundos com tais objetivos em todos os Estados da Federação”.

O funcionamento de tais fundos, como afiança, de resto, o autor, é ainda incipiente e, por via de consequência, os resultados obtidos, ainda tímidos. Reflexo dessa constatação é que a bibliografia acerca do tema era, ao tempo, extremamente reduzida, podendo-se contar pelos dedos de ambas as mãos os artigos consagrados ao estudo da matéria. E no mesmo sentido as monografias que versam sobre o processo coletivo, que escassas linhas dedicam a uma tal temática.

Já Jorge Pegado Liz, o português com assento no Comité Económico e Social Europeu, em representação da sensibilidade dos consumidores, em parecer de iniciativa, de que fora relator, em 14 de fevereiro de 2008, a propósito do “*Financiamento do Sistema*”, sustentara:

“O sistema da ação coletiva deve autofinanciar-se a prazo.” Uma vez que não é desejável, ou mesmo possível, instituir um sistema generalizado de pagamento consoante o resultado do processo (*contingency fees*) que é contrário à tradição jurídica europeia<sup>6</sup>, é indispensável prever uma forma de financiamento que permita aos demandantes que não disponham de meios financeiros para intentar a ação coletiva obterem um adiantamento para as despesas judiciais (honorários de advogado, despesas de peritagem no quadro de medidas de instrução aceites pelo juiz etc.).

Um dos meios de financiar este sistema seria a constituição de um Fundo de Auxílio à Ação Coletiva alimentado pelo montante dos “lucros ilícitos” das empresas condenadas, tais como definidos pelo juiz no processo, na medida em que não são reclamados pelas pessoas diretamente lesadas e identificadas.

Um bom exemplo é o “*Fundo de auxílio à ação coletiva*” que existe no Quebec, considerado indispensável ao desenvolvimento das ações coletivas. Este fundo é alimentado através do reembolso dos montantes adiantados aos demandantes que ganharam a sua ação coletiva e pelas verbas remanescentes das reparações não reclamadas pelos membros do grupo. O demandante que intenta uma ação coletiva deve apenas poder obter do juiz o reembolso das despesas efetuadas na apresentação da ação mediante justificativos.

O fundo de auxílio pode, além disso, ter por missão a centralização de todas as informações relativas às ações de grupo em curso e ser encarregado de difundir informações sobre as diligências a efetuar para se dar a conhecer, se excluir do grupo ou para obter uma indenização.

O recurso às fontes permite se aceda não só à descrição da carta de missão como dos trâmites que, por razões óbvias, evitar-se-á no fragmento que segue:

## **Fundo de Apoio às Ações Coletivas no Canadá (Quebeque)**

### **A Carta de Missão**

O Fundo de Apoio às Ações Coletivas, organismo criado pela Lei das Ações Coletivas, tem por objeto contribuir para o financiamento das ações coletivas em primeira instância e na instância de apelação e bem assim difundir as informações atinentes ao exercício de tais ações. Recorde-se que a modalidade em foco é uma ação que permite a uma pessoa ajuizar uma causa em nome de todas as pessoas vítimas de uma mesma situação.

A lei permite, com efeito, a qualquer pessoa singular ou física ou a associações de escopo não egoístico (sem fins lucrativos) ou a qualquer cooperativa regularmente constituída e ainda a um agrupamento económico que obedeça às condições prescritas no art. 60 do *Code de procédure civile*, recorrer ao Fundo de Apoio Financeiro a fim de obter os meios indispensáveis à propositura das ações adequadas, em nome das vítimas.

### **Ajuda financeira**

Para o efeito devem os interessados, dotados de legitimidade processual, apresentar pretensão reduzida a escrito.

Se, analisada a pretensão, o fundo (ou, por via de recurso, os tribunais superiores) a deferir, ao fundo poderá incumbir a satisfação das despesas reclamadas pela ação. E ainda:

- Os honorários advocatícios
- Os encargos advenientes das perícias exigíveis
- Os anúncios na comunicação social
- As custas judiciais
- Demais encargos indispensáveis ao processamento da ação

Socorrendo-nos da experiência susceptível de se colher em outros ordenamentos em que os fundos constituídos funcionam adequada e eficientemente, Portugal terá de se empenhar em criar um fundo que garanta, a seu modo, o funcionamento do sistema.

Para o fundo concorreria não só o *reliquat* nas ações coletivas bem sucedidas e cujas indenizações não hajam sido reclamadas, como ainda, à semelhança do que ocorre no Brasil, os valores resultantes das multas administrativas (ou, na vertente situação, entre nós, das coimas) e das multas penais decorrentes dos crimes previstos e punidos pela Lei Penal do Consumo.

Um fundo convenientemente estruturado e provido conferiria um efetivo impulso às atividades a desenvolver neste particular, sobretudo pelas instituições da sociedade civil, as associações de consumidores autênticas, autónomas e legítimas (por contraposição com as empresas que se insinuam como associações de consumidores, como ocorre na Europa e na América Latina de forma despuorada e com a complacência dos poderes públicos).

## **9. Comissão das Cláusulas Abusivas**

NONA: Que se crie uma *Comissão das Cláusulas Abusivas*, de composição plúrima, a saber, com representantes, entre outros, do Conselho Superior da Magistratura, do Ministério Público, dos agentes económicos e dos consumidores, a fim de filtrar os formulários e demais suportes em circulação no mercado de consumo, deles expurgando as cláusulas abusivas fundadamente detectadas.

### **Exposição dos motivos**

A constituição de uma Comissão Nacional das Cláusulas Abusivas não representaria, tanto quanto se nos afigura, suplementares encargos para o Estado, já que nela figurariam entidades religadas ao Estado e outras que relevam da sociedade civil.

De acordo com propostas de há muito formuladas, a que só o silêncio por parte dos órgãos de poder sobreveio, da comissão fariam parte representantes de:

- Conselho Superior da Magistratura;
- Conselho Superior do Ministério Público;
- Conselho Superior da Ordem dos Advogados;

- Administração Pública Central (DGC);
- Confederação do Comércio e Serviços;
- Confederação do Turismo;
- Instituições de consumidores;
- Personalidades de reconhecido mérito.

Nem sequer se encararia a hipótese, tão em voga, das senhas de presença por sessão de trabalho por forma a não onerar o orçamento do Estado.

A Comissão Nacional das Cláusulas Abusivas poderia desdobrar-se em seções especializadas, que apreciariam os modelos em circulação no mercado ou, a título de prevenção, os formulários que os agentes económicos entendessem submeter-lhes<sup>7</sup>.

*In casu*, poder-se-ia estabelecer um tarifário para o efeito, a suportar pelos consulentes que, em jeito de antecipação, recorressem à comissão para apreciação das condições gerais dos contratos que entendessem pôr em circulação.

À Comissão Nacional das Cláusulas Abusivas poderia eventualmente ser cometida a função – de molde a prevenir o recurso às vias jurisdicionais – de celebração de termos de ajustamento de conduta com as cominações que às hipóteses previstas se estabelecerem.

A Comissão Nacional das Cláusulas Abusivas aprovaria o seu próprio regimento.

E constituiria decerto um precioso elemento para obviar à “legião” de cláusulas abusivas que povoam o mercado e constroem os consumidores e os mais que subscrevem os formulários de adesão e os contratos-tipo elaborados institucionalmente (*v.g.*, entre associações de interesse económico e associações de consumidores), se for o caso.

Não se pode continuar a perspectivar o fenómeno das cláusulas abusivas em Portugal com um olímpico e soberano desprezo, como parece ocorrer desde sempre, dadas as ruinosas consequências operadas na esfera dos consumidores e dos mais abarcados pela tutela que da lei decorre.

## **10. Registo Nacional de Cláusulas Abusivas**

DÉCIMA: Que se reestruture o Registo Nacional das Cláusulas Abusivas, refundando-se deveras ante a imprestabilidade e o anedótico do que hoje residualmente existe, para que possa cumprir em plenitude os objetivos que nele se imbricam, o da publicidade das cláusulas e o fito pedagógico que à sua essência se associa.

Se o Estado se revelar incapaz de o fazer, a apDC habilita-se a cumprir uma tal missão de serviço público, com contrapartida adequada para o efeito, como algo de conatural.

## **Exposição de motivos**

O enquadramento normativo do denominado *registo nacional das cláusulas abusivas* condensa-se em dois preceitos da LCGC – Lei das Condições Gerais dos Contratos, como segue:

### **“Artigo 34º**

#### ***Comunicação das decisões judiciais para efeito de registo***

*Os tribunais devem remeter, no prazo de 30 dias, ao serviço previsto no artigo seguinte, cópia das decisões transitadas em julgado que, por aplicação dos princípios e das normas constantes do presente diploma, tenham proibido o uso ou a recomendação de cláusulas contratuais gerais ou declarem a nulidade de cláusulas inseridas em contratos singulares.*

### **Artigo 35º**

#### **Serviço de registo**

*1 – Mediante portaria do Ministério da Justiça, a publicar dentro dos seis meses subsequentes à entrada em vigor do presente diploma, será designado o serviço que fica incumbido de organizar e manter atualizado o registo das cláusulas contratuais abusivas que lhe sejam comunicadas, nos termos do artigo anterior.*

*2 – O serviço referido no número precedente deve criar condições que facilitem o conhecimento das cláusulas consideradas abusivas por decisão judicial e prestar os esclarecimentos que lhe sejam solicitados dentro do âmbito das respectivas atribuições.”<sup>10</sup>*

A apDC, instituição científica portuguesa, que serviu de modelo ao Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – **BRASILCON** –, no dia em que se celebraram os XXV anos da fundação da AIDC – Associação Internacional de Direito do Consumo –, sediada de início em Coimbra (2013), propôs aos poderes instituídos a reconstrução do Registo Nacional de Cláusulas Abusivas, requerendo ao Ministério da Justiça que considerasse, com contrapartidas adequadas, o seu concurso para o efeito, podendo um tal observatório e registo figurar no Centro de Estudos de Direito do Consumo de Coimbra, à semelhança do que ocorre com outras instituições do estilo, afetas a instituições da sociedade civil.

O Registo Nacional das Cláusulas Abusivas é absolutamente indispensável como instrumento aferidor de condutas em ordem à prevenção e repressão das cláusulas abusivas apostas nos documentos de base dos contratos-tipo e dos contratos de adesão. E, quiçá, como moldura de um quadro pedagógico que há que exhibir *urbi et orbi*.

E o atual modelo, é fato, não serve de todo, razão por que se entende deva ser provida a sua reestruturação para que alcance em absoluto os objetivos imbricados na sua constituição.

Já em escrito anterior<sup>8</sup> nos manifestámos de modo crítico em relação a um registo que padecia de insuficiências de tomo, cuja denúncia ponto por ponto nos permitimos dar à estampa.

Eis um fragmento do artigo que a lume veio na RPDC – *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*:

“O Registo Nacional das Cláusulas Abusivas<sup>9</sup>, adstrito ao GRIEC, apresenta-se, ao menos, no *sítio* a que se acede, como se assinalou, de forma algo simplista, como segue:

‘*Cláusulas abusivas* – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02-02-88, processo 75623.

ou

*Cláusulas abusivas* Acórdão do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa de 13/07/2001, processo 5189/97.

*Ministério Público contra AIG EUROPE, S.A..*

*Ação declarativa com processo sumário pedindo que a ré seja condenada a abster-se de utilizar nos contratos de seguro determinadas cláusulas*’, o que nada permite saber da informação relevante que aos interessados importa colher para se poderem prevalecer das *declarações incidentais de nulidade* em vista da instauração das ações singulares que no caso couberem.

Ora, é a frustração total que se apossa do observador... porque nada se diz, absolutamente nada a quem pretenda aceder a uma base de dados que é, afinal, um puro *embuste*...

É de uma fraude atroz que se trata, expressão que compendia todo o desencanto e a mais veemente revolta... que o estudioso de direito pode naturalmente exprimir!

Parece, pois, insuficiente face ao que decorreria naturalmente do escopo que na LCGC se lobriga: ‘*criar condições que facilitem o conhecimento das cláusulas consideradas abusivas por decisão judicial*...’

Assunção Cristas, um ano depois das contundentes críticas desferidas ao GRIEC, suporte do pretenso Registo das Cláusulas Abusivas, em comunicação à Conferência Internacional das Condições Gerais dos Contratos, que por iniciativa nossa se levou a cabo na Universidade Portucalense, no Porto, em 19 de outubro de 2007<sup>10</sup>, numa apreciação ligeiramente crítica e sob a epígrafe ‘o funcionamento prático’ refere nomeadamente:

### *“1. Localização e acessibilidade*

Parece adequada: se respeita a decisões judiciais deve estar junto dessas mesmas decisões. Contudo, não é evidente para quem procure esta base de dados de cláusulas abusivas que ela está dentro do título “Informação do GRIEC”. Talvez uma chamada logo para essa listagem inicial não fosse descabida de forma a permitir um acesso mais fácil à informação e de realçar a própria existência dessa informação.

### *2. Apresentação*

Não me parece particularmente feliz: convinha fazer uma explicação do que se trata; referir o diploma das cláusulas contratuais gerais, informar como pode ser utilizada a base de dados. Ao invés, o utilizador depara-se apenas com uma janela em branco com indicação de uma lupa. Quem tenha o mínimo de experiência sabe que deve introduzir uma palavra e depois ‘clickar’ na lupa para dar início à pesquisa. Quem não tenha porventura ficará perdido.

Não será difícil introduzir um texto com o mínimo de enquadramento da informação e do modo de aceder a ela.

### *3. Motores de busca*

A busca é feita através de linguagem natural. Ora, esta configuração tem uma vantagem e uma desvantagem evidente: a vantagem traduz-se numa maior liberdade na pesquisa e na possibilidade de encontrar todas as decisões em que seja referida a palavra ou o conjunto de palavras introduzidas pelo utilizador; a desvantagem está na impossibilidade de ter uma visão do conjunto dos problemas em relação aos quais os tribunais já tomaram posição, comprometendo, assim, a função pedagógica. Não há uma lista coerente e uniforme de descritores que permitam ao utilizador saber como a informação está ‘arrumada’.

### *4. Para funcionar bem: acessibilidade, divulgação*

#### *4.1 Registo público? Que princípios deve acolher?*

Em primeiro lugar, importa referir que este registo público apenas no nome se aproxima dos registos públicos tradicionais: predial, comercial, civil...

Não serve para publicitar fatos jurídicos relevantes, dos quais resultam posições jurídicas ativas ou passivas para os seus intervenientes que através da publicidade adquirem uma eficácia *erga omnes*, mas sim de informar sobre certas decisões judiciais na esperança de que possam, voluntariamente, ampliar subjetivamente o seu efeito pedagógico. Por isso, por exemplo, princípios estruturantes funcionais do registo predial<sup>14</sup>, como a natureza de ónus, a instância, tipicidade, legalidade, trato sucessivo ou prioridade não têm, aqui, qualquer razão de ser.



Note-se que o artigo 32º da lei das cláusulas contratuais gerais prevê que o demandado, vencido na ação inibitória, seja condenado em sanção pecuniária compulsória no caso de infringir a decisão do tribunal, não se abstendo de utilizar ou de recomendar cláusulas objeto de proibição definitiva. Ora, este efeito não fica ampliado, por efeito do registo da decisão, a outras entidades nas mesmas circunstâncias...

Se o principal objetivo deste registo é, como vimos, publicitar para dissuadir, então há de organizar-se de forma a maximizar essa função pedagógica.

Deve, pois, na minha perspectiva, procurar respeitar algumas preocupações em torno de dois aspectos centrais – conteúdo da base de dados e acessibilidade e utilização da mesma –, de forma a respeitar princípios de simplicidade, clareza, orientação para o utilizador. Numa palavra, eficácia na divulgação das cláusulas consideradas abusivas pelos tribunais.

#### 4.2 Pistas para um registo mais eficaz

Atrevo-me então a deixar algumas pistas que poderão ser úteis no melhoramento – tanto quanto sei esperado – deste registo.

No que respeita ao *conteúdo*:

– o objeto de registo deverá ser, em primeiro lugar, da cláusula considerada abusiva e não a decisão que assim o determinou;

– fará sentido construir, da forma mais simples e clara possível, uma lista descritiva de cláusulas consideradas abusivas, com a possibilidade de aceder, de imediato, às decisões judiciais que assim determinaram (o que implica algum trabalho cientificamente exigente não apenas de recepção, mas também de análise das decisões);

– a base de dados deverá ser construída com base num conjunto coerente e estável de descritores (o que, porventura, não teria sido possível – ou seria mais difícil – quando começou, mas agora, com o conhecimento de um conjunto muito alargado de decisões, será mais fácil de construir), o que não prejudica a consulta através de linguagem natural (ou também chamada consulta livre);

– faz sentido considerar também decisões de tribunais arbitrais e de julgados de paz (tanto quanto me pude aperceber, apesar de a lei não distinguir categorias de tribunais, só as decisões dos tribunais judiciais constam da base de dados).

No que toca à *utilização*:

– como referi, parece-me essencial a orientação para o utilizador, o que aconselha a introdução de explicações mais ou menos detalhadas, embora simples, sobre o modo como a base de dados está construída (ex. lista de descritores), o seu conteúdo, e as possibilidades de utilização;

- para além dessa informação, o utilizador deverá poder ter contato imediato com a lista de cláusulas abusivas, eventualmente organizadas por temas;
- seria interessante também a possibilidade de pesquisar de acordo com um critério cronológico, o que relevará sobretudo para os investigadores poderem traçar mais facilmente caminhos de evolução.

A respeito da *acessibilidade*, diria que:

- apesar de ser bastante positivo o acesso através de [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), importa divulgar a existência da base de dados, nomeadamente através da introdução de um *link* nas versões digitais da lei das cláusulas contratuais gerais (por exemplo no site do Ministério da Justiça ou, idealmente, no Diário da República Electrónico).

### *Conclusão*

Tal como existe atualmente, o registo nacional de cláusulas abusivas está ainda, diria eu, num momento de juventude. É um caso de lei de organização administrativa *in faciendo*...

O registo cumprirá, a meu ver, a sua função, se tiver um efeito dissuasor de más práticas e disseminador de boas práticas. Se a entidade condenada, por exemplo no âmbito de uma ação inibitória, a retirar certa cláusula de determinados contratos ou dos formulários preparados para esses contratos irá, em princípio, ajustar a sua conduta no futuro, o registo é interessante se ampliar esse efeito a outras entidades e outros contratos.

Note-se que, se há aspectos porventura circunscritos a determinados tipos contratuais; outros, pense-se, por exemplo, em questões relativas à cláusula penal, poderão ser ampliados a vários tipos.

Vale a pena avaliar e monitorizar a eficácia deste registo através de um estudo sociológico de levantamento de cláusulas proibidas e confronto com formulários de contratos no mercado.”

Há cerca de um ano (junho de 2013), a Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa do Ministério Público fez difundir a notícia de que criara uma base de dados de cláusulas abusivas, restrita aos litígios que patrocina, circunscrita, por conseguinte, ao Distrito Judicial de Lisboa<sup>15</sup>.

Trata-se, é bem de ver, de uma duplicação parcial, decerto necessária ante as dispersões registadas, mas curial seria que os entes públicos se concertassem de molde a oferecer um “produto” “eskorreito e são”, sem a hipoteca de recursos públicos, cada vez mais escassos, que se duplicam *in casu*.

Aliás, os portais dos serviços públicos que oferecem graciosamente o acesso à legislação pretensamente em vigor constituem, em regra, um autêntico quebra-cabeças pela não atualização dos dados e pelos desacertos

que provocam a um qualquer internauta menos advertido. Algo a que conviria se pusesse cobro, em homenagem à fidedignidade das bases de dados com a chancela do Estado, das regiões, dos municípios e das administrações públicas e aos interesses dos cidadãos em geral. Daí que importe deveras se reconstrua o *Registo Nacional das Cláusulas Abusivas*, como se preconiza, para que o escopo da lei se atinja em plenitude.

Mal se percebe a *miopia política* que protela *ad infinitum* uma situação de todo indesejável...

## Notas

<sup>1</sup> In Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo n. 4, dezembro de 2011, p.113 e ss.

<sup>2</sup> Cfr. art. 20º da LDC – Lei de Defesa do Consumidor – Lei 24/96, de 31 de julho, que prescreve especificamente: “*Incumbe também ao Ministério Público a defesa dos consumidores no âmbito da presente lei e no quadro das respectivas competências, intervindo em ações administrativas e cíveis tendentes à tutela dos interesses individuais homogêneos, bem como de interesses colectivos ou difusos dos consumidores.*”

<sup>3</sup> De registar, para maior rigor, as modificações entretanto introduzidas: Retificação 16/96, de 13 de novembro, Lei 85/98, de 16 de dezembro, Decreto-lei 67/2003, de 8 de abril, Lei 10/2013, de 28 de janeiro, Lei 47/2014, de 28 de julho.

<sup>4</sup> A eficácia do caso julgado deveria, pois, ser condicionada, produzindo-se secundum eventum litis...

<sup>5</sup> In “Termo de ajustamento de conduta – TAC: aspectos gerais e polémicos”.

<sup>6</sup> O *fluid recovery*, nos Estados Unidos da América, é um instituto, imbricado nas *class actions*, constituído pelos montantes emergentes das condenações em que incorrem os demandados perseguidos judicialmente.

Como alude Luiz Dellore, *ob. cit. na nota subsequente*, tal instituto reveste carácter eminentemente jurisdicional, já que o *quantum* revertido para aplicação em ações susceptíveis de tutelar interesses e direitos difusos ou coletivos emerge das demandas judiciais em que se requer a tutela de direitos metaindividuais.

Ocorre em hipóteses em que se comprove o dano e a figura do responsável, mas em que não é possível a correta identificação dos membros da classe ou grupo – quer por não haver sido possível notificá-los, quer por se tornar consideravelmente oneroso e pouco provável localizá-los ou por não ser possível às potenciais vítimas produzir provas acerca de seu interesse no direito controvertido.

Estas são, em breves linhas, as características do “*fundo*” norte-americano. Por sua vez, a destinação do *fluid recovery* não é previamente estipulada, podendo traduzir-se em uma redução em determinado serviço ou o seu emprego no financiamento de determinado projeto susceptível de beneficiar os membros do grupo visado. Além disso, se – após a utilização do montante para o fim a que se destinara – ainda existir excedente, fica a cargo do juiz decidir o destino dos valores (há decisões em que se cria um fundo, se repassa à União ou mesmo se devolve ao demandado). Como já se percebe, os valores que serão utilizadas no *fluid recovery* são suportados pelo demandado.

Ora, há uma diferença de grau, como se acentuou, não só porque para os Fundos estruturados noutras paragens concorrem, em regra, valores que exorbitam do *fluid recovery*, *v.g.*, os das multas ou outras sanções infligidas em resultado da ofensa de normas constantes do ordenamento jurídico do consumo, sendo que os fundos acodem a projetos de índole vária empreendidos por instituições de consumidores, mormente as que relevam da sociedade civil.

<sup>7</sup> *In Fundo Federal de reparação de Direitos Difusos (FDD): aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos*” [http://www.epdireito.com.br/artigos/index.php?m=2&cid\\_artigo=33](http://www.epdireito.com.br/artigos/index.php?m=2&cid_artigo=33)

<sup>8</sup> No que dissente da posição por nós assumida, a vários títulos e em sucessivos ensejos ao longo dos anos, desde a nossa docência no ensino superior, no Porto, nos anos 90 do século passado.

<sup>9</sup> Em França, a “*Commission des Clauses Abusives*” foi instituída pelo Code de la Consommation, e as suas missões enunciam-se como segue:

**“Descriptif des missions de la Commission des clauses abusives**

*Instituée par l'article L. 132-2 du code de la consommation, la Commission des clauses abusives est placée auprès du ministre chargé de la consommation.*

Elle est composée de magistrats, de personnalités qualifiées en droit ou technique des contrats, de représentants des consommateurs, de représentants des professionnels.

*La commission examine les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels et recommande la suppression ou la modification des clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.*

La commission peut être saisie par un juge à l'occasion d'une instance pour donner son avis sur le caractère abusif d'une clause contractuelle.

Chaque année la Commission établit un rapport d'activité.

<sup>10</sup> A que se seguiu, como o não ignora, em geral, quem se mova em terrenos destes, uma portaria – a Portaria 1093/95, de 06 de setembro, que reza expressamente o seguinte:

“O Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, introduziu alterações ao regime jurídico das cláusulas contratuais gerais constante do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Os artigos 34º e 35º deste diploma, na nova redação por aquela introduzida, preveem que os tribunais remetam para serviço público a designar cópias das decisões transitadas em julgado que tenham proibido o uso ou a recomendação de cláusulas contratuais gerais ou declarem a nulidade de cláusulas inseridas em contratos singulares.

Ao referido serviço compete organizar o registo das cláusulas contratuais abusivas, criar condições que facilitem o seu conhecimento e prestar os esclarecimentos que lhe forem solicitados.

Assim, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 35º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na redação dada pelo artigo 2º do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto:

*Manda o Governo, pelo Ministro da Justiça, que o Gabinete de Direito Europeu, criado no Ministério da Justiça pelo Decreto-Lei n.º 200-B/80, de 24 de Junho, e reestruturado pelo Decreto-lei n.º 201/87, de 11 de Maio, é o serviço incumbido de organizar e manter atualizado o registo das cláusulas contratuais abusivas.”*

Observação constante da base de Dados da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa do Ministério Público:

“O Gabinete de Direito Europeu (GDE) foi extinto nos termos do art.º 33 do Decreto-Lei n.º 146/2000, que aprovou a Orgânica do Ministério da Justiça. Sucedeu-lhe o Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação (GRIEC), cuja orgânica foi criada pelo Decreto-lei n.º 86/2001, diploma que revogou expressamente o Decreto-Lei n.º 201/87, de 11 de Maio, que reestruturara o GDE.

Na nova Orgânica do Ministério da Justiça, o Decreto-Lei n.º 206/2006, de 27 de Outubro, dispôs-se que ‘São extintos, sendo objeto de fusão, os seguintes serviços e organismos:

a) O Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação e o Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, sendo as suas atribuições integradas na Direção-Geral da Política de Justiça.’

**É mantido registo de cláusulas contratuais abusivas nas Bases do Ministério da Justiça.”**

<sup>11</sup>In RPDC – *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Coimbra, Centro de Publicações da apDC, Coimbra, ano 12, n. 45, março de 2006, p. 13-37.

<sup>12</sup> O Registo das Cláusulas Abusivas que é susceptível de se detectar numa página disponível do Gabinete de Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação do Ministério da Justiça de Portugal, força é dizê-lo, não tem qualquer valimento, não apresenta qualquer préstimo, antes constitui uma autêntica decepção, sem critério, pejado de erros ortográficos, sem que da maior parte dos arestos haja sequer uma súmula, já que figura tão somente o órgão de judicatura, a data e o n. do processo.

Jamais nos havíamos apercebido do descaso – do desfastio com que formalmente se “cumpriria” (e cumprir é, neste passo, extraordinária força de expressão) o mandamento legal da constituição e funcionamento do Registo (Nacional) das Cláusulas Abusivas.

Os objetivos imbricados no Registo foram pura e simplesmente trucidados pelo mau serviço e pela insensibilidade do gabinete após a substituição do diretor que tanto se empenhara na concretização de um tal desideratum...

Seria preferível que não houvesse eventual Registo das Cláusulas Abusivas. Ou, por outra, confundir um Registo com o que se nos oferece é algo de uma miopia arrepiante. Um escândalo que merece ser denunciado urbi et orbi, tal a expressão que assume ou de que se reveste...

Ao que chegou a administração pública que os gravosos impostos dos contribuintes alimentam em manifesta desproporção às prestações dispensadas!!!

Ao que se chegou...

<sup>13</sup> In RPDC – *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Coimbra, Centro de Publicações da apDC, Coimbra, ano 14, n. 54, junho de 2008, p. 110-8.

<sup>15</sup> Eis a notícia colhida do portal de um quotidiano – o “ECONÓMICO” –, editado em Lisboa, subscrita por Lúgia Simões, na altura em que se deu a saber da iniciativa ao grande público – 03 de junho de 2013:

Criada base de dados de empresas com cláusulas abusivas

Ginásios, bancos, seguradoras e agências de viagem são as principais visadas nesta lista que tem dezenas de empresas.

A Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa (PGDL) publica na Internet, a partir desta segunda-feira, uma lista de casos já transitados em julgado, com a intenção de informar os consumidores sobre cláusulas abusivas em contratos. Com esta iniciativa, o Ministério Público pretende assim ajudar os cidadãos a escaparem aos efeitos nefastos das chamadas “letrinhas miúdas dos contratos” que, por vezes, escondem clausulados que agridem os direitos de quem os assina. Na maioria das dezenas de casos relatados encontram-se ginásios, bancos, seguradoras, operadores de telecomunicações e agências de viagens outras empresas fornecedoras de serviços, por incluírem cláusulas abusivas nos contratos aos quais o consumidor apenas se pode limitar a aderir.

Segundo a PGDL, são referidos apenas casos já transitados em julgado, trabalhados na Procuradoria Cível de Lisboa, e por isso apenas parte de um acervo muito mais longo de acções. Esta entidade dá conta no seu site que se conseguiu, “pelo provimento das acções com trânsito em julgado, a declaração de nulidade das cláusulas abusivas e por essa via, que aquelas entidades deixem de incluir essas cláusulas nos contratos que firmam com os respectivos utentes”.

É ainda sinalizado que essa declaração de nulidade “aproveita” a todos os consumidores que tiverem no seu contrato alguma das cláusulas que, nas acções propostas pelo Ministério Público, já tenha sido declarada nula. Isto porque, explica a PGDL, o interessado pode alegar em seu favor, num processo ou fora, que aquela concreta cláusula já foi declarada nula, e que essa declaração de nulidade vincula o tribunal e o autor do contrato. Ou seja: o consumidor já não tem que voltar a provar que a cláusula que consta no seu contrato não está conforme com a lei – tem apenas de demonstrar que aquela cláusula contratual já foi anteriormente declarada nula.

De acordo com a informação disponibilizada pela PGDL, a massificação da produção, da distribuição, da informação e do consumo, tem conduzido à existência de conflitos que envolvem muitas pessoas ligadas por um interesse comum. “Pode ser o caso de todos os cidadãos que aderiram a um mesmo contrato cujo clausulado está pré-definido em impresso, sem possibilidade de discussão ou alteração das cláusulas, que normalmente não são explicadas, estão redigidas em letra minúscula e são assim oferecidas à assinatura do consumidor”, explica.

Segundo a PGDL, algumas dessas cláusulas contratuais, que constam em contratos tipo ou de adesão, “podem ferir princípios ou normas jurídicas”, e assim devem ser “declaradas nulas em ações chamadas inibitórias”. O Ministério Público recorda que tem legitimidade para agir em defesa dos cidadãos, neste contexto, e é reconhecido como “o grande motor das ações já intentadas”.

Na lista eletrónica são referidos apenas casos já transitados em julgado, trabalhados na Procuradoria Cível de Lisboa, e por isso apenas parte de um acervo muito mais longo de ações.

A PGDL informa ainda que, na internet do Ministério Público – o SIMP –, no SIMP Temático Cível, a Procuradoria Cível de Lisboa tem disponibilizado as peças processuais (petição inicial, contestação, sentença em 1ª instância, recursos, etc.) relativas a ações inibitórias não apenas transitadas (precedentes ou improcedentes), como ainda pendentes, o que constitui um acervo de cerca de 100 casos, perfazendo mais de 300 peças processuais, estando já exibidos cerca de 70 casos. “Divulga-se assim internamente, a todo o Ministério Público, a experiência e conhecimento especializados adquiridos na Procuradoria Cível de Lisboa”, conclui.

## Referências

RPDC – *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Centro de Publicações da apDC, Coimbra, n. 76, dezembro de 2013 (republicação das atas do I Congresso Europeu das Condições Gerais dos Contratos, Coimbra, Portugal, maio de 1988).

Assunção Cristas, “Registo Nacional de Cláusulas Abusivas”, in RPDC – *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Centro de Publicações da apDC, Coimbra, ano 14, n. 54, junho de 2008, p. 110-8.

Cassio Scarpinella Bueno, “As *class actions* norte-americanas e as ações colectivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta”, *Revista de Processo*, v. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 92-151.

Gregório Assagra Almeida, “Execução coletiva em relação aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Algumas considerações reflexivas”, disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11951>> Acesso em: 10.nov. 2008.

Jorge Pegado Liz, *Ações colectivas no domínio do direito comunitário do consumo*.

Relator, Parecer de Iniciativa CESE, Bruxelas, 14 de fevereiro de 2008.

José Manuel Araújo de Barros, *Cláusulas Contratuais Gerais*, anotado, Coimbra Editora, Coimbra, abril de 2010.

Luiz Guilherme Pennachi Delloro, *Fundo Federal de reparação de Direitos Difusos (FDD): aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos* [http://www.epdireito.com.br/artigos/index.php?m=2&id\\_artigo=33](http://www.epdireito.com.br/artigos/index.php?m=2&id_artigo=33)

Marco Antônio Zanellato, “Termo de ajustamento de conduta – TAC: aspectos gerais e polémicos”, disponível na internet.

Mário Frota, “As Condições Gerais dos Contratos em Portugal”, *RPDC – Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Centro de Publicações da apDC, Coimbra, n. 76, dezembro de 2013, p. 249-61.

Mário Frota, “Registo das Cláusulas Abusivas – o caso português”, in RPDC – *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Centro de Publicações da apDC, Coimbra, ano 12, n. 45, março de 2006, p. 13-37.