

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

---

STVDIA IVRIDICA

112

AD HONOREM — 9

---

ESTUDOS EM HOMENAGEM  
AO PROF. DOUTOR  
ANTÓNIO PINTO MONTEIRO

VOLUME I  
Direito Civil

[SEPARATA]

**Organizadores:**

FILIPE CASSIANO DOS SANTOS  
PAULO MOTA PINTO  
MAFALDA MIRANDA BARBOSA  
ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA  
FRANCISCO DE BRITO PEREIRA COELHO  
PEDRO MAIA



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

2023

---

INSTITUTO ▴ IVRIDICO

STVDIA IVRIDICA 112

AD HONOREM — 9

Comissão Redactora

ALMEIDA COSTA — CASTANHEIRA NEVES — LOPES PORTO

MOURA RAMOS — FARIA COSTA

AROSO LINHARES — JOÃO LOUREIRO

Redactor Delegado

JOÃO CARLOS LOUREIRO

UNIVERSIDADE DE COIMBRA — BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

---

ISSN 0872-6043

ISBN 978-989-9075-57-3 (Obra completa)

ISBN 978-989-9075-58-0 — Vol. I

Depósito Legal n.º

Concepção gráfica

Ana Paula Silva

# OS DEVERES DE COMUNICAÇÃO E DE INFORMAÇÃO NO REGIME DOS CONTRATOS DE ADESÃO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Ricardo COSTA<sup>(\*)</sup>

*Este simples e modesto contributo traduz o profundo agradecimento e reconhecimento ao Homenageado, Professor Doutor António Pinto Monteiro, que me acompanhou na vida académica (sendo marcante a presença nos Júris das provas de Doutoramento e de Mestrado) e com quem sempre aprendi e evolui, em particular durante os anos em que fiz parte da equipa de Assistentes de Teoria Geral do Direito Civil (2.º ano da Licenciatura em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), período em que moldei da forma mais significativa a feição de civilista que nunca abandonei e sempre me seguiu ao longo de todo o meu percurso universitário e profissional.*

\*

*O texto que agora se oferece corresponde, com alguns desenvolvimentos, à conferência proferida no Colóquio Encontros de Jurisprudência – Negócio Jurídico, realizado pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo Centro de Estudos Judiciários em 4 de Março de 2022, o que justifica o perfil dialéctico que atravessa a composição das reflexões que então e agora dele fazem parte, atenta a fase do percurso em que abraço agora o munus de julgador na mais alta instância do STJ.*

## 1. Âmbito de aplicação do DL 446/85

No domínio do controlo das manifestações do princípio da liberdade contratual, consagrado matricialmente no artigo 405.º do CCiv., aos chamados *contratos de “adesão”* por uma das partes a *cláusulas contratuais gerais, predeterminadas unilateralmente* pela outra parte *com rigidez convencional*, a entrada em vigor no nosso ordenamento do DL 446/85, de 25 de Outubro, constitui um dos grandes marcos legais no nosso direito privado após a emergência do Código Civil. Percebia-se então que a utilização dos instrumentos oferecidos teria a aptidão para resolver as si-

---

<sup>(\*)</sup> Univ Coimbra, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito. ORCID 0000-0003-4921-1928.

tuações de maior debilidade para a (considerada) parte mais débil (em especial, o consumidor e utilizador final de bens e serviços) no confronto negocial intersubjectivo (por ex., artigos 232.º, 253.º, 259.º; boa fé, ordem pública e bons costumes *ex vi* dos artigos 227.º, 1, 239.º, 762.º, 2, 280.º, 2; usura: artigos 282.º-283.º; equidade: artigo 400.º; limites da responsabilidade civil: artigos 800.º, 2, 809.º; sempre do CCiv.) mas era manifestamente insuficiente e inábil para acudir às novas desigualdades promovidas pela negociação em massa, particularmente no que respeitava às restrições e condicionamentos à refracção dessa liberdade na modelação e estipulação do conteúdo dos contratos<sup>(1)</sup>. O preâmbulo originário da lei reconhecia: “o problema das cláusulas contratuais gerais oferece aspectos peculiares. De tal maneira que sem normas expressas dificilmente se consegue uma sua fiscalização judicial eficaz. Logo, a criação de instrumentos legislativos apropriados à matéria reconduz-se à observância dos imperativos constitucionais de combate aos abusos do poder económico e de defesa do consumidor”.

O diploma sofreu uma remodelação importante aquando da transposição da Directiva 93/13/CE, do Conselho, de 5 de Abril, relativa mais amplamente às “cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores”, operada por intermédio do DL 220/95, de 31 de Agosto. Depois, com relevo, ainda se assinala a intervenção do DL 249/99, de 7 de Julho<sup>(2)</sup>.

Estes dois diplomas operaram a actual versão do artigo 1.º do DL 446/85<sup>(3)</sup>:

«1 – As cláusulas contratuais gerais *elaboradas sem prévia negociação individual*, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma.

2 – O presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas *inseridas em contratos individualizados*, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar.»

Desta forma, de acordo com esses dois números do artigo 1.º, temos um regime legal de *aplicação bivalente* a:

- (i) contratos de adesão *padronizados*, em que o conteúdo contratual é constituído por cláusulas contratuais gerais (ccgerais) *típicas*, ou seja, as que são *pré-elaboradas* e predispostas *unilateralmente* pelo proponente para uma *generalidade* de contratos e destinatários-contratantes *indeterminados* (contratos-tipo ou contratos “standard”, assentes no carácter múltiplo de contratos de certo tipo);
- (ii) contratos de adesão *individualizados* (em sentido estrito), em que o conteúdo contratual é composto por ccgerais *atípicas*, ou seja, as que são pré-elabora-

<sup>(1)</sup> Mário Júlio Almeida COSTA, *Direito das obrigações*, 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, 254 e ss.

<sup>(2)</sup> Houve ainda alterações introduzidas pelos DL 323/2001, de 17 de Dezembro, DL 32/2021, de 27 de Maio, DL 108/2021, de 7 de Dezembro, DL 109-G/2021, de 10 de Dezembro, e L 10/2023, de 3 de Março.

<sup>(3)</sup> Os artigos mencionados no texto referem-se a este diploma sem que haja outra qualquer indicação sobre a sua proveniência.

das e predispostas unilateralmente pelo proponente para *um contrato específico e/ou um contratante determinado* (contratos pré-formulados, desenhados para uma só utilização em determinado contrato e/ou determinado contratante) mas, de todo o modo, sem que o respectivo conteúdo possa ter sido influenciado pela contraparte (v. ainda o artigo 4.º do DL 446/85)<sup>(4)</sup>.<sup>(5)</sup>

Logo, o regime do DL 446/85 é, em rigor, *o regime dos contratos de adesão com recurso a cláusulas não negociadas* (enquanto alheias à liberdade consagrada pelo artigo 405.º, 1, do CCiv.), tanto celebrados entre empresários e entidades equiparadas como celebrados entre profissionais e consumidores: «abrange, salvo disposição em contrário<sup>(6)</sup>, *todas as cláusulas contratuais gerais*, independentemente da forma da sua comunicação ao público, da extensão que assumam ou que venham a apresentar nos contratos a que se destinem, do conteúdo que as informe ou de terem sido elaboradas pelo proponente, pelo destinatário ou por terceiros» (artigo 2.º).

Isto é, a contratos em que: *a)* uma das partes (ou terceiro) formula e impõe as cláusulas negociais (constantes de um impresso, formulário ou catálogo pré-existente) no domínio da sua liberdade de *fixação do conteúdo*; *b)* subsiste uma formulação prévia ao processo negocial, unilateral, feita em abstracto e em geral *ou* desenhada para uma situação concreta, específica e singular; *c)* para um número múltiplo e/ou indeterminado de contratos de certo tipo a celebrar no futuro *ou* para contratos elaborados para uma factualidade determinada e um certo contratante; *d)* a outra parte aceita, mediante a mera adesão ao modelo que lhe é apresentado, ou recusa essas cláusulas – não é possível entabular negociações para modificar o ordenamento negocial apresentado mas há liberdade de aceitar ou rejeitar em bloco a sua celebração (ainda que muito restrita e na prática inexistente, considerando que são contratos que actuam preferencialmente no fornecimento massificado ou em série de bens e serviços básicos ou essenciais ou de contratação obrigatória, com eliminação prática ou esvaziamento das negociações prévias entre as partes e de um verdadeiro processo de tomada de decisão e, em caso de recusa, impossibilidade efectiva de acesso a esses bens e serviços).

Assinalam-se, por isso, os problemas e riscos decorrentes desse prevalente e dominante *momento estático e rígido*, protagonizado pelo predisponente, que antecede e abstrai dos contratos a celebrar no futuro ou do contrato a celebrar para aquela situação concreta, em face da *subordinação do momento dinâmico e activo de adesão e inser-*

<sup>(4)</sup> Para esta formulação de síntese, v. as reflexões de José de Oliveira ASCENSÃO, “Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e boa fé”, *ROA* (2000, II) 591 e ss; João Calvão da SILVA, *Direito bancário*, Coimbra: Almedina, 2001, 351; António Pinto MONTEIRO, “O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais”, *ROA* (2002, I) 133 e ss; José Engrácia ANTUNES, *Direitos dos contratos comerciais*, Coimbra: Almedina, 2009, 182 e ss; e Carlos Ferreira de ALMEIDA, *Contratos*, I, *Conceito. Fontes. Formação*, 6.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017 (reimp. 2018), 196 e ss, 211 e ss, 213 e ss.

<sup>(5)</sup> O artigo 3.º indica as situações de não aplicação do diploma regulador dos contratos de adesão.

<sup>(6)</sup> Como parece ser o artigo 25.º, relativo à «acção inibitória», cingida apenas aos contratos de adesão com recurso a cgerais típicas, com “generalidade”, “abstracção” e “indeterminação” (diz a norma: «elaboradas para utilização futura»). Ou seja, apenas se aplica o duplo controlo normativo do consentimento e do conteúdo, sem se adequar a tutela preventiva da inclusão de cláusulas (v. *infra*, 2.).

ção em contrato singulares e concretos, apenas configurado como *modo de celebração das cláusulas pré-formuladas de acordo com um padrão insensível à vontade do aderente*<sup>(7)</sup>.

Claro que pode faltar tipicidade – sem generalidade, abstracção e indeterminação – às cgerais, tal como hoje se oferece a disciplina legal: são predispostas para um contrato, para um contratante e para uma única utilização. Mas ainda assim sem que o aderente possa alterar ou modificar, no todo ou em parte, a sua formulação (*não pode influenciar o seu conteúdo*, acentua o n.º 2 do artigo 1.º). Estamos ainda perante contratos de adesão, *sui generis*, tendo em conta que não se configuram para uniformizar relações contratuais futuras para um número indeterminado de aderentes e para um número múltiplo de contratos de certo tipo, porém objectivamente marcadas ainda pela *omissão do contributo do aderente perante a imodificabilidade da estipulação contratual* – a característica imprescindível e inultrapassável que ressume do artigo 1.º do DL 446/85.

É plúrima a discussão deste contexto primário de aplicação na instância do STJ.

Por ex. (e escolhe-se), no Ac. de 1/7/2010 apreciou-se a submissão do regime legal aos contratos de instalação e utilização de “lojas” ou “espaços” em centros comerciais: seriam qualificáveis como contratos de adesão por via do artigo 1.º do DL 446/85? A resposta foi *negativa*<sup>(8)</sup>. Já no Ac. de 30/3/2017, por outro lado,

<sup>(7)</sup> Para a visualização destes dois momentos no processo de contratação de adesão, v. António Pinto MONTEIRO, “O novo regime jurídico...”, *loc. cit.*, 116.

<sup>(8)</sup> Processo n.º 4477/05.0TVLSB.L1.s1, Rel. Alberto SOBRINHO, in <www.dgsi.pt> (base de dados onde se podem encontrar todos os arestos referidos sem qualquer outra alusão de publicação).

Destaca-se:

“Para que o contrato fique sujeito ao regime das cláusulas contratuais gerais necessário se torna, desde logo, que as condições negociais previamente elaboradas pelo proponente tenham de ser aceites tal como apresentadas, sem possibilidade de negociação individual. O requisito da rigidez constitui um dos pressupostos indispensáveis para que o contrato se passe a reger pela disciplina daquele diploma legal.

Na situação vertente, ficou provado que, no processo de formação do contrato celebrado entre autora e ré, foi entregue a minuta do contrato de utilização com vista a que a autora o analisasse e efectuasse as sugestões de alteração que tivesse por conveniente relativamente às matérias alvo de anterior negociação e susceptíveis de modificação, não tendo a autora solicitado qualquer alteração a qualquer uma das cláusulas constantes da mesma. E[.] para além disso, as cláusulas insertas no contrato foram explicadas à autora pela empresa mediadora, que agia em nome e representação da ré, e integradas na explicação que também foi dada sobre a lógica específica do comércio integrado e dessa nova vivência e realidade consubstanciada num Centro Comercial das dimensões do Centro Comercial (...).

Porque assim é, porque realidade decorrente dos factos assentes, o contrato foi apresentado previamente redigido, é certo, pelos serviços da ré, com explicação do conteúdo das cláusulas nele insertas, e conferindo a possibilidade à autora de o analisar e apresentar as sugestões de alteração que houvesse por conveniente, o que não fez.

O contrato não foi apresentado hermeticamente fechado, tendo a autora prévio conhecimento das suas cláusulas e a elas aderiu livremente e sem restrições, apesar de poder sugerir alterações.

Deste modo, e na ausência da característica da imodificabilidade, essencial à sujeição do contrato ao regime das cláusulas contratuais gerais, há que o acolher como contrato atípico sujeito ao estipulado nas cláusulas convencionadas por mútuo acordo, na conformidade do disposto no n.º 1 do art. 406º C.Civil.”

a matéria litigiosa incidia sobre as modificações das condições contratuais de um contrato de “seguro de grupo” (ramo vida). A resposta foi *positiva*<sup>(9)-(10)</sup>.

<sup>(9)</sup> Processo n.º 4267/12.3TBBRG.G1.S1, Rel. João TRINDADE.

Transcreve-se o fundamental:

“O seguro de grupo é um contrato, e não um agregado de contratos, um contrato de seguro (e não um contrato-quadro), que é celebrado por um (único) tomador, por conta de vários segurados (terceiros segurados), ligados ao subscritor por um vínculo distinto do de segurar, cobrindo cumulativamente riscos homogêneos de todos os terceiros-segurados, com perfeita separabilidade e sem uma correlação positiva forte entre os riscos dos terceiros-segurados.

Como é sabido a formação de um contrato de seguro de grupo estabelece-se em dois momentos distintos: num primeiro, o contrato é celebrado entre a seguradora e o tomador do seguro, estando prevista a possibilidade de virem a existir pessoas seguras, que serão aquelas que vierem a aderir e que terão o seguro com as coberturas e nos termos que foram contratados; num segundo momento, o tomador de seguro promove a adesão ao contrato junto dos membros do grupo, começando o contrato a produzir efeitos, como seguro, no momento da primeira adesão, ou num momento posterior se tal for acordado pelas partes.

(...) O que está em jogo é a apreciação de uma alteração do clausulado inicial não negociado. Não resulta demonstrado que a Ré ou qualquer outra entidade tenha negociado com o autor a referida alteração das condições contratuais.

Ora como é sabido o contrato de seguro é um contrato formal, que se regula pelas estipulações da respectiva apólice não proibidas por lei e, na sua falta ou insuficiência, pelas disposições do Código Comercial (cfr. arts. 426.º e 427.º do CCom), e que é definido em geral como a convenção pela qual uma seguradora se obriga, mediante retribuição a pagar pelo segurado, a assumir determinado risco, e, caso ele se concretize, a satisfazer ao segurado ou a terceiro uma indemnização pelo prejuízo ou um montante previamente estipulado.

Estamos, não se põe em causa, perante um contrato de adesão, definido este como o contrato que integra *cláusulas gerais que foram elaboradas sem prévia negociação individual e que proponentes ou destinatários se limitam a subscrever*, e, consagrada nele a obrigação de garantia de pagamento, ao beneficiário, da quantia devida pelos segurados, configura-se como um contrato a favor de terceiro (art. 443.º, n.º 1, do CC).

O art. 406.º, n.º 1 do Código Civil é claro quando estabelece que o contrato só pode modificar-se por mútuo consentimento dos contraentes, ou no caso admitido na lei.

Só com carácter excepcional se admite, pois, a extinção ou modificação da relação contratual, por vontade exclusiva de uma das partes.

No entanto a apontada característica, *ausência de prévia negociação*, conteúdo, previamente elaborado, que os destinatários não podem influenciar *cinge-se à anuência inicial*. Qualquer alteração subsequente terá que ter o consentimento dos aderentes pelo que se assim não for fica naturalmente excluída do contrato qualquer alteração às cláusulas contratuais gerais não aceites especificamente por um contraente.”

<sup>(10)</sup> Sobre a (discutida e fracturante matéria da) imputação-titularidade dos deveres de informação nestes seguros trilaterais de grupo (considerando a posição do banco mutuante-tomador do seguro e do segurador) e do seu regime legal específico, v. os Acs. do STJ de 14/4/2015, processo n.º 294/2002.E1.S1, Rel. Maria Clara SOTTOMAYOR, 15/4/2015, processo n.º 385/12.6TBBRG.G1.S1, Rel. Maria dos Prazeres BELEZA, 20/5/2015, processo n.º 17/13.5TCGMR.G1.S1, Rel. Tomé GOMES, 10/5/2018, processo n.º 261/15.0t8VIS.C1.S2, Rel. Henrique ARAÚJO, 18/9/2018, processo n.º 838/15.4t8VRL.G1.S1, Rel. Fonseca RAMOS, 9/11/2022, processo n.º 1487/19.3t8VCT.G1.S1, Rel. Ana Paula BOULAROT, e 25/5/2023, processo n.º 2224/14.4TBSTS.P1.S1, Rel. Maria da Graça TRIGO (com reenvio prejudicial).

## 2. Problemas e riscos dos contratos de adesão e meios de tutela

A conformação legal introduzida pelo DL 446/85 visou prevenir e acudir aos problemas e riscos que há muito se identificavam nos contratos de adesão, nomeadamente os padronizados em cima de ccgerais típicas: o desconhecimento pelo aderente das cláusulas pré-estabelecidas para incorporarem o contrato ou, pelo menos, um conhecimento impreciso, incompleto e obscuro de cláusulas importantes e relevantes na economia do contrato; o exercício da posição de supremacia pelo predisponente para transferir os “custos” do contrato para a parte aderente (que não define o conteúdo), favorecendo ou potenciando a estipulação de cláusulas “abusivas”, desequilibradas ou desproporcionadas no sinalagma interno do contrato; a inevitabilidade de uma actuação judicial *a posteriori* para corrigir os abusos e as desigualdades contratuais, por iniciativa processual do lesado e com efeitos circunscritos ao caso concreto<sup>(11)</sup>.

Estamos perante verdadeiros *riscos da predisposição unilateral*, tendo como causa a rigidez e inflexibilidade das ccgerais (mesmo que não haja generalidade e indeterminação).

A lei acode a estes *problemas de protecção* com uma *tríade de meios de tutela do aderente e controlo da igualdade comutativa entre as partes*, assimilada na *protecção da parte mais frágil*.

Por um lado, o *controlo do consentimento da parte aderente* no que toca à inclusão das ccgerais, tendo em vista a obtenção, em cada contrato concluído, de um *acordo material e consciente* sobre (preferencialmente todos) os aspectos relevantes da regulamentação contratual – artigos 4.º a 9.º.

Por outro lado, o *controlo sobre o conteúdo*, assente na sindicacção pela cláusula geral da boa fé objectiva e num elenco de cláusulas proibidas (absolutas e relativas) – artigos 15.º a 24.º, em conjugação com os artigos 12.º a 14.º.

Por fim, o *controlo judicial preventivo* destinado à «abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas contratuais gerais» antes da sua integração em contratos singulares – acção inibitória + providência cautelar não especificada de proibição + sanção pecuniária compulsória: artigos 25.º a 34.º.

## 3. O controlo do “consentimento” da parte aderente e o dever de comunicação em sentido amplo (comunicação em sentido estrito; informação-explicação e informação-esclarecimento)

**3.1. Comunicação e informação como deveres da fase de formação do contrato** – O primeiro desses controlos está ao serviço de uma *adesão traduzida numa aceitação livre e esclarecida*, enquanto manifestação de vontade do aderente da qual depende a conclusão dos negócios que integram as ccgerais apresentadas. Ou seja, para além da aceitação, tal como assinala o artigo 4.º (em óbvia articulação com o artigo 232.º do CCiv.), o modo de formação dos contratos de adesão demanda necessariamente uma *comunicação efectiva e habilitada ao conhecimento* (em rigor, *possibilidade de*

<sup>(11)</sup> 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”, *ROA* (1986, III) 742 e ss.



*conhecimento ou cognoscibilidade*<sup>(12)</sup> e *subsequente compreensão do clausulado do projecto negocial apresentado para aceitação*. Esta comunicação é *parte insuprível* do processo de negociação (proposta + aceitação) e *condição de existência e de relevância integrativa* no quadro de um contrato que em concreto recorre a cláusulas não negociadas fora da estruturação normal do modelo contratual<sup>(13)</sup>.

Assim, os deveres de comunicação e de informação são *obrigações impostas na fase de formação do contrato em ordem à aceitação*, susceptível de causar imunidade ao risco de ignorância (de “*sujeição a cláusulas contratuais desconhecidas*”<sup>(14)</sup>) de trechos relevantes do contrato apresentado:

#### «Artigo 5º

##### *Comunicação*

As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las.

- 1 – A comunicação deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência.
- 2 – O ónus da prova da comunicação adequada e efectiva cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais.»

#### «Artigo 6º

##### *Dever de informação*

- 1 – O contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais deve informar, de acordo com as circunstâncias, a outra parte dos aspectos nelas compreendidos cuja clarificação se justifique.
- 2 – Devem ainda ser prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados.»

Em termos de dogmática negocial, estamos confrontados com verdadeiros deveres jurídicos impostos pelos cânones consolidados da *boa fé objectiva e colaborativa*, como cláusula geral do sistema que exige normas de conduta, de acordo (ainda que por extensão) com o artigo 227.º do CCiv. Os artigos 5.º e 6.º *concreti-*

---

<sup>(12)</sup> “O critério determinante é colocado na *cognoscibilidade*: as cláusulas compõem o contrato, desde que ao destinatário seja dada a possibilidade de tomar conhecimento delas” (José de Oliveira ASCENSÃO, “Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e o novo Código Civil”, *RFDUFPR* (2003) 5, in <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1744/1441>>).

<sup>(13)</sup> Segue-se Joaquim Sousa RIBEIRO, *O problema do contrato. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Coimbra: Almedina, 1999, 368 e ss (concluindo: “(...) o conhecimento do conteúdo das ccg é um requisito indispensável a um controlo da forma como o utilizador faz funcionar o regulamento de interesses por si instituído, prevenindo comportamentos oportunistas. A sua função é, neste sentido, *de publicidade*, semelhante, de algum modo, à das menções obrigatórias, visando consciencializar e certificar o aderente dos direitos que lhe cabem, como condição do seu efectivo exercício.”).

<sup>(14)</sup> António Pinto MONTEIRO, “Contratos de adesão: o regime jurídico...”, *loc. cit.*, 747.

zam um princípio de actuação devida na relação jurídica pré-contratual e positavam esse artigo 227.º do CCiv. em sede de contratos de adesão não negociados como um verdadeiro *dever acessório de conduta* (no contexto da relação obrigacional complexa) respeitante à *conformação de vontade entre credor e devedor da comunicação*, em nome da *tutela da parte presumivelmente mais fraca*.<sup>(15)</sup>

**3.2. Condutas vinculadas pela exigência do dever de comunicação** – Da conjugação sistémica da normatividade pertinente deriva a emergência de um *dever de comunicação em sentido amplo*, que se desdobra na vinculação do predisponente a (i) um *dever de comunicação em sentido estrito* (artigo 5.º) e a um *dever de informação* (artigo 6.º). E nessa conjugação está presente uma verdadeira *hierarquia no cumprimento dos deveres*, pois a *comunicação antecede e delimita a informação ulterior* no quadro legal de protecção do aderente.

A *comunicação estrita* consiste na transmissão *integral* (relativa à *globalidade* das ccgerais, não necessariamente total e ilimitada – “uma por uma” sem excepção –, mas sem descurar em nenhum caso as ccgerais relativas aos elementos contratuais essenciais que facilitarão o acesso ao conteúdo negocial ou das suas parcelas mais críticas, particularmente nos clausulados extensos e de grande especificidade técnica<sup>(16)</sup>) – n.º 1 do artigo 5.º –, *adequada* (idónea e clara nos seus termos, mecanismos e instrumentos para o efeito visado) e realizada com a *antecedência necessária* (em arco temporal oportuno e tempestivo) – n.º 2 do artigo 5.º –, tendo em vista a *possibilidade de conhecimento completo* (ou o mais completo possível, dir-se-á) e *efectivo* (real, portanto), em harmonia com «a extensão e a complexidade das cláusulas» e «a importância do contrato» (*variáveis legais condicionantes* da amplitude do dever, também na perspectiva apontada pelo n.º 1), a todos os interessados com *vinculação directa* ao projecto contratual. Esta obrigação aspira a proporcionar e a facilitar um *conhecimento antecipado por quem use de «comum diligência»* (artigo 5.º, 2, *in fine*) e *suficiente à tomada de decisão de aceitação pelo aderente do conteúdo*<sup>(17)</sup>, demandando a montante ao predisponente obrigado um comporta-

<sup>(15)</sup> V., mais recentemente e entre muitos outros, Acs. de 19/12/2018, processo n.º 757/08.7TVLSB.L1.S2, Rel. Maria do Rosário MORGADO, e 2/6/2020, processo n.º 19806/16.2T8PRT. P1.S1, Rel. Assunção RAIMUNDO.

<sup>(16)</sup> V., para um contrato derivado de “swap”, o Ac. de 4/5/2017, processo n.º 1961/13.5TVLSB.L1.S1, Rel. Lopes do REGO (o objecto do dever “não será propriamente *cada uma das cláusulas* inseridas no negócio concreto, *atomisticamente* considerada, pressupondo antes uma *explicação consistente acerca da funcionalidade do negócio, como um todo, e o devido esclarecimento da contraparte acerca dos riscos financeiros em que incorre, perante uma alteração significativa do quadro económico, desfazendo o eventual equívoco do outro contraente acerca da real natureza do negócio, face à globalidade do respectivo conteúdo.*”), no qual se aplicou em consequência o artigo 9.º, 2 (nulidade total do contrato).

<sup>(17)</sup> “Em casos-limite não haverá dúvidas: a remissão para tabuletas inexistentes ou afixadas em local invisível não corresponde a uma comunicação completa; a rápida passagem das cláusulas num visor não equivale à comunicação adequada; a exibição de várias páginas de um formulário, em letra pequena e num idioma estrangeiro, seguida da exigência de imediata assinatura, não integra uma comunicação atempada.”: António Menezes CORDEIRO, *Tratado de direito civil, II, Parte geral. Negócio jurídico – Formação. Conteúdo e interpretação. Vícios da vontade. Ineficácia e invalidades*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014 (reimp. 2017), 428; “(...) não se refere a uma qualquer comunicação genérica,

mento diligente de acordo com um padrão médio e razoável de cuidado (*em abstracto*) mas em referência à tipologia de sujeito colocado na *posição e nas circunstâncias concretas* do aderente (artigo 487.º, 2, CCiv.<sup>(18)</sup>). Por isso, percebe-se que, sendo ao aderente interessado que cabe o ónus de alegação tempestiva da falta ou da deficiência da comunicação vinculada, o ónus da prova da «comunicação adequada e efectiva» compita ao «contratante que submete a outrem as cláusulas contratuais gerais», típicas ou atípicas (artigos 5.º, 3; 344.º, 1, CCiv.<sup>(19)</sup>), sem prejuízo do ónus de alegação e (em regra) prova do interessado em ver demonstrada a celebração de um verdadeiro contrato de adesão (ou, pelo menos, de cgerais não negociadas), bem como da respectiva aceitação em si mesma, sujeito/sujeitas ao regime do DL 446/85 (artigo 342.º, 1 e 2, do CCiv.; 5.º, 2, *c*), 1.ª parte, do CPC; ainda o artigo 1.º, 3)<sup>(20)</sup>.

A *informação* está num patamar de maior densidade na medida em que se encontra ao serviço da superação das assimetrias informativas e dos custos relativos às diligências de averiguação e de preparação dos aderentes contratantes no domínio (agora) da percepção e compreensão do conteúdo (*depois de assegurada previamente a possibilidade de conhecimento*). Assim, teremos que segmentar, de acordo com os n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º, este dever de informação na *(i) explicação com veracidade e completude* dos aspectos contratuais «cuja aclaração se justifique» de acordo com as circunstâncias – *clarificação do significado e alcance e advertências e instruções complementares* (atendendo, por ex., a relações contratuais prévias e similares, à qualidade do aderente (empresa com estrutura organizativa ou consumidor final), etc.<sup>(21)</sup>) – e com a instrumentalidade indispensável à tomada de consciência e reflexão subsequente sobre o impacto no quadro geral do contrato em função do

---

por exemplo, através da remessa pura e simples de formulário impresso de onde conste a transcrição global das cláusulas gerais. Tais cláusulas gerais têm de ser transmitidas ao aderente concreto de forma individualizada e sobretudo antes do momento da conclusão do contrato (isto é, com a antecedência necessária, no dizer da lei), pois só assim ficarão criadas as condições necessárias para que o aderente tenha possibilidade de tomar efectivo conhecimento das cláusulas a que vai aderir, do seu exacto sentido e alcance, antes de se vincular” (Ac. do STJ de 30/6/2009, processo n.º 288/04, Rel. Moreira ALVES, ponto IV. do Sumário, in <www.stj.pt>).

<sup>(18)</sup> Refira-se que a «comum diligência» do aderente surge como *bitola para aferição do cumprimento pelo proponente* dos requisitos e do esforço colocado na comunicação, visando assim fixar em primeira linha o padrão normativo do comportamento exigível ao utilizador nos seus contratos das cgerais: Joaquim Sousa RIBEIRO, *O problema do contrato*, 371-372; António Menezes CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, II, 429.

<sup>(19)</sup> V. Ac. de 23/10/2008, processo n.º 08B2977, Rel. Salvador da COSTA, realçando a “inversão do ónus da prova”.

<sup>(20)</sup> Relevantes sobre esta distribuição probatória, v. os Acs. de 24/2/2005, processo n.º 04B4826, Rel. Araújo BARROS, 25/5/2006, processo n.º 06B1016, Rel. Pereira da SILVA, 24/10/2006, processo n.º 06A2978, Rel. João CAMILO, 10/5/2007, processo n.º 07B841, Rel. João BERNARDO, 13/5/2008, processo n.º 08A1287/08, Rel. Fonseca RAMOS, e, mais recentemente, 17/12/2019, processo n.º 155/16.2T8PNF.P1.S1, Rel. António MAGALHÃES, e 21/4/2022, processo n.º 2502/21.6Tr8VNG.P1.S1, Rel. Vieira e CUNHA. Na doutrina, Ana PRATA, “Artigo 1.º”, 189 e ss, em esp. 196 (“tratando-se de contrato concluído com base em cláusulas contratuais gerais, constituirá, em princípio, facto notório (ou, ao menos, presunção ilidível) a sua não negociação”), “Artigo 5.º”, 276-277, *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021.

<sup>(21)</sup> Neste sentido, António Pinto MONTEIRO, “O novo regime jurídico...”, *loc. cit.*, 120.

destinatário típico do bem ou serviço e, ainda, na (ii) prestação dos «esclarecimentos razoáveis» solicitados pelo aderente.

O *subdever de explicação* compete de forma voluntária e espontânea ao predisponente, sempre que a diligência que se lhe exige na relação com o contratante faz surpreender aspectos técnico-jurídicos e outros da disciplina contratual que não se afigurem como sendo de *entendimento efectivo* pelo aderente real daquele contrato (assim decorre da al. b) do artigo 8.º) – pretende-se aqui um consentimento *compreendido*, nomeadamente para as cláusulas com maior risco e acrescida ambiguidade na perspectiva da falência de direitos e da potencial causação de danos<sup>(22)</sup>. Afasta-se da “integralidade” a que o artigo 5.º, 1, alude, uma vez que estamos perante uma informação, por natureza, *parcial e selectiva*, em face da identificação das cláusulas que correspondem a um juízo positivo de relevo e importância para a decisão de contratar do aderente, tendo em consideração o tipo de contrato (particularmente nas condições inabituais e imprevisíveis) e a ponderação da factualidade que rodeia a conclusão do contrato (não é de todo absoluto nem ilimitado: Ac. de 10/12/2019<sup>(23)</sup>).

Por seu turno, o *subdever de esclarecimento* parte da iniciativa do aderente e dele depende – em rigor, da sua diligência – para ser exigido ao predisponente (como sublinharam o Ac. de 3/10/2017, para um contrato de seguro<sup>(24)</sup>, e o Ac. de 11/7/2017, para contratos de mútuo bancário para finalidades empresariais com fiança<sup>(25)</sup>); é uma obrigação *sub conditione*, visando um consentimento *elucidado*, ainda que a razoabilidade de prestação esteja depois dependente do critério do predisponente, em particular atendendo àquilo que foi objecto da comunicação anteriormente observada e do que é ina-

<sup>(22)</sup> É o caso das cláusulas (e sua disciplina) referidas no artigo 8.º, 1 e 3 (com a salvaguarda do regime das ccgerais no n.º 7), da Lei de Defesa do Consumidor (L. 24/96, de 31 de Julho), e nos artigos 18.º («prestar todos os esclarecimentos exigíveis»), 21.º, 22.º, 1 a 3, 78.º e 185.º, 1 a 3, 5 e 6, do Regime Jurídico do Contrato de Seguro (DL 72/2008, de 16 de Abril, com salvaguarda análoga no artigo 3.º).

<sup>(23)</sup> Processo n.º 20183/17.0T8LSB.L1.S2, Rel. Fátima GOMES.

<sup>(24)</sup> Processo n.º 569/13.0TBCSC.L1.S1, Rel. Henrique ARAÚJO:

“Feita (...) a comunicação ao aderente do teor integral das cláusulas contratuais, com especificação das condições especiais, impunha-se a este a adopção de um comportamento activo, diligente, no sentido de tomar conhecimento real e efectivo das cláusulas do contrato. De facto, quando o dever de comunicação do predisponente esbarra com o alheamento ou indiferença do destinatário, que não cuida de se inteirar das condições em que a responsabilidade da seguradora opera, não pode imputar-se a esta qualquer desvio no cumprimento desse dever. (...) não se justifica que a protecção concedida à parte mais fraca vá ao ponto de abarcar as situações em que a falta de conhecimento das cláusulas apenas decorreu de um comportamento negligente ou pouco diligente dessa parte que, apesar de ter sido colocado em posição de conhecer essas cláusulas, não teve qualquer preocupação em assegurar-se do seu teor.”

<sup>(25)</sup> Processo n.º 9222/15.9T8LSB.S1, Rel. Alexandre REIS:

(...) as exigências especiais na promoção do efectivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais e da sua precedente comunicação, que oneram o predisponente, têm como contrapartida, também por imposição do princípio da boa-fé, o aludido dever de diligência média por banda do aderente e destinatário da informação – com intensidade e grau dependentes da importância do contrato, da extensão e da complexidade (maior ou menor) das cláusulas e do nível de instrução ou conhecimento daquele –, de que se espera um comportamento leal e correcto, nomeadamente pedindo esclarecimentos depois de materializado que seja o seu efectivo conhecimento e informação sobre o conteúdo de tais cláusulas.” (ponto IV. do Sumário, in <www.stj.pt>).

ceitável em face de um paradigma de *justificação objectivamente razoável tendente à conclusão informada* (e não evadida por dúvidas “caprichosas”)<sup>(26)</sup>. Destaca-se que a ponderação da diligência média devida não recai apenas para aferição do desvalor da conduta do predisponente (como realcei para o artigo 5.º), pois, antes de mais, assume-se como uma medida de comportamento analisável na perspectiva do aderente *enquanto solicitante de informação*, a fim de, depois, se poder imputar tal desvalor ao predisponente na omissão ou incompletude (no referente da “razoabilidade”) da obrigação de esclarecimento *diligentemente requerida* (sob pena, no limite, de se excluir a ilicitude do proponente, também para o efeito de afastar o artigo 8.º: artigo 570.º, 1, CCiv.). Em suma: esta manifestação do dever de informação assenta numa diligência *partilhada* e, como tal, *co-responsabilizante*, num contexto de *correção e lealdade recíprocas para o fim da consumação do consentimento*, que é fundamental para a sindicância cabal e plena desse mesmo dever plasmado no artigo 6.º (como aplicação da doutrina geral do artigo 573.º do CCiv.<sup>(27)</sup>)<sup>(28)</sup> <sup>(29)</sup>

Por outro lado, no que toca às demais refracções do dever de comunicação em sentido amplo (artigo 5.º, 1 e 2, 6.º, 1), se houver comunicação global, adequada e atempada, assim como informação-explicação justificada, e o aderente não ficou ciente do sentido e âmbito das cgerais, isso não pode ser imputado como ilicitude do predisponente, desde que o proponente do contrato tenha proporcionado diligentemente as condições para o conhecimento efectivo e real se observar (*tornou cognoscível*), por um lado, e para a compreensão *justificável*, por outro, e se deve concluir que tal ou tais falhas na esfera do aderente se deveu ao não uso da diligência que por ele deveria ter sido adoptada para aceder (artigo 5.º, 2, *in fine*, também por

<sup>(26)</sup> Mário Júlio Almeida COSTA / António Menezes CORDEIRO, “Artigo 6.º”, *Cláusulas contratuais gerais. Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra: Almedina, 1991, 26; Ana PRATA, “Artigo 6.º”, *ob. cit.*, 285.

<sup>(27)</sup> Inocêncio Galvão TELLES, *Manual dos contratos em geral*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, 321.

<sup>(28)</sup> Anote-se o que enfatizou o Ac. de 20/3/2012, processo n.º 1557/05.5TBPIL.L1.S1, Rel. Martins de SOUSA: “Este escopo proteccionista da lei das ccg não dispensa o consumidor de conduta diligente, zelosa e cuidada que a boa fé aconselha e exige, mas também não onera o promotor das cláusulas de adesão com incumbências de tutela sobre o mesmo consumidor que o resguardem de negligência ou descuido. (...) Como parece resultar do conteúdo daquele dever de informação (...), a sua violação pressupõe que o clausulado em apreço, independentemente de sua extensão e complexidade, não permita a compreensão de seu alcance, sem o recurso a esforço e diligência anormais.”

<sup>(29)</sup> A eficácia desta tutela do aderente é relativizada no seu propósito de conhecimento e esclarecimento do conteúdo das cláusulas pré-estabelecidas, fundamentalmente nas relações com consumidores finais: “em especial por falta de tempo e/ou de preparação técnica, por resignação, conformismo ou porque tem consciência de que pouco ou nada lhe adianta, o consumidor não lê ou não se interessa em conhecer em pormenor as condições do contrato. E o problema não está, propriamente, no cumprimento, pela empresa, do dever de informação – basta pensar que, no limite, uma *informação em excesso* pode conduzir ou equivaler, *na prática*, a uma *falta de informação!* A não ser que se entenda – e haverá, por vezes, bom fundamento para isso – que em situações deste tipo o dever de informação não é cumprido. Mas convém reflectir, por último, que a empresa poderá sempre argumentar que não é a ela que cabe *seleccionar* a informação mais relevante para o consumidor ou mais perigosa aos seus interesses, sendo a este, pelo contrário, que lhe compete formular esse juízo, proceder a essa selecção, perante toda a informação que ela lhe disponibiliza – desde que, como dissemos atrás, ela seja *adequada*, e não equívoca, por excessiva, injustificada ou desproporcionada, a uma *falta de informação!*” (António Pinto MONTEIRO, “O novo regime jurídico...”, *loc. cit.*, 122-123).

aplicação analógica para o artigo 6.º, 1), desde logo, ao conhecimento efectivo (transmutação da cognoscibilidade proporcionada pelo proponente das ccgerais), mas também à compreensão necessária das cláusulas explicadas<sup>(30)</sup>.

Seja como for, o dever de comunicação, *espontâneo ou reactivo*, é incumbência do predisponente e deve ser avaliado como uma *obrigação de meios* submetida a um critério geral de apreciação *em abstracto* da conduta devida<sup>(31)</sup> (também para o artigo 6.º, ainda que obviamente *mais difusa enquanto tal* no n.º 2 para a informação-esclarecimento), o que implica tomar em linha de conta – como vimos – o cuidado ou zelo normal do tipo médio de agente, colocado na *situação relacional concreta* em causa. Sem prejuízo, o mesmo padrão de diligência aplica-se ao aderente para que os *resultados almejados se produzam*, seja no conhecimento real das condições gerais que ficam na esfera da sua cognoscibilidade, seja na compreensão das condições gerais aclaradas, seja na provocação dos esclarecimentos solicitados ao predisponente e sucessiva elucidação<sup>(32)</sup>.

Deste raio obrigacional saem as cláusulas «especificamente acordadas» entre as partes: cláusulas *prevalecentes* sobre as ccgerais (artigo 7.º), invocadas e provadas por quem delas se queira fazer prevalecer como condições *especiais* ou *particulares* (naturalmente sem a natureza de cláusulas unilateralmente impostas, generalizadas e não negociadas, ainda que sob a capa de serem “especiais” ou “particulares”, pois aqui não deixam de ser verdadeiras ccgerais para aplicação do DL 446/85); estão aqui em causa, ainda, as situações de eliminação ou modificação de alguma ou algumas das ccgerais, sem afastar, quanto às restantes, a natureza e o regime legal próprios do DL 446/85<sup>(33)</sup>.

**3.3. Sanção para o incumprimento ou cumprimento defeituoso ou parcial do dever de comunicação** – O cumprimento dos deveres de comunicação estrita e de informação constitui *pressuposto de inclusão* das ccgerais nos contratos singularmente celebrados. Tal é a conclusão óbvia da redacção das als. a) e b) do artigo 8.º:

«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 efetivo (...).»

<sup>(30)</sup> A omissão da diligência devida pelo aderente leva à inclusão, ficando o sujeito aderente vinculado a ccgerais que, não violando as normas de proibição, nem se incluindo nas als. c) e d) do artigo 8.º, o teriam levado a abster-se de contratar/desistir ou a forçar a negociação de determinada ou determinadas cláusulas, desde de logo se delas tivesse tido efectivo conhecimento, sendo esse “um preço exigível pela sua falta de atenção a ccg que lhe eram cognoscíveis” (Joaquim Sousa RIBEIRO, *O problema do contrato*, nt. 301 – p. 371).

<sup>(31)</sup> Mário Júlio Almeida COSTA / António Menezes CORDEIRO, “Artigo 5º”, *ob. cit.*, 25.

<sup>(32)</sup> V., em parte, António Pinto MONTEIRO, “Contratos de adesão: o regime jurídico...”, *loc. cit.*, 749-750; Almeno de SÁ, *Cláusulas contratuais gerais e Directiva sobre cláusulas abusivas*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2001 (reimp. 2005), 60-62, 240-242; criticamente, Ana PRATA, “Artigo 5º”, *ob. cit.*, 269 e ss, apelando, para a generalidade dos consumidores, a uma comum diligência “de baixo nível” na tomada de conhecimento e compreensão das propostas contratuais.

<sup>(33)</sup> V. Carlos Ferreira de ALMEIDA, *Contratos*, I, 198; e Ana PRATA, “Artigo 7º”, *ob. cit.*, 292 e ss.



A exclusão legal significa que não se consideram integradas as ccgerais feridas pelo incumprimento de qualquer das refracções do dever de comunicação, de modo que o acordo estabelecido entre as partes, por ausência de um consenso material por desconhecimento ou desentendimento, não abrange essa ou essas cláusulas. O efeito não pode ser outro: a *não produção de quaisquer efeitos*, mesmo que provisórios, secundários ou condicionados.

Em consequência, o artigo 9.º, 1, prescreve a manutenção dos contratos singulares na parte não afectada (aplicação da regra de “redução” do artigo 292.º do CCiv.; confirmada no artigo 13.º) e a vigência na parte afectada pela expurgação das «normas supletivas aplicáveis, com recurso, se necessário, às regras de integração dos negócios jurídicos» («mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluem»: artigo 10.º, 2.ª parte; artigo 239.º do CCiv.)). Se, ainda assim, houver «uma indeterminação insuprível de aspetos essenciais» ou «um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa fé»<sup>(34)</sup>, o contrato não pode ser salvo pela redução *ope legis* e considera-se *nulo*, de acordo com o artigo 9.º, 2 – manifestando-se, aqui chegados, o cumprimento do dever de comunicação como verdadeiro requisito de validade do contrato de adesão.

O regime deverá também ser convocado se se entender que o cumprimento das obrigações pré-contratuais foi *parcial* ou *defeituoso*, chamando à colação de forma pertinente o alcance dos artigos 799.º, 1, e 802.º, 1, do CCiv., tanto para o artigo 5.º<sup>(35)</sup>, como para o artigo 6.º, sempre em referência às manifestações pertinentes e na sua hierarquia de actuação.

A este propósito, o Ac. de 2/3/2011<sup>(36)</sup> considerou que a sanção da exclusão corresponde a uma situação de *inexistência jurídica*<sup>(37)</sup>, susceptível enquanto tal de conhecimento oficioso; e, ademais, integrando-se a lacuna correspondente, em contrato de seguro de acidentes pessoais, com o socorro da “*vontade conjectural das partes se tivessem previsto essa hipótese*” (de cláusula que fazia depender o direito ao capital da invalidez e incapacidade total da pessoa segura), ou seja, do critério integrativo previsto no artigo 239.º do CCiv.

<sup>(34)</sup> Ocorre este desequilíbrio sempre que, na falta da cláusula ou cláusulas excluídas, o contrato “perca o seu sentido útil” ou se “origine uma grave perturbação no seu equilíbrio interno” (António Menezes CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, II, 435); v. Ac. de 24/5/2007, processo n.º 1337/07, Rel. Sebastião PÓVOAS (“grave distorção lesiva dos princípios da boa fé e lisura contratuais”).

<sup>(35)</sup> Neste contexto, sobre o cumprimento e objecto de comunicação no artigo 5.º, ainda que suscitando questões antes relevantes para o cumprimento e objecto de informação no artigo 6.º, v. Pedro Caetano NUNES, “Comunicação das cláusulas contratuais gerais”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, II, Coimbra: Almedina, 2011, 529 e ss, 533-534; e Ana PRATA, “Artigo 5º”, *ob. cit.*, 264.

<sup>(36)</sup> Processo n.º 1007/06.0TBEFG.1.S1, Rel. Fernando BENTO, sumariado in <www.stj.pt>.

<sup>(37)</sup> Antes: Ac. de 2/3/2006, processo n.º 2675/05, Rel. Abílio VASCONCELOS, sumariado também in <www.stj.pt>. Recentemente: Ac. de 30/3/2023, processo n.º 1831/20.0T8STRE.1.S1, Rel. Ricardo COSTA.

Preferindo esta sanção à da nulidade (aparentemente circunscrita ao artigo 12.º), cfr. Inocêncio Galvão TELLES, *Manual dos contratos em geral*, 322; Joaquim Sousa RIBEIRO, *O problema do contrato*, nt. 322 – p. 378; Mafalda Miranda BARBOSA, “Considerações acerca do tamanho da letra: a propósito da recente alteração ao DL n.º 446/85, de 25 de outubro”, *Estudos de Direito do Consumidor*, CDC/FDUC: Coimbra, 17 (2021) 323 e ss, em esp. 326.

Em aplicação desse artigo 9.º, um passo elucidativo foi dado pelo Ac. de 8/4/2010<sup>(38)</sup>, em contrato de “aluguer de longa duração” de veículos automóveis, no qual, registando-se cumprimento defeituoso dos deveres de comunicação e informação pelo predisponente e exclusão da “cláusula que lhe permite resolver, de forma imediata e automática, o contrato, com base em qualquer situação de mora no cumprimento das prestações mensais”, assim como “as cláusulas que (...) sancionam o aderente pelos pretensos danos decorrentes da resolução do contrato e da falta de imediata restituição do veículo”, fez-se o enquadramento da solução do litígio através da disciplina do artigo 808.º, conjugado com o artigo 801.º, 2, do CCiv., caminho para tornar operativa a declaração de resolução<sup>(39)</sup>.

### 3.4. Algumas questões e linhas jurisprudenciais do STJ

#### 3.4.1. Relações “internas” entre a comunicação estrita e a informação

A comunicação estrita contemplada com as características previstas no artigo 5.º, 2, surge, na forma e no tempo, como antecedente lógico e necessário da possibilidade de desencadear o dever de informação-esclarecimento previsto no artigo 6.º, 2. Nessa circunstância fica desde logo inviabilizada a formulação pelos aderentes do eventual pedido de esclarecimento acerca das cláusulas “duvidosas” ou “equivocas”. Deste modo, a falta de observância do dever de comunicação estrita (em especial pela forma exigida) gera *por si só e consequencialmente* a violação do dever de informação assente na prestação de esclarecimentos, por força da instrumentalidade dessa comunicação para a iniciativa que a lei colocar nas mãos do aderente diligente.

É neste *enquadramento hierárquico* que mais se destaca a obrigação de *meios* prevista no artigo 5.º em face do *resultado* pretendido no artigo 6.º, 2, tal como, por ex., se encontra plasmado no Ac. de 23/9/2021<sup>(40)</sup>,<sup>(41)</sup>

<sup>(38)</sup> Processo n.º 3501/06.3TVLSB.C1.S1, Rel. Lopes do REGO.

<sup>(39)</sup> Argumentando-se *a final*: “(...) não se podendo considerar validamente operada, com base em cláusula excluída do contrato celebrado com o aderente, a resolução imediata e automática do contrato, com fundamento no não pagamento pontual dos 3 últimos alugueres, subsiste a situação de mora do devedor quanto a tal montante pecuniário, subsistindo identicamente o contrato promessa realizado, cujo preço ainda se mostra inteiramente garantido pela caução prestada (e que naturalmente só será afectada ao pagamento das prestações em falta se o R. persistir no incumprimento da condenação proferida nos presentes autos), uma vez que a A. ainda não notificou, como lhe cabia, o R. para a outorga no contrato definitivo.”

<sup>(40)</sup> Processo n.º 3165/18.1T8VCT.G1.S1, Rel. Maria da Graça TRIGO: “(...) o inadimplemento do dever de informação (art. 6.º do DL n.º 446/85) não passa pela falta de clarificação do conteúdo e alcance da cláusula contratual em causa (art. 6.º, n.º 1), mas antes por – em consequência do não cumprimento do dever de comunicação com a antecedência necessária (art. 5.º, n.º 2) – ter a predisponente inviabilizado a formulação pelos aderentes de eventual pedido de esclarecimento (art. 6.º, n.º 2) acerca dessas cláusulas. Por outras palavras, tanto falta ao dever de informação (ou esclarecimento) a predisponente que não presta os esclarecimentos pedidos como aquela que, pela forma e tempo de comunicação das cláusulas contratuais, inviabiliza a realização de quaisquer pedidos de esclarecimento” (ponto IV. do Sumário).

<sup>(41)</sup> Mas não só (e nem sempre): no artigo 22.º, 2, do DL 72/2008, o *pedido de esclarecimentos* a cargo do “tomador do seguro” surge na sequência do cumprimento do *dever de explicação* pelo segurador.



### 3.4.2. A natureza (não) excludente do regime sancionatório da violação dos deveres de comunicação e informação

O Ac. de 15/11/2012<sup>(42)</sup> veio afirmar (a pretexto de um contrato de aquisição de direito real de habitação periódica sobre imóvel) que a sanção decorrente da violação dos deveres de comunicação e de informação “afasta o regime da responsabilidade civil, sendo seu substituto”; no caso, a nulidade do contrato resultava da aplicação do artigo 9.º, 2, e, fazendo desencadear os seus efeitos restitutivo e retroactivo, excluía a responsabilidade contratual da parte transmitente e do banco mediador, uma vez que “não há contrato”.

Esta relação internormativa *não pode ser generalizada*, nomeadamente para obviar à aplicação da responsabilidade pré-contratual fundada no artigo 227.º do CCiv. (*culpa in contrahendo*), mesmo que se pressuponha no preceito a assunção de negociações para a conclusão de um contrato – o que não é a situação dos contratos com cgerais não negociadas. Nada obsta, na verdade, atenta a natureza já vista dos deveres consagrados nos artigos 5.º e 6.º como deveres pré-contratuais, a uma extensão teleológica do artigo 227.º do CCiv. para censurar em termos de responsabilidade civil a omissão, total ou parcial/defeituosa de obrigações funcionalizadas à *compensação da falta de negociação* (extensão essa que, ademais, se poderá legitimar no artigo 37.º).

Note-se que a censura legal assente na ilicitude conducente à exclusão das cláusulas é *objectiva e prescinde de um juízo subjectivo de culpa* para a consequência da integração ou não no conteúdo contratual que vincula as partes (artigo 8.º, *a*) e *b*). Já se o lesado pretender indemnização, então será de exigir o preenchimento dos requisitos da responsabilidade pré-negocial aplicáveis de acordo com o artigo 227.º, 1, do CCiv., o que faz não prescindir a imputação culposa de danos à violação dos deveres jurídicos de conduta pré-contratuais (uma responsabilidade *obrigacional a título próprio*)<sup>(43)</sup><sup>(44)</sup>.

### 3.4.3. As “declarações genéricas” e a “auto-responsabilidade” na diligência devida

A dinâmica obrigacional a cargo do predisponente para tutela do consentimento do aderente foi especialmente apreciada judicativamente, com particular

<sup>(42)</sup> Processo n.º 246/10.3YRLSB.S1, Rel. Granja da FONSECA.

<sup>(43)</sup> V. Ac. do STJ de 10/12/2019, processo n.º 2096/15.1T8LSB.L1.S1, Rel. Ricardo COSTA.

<sup>(44)</sup> V. António Menezes CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, II, 429, 430 (ainda que no encadeamento da natureza dogmática sustentada de estarmos no caso perante “encargos em sentido técnico”); e Ana PRATA, “Artigo 5.º”, *ob. cit.*, 226-227, 267-268. Sobre a disseminação legal-normativa de deveres de informação pré-contratual na contratação mercantil-empresarial, v. José Engrácia ANTUNES, *Contratos comerciais. Noções fundamentais*, Direito e Justiça (vol. especial), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007, 72 e ss.

Analogamente e em abono, v. a disciplina da responsabilidade civil pré-contratual dos fornecedores de bens e prestadores de serviços a consumidores pela violação do dever de informação (artigo 8.º, 5 e 6, L 24/96), dos intermediários financeiros pela violação dos deveres de informação (artigos 304.º-A, 1 e 2, 321.º, 2 e 3, CVM) e do segurador pelo incumprimento dos deveres de informação e esclarecimento (artigos 23.º, 1, 79.º, DL 72/2008).

ênfase no âmbito dos contratos de mútuo bancário com garantias (hipoteca e fiança), nomeadamente para sindicar o significado das “declarações genéricas” e “indiscriminadas” de leitura e conhecimento das cláusulas contratuais, das “declarações de prescindibilidade” ou “desnecessidade” de leitura e explicação do contrato e seus documentos complementares, ou ainda das declarações de “terem sido prestados todos os esclarecimentos necessários” ou “terem sido explicados os termos essenciais do contrato”.

Diria que tudo depende das *circunstâncias da situação em concreto de conclusão do contrato*, pois essa é a *pauta geral e especial* que decorre dos artigos 5.º, 2, e 6.º, 2. Isto é, do papel desempenhado, desde logo, pela (indicadas pela lei) importância do contrato e extensão e complexidade jurídica e técnica das cláusulas, mas também do nível de instrução, literacia, capacidade cultural e experiência negocial prévia do aderente e da conduta por este relevada no que toca ao conhecimento do conteúdo e alcance do contrato comunicado, enquadradas na *bitola de diligência devida* (“auto-responsabilidade” imposta ao aderente) no momento da recepção e análise das cláusulas comunicadas (efectivamente ou atenta a sua cognoscibilidade) – artigo 5.º, 2 – e no momento da solicitação de esclarecimento perante as cláusulas comunicadas ou referidas como tendo sido comunicadas – artigo 6.º, 2.

Seja como for, verifica-se na jurisprudência uma tendência para a protecção do aderente, mesmo quando se remete a um comportamento mais passivo e mais reactivo, mormente no pedido de esclarecimentos – logo, para uma menor exigência nesse seu grau de diligência. O que leva à recusa de comportamentos negligentes, que seriam capazes de excluir o incumprimento do predisponente, em situações de não apreensão do relevo do conteúdo contratual e imputação dessa inconsciência (ou incognoscibilidade) ao comportamento omissivo (total ou parcialmente) do proponente das ccgerais<sup>(45)</sup>.

Para uma resposta *negativa* ao cumprimento dos deveres (em especial o informativo), v., em consonância, os Acs. de 13/9/2016<sup>(46)</sup>, de

<sup>(45)</sup> De todo o modo, ainda que seja muito discutível, a doutrina tem assinalado que estas situações (“declaração do aderente que conhece todos os aspectos jurídicos e materiais relevantes para a tomada de decisão de contratar”) estarão cobertas pela nulidade *absoluta* decretada (no controlo do conteúdo para as relações contratuais com consumidores) na al. e) do artigo 21.º («Atestem conhecimentos das partes relativos ao contrato, quer em aspetos jurídicos, quer em questões materiais.»): Ana PRATA, “Artigo 5º”, *ob. cit.*, 264-265.

<sup>(46)</sup> Processo n.º 1262/14.1T8VCT-B-G1.S1, Rel. Alexandre REIS:

“(…) apenas no contexto da subscrição ou outorga do contrato foram dadas a conhecer ou noticiadas à embargante aderente a cláusula contratual geral em discussão [19.º: “O fiador, com renúncia ao benefício da *excussão prévia*, constitui-se fiador e principal pagador de todas as obrigações emergentes para o mutuário do presente contrato.”], quando, por tudo o exposto, a mesma não teria, para o efeito, de desenvolver mais do que uma diligência comum e era à proponente que caberia propiciar-lhe o antecipado e efectivo conhecimento daquela cláusula. Por outro lado, face à identificada *ratio* do dever de atempada comunicação, este também não fica preenchido com as declarações constantes na escritura de que esta, no dia da sua celebração, foi lida aos outorgantes e feita a explicação do seu conteúdo (...), de que a embargante declarou aceitar o contrato de mútuo dado à execução, com todas as suas condições,

7/6/2018<sup>(47)</sup> e de 17/11/2020<sup>(48)</sup>.

obrigando-se ao cumprimento do mesmo (...) ou de que «Assim o disseram e outorgaram depois deste lhes ser lido e de ter sido feita a explicação do seu conteúdo, em voz alta e na presença simultânea de todos» (...). Com efeito, diferentemente do que sucedeu com os conteúdos do referido contrato de mútuo e seus aditamentos, que foram previamente negociados (...), não se provou que a exequente, em relação à questionada cláusula 19.<sup>a</sup>, tivesse observado para com a embargante os deveres de comunicação e de informação, com os apontados requisitos. Questão cuja pertinência emerge ainda mais realçada se atentarmos na significativa complexidade do clausulado alusivo à «renúncia ao benefício da excussão prévia» e à sua elevada repercussão (importância) para a embargante, para quem, sendo uma funcionária administrativa (...), aquele é apenas mais uma «frase ininteligível, no meio da “algaraviada” jurídica».

<sup>(47)</sup> Processo n.º 6155/15.2T8GMR.G1.S2, Rel. Tomé GOMES (transcreve-se o Sumário):

“No âmbito de um contrato de seguro para cobertura de acidentes pessoais, donde consta uma cláusula geral contendo, num dos seus pontos, uma extensa e diversificada lista de casos de exclusão dessa cobertura, sob as alíneas de a) a u), algumas delas subdivididas em numeração romana, entre os quais figura, na alínea u), item iv, a exclusão de “acidentes ocorridos durante a execução de trabalhos ou atividades de “limpeza ou corte de árvores”, não se mostra lícito considerar que esta exclusão, dado o seu contexto literal, seja de fácil apreensão para um aderente com a 4.<sup>a</sup> classe, nos escassos 10 a 15 minutos que lhe foram disponibilizados. / Tendo o aderente, ao subscrever a proposta do seguro, assinado também uma “declaração impressa” donde constava que lhe “foram prestados todos os esclarecimentos de que necessitava para a compreensão do contrato, nomeadamente sobre as garantias e exclusões, sobre cujo âmbito e conteúdo ficara esclarecido”, quando nem tão pouco o mesmo suscitara quaisquer dúvidas quanto às coberturas e exclusões exaradas nas condições particulares e gerais do contrato de seguro, nem sequer a falta delas, para mais não tendo a predisponente provado que tal clausulado lhe tenha sido dado a ler, tal só pode significar que essa “declaração impressa” foi assinada por aquele aderente sem atentar minimamente no teor do documento que lhe foi então entregue. / Nessas circunstâncias, não pode essa declaração, pela forma tão genérica como se apresenta e alheada como foi do teor daquele documento, valer como reconhecimento inequívoco e específico do mencionado clausulado, ou seja como confissão, nos termos previstos nos artigos 352.º e 357.º, n.º 1, do CC. / Em tais circunstâncias, incumbia, antes de mais, à representante da predisponente advertir o aderente do relevo de todo esse clausulado extenso e diversificado de exclusões da cobertura do seguro, atento o âmbito do contrato de seguro de acidentes pessoais em referência, bem como chamar a atenção para a necessidade de ler com o devido cuidado o documento entregue. / Dada a relação de confiança existente entre o aderente e a representante da predisponente, bem como o facto de ter sido esta quem aconselhou e incentivou aquele à outorga do seguro, compreende-se que o mesmo aderente tenha subscrito a proposta de seguro e a sobredita declaração impressa nos moldes em que o fez e que, nesse contexto, não tenha tomado consciência do relevo do mencionado clausulado de exclusões da cobertura do seguro e da necessidade de uma leitura cuidadosa deste clausulado. / Nesse contexto, não se afigura que seja imputável ao aderente um comportamento negligente por não ter procurado inteirar-se desse clausulado, concluindo-se antes pela inobservância do dever de comunicação e informação, por parte da predisponente.”

<sup>(48)</sup> Processo n.º 8963/16.8T8ALM-B.L1.S1, Rel. Maria Clara SOTTOMAYOR:

“Ficou provado que apenas no dia em que foi outorgada a escritura foi explicado ao aderente, aqui recorrente, pelo notário, o conteúdo das cláusulas que estipulavam que os fiadores se *responsabilizam solidariamente como fiadores e principais pagadores de todas e quaisquer garantias que sejam ou venham a ser devidas à Caixa pela cliente* (sociedade que, nos termos da matéria de facto, veio a ser declarada insolvente), e *renunciam ao benefício do prazo estipulado no artigo 782.º do Código Civil, e ao exercício das execuções previstas no artigo 642.º do mesmo Código*. Estas cláusulas significam que apesar de o Banco ter constituído hipoteca sobre um bem da sociedade, os fiadores podem ser acionados em primeiro lugar, sem esgotar o património da sociedade, mesmo aquele que foi objeto da hipoteca, consequência jurídica cujo

Ao invés, para uma resposta *positiva*, v., com mais relevo, os Acs. de 24/3/2011<sup>(49)</sup>, de 9/7/2015<sup>(50)</sup> e de 6/6/2019<sup>(51)</sup>.

alcance o aderente, executado, não compreendeu, nem teve oportunidade de colocar questões ao Banco antes da escritura. A circunstância de o executado só ter tomado conhecimento das cláusulas no dia da outorga da escritura, através das explicações do notário, é insuficiente para garantir a informação, pois, o ambiente de solenidade de uma escritura não é de molde a que o cidadão coloque dúvidas sobre as cláusulas e se recuse a assinar, invocando tempo para pensar, ou coloque cenários de incumprimento em cima da mesa. A outorga da escritura deve ser a etapa final de um processo de negociação, não o momento em que a informação ou os esclarecimentos são fornecidos pela primeira vez. No dia da escritura, o adquirente quer sempre assiná-la para poder beneficiar do bem ou serviço em causa, não sendo possível, para um leigo em direito, ter qualquer consciência das questões técnico-jurídicas levantadas pelas cláusulas mais complexas, se não recebeu informação anterior da contraparte. Limita-se assim a confiar que a execução do contrato vai correr bem e ao mesmo tempo conforma-se com a impossibilidade prática de alterar as cláusulas que eventualmente o prejudiquem, como é típico neste tipo de contratação. (...)

Tendo em conta esta realidade humana e social tão generalizada entre os cidadãos, mesmo entre aqueles que têm conhecimentos jurídicos, o direito não pode alhear-se dela, sob pena de fazer exigências demasiado duras e irrealistas aos cidadãos, e, até, impossíveis de concretizar. Não se trata, pois, de qualquer paternalismo jurídico, mas do reconhecimento de que a vontade negocial do aderente, neste contexto de disparidade estrutural de poder na fixação do conteúdo do contrato, deve ser especialmente protegida, a fim de ter condições para se formar livremente e de forma esclarecida. (...)

(...) a constatação de que o recorrente não pediu esclarecimentos ao notário no momento da escritura não dispensa o predispósito do cumprimento atempado dos seus deveres, nem legitima a sua completa passividade na promoção do efetivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais pelo aderente. O dever de diligência do aderente de solicitar informações pressupõe que as cláusulas lhe tenham sido comunicadas com antecedência, para ter tempo de nelas refletir. (...) concluímos que a comunicação das cláusulas no momento da outorga da escritura, ainda que acompanhada da prestação de esclarecimentos pelo notário, não é suficiente para se considerarem cumpridos os deveres que oneram o Banco, enquanto predispósito de cláusulas contratuais gerais, segundo os artigos 5.º e 6.º do DL n.º 446/85, de 25-10.”

<sup>(49)</sup> Processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1, Rel. Granja da FONSECA.

<sup>(50)</sup> Processo n.º 1728/12.8TBRR-A.L1.S1, Rel. Ana Paula BOULAROT:

“(…) alegou a Embargante, aqui Recorrida, não ter tido consciência/conhecimento que estava a assinar um contrato como fiadora, na medida em que diz ter apenas assinado uns papéis que o seu marido lhe deu para assinar, não lhe tendo sido explicado o que ia assinar nem em que qualidade o fazia. Mais alegou que não lhe foi lido ou explicado o sentido e alcance das expressões “*fiadores*”, “*solidários*”, “*principais pagadores*”, “*benefício de excussão prévia*”, assim como os efeitos da renúncia desse benefício, expressões que constam do contrato de mútuo com hipoteca, anexo à escritura pública. (...) a Recorrida interveio na escritura pública de compra e venda e mútuo com hipoteca e fiança e documento complementar, na qualidade de fiadora, e com renúncia ao benefício da excussão prévia, aí tendo declarado que se confessava e constituía fiadora e principal pagadora das dívidas contraídas pelos segundos outorgantes no âmbito desse contrato, renunciando expressamente ao benefício da excussão prévia. Provou-se ainda que a referida escritura foi lida e explicado o seu conteúdo e subsequentemente foram apostas as assinaturas, sendo que em anexo à mesma encontra-se o documento complementar onde se encontram as cláusulas do contrato de mútuo com hipoteca, o qual também foi assinado pela Recorrida, tendo ficado expresso na escritura pública *supra* referida que o documento complementar não foi lido em virtude de todos os outorgantes terem declarado conhecer perfeitamente o seu conteúdo.

*Prima facie*, não resultou provado por um lado que tenha sido o marido da Recorrida a dar-lhe «*uns papéis para assinar*», porquanto o «*papel*» ora em causa é a escritura de mútuo com hipoteca e fiança, celebrada em Cartório Notarial no dia 15 de Novembro de 1999 – mais de treze anos antes

da dedução dos presentes embargos diga-se *en passant* – onde a mesma esteve presente, e, de outra banda, não ficou provado que a Embargante, aqui Recorrida, não soubesse que estava a assinar o contrato como fiadora, nem que ignorasse o alcance dessa qualidade negocial, não se podendo retirar uma eventual «ignorância», do facto de apenas ter como habilitações literárias a quarta classe. Aliás, se o marido da Recorrida lhe dava papéis para assinar e esta os assinava sem ler, *sibi imputet*, temática esta que transcende a questão que nos ocupa. Por outro lado, tendo a Notária explicado o sentido e alcance do negócio em celebração – compra e venda de imóvel – e não tendo sido lido o documento complementar em virtude dos segundos, terceiro e quartos outorgantes (nos quais se incluía a Recorrida na qualidade de fiadora) terem declarado conhecer perfeitamente o seu conteúdo, parecem estar cumpridas as exigências no que tange ao dever de informação que impendem sobre o predisponente, isto é o aqui Recorrente, nos termos do artigo 5º, nº1 e 2, da LCCG, tendo em atenção o preceituado no artigo 6º da mesma Lei.

Se não.

O Recorrente, na qualidade de mutuante, interveio na escritura de compra e venda do imóvel com hipoteca e fiança, podendo na oportunidade, se houvesse alguma dúvida acerca de alguma ou algumas cláusulas do contrato complementar de fiança, ser chamado a esclarecê-las, o que, nem sequer foi alegado pela Recorrida, não se podendo assim, sem mais, concluir-se pela omissão do dever de informação. É que, tendo a Recorrida prescindido da leitura do documento complementar de fiança que fazia parte integrante da escritura de compra e venda do imóvel, tal comportamento faz supor que se assim se manifestou perante aquele que teria a obrigação de informar, é porque se encontrava devidamente esclarecido acerca do conteúdo e alcance do clausulado que posteriormente veio a subscrever, não se podendo onerar o predisponente com a obrigação de proceder a explicações, mesmo que o aderente delas prescindia.

Bem sabemos que o artigo 5º da LCCG onera o predisponente com exigências especiais de comunicação, promovendo o efectivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais, mas para que este dever possa ser completamente cumprido por parte do predisponente, exige-se também o cumprimento do dever de diligência por banda do aderente o qual deverá pedir esclarecimentos àquele (...). Daqui resulta, que, se a Embargante, aqui Recorrida, estando em posição de pedir os esclarecimentos de que carecia, antes da outorga da escritura, o não fez e até deles prescindiu no acto da escritura, ao declarar que conhecia perfeitamente o conteúdo do documento complementar respeitante à fiança, não se pode dizer que foi violado o dever de informação (...).

Não se poderá «obrigar» nestas circunstâncias específicas que o predisponente, mesmo ao arrepio de uma vontade expressa do aderente, explique uma por uma as cláusulas inseridas num contrato de adesão, sob a égide de uma eventual ameaça de uma possível futura acção com vista à declaração da nulidade do contrato por violação do dever de informação (...)

Tememos até, que uma tomada de posição deste jaez possa configurar uma violação dos direitos da personalidade, na vertente da autodeterminação das partes, porquanto o dever de informação deve ser prestado «*de acordo com as circunstâncias*», no dizer do segmento normativo a que alude o nº1 do artigo 6º da LCCG e se nestas constatamos que o aderente prescinde de todo e qualquer esclarecimento, não se poderá dizer que tenha havido o incumprimento daquela específica obrigação de comunicação e explicitação (...).»

<sup>(51)</sup> Processo n.º 3416/14.1T8GMR-A.G1.S1, Rel. António Joaquim Piçarra:

“(…) ficou consignado na própria escritura que esta foi lida e explicada aos outorgantes, incluindo, necessariamente, o teor da cláusula respeitante à constituição da garantia através de fiança solidária, tendo quanto ao teor do documento complementar declarado os outorgantes que conheciam o respectivo conteúdo e que prescindiam da respectiva leitura. (...) a circunstância do contrato ter sido formalizado num acto solene como é a realização de uma escritura pública, que tem a natureza de um documento autêntico nos termos dos arts. 369.º e ss. do CC e em que a respectiva força probatória plena abrange os factos que aí se referem como praticados pela autoridade ou oficial público

#### 3.4.4. As “cláusulas-surpresa”

A al. c) do artigo 8.º considera igualmente objecto de *exclusão contratual* as chamadas “cláusulas-surpresa” – as «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»<sup>(52)</sup> –, não sendo exigível nessas circunstâncias (demonstradas) o seu conhecimento efectivo e real, uma vez prejudicada a sua cognoscibilidade (formal ou material), mesmo que tenham sido previamente comunicadas ou beneficiárias de uma de-

---

respectivo e, bem assim, os factos que nele são atestados com base nas percepções da entidade documentadora, nos termos do art. 371.º, n.º 1, do CC, impõe que a conduta do aderente corresponsável do cumprimento dos deveres de comunicação e de informação por parte do predisponente, seja sujeita a um crivo mais exigente no que se refere à sua obrigação de diligência e aos deveres de “auto-responsabilização” quanto ao conhecimento e compreensão das cláusulas contratuais gerais por si subscritas. Com efeito, sabendo-se que, nos termos do art. 1.º, n.º 1, do Código do Notariado, “a função notarial destina-se a dar forma legal e conferir fé pública aos actos jurídicos extrajudiciais”, a circunstância de ter ocorrido uma intervenção notarial na celebração de actos e negócios jurídicos impõe um correspondente grau de segurança e certeza jurídicos que não é compatível com uma abordagem jurisprudencial que, de alguma forma, coloque em causa, de modo desequilibrado ou pouco exigente, o teor ou o conteúdo do que é atestado quanto à autenticidade e validade do acto praticado (que aqui não está em causa) mas igualmente quanto à representação e compreensão do que aí ocorreu e dos termos em que as partes se vincularam ao contratado. Entendimento contrário faria perigar a segurança e a certeza do comércio jurídico, não sendo compatível com o seu desenvolvimento de uma sociedade justa nem com a autonomia privada ou os fins do Direito, entender que um acto formal e solene como uma escritura pública, seja posto em causa pelo próprio outorgante, quanto às declarações aí vertidas e atestadas por oficial dotado de poderes públicos, no que se refere a encontrar-se consciente e informado do respectivo conteúdo e alcance.

Neste contexto, faz sentido que a protecção da parte mais fraca que decorre do regime das cláusulas contratuais gerais apenas mereça tutela nas situações em que a falta de conhecimento das cláusulas não resulte de um comportamento negligente ou pouco diligente dessa parte que, apesar de ter sido colocado em posição de conhecer essas cláusulas, não teve preocupação em assegurar-se do seu teor (...). No caso, os correspondentes “contra-deveres” de diligência própria – por contraponto às obrigações que recaem sobre o predisponente no que se refere à comunicação e informação –, aferidos à luz do cidadão médio ou comum e segundo um padrão de boa fé, levam, por isso, a que, no caso concreto, se conclua que, face à conduta e declarações prestadas aquando da celebração da escritura, não recaia sobre a Embargada qualquer ónus adicional de demonstração do cumprimento dos deveres de informar e esclarecer os Embargantes do teor da cláusula referente à fiança por estes subscrita.

(...)

Deste modo, tendo os Embargantes intervindo como outorgantes na escritura pública de mútuo com hipoteca e fiança a que se refere o facto provado n.º 1, da qual consta que a mesma lhes foi lida e explicada, e tendo prescindido da leitura do respectivo documento complementar por terem perfeito conhecimento do seu conteúdo, não se pode concluir, como fez o acórdão recorrido, ter havido uma violação dos deveres de comunicação e de informação a que se referem os arts. 5.º e 6.º da lccg por parte da Embargada, que justifique a exclusão da cláusula respeitante à fiança solidária aí prestada.”

<sup>(52)</sup> V. também o artigo 9.º, 2, a), da L 24/96.

claração de conhecimento do aderente<sup>(53)</sup>. Compreende-se a solução legal: em rigor, não houve um verdadeiro e necessário acordo das partes nos termos do artigo 4.º (por ex., uma cláusula de exclusão ou limitação de responsabilidade “disfarçada” ou “dissimulada” de cláusula de garantia de cumprimento<sup>(54)</sup>), frustrando-se a confiança do aderente num conteúdo que não corresponde à realidade por mor de uma conduta fraudulenta<sup>(55)</sup>.

E compreende-se ainda que a problemática das “declarações genéricas” de conhecimento possa ser conjugada ou mesmo abrangida pela aplicação da ilicitude das “cláusulas-surpresa”, em especial quando estejamos perante cláusulas que se combinam entre si (até mesmo dissonantes) e, por isso e no mínimo, necessitadas de comunicação informativa de “aclaração”, sob pena de serem vistas como descontextualizadas e ocultadas no conteúdo regulativo e desrespeitarem a posição jurídica do aderente por ignorância imputável ao predisponente.

#### 3.4.5. Extensão e intensidade dos deveres de comunicação

A jurisprudência do STJ tem sido profícua em assinalar a densidade e a medida dos deveres de comunicação dos artigos 5.º (especialmente n.º 2) e 6.º.

Uma ponderação de conjunto permite alcançar que: (i) a comunicação estrita e a informação correspondem a deveres *complementares* em ordem à consecução do objecto de um consentimento esclarecido do aderente; (ii) verifica-se uma inclinação em alguns arestos para uma *acrescida protecção do aderente*, indicando-se inclusivamente uma obrigação informativa mais lata assente no *aconselhamento e advertência* para cláusulas “perigosas”<sup>(56)</sup>, sem prejuízo de em outros não

<sup>(53)</sup> Neste contexto («apresentação gráfica») se compreende o aditamento, em sede de apresentação formal das cgerais, da al. i) do artigo 21.º (artigo 2.º da L 32/2021, de 27 de Maio): nas «relações com os consumidores finais», consagra-se a nulidade *absoluta* das cgerais que «[s]e 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»; por isso, o seu enquadramento regulatório está claramente impreciso, pois deveria estar inserido na regulação da inclusão, comunicação e transmissão das cgerais e, violados os seus pressupostos legais, exclusão delas do contrato em concreto nos termos do artigo 8.º, c), o que não é impedimento a que se aplique a tal vício de redacção a prévia disciplina das “cláusulas-surpresa” (com a vantagem de não se restringir às “relações com os consumidores”). Neste sentido, v. Mafalda Miranda BARBOSA, “Considerações acerca do tamanho da letra...”, *loc. cit.*, 328-329; e António Pinto MONTEIRO, “Recentes alterações legislativas no regime jurídico das cláusulas contratuais gerais”, *RLJ* 4036 (2022) 6. Convergente (ainda que não quanto ao preenchimento dessa alínea do artigo 8.º), v. Luís POÇAS, “Os novos requisitos formais das cláusulas contratuais gerais (Lei 32/2021): implicações, em particular, no contrato de seguro”, *RDComercial* (2021) 927 e ss, in <<https://www.revistadedireitocomercial.com/2021>>, que sustenta (através de interpretação restritiva) que a deficiência de formato, representativa de uma nulidade apenas incidente sobre a representação da cláusula, conduz à exclusão da cláusula “como *não comunicada*”, enquanto cominação que corresponde à do incumprimento dos deveres de comunicação e/ou de informação, uma vez estarmos perante a representação de uma cláusula que não respeita o formato mínimo definido.

<sup>(54)</sup> António Pinto MONTEIRO, “Contratos de adesão: o regime jurídico...”, *loc. cit.*, 750-751.

<sup>(55)</sup> V. o essencial Ac. de 2/6/2015, Processo n.º 109/13.0TBMLD.P1.s1, Rel. Hélder ROQUE.

<sup>(56)</sup> Em termos de tutela do consumidor, veja-se o “lugar paralelo” de consagração de um dever



se abdicar da lealdade e correcção a cargo do destinatário da comunicação/informação no respeito da bitola de diligência média; (iii) a estabilização de um conjunto de factores atendíveis para que se ajuize a ilicitude decorrente dos artigos 5.º e 6.º, assumindo importância (para além do que já vimos: cfr. *supra*, 3.4.3.) a repercussão das cláusulas na esfera jurídica do aderente, o tempo de reflexão que medeia entre a comunicação/informação e a conclusão do negócio e a postura do predisponente perante cláusulas “prejudiciais” (abrindo-se aqui a porta para exigir o dever informativo de esclarecimento(s) mesmo quando não solicitados ou provocados pelo aderente)<sup>(57)</sup>.

de “assistência” nos contratos de crédito: artigo 7.º do DL 133/2009, de 2 de Junho; na doutrina, confronte-se a proposta interpretativa de Mariana Fontes da COSTA, “O dever pré-contratual de informação”, *RFDUP* (2007) 374-375.

<sup>(57)</sup> Destaco os Acs. de 21/6/2011, processo n.º 3289/05.5TVPR.T.P1.S1, Rel. Nuno CAMEIRA (in <www.stj.pt>), 15/12/2011, processo n.º 2487/07.2TBVNG.P1.S1, Rel. Távora VÍCTOR (in <www.stj.pt>), 14/2/2013, processo n.º 8335/03.4TVLSB.L1.S1, Rel. Hélder ROQUE (é de chamar a atenção para o ponto II. do Sumário: “O cumprimento do ónus da prova da comunicação adequada e efectiva, pelo contraente que submeta a outrem cláusulas contratuais gerais, do respectivo conteúdo, não se basta com a mera assinatura aposta pelo aderente, sob declaração pré-impressa pelo proponente, requerendo a remessa da proposta do contrato, com todo o seu clausulado, ao aderente, para que este o devolva, uma vez firmado, concedendo-lhe tempo para o analisar com detalhe, com vista a possibilitar-lhe conhecer o significado e as implicações das cláusulas respectivas, sob pena de se estar em presença de uma presunção *iuris tantum* da ausência de negociação.”; sumariado in <www.stj.pt>), 15/10/2013, processo n.º 1889/08.0TBPRD-A.P1.S1, Rel. Mário MENDES (sumariado in <www.stj.pt>), 2/12/2013, processo n.º 306/10.0TCGMR.G1.S1, Rel. Maria Clara SOTTOMAYOR, 26/2/2015, processo n.º 738/12.0TBCVL.C1.S1, Rel. Maria dos Prazeres BELEZA, 1/10/2015, processo n.º 766/14.0TVLSB.L1.S1, Rel. João TRINDADE (sumariado in <www.stj.pt>), 5/11/2015, processo n.º 1737/12.7TBVCT-D.G1.S1, Rel. Mário MENDES, 13/9/2016, processo n.º 1262/14.1T8VCT-B-G1.S1, Rel. Alexandre REIS (ênfatiso o ponto V. do Sumário: a prescrição do artigo 6º, 2, “em caso algum, poderá levar a admitir que o predisponente fique eximido dos deveres que o oneram, ou a conceber como legítimas uma sua completa passividade na promoção do efectivo conhecimento das cláusulas contratuais gerais e, sobretudo, uma ausência de comunicação destas ao aderente com a antecedência necessária ao conhecimento completo e efectivo, até para que o mesmo possa exercer aquele seu dever de diligência, nos apontados termos. Uma tal concepção conduziria à inversão não consentida da hierarquia legalmente estatuída entre os deveres do predisponente e do aderente.”), 7/12/2016, processo n.º 1776/11.5TVLSB.L1.S1, Rel. Salazar CASANOVA, 4/5/2017, processo n.º 1566/15.6T80AZ.P1.S1, Rel. António Joaquim PIÇARRA, 20/6/2017, processo n.º 1709/13.4TBFLG.P1.S1, Rel. Júlio GOMES, 11/7/2017, processo n.º 9222/15.9T8LSB.S1, Rel. Alexandre REIS (sumariado in <www.stj.pt>), 18/9/2018, processo n.º 838/15.4T8VRL.G1.S1, Rel. Fonseca RAMOS, 25/10/2018, processo n.º 82/15.0T8ALJ.G1.S2, Rel. Oliveira ABREU, e 23/4/2020, processo n.º 1550/13.4TBALM.L1.S1, Rel. Maria da Graça TRIGO.





1 2 9 0  
INSTITUTO JURÍDICO  
FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
**COIMBRA**



Depósito Legal n.º