

Exmo Senhor

Presidente da

Comissão de Economia, Inovação, Obras

Públicas e Habitação

Data: 15 de outubro de 2020

N. Refª : PARC-000275-2020

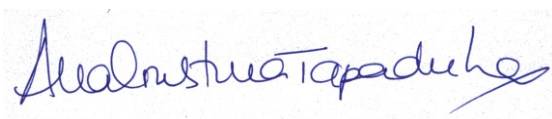
**Assunto:** Projeto de Lei 532/XIV - Procede ao reforço da transparência e dos efeitos da proibição de cláusulas gerais nos contratos de adesão (4.ª alteração ao Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais)

Tendo tido conhecimento da iniciativa em questão, junto enviamos os nossos comentários, mantendo-nos ao dispor para quaisquer esclarecimentos adicionais,

1

Com os meus melhores cumprimentos,

A Diretora Geral



(Ana Cristina Tapadinhas)

## Apreciação na generalidade

O presente projeto de lei visa consagrar uma alteração ao Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de outubro na sua redação atual, diploma que, na verdade, foi sendo objeto de sucessivas alterações desde a sua entrada em vigor, e que institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais.

A alteração proposta propõe-se promover o reforço da transparência e dos efeitos da proibição de cláusulas contratuais gerais nos contratos de adesão, procurando simultaneamente introduzir um sistema de fiscalização de cláusulas abusivas.

A Deco acompanha plenamente a necessidade de uma intervenção legislativa na matéria, secundando a importância da utilização nos contratos de um tamanho e espaçamento mínimo que permitam a correta leitura e compreensão do clausulado, e, por conseguinte, escolhas verdadeiramente informadas, considerando, na verdade que uma alteração mais profunda e de molde a acompanhar a nova realidade digital justificar-se-ia.

Esta Associação, vem, de resto, reivindicando há largos anos uma alteração do próprio regime da ação inibitória, consagrado no Decreto-Lei nº 446/85 de 25 de outubro, que contorne a eficácia limitada das decisões judiciais, conjugando um mecanismo judicial de efeito *erga omnes* com um sistema administrativo de controlo e prevenção de cláusulas abusivas, acautelando que a proibição definitiva, por decisão transitada em julgado, de cláusulas contratuais gerais, garantisse que as mesmas não pudessem ser incluídas em todos os contratos que tivessem cláusulas idênticas, independentemente de a respetiva ação ter sido intentada apenas contra uma entidade específica. Vê, assim, a DECO, até certo ponto, espelhado no presente projeto as linhas de alteração propostas por esta Associação, o que não pode deixar de congratular.

Com efeito, o fenómeno das cláusulas contratuais, tendo-se estendido aos mais diversos domínios, e resultando quase como uma imposição das características e amplitude das

sociedades modernas, atendendo a que as padronizações negociais favorecem o dinamismo do tráfico jurídico, trouxe simultaneamente perigos para os aderentes, cuja liberdade contratual é manifestamente reduzida neste plano, limitando-se a aceitar ou rejeitar um clausulado que, não têm hipótese de alterar, e cuja densidade, demasiadas vezes, impede a sua leitura e compreensão.

A extensão dos contratos, por um lado, e a utilização de caracteres diminutos que dificultam a sua leitura e compreensão, por outro, vieram a tornar-se numa realidade que prejudica a informação aos consumidores e o conhecimento sobre o teor dos contratos celebrados, e que são origem de muitos conflitos de consumo.

Esta problemática, não é, na verdade exclusiva na contratação com recurso a cláusulas contratuais gerais, sendo há largos anos particularmente crítica no sector da publicidade, em que, sectorialmente e, embora de forma restrita, se verificou já alguma evolução.<sup>1</sup>

A Deco tem, nesse sentido, vindo a alertar para esta realidade, e em particular para o facto de mais informação não significar melhor informação aos consumidores, que necessitam de contratos redigidos em termos simples e perçetíveis, e não de um repositório de informação legal e contratual que nem sempre é relevante, e muitas vezes desincentiva à sua leitura.

No que tange especificamente ao espaçamento, tamanho dos caracteres e contraste do clausulado, o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais procurou parcialmente dar resposta ao problema, estabelecendo considerarem-se excluídas dos contratos singulares as cláusulas que não tenham sido comunicadas ou comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efetivo,

---

<sup>1</sup> Veja-se, a título de exemplo, o Regulamento n.º 1058/2016 que define os elementos de identificação dos intervenientes a favor de quem são efetuadas as práticas de publicidade em saúde, bem como os elementos que devem constar na mensagem ou informação publicitada, nos termos do disposto nos artigos 4.º, n.º 1, 5.º, n.º 1 e 10.º do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro, no qual se concretiza no âmbito da difusão escrita da mensagem ou informação publicitada, o que se entende por legibilidade adequada, designadamente no que respeita à dimensão mínima dos caracteres.

as cláusulas inseridas em formulários após a assinatura dos contratantes, e ainda, no caso em que as cláusulas, 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.

Estabelecendo, por outro lado, a Lei de Defesa do Consumidor que, com vista à prevenção de abusos resultantes de contratos pré-elaborados, o fornecedor de bens e o prestador de serviços estão obrigados à redação clara e precisa, em caracteres facilmente legíveis, das cláusulas contratuais gerais, incluindo as inseridas em contratos singulares, mas remetendo a sua inobservância para o regime das cláusulas contratuais gerais, que, tal como referido supra, não dá uma resposta cabal ao problema, oferecendo apenas uma resposta a jusante.

Não obstante a proteção que tais normas conferem ao contratante, certo é que, tal previsão embora podendo minimizar o problema atendendo à consequência jurídica prevista, não tem demovido os predisponentes da utilização de cláusulas contratuais gerais com recurso a letra de tamanho pequeno e de difícil leitura, que como é reconhecido, funciona como obstáculo ao conhecimento efetivo das cláusulas pelo consumidor.

A Deco não pode, por outro lado, deixar de salientar que uma proposta semelhante foi inclusive objeto de uma petição<sup>2</sup> que gerou alargado consenso, e cujo relatório da Comissão responsável pela emissão do parecer concluía no sentido de ser remetida cópia da petição e do respetivo relatório aos grupos parlamentares e ao governo para eventual apresentação de iniciativa legislativa.

A DECO congratula, assim, a iniciativa em apreço, levantando-se, porém, na perspetiva da DECO, e em linha com as questões evidenciadas no parecer que versou sobre a petição, uma pertinente e complexa reflexão sobre quais os efeitos jurídicos e/ou

---

<sup>2</sup> A Petição n.º 2321X1112.a que deu entrada na Assembleia da República em 17 de janeiro de 2013.

sancionatórios sobre a cláusula ou o contrato em que se verifique tal violação, que em última linha, poderia até ser prejudicial ao consumidor.

Tal reflexão dever-se-á guiar pela dicotomia atualmente prevista no regime das cláusulas contratuais gerais, entre cláusulas excluídas, que se têm por não escritas, e cláusulas nulas, tendo presente a seguinte distinção de fundo: enquanto se uma cláusula for nula o aderente pode optar ou não pela manutenção do contrato, se a cláusula é excluída, o contrato, independentemente da vontade do aderente, mantém-se, a menos que ocorra uma indeterminação insuprível de aspetos essenciais ou um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa fé.

Já no que tange ao preenchimento da lacuna negocial que venha a resultar da exclusão da cláusula ou da declaração de nulidade da cláusula, em ambos os casos impõe-se o recurso às regras supletivas, se as houver, e se as não houver, haverá que se integrar o contrato, o que significa, que haverá que se recorrer à vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissis, ou que se recorrer aos ditames da boa fé.

## **Apreciação na especialidade**

### **Artigo 2.º**

#### **Alteração ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro**

### **Artigo 21.º**

A presente proposta ao propor consagrar como cláusulas absolutamente proibidas as que se encontrem redigidas com letra inferior a tamanho 11 ou a 2,5 milímetros e com um espaçamento entre linhas inferior a 1,15, determinará a cominação com nulidade.

E de facto o regime, que nos termos atuais se poderia aplicar, da exclusão nos termos do artigo 8.º, não só não terá tido o efeito dissuasor necessário, como não dá uma

resposta integral ao problema, podendo apenas funcionar nos casos em que existem algumas cláusulas de tamanho diminuto (pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as precede ou pela sua apresentação gráfica) face ao restante clausulado. No limite, poder-se-á colocar inclusive a questão de todo o contrato estar em letra diminuta, circunstância que importaria igualmente abordar no âmbito da proposta alteração.

Afigurar-se-á, assim, mais favorável que tal previsão conste do elenco das cláusulas absolutamente proibidas e, portanto, sujeita à cominação de nulidade.

A DECO, acompanhando a proposta, não pode deixar de evidenciar a existência de soluções que, tanto quanto é do conhecimento desta Associação serão idênticas no Brasil, e cujos resultados em termos de direito comparado melhor importaria conhecer, refutando, porém, desde já, a argumentação aduzida anteriormente pela Direção Geral da Política de Justiça, ouvida no âmbito das diligências que precederam a elaboração do parecer que deliberou sobre a petição supra mencionada, no sentido de, critério semelhante poder não corresponder a um sistema padronizado, reconhecido universalmente e de fácil fiscalização, por considerar esta Associação que o critério de fiscalização não oferece dificuldades.

### **Artigo 25.º**

O presente projeto lei pretende promover uma alteração ao regime da ação inibitória ao prescrever que a decisão judicial que proíba a utilização de determinadas cláusulas contratuais gerais produz efeitos *erga omnes*, abrangendo cláusulas idênticas sem dependência do pedido constante da ação inibitória.

A Deco, não pode, por conseguinte, deixar de congratular a proposta que vai ao encontro do que vem há largos anos reivindicando, no sentido de que a proibição definitiva, por decisão transitada em julgado, de cláusulas contratuais gerais, garanta que tais cláusulas não possam ser incluídas em outros contratos que compreendam cláusulas idênticas, independentemente de a respetiva ação ter sido intentada apenas

contra uma entidade específica, garantindo-se, assim, um adequado efeito *erga omnes* e uma necessária proteção do comércio jurídico e dos direitos dos consumidores.

Esta Associação, de resto, tem vindo a procurar evidenciar as iniquidades e consequências de natureza concorrencial criadas pela circunstância de determinadas cláusulas serem declaradas abusivas no âmbito de contratos específicos, e, paralelamente, existirem outras entidades que, por não terem sido demandadas, poderem manter as exatas mesmas cláusulas, nos mesmos moldes, no mesmo setor e referentes a produtos semelhantes.

Termos em que, considera a DECO absolutamente premente a alteração do regime da ação inibitória preconizada pelo presente projeto, e em linha com o que vem sendo defendido pela DECO, garantindo que os consumidores, possam invocar em seu benefício, a todo o tempo, e contra todos os proponentes de semelhantes cláusulas, a declaração incidental de nulidade das mesmas.

### **Artigo 3.º**

#### **Institui um sistema de fiscalização de cláusulas abusivas**

A DECO acompanha inteiramente a necessidade de implementar um regime de controlo das decisões, por considerar, designadamente, que o simples alargamento dos efeitos da decisão da ação inibitória poderia não se revelar suficiente para acautelar os interesses económicos dos consumidores, na medida em que tal exigiria aos consumidores um conhecimento específico de todas as cláusulas consideradas abusivas pelos tribunais judiciais. Assim, e sem prejuízo dos esforços que têm sido realizados pela Procuradoria-Geral da República e pela Direção Geral de Política de Justiça no sentido de dotar os consumidores de maior informação sobre estas cláusulas, consideramos essencial, a criação de um regime administrativo de controlo destas decisões.

Regime este que, no entendimento da DECO, não só deveria permitir a denúncia de cláusulas abusivas em determinados contratos, promovendo-se a criação de uma lista de entidades que as utilizassem em detrimento dos consumidores, como garantir a monitorização e fiscalização da utilização de cláusulas abusivas, assegurando-se os mecanismos necessários a garantir que as entidades se abstivessem de utilizar cláusulas que já tivessem sido declaradas nulas previamente pelos tribunais judiciais naquele contexto particular.

Tal, a nosso ver, deve ser acompanhado da introdução de um regime sancionatório eficaz e dissuasor que, de resto, deverá ser introduzido no âmbito da transposição da Diretiva 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de novembro de 2019 que visa assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores, e que, alterando a Diretiva 93/13/CEE do Conselho relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, prevê que sejam introduzidas novas regras relativas a sanções.

Esta Diretiva prescreve que os Estados-Membros podem restringir essas sanções às situações em que as cláusulas contratuais sejam expressamente definidas como abusivas segundo o direito nacional ou em que o profissional continue a recorrer a cláusulas contratuais que tenham sido consideradas abusivas numa decisão definitiva adotada, considerando a DECO, em linha com a posição defendida, que tais sanções deveriam ser consideradas num âmbito mais alargado, incluindo inclusivamente as situações em que qualquer profissional ainda que não tenha sido parte demandada na ação introduza ou mantenha cláusulas já consideradas abusivas por decisão transitada em julgado.