

AS RECENTES INOVAÇÕES DA LEI DAS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS EM PORTUGAL

RECENT INNOVATIONS IN THE LAW ON GENERAL CONDITIONS OF CONTRACTS IN PORTUGAL

Mário Frota¹

RESUMO

O autor passa em revista as últimas modificações à (ou da) Lei das Condições Gerais dos Contratos (impropriamente designada, entre nós, como das Cláusulas Contratuais Gerais) que, para além de haverem instituído uma Comissão das Cláusulas Contratuais, definiu o tamanho da letra que há-de constar dos formulários de adesão e, consequentemente, dos contratos singulares que hão-de subscrever trabalhadores, consumidores e comerciantes ou empresários e equiparados (por extensão da norma que, em princípio e por deficiente técnica legislativa, contempla só – e tão só – os consumidores), pretendeu alargar a eficácia do caso julgado, do antecedente restrita às relações *ultra partes* que não *erga omnes*, e aparelhou uma moldura contra-ordenacional às condições absolutamente proibidas nos artigos expressamente vocacionados para as relações jurídico-mercantis e de consumo, cominando com o escalão mais gravoso das coimas tão desviantes regras particulares ditadas pelos predisponentes.

E insere as inovações legislativas a nível europeu no que se prende com as condições gerais dos contratos electrónicos oferecidas pelos prestadores dos mercados em linha.

Estima-se que este novo impulso tendente à supressão de cláusulas abusivas dos instrumentos contratuais seja coroada de sucesso com a diuturna intervenção da Comissão das Cláusulas Contratuais Gerais, que nem sequer é abrangente por nela se não fazerem representar nem trabalhadores nem empresários.

Palavras-chave: Comissão das cláusulas abusivas; Comissão das cláusulas contratuais gerais; Tamanho da letra; Condições gerais dos contratos; Cláusulas abusivas; Contra-ordenações muito graves; Eficácia do caso julgado; Direcção-Geral do Consumidor.

ABSTRACT

The author reviews the latest modifications to (or the) Law of General Conditions of Contracts (improperly referred to, among us, as General Contractual Clauses) which, in addition to establishing a Contractual Clauses Committee, defined the font size which must be included in the membership forms and, consequently, in the individual contracts to which workers, consumers and traders or entrepreneurs and similar individuals must sign (by extension of the standard which, in principle and due to deficient legislative technique, only contemplates – and

¹ Fundador e primeiro presidente da AIDC /IACL – Associação Internacional de Direito do Consumo Fundador e presidente emérito da apDC – associação Portuguesa de Direito do Consumo – Coimbra Fundador do CEDC – Centro de Estudos de Direito do Consumo de Coimbra e seu primeiro director.

so only – consumers), intended to expand the effectiveness of *res judicata*, of the antecedent restricted to ultra-parte relations that do not *erga omnes*, and set up an administrative framework for the conditions absolutely prohibited in the articles expressly focused on legal-mercantile and consumer relations, commencing with the most serious level of fines as deviant particular rules dictated by predisponents.

And it incorporates legislative innovations at European level regarding the general conditions of electronic contracts offered by online market providers.

It is estimated that this new impulse towards the suppression of abusive clauses in contractual instruments will be crowned with success with the day-to-day intervention of the General Contractual Clauses Committee, which is not even comprehensive because neither workers nor entrepreneurs are represented in it.

Keywords: Unfair clauses commission; General contractual clauses committee; Font size; General conditions of contracts; Abusive clauses; Very serious offenses; Effectiveness of *res judicata*; General Consumer Directorate.

INTRODUÇÃO

1 O NORMATIVO EM VIGOR EM PORTUGAL NÃO SE RESTRINGE AO ESPECÍFICO DOMÍNIO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO

O diploma legal que rege as condições gerais dos contratos, em Portugal ⁽¹⁾, foi dado à estampa a 25 de Outubro de 1985: com o começo de vigência diferido a 22 de Fevereiro de 1986.

É, por conseguinte, anterior à Directiva 93/13, de 5 de Abril de 1993, do Parlamento Europeu e do Conselho, que disciplinou as cláusulas abusivas, no seio da então Comunidade Europeia. O que determinou um sem-número de acertos e ajustamentos para se afeiçoar às regras emanadas de Bruxelas ⁽²⁾.

O seu âmbito de aplicação figura no primeiro dos artigos e nele se incluem:

As condições gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar; As cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo - de antemão elaborado - ao destinatário se não torne possível influenciar.

Dele se excluem, eis que importa registar ⁽³⁾ as cláusulas típicas aprovadas pelo legislador;

As cláusulas que resultem de tratados ou convenções internacionais vigentes em Portugal; Os contratos submetidos a normas de direito público; Os actos do direito da família ou do direito das sucessões; As cláusulas de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

Mas o diploma em vigor não se restringe, como se assinala em epígrafe, às relações jurídicas de consumo.

Antes se aplica de análogo modo

Às relações jurídico-mercantis (contratos comerciais ou empresariais) e às relações jurídicas laborais (contratos individuais de trabalho).

Com fundamento, no primeiro caso, na secção II, sob a epígrafe “relações entre empresários ou entidades equiparadas” e no seu artigo 17, a saber,

“nas relações entre empresários ou os que exerçam profissões liberais, singulares ou colectivos, ou entre uns e outros, quando intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua actividade específica, aplicam-se as proibições constantes desta secção e da anterior.”

E, no segundo, por contraposição ao que prescreve a alínea e) do seu artigo 2.º, isto é: “este diploma legal não se aplica às cláusulas de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho”: só as convenções ou os contratos colectivos é que se acham arredados da sua aplicação.

Por conseguinte, é bem mais amplo o campo de aplicação da Lei das Condições Gerais dos Contratos portuguesa que o da generalidade dos ordenamentos europeus.

2 A CRIAÇÃO DA COMISSÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS: A SUA INSERÇÃO NUM LIMBO

O escopo de uma qualquer **Comissão das Cláusulas Abusivas** será o de analisar os formulários de adesão, como, aliás, sucede em França, onde serviço análogo fora criado em 10 de Janeiro de 1978, há já mais de 46 anos, incumbindo a uma tal estrutura carrear às entidades competentes o resultado da sua criteriosa análise, a fim se adoptarem as medidas consequentes, quer a título de prevenção como de repressão das cláusulas leoninas esparsas pelos contratos de adesão disponíveis nos diferentes segmentos do mercado de consumo (em geral, como em particular, na banca, nos seguros, no dos equipamentos informáticos, no dos electrodomésticos...).

De acordo com propostas de há muito formuladas, a que só o comprometedor silêncio dos órgãos de poder sobreveio, da Comissão das Cláusulas Abusivas deveriam fazer parte representantes dos distintos estamentos correlacionados.

Em nosso entender, na sua composição, deveriam figurar, entre outros, membros de

Instituições de Consumidores emergentes da sociedade civil (autênticas, autónomas e genuínas por forma a excluir as que se consagram a negócios sob a capa de protegerem os consumidores); **Instituições de Trabalhadores**, como sindicatos e associações representativas de trabalhadores; **Associações de Interesse Económico** (instituições empresariais com expressão), a saber: Confederação da Indústria; Confederação do Comércio e Serviços; Confederação do Turismo; **Personalidades de reconhecido mérito** (designadamente oriundas da Academia que ao tema se consagram obviamente); **Conselhos Superiores de um sem-número de estamentos**, a saber: Magistratura Judicial; Ministério Público; Ordem dos Advogados; Ordem dos Solicitadores; Ordem dos Economistas; Demais Ordens com relevantes conexões ao tema; **Órgãos da administração central directa do Estado**, a saber, *Direcção-Geral do Consumidor*, das *Empresas e Actividades Económicas*, da *Justiça*, do *Trabalho*; **Entidades Reguladoras** (Banca, Seguros, Serviços Públicos Essenciais, Concorrência...).

À **Comissão das Cláusulas Abusivas** incumbiria a tarefa de se expurgarem as cláusulas abusivas fundadamente detectadas de quaisquer suportes oferecidos pelos predisponentes ao universo a que se dirigem.

À **Comissão** poderia eventualmente ser cometida a função – de molde a prevenir o recurso às vias jurisdicionais – da celebração de **termos de ajustamento de conduta** com as cominações que nas hipóteses previstas couberem.

Conviria, com efeito, fosse a Comissão dotada de um instrumento, à semelhança do que ocorre no Brasil com outras entidades, designadamente, o Ministério Público, que têm ao seu alcance o ‘Termo ou Compromisso de Conduta’ a que se associaria uma *astreinte* (a sanção pecuniária compulsória, como se denomina entre nós) ajustada à circunstância.

O ordenamento português já dispõe de um preceito – Código Civil: artigo 829 – A – susceptível de recobrir a vertente situação ⁽⁴⁾.

Claro que o instituto teria de ser adaptado à circunstância, a menos que o **termo de ajustamento de conduta** fosse homologado por um qualquer **órgão de judicatura**... o que poderia, com efeito, frustrar o objectivo da celeridade, uma vez celebrado.

Aliás, a própria sanção pecuniária compulsória, enquanto tal e em termos adaptáveis, já se inscreve na mancha de dispositivos da Lei das Condições Gerais dos Contratos, a saber, em um domínio particular, o das consequências da “proibição definitiva”:

“1 - Se o demandado, vencido na acção inibitória, infringir a obrigação de se abster de utilizar ou de recomendar cláusulas contratuais gerais que foram objecto de proibição definitiva por decisão transitada em julgado, incorre numa sanção pecuniária compulsória que não pode ultrapassar o valor de (euro) 4987,98 por cada infracção.

...

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

Termo de ajustamento de conduta que constituiria como que um *título executivo* se acaso sobreviesse eventual incumprimento. E de molde a obviar às estafadas delongas do procedimento judicial, como ocorre malfadadamente entre nós, nos tempos que correm.

Aliás, do momento da instauração da acção colectiva, em regra pelo Ministério Público, ao trânsito em julgado da decisão nela vertida, decorrem não menos de 7, 8 anos, lapso de tempo em que os formulários de adesão, nomeadamente, com condições gerais oferecidas em geral à contratação, se continuam a passear pejados de cláusulas abusivas que fazem com que padeçam indefinidamente os consumidores na sua bolsa e demais aderentes cujos interesses e direitos se acham legalmente tutelados, mas de tal forma preteridos.

E o **expediente** que se destina a colmatar tal brecha terá de ser exactamente isso: **expedito**, que não burocratizante ou com dilações que se projectem ingloriamente no tempo.

A **Comissão das Cláusulas Abusivas** poderia desdobrar-se em secções especializadas, que apreciariam os modelos em circulação no mercado ou, a título de prevenção, os formulários que os agentes económicos entendessem submeter-lhes, *sponte sua* (por sua espontânea vontade).

A **Comissão** aprovaria o seu próprio regimento.

E constituiria decerto um precioso elemento para obviar à “legião” de cláusulas abusivas que povoam o mercado e constroem 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 pareceu ocorrer desde sempre, dadas as ruinosas consequências operadas na esfera dos consumidores e dos mais aderentes abarcados pela tutela que da lei decorre. Sem menoscabo das inúmeras espécies de facto apreciadas e julgadas pelas instâncias e pelo Supremo Tribunal de Justiça, mais em **acções singulares**, é facto, desde que os práticos despertaram para o fenómeno do que em decorrência das acções colectivas – das **acções inibitórias** – instauradas por entidades dotadas de legitimidade processual, como é o caso do **Ministério Público** ou da **Direcção-Geral do Consumidor** ⁽⁵⁾.

A constituição da **Comissão das Cláusulas Abusivas** é, realmente, uma vitória que poderemos, a justo título, reivindicar, como no-lo recordava, há dias, um renomado civilista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, algo que nos escapava, aliás, porque submersos em tarefas mil que se prendem com as fundas exigências do de um quotidiano plenamente preenchido.

Celebremos então - mas só e tão só quando a Comissão estiver a laborar em velocidade de cruzeiro e a produzir resultados de que haja reflexos no seu próprio estatuto do consumidor.

Num dos passos subsequentes contemplaremos as regras do direito posto, que nos merecem sérias reservas, porque menos ponderadas por um legislador desatento ou marcadamente incompetente.

3 A OUTORGA À DIRECÇÃO-GERAL DO CONSUMIDOR DE *LEGITIMATIO AS CAUSAM* PARA AS ACÇÕES INIBITÓRIAS E A LEGITIMIDADE DOS CONSUMIDORES SINGULARES: CONTRASTE NORMATIVO.

A Lei-Quadro de Defesa do Consumidor – Lei 24/96, de 31 de Julho – outorgou à Direcção-Geral do Consumidor, organismo da administração central directa do Estado na dependência do actual Ministério da Economia, *legitimatio ad causam* para as acções inibitórias em geral, de harmonia com o que prescreve a alínea c) do seu artigo 13, a saber:

“Têm legitimidade para intentar as acções previstas nos artigos anteriores: ...
O Ministério Público e a Direcção-Geral do Consumidor quando estejam em causa interesses individuais homogêneos, colectivos ou difusos.”

E de análogo modo o fez em relação aos consumidores individualmente considerados no enunciado preceito:

“Têm legitimidade para intentar as acções previstas nos artigos anteriores:
a) Os consumidores directamente lesados;
b) Os consumidores e as associações de consumidores ainda que não directamente lesados, nos termos da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto;
c) ...”

No entanto, a Lei das Condições Gerais dos Contratos, anterior à própria Lei-Quadro, ora em vigor, não contempla nem a legitimidade processual activa da Direcção-Geral do Consumidor nem a dos consumidores individualmente considerados.

Aliás, o precipitado de entidades dotadas de legitimidade processual activa é o que consta do artigo seu 26, cuja formulação é a que segue:

“ 1 - A acção destinada a obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação de [condições gerais dos contratos] 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 actuam 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.”

Não se ignore que a Constituição da República prescreve no n.º 3 do seu artigo 52, em inovação de saúdar, no que tange ao instituto processual da *legitimatío ad causam*:

“É conferido a todos, *pessoalmente* ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para:

- a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural;
- b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais.”

A Lei da Acção Popular – Lei 83/95, de 31 de Agosto -, em desenvolvimento do ali se estabelece, confere no n.º 1 do seu artigo 2.º, em termos de “titularidade dos direitos de participação procedimental e do direito de acção popular”, legitimidade às pessoas naturais, como segue:

“São titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de acção 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 directo na demanda.***”

Daí que se entenda que quer os consumidores individualmente considerados, lesados ou não, quer a Direcção-Geral do Consumidor hajam de integrar o leque de entidades dotadas de legitimidade processual activa, em complemento das que se inscrevem na mancha do artigo 26 da Lei das Condições Gerais dos Contratos, noutro passo referenciada.

Nem se concebe que possa, neste particular, invocar-se a natureza peculiar da acção inibitória em matéria de prevenção e repressão de condições gerais absoluta e relativamente proibidas para se excluírem os legitimados, de harmonia com a Lei-Quadro,

Donde poder formular-se o que segue, numa ajustada correcção do dispositivo de que se trata (o DL 446/85, de 25 de Outubro) e que ao legislador, num qualquer emendar de mão, poderia ocorrer:

Art.º 26

Legitimidade activa

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

- a) Por consumidores directamente lesados;
 - b) Por consumidores ainda que não directamente lesados, nos termos da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto;
 - c) Por associações de defesa do consumidor dotadas de representatividade, no âmbito previsto na legislação respectiva;
 - d) Por associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos legalmente constituídas, actuando no âmbito das suas atribuições;
 - e) Pelo Ministério Público, oficiosamente, por indicação do Provedor de Justiça ou quando entenda fundamentada a solicitação de qualquer interessado;
 - f) Pela Direcção-Geral do Consumidor, oficiosamente ou a rogo de qualquer consumidor.
- 2 - As entidades referidas no número anterior actuam 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.”

Em conclusão, há que integrar devidamente os sujeitos processuais dotados de legitimidade processual activa no correspondente dispositivo da Lei das Condições Gerais dos Contratos para que se afirme a harmonia do sistema, sem omissões nem exclusões.

4 A COMISSÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

4.1 A SUA CRIAÇÃO

Por Lei 32/2021, de 27 de Maio, emanada do Parlamento, se previu, a justo título, no seu artigo 1.º “a criação de um sistema de controlo e prevenção de cláusulas abusivas”.

E protraiu, de harmonia com o que no artigo 3.º se prescreve, “a regulamentação do sistema administrativo de controlo e prevenção de cláusulas abusivas” até 60 dias após a sua publicação no jornal oficial (com rigor, até 26 de Julho subsequente), de molde a que o diploma original entrasse plenamente em vigor a 25 de Agosto de 2021.

O facto é que o Governo a que cumpria regulamentar a Comissão, ainda que instado insistentemente por instituições da sociedade civil, como no caso da sociedade científica em que laboramos, negligenciou uma tal providência, comprometendo decisivamente o começo de vigência da lei.

Longo o parturejar por manifesta inapetência e costumeira incompetência do Governo em funções, ao tempo, valha a verdade.

O Decreto-Lei 123/23, que a lume veio a 26 de Dezembro, como um tardo presente de Natal, exactamente dois anos e cinco meses após a data-limite por lei imposta, contemplou os aspectos que se destinavam a regular o diploma original, a saber, constitui (e não cria, como ali se grafa) a Comissão das Cláusulas Contratuais Gerais, outorga-lhe atribuições, define a sua composição e funcionamento, estabelece as directrizes de cooperação entre tal Comissão e as

entidades reguladoras ou de controlo do mercado, desenha o Portal das Cláusulas Contratuais Gerais, define o depósito de modelos de cláusulas, o Registo Nacional das Cláusulas Abusivas e protraí o funcionamento da Comissão para 90 dias após a sua constituição.

A esse propósito prescreve o aditado artigo 34 - N da Lei das Condições Gerais dos Contratos que “a organização e funcionamento da Comissão é definida nos termos do regulamento interno, a aprovar por maioria dos seus membros, no prazo de 90 dias após a sua constituição.»

O artigo 6.º do diploma regulamentar, de que se cura, estabelece, no entanto, sob a epígrafe “entrada em funcionamento da Comissão das Cláusulas Contratuais Gerais”. que a Comissão entra em funcionamento até 90 dias após a entrada em vigor do próprio diploma”, ou seja, a 26 de Março de 2024, o que de todo parece não haver acontecido, que se saiba, mergulhados que nos achamos no silêncio das iniciativas oficiais, qual nova “arcana praxis” irremovível a que os poderes insidiosamente nos habituaram.

E os termos parece colidirem, abrindo margem a uma sorte de vazio... Os tempos alongam-se e a inércia protraí-se.

4.2 A INOBSERVÂNCIA DOS PRAZOS POR UM GOVERNO SUMAMENTE RELAPSO

Ante a inobservância dos prazos impostos por lei, o autor veio sucessivamente a terreiro, em nome da instituição em que milita, clamando por que se desse forma à Comissão das Cláusulas Abusivas, regulamentando-a.

Em inícios de 2023, fê-lo nestes termos:

©OMISSÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS?

	I
Por intolerável OMISSÃO	
E muita ‘cera’ nos ouvidos	
Do Governo da Nação	
Os ‘prazos’... já mais que vencidos!	
	II
Que os contratos de ADESÃO	
De letras miúdas tecidos	
São fonte de inquietação	
Pelos ardis neles escondidos	
	III
É que as letras miudinhas	
Causam funda turvação	
São como que ervas-daninhas	
A reclamar supressão!	
E prosseguia a sua diatribe contra um Governo pouco propenso a encarar as questões	
neste passo co-envolvidas com a celeridade requerida, aliás, pré-determinada por lei.	
E a meio do ano, uma nova e contundente intervenção, sob a epígrafe:	

A “Nado-Morta” Comissão das Cláusulas Abusivas

“Essa Comissão ‘malquista’

A que o Poder é revel

Numa visão realista

Jamais sairá do PAPEL?...’

“Água mole em pedra dura”...

Tornemos à questão, que tende a eternizar-se... A ver se se “comovem” os “responsáveis”.

Cerca de dois anos depois... nem novas nem mandados!

A Comissão das Cláusulas Abusivas, criada a 27 de Maio de 2021, deveria ter sido regulamentada até 26 de Julho de 2021. Para que a lei, devidamente aparelhada, entrasse em vigor a 25 de Agosto de 2021.

Depois de pausa tamanha, da Comissão... nem rasto nem suspeição!

Ignorará o Parlamento tão clamorosa ofensa à legalidade perpetrada por um Governo que manda às urtigas a Lei-Quadro de Defesa do Consumidor e as mais leis emanadas do Parlamento?

Aos Governos parece interessarem só e tão só, no dia-a-dia, os contribuintes. E os eleitores... quando ‘cheira’ a eleições!

A Lei define, num dos seus dispositivos, de forma ambígua, é facto, que “a regulamentação ... inclui a criação de um sistema administrativo de controlo e prevenção de cláusulas abusivas, garantindo que as cláusulas consideradas proibidas por decisão judicial não são aplicadas por outras entidades.”

Mas o que daqui se tira, ao que se nos afigura, é que o objectivo é o de:

Dar forma a uma Comissão das Cláusulas Abusivas (com um amplo leque de atribuições na análise dos contratos pré-elaborados seja qual for o suporte adoptado em vista da sua exclusão);

Conferir ao caso julgado, nas acções inibitórias, sentido e alcance diverso do que ora se lhe reconhece – de “ultra partes” a “erga omnes” (ou seja, uma decisão proferida em concreto sobre uma dada condição geral aposta no formulário de adesão passaria a ter eficácia geral: aplicar-se-ia a todas e quaisquer cláusulas iguais constantes de formulários oferecidos por outros contraentes e, de análogo modo, em relação a contratos singulares já celebrados e cujas cláusulas se fundam em tais condições gerais havidas por proibidas (e incidentalmente nulas nos contratos singulares de que se trata).

O Governo, porém, talvez por não haver assimilado convenientemente a ideia, entendeu perspectivar a Comissão [de acordo com um mal amanhã anteprojecto que chegou à nossa esfera...], nestes termos:

“O sistema administrativo de controlo e prevenção de cláusulas abusivas visa prevenir a utilização de cláusulas contratuais consideradas proibidas por decisão judicial transitada em julgado ou decisão administrativa que constitua caso decidido por outros proponentes em contratos com uso de cláusulas contratuais gerais.”

A Comissão “visa prevenir a utilização das cláusulas proibidas por decisão judicial” (e outras administrativamente decididas pelos reguladores?) “por outros proponentes” que as usem em formulários oferecidos no mercado?

A Comissão pôr-se-á de “atalaia” a ver se as condições gerais proibidas são recomendadas por esse ou por outros predisponentes?

Com franqueza, não se nos afigura que essa seja a filosofia adoptada.

A Comissão terá esse papel sem se “mexer” na eficácia do caso julgado? É algo que nos escapa...

Dois anos depois, nem Comissão nem alterações a vigorar!

Com franqueza, são equívocos a mais para tão nobres propósitos!

Que esperar do Governo, ante o que nos habituou?

Nem política de consumidores. Nem secretaria de Estado que da execução de uma política autêntica se ocupe. Nem preocupações que visem as pessoas de carne e osso que sofrem na pele as agruras da escassez de bens, da permanente especulação [atente-se nos lucros obscenos da banca, das petrolíferas, das grandes companhias...] e da rarefacção de rendimentos, talvez sirva um povo de si esquecido e que suporta qualquer autocracia, seja qual for o modelo, sobretudo com aparentes tiques de “abertura”, de “liberdades”, mas que de todo não cumpre qualquer desígnio de Cidadania, por mais esbatido que tal se revele no dia-a-dia!

A Comissão será mais uma obra de Santa Engrácia (das que principiam e jamais se concluem)?”

Entretanto, em pleno estertor, já com o Parlamento dissolvido e as datas do novo acto eleitoral definidas, surge enfim a ansiada regulamentação pelo Decreto-Lei n.º 123/2023, de 26 de Dezembro.

4.3 O DIPLOMA ESTRUTURANTE E A SUA AINDA INEFICIÊNCIA

O Decreto-Lei 123/23, de 26 de Dezembro, de cujo conteúdo ora se cura, procede inconsequentemente, como noutro passo se assinalara, à criação da Comissão quando tal tem a sua génese na Lei 32/2021, segundo a qual, no seu artigo 1.º se provê à “a criação de um sistema

de controlo e prevenção de cláusulas abusivas”, cuja regulamentação se difere para diploma do Executivo.

O artigo 2.º do diploma regulamentar prescreve, porém, “é criada a Comissão das Cláusulas Contratuais Gerais (Comissão), entidade administrativa independente, de natureza consultiva a funcionar junto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da justiça e da defesa do consumidor.”, “responsável pela operacionalização do sistema administrativo de controlo e prevenção das cláusulas abusivas.” (DL 446/85: artigo 34- E).

No que tange às atribuições da Comissão das Cláusulas Contratuais Gerais, compendiem-se as que segue:

A Comissão prossegue, em geral, as atribuições que incidam sobre contratos que integrem já condições gerais ou condições outras elaboradas para utilização futura, desde que não versem sobre domínios sujeitos à função reguladora e fiscalizadora das entidades reguladoras ou de controlo de mercado competentes, nos termos da legislação sectorialmente aplicável.

O que quer significar que de fora fica a esmagadora maioria dos contratos cabíveis na esfera dos Reguladores, num inqualificável desdobramento de atribuições, quando os reguladores são, em geral, omissos neste particular!

À Comissão incumbem, designadamente e em particular, as seguintes atribuições:

Solicitar aos predisponentes, através da Direcção-Geral do Consumidor, contratos ou formulários que integrem condições gerais, *ut supra*,
Emitir recomendações visando a supressão ou alteração de condições gerais ou de cláusulas contratuais elaboradas para utilização futura, de harmonia com o que preceitua a lei;
Comunicar ao Ministério Público e, adicionalmente, caso aplicável, à entidade demandante, dotada, pois, de apropriada legitimidade processual, qualquer situação de incumprimento da obrigação de abstenção por parte do predisponente, parte vencida em acção já transitada em julgado, de utilizar ou de recomendar condições gerais que tenham sido objecto de proibição definitiva;
Emitir parecer sobre o eventual carácter proibido de condições gerais, a instâncias dos tribunais judiciais;
Apreciar as iniciativas legislativas relativas à proibição ou regulamentação de condições gerais que lhe sejam submetidas;
Gerir, organizar, actualizar de forma periódica e proceder à manutenção do Portal das Cláusulas Contratuais Gerais (Portal), garantindo, designadamente, que do mesmo constem os documentos noutro passo enunciados ⁽⁶⁾

Na prossecução das suas atribuições, a Comissão pode, sempre que entender necessário, ouvir associações de consumidores e associações de interesse económico, devendo uma tal escolha ser fundamentada (!).

Os predisponentes das condições gerais têm direito a ser ouvidos (*audiatur et altera pars*) previamente à emissão das recomendações ou pareceres por lei admitidos, aplicando-se,

com as devidas adaptações, o disposto no Código do Procedimento Administrativo em vigor no território nacional

Os pareceres Comissão terão de ser emitidos no lapso de 30 dias.

A composição da Comissão, de acordo com o que ora delineia o diploma regulamentar, assenta na estrutura que segue:

Um representante da Direcção-Geral do Consumidor; Um representante da Direcção-Geral da Política de Justiça; Um representante da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica; Um magistrado judicial, designado pelo Conselho Superior da Magistratura; Um magistrado do Ministério Público, designado pelo Conselho Superior do Ministério Público; Duas personalidades de reconhecido mérito oriundos de instituições de ensino superior na área do direito, nomeadas através de despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da justiça e da defesa do consumidor.

A Comissão é presidida pelo membro designado pela Direcção-Geral do Consumidor.

Por cada um dos membros efectivos designados é indicado um membro suplente de molde a assegurar a sua substituição, nos casos de ausência ou impedimento.

À DGC incumbe assegurar o secretariado da Comissão, constituindo, designadamente, o seu suporte técnico-administrativo.

A organização e funcionamento da Comissão defini-la-á o regulamento interno, a aprovar por maioria dos seus membros, no lapso de 90 dias após constituição.

Uma fundada crítica se nos afigura de dirigir à composição da Comissão e ao legislador que se pautou por manifesta ligeireza..

Em proposta que carregamos ao Ministro da Economia e ao da Justiça, em momento oportuno, entendemos que a Comissão das Cláusulas Abusivas poderia ter uma composição mais alargada e abrangente, dados os interesses em presença, de molde a envolver uma pletera de entidades com fortes conexos a domínio tão sensível. Como, aliás, o exprimimos já noutro passo ⁽⁷⁾.

O legislador, como em tantos outros aspectos, parece haver ignorado que a Lei das Condições Gerais dos Contratos vigente em Portugal se aplica não só às relações jurídicas de consumo, mas de análogo modo aos contratos individuais de trabalho e aos contratos mercantis ou empresariais e equiparados, o que determinaria interviesses na Comissão representantes de tais estratos sócio-laborais, como se tem por elementar.

E ter-se-á olvidado das Ordens intimamente imbricadas nestes domínios, como se propusera.

A Comissão, nestes termos, estará naturalmente fadada a um papel de franca menoridade, a uma simbólica intervenção sem qualquer traço marcante no ordenamento dos consumidores como no dos mais “contemplados”.

5 MEDIDAS PONTUAIS DE APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA

5.1 O TAMANHO DA LETRA

A versão original da Lei das Condições Gerais dos Contratos não estabelecia eventuais limites a este propósito.

Há, no entanto, normas dela constantes que contemplam os aspectos inerentes à legibilidade dos formulários pré-elaborados em suporte papel ou noutros sem hipótese de ampliação.

O artigo 8.º di-lo de forma inequívoca ao cominar com a não inclusão nos contratos singulares de cláusulas que pela sua apresentação gráfica “passem despercebidas a um contratante normal colocado na posição do contratante real”.

Claro se não curava expressamente do tamanho, tal como ora surge na panóplia de tipos que os sistemas disponíveis permitem. Mas a cláusula geral da “não percepção”, sujeita a interpretação e integração, já permitiria uma intervenção, ao menos de banda das entidades judicantes, se fosse o caso,

Houve, aliás, no domínio dos contratos de serviços de comunicações electrónicas, uma tentativa de molde a estabelecer-se o tipo e a dimensão da letra, sempre com a resistência dos predisponentes, sob o pretexto de que quanto maior o tamanho de letra, maior o dispêndio de papel nos formulários disponíveis em um tal suporte ou susceptíveis de se reproduzirem fisicamente.

Na sequência da Lei n.º 15/2016, de 17 de Junho, a Entidade Reguladora das Comunicações (ANACOM) deu à estampa o Regulamento n.º 829/2017, de 23 de Agosto, sob a epígrafe “informação pré-contratual e contratual no âmbito das comunicações electrónicas” que aprovara uma ficha de informação simplificada (FIS) cujo modelo obedecia a determinados padrões.

De entre os requisitos formais da FIS e seus modelos, constantes do anexo I, avultavam os que seguem:

- a) Tendo por referência o tipo Arial, tamanho de letra igual ou superior a:

- i) 11 pontos no título «FICHA DE INFORMAÇÃO SIMPLIFICADA», em maiúsculas e a negrito;
- ii) 11 pontos na denominação da empresa e nome da oferta em maiúsculas e a negrito;
- iii) 9 pontos nos títulos dos campos, em maiúsculas e a negrito;
- iv) 9 pontos nos subtítulos dentro dos campos, em minúsculas e a negrito, com exceção do disposto nas alíneas vi) e vii);
- v) 9 pontos no texto e, sempre que assinalado, a negrito, com exceção do disposto nas alíneas vi) e vii);
- vi) 8 pontos no campo relativo à data referente à disponibilidade da FIS;
- vii) 8 pontos no campo relativo à identificação do cliente e à referência do contrato de adesão.
- b) Cor de letra preta sobre fundo branco;
- c) Introdução de, pelo menos, uma linha entre parágrafos.”

Que nos recordemos terá sido a primeira tentativa de em formulários de adesão se estabelecer um tamanho mínimo e outros condicionantes para que se preenchesse o conceito de legibilidade prene de subjectivismos.

O regulamento terá sido sujeito a alterações, havendo sido ulteriormente objecto de suspensão, com reflexos na sua própria eficácia e vigência.

A Lei n.º 32/2021, de 27 de Maio, teve, entre outros, por objecto “proibir as cláusulas redigidas com tamanho de letra inferior a 11 ou a 2,5 milímetros e com um espaçamento entre linhas inferior a 1,15.

Mas fê-lo de forma canhestra, se bem o interpretamos.

Não definiu o tipo de letra (letra-tipo) e, neste particular, é da experiência corrente que a dimensão depende do tipo: mas impôs, ao menos, que a letra não pudesse ter tamanho inferior a 2,5 mm.

Ignorou, no entanto, que a Lei das Condições Gerais dos Contratos se aplica tanto às relações jurídicas de consumo, como às jurídico-mercantis, como ainda às relações individuais de trabalho.

E fez inserir a proibição num dispositivo aplicado exclusivamente aos contratos entre **fornecedores e consumidores** (relações com os consumidores finais). Como se as mais relações de tal exigência se achassem apartadas, como se se lhes não aplicasse semelhante “medida”.

A saber:

“Artigo 21.º

Cláusulas absolutamente proibidas

São em absoluto proibidas, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

...

- i) Se encontrem redigidas com um tamanho de letra inferior a 11 ou a 2,5 milímetros, e com um espaçamento entre linhas inferior a 1,15».

Numa interpretação meramente literal dir-se-ia que ficariam excluídas, pois, da ‘norma-tamanho’ as relações individuais de trabalho e as relações entre empresários ou entidades equiparadas (profissionais liberais...) a que se reportam os artigos 17 a 19 do correspondente normativo.

Mas só a ignorância de um legislador comprovadamente incompetente e mal assessorado poderia ter levado à desastrada sistematização que entendera adoptar.

Sem se pretender dar lições a quem por missão tem a de legislar, dir-se-ia que melhor quadraria a iniciativa se se recorresse ao artigo 8.º, noutro passo enunciado, e se dispusesse com naturalidade o que segue, com a introdução de um inciso 1.º a encimar as alíneas de a) a d) e de um n.º 2 para onde se trasladaria o que o legislador fez figurar na alínea i) do artigo 21 *supra*:

Artigo 8.º

(Cláusulas excluídas dos contratos singulares)

1. Consideram-se excluídas dos contratos singulares:

- a) As cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do artigo 5.º;
- b) As cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectivo;
- c) As cláusulas que, pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as precede ou pela sua apresentação gráfica, passem despercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real;
- d) As cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contratantes.

2. As cláusulas com tamanho de letra inferior a 11 ou a 2,5 milímetros, e com um espaçamento entre linhas inferior a 1,15, não preenchem os requisitos de legibilidade (ou de apresentação gráfica).

E destarte cobrir-se-iam todas as hipóteses no que se refere ao âmbito de aplicação do diploma.

De registar que o entendimento que se nos afigura de veicular é o de que a norma, ainda que deslocada, na sua errónea sistemática, se aplica indistintamente às relações jurídicas de consumo, às relações individuais de trabalho e às relações jurídico-mercantis ou equiparadas.

Ao menos, isso.

5.2 A EFICÁCIA DO CASO JULGADO

No quadro actual, em decisões proferidas em julgados do jaez destes precedendo a instauração de acções inibitórias, o caso julgado vale tanto *inter* como *ultra partes*.

É o que transluz da Lei das Condições Gerais dos Contratos que em seu artigo 32 estatui:

“Consequências da proibição definitiva

1 - As cláusulas contratuais gerais objecto 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 acção inibitória, em contratos onde se incluam cláusulas gerais proibidas, pode invocar a todo o tempo, em seu benefício, a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória.

3 - A inobservância do preceituado no n.º 1 tem como consequência a aplicação do artigo 9.º

O que a norma pretende significar é que se um dado formulário que resultou, por exemplo, em 10 000 contratos singulares, contiver cláusulas abusivas, como tal cominadas por uma qualquer decisão passada em julgado, tal não vale para cada um e todos os negócios celebrados pelos consumidores, por exemplo.

O caso julgado não tem directamente validade universal, não dispõe de eficácia “*erga omnes*”, o que para além de estranho é aberrante e suscita fundados reparos de uma perspectiva de economia processual.

Para que façam valer a decisão, os consumidores lesados terão de demandar o predisponente em acção de declaração incidental de nulidade para que se possam prevalecer da proibição decretada pelos competentes órgãos de judicatura. A um tal efeito ‘se cognomina como “*ultra partes*”, distinto, por conseguinte, da eficácia *erga omnes*.

Com o que de atropelo à economia processual tal representa e à poluição dos espaços judiciais com a repetição inútil de lides em volumes exorbitantes e intoleráveis.

Para além da injustiça relativa que emerge das diferenças que intercedem entre lesados: os mais expeditos e dotados de meios lograrão os seus intentos, os outros permanecerão vítimas das cláusulas leoninas das instituições de crédito, das sociedades financeiras ou de seguradoras que “*motu proprio*” não alterarão tais cláusulas de pretérito, que a sua supressão impor-se-á tão só no futuro...

O certo é que, como parece inferir-se do diploma legal emanado do Parlamento (“a regulamentação...inclui a criação de um sistema administrativo de controlo e prevenção de cláusulas abusivas, *garantindo que as cláusulas consideradas proibidas por decisão judicial não são aplicadas por outras entidades*”) não é claro que se pretenda estender à eficácia ora prevista foros de universalidade (*erga omnes*), conquanto se estabeleça de forma canhestra, nada elucidativa, que a regulamentação haja de garantir “que as cláusulas consideradas proibidas por decisão judicial não [sejam] aplicadas por outras entidades.”

Ter-se-á perdido uma óptima oportunidade (já que o legislador estava com “as mãos na massa”) para consagrar a tão reclamada eficácia *erga omnes*.

De tudo o que resta, afinal?

A manutenção do “statu quo”, o que representa manifesto e inadmissível retrocesso.

5.3 A MOLDURA SANCIONATÓRIA

Pelo Decreto-Lei 109-G/ 2021, de 10 de Dezembro e pela Lei 10/2023, de 03 de Março, se aditou uma moldura sancionatória às violações ao regime das condições gerais dos contratos e se afeioou a disciplina à geometria das relações jurídicas de consumo, regra geral assistidas de coimas adequadas, dissuasivas e proporcionadas. Conquanto as sanções se estendam, bem entendido, às demais espécies contratuais no diploma de base cabíveis.

Qual a configuração que hoje nos oferece o CAP VII aditado pelo primeiro dos diplomas legais enunciados?

No artigo 34-A desenhou-se a medida do ilícito de mera ordenação social, de harmonia com a traça do sistema, decalcado no *Ordnungswidrigkeit* germânico, introduzido em 1982 em Portugal ⁽⁸⁾.

No artigo 34-B as regras alusivas à determinação das atribuições e competências.

E no artigo 34-C as que regem em matéria de fiscalização, instrução dos autos e inflicção das coimas.

A inserção nos formulários de adesão ou em quaisquer outros suportes de condições gerais absolutamente proibidas, como as que de forma meramente enunciativa figuram nos artigos 18 e 21, dão azo a ilícitos de mera ordenação social como tal cominados.

Aliás, na gradação dos ilícitos de mera ordenação social, como a lei agora os categoriza, de leves, graves e muito graves, reserva-se para violações do jaez destas a moldura extrema, a das contra-ordenações *muito graves*, de harmonia com as grelhas plasmadas no Regime Jurídico das Contra-Ordenações em Matéria Económica, aprovado pelo DL 9/2021, de 29 de Janeiro.

5.4 O REGIME DAS CONTRA-ORDENAÇÕES

A lei comina com uma contra-ordenação muito grave a inserção nos formulários de adesão como nos contratos singulares de condições gerais e de cláusulas absolutamente

proibidas e, consequentemente nulas, previstas nos artigos 18 e 21, respectivamente aplicáveis às relações jurídico-empresariais e equiparadas e de consumo e, por sinonímia, às relações individuais de trabalho, em adaptação.

A moldura das contra-ordenações muito graves escalona-se como segue, em função do talhe das empresas:

Micro-empresa - 3 000 a 11 500 €; Pequena empresa - 8 000 a 30 000 €; Média empresa - 16 000 a 60 000 €; Grande empresa - 24 000 a 90 000 €.

Se as contra-ordenações corresponderem, porém, a infracções generalizadas no plano nacional como no da União Europeia, de harmonia com o direito vigente, o limite máximo das coimas a aplicar no âmbito de acções coordenadas corresponde a 4 % do volume de negócios anual do infractor nos Estados-Membros em causa.

Se se não achar disponível informação sobre o volume de negócios anual do infrigente, o limite máximo da coima é de 2 000 000 €.

Uma tal disposição não prejudica a aplicação do regime substantivo e processual específico inerente ao sector em causa, existindo.

Na determinação da coima a aplicar, o decisor tem em conta, para além do disposto no RJCE ou nos regimes contra-ordenacionais específicos estabelecidos na legislação sectorialmente aplicável:

A natureza, gravidade, dimensão e duração da infracção cometida;
As medidas eventualmente adoptadas pelo infractor para atenuar ou reparar os danos causados aos consumidores e aos mais intervenientes;
As eventuais infracções cometidas anteriormente pelo infractor visado;
Os benefícios financeiros obtidos ou os prejuízos evitados pelo infractor em virtude da infracção cometida, se disponíveis os dados pertinentes;
Nas situações transfronteiriças, as sanções impostas ao infractor pela mesma infracção noutros Estados-Membros, caso a informação sobre tais sanções esteja disponível ao abrigo do mecanismo de cooperação intracomunitário em actividade.

5.5 PODERES INSPECTIVOS E DIRECÇÃO DO PROCESSO: A INSTRUÇÃO DOS AUTOS E A APLICAÇÃO DE COIMAS

Incumbe à entidade reguladora ou, em geral, à do segmento de mercado competente quer a acção inspectiva, quer os poderes fiscalizatórios e bem assim a instrução dos autos de contra-ordenação e a aplicação das coimas que na circunstância couberem, de harmonia com as geometrias enunciadas.

Se inexistir entidade reguladora ou de controlo de mercado competente *ratione materiae*, é supletivamente à Direcção-Geral do Consumidor (DGC) que incumbe fiscalizar o cumprimento da Lei das Condições Gerais dos Contratos, instruir os processos de contra-ordenação e aplicar as coimas segundo os critérios delineados, objecto de actuação.

5.6 OS PODERES-DEVERES DA DIRECÇÃO-GERAL DO CONSUMIDOR

O diploma legal que comete à Direcção-Geral do Consumidor atribuições e competências próprias – o Decreto Regulamentar n.º 38/2012, de 10 de Abril, na alínea k) do seu artigo 2.º, prevê – no que tange ao quadro sancionatório da Lei das Condições Gerais dos Contratos – o que ora se traduz em

“Fiscalizar o cumprimento do disposto no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na sua redacção actual, procedendo à instrução e decisão dos correspondentes processos de contra-ordenação e aplicando as respectivas coimas”

E, na alínea e) do n.º 1 do seu artigo 4.º,

“Ordenar a realização de inquéritos e a abertura de processos por infracção aos regimes jurídicos da publicidade e das cláusulas contratuais gerais e decidir os processos, aplicando as sanções previstas na lei e adoptando as medidas cautelares necessárias ou, se for caso disso, a sua remessa às entidades competentes.”

Uma nova janela se abre à Direcção-Geral do Consumidor, para além da outorga, em 1996, pela vez primeira, da” *legitimatio ad causam*” para as acções inibitórias contempladas no artigo 10.º da Lei-Quadro de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de Julho) e, por extensão, ao artigo 26 da Lei das Condições Gerais dos Contratos, faculdade que jamais usou mais de um quarto de século após a promulgação da Lei-Quadro de Defesa do Consumidor que remonta a 31 de Julho de 1996.

A Comissão é que, independentemente do que endossa ao Ministério Público, *ex vi legis*, municiará, *prima facie*, a Direcção-Geral do Consumidor de casos para o exercício das suas competências em matéria de instrução dos autos de contra-ordenação face a predisponentes relapsos e em ordem à eventual propositura das acções inibitórias que também acolhe no seu regaço..

O Decreto-Lei 109-G/2021, de 10 de Dezembro, procedeu à transposição parcial para ordenamento pátrio da *Directiva Omnibus* [2019/2161, de 27 de Novembro], emanada do Parlamento Europeu e do Conselho da União.

Nele se compendiam alterações de um rol de instrumentos normativos europeus, com particular incidência na disciplina estatuída na Directiva 93/13/CEE, do Conselho, de 05 de Abril de 1993

O diploma emanado da Presidência do Conselho de Ministros português procedeu à [sexta] alteração ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, objecto de alteração pelos Decretos-Leis n.ºs 220/95, de 31 de agosto, 249/99, de 7 de Julho, e 323/2001, de 17 de Dezembro, e pela Lei n.º 32/2021, de 27 de Maio, que institui o regime jurídico das condições gerais dos contratos [são tantas as alterações introduzidas que o próprio legislador lhes perdeu a conta, esquecendo-se do DL 108/2021, de 07 de Dezembro, que três dias antes (face a 10 de Dezembro) alterara o regime em causa, e a alteração de que ora se cura é a sexta e não a quinta, como no diploma visado erroneamente se grafou].

Após as alterações enunciadas, a Lei 10/2023 operou alterações nos artigos 34-A e 34-B, em sede, respectivamente, da moldura da contra-ordenação (por remissão para o Regime Jurídico das Contra-Ordenações Económicas de 29 de Janeiro de 2021) e de determinação da sanção aplicável, a coima.

E, por último, o Decreto-Lei 123/23, de 26 de Dezembro, que regulamentou a Lei 32/2021, de 27 de Maio, a cuja análise se procedeu nos lugares próprios.

6 REGRAS UNIFORMES SEGREGADAS PELO PARLAMENTO EUROPEU PARA OS SERVIÇOS DE INTERMEDIACÃO EM LINHA: PROMOÇÃO DA EQUIDADE E DA TRANSPARÊNCIA EXIGÍVEIS AOS USUÁRIOS-FORNECEDORES

6.1 AS CONDIÇÕES GERAIS APOSTAS EM CONTRATOS DE INTERMEDIACÃO

O Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Junho de 2019, que rege neste particular e vigora no Espaço Económico Europeu desde 12 de Julho de 2020, estabelece um conjunto de regras atinentes às condições gerais dos contratos (vulgo, predispostas em formulários de adesão, naturalmente pré-elaborados) oferecidas indiscriminadamente pelos prestadores de serviços de intermediação em linha ao universo de usuários a que se destinam.

O Regulamento, de aplicação directa e imediata (aferida em função da data do início de vigência), estabelece, a tal propósito, um sem-número de regras que cumpre neste passo sublinhar:

Os prestadores de serviços de intermediação em linha (doravante, “prestadores de serviços”) devem assegurar que as condições gerais oferecidas, em geral, à contratação:

Sejam redigidas de forma simples e inteligível; Se encontrem facilmente acessíveis aos usuários profissionais (doravante, “usuários”) em todas as fases da sua relação comercial com o prestador de serviços, inclusive na fase pré-contratual; Estabeleçam os motivos tendentes às decisões relativas à suspensão, à cessação ou à imposição de qualquer outro tipo de restrição, no todo ou em parte, da prestação dos seus serviços de intermediação em linha aos usuários; Incluam informações sobre quaisquer canais de distribuição adicionais e potenciais programas de adesão através dos quais os prestadores de serviços possam comercializar bens e serviços propostos pelos usuários;

Incluam informações gerais sobre a forma como as condições gerais afectam a propriedade e o controlo dos direitos de propriedade intelectual dos usuários .

Os prestadores de serviços devem notificar, num suporte duradouro, os usuários em causa de qualquer proposta de alteração das suas condições gerais.

As alterações propostas não podem ser aplicadas antes do termo de um prazo de pré-aviso, que deve ser razoável e proporcionado em relação à natureza e à extensão das alterações previstas, bem como às suas consequências para os usuários em causa: prazo que deve ser de, pelo menos, 15 dias a contar da data em que o prestador de serviços notifique os usuários das alterações propostas.

Os prestadores de serviços devem fixar prazos de pré-aviso mais longos quando tal for necessário para permitir que os usuários façam adaptações técnicas ou comerciais para respeitar as alterações.

O usuário em causa tem o direito de resolver o contrato com o prestador de serviços antes do termo do prazo de pré-aviso. A resolução do contrato produz efeitos no lapso de 15 dias a contar da recepção da notificação, salvo se se aplicar um prazo mais curto ao contrato.

Os usuários podem, por via de uma declaração escrita ou de um consentimento expresse, renunciar ao prazo de pré-aviso enunciado em qualquer momento após a recepção da aludida notificação.

Durante o prazo de pré-aviso, a apresentação de novos produtos nos serviços de intermediação em linha deve ser considerada uma medida afirmativa de renúncia ao prazo de pré-aviso, excepto nos casos em que o prazo razoável e proporcionado seja superior a 15 dias, visto que as alterações às condições gerais dos contratos exigem que o usuário proceda a adaptações técnicas e comerciais significativas dos seus bens ou serviços. Nesses casos, a renúncia ao prazo de pré-aviso não é considerada automática se o usuário apresentar novos bens e serviços.

As condições gerais, ou determinadas disposições delas constantes, que não cumpram o que originalmente se estabeleceu, ou as aplicadas por um prestador de serviços contrárias ao disposto nos passos subsequentes são consideradas nulas, não produzindo, por conseguinte, qualquer efeito.

O prazo de pré-aviso de, pelo menos, 15 dias, não se aplica caso o prestador de serviços:

Esteja sujeito a uma obrigação legal ou regulamentar que determine a alteração das suas condições gerais de uma forma que o impeça de respeitar um tal prazo de pré-aviso;

Altere excepcionalmente as suas condições gerais para fazer face a um perigo imprevisto e iminente relacionado com a defesa dos serviços de intermediação em linha, dos seus consumidores ou de outros usuários contra a fraude, os programas informáticos maliciosos (*malware*), as comunicações comerciais não solicitadas (*spam*), as violações de dados ou outros riscos em matéria de cibersegurança.

Os prestadores de serviços garantem que a identidade do usuário que propõe os bens ou serviços no serviço de intermediação em linha seja claramente visível.

6.2 RESTRIÇÃO, SUSPENSÃO E CESSAÇÃO

Se um prestador de serviços decidir restringir ou suspender a prestação de serviços em curso a um determinado usuário, deve transmitir-lhe, antes ou no momento em que o incidente produza efeitos, a fundamentação da sua decisão em suporte duradouro.

Se decidir cessar a prestação de todos os seus serviços de intermediação em linha a um determinado usuário, deve transmitir-lhe de análogo modo, pelo menos trinta dias antes de a cessação produzir efeitos, a fundamentação da decisão em suporte duradouro.

Em caso de restrição, suspensão ou cessação, o prestador de serviços deve proporcionar ao usuário a oportunidade de esclarecer os factos e as circunstâncias no âmbito do procedimento interno de tratamento de reclamações, para o efeito organizado.

Se a restrição, a suspensão ou a cessação for revogada pelo prestador, este deve restabelecer, sem demora injustificada, a situação do usuário, fornecendo-lhe nomeadamente o acesso a dados pessoais ou a outros dados, ou a ambos, resultantes da utilização dos pertinentes serviços antes de qualquer dos incidentes produzir efeitos.

O prazo de pré-aviso do antecedente estabelecido não se aplica se o prestador de serviços de intermediação em linha:

Estiver sujeito a uma obrigação legal ou regulamentar que determine a cessação da prestação de todos os seus serviços a um determinado usuário fornecedor de forma que o impeça de observar tal pré-aviso; ou
 Exercer um direito de cessação por uma razão imperativa nos termos do direito nacional que se compagine com o direito da União;
 Puder demonstrar que o usuário em causa violou repetidamente as condições gerais dos contratos aplicáveis, resultando na cessação da prestação do conjunto dos serviços de intermediação em linha.

Nos casos em que o prazo de pré-aviso não se aplique, o prestador de serviços deve transmitir ao usuário em causa, sem demora injustificada, a fundamentação da sua decisão em suporte duradouro.

A fundamentação da decisão a que se alude precedentemente deve mencionar os factos específicos ou as circunstâncias, incluindo conteúdos de notificações de terceiros, que levaram a essa decisão por parte do prestador dos serviços, assim como os motivos aplicáveis que subjazem a tal decisão.

Um prestador de serviços não tem de apresentar a fundamentação da decisão se estiver sujeito a uma obrigação legal ou regulamentar que determine a não transmissão dos factos ou das circunstâncias específicos ou da referência aos motivos aplicáveis, ou se mostrar que o usuário em causa violou repetidamente as condições gerais dos contratos aplicáveis, resultando na cessação da prestação de todos os serviços de intermediação em linha em causa.

6.2.1 Restrições à oferta de condições diferentes

Se os prestadores de serviços, no âmbito da respectiva prestação de serviços, restringirem a capacidade de os usuários proporem, através de outros meios que não os dos correspondentes serviços, os mesmos produtos a consumidores sob condições diferentes, esses prestadores de serviços devem incluir os motivos que levam a essa restrição nas suas cláusulas contratuais gerais, tornando-os facilmente acessíveis ao público.

Tais motivos devem incluir as principais considerações económicas, legais ou comerciais subjacentes a essas restrições.

A obrigação estabelecida no passo precedente não afecta quaisquer proibições ou limitações relativas à imposição de restrições que possam resultar da aplicação de outros actos do direito da União ou do direito dos Estados-membros, nos termos do direito da União e às quais os prestadores dos serviços se encontrem de todo sujeitos.

6.3 CLÁUSULAS CONTRATUAIS ESPECÍFICAS

Para assegurar que as relações contratuais entre os prestadores de serviços e os seus usuários decorram sob o signo da boa-fé e se baseiem em uma negociação equitativa, os prestadores:

Não podem impor alterações das cláusulas singulares com efeitos retroactivos, excepto se forem necessárias para respeitar uma obrigação legal ou regulamentar ou se se estimarem benéficas para os usuários; Devem assegurar que as suas cláusulas singulares incluam informações sobre as condições em que os usuários podem pôr termo à relação contratual com o prestador de serviços; e Devem incluir nas suas cláusulas singulares uma descrição do acesso técnico e contratual, ou da sua ausência, às informações fornecidas ou geradas pelo usuário, que mantém após o termo do contrato entre o prestador de serviços e o próprio usuário.

6.4 ACESSO AOS DADOS

Os prestadores de serviços devem incluir nas condições gerais dos contratos que intentem oferecer no mercado uma descrição do acesso técnico e contratual, ou da sua ausência, por parte dos usuários a quaisquer dados pessoais ou outros tipos de dados, ou a ambos, que usuários ou os consumidores forneçam para fins de utilização dos serviços de intermediação em linha em causa, ou que sejam gerados no âmbito da prestação de tais serviços.

Pela descrição a que se alude no passo precedente, os prestadores de serviços devem informar devidamente os usuários, em especial, do seguinte:

Se o prestador de serviços tem acesso a dados pessoais ou a outros tipos de dados, ou a ambos, que os usuários ou os consumidores forneçam para fins de utilização dos serviços, ou que sejam gerados no âmbito da sua prestação, e, em caso afirmativo, a que categorias de dados e sob que condições; Se um usuário tem acesso a dados pessoais ou a outros tipos de dados, ou a ambos, fornecidos no âmbito da sua utilização dos serviços de intermediação em linha em causa, ou gerados no âmbito da prestação de tais serviços ao usuário e aos consumidores dos seus bens ou serviços, e, em caso afirmativo, a que categoria de dados e sob que condições; Se, além do disposto no que antecede imediatamente, um usuário tem acesso a dados pessoais ou a outros tipos de dados, ou a ambos, inclusive de forma agregada, fornecidos ou gerados no âmbito da prestação dos serviços a todos os seus usuários e consumidores, e, em caso afirmativo, a que categorias de dados e sob que condições; e Se os dados são fornecidos a terceiros, caso o fornecimento de tais dados a terceiros não seja necessário para o bom funcionamento dos serviços de intermediação em linha, a finalidade dessa partilha de dados, assim como a faculdade dos usuários se excluírem dessa partilha de dados.

As disposições precedentes não prejudicam a aplicação de outros instrumentos normativos europeus, a saber, o Regulamento Geral de Protecção de Dados (de 27 de Abril de 2016) , o Regulamento Geral Protecção das Pessoas Singulares no Tratamento de Dados Pessoais pelas Autoridades Competentes para efeitos de Prevenção, Investigação, Detecção ou

Repressão de Infracções Penais ou Execução de Sanções Penais (de 27 de Abril de 2016) e a Directiva dos Dados Pessoais e da Protecção da Privacidade no Sector das Comunicações Electrónicas (abreviadamente designada por Directiva relativa à Privacidade e às Comunicações Electrónicas) (de 12 de Julho de 2002, transposta para o ordenamento português pela Lei 41/2004, de 18 de Agosto).

NOTAS

(1) Cfr. Decreto-Lei n.º 446/85 com as alterações decorrentes de: DL n.º 220/95, de 31/08, DL n.º 249/99, de 07/07, DL n.º 323/2001, de 17/12, Lei n.º 32/2021, de 27/05, DL n.º 108/2021, de 07/12, DL n.º 109-G/2021, de 10/12, Lei n.º 10/2023, de 03/03 e DL n.º 123/2023, de 26/12.

(2) Com efeito, a Directiva 93/13, de 05 de Abril de 1993, obrigou o legislador nacional a intervir tempestivamente a fim de adequar a disciplina vertida no diploma original aos seus ditames através dos DL n.º 220/95, de 31/08, DL n.º 249/99, de 07/07 e DL n.º 323/2001.

(3) Cfr. o art.º 3.º do citado DL 446/85, na sua versão actual.

(4) Eis o teor do artigo 829-A do Código Civil susceptível de aplicação na circunstância com as adaptações exigíveis, sob a epígrafe (Sanção pecuniária compulsória):

“1 - Nas obrigações de prestação de facto 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 infracção, 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 indemnização 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 indemnização a que houver lugar.”

(5) A Direcção-Geral do Consumidor, aliás, ao que se julga saber, jamais propôs sequer uma acção da natureza e do teor destas. Nem destas nem doutras. E desde 1996, há 28 anos, pois, se acha dotada de *legitimatio ad causam* para o efeito. E abundantes pretextos não escassearam nem escassearão decerto em distintos segmentos de mercado em que as agressões ao estatuto do consumidor são permanentes.

(6) No prazo de 30 dias após o trânsito em julgado, os tribunais remetem à Comissão das Cláusulas Contratuais Gerais (Comissão) as decisões que, por aplicação dos princípios e das normas constantes da Lei das Condições Gerais dos Contratos, proibam o seu uso ou a recomendação ou declarem a nulidade de cláusulas inseridas em contratos singulares.

(7) Cfr. o n.º 2 do capítulo I do presente trabalho e o que nele se espraia.

(8) Cfr. o Decreto-Lei 433/82, de 27 de Outubro, na sua versão actualizada, que instituiu o ilícito de mera ordenação social e respectivo processo. E que é transversal a todo o sistema.

REFERÊNCIAS

FROTA, Mario. **Cláusulas leoninas: força é cortar precocemente as garras ao leão...**, in **Jornais Regionais**, Portugal, 05 de Junho de 2021. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **Letra miúda, treta graúda! Dos contratos de adesão e sua perversão**, in **Leiria TV**, emissão de 22 de Junho de 2021. Disponível em: <https://www.leiria-tv.pt>.

FROTA, Mario. **Comissão das Cláusulas Abusivas: há que prever instrumentos de coerção**, in **Jornais Regionais**, Portugal, 03 de Julho de 2021. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **Portugal; Comissão Nacional das Cláusulas Abusivas**, in **Jornais Regionais**, Portugal, 04 de Julho de 2021. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **Comprometida a entrada em vigor da lei das cláusulas abusivas por intolerável e inadmissível omissão do Governo**, in **Jornais Regionais**, Portugal, 19 de Agosto de 2021. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **Da letra microscópica nos contratos de adesão à sanha legislatória sem nexos nem ponderação**, in **Jornais Regionais**, Portugal, 23 de Setembro de 2021. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **Quais os objectivos da recém-criada Comissão das Cláusulas Abusivas?**, in **Jornais Regionais**, Portugal, 12 de Dezembro de 2021. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **Portugal novidades em perspectiva: as cláusulas abusivas nos contratos préelaborados**, in **Jornais Regionais**, Portugal, 14 de Dezembro de 2021. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **União Europeia Portugal: Direito do Consumo, direito flutuante alterações ao regime dos contratos**, Portal PROCON RS, 03 de Maio de 2021. Disponível em: <https://www.procon-rs.org>.

FROTA, Mario. **A Comissão ‘indesejada’ que não sai do papel... quem beneficia com tantas manhas delongas?**, in **Jornais Regionais**, Portugal, 18 de Julho de 2021. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **Lei das condições gerais dos contratos: faz amanhã, 26 de Julho de 2022, um ano que está por regulamentar a comissão das cláusulas abusivas**, in **Jornais Regionais**, Portugal, 25 de Julho de 2021. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **O abusivo descaso da regulamentação da comissão das cláusulas abusivas**, in **Jornais Regionais**, Portugal, semana de 26 de Dezembro de 20221. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **“A Nado-Morta Comissão das Cláusulas Abusivas”**, in **Campeão das Províncias**, Coimbra, 04 de Maio de 20231. Disponível em: <https://www.campeaodaspv.com>.

FROTA, Mario. **“As defecções do legislador a nula política de consumidores”**, in **Diário online Região Sul**, Albufeira, 28 de Junho de 20231. Disponível em: <https://www.diarionline.pt>.

FROTA, Mario. **Promoção de interesses e protecção dos direitos do consumidor: modelos institucionais (a propósito das cláusulas abusivas)**, in **Jornais Regionais**, Portugal, 06 de Agosto de 20231. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **Socialistas ‘aplaudem’ Cláusulas Abusivas em Contratos de Adesão?**, in **Jornais Regionais**, Portugal, semana de 11 de Dezembro de 20231. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **Dois anos e meio depois, depois de tantas evasivas, vem a terreiro, pois, a comissão das cláusulas abusivas: 26 de Julho de 2021: o vazio; 26 de Dezembro de 2023: o pleno?**, in **Jornais Regionais**, Portugal, semana de 26 de Dezembro de 20231. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **“Finalmente... a Comissão das Cláusulas Abusivas!”**, semana de 3 de Janeiro de 20241. Disponível em: <https://www.jornaisregionais.pt>.

FROTA, Mario. **“As letras miudinhas com que nos espezinhas...”**, in **“Jornais Regionais”**, Portugal, semana de 07 de Agosto de 2024

Nota: Não há notícia de outras referências no que tange a este tema específico, entre nós, razão por que nos cingimos aos escritos de nossa lavra, sem eventuais pretensões, afirme-se, para dissipar juízos outros que não terão qualquer aderência à realidade nem aos propósitos que nos movem.

Conclusão: 15 de Agosto de 2024