

A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PORTUGUÊS

NO CONTROLO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS
GERAIS ABUSIVAS

JOÃO ALVES
Procurador-adjunto
Mestre em Direito

EXCERTOS

“Os contratos individualizados são aqueles que contêm cláusulas concretas estabelecidas pelo predisponente para a aplicação num contrato específico”

“As CCG são estipulações negociais, a sua vigência pressupõe um acordo das partes contratantes. A sua inclusão no contrato processa-se por coordenação com o(s) enunciado(s) de que constem os restantes elementos de uma declaração negocial para a formação de um contrato”

“O demandado, vencido na ação inibitória que viole a obrigação de se abster de utilizar ou recomendar cláusulas contratuais gerais que foram objeto de proibição definitiva por decisão transitada em julgado, incorre numa sanção pecuniária compulsória, com o limite de € 60.000,00”

“A ação inibitória implica um novo paradigma para o processo civil, hoje excessivamente apegado à reparação do dano, para concentrar-se na prevenção e cessação do ilícito, situação ainda não totalmente interiorizada pelos operadores judiciários”

“As ações inibitórias não têm por fim reintegrar ou reparar o direito violado. Logo, não se exige a ocorrência de prejuízos; visam somente evitar que o ato ilícito venha a ocorrer, continue ou se repita”

I. AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

As cláusulas contratuais gerais (CCG)^{1/2} são um fenómeno relativamente recente, ligado aos modernos processos de produção e distribuição de bens e serviços. Consequência da Revolução Industrial do século XIX, este modo de contratar está genericamente conexionado com o movimento geral de racionalização de toda a atividade empresarial³.

O uso de CCG, para além de responder ao problema da impossibilidade prática de negociação individual por parte de uma empresa com milhares de clientes, implica várias vantagens, tais como racionalização e especialização, eficácia, rapidez e diminuição de custos e a adequação contratual à crescente especialização da atividade económica⁴.

No entanto, para além do efeito óbvio de potenciar que empresas em situação de força no mercado possam valer-se da posição dominante para inserir cláusulas abusivas ou injustas, não são desprezíveis outras desvantagens do seu uso: a liberdade da contraparte fica limitada a aceitar ou rejeitar, sem poder interferir, de forma significativa no conteúdo negocial que lhe é proposto, havendo ainda o anonimato e despersonalização e a dispersão dos enunciados contratuais.

Em Portugal, em 22 de fevereiro de 1986, entrou em vigor o DL 446/1985, de 25 de Outubro, relativo à regulamentação das CCG, posteriormente alterado pelo DL 220/1995, de 31 de Agosto (por força da Directiva 93/13/CEE, de 5 de Abril), Declaração de Rectificação nº 114-B/1995, de 31 de Agosto e DL 249/1999, de 7 de Julho.

A principal fonte inspiradora do DL 446/1985 foi a lei alemã (AGB-Gesetz, de 1976). Esta lei surge como consolidação legislativa das soluções encontradas pela jurisprudência alemã ao longo de décadas com questões relativas a CCG, razão de um certo casuismo avulso e uma previsão muito detalhada.

Entretanto, há muito que a doutrina⁵ portuguesa estava atenta ao fenómeno⁶ e, embora sem proteção específica, alguns institutos ofereciam certo apoio legal:

- as normas gerais relativas à boa-fé (art. 227º e 762º, nº 2, C. Civil);
- a ordem pública (art. 280º, C. Civil);
- o abuso de direito (art. 334º, C. Civil);
- o art. 253º (dolo), art. 259º (falta ou vícios da vontade) e o art. 282º (negócios usurários), todos do C. Civil.

O legislador português não definiu um conceito de CCG, mas sim uma descrição da matéria no art. 1º, nº 1, do DL 446/1985: “As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma”.

Cláusulas absolutamente proibidas são aquelas que não podem, em qualquer circunstância, constar de contratos realizados por adesão

Na doutrina, a título de exemplo, cito duas definições: CCG são “proposições destinadas à inserção numa multiplicidade de contratos, na totalidade dos quais se prevê a participação como contraente da entidade que, para esse efeito, as pré-elaborou ou adoptou”⁷, “são proposições pré-elaboradas que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou a aceitar”⁸.

Almeida Costa e Menezes Cordeiro anotam as seguintes características^{9/10}:

a) Pré-elaboração

São preparadas antes da conclusão do contrato. É indiferente a sua forma externa, letra impressa, exposição no estabelecimento do utilizador, sendo difícil a sua compatibilidade com a forma oral. Quanto ao conteúdo, poderão conter todos os elementos do contrato ou apenas uma parte.

Esta característica revela-se com particular incidência nos formulários existentes em vários domínios da contratação em massa – banca, seguros, telecomunicações.

b) A rigidez

São independentes de obterem ou não a adesão das partes, sem possibilidade de alterações. Este requisito não é absoluto, a aceitação ou recusa em bloco é uma consequência do poder de fato de um dos contraentes.

Não existe descaracterização se uma cláusula ou uma pequena parte delas for modificada por acordo. É o que resulta do art. 7º do DL 446/1985, ao determinar a prevalência das cláusulas especificamente acordadas sobre quaisquer outras cláusulas¹¹.

c) A indeterminação

Relativamente aos sujeitos que as podem utilizar, propondo-as ou a elas aderindo. Pré-elaboração para uma generalidade de contratos ou de pessoas, utilização múltipla.

Estas características¹², embora parcelares, são importantes para sabermos se estamos confrontados ou não com CCG^{13/14} e, consequentemente, no

âmbito de aplicação do DL 446/1985¹⁵ (*a priori* existe a delimitação negativa do art. 3º do DL 446/1985, cuja al. e foi derogada parcialmente¹⁶), sendo a sua alegação usualmente parte integrante da causa de pedir¹⁷ nas ações inibitórias.

O DL 249/1999, de 7 de julho, aditou um nº 2 ao art. 1º do DL 446/1985, de 25 de outubro, com o seguinte teor: “O presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar”.

Os contratos individualizados são aqueles que contêm cláusulas concretas estabelecidas pelo predisponente para a aplicação num contrato específico. Neste âmbito, a pré-elaboração “tem de significar elaboração inicial, única e completa das cláusulas contratuais por uma das partes”.^{18/19}

O predisponente no início do processo negocial comunica ao destinatário o teor do esboço das cláusulas contratuais, impondo a sua vontade e interesses, de forma a que este entenda não ter outra alternativa que a aceitação ou recusa em bloco, sem prejuízo de eventuais alterações de pormenor que não alterem o essencial do clausulado.

A análise do conteúdo de um contrato, no sentido de apurar se foi objeto de elaboração prévia sem possibilidade de influência do destinatário é mais difícil, pelo fato de ser individualizado. Neste caso, nada obsta a que se aplique o regime²⁰ do art. 1º, nº 3, do DL 446/1985 – o ónus da prova de que uma cláusula contratual resultou de negociação prévia entre as partes recai sobre quem pretenda prevalecer-se do seu conteúdo.

Na análise da Directiva 93/13/CEE é possível encontrar duas partes: uma dispositiva, de carácter vinculativo, formada pelos arts. 3º, nº 1, 2, 4 e 5, que concretizam a norma geral e que indicam as circunstâncias em que uma cláusula de um contrato deve ser qualificada como abusiva, com a consequência de não vincular o consumidor, e uma parte indicativa, que é exemplificativa, consistente no anexo da Directiva que contém uma lista de cláusulas que podem ser consideradas abusivas.

Do art. 8º da Directiva deduz-se que esta tem um carácter mínimo²¹, segundo esta disposição: “Os Estados-Membros podem adoptar ou manter, no domínio regido pela presente directiva, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado, para garantir um nível de protecção mais elevado para o consumidor”.

Trata-se, pois, de uma Directiva de carácter mínimo²² e não de harmonização total; esta Directiva não corta a liberdade do legislador nacional alterar a sua ordem jurídica fora do domínio da harmonização mínima que impõe, em

concreto, abrangendo todas as cláusulas abusivas.

No plano subjectivo, a Directiva tutela (art. 1º, nº 1) apenas as relações contratuais entre profissionais e consumidores, ao contrário do DL 446/1985, que visa proteger todos²³ os que celebram contratos com quem utiliza condições gerais dos contratos, abrangendo relações entre empresários, profissionais liberais, pessoas singulares, coletivas e consumidores e entre uns e outros (art. 17º e 20º do DL 446/1985), isto é, contratos de consumo como quaisquer outros contratos.

A Directiva 93/13/CEE está englobada numa proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de outubro de 2008 relativa aos direitos dos consumidores²⁴, que prevê a substituição das directivas relativas a contratos celebrados fora dos estabelecimentos comerciais, cláusulas abusivas, contratos à distância e venda e garantias dos bens de consumo. De realçar o objetivo de harmonização total das disposições em matéria de defesa dos consumidores nos contratos do consumidor, a fim de fomentar a oferta concorrencial no mercado interno, assegurando um nível elevado de defesa dos consumidores, o que no caso português conduzirá à perda de direitos já consagrados em legislação nacional mais favorável.

O DL 446/1985 submete as CCG a um apertado sistema de controlo, a vários níveis:

a) Ao nível da inclusão das cláusulas no contrato singular

As CCG são estipulações negociais, a sua vigência pressupõe um acordo das partes contratantes. A sua inclusão no contrato processa-se por coordenação com o(s) enunciado(s) de que constem os restantes elementos de uma declaração negocial para a formação de um contrato. As formalidades a observar pretendem prevenir o aderente para os termos do contrato que irá celebrar, procura-se assegurar o esclarecimento e fomentar a reflexão para evitar decisões precipitadas.

A sua inclusão está dependente da observância por parte do utilizador de certos requisitos:

- têm que ser integralmente comunicadas à contraparte de modo adequado (art. 5º e 6º do DL 446/1985);

- as CCG não podem ser incompatíveis com cláusulas especificamente acordadas pelos contraentes, uma vez que estas prevalecem sobre aquelas (art. 7º do DL 446/1985).

A consequência da inobservância das regras respeitantes à inclusão das condições gerais no contrato é a exclusão destas do contrato celebrado (art. 8º do DL 446/1985), permanecendo o contrato válido e eficaz no restante²⁵.

b) Ao nível da interpretação

Consagrou-se uma orientação que atende à diversidade de circunstâncias e momentos do caso específico, à sua configuração concreta e às representações individuais dos contraentes (art. 10º do DL 446/1985), em detrimento de uma interpretação obediente a critérios típicos, uniformes ou generalistas.

Em caso de dúvida funciona a regra da interpretação mais favorável à contraparte do utilizador de CCG – *in dubio contra stipulatorem* (art. 11º, nº 2, do DL 446/1985), já que quem introduz unilateralmente CCG tem que suportar o risco de uma certa ambiguidade²⁶.

c) Ao nível do conteúdo (fiscalização)

A fiscalização do conteúdo consagra o recurso a uma cláusula geral de controlo – o princípio da boa-fé²⁷ (art. 15º do DL 446/1985), eixo fulcral do sistema, surgindo a enumeração das CCG proibidas como simples concretização, exemplificativas da valoração desse princípio.

A ação inibitória, de acordo com o critério dos interesses protegidos, é uma ação coletiva em que é concedido a um grupo um direito de ação próprio

Se assim não fosse, e existisse um *numerus clausus* nessa enumeração do DL 446/1985, a arte, o engenho e as rápidas transformações nos processos de fabrico, distribuição e venda iam contornar com relativa facilidade as proibições legais.

A consequência jurídica da inobservância é a nulidade (art. 12º do DL 446/1985)²⁸.

No que respeita ao âmbito das proibições, o DL 446/1985 consagra um regime geral aplicável nas relações com consumidores finais (art. 20º):

- situações que violem o princípio da boa-fé (art. 15º);
- situações específicas previstas na Secção III (arts. 21º e 22º);
- situações contidas na Secção II, que dizem respeito às relações entre empresários ou entidades equiparadas (arts. 18º e 19º).

E um regime especial nas relações entre empresários e entidades equiparadas (art. 17º):

- situações que violem o princípio da boa-fé (art. 15º);
- situações específicas previstas na Secção II (arts. 18º e 19º).

Na estruturação do regime das CCG proibidas o DL 446/1985 apresenta uma distinção entre cláusulas absolutamente proibidas e cláusulas relativamente proibidas. As cláusulas absolutamente proibidas são aquelas que não podem, em qualquer circunstância, constar de contratos realizados por

adesão. Estas proibições atuam, independentemente dos esquemas negociais em que se incluem (arts. 18º e 21º).

As cláusulas relativamente proibidas são aquelas que são susceptíveis de serem válidas para certos contratos e não para outros. A sua validade ou não depende de um juízo valorativo face ao tipo negocial concreto (arts. 19º e 22º).

O controlo das CCG pode operar de três formas:

a) Controlo incidental

Processa-se no âmbito de um litígio referente a CCG de um contrato celebrado entre determinado utilizador e o aderente. Pode ser por via de ação interposta pelo aderente de CCG, por exemplo para pedir a declaração de nulidade de certa cláusula (art. 4º, nº 2, al. b, do Código de Processo Civil) ou por via de exceção peremptória em contestação a ação interposta pelo utilizador de CCG (arts. 487º e 493º do Código de Processo Civil).

b) Controlo abstrato (ou preventivo)

É levado a cabo independentemente da sua inclusão em contratos singulares. Trata-se do recurso à ação inibitória em que se pretende que os utilizadores de CCG sejam condenados a abster-se do seu uso.

Neste caso, o controlo das CCG deve efetuar-se abstratamente e não em concreto; deve fazer-se tendo em conta as cláusulas em si próprias, no seu conjunto e segundo os padrões em jogo, e não isoladamente ou em função do caso concreto.

c) Controlo administrativo²⁹

É exercido preventivamente por órgão(s) incumbido(s) de fiscalizar as minutas das CCG que o predisponente pretende impor nos contratos que vier a celebrar no futuro. Pouco comum em Portugal, um exemplo encontra-se no DL 486/1999 (Código dos Valores Mobiliários), de 13/1, no art. 366º, com a epígrafe “Supervisão relativa a publicidade e cláusulas contratuais gerais”, onde se prevê a competência da Comissão Mercado de Valores Mobiliários para “fiscalizar a aplicação da legislação sobre publicidade e cláusulas contratuais gerais relativamente às matérias reguladas no presente Código, instruindo os processos de contraordenação e aplicando as respectivas sanções”.

No caso de ocorrer continuação da utilização de cláusulas julgadas abusivas pelo Tribunal, rege o art. 33º do DL 446/1985. O demandado, vencido na ação inibitória que viole a obrigação de se abster de utilizar ou recomendar cláusulas contratuais gerais que foram objeto de proibição definitiva por decisão transitada em julgado, incorre numa sanção pecuniária compulsória, com o limite de € 60.000,00³⁰.

A sanção pecuniária compulsória “é a ameaça de uma sanção pecuniária, ordenada pelo juiz, para a hipótese de o devedor não obedecer à condenação principal, visando o cumprimento das obrigações e a eficácia da decisão do tribunal”³¹.

Face ao teor deste art. 33º, só depois da violação da obrigação de abstenção de utilizar ou recomendar cláusulas contratuais gerais que foram objeto de proibição definitiva, por decisão transitada em julgado, é que a sanção pecuniária pode ser requerida e decretada, mediante requerimento dirigido ao processo onde ocorreu a condenação^{32/33}.

Perante uma situação em que se pretende averiguar uma eventual violação da sentença transitada em julgado, importa averiguar:

a) as cláusulas constantes do novo contrato são iguais às constantes do contrato objeto da sentença transitada em julgado? Se a resposta for afirmativa, não existem dúvidas que foi violada a proibição constante da sentença, incorrendo a ré numa sanção pecuniária compulsória.

b) As cláusulas constantes do novo contrato são diferentes das constantes do contrato objeto da sentença transitada em julgado? Neste caso, uma vez que foram introduzidas alterações, importa averiguar previamente “se a cláusula atualmente utilizada é ou não substancialmente idêntica àquela que o Tribunal proibiu utilizar”³⁴. Se a cláusula for substancialmente idêntica, a ré incorre numa sanção pecuniária compulsória.

II. AÇÃO INIBITÓRIA DE PROIBIÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS

A perspectiva clássica do processo civil baseia-se no pressuposto de que só os direitos e interesses individuais são objeto de tutela jurisdicional. Em complemento às ações clássicas, surgiram como forma jurisdicional de tutela dos interesses difusos³⁵ as ações coletivas, justificando-se esta tutela por motivos de economia de meios, tempo, bem como pela possibilidade de obter uma decisão uniforme para todos os interessados³⁶.

A ação inibitória, de acordo com o critério dos interesses protegidos é uma ação coletiva em que é concedido a um grupo um direito de ação próprio.

No sistema jurídico português encontramos dois tipos de ações coletivas: a ação inibitória, originalmente no domínio das cláusulas contratuais gerais (art. 25º do DL 446/1985, de 25 de outubro) e posteriormente admitida em

termos gerais (art. 10º, da Lei 24/1996, de 31 de Julho), e a ação popular (prevista na Lei 83/1985, de 31 de Agosto)³⁷.

A ação inibitória possibilita uma tutela específica. Destina-se a assegurar, não um sucedâneo para um direito ou interesse violado, mas o gozo do próprio direito. Pode ter duas finalidades: na ação inibitória repressiva, pretende-se fazer cessar a violação de um interesse difuso e o seu objeto é a abstenção da continuação dessa violação. Na ação inibitória preventiva, procura-se prevenir a violação de um interesse difuso; o seu objeto é a abstenção dessa violação.

Em qualquer ação inibitória pretende-se obter a omissão de uma conduta. Na ação repressiva essa conduta já é efectiva. Na ação preventiva³⁸ ela é apenas eventual; a cláusula abusiva pode ainda não ter sido utilizada³⁹.

A ação inibitória caracteriza-se por estar voltada para o futuro. Destina-se, no caso de cláusulas abusivas, “a obter a condenação a abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas contratuais” (art. 26º, nº 1, do DL 446/1985). Distingue-se da providência cautelar por esta estar dependente de uma ação principal e da ação declarativa de condenação por esta pressupor a existência e violação de um direito (art. 4º, nº 2, al. b, do Código de Processo Civil) e não possuir mecanismos que impeçam a prática do ato ilícito.

Assim, a ação inibitória implica um novo paradigma para o processo civil, hoje excessivamente apegado à reparação do dano, para concentrar-se na prevenção e cessação do ilícito, situação ainda não totalmente interiorizada pelos operadores judiciais⁴⁰. As ações inibitórias não têm por fim reintegrar ou reparar o direito violado. Logo, não se exige a ocorrência de prejuízos; visam somente evitar que o ato ilícito venha a ocorrer, continue ou se repita.

A recolha de elementos com vista à eventual instauração de ação inibitória por existirem cláusulas nulas em contratos pode ter origem na atuação oficiosa do Ministério Público (MP), indicação do Provedor de Justiça ou quando o MP entenda fundamentada a solicitação de qualquer interessado.

Na área cível, com exceção das averiguações oficiosas para investigação da paternidade/maternidade e impugnação da paternidade presumida, as diligências de instrução de quaisquer matérias que possam conduzir à propositura de ações, contestações e acompanhamento de processos judiciais pelo MP são efetuadas num designado processo administrativo (PA)⁴¹. Não se trata de verdadeiros “processos administrativos”, na acepção do art. 1º, nº 2, do Código de Procedimento Administrativo, nem de processos judiciais, mas apenas simples dossiês. No fundo, algo equivalente aos dossiês que os srs. advogados têm no seu escritório para preparação e acompanhamento dos casos dos seus clientes.

O tribunal competente para instaurar a ação inibitória é determinado pelo art. 28º do DL 446/1985⁴².

No âmbito do PA, em regra, são as seguintes as diligências instrutórias a efetuar:

a) Obtenção do original do contrato.

O pedido pode ser efetuado diretamente pelo MP ao predisponente, com o risco de que, face ausência de resposta, o MP não possui quaisquer poderes cominatórios⁴³. Em alternativa, o pedido deve ser efetuado à Direção-Geral do Consumidor, que possui poderes cominatórios: “Exigir, mediante pedido fundamentado, a entidades públicas e privadas, as informações, os elementos e as diligências que entender necessários à salvaguarda dos direitos e interesses do consumidor” (art. 2º, nº 2, al. e, do Decreto Regulamentar nº 57/2007, de 27/4).

b) Obtenção de certidão de todos os registos relativos à sociedade.

Pode ser obtido na Conservatória do Registo Comercial ou na base de dados online no site <http://www.portaldaempresa.pt/CVE/pt/EOL>. O objetivo de tal diligência consiste em identificar a pessoa coletiva e o seu objeto social.

c) Inquirição do legal representante.

Pretende-se com esta diligência esclarecer eventuais dúvidas quanto ao teor do clausulado e também apurar a eventual existência de alguma ação inibitória já intentada relativamente ao clausulado em análise⁴⁴, evitando-se uma possível litispêndia.

A minha experiência pessoal leva-me a concluir que a melhor forma de iniciar a abordagem a este contencioso passa pelo cumprimento de quatro passos:

1º- leitura atenta do contrato;

2º- leitura do DL 446/1985;

3º- leitura de doutrina e jurisprudência sobre o DL 446/1985;

4º- consulta das cláusulas já declaradas nulas⁴⁵.

Efetuada estas diligências, estamos em condições de proferir despacho final, elaborando a petição inicial da ação inibitória ou despacho de arquivamento do PA, o que implica analisar detalhadamente o clausulado, independentemente da sua inclusão em contratos singulares, isto é, um controlo das cláusulas contratuais em abstrato e não em concreto, tendo em conta as cláusulas em si próprias, no seu conjunto e segundo os padrões em jogo, e não isoladamente ou em função do caso concreto⁴⁶. Aliás, a existência de um registo de cláusulas declaradas proibidas por decisão judicial apenas faz

sentido quando o objetivo é a aplicação geral da proibição.

No que respeita à estrutura da petição inicial, a exposição dos fatos e razões de direito que servem de fundamento à ação inibitória (narração), relativamente a petições iniciais intentadas pelo Ministério Público, em regra, tem a seguinte estrutura:

a) Identificação da ré e seu objeto comercial

1º

A Ré é uma sociedade anónima, encontrando-se matriculada sob o nº..... e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa – 4ª Secção desde 19 de Agosto de 1994 - Doc. nº1.

2º

A Ré tem, além do mais, por objecto a actividade de “ Construção, sob licença, de veículos automóveis da marca, bem como a compra e venda, aluguer, garagem e manutenção de veículos automóveis de outras marcas....” - Doc. nº1.

3º

No exercício de tal actividade, a Ré procedia ao aluguer de veículos automóveis sem condutor.

b) A alegação à adesão a cláusulas pré-formuladas por outrem⁴⁷

4º

Assim, a Ré entregava aos clientes que com ela pretendiam contratar, um impresso análogo ao que se junta como documento nº 2, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

5º

Na posse do mencionado impresso onde constam já os dados do aderente (locatário), este limita-se a assinar.

6º

No verso do original encontram-se impressas as cláusulas relativas àquele contrato - Doc. 2.

7º

As cláusulas insertas no impresso que titula o contrato comercializado pela Ré foram por esta previamente elaboradas e apresentadas, já impressas, aos interessados na celebração do contrato.

c) Identificação da(s) cláusula(s) nula(s)

8º

Na cláusula 6.6 do contrato estabelece-se que:

“As revisões ou reparações deverão ser efectuadas nas oficinas da entidade indicada na cláusula 5ª das Condições Particulares ou, se não for possível, em quaisquer oficinas da rede oficial;”

d) Fundamentação de direito

9º

Tal cláusula é proibida, nos termos do art. 22º, nº 1, al. j) do DL 446/1985, de 25 de Outubro,

10º

Porque impede, sem justificação a reparação do veículo por terceiros.

Como é natural, estas ações são contestadas pelos réus e, face ao seu poder económico, percorrem todas as instâncias judiciais possíveis até transitarem em julgado.

Como exemplos, enumero duas argumentações utilizadas habitualmente pelos réus em sede de contestação e recurso:

a) “A ré entende ser inconstitucional o pedido efetuado pelo MP ao abrigo do art. 30º, nº 2, do DL 446/85 de publicação da sentença em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos”.

O Tribunal Constitucional já se pronunciou⁴⁸ sobre o teor do art. 30º, nº 2, do DL 446/1985, que dispõe que “a pedido do autor, pode ainda o vencido ser condenado a dar publicidade à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine”, concluindo pela sua constitucionalidade, com o fundamento, entre outros, de que tal disposição não afeta ilegitimamente o bom nome da sociedade ou a sua reputação (consagrados no art. 26º, nº 1, da Constituição), não tendo carácter sancionatório, configurando apenas uma concretização da publicidade do processo civil. O fato dos contratos já não serem utilizados não constitui impedimento à condenação da ré a dar publicidade à sentença condenatória⁴⁹.

No que respeita à publicação do anúncio, temos que ter o cuidado de verificar se foi publicado em tamanho legível (atualmente, o Ministério Público requer a publicação em anúncio não inferior a ¼ de página) e, caso a ré não junte aos autos a cópia, requerer a sua notificação para o efeito.

b) “O Réu na contratação apresenta uma minuta de proposta como ponto de partida para uma negociação, tal como ocorre com a celebração de qualquer contrato individualizado. A referida minuta não se destina a ser subscrita enquanto tal. Nas negociações, pode o interessado propor e obter a eliminação de cláusulas que não lhe interessem e, assim, conseguir que o teor das cláusulas da minuta seja modificado, o que ocorre na prática”.

Esta estratégia é complementada em sede de produção de prova com testemunhas (trabalhadores do réu) a afirmar em audiência tal argumentação. Com especial insistência em que a minuta é um ponto de partida, o interessado

pode propor e obter a eliminação de cláusulas que não lhe interessem, tudo é negociável etc.

Em termos de alegações de direito a conclusão que retiram é simples: trata-se de um contrato individualizado e, como tal, excluído do controlo preventivo através da ação inibitória. Este tipo de argumentação tem obtido alguma receptividade junto de alguns juízes, que acabam por considerar na sentença que o contrato não é de adesão, não sujeito ao regime do DL 446/1985, por lhe faltar um dos requisitos - a imodificabilidade.

Ora, na contratação através de cláusulas contratuais gerais importa distinguir dois momentos distintos: “a da elaboração das cláusulas, que antecede e abstrai dos contratos que venham futuramente a celebrar-se, a qual é uma fase estática; e a da celebração de cada contrato singular, isto é, a fase em que se celebra efetivamente o contrato com alguém”⁵⁰, o que não impede “eventuais negociações entre as partes quanto a alguns aspectos do contrato”^{51/52}. Na verdade, a rigidez não é um requisito essencial, mas uma característica tendencial. “Conforme resulta do art. 7º, o aderente pode provocar a eliminação ou a modificação de alguma ou algumas cláusulas, prevalecendo aquelas que tenham sido especialmente negociadas, sem afastar, quanto às restantes, a natureza e o regime legal próprios das cláusulas contratuais gerais”⁵³.

A forma de comunicação das cláusulas aos interessados não é uniforme, indo desde formulários pré-impresos a cartazes afixados no local onde são recebidos os clientes⁵⁴, anúncios, “impresos tipografados ou em suporte informático”⁵⁵. No presente, significativo número dos predisponentes de CCG não recorrem (como era usual até pouco tempo) ao uso de um formulário escrito, com espaços em branco para preencher, mas sim a um suporte digital existente no computador. Isto é, ocorreu uma mera mudança do suporte da informação – o que antes existia em papel passou a existir no disco do computador, mas continua a ter sido redigida previamente, o que indicia que não foi objeto de negociação individual⁵⁶.

No fundo, é esta prática que Almeno de Sá⁵⁷ designa como “a técnica da “falsa individualização” e que descreve da seguinte forma: “algumas daquelas instituições, com base na tecnologia dos computadores, passaram a substituir os antigos formulários, previamente impresos, por documentos pretensamente individualizados ou personalizados, entregues no momento ao cliente concreto”⁵⁸.

III. A EFICÁCIA DO SISTEMA DE CONTROLO

A melhor forma de aferir se o sistema funciona é olhar para o quotidiano do comércio jurídico e verificar se estão ou não a ser utilizadas cláusulas contratuais abusivas. Nesta questão, parece-me que se conseguiram obter bons resultados nalguns setores clássicos (bancos, seguradoras) mas, na generalidade, é frequente encontrar cláusulas abusivas nos contratos.

Esta matéria não tem suscitado a atenção do legislador, apesar das propostas de melhoria apresentadas, de que realço as recentemente apresentadas pela Associação Portuguesa de Direito do Consumo⁵⁹.

No que respeita ao MP, o exercício desta competência levanta problemas similares aos existentes na defesa de outros interesses difusos:

a) insuficiente formação das magistraturas no âmbito dos direitos difusos;

b) necessidade de aceder a boas bibliotecas – a maioria da bibliografia disponível centra-se em artigos de publicações periódicas, o que implica a sempre difícil ausência do tribunal;

c) alguma ausência de uniformidade na atuação do Ministério Público em nível nacional, o que não é de estranhar dada a inexistência de qualquer coordenação específica na área dos interesses difusos;

d) na carreira profissional, o acesso a jurisdições ou funções especializadas não tem por base a experiência, formação e habilitações académicas adquiridas, mas predominantemente a classificação e antiguidade;

e) inexistência de bases de dados de apoio – o Boletim de Interesses Difusos encontra-se inativo e o *site*⁶⁰ de interesses difusos deixou de ser atualizado há anos;

f) a existência de alguma 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;

g) 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 sentença;

h) 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.

Perante este quadro, é facilmente perceptível que a intervenção do MP está aquém do desejável e é uma gota no oceano de abusos por parte

dos predisponentes de CCG. Também as associações de consumidores se debatem com problemas, sobretudo resultantes da falta de recursos humanos e materiais para sustentar um contencioso exigente e que demora anos em tribunal.

No entanto, apesar das dificuldades do MP, desde a década de 1990 tem sido regular a instauração de ações inibitórias (quase exclusivamente de cláusulas contratuais gerais), na sua quase totalidade pelo núcleo da Procuradoria do Palácio da Justiça de Lisboa⁶¹, com especial ênfase a partir de 2008, e obtendo uma elevada taxa de procedência dos pedidos.

Na minha opinião, é notório que o recurso às ações inibitórias (via judicial) para resolução de interesses coletivos dos consumidores se tem revelado moroso⁶², dispendioso⁶³ e ineficaz.

Na minha opinião, é notório que o recurso às ações inibitórias (via judicial) se tem revelado moroso, dispendioso e ineficaz

Julgo serem urgentes alterações a nível legislativo, com a criação de um regime legal para defesa de interesses difusos, na minha opinião, à semelhança da ação civil pública brasileira⁶⁴, que tem por objetivo responsabilizar por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a interesse difuso ou coletivo.

Este regime legal para defesa de interesses difusos (e não apenas para a defesa dos consumidores) tem necessariamente que adotar três inovações no ordenamento jurídico:

1^a- A concessão de poderes que permitam ao MP instruir, em caso de falta de colaboração de particulares, providências cautelares ou ações para defesa de interesses difusos⁶⁵.

2^a- A criação do “compromisso de ajustamento de conduta”⁶⁶, com cominação para o caso de incumprimento, como diligência prévia obrigatória do MP à instauração de qualquer ação em defesa dos interesses difusos.

A sua regulamentação tem necessariamente que conter um forte desincentivo à litigância, através de um regime dissuasor de custas^{67/68} na ação coletiva que venha a ser intentada, com condenação em indenização da ré que rejeitou o “compromisso” e decaiu na ação inibitória, a reverter para o fundo de defesa dos interesses difusos.

3^a- A criação⁶⁹ do fundo de defesa dos interesses difusos, enquanto instrumento potenciador dos interesses e defesa dos direitos difusos⁷⁰.

O fundo será provido através de indenizações arbitradas ou prescritas e multas em ações coletivas e destinado, por exemplo, a financiar estudos, ações de formação/educação e reparar danos.

A adoção destas alterações legislativas permite, também, dar cumprimento ao “memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica” (acordo da *troika*), ao enquadrarem-se no âmbito da melhoria da eficiência e resolução extrajudicial de conflitos⁷¹.

NOTAS

¹Razões da opção pela denominação “cláusulas contratuais gerais”, vide Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1991, p. 203 e ss.

²«Falamos de contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais porque entendemos, para este efeito, que o regime será o mesmo ... o regime instituído, em Portugal, pelo Decreto-Lei nº 446/85, sobre cláusulas contratuais gerais ... aplica-se, neste caso, a todos os contratos de adesão, isto é, mesmo àqueles que não sejam formados através de cláusulas contratuais gerais», Monteiro, António Pinto, *Cláusulas Limitativas do Conteúdo Contratual*, Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa, Universidade Católica, 2002, pág. 293.

³Para um maior desenvolvimento sobre a matéria: Pinto, Carlos Alberto da Mota, *Contratos de Adesão* (uma manifestação jurídica da moderna vida económica), RDES, ano XX, 2-3-4, Coimbra, 1973; e Monteiro, António Pinto, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1985, p. 342 e ss.

⁴Varela, João de Matos Antunes, *Das Obrigações I*, Coimbra, 1986, p. 253.

⁵Tavares, José, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, v. I, Coimbra, 1922, Serra, Vaz, Fontes das Obrigações, O contrato e o negócio jurídico unilateral como fontes de obrigações, BMJ 77, p. 162 a 170, Telles, Galvão, Aspectos Comuns aos Vários Contratos, separata. da *Revista Faculdade Direito Universidade Lisboa*, Vol. III, 1950, p. 14 e 25 e ss., e *Dos Contratos em Geral*, 1962, p. 405 a 407.

⁶Vide Machado, Miguel Nuno Pedrosa, *Sobre Cláusulas Contratuais Gerais e Conceito de Risco*, Separata da *Revista Faculdade Direito*, Lisboa, 1988, p. 27 a 49.

⁷Ferreira de Almeida, Carlos, *Contratos I*, Coimbra, 2000, p. 118.

⁸Menezes Cordeiro, António, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Coimbra, 2000, p. 415.

⁹*Cláusulas Contratuais Gerais*, Anotação ao DL 446/85, Coimbra, 1986, p. 17 e ss.

¹⁰Também neste sentido, Frota, Mário, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 2 (Abril 1995), p. 22.

¹¹Ferreira de Almeida, Carlos, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, II, Coimbra, 1992, p. 877.

¹²Ferreira de Almeida, Carlos, *Contratos I*, Coimbra, 2000, p. 117 e ss., entende ser mais rigoroso atribuir apenas duas características: predisposição unilateral e generalidade.

¹³Nas CCG e contratos pré-formulados não existe liberdade de estipulação, resultando de um

clausulado rígido imposto pelo predisponente. Ambos gozam de rigidez mas, distinguem-se porque os contratos pré-formulados não gozam de generalidade.

¹⁴«Pois, se as cláusulas, apesar da sua pré-elaboração e rigidez, se destinam a um só contrato ou a uma única utilização, deixa de poder funcionar o controlo preventivo que a ação inibitória visa» – Monteiro, Pinto, *Estudos de Direito do Consumo*, nº 3, 2001, p. 158.

¹⁵Sobre o domínio de aplicação do DL 446/1985, vide Frota, Mário, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 2 (Abril 1995), p. 25-27.

¹⁶Dispõe o art. 105º do Código do Trabalho, sob a epígrafe «Cláusulas contratuais gerais»:

«O regime das cláusulas contratuais gerais aplica-se aos aspectos essenciais do contrato de trabalho que não resultem de prévia negociação específica, mesmo na parte em que o seu conteúdo se determine por remissão para instrumento de regulamentação colectiva de trabalho». Não existem, pois, dúvidas acerca da aplicação do DL 446/1985, em particular, à formação do contrato de trabalho. Como resulta da parte final do artigo, o regime do DL 446/1985 vigora em relação a regras aplicáveis por remissão para instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho, implicando uma derrogação parcial do art. 3, al. e, do DL 446/1985.

¹⁷Fato jurídico concreto de que emerge o direito que o autor se propõe fazer declarar (Reis, José Alberto, *Comentário ao CPC*, II, Coimbra, 1945, p. 375).

¹⁸Ferreira de Almeida, Carlos, *Contratos*, I, Coimbra, 2000, p. 133.

¹⁹«Falha, neste caso, a possibilidade de o aderente defender os seus interesses, de contribuir autonomamente para a conformação do contrato: o acordo de vontades, alma do contrato, mais não traduz, de fato, do que a imposição da vontade e dos interesses de uma das partes» - Monteiro, Pinto, *Estudos de Direito do Consumo*, nº 3, 2001, p. 159.

²⁰Ascensão, José de Oliveira, *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II, 2000, p. 592.

²¹«A natureza programaticamente redutora da directiva é manifesta, traçando-se apenas uma *Mindestschutz*, que deixa em aberto aos Estados-membros a possibilidade de manterem ou de instituírem ex novo um nível de tutela mais elevado», Sá, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, Almedina, 1999, p. 18.

²²«... uma Directiva restrita às relações entre profissionais e consumidores não impede a extensão de boa parte das suas exigências para fora dos seus limites, a todos os contratos de compra e venda, também a contratos entre empresários e a contratos entre particulares ou consumidores. Assim o queiram, na sua soberania, os Estados-membros». - Silva, João Calvão da, *Venda de Bens de Consumo*, Almedina, 2003, pág. 32, a propósito da Directiva 1999/44/CE relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

²³É de referir a diferença em relação ao âmbito do art. 2º, nº 1, da Lei 24/1996: «Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios». Assim, está afastada qualquer interpretação lata que inclua comerciantes em situação jurídica diversa da que corresponde à sua situação profissional,

sendo esta definição importante para definir o âmbito do art. 60º da Constituição e outros diplomas legais que se referem ao consumidor sem o definirem. Importa também referir que este conceito se encontra estabilizado na doutrina e jurisprudência, vide o recente acórdão do STJ de 11/3/2003, CJ, STJ, 2003, I, p. 122 – «Não é consumidor sendo-lhe assim inaplicável a lei de defesa do consumidor (Lei 24/96) aquele que obtém ou utiliza bens e serviços para satisfação das necessidades da sua profissão ou da sua empresa».

²⁴O seu texto pode ser acedido em:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0614:PT:NOT>

²⁵Um exemplo retirado da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça: «O banco X utiliza no clausulado dos cartões (de crédito e de débito) uma letra de dimensão reduzida, com um espaço entre as linhas também muito reduzido, formando um texto muito compacto que torna a sua leitura difícil e cansativa mesmo para quem possua uma visão média, dificultando, consequentemente, a compreensão e apreensão do sentido do texto; daí que tal clausulado tenha de ser excluído dos contratos singulares, devendo o banco X abster-se da sua utilização em futuros contratos», Ac. do STJ de 15/5/2008, proc. 08B357, www.dgsi.pt/jstj.

²⁶Cfr., o Ac. da Relação de Lisboa de 18/3/1999, proc. 0001702, www.dgsi.pt/jtrl: «As condições gerais (elaboradas sem prévia negociação particular) devem ser interpretadas à luz das regras do artigo 236 e seguintes do CCIV, por remissão, implícita no artigo 10 do DL nº446/85 de 25/10, com a redacção do DL nº220/95 de 31/08, em conjugação com o contexto de cada contrato singular em que se incluem.

O artigo 8 do DL nº 176/95 de 26/07 estabelece que as condições gerais e especiais devem ser redigidas de modo claro e perfeitamente inteligível.

Na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente».

²⁷O que está em causa é o desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor: é ele que leva à qualificação da cláusula como abusiva - Ascensão, José de Oliveira, *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. II, 2000, p. 585).

²⁸Ac. da Relação do Porto de 29/11/1994, proc. 9341054, www.dgsi.pt/jtrp: «Não existe na nossa lei uma noção legal aplicável à generalidade dos casos sobre o conceito de boa-fé, embora a lei se lhe refira em numerosos preceitos legais, nomeadamente, nos artigos 762, n. 2, e 227 do Código Civil. A boa-fé é, em primeiro lugar, a consideração razoável e equilibrada dos interesses dos outros, a honestidade e a lealdade nos comportamentos e, designadamente, na celebração e execução dos negócios jurídicos. É neste sentido que a expressão boa-fé é usada no artigo 16 do Decreto-Lei n. 446/85, de 25 de Outubro».

²⁹*Prós e contras de um controlo administrativo prévio*, Pinto, Carlos Alberto da Mota, ob. cit., p. 145 e 146.

³⁰Uma vez que a atual alçada da Relação é de € 30.000,00.

³¹Silva, João Calvão da, BMJ 359-64.

³²De acordo com esta posição, a sanção pecuniária compulsória não passaria de uma verdadeira

multa, punindo um comportamento ilícito passado – cfr., Silva, Calvão da, RLJ, nº 3923, p. 61.

³³Atento o teor do art. 10º, nº 2, da Lei 24/1996, de 31/7, a sanção pecuniária compulsória pode ser aplicada pelo tribunal na própria sentença que iniba o uso ou a recomendação de cláusulas proibidas por lei, assim, « o art. 33º do Decreto-Lei nº 446/85 deve ter-se por revogado pelos arts. 10º, nº 2, e 11º, nº 4, da Lei nº 24/96», Silva, Calvão da, RLJ, nº 3923, p. 62.

³⁴Cfr., o Ac. da Relação de Lisboa de 26/9/06, proc. 2767/2006-7, www.dgsi.pt/jtrl, onde é analisado um caso de coincidência substancial de uma cláusula que permite cancelar o cartão de crédito/débito, dentro do período de respectiva validade, sem que, para isso, tenha que haver qualquer justificação.

³⁵«correspondem a um interesse jurídico reconhecido e tutelado, cuja titularidade pertence a todos e a cada um dos membros de uma comunidade ou grupo, mas não são susceptíveis de apropriação individual por qualquer um desses membros», Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 2/7/1998, proc. 0027892, www.dgsi.pt/jtrl.

³⁶Sousa, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lex, 2003, p. 70.

³⁷No que respeita a ações coletivas, aguarda-se a finalização de um estudo pela Comissão Europeia em matéria de mecanismos coletivos de recurso para os consumidores – Comissão Europeia, Estratégia Comunitária em Matéria de Política dos Consumidores para 2007-2013, p. 14, Bruxelas, 13/3/2007, COM (2007) 99 final (acedido em www.ec.europa.eu/consumers).

³⁸Cfr., a análise no âmbito da Directiva 93/13/CEE nas Conclusões do advogado-geral Alber apresentadas em 20 de setembro de 2001. Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana. Incumprimento de Estado - Directiva 93/13/CEE - Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores - Meios para pôr termo à utilização destas cláusulas. Processo C-372/99, Nº Celex: 61999C0372.

³⁹Sousa, Miguel Teixeira de, *ob. cit.*, p. 150.

⁴⁰Um exemplo: «A acção inibitória visa proibir cláusulas contratuais gerais elaboradas para utilização, e não impedir, antes da verificação da situação concreta nelas prevista, que alguém as possa imaginar ou perspectivar» - Ac. do STJ de 2/4/2002, proc. 01A3417, www.dgsi.pt/jstj.

⁴¹Sobre a regulamentação dos PA, vide a Circular 12/79, de 11/5/1979, da PGR. Quanto à sua natureza, e (não) direito à informação procedimental ou ao respectivo acesso, cfr., Durão, Carolina, *Revista do MP*, nº 118, 2009, p. 197-224.

⁴²Deve entender-se como centro da atividade principal o lugar onde se situa a administração, dado aí serem tomadas as decisões de toda a atividade mercantil, é aí que são dirigidos os negócios e a atividade coordenadora sem a qual a empresa não funciona – corresponde à Comarca da sede da empresa.

⁴³«o Ministério Público se encontra desprovido de meios, no foro cível, para a realização de diligências de averiguação, pois os particulares não estão obrigados a cooperar...», Rodrigues, José Narciso da Cunha, *Em Nome do Povo*, Coimbra Editora, 1999, p. 174.

⁴⁴Isto porque a legitimidade ativa do MP não é exclusiva, outras entidades (Ex: associações de consumidores) podem intentar ações inibitórias (art. 26º, nº 1, al. a e b do DL 446/1985).

⁴⁵O registo pode ser acedido em: http://www.dgsi.pt/gdep.nsf/f_clausulas?OpenForm

⁴⁶«só um entendimento generalizador das cláusulas é compatível com a disciplina das cláusulas contratuais gerais proibidas», Ascensão, José de Oliveira, *ob. cit.*, p. 583.

⁴⁷O DL 446/1985 aplica-se a todos os contratos de adesão, abrangendo os contratos padronizados através de cláusulas contratuais gerais e os contratos individualizados, independentemente de serem contratos de consumo, incluindo contratos entre profissionais – cfr., Almeida, Carlos Ferreira de, *Contratos I*, Coimbra, 2000, p. 132-135.

⁴⁸Acórdão nº 249/2000/T publicado no DR, II Série de 6/11/2000, Ac. nº 360/2001, de 12/7/2001, publicado no DR, II Série de 14/11/2001 e, entre outros, o Ac. da Relação de Lisboa de 24/6/2004, CJ, III, pág. 126.

⁴⁹«Ainda que os cartões a que as cláusulas respeitam já não tenham circulação no mercado, nem por isso deixa de se justificar a condenação do banco a dar publicidade à condenação», Ac. da Relação de Lisboa de 24/6/2004, CJ, III, 2004, p. 122.

⁵⁰Monteiro, António Pinto, *Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais*, Estudos de Direito do Consumidor, nº 3, Coimbra, 2001, p. 136.

⁵¹Monteiro, António Pinto, *Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais*, Estudos de Direito do Consumidor, nº 3, Coimbra, 2001, p. 135.

⁵²Não existe descaracterização se uma cláusula ou uma pequena parte delas for modificada por acordo. É o que resulta do art. 7º do DL 446/1985 ao determinar a prevalência das cláusulas especificamente acordadas sobre quaisquer outras cláusulas - Almeida, Carlos Ferreira, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, II, Coimbra, Almedina, 1992, p. 877.

⁵³Defendendo ser mais rigoroso atribuir apenas duas características, a predisposição unilateral e generalidade - Almeida, Carlos Ferreira de, *Contratos I*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 117-118.

⁵⁴Bricks, Hélène, Les Clauses Abusives, *Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence*, 1982, p. 5.

⁵⁵Almeida, Carlos Ferreira de, *Contratos I*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 119.

⁵⁶Cfr., Monteiro, António Pinto, *Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais*, Estudos de Direito do Consumidor, nº 3, Coimbra, 2001, p. 153.

⁵⁷Sá, Almeno de, *Direito Bancário*, 2008, Coimbra, Coimbra Editora, p. 37-38.

⁵⁸Sá, Almeno de, Relação Bancária, Cláusulas Contratuais Gerais e o Novo Código Civil, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXXVIII, 2002, p. 315.

⁵⁹«1. Que, de molde a combater eficazmente o fenómeno, se constitua um Comissão Nacional das Cláusulas Abusivas, de composição quadripartida (Conselho Superior da Magistratura, Conselho Superior do Ministério Público, Ordem dos Advogados e Associações de Empresários e Consumidores) que previna e reprima o emprego de cláusulas abusivas nos contratos-tipo e nos de adesão, vale dizer, nos contratos pré-elaborados.

2. Que se reestruture o Registo Nacional das Cláusulas Abusivas que, no quadro actual, é

imprestável e meramente anedótico, não prestigiando nem o Estado nem a administração central, nem servindo os objectivos que presidiram à sua constituição no âmbito do, ao tempo, Gabinete de Direito Europeu, da presidência do Saudoso Conselheiro Neves Ribeiro.

3. Que se institua, como forma de abreviar as delongas do procedimento judicial, à semelhança do que ocorre no Brasil, a figura do Compromisso de Ajustamento de Conduta, à disposição do Ministério Público, para tornar efectivo o respeito pelos equilíbrios contratuais e como meio de eliminação das cláusulas abusivas dos formulários de pré-adesão.

4. Que se amplie, no quadro das acções inibitórias cujo objecto seja a da supressão e da não recomendação das cláusulas abusivas, a legitimidade processual activa aos consumidores individuais, quer hajam sido ou não, em concreto, vítimas de quaisquer distorções neste particular, em harmonia com o que prescreve o artigo 13 da LDC.

5. Que sempre que em causa associações de consumidores e consumidores individuais, enquanto titulares da acção inibitória, se altere a regra de competência dos tribunais, elegendo-se a do domicílio de tais entes (o foro do demandante), que não o da sede principal da empresa demandada.

6. Que o caso julgado, em lugar de o ser, neste particular, ultra partes, o seja erga omnes, de molde a abranger os contratos do antecedente celebrados e de evitar a inútil reprodução de acções judiciais ou, a não haver o recurso a tal, a permanente subsistência de atropelos por parte dos pré-disponentes ante consumidores omissos por mal informados ou insuficiência de meios para se abeirarem dos tribunais em busca de justiça para as situações que os afectam.

7. Que se permita indiscriminadamente, no domínio das acções colectivas, a “quota litis”, a fim de se estimular a propositura de acções pelos advogados em exercício contra o arbítrio, a iniquidade e a prepotência perpetrados pelos monopólios e oligopólios que dominam o mercado de consumo ou, nele, determinados segmentos.

8. Que se constitua um Fundo de Direitos Colectivos para onde se carrearão as indemnizações não reclamadas ou as que se destinarem directamente a provê-lo, a fim de se poder proporcionar aos legitimados, pessoas colectivas, os meios indispensáveis para estimular o exercício de direitos com a dimensão aqui implicada».

(acedido em: <http://www.netconsumo.com/2011/06/os-contratos-de-consumo-como-contratos.html>)

⁶⁰<http://www.interessesdifusos.com.pt/>

⁶¹Por força do art. 28º do DL 446/1985, de 25/10, importa para determinar o tribunal competente, saber o que se entende por «centro de actividade principal». Assim, entende-se como tal o lugar onde se situa a administração, dado aí serem tomadas as decisões de toda a actividade mercantil, é aí que são dirigidos os negócios e a actividade coordenadora sem a qual a empresa não funcionaria, por outras palavras, é a sede da empresa. Como a grande maioria das empresas que utilizam contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais têm sede em Lisboa, naturalmente esta Procuradoria tornou-se líder neste contencioso.

⁶²Veja-se o caso relatado no Ac. do STJ de 11/10/2005 (Proc. 04B1685, www.dgsi.pt), em que a

ação inibitória foi intentada em 19/6/1997 e o Ac. do STJ foi proferido em 11/10/05 – 8 anos depois.

⁶³Embora não existam dados a tratar de ações que seguem a forma de processo sumário, é fácil concluir que, com contestações extensas e recursos até ao STJ, as custas de uma ação sumária não suportam uma ínfima parte sequer do tempo de trabalho despendido pelos magistrados e funcionários envolvidos.

⁶⁴Prevista na Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985.

⁶⁵Sem preocupações de legística e apenas a título exemplificativo, sugere-se a seguinte redação:

«1º- O Ministério Público pode requisitar, mediante pedido fundamentado, de quaisquer entidades públicas ou privadas, as informações, os elementos e as diligências que entender necessários à salvaguarda dos direitos e interesses dos consumidores.

2º- O pedido referido no número anterior deve conter:

- a) As indicações indispensáveis à sua completa execução;
- b) A fixação de um prazo razoável para a prestação da informação, remessa de elementos ou prática da diligência;
- c) A comunicação da comissão do crime de desobediência para o caso de incumprimento, nos termos do Código Penal».

⁶⁶«ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais», Filho, José dos Santos Carvalho. Ação Civil Pública: Comentários por Artigo, 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 4.

⁶⁷Um recente exemplo de criação de um regime de custas que teve em conta a repartição mais justa e adequada dos custos da justiça e a moralização e racionalização do recurso aos tribunais encontra-se no Regulamento de Custas Processuais (art. 13º, nº 3, do DL 34/2008, de 26/2 e Portaria 200/2011, de 20/5), através da fixação de uma taxa de justiça especial para as pessoas coletivas comerciais que tenham um volume anual de entradas, em tribunal, no ano anterior, superior a 200 ações, procedimentos ou execuções.

⁶⁸O regime processual experimental, embora de forma tímida, consagra no art. 9º, nº 3, do DL 108/2006, de 8/6, consequências para a parte vencida em relação a custas de parte e de procuradoria, quando esta recusou ou não respondeu ao pedido do autor de apresentação conjunta da ação.

⁶⁹Seria também, uma forma de regulamentar, pelo menos em parte, o disposto no art. 6º, nº 3, da Lei 34/2004, de 29/7, lei de acesso ao direito e aos tribunais: «Lei própria regulará os sistemas destinados à tutela dos interesses colectivos ou difusos e dos direitos só indirecta ou reflexamente lesados ou ameaçados de lesão».

⁷⁰A criação de fundos não constitui novidade no ordenamento jurídico português. Veja-se o recém-criado Fundo para a Modernização da Justiça (DL 14/2011, de 25/1), «um fundo com receitas próprias garantidas que visa a modernização judiciária, em particular a realização de acções de formação e de divulgação, a investigação científica, o apetrechamento dos tribunais, a introdução de novos processos e tecnologias, com o objectivo de aumentar a eficiência e a eficácia dos serviços e, em

geral, a actualização e modernização das demais infraestruturas do sistema de Justiça».

⁷¹O ponto 7 do memorando respeita ao sistema judicial, e um dos objetivos consiste em facilitar «mecanismos de resolução extrajudicial». O teor integral do memorando pode ser acedido em:
http://economico.sapo.pt/public/uploads/memorando_troika_23-05-2011.pdf