

Verso controverso

Fernando Miguel Dias Simões*

fsimoes@ipca.pt

Resumo. O recurso às cláusulas contratuais, gerais por parte de empresas assume hoje um relevo inegável. O Acórdão da Relação de Lisboa de 29 de Abril de 2004 considerou que “as cláusulas contratuais constantes do verso da página do contrato onde se encontram as assinaturas do contraentes, não serão de excluir, se dos autos não resultar que as mesmas tenham sido inseridas após aquelas assinaturas”. Mas qual a interpretação correcta do advérbio depois?

Palavras-chave: Cláusulas contratuais gerais, contratos de adesão, cláusula constante do verso do contrato, cláusula de confirmação, cláusulas-surpresa

Abstract. The use of standard contracts by major companies assumes an undeniable importance today. The Sentence of the Appeal Court of Lisbon of 29 April 2004 considered that "the contractual clauses on the verse of the page of the contract where the signatures appear will not be excluded, if it's not proven that the same ones have been inserted after those signatures". But which is the right interpretation of the adverb later?

Keywords: General contractual clauses, standard contracts, clause on the verse of the contract, clause of confirmation, unfair surprise.

* ESG - Escola Superior de Gestão, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (IPCA)

1. O problema

O recurso às cláusulas contratuais gerais por parte de empresas assume hoje um relevo inegável, que se pode constatar quer pela frequência da contratação com base neste modelo quer pelo número de processos judiciais que essa mesma utilização suscita.

O Tribunal da Relação de Lisboa foi chamado, em Abril de 2004, a pronunciar-se uma vez mais sobre a validade de algumas cláusulas inseridas num contrato de adesão, *maxime*, sobre a sua forma de inclusão no contrato. Referimo-nos aqui em particular ao Acórdão de 29 de Abril de 2004¹, cujo sumário era o seguinte: “as cláusulas contratuais, constantes do verso da página do contrato onde se encontram as assinaturas do contraentes, não serão de excluir, se dos autos não resultar que as mesmas tenham sido inseridas após aquelas assinaturas”.

O art. 8º, al. d) do Decreto-Lei n.º 446/85², de 25 de Outubro estipula que se consideram excluídas dos contratos singulares as cláusulas inseridas em formulários, depois das assinaturas de algum dos contraentes.

No caso em análise, tratava-se de um contrato de aluguer de veículo automóvel sem condutor, que no seu rosto tinha a denominação “condições particulares” e no verso incluía as chamadas “condições gerais”. O Réu veio alegar que o acordo de vontades obtido no contrato se limitava às cláusulas que constam no documento até às assinaturas dos contraentes e que, portanto, tal acordo não incluía as cláusulas acerca das quais não havia sido, alegadamente, prestada adequada comunicação nos termos do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais³.

Sucede que na folha de rosto e imediatamente antes do espaço destinado às assinaturas constava a seguinte expressão: «as partes declaram conhecer e aceitar todas as Condições Gerais estipuladas no verso». Condições Gerais essas que constavam no verso do documento. Ora, era exactamente sobre a validade de várias cláusulas constantes do verso do contrato (e sobre a existência ou não de comunicação e consenso quanto a elas) que incidia a controvérsia⁴.

¹ Acórdão da 2ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa, disponível a partir de www.dgsi.pt.

² Diploma que introduziu em Portugal o regime das Cláusulas Contratuais Gerais e foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho.

³ Os Réus não conseguiram, porém, provar que no momento da celebração do contrato o seu acordo se limitava às cláusulas constantes do rosto do documento, desde o topo até às assinaturas.

⁴ No caso, tratava-se de cláusulas transferindo para o locatário a responsabilidade por despesas de reparação.

Em síntese, estamos perante três problemas distintos: primeiro, a inclusão no documento de cláusulas que surgem após a assinatura das partes; depois, a comunicação (adequada ou não) de tais cláusulas; por fim, a validade de uma cláusula remetendo para condições dispostas no verso da folha e confirmando o conhecimento destas pelo aderente.

2 A alínea d) do art. 8º

Como sabemos, as cláusulas contratuais gerais caracterizam-se pela sua generalidade, unilateralidade e rigidez. Desta forma, são elaboradas previamente por uma das partes, geralmente dotada de maior poder económico e de ascendente negocial (o *bargaining power* de que falam os autores americanos), para serem impostas em bloco à contraparte, que se limita a aderir. Mota Pinto, numa expressão feliz, falava na “tirania da letra miúda e da assinatura no tracejado”⁵.

As alíneas c) e d) do art. 8º do Decreto-Lei n.º 446/85 visam evitar a inclusão de cláusulas-surpresa (*unfair surprise*, na expressão anglo-saxónica), ou seja, que não correspondem a um real acordo das partes. Elas têm em comum, nas palavras de Menezes Cordeiro, “um condicionalismo externo que inculca (...) a ideia da inexistência de qualquer consenso”⁶. Enquanto a al c) combate as cláusulas que, pelo seu contexto, epígrafe ou apresentação gráfica, possam iludir o contratante, a alínea d) subtrai à economia do contrato as cláusulas que surjam depois das assinaturas. Nas palavras do mesmo autor, “a hipótese de cláusulas inseridas depois da assinatura do aderente deixa, à saciedade, a suspeita de que não foram lidas ou de que, quanto a elas, não houve acordo”⁷.

Segundo o mestre Pinto Monteiro⁸, o propósito desta norma é, tal como a al c), “impedir que se façam valer, perante o aderente, cláusulas que suscitem, justificadamente, *reações de surpresa* (...) por não lhe ser exigível – pela forma

⁵ Carlos Alberto da Mota Pinto, Contratos de Adesão: uma manifestação jurídica da moderna vida económica, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XX (1973), n.ºs 2, 3 e 4, pág. 124.

⁶ António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I, 2ª edição, Almedina, 2000, pág. 436. Igual ideia é expressa na obra conjunta do Autor com Mário Júlio de Almeida Costa, “Cláusulas Contratuais Gerais - Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, págs. 27 e 28.

⁷ Sublinhado nosso.

⁸ António Pinto Monteiro, Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro; Conferência proferida em 15 de Janeiro de 1986, no Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados, também disponível em edição policopiada, Coimbra, 2003, pág. 751.

ardilosa com que as mesmas foram disfarçadas ou pela forma subreptícia ou camuflada com que foram apresentadas – o seu conhecimento efectivo, ainda que previamente comunicadas. Protege-se, assim, a confiança depositada pelo aderente num conteúdo diverso do real, legitimada pelo comportamento fraudulento de quem as predispôs nesses termos”.

3. “Depois”: no tempo ou no espaço?

A interpretação da referida alínea c) do art. 8º não tem sido isenta de escolhos, especialmente quanto à exegese do advérbio “depois”. Duas teses têm sido adoptadas quanto a este ponto: ou enquanto referência ao tempo (cláusula inserida em momento posterior ao da assinatura pelos contraentes); ou enquanto referência ao espaço (inserção da cláusula no documento em local abaixo ou para além da assinatura, nomeadamente no verso, ou em folha anexa, agrafada após a assinatura). Chamaremos à primeira interpretação de *temporal*, a segunda apelidá-la-emos de *gráfica*.

O Tribunal de recurso reconheceu que a expressão utilizada na lei é dúbia, prestando-se a diversas interpretações e motivando diferentes decisões, mesmo no seio da mesma Relação.

4. Retrospectiva jurisprudencial

De facto, se fizermos uma breve retrospectiva, constatamos que:

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Julho de 1991⁹ considerou que o utilizador das cláusulas contratuais gerais que as insere no verso do contrato deve fazer prova do conhecimento destas pela contraparte. Ou seja, optou pela interpretação “gráfica” do termo “depois”.

O Acórdão da Relação de Coimbra de 17 de Março de 1998¹⁰ defendeu que “constando o acordo no verso duma proposta de adesão, depois da assinatura dos outorgantes, é válido se para ela se remete. Todavia, se o texto de remissão apresenta uma configuração gráfica que passa despercebida a um declaratório normal é excluída do contrato por violação da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais – alíneas c) e d) do art. 8º”.

⁹ Acessível em www.stj.pt.

¹⁰ Colectânea de Jurisprudência, ano XIII (1998), Tomo II, pág. 32.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 3 de Maio de 2001¹¹ considerou que “ao prescrever-se a exclusão dos contratos singulares das cláusulas inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contraentes, o que se pretendeu foi afastar cláusulas inseridas depois de algum dos contratantes ter assinado, uma vez que, configurando-se, então, uma alteração do contrato, não haveria mútuo consenso quanto ao conteúdo das cláusulas enxertadas”, pelo que, em princípio “nada obsta, à inserção da declaração “toma-se conhecimento e aceitam-se plenamente as condições gerais de utilização constantes do verso deste documento”, junto ao local da assinatura das partes”. Ou seja, adoptou a interpretação “temporal”. Mais: admitiu a inserção de uma cláusula confirmatória.

O Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de Janeiro de 2003¹² entendeu que são de excluir as cláusulas contratuais gerais constantes do verso do formulário se o aderente o assinou no seu rosto, considerando a interpretação do advérbio “depois” enquanto momento temporal “absurda e inútil”.

O Acórdão da Relação de Lisboa de 8 de Maio de 2003¹³ considerou que a exclusão de cláusulas inseridas depois da assinatura pressupõe que o texto não contenha, antes das assinaturas, qualquer referência ao clausulado que se segue. Entendia este aresto que, existindo essa referência, a validade do clausulado posterior dependerá dos termos em que tal referência tiver sido produzida, defendendo que a lei não vai ao ponto de impôr que tal referência seja salientada graficamente, apenas exigindo que não seja minimizada. Actuar de forma diversa seria, no entendimento dos desembargadores, incorrer em excesso de garantismo para com a parte tida como contratualmente mais fraca, permitindo que esta se evadisse do compromisso assumido.

Cinco dias depois (em 13 de Maio de 2003¹⁴, portanto), a Relação de Lisboa voltou a pronunciar-se sobre o mesmo problema. Desta feita, os desembargadores afastaram liminarmente a interpretação temporal do advérbio “depois”, considerando tal sentido absurdo e inútil. De facto, só podem fazer parte de um contrato as cláusulas que já o integravam ao tempo da sua celebração. Adoptando – de forma correcta, na nossa opinião – o entendimento de que esta expressão se refere à inserção no espaço de tais cláusulas, defenderam os desembargadores que, neste caso, existe um risco

¹¹ Consulte-se o site www.trl.pt.

¹² Colectânea de Jurisprudência, (2003), tomo I, pag. 70

¹³ Colectânea de Jurisprudência, (2003), Tomo III, pág. 73 a 75.

¹⁴ Colectânea de Jurisprudência, (2003), Tomo III, pág. 76 a 78.

“relativamente a cláusulas cujo local de inserção não garanta que sobre elas tenha incidido a atenção do contraente a quem são dirigidas, prevendo e admitindo o legislador que este apenas atente devidamente e tome consciência do conteúdo do contrato até ao ponto onde apõe, intervindo fisicamente, a sua assinatura”

E quanto à remissão, na folha de rosto, para as cláusulas constantes do verso? Defendeu este Acórdão que

“a bem da transparência e lisura de processos (...) nestes casos deverão os formulários usados mostrar-se concebidos de modo a que, depois de assinados, não seja ainda necessário perscrutar o verso da página para encontrar matéria relevante em que supostamente se acorda. A circunstância de no rosto do documento haver uma singela menção a “condições gerais... seguintes” não basta para garantir que não aconteça o que o legislador quis, manifestamente, evitar”.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de Julho de 2003¹⁵ debruçou-se sobre um caso semelhante: condições gerais inseridas no verso da folha em que o aderente apõe a sua assinatura; e em que este, em vez de assinar o contrato no final, como seria normal, assina-o na página anterior àquela onde constam as cláusulas gerais. Considerou a Relação que se estava em face de “flagrante violação do regime de cláusulas contratuais gerais em contratos singulares”, citando no mesmo sentido o Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de Janeiro de 2003. Este Acórdão afastou frontalmente o entendimento de que a expressão “depois” estivesse relacionada com a inserção temporal da cláusula, antes sendo atinente à inserção física da mesma. Na sua expressão eloquente, “a lei não quer que as pessoas assinem os contratos antes dos locais onde se estipulam cláusulas contratuais porque isso é como que um “convite” à não leitura, ao passar despercebido, traduz desrespeito da boa fê que deve presidir na forma como se contrata e como se assumem os compromissos contratuais”.

A inserção de cláusulas no verso do contrato já não repugnou a 7ª secção da mesma Relação, que em Acórdão de 20 de Janeiro de 2004¹⁶ defendeu a sua validade, alegando que se exige a comunicação das cláusulas à contraparte, mas já não o seu efectivo conhecimento. Assim, pode suceder que o aderente não adopte o grau de diligência legalmente pressuposto, entendendo-se como cumprida, porém, a exigência de comunicação.

¹⁵ www.trl.pt.

¹⁶ www.trl.pt.

Mais, a Relação entendeu que, desde que se cumpra o dever de comunicação e desde que o utilizador faça referência, no documento, à existência de “cláusulas gerais”, as mesmas poderão constar de qualquer parte do frontispício ou do verso do contrato ou, até mesmo ser entregues ao aderente em documento separado, citando o entendimento de Javier Pagador López¹⁷. Desde que o utilizador advertisse a contraparte para a existência de “cláusulas gerais”, quer por estas integrem a documentação que acompanha a celebração do contrato, quer por qualquer outra forma, estaria garantido o efectivo conhecimento das mesmas pela contraparte, sendo pois assegurado o cumprimento do dever de informação. A Relação cita mesmo o art. 5º, n.º 2, da Lei espanhola 7/1998, sobre “Condiciones Generales de la Contratación”.

5. A concepção do Acórdão de 2004

O Acórdão sobre o qual incide a nossa atenção adoptou a acepção do Acórdão de 3 de Maio de 2001, já referido. Ou seja, optou pela interpretação “temporal” do termo “depois”. Considerou que “a expressão «inseridas» - ao invés de «constantes» ou outra similar – inculca a ideia de que se trata de cláusulas «introduzidas após» e não de que se trata de cláusulas já escritas, mas em local seguinte às assinaturas”. Defendeu, para tanto, o entendimento de Galvão Telles¹⁸, ao referir que o art. 8º trata de casos graves cuja ocorrência coloca em manifesta situação de desvantagem a parte por eles afectada, designadamente “o contratante confrontado com cláusulas inseridas em formulário depois de o haver assinado”.

Para mais, defende este Acórdão, “do rosto do escrito documentado (...) antecedendo as assinaturas dos contraentes, menciona-se: «As partes declaram conhecer e aceitar todas as Condições Gerais estipuladas no verso». Existe, pois, uma cláusula no contrato, antes das assinaturas, que dispõe sobre a aceitação pelas partes das condições gerais. Deste modo, entende-se que as condições gerais em referência, constantes do verso do escrito assinado pelas partes, não são de excluir, devendo, antes, ser tidas em conta”.

Este entendimento não nos parece defensável, salvo melhor opinião. E por vários motivos.

Como havíamos adiantado, este Acórdão suscita de novo três problemas, já debatidos com alguma frequência nos nossos tribunais: a interpretação do advérbio depois (enquanto momento no tempo ou lugar no espaço) em relação à assinatura,

¹⁷ Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas, Editorial Lex Nova, 2000, p. 252

¹⁸ Manual dos Contratos em Geral, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 322.

símbolo máximo de vinculação; a comunicação (adequada ou não) de tais cláusulas; e, ainda, a validade de uma cláusula remetendo para condições dispostas no verso da folha e confirmando o conhecimento destas pelo aderente.

Quanto à interpretação da expressão “depois”, parece-nos ser de adoptar a visão segundo a qual o legislador se refere ao espaço, ou seja, à inserção gráfica de cláusulas após a assinatura.

Como bem entendeu o Acórdão da Relação de Lisboa de 13 de Maio de 2003, é óbvio que de um contrato só fazem parte as cláusulas que já o integravam ao tempo da sua celebração. Nunca cláusulas enxertadas, anexadas ou adicionadas depois do momento do mútuo consenso seriam válidas. E não seria necessário o Decreto-Lei n.º 446/85, enquanto lei especial, vir dizê-lo – sempre tal resultaria das normas gerais dos negócios jurídicos, patentes no Código Civil. No regime das Cláusulas Contratuais Gerais, o legislador acorre a especiais perigos deste género de contratos – entre os quais, a imposição de formulários complexos e de leitura pouco perceptível. Relembre-se que o aderente não participa na elaboração do contrato, não colaborando, pois, na sua esquematização gráfica. Como bem entenderam os desembargadores, existe aqui um especial risco quanto ao lugar de inserção destas cláusulas. E como o aderente não negocia – adere, assina, consente – nada garante que sobre tais cláusulas, remetidas para além da assinatura, escondidas no verso, tenha incidido a atenção e o cuidado do contraente. Será frequente, pois, que este apenas leia com atenção as cláusulas que antecedem o seu consenso, mecanicamente operado através da assinatura.

O que nos leva para outro ponto. Num contrato, digamos, *normal*, ou seja, em que as partes tenham o tradicional equilíbrio, ou, quanto menos, um poder de negociação mínimo – que não existe nos contratos de adesão – é usual que após a assinatura constem do verso dos contratos normas adicionais? Não parece que, em verdade, possamos admitir que sim. O comportamento normal do declaratório é, lido o contrato, pensar no seu conteúdo e assinar. Fazem-se campanhas em prol da informação dos aderentes, para que estes leiam antes de assinar. E ainda lhes vamos exigir que investiguem, à cautela, se depois da assinatura também têm algo sobre o qual devem consentir? Melhor dizendo: para quê assinar *a meio* do consenso? É especialmente oneroso às empresas colocar a assinatura no final do contrato? Ou, à cautela, pedir ao aderente que assine na folha de rosto mas também no verso? De facto, se o verso serve para colocar cláusulas, também há-de ter espaço, ainda que mínimo, para uma assinatura... A não ser que não interesse ao disponente destas cláusulas que o aderente as conheça...

Poderíamos adoptar quase um princípio de que *quod non est in pacta, non est in mundo*. O contrato é a expressão gráfica de um consenso de vontades. É o plasmar mecânico e gráfico de vontades. A tinta e o papel emprestam alguma certeza e objectividade perante futuros desentendimentos. Será de exigir que, endossado um

cheque, se confirme se no verso não consta a inscrição “aceito que este cheque não tem cobertura?”

6. A remissão e o dever de transparência

Outro ponto controverso prende-se com a inclusão, na folha de rosto, de uma cláusula remetendo para as normas constantes do verso e confirmando a sua aceitação. Trata-se, como é óbvio, de um passo de cautela do disponente. Pois, sabendo que pode ser confrontado com a natural surpresa do aderente, pretende inserir, desde logo, uma espécie de cláusula de exclusão de responsabilidade pela sua inserção. A coberto da qual se poderá vir defender, dizendo: “mas o aderente até declarou conhecer e aceitar as cláusulas constantes do verso!”

Almeno de Sá¹⁹, em comentário a um caso semelhante, expendeu as seguintes considerações:

“é legítimo questionar se, em tais circunstâncias, chegou a haver verdadeiramente “comunicação”, pois uma remissão para o verso, na última linha do documento – para lá, portanto, da própria assinatura da contraparte – e numa impressão gráfica substancialmente menos “visível” do que o resto do texto, não parece que seja suficiente, sem mais, para legitimar a inferência de que o utilizador transmitiu à contraparte a ideia de que o contrato ficava submetido a determinadas cláusulas contratuais.”

De facto, estamos – passe o grosseiro exagero – quase perante uma norma de reenvio, que torna aplicável ao contrato como que um regime de uma ordem jurídica estrangeira! Na verdade, à boa moda das normas de conflito de direito internacional privado, o disponente das cláusulas adverte – quanta boa fé! – a outra parte de que o regime aplicável ao contrato não é só aquele que ele tem perante os seus olhos, mas também um outro, escondido no verso da folha ou em anexo. Trata-se, muitas vezes, de um completo salto no desconhecido, de um cheque em branco...

Esta não é, portanto, uma cláusula qualquer. Não é uma norma mais, e apenas, do contrato. É uma norma que remete para outras normas, que amplia o âmbito contratual, e lhe adiciona mais algumas disposições. Não será, por isso mesmo, exigível que seja realçada? Almeno Sá considera que sim, defendendo que “tornar-se-ia necessário que a referência às condições gerais se apresentasse, no documento, de uma forma “aberta” e inequivocamente detectável, de modo a que o aderente se apercebesse, de facto, da sua existência e assim ficasse aberto o caminho para delas tomar efectivo conhecimento”. Ainda nas suas palavras, “não basta, neste contexto,

¹⁹ Almeno de Sá – Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas, Almedina, 1999, pág. 195.

a pura notícia da existência de cláusulas contratuais gerais: exige-se que à contraparte do utilizador sejam proporcionadas condições que lhe permitam aceder a um real conhecimento do conteúdo”.

É por este motivo que também estas cláusulas, subrepticiamente inseridas no contrato, são excluídas do contrato. Quando serão, então, de admitir tais cláusulas de remissão para o verso? O autor, que aqui seguimos a par e passo, considera que

“como princípio geral, pode dizer-se que uma remissão para o verso do documento, localizada para lá da linha prevista para a assinatura da contraparte, não parece suficiente para se terem as condições gerais como efectivamente comunicadas à contraparte, a não ser que tal inserção seja como que “compensada” por um particular realce ou destaque gráfico e assim possa ser tida como um elemento da proposta do contrato claramente reconhecível pelo cliente.”

Podemos afirmar, absolutamente, que o aderente teve conhecimento desta cláusula de remissão, “afogada no magma tipográfico”²⁰ ? A Lei de Seguros do Quebec e da Califórnia impõem que certas cláusulas, especialmente importantes, devem ser impressas a vermelho. Alguns autores americanos, parafraseando as referências que também hoje já circulam nos maços de tabaco europeus, referem que nos contratos de adesão – e por maioria de razão, neste tipo de cláusulas - se devia avisar: “atenção, esta cláusula é perigosa para os seus interesses”.

Descendo à realidade, e ao Acórdão em análise, considerou o colectivo da Relação de Lisboa que os Réus não haviam logrado provar a omissão do dever de informação por parte dos Autores. Nos termos do art. 6º do diploma, sobre o contratante que se serve das cláusulas contratuais gerais impende um especial e reforçado dever de informação, sendo tal omissão motivo de exclusão (art. 8º, al. b). Na verdade, os Réus limitaram-se a alegar (não tendo ficado provado), que o seu consentimento se limitava apenas às cláusulas constantes do rosto do documento escrito correspondente ao contrato, e não incluía o verso, onde se encontravam expressas as cláusulas contratuais gerais.

Sucede, porém, que os Réus subscreveram a frase, constante na folha de rosto, no sentido de conhecerem e aceitarem as cláusulas contratuais gerais em referência. De forma assaz formalista, os desembargadores da Relação de Lisboa consideraram que “se dizem conhecerem aquelas cláusulas contratuais gerais é porque as mesmas lhe foram comunicadas de modo adequado e efectivo, susceptível de lhes proporcionar aquele conhecimento”. Desta forma, consideraram que não se verificava a omissão do dever de comunicação, previsto na al. a) do art. 8º, não havendo, em consequência, motivo para qualquer exclusão de tais normas.

²⁰ A expressão, de rara eloquência, é de Carlos Alberto da MOTA PINTO, *Contratos de Adesão: uma manifestação jurídica da moderna vida económica*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XX (1973), n.ºs 2, 3 e 4, pág. 128.

Retomamos aqui o pensamento de Almeno de Sá: “não basta a mera comunicação para que as condições gerais se considerem incluídas no contrato singular. É ainda necessário que ela seja feita de tal modo que proporcione à contraparte a possibilidade de um conhecimento completo e efectivo do clausulado.”

Para mais, o ónus da prova da comunicação adequada e efectiva das cláusulas recai sobre o utilizador - n.º 3 do art. 5º. Segundo o mesmo autor, “não é o aderente quem deve, por iniciativa própria, tentar efectivamente conhecer as condições gerais, é ao utilizador que compete proporcionar-lhe condições para tal”²¹.

Parece-nos, pois, que a Relação lisboeta distribuiu mal os encargos decorrentes da perigosa utilização deste tipo de contratos, ao fazer incidir sobre os Réus (aderentes) um ónus probatório que cabia ao Autor (e utilizador das cláusulas).

Melhor teria andado se, seguindo o exemplo da Relação do Porto²², considerasse que não tendo o utilizador da cláusulas satisfeito o ónus probatório de comunicação adequada e efectiva da cláusula contratual, e sendo patente a inserção de tal cláusula após a assinatura do aderente, deve ser excluída a referida cláusula do contrato celebrado entre ambos.

Os tribunais alemães falam, a este propósito, de um *princípio de transparência* – o princípio da boa fé obriga o utilizador a tornar patentes, com a maior clareza possível, os direitos e deveres da contraparte. Segundo uma sentença de um tribunal alemão, “as exigências de transparência são proporcionais – quanto mais desvantajoso o conteúdo da cláusula, mais perceptível e clara deve ser a sua formulação”.²³

7. A cláusula de confirmação

Mas, para além de remeter para as cláusulas extra, para aquelas que constam para lá da assinatura, o disponente faz mais: insere a declaração de aceitação dessas cláusulas por parte do aderente. Ou seja, o aderente não só declara conhecer, como aceitar essas cláusulas. Trata-se do que se tem designado de “cláusula de confirmação”. Porém, não podemos dizer que chega a existência de uma declaração de concordância ou aceitação do aderente para que esta saia provada. Por tudo

²¹ Obra citada, pág. 198.

²² Relação do Porto, 15/6/1993, BMJ n.º 428, pág. 55.

²³ Sentença do BAG, de 26 de Maio de 1993, Neue Juristische Wochenschrift, 1994, pág. 214; também citado em Joaquim de Sousa Ribeiro, O problema do Contrato : as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual”, Almedina, 1999, pág. 394.

quanto se disse, esta cláusula pode passar perfeitamente despercebida a um declaratório normal e de normal diligência. Parece ser de exigir, ainda, que o utilizador lhe comunique as condições que constam do verso e lhe proporcione a possibilidade de um conhecimento real do seu conteúdo. Não assumindo estes comportamentos, está o disponente a violar as normas imperativas constantes do art. 4º e seguintes, sobre a incorporação das normas no contrato, e a omitir o seu dever de informação. Sendo que é sobre ele que incide o ónus da prova de ter realizado essa comunicação...

Convém não esquecer que a Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993²⁴, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores e que esteve na base do diploma português, refere, no seu anexo, que são consideradas abusivas as Cláusulas que têm como objectivo ou como efeito “declarar verificada, de forma irrefragável, a adesão do consumidor a cláusulas que este não teve efectivamente oportunidade de conhecer antes da celebração do contrato”.

Ora, adoptando o princípio da interpretação das normas de acordo com a Directiva comunitária que esteve na sua origem, parece-nos que algumas decisões jurisprudenciais têm ignorado este importante cânone interpretativo.

8. Conclusão

O Acórdão da Relação de Lisboa de 29 de Abril de 2004, optou pela interpretação “temporal” do termo “depois”. Considerou que “a expressão «inseridas» - ao invés de «constantas» ou outra similar – inculca a ideia de que se trata de cláusulas «introduzidas após» e não de que se trata de cláusulas já escritas, mas em local seguinte às assinaturas”.

Este entendimento não nos parece defensável.

Quanto à interpretação da expressão “depois”, parece-nos ser de adoptar a visão segundo a qual o legislador se refere ao espaço, ou seja, à inserção gráfica de cláusulas após a assinatura. De um contrato só fazem parte as cláusulas que já o integravam ao tempo da sua celebração. E não seria necessário o Decreto-Lei n.º 446/85 vir dizê-lo – sempre tal resultaria das normas gerais dos negócios jurídicos, patentes no Código Civil. O comportamento normal do declaratório é, lido o contrato, pensar no seu conteúdo e assinar.

²⁴ Jornal Oficial nº L 095 de 21/04/1993, págs. 29 a 34.

A inclusão, na folha de rosto, de uma cláusula remetendo para as normas constantes do verso, e confirmando a sua aceitação, é um passo de cautela do disponente. Esta não é uma cláusula qualquer. É uma norma que remete para outras normas, que amplia o âmbito contratual e lhe adiciona mais algumas disposições. Não será, por isso mesmo, exigível que seja realçada? É por este motivo que também estas cláusulas, subrepticamente inseridas no contrato, são excluídas do contrato.

O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva das cláusulas recai sobre o utilizador - n.º 3 do art. 5º. Parece-nos que a Relação lisboeta distribuiu mal os encargos decorrentes da perigosa utilização deste tipo de contratos, ao fazer incidir sobre os Réus um ónus probatório que cabia ao Autor (e utilizador das cláusulas). Não podemos dizer que chega a existência de uma declaração de concordância ou aceitação do aderente para que esta saia provada. Esta cláusula pode passar perfeitamente despercebida a um declaratório normal, e de normal diligência. Parece ser de exigir, ainda, que o utilizador lhe comunique as condições que constam do verso e lhe proporcione a possibilidade de um conhecimento real do seu conteúdo. A Directiva 93/13/CEE do Conselho refere, no seu anexo, que são consideradas abusivas as Cláusulas que têm como objectivo ou como efeito “declarar verificada, de forma irrefragável, a adesão do consumidor a cláusulas que este não teve efectivamente oportunidade de conhecer antes da celebração do contrato”. Adoptando o princípio da interpretação das normas de acordo com a Directiva comunitária que esteve na sua origem, parece-nos que algumas decisões jurisprudenciais têm ignorado este importante cânone interpretativo.

Referências bibliográficas

- Almeida, Ferreira de (2000) - Contratos, vol. I. Coimbra, Almedina.
- Almeida Costa, Mário Júlio de (1999) – Síntese do regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais, Universidade Católica do Porto.
- Galvão Telles, Inocêncio (2002) – Manual dos Contratos em Geral, 4º edição, Almedina, Coimbra.
- Menezes Cordeiro, António. (2000). Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I, 2ª edição, Coimbra. Almedina.
- Menezes Cordeiro, António; Almeida Costa, Mário Júlio de (1993) - “Cláusulas Contratuais Gerais - Anotação ao Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro”, Livraria Almedina, Coimbra.
- Mota Pinto, Carlos Alberto da (1973). Contratos de Adesão : uma manifestação jurídica da moderna vida económica, *in* Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XX, n.ºs 2, 3 e 4.

- Pagador López, Javier. (2000) *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas*, Editorial Lex Nova.
- Pinto Monteiro, António . (1986) *Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro - Conferência proferida em 15 de Janeiro de 1986, no Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados, também disponível em edição policopiada, Coimbra, 2003.*
- Sá, Almeno de, (1999). *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*. Coimbra, Almedina.
- Sousa Ribeiro, Joaquim de . (1999) – *O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra. Almedina.