

CONTRATOS DE ADESÃO NO NOVO CÓDIGO COMERCIAL DE MOÇAMBIQUE

Américo Oliveira Fragoso

SUMÁRIO¹: 1. Introdução e actualidade do tema; 2. Nótula sobre a realidade sócio-económica catalizadora dos contratos de adesão; 3. Evolução dogmática na abordagem da temática dos contratos de adesão; 4. Regime Jurídico dos Contratos de Adesão; 4.1 Evolução terminológica; 4.2 Conceito legal de contratos de adesão; 4.3 Regime geral dos contratos de adesão; 4.4 Efeitos das cláusulas abusivas; 4.5 Regime específico dos contratos de adesão; 4.6 Inaplicabilidade das condições gerais; 5. Questões conexas com o novo regime dos contratos de adesão; 6. Considerações Finais

1. Introdução e actualidade do tema

O Novo Código Comercial de Moçambique (CCom) introduziu, de modo inovador, no ordenamento jurídico moçambicano a figura contratual dos contratos de adesão. Embora se trate de uma realidade jurídica há muito sedimentada pela prática da actividade comercial moçambicana esta matéria ainda não havia sido objecto de tratamento legislativo específico.

Os contratos de adesão correspondem a uma das mais notórias manifestações jurídicas da moderna prática económica e social a que o legislador moçambicano, em período de reformas legislativas, não poderia necessariamente ter ficado alheio, tanto mais que esta

¹ O presente texto corresponde à intervenção proferida no seminário de Direito Comercial subordinado à análise do Novo Código Comercial de Moçambique e que foi integrado no âmbito das Jornadas de Direito Processual Civil e Direito Comercial realizadas nos dias 24 e 25 de Agosto de 2006 na Universidade Eduardo Mondlane – Beira.

é uma temática há muito tratada e legislada nos ordenamentos jurídicos com afinidades a Moçambique.²

A contratação por adesão é comum em diversos segmentos da actividade comercial moçambicana: por exemplo, e entre muitos outros sectores, nos seguros, nos transportes aéreos, marítimos e terrestres de pessoas ou mercadorias, nas operações bancárias, na venda ou aluguer de bens dos mais diversos tipos ou serviços, no fornecimento de água, electricidade, telefone, e Internet, etc.

A realidade subjacente a este “novo” fenómeno económico e social gerador de um novo tipo de problemas e questões jurídicas teria, necessariamente, na ausência de uma jurisprudência e doutrina moçambicana sedimentada e conhecida nesta matéria, de ter tido como catalizador, tal como noutros ordenamentos, a intervenção do legislador.

A importância do tema não só está associada à sua actualidade, como também aos novos desafios e horizontes que o mesmo levanta à ordem jurídica moçambicana.

Antes, porém, de se analisar o novo regime dos Contratos de adesão, cumpre fazer, nos próximos capítulos, uma breve nótula sobre a realidade sócio-económico no surgimento

² A matéria dos contratos de adesão em Portugal é tratada a propósito das Cláusulas Contratuais Gerais constante do D.L. 446/85, de 25 de Outubro, alterado e republicado pelo D.L. 220/95, de 31 de Agosto, e que o D.L. 249/99, de 7 de Julho deu nova redacção. Sobre as cláusulas contratuais gerais em Portugal, vide, entre outros, Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I- I*, Coimbra, 1999, pp.345 e ss ; Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Comercial*, 2001, Coimbra, pp. 394 e ss. ; Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 9ª Edição, Coimbra, 2001, pp. 220 e ss; Ferreira de Almeida, *Contratos I*, 3ª Ed., Coimbra, 2005, pp 157 e ss; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Lisboa, Lex, 1996 pp.218 e ss; Mota Pinto, *Contratos de Adesão. Uma manifestação jurídica da moderna vida económica*, RDES 20 (1973) pp.119-148; Oliveira Ascensão, *Teoria Geral*, II, pp.388 e ss; Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, vol I. Coimbra, pp.29 e ss

No Brasil a matéria dos contratos de adesão está regulada nos artigos 423 e 424 do Código Civil e no Código de Protecção e Defesa do Consumidor, no entanto o direito brasileiro não se refere especificamente às condições gerais do negócio. Sobre esta matéria, vide, entre outros, Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, 3 Vol, 2002, São Paulo, pp. 206 e ss.; Oliveira Ascensão, *Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o Novo Código Civil*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pp.1-21

da realidade dos contratos de adesão, e em seguida, de modo sucinto, descrever a evolução dogmática que foi realizada nesta matéria.

2.Nótula sobre a realidade sócio-económica catalizadora dos contratos de adesão

As construções dogmáticas e os valores que giram em torno da temática dos Contratos de adesão são originários, não de uma construção civilística, mas do desenvolvimento da actividade comercial que em determinados sectores pela sua dinâmica e valores subjacentes reclamou, e ainda hoje reclama, um tratamento jurídico específico apto a promover o comércio.

Na verdade, esta problemática está directamente relacionada com a revolução industrial que gradualmente foi expandindo e massificando o comércio de modo a abranger cada vez mais bens e mais pessoas colocadas a maior distância, circunstância que foi gerando um exponencial aumento do número dos negócios jurídicos num fenómeno comumente designado por “contratação em massa”.

O fenómeno da “contratação em massa” decorre do desenvolvimento das sociedades técnicas e industriais em que as pessoas celebram diariamente inúmeros negócios jurídicos dos quais dependem para uma coexistência em sociedade mas cuja vinculação se faz a expensas da erosão dos clássicos esquemas negociais.

A evolução jurídica no modo de contratar gera inegáveis e reconhecidas vantagens na actividade comercial (a simplificação das transacções, a igualdade de tratamento dos clientes e fornecedores, a celeridade negocial, a harmonização da actividade jurídica e a redução de custos). Contudo, a essas inegáveis vantagens estão também associadas as desvantagens inerentes à supressão ou redução da liberdade de estipulação negocial e inadaptação de interesses particulares criando a susceptibilidade de uma das partes poder ter uma posição de supremacia sobre a outra.

O referido tráfego negocial de massas ocasiona a limitação da liberdade de estipulação porquanto os sujeitos têm a sua liberdade contratual limitada à adesão ou recusa de esquemas negociais que lhe sejam apresentados, sendo certo que em determinadas situações, ainda que em actividades jurídicas menores, a própria liberdade de celebração é meramente teórica, pois em determinados esquemas jurídicos a vinculação dos aderentes é feita com reduzida ou mesmo inexistente manifestação de vontade, naquilo que se designam por comportamentos concludentes.³

Como, facilmente, se constata, a tensão constante entre as necessidades económicas, sociais e financeiras geradoras de uma actividade jurídica massificada e os interesses e a tutela dos aderentes a novos mecanismos contratuais, impôs a construção de novos mecanismos jurídicos que permitissem assegurar de modo equilibrado os interesses das partes que muitas vezes se apresentam antagónicos.

A génese da construção de tais mecanismos jurídicos suscitados por esta nova realidade só é apreensível se, se tomar conta a reformulação dogmática que foi feita em torno do conceito de autonomia contratual.

A esta reformulação conceptual da autonomia contratual, *rectius* nova abordagem esteve também associada uma viragem radical ocorrida no plano da fundamentação e validade dos negócios realizada no século XVIII.⁴

3. Evolução dogmática na abordagem da temática dos contratos de adesão

³ Sobre o conceito de comportamentos concludentes, com referências bibliográficas, V. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I- I*, Coimbra, 1999, pp 352

⁴ A respeito da evolução conceptual, V. Oliveira Ascensão, *Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e o Novo Código Civil*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pp.1-21

A autonomia contratual constitui um dos principais paradigmas básicos do direito privado. Na sua configuração, a autonomia contratual postula negociações preliminares íntegras, findas as quais, as partes, tendo ponderado os respectivos interesses e os diversos meios de os prosseguir, entendem, com liberdade e discernimento, celebrar um contrato.

A visão clássica da autonomia contratual determina que os grandes obstáculos à sua efectivação residem na ausência concreta de discernimento ou de liberdade, a respeito da celebração, ou, ainda na presença de divergências entre a vontade real e a vontade declarada. Essas vicissitudes na formação dos contratos são corrigidas através dos mecanismos do erro, dolo, falta de consciência da declaração, da coacção, da incapacidade acidental, da simulação, da reserva mental ou da não seriedade da declaração.⁵

A visão clássica da autonomia contratual não ignora também que determinadas cláusulas quando inseridas em contratos, se tornam nocivas ou injustas. Deste modo, se justificam as proibições relativas, entre outras, aos negócios usurários, aos pactos leoninos, aos pactos comissórios, e em termos mais amplos, aos actos contrários à lei, ordem pública ou bons costumes.

A liberdade contratual, assumida como aspecto essencial na celebração de contratos, é, e tem sido, assim assegurada através dos referidos mecanismos correctivos.

Todavia, na actual sociedade de massas marcada pela volatilidade, concorrência e celeridade da actividade comercial torna-se com frequência impossível manter a negociação individualizada de determinados contratos, o diálogo particular, nessa medida, desaparece.

⁵ Por todos, V. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I- I*, Coimbra, 1999, pp.501 e ss

A prática jurídica racionalizou-se e especializou-se e é hoje um dado adquirido que as empresas uniformizam os seus contratos, de modo a acelerarem as operações necessárias à colocação dos produtos e a planificarem, nos diferentes aspectos, as vantagens provenientes da sua actividade.

Um grande número de contratos passou a ser predisposto pela parte económico-social mais forte, deixando aos destinatários como únicas alternativas a opção de adesão ou rejeição.

As referidas limitações à clássica autonomia contratual decorrentes de práticas comerciais generalizadas geram novos problemas e desafios específicos às clássicas respostas provenientes da ciência jurídica. Nestas situações, pode questionar-se a que fica reduzida a autonomia privada dos aderentes, dado que a negociação privada assente no postulado da igualdade formal das partes, não corresponde muitas das vezes, ou mesmo via regra, à vida prática.

Os referidos mecanismos jurídicos que assentam na apresentação de clausulados contratuais predispostos unilateralmente surgem pois, na antecâmara da liberdade contratual e requerem por isso mesmo um tratamento específico.

Naturalmente, que juridicamente ninguém pode ser obrigado a aderir a esquemas predispostos unilateralmente, sendo certo que se o fizer, de modo livre, obviamente, estará a coberto da autonomia que o direito reconhece e tutela.

A realidade pode, contudo, ser perniciosa. Com a justificação da celeridade e concorrência, existência de monopólios e oligopólios e outras formas de concertação entre empresas, à qual se alia muitas vezes a mera impossibilidade, por parte dos destinatários de um conhecimento rigoroso de todas as implicações dos textos a que adiram tornam viáveis situações abusivas e inconvenientes. Até porque em muitas

situações não há liberdade económica de celebração, pois o aderente não pode prescindir de bens ou serviços essenciais.

A consciencialização do aderente, sedimentada na livre aceitação do conteúdo contratual predisposto, é relevante, mas não é suficiente, pois mesmo quando conhecedor das desvantagens inerentes à adesão ao clausulado, o aderente subscreve e aceita as cláusulas impelido pela necessidade e pela injustificada convicção de que do contrato não irão advir quaisquer tipos de contingências.

Nesta matéria é imperativo assumir que certas cláusulas predispostas, quer pela sua natureza ou generalidade se apresentam como verdadeiramente injustas ou inconvenientes para os aderentes e nessa medida devem ser restringidas pelo Direito.⁶

O problema da correcção jurídica dos mecanismos contratuais unilateralmente predispostos adquiriu portanto ao nível da ciência jurídica uma flagrante importância, pois as mencionadas garantias clássicas da teoria geral do negócio jurídico tendentes à manutenção da liberdade contratual apenas se mostram actantes em casos extremos.

Na verdade, a clássica teoria geral do negócio jurídico não oferece mecanismos gerais aptos a controlarem o conteúdo dos contratos, a não ser aqueles que decorrem dos princípios gerais do direito, os quais, no entanto, se mostram insuficientes para responderem à especificidade das questões suscitadas por esta nova realidade.

O apelo ao instituto geral da boa-fé consagrado em múltiplas disposições e ao conceito de ordem pública tornou-se nesta matéria, e na ausência de disposições específicas de apreciação do conteúdo dos contratos, o instrumento valorativo norteador na resolução dos problemas gerados pelo eventual conteúdo injusto de contratos predispostos unilateralmente e aceites pelos aderentes.

⁶ Cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I- I*, Coimbra, 1999, pp. 358 e ss.

Por experiência comparativa, reconhece-se, no entanto, que os problemas peculiares decorrentes deste modo de vinculação contratual carecem da consagração de normas jurídicas expressas, sob pena da fiscalização judicial, assente nos institutos gerais e nas regras da perfeição da declaração negocial, não atingir o seu escopo – i.e.o afastamento do ordenamento jurídico de clausulados predispostos injustos e não desejados.

Em termos teóricos, teria sido possível em Moçambique, com base nas soluções e institutos gerais supra aduzidos, proceder a concretizações genéricas capazes de suprir algumas das iniquidades geradas por este modelo de formação contratual. No entanto, num contexto marcado pelo esparso desenvolvimento doutrinário e pela ausência de jurisprudência conhecida e sedimentada nesta matéria, a admissibilidade de tal solução sempre se reputaria como sendo inviável.

Se por mais não fosse, por razões dogmáticas, estava plenamente justificada a opção do legislador em consagrar no Novo Código Comercial um regime jurídico específico para este modo de formação contratual.

4. Regime Jurídico dos Contratos de Adesão

Antes, porém, de se analisar o regime jurídico dos contratos de adesão cumpre fazer uma clarificação terminológica e conceptual da temática que pelo presente texto se aborda, de modo a evitar ambiguidades no tratamento de problemas que embora distintos têm zonas de intersecção susceptíveis de criarem confusões.

4.1 Evolução terminológica

A expressão “contratos de adesão” corresponde à primeira qualificação doutrinária do fenómeno negocial da “contratação em massa”, referindo-se, nessa contexto, a uma modalidade de contrato, caracterizada por ser imposta em bloco e sem possibilidade de

discussão pelos destinatários, ou seja o modo de formação contratual era feito através da obtenção de consenso por adesão.⁷

Referindo-se à mesma realidade, outros autores preferiram focalizar a sua atenção, não para as limitações ao nível da liberdade contratual a que uma das partes está sujeita, mas sim para o conteúdo repetitivo dos contratos formados, usando expressões como “contratos standard” ou padronizados⁸, “contratos-tipo” ou “contratos pré-redigidos”

A questão era, todavia, mais ampla e revestia contornos diferentes. Não se tratava de um tipo de contrato, mas sim de uma categoria de cláusulas. Assim, e novamente sobre a mesma ideia, incidu-se, desta feita, sobre um alvo diferente (em vez do resultado obtido, sobre as cláusulas a partir dos quais os contratos se formam) circunstância que gerou a criação da expressão de origem germânica “cláusulas contratuais gerais”.⁹

Entretanto, a perspectiva que havia sido adoptada pela ciência jurídica sobre esta temática deslocou-se do modo de formação dos contratos para o conteúdo e valoração dos mesmos, dado o carácter potencialmente abusivo e desequilibrado de algumas das cláusulas.

Foi com o Código Civil Italiano de 1942 com as denominadas “*condições gerais dos contratos*” que pela primeira vez se abordou a questão do conteúdo, determinando-se aí que as cláusulas onerosas deviam ser expressamente aceites. Se o avanço foi grande no que respeita à abordagem do tema, não o foi quanto à eficácia da solução trazida. Pois, na “contratação de massas” era irrealista admitir uma negociação individualizada de todas as cláusulas predispostas.

⁷ Cfr. Ferreira de Almeida, *Contratos I*, 3ª Ed., Coimbra, 2005, pp 157 e ss, o epíteto doutrinário de “contratos de adesão” foi criado pelo jurista francês Raymond Saleilles in *De La déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand (art.116 à 144)* Paris, 1901, p.229 e ss.

⁸ Cfr. Enzo Roppo, *Contratti standard*, Milano, 1975 apud Ferreira de Almeida, *Contratos I*, 3ª Ed., Coimbra, 2005, pp 157 e ss

⁹ A lei alemã AGB – Gesetz de 1976

A lei alemã, AGB – Gesetz de 1976, foi mais longe e entrou na valoração do conteúdo dos contratos, determinando os tipos de cláusulas gerais proibidas e criando assim um paradigma na abordagem desta matéria cuja influência se fez sentir nas orientações e instrumentos da União Europeia.¹⁰

Posto isto, é curial admitir que a terminologia muitas vezes adoptada – contratos de adesão; contratos standard; contratos pré-redigidos; condições gerais dos contratos; e as cláusulas contratuais gerais – embora corresponda, em regra, à mesma realidade analisada sobre diferentes perspectivas, inculca, na maioria das vezes, questões que são estrutural e cientificamente diferentes.¹¹

Com efeito, a adesão, a padronização dos contratos, a generalidade das cláusulas contratuais gerais, o desequilíbrio contratual e a protecção dos aderentes são matérias juridicamente autónomas que carecem de um tratamento individualizado.

A realidade dos contratos de adesão extrapola os contratos padronizados formados através de condições gerais elaborados para um número indeterminado de pessoas, pois a particularidade de formação (por adesão) não é específica destes contratos, podendo ocorrer também em contratos individualizados.

Do mesmo modo, as questões suscitadas pelos contratos de adesão – incluam ou não condições gerais – não dizem só respeito àqueles contratos, pois, e em especial, os problemas relativos às cláusulas abusivas não lhes estão confinados, embora se reconheça que a probabilidade de existência de um desequilíbrio seja maior naquele tipo de contratos.

¹⁰ Directiva do Conselho 93/17/CEE de 5 de Abril, publicada no JOCE n.º L 95/29-34, de 21 de Abril de 1993

¹¹ Com posição diversa, V. Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 9ª Edição, Coimbra, 2001, pp.221

Conforme se constata, há várias realidades distintas que embora em alguns aspectos se sobreponham, não deixam de ser autónomas, ainda que a sua terminologia possa induzir em erro acerca da similitude e amplitude dos conceitos.

4.2 Conceito legal de contratos de adesão

No direito moçambicano, o regime dos contratos de adesão está consagrado na Secção II do Capítulo II referente às cláusulas dos contratos, nos artigos 474º, 475º e 476º do Novo Código Comercial.

Da leitura do primeiro número do artigo 474º retiram-se os elementos essenciais que permitem definir e caracterizar os contratos de adesão.¹²

Assim, da previsão legal, podem retirar-se as seguintes características dos contratos de adesão: a *pré-elaboração*; a *generalidade*; e a *rigidez*.¹³

Nos contratos de adesão está-se perante situações em que uma das partes elabora a sua declaração negocial previamente, as designadas condições gerais, antes do processo de negociação (*pré-elaboração*), a qual aplica genericamente a todos os contraentes indeterminados (*generalidade*), sem que a estes seja concedida outra possibilidade que não seja a aceitação ou rejeição do conteúdo do contrato (*rigidez*).

¹² Por clareza de exposição transcreve-se o n.º 1 do artigo 474º do CCom.:

Artigo 474º
(Condições gerais nos contratos de adesão)

1. *As condições gerais dos contratos, correspondentes às estipulações de conteúdo predisposto, quando elaboradas por uma das partes, sem negociação individual, para efeito de celebração de um número indeterminado de contratos, são regidas pelo disposto neste capítulo.*
2. (...)
3. (...)
4. (...)

¹³ V. Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, vol I. Coimbra, pp.29 e ss

Os contratos de adesão, tal como se encontram definidos no Novo Código Comercial, costumam também caracterizar-se pela desigualdade entre as partes, pela complexidade e pela natureza formularia, ainda que estas características não sejam de verificação necessária, não sendo por conseguinte essenciais.¹⁴

Como é facilmente apreensível pela leitura do referido artigo a matéria respeitante aos contratos de adesão está construída em torno do conceito de “*condições gerais dos contratos*” - como cláusulas predispostas unilateralmente para uma generalidade de pessoas que não têm possibilidade de tomar conhecimento delas.

O legislador moçambicano poderia nesta matéria ter evitado a utilização do termo ambíguo de *condição* substituindo-o por *cláusulas*, na medida em que o primeiro termo possui um significado técnico específico (art. 270º e ss do Código Civil). A expressão *cláusula* seria mais rigorosa para caracterização da inserção de dispositivos negociais gerais unilateralmente impostos por uma das partes.

Do mesmo modo, também a locução de “contratos *de* adesão” para além de corresponder a um fenómeno mais amplo, pode ser objecto de reparos terminológicos, na medida em que dá a ideia de se estar em presença de uma temática que gira em torno do conteúdo contratual (ex: contrato de compra e venda, de doação, de locação, de mútuo etc.) e não do modo de celebração. Daí que se defenda, que melhor teria sido a consagração a expressão, “contratos *por* adesão”¹⁵

No entanto, há que registar, se bem que a técnica seja diferente, que o “contrato de adesão” por corresponder a um conceito mais amplo de formação contratual que pode implicar a utilização de condições gerais, não se limita a estas, circunstância relevante quando se analisar adiante o âmbito do regime.

¹⁴ Cfr. Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Comercial*, 2001, Coimbra, pp. 394 e ss.

¹⁵ Nesse sentido, Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Comercial*, 2001, Coimbra, pp. 402

4.3 Regime geral dos contratos de adesão

Conforme já referido, a impossibilidade que uma das partes tem de influenciar o conteúdo do contrato, potencia a susceptibilidade de consagração de cláusulas iníquas ou abusivas e não desejadas por uma das partes, a qual, a mais das vezes, só se apercebe do conteúdo quando confrontada com um litígio.

Nessa medida, e para evitar os efeitos perversos, que ocorrem neste modo de formação de contratos, a lei interveio no sentido de restringir a liberdade de estipulação do predisponente (i.e. da parte que dita unilateralmente *as condições gerais* – na terminologia do Código Comercial).

O legislador apelando à técnica da remissão para o regime geral dos contratos comerciais regulou a matéria dos contratos de adesão em dois planos diferentes, mas complementares.

- i) O plano da formação do contrato
- ii) O plano do conteúdo do contrato

No que diz respeito ao primeiro plano, que visa essencialmente assegurar que a vontade do aderente é livre e esclarecida, ele é concretizado através da referência prevista no artigo 467º /1 do CCom aplicável por remissão do artigo 474º/1 CCom in fine, de que as cláusulas constantes das propostas dos contratos se incluem nos contratos definitivos através da aceitação.

Assente a necessidade de aceitação, ficam, naturalmente, excluídas as condições gerais não aceites especificamente, ainda que sejam habitualmente utilizadas pelo predisponente relativamente a todos os outros contraentes.

A exigência de aceitação determina consequentemente a aplicação às condições gerais das regras sobre a perfeição da declaração negocial, designadamente as regras sobre a falta de consciência da declaração, erro ou incapacidade.¹⁶

A lei vai mais longe, e sem prejuízo da aceitação, exige sempre o cumprimento de determinados requisitos para a inclusão das condições gerais nos contratos. As exigências específicas estão previstas nos artigos 468º e 469º do CCom, e são aplicáveis aos contratos de adesão por remissão do artigo 474º/1 CCom in fine.

As exigências específicas concretizam-se ao nível da comunicação das cláusulas (art. 468º do CCom) e prestação prévia de informações (artigo 469º do CCom).

Ao nível da comunicação, a lei prevê que a comunicação das condições gerais deverá ser feita pelo predisponente de modo adequado, na íntegra e com antecedência necessária para o conhecimento efectivo.¹⁷

Naturalmente que a antecedência e adequação necessárias na comunicação estarão relacionadas com a extensão, importância e complexidade do contrato de modo a permitir o conhecimento efectivo por quem use de comum diligência num juízo que, casuístico, deverá ser feito de acordo com as circunstâncias balizadas pela boa-fé.

Daí que por exemplo a remissão para tabuletas inexistentes ou afixadas em local não visível pelo predisponente ou a mera exibição de várias páginas num formulário em letras pequenas seguidas da exigência de assinatura, não integram formas de comunicação adequada ou atempada.¹⁸

¹⁶ Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I- 1*, Coimbra, 1999, pp.370

¹⁷ A forma da comunicação pode ser qualquer uma, embora a vocação contratual múltipla dificilmente seja compatível com a forma oral ou gestual e as exigências legais de forma solene (v.g. Contratos relativos a imóveis).

¹⁸ Cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I- 1*, Coimbra, 1999, pp.371

Nos termos do artigo 468º n.º 3 do CCom, o ónus da prova da realização de uma comunicação adequada, na íntegra e atempada cabe ao proponente, o que para efeitos de contratos de adesão equivale a dizer, que o ónus cabe ao predisponente.¹⁹

As condições gerais sobre as quais não tenham sido cumpridas as exigências de comunicação consideram-se não escritas, conforme previsto na alínea a) do artigo 470º do CCom aplicável por remissão do artigo 474º/1 CCom in fine.

Do mesmo modo, e nos termos das alíneas c) e d) do artigo 470º do CCom consideram-se excluídas as condições gerais 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 e as cláusulas inseridas em formulários depois da assinatura de algum dos contratantes (as designadas cláusulas surpresa).

Para além das referidas especificidades na comunicação das condições gerais, a lei impõe ainda ao proponente – predisponente nos contratos de adesão – a obrigação de prestar informações sobre todos os aspectos relevantes presentes no contrato, bem como sobre todos os esclarecimentos que lhes tenham sido solicitados (artigo 469º n.1 do CCom)

A lei refere, contudo, que a exigência de prestar informações sobre aspectos relevantes do contrato bem como a exigência de prestar as informações solicitadas devem ter em conta a natureza do contrato.

O que significa, por um lado que o ónus de prestar informações é tanto mais relevante quanto a importância, os montantes e a complexidade do contrato em causa. Por outro lado, o nexo de relação estabelecido com a natureza do contrato exige que haja

¹⁹ Ao nível do sector dos seguros é muitas vezes comum as seguradoras aparecerem, formalmente, como aderentes às propostas feitas pelos potenciais clientes. Quando em bom rigor, as condições gerais apresentadas são estabelecidas unilateralmente pela seguradora, sendo esta a predisponente.

razoabilidade na exigência das informações relevantes que devem ser prestadas ou solicitadas.

O número 2 do artigo 469º do CCom determina “*que as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos, correspondências, pré-contratos, publicidade feita por quaisquer meios de divulgação, vinculam o declarante subscritor, podendo dar lugar conforme definido em lei, a responsabilidade pré-contratual*”

Nesta previsão legal não há inovação, limitando-se o legislador a reforçar a ideia de que o instituto da responsabilidade pré-contratual previsto no artigo 227º do Código Civil tem nesta matéria aplicação plena.

Assim, a indemnização a título de responsabilidade pré-contratual pode cumular-se com os efeitos do artigo 470º do CCom, conquanto que se verifiquem os seus pressupostos, mormente, a existência de danos causados culposamente causados pelo predisponente quer nas informações ou omissões que previamente tenha prestado e que sejam atentatórias dos deveres de boa-fé.²⁰

Tal como acontece com a deficiência na comunicação das cláusulas ou condições gerais dos contratos, também a violação do dever de informação implica a exclusão de cláusulas que padeçam desse vício, *rectius* a violação implica a sua qualificação como cláusula não escrita, na medida em que se entende, que nessa matéria, não houve possibilidade do efectivo conhecimento efectivo por parte do aderente. (artigo 470º alínea b) do CCom)

Faz-se notar que através das regras comuns, as soluções poderiam passar pela indemnização, havendo culpa, a título de responsabilidade pré-contratual (art.227º do

²⁰ Para mais desenvolvimentos sobre a matéria da responsabilidade civil pré-contratual, Vide, entre outros, com bibliografia abundante e jurisprudência actualizada, Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I- I*, Coimbra, 1999, pp 498 e ss e Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 9ª Edição, Coimbra, 2001, pp. 273 e ss.

Código Civil), até à anulabilidade por erro (art. 247 e 251º do Código Civil) ou até mesmo à falta de consciência (art.246º do Código Civil). No entanto, o legislador optou pela solução mais simples e eficaz, a pura e simples exclusão das cláusulas ou condições gerais que atentem contra os artigos 468º e 469º do Código Comercial.

Verificando-se a exclusão de condições gerais, nos termos do 470º do Código Comercial, pode questionar-se a subsistência do próprio contrato, pois se, se excluem sem alternativas, determinadas matérias do contrato, por violação dos artigos 468º e 469º do CCom, é possível que o mesmo deixe de fazer sentido, sendo certo que a lei é omissa nesta matéria.

Não obstante, deve entender-se que no domínio dos contratos de adesão deverá prevalecer o princípio do maior aproveitamento dos contratos, pois estes são muitas vezes de relevo ou mesmo essenciais para os aderentes, os quais ficariam prejudicados quando o legislador, querendo pôr cobro a injustiças, viesse a multiplicar as nulidades. Este princípio está aliás vertido no artigo 472º do CCom a propósito de uma matéria mais gravosa para o aderente como são as cláusulas abusivas, não fazendo, pois, sentido que nesta matéria o regime fosse diferente.²¹

Nesta medida, entende-se que se deverá estender o regime previsto no artigo 472º do CCom, o qual será analisado mais adiante a propósito das cláusulas abusivas, às situações em que a subsistência do contrato seja colocada em causa com a exclusão de cláusulas operada nos termos do 470º do CCom.

Relativamente ao segundo plano, respeitante ao conteúdo do contrato, o mesmo caracteriza-se pela enunciação de um determinado número de cláusulas que são classificadas como sendo abusivas e por conseguinte proibidas.

²¹ Em Portugal foi essa a solução adoptada no artigo 9º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (LCCG).

A qualificação de determinadas cláusulas contratuais como sendo abusivas, pela sua amplitude, corresponde a uma das principais novidades introduzidas pelo Novo Código Comercial e porventura aquela que, certamente, mais repercussões irá trazer ao nível da contratação comercial.

O leque de cláusulas abusivas encontra-se enunciado no artigo 471º do CCom. A enunciação não é taxativa, mas sim exemplificativa. Esta constatação retira-se da utilização da expressão “*dentre outras*” constante do corpo do artigo e o qual indicia que o legislador, ainda que exaustivo, quis deixar margem para a qualificação de outras cláusulas como sendo abusivas.²²

Ao analisar o leque exemplificativo de cláusulas abusivas previsto no artigo 471º do CCom, podem classificar-se os vários tipos de cláusulas aí previstos em função da sua natureza:

1) Nos termos das alíneas a) a d) do artigo 471º do CCom. estão proibidas todas as cláusulas de exclusão ou limitação de responsabilidade:

- i. De responsabilidade por danos extracontratuais (483º do Código Civil), pessoal (alínea a) do CCom) ou patrimonial (alínea b) do CCom);
- ii. De responsabilidade obrigacional (art.798º e 804º do Código Civil) em caso de dolo ou culpa grave (alínea c) do CCom);²³

²² A lei portuguesa das cláusulas contratuais gerais (LCCG) sistematizou as proibições de cláusulas de acordo com os destinatários. Há uma tripartição articulada das proibições em função dos intervenientes, assim a LCCG consagra regimes de cláusulas proibidas em três níveis: 1) As disposições comuns proibidas por natureza; 2) As disposições proibidas nas relações entre empresários ou profissionais liberais ou entre uns e outros; 3) As proibições nas relações com os consumidores finais.

Outro aspecto relevante e que deve ser realçado passa pela estruturação das cláusulas contratuais gerais e que assenta numa contraposição entre cláusulas absolutamente proibidas e relativamente proibidas.

²³ Da leitura da alínea c) do art. 471º do CCom pareceria possível concluir *a contrario* que se poderiam estipular cláusulas que excluíssem ou limitassem o devedor em casos de culpa leve, no entanto, e tendo em conta o artigo 809º do Código Civil – que proíbe qualquer cláusula de exclusão de responsabilidade do devedor – entende-se que qualquer cláusula de exclusão directa ou indirecta da responsabilidade pessoal do devedor, mesmo que baseada em culpa leve, continua a ser proibida.

iii. De responsabilidade objectiva do devedor por actos dos representantes e auxiliares (artigo 800º do Código Civil) em caso de dolo ou culpa (alínea d) do CCom).²⁴

2) Nos termos das alíneas e) e f) são, respectivamente, proibidas as cláusulas que fixem indemnizações desproporcionadas, i.e. cujo montante exceda o dano real e aquelas que privem os aderentes de provar a inexistência ou diminuição do dano sempre que este tenha sido fixado pelo proponente.

3) De acordo com a alínea g) são proibidas as cláusulas moratórias decorrentes do inadimplemento que sejam superiores a 10% do valor da prestação

4) Nos termos da alínea h) são proibidas as cláusulas interpretativas, i.e. aquelas que concedam, directa ou indirectamente, a uma das partes a faculdade exclusiva de interpretar as cláusulas dos contratos. Visa-se, naturalmente, atingir uma posição de equilíbrio entre as partes que seria colocada em causa com o exercício de tal faculdade.

5) As alíneas i) j) e l) têm como propósito evitar que as partes retirem aos contratos mecanismos jurídicos que existem, precisamente, para assegurar o seu cumprimento, sendo certo que a possibilidade de afastamento de um destes institutos potenciaria o incumprimento:

Naturalmente, que parecem ser admissíveis cláusulas de limitação de responsabilidade do devedor por culpa leve.

Sobre a matéria das cláusulas de exclusão e limitação de responsabilidade, vide Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Cláusulas Acessórias ao Contrato: Cláusulas de Exclusão e de Limitação do Dever de Indemnizar e Cláusulas Penais*, Coimbra, 2005, pp.11 e ss.

²⁴ No âmbito dos contratos de adesão e nos contratos comerciais em geral parece que o legislador quis impedir qualquer tipo de exclusão ou limitação de responsabilidade do devedor pelos actos dos representantes ou auxiliares, ainda que resultantes de culpa leve. Significando, portanto, que o legislador entendeu que nesta matéria o número 2 do artigo 800º do Código Civil não seria aplicável.

- i. Na alínea i) são proibidas cláusulas que excluam a exceção de não cumprimento do contrato (428º e ss do Código Civil) a proibição da sua resolução por incumprimento (art.801º n.º 2 do Código Civil).
- ii. Na alínea j) são proibidas as cláusulas que excluam ou limitem o direito de retenção (art.754º e ss) e o direito de ser indemnizado por benfeitorias necessárias (216º e 1273º do Código Civil)
- iii. A alínea l) proíbe a consagração de cláusulas que excluam a faculdade de compensação quando esta estiver prevista por lei (art. 847º e ss)

6) Através da alínea m) são proibidas as cláusulas que modifiquem os critérios de repartição do ónus da prova, que restrinjam a utilização dos meios probatórios legalmente admitidos ou imponham ao destinatário o ónus da prova relativo às circunstâncias próprias da esfera da responsabilidade do proponente ou predisponente. Naturalmente, que se pretende evitar que por expedientes, essencialmente, processuais se limite a liberdade do aderente na utilização de mecanismo aptos a tutelarem a sua posição.

7) Na alínea n) impede-se a consagração de cláusulas que não só excluam o direito de garantia quanto à idoneidade do produto, nomeadamente, no que se refere à substituição ou eliminação do defeito, como também que façam depender a garantia de qualidade da coisa cedida ou serviço prestado da adopção de uma prévia medida judicial contra terceiros. Esta é uma medida, pensada essencialmente para os consumidores finais, e que visa não só assegurar a idoneidade dos produtos, como também tutelar os seus interesses.

8) A alínea o) funciona como “válvula de escape” do regime, o que está em consonância com o teor exemplificativo do art.471º do CCom, porquanto permite abranger todas as cláusulas que não estejam exemplificadas no regime do Código Comercial, que sejam iníquas e abusivas. O critério de integração de cláusulas contratuais no regime do 471º do CCom reside, ou na constatada desvantagem exagerada que exista para um

contratante decorrente das obrigações contratuais ou na incompatibilidade das mesmas com os princípios de boa-fé e equidade. Tem, portanto, como cláusula residual, uma abrangência muito grande.

9) As alíneas p) e q) determinam que serão abusivas, respectivamente, todas as cláusulas que infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais, o que é extraordinariamente abrangente, bem como, todas as cláusulas que estejam em desacordo com o sistema de protecção do consumidor, o que, na ausência de um regime legal sobre esta matéria, se revela ainda ser de teor, meramente, programático.

4.4 Efeitos das cláusulas abusivas

Constatada a existência no contrato de adesão de uma das cláusulas constantes do artigo 471º do CCom, suscita-se a questão de saber quais são os efeitos que daí decorrem.

O Código Comercial sentiu a particular necessidade de consagrar a nulidade dos contratos conforme previsto no artigo 473º.²⁵

Faz-se notar que o regime da nulidade previsto no artigo 473º é focalizado não nas cláusulas eventualmente abusivas, mas sim no próprio contrato. A nulidade, a verificar-se, será total.

No entanto, este regime tem algumas particularidades que cumpre referir. Assim, o acesso à nulidade total do contrato carece do cotejo com os mecanismos do artigo 472º

²⁵ A lei portuguesa das cláusulas contratuais gerais (LCCG) concretizou as cláusulas contratuais gerais através de duas vertentes processuais: a declaração de nulidade e a acção inibitória. A declaração de nulidade opera nos termos conforme previsto no art. 24º da LCCG. A acção inibitória prevista no artigo 25º da LCCG visa, em termos sintéticos, obter, através da proposição de uma acção judicial específica a condenação na abstenção do uso ou na recomendação de cláusulas contratuais gerais proibidas. A acção é proposta contra o predisponente ou contra quem as recomende a terceiros. Caso seja julgada procedente a acção determinará a proibição de inclusão das referidas cláusulas contratuais gerais em contratos que no futuro venham a ser celebrados (art. 32º da LCCG)

do CCom. Mais precisamente, e antes de se declarar nulo um contrato, dever-se-á, obrigatoriamente, apelar aos mecanismos de preservação contratual previstos no artigo 472º do CCom.

O mecanismo legal do número 1 do artigo 472º CCom de preservação contratual determina que na contingência de constatação de existência de uma cláusula abusiva no contrato, o mesmo poderá subsistir, quando, mediante a aplicação sucessiva de normas supletivas aplicáveis ou dos princípios e regras de integração de lacunas se consiga restabelecer o equilíbrio das partes.²⁶

Nos termos do número 2 do artigo 472º CCom, são indicados critérios norteadores na tentativa de preservação do contrato: alínea a) - Os valores fundamentais direito aplicados ao caso concreto; alínea b) a confiança suscitada pelas partes no processo de formação do contrato e na sua execução; alínea c) e os objectivos pretendido pelas partes.

O Código Comercial esclarece que não é necessária a solicitação do contratante prejudicado para a realização do processo de preservação do contrato.²⁷

Esgotado o processo prévio de tentativa de preservação da relação contratual, no todo ou em parte, os contratos serão declarados nulos, nos termos do artigo 473º do CCom.

²⁶ Faz-se notar que embora a Lei não se refira ao mecanismo da redução previsto no artigo 292º do Código Civil, a verdade é que aparentemente criou uma modalidade de mecanismo de redução negocial especial, aplicável somente aos contratos de adesão e comerciais, na medida em que faz operar a redução, independentemente, da existência de um juízo de que o negócio não teria sido concluído sem a parte viciada. Há, pois, um reforço do mecanismo da preservação da relação contratual que dita uma especificidade no mecanismo da redução.

²⁷ No entanto, se o contratante prejudicado já não quiser a manutenção do contrato terá o ónus de demonstrar que o equilíbrio das partes já não pode ser restabelecido, tendo nos indícios do 473º critérios orientadores de tal demonstração. No entanto, desde já se adianta que tal pretensão pode ser infrutífera dada a especial tutela que a lei dá aos mecanismos de preservação da relação contratual.

A lei apresenta indícios, não taxativos, das situações em que a declaração de nulidade dos contratos é exigível após uma infrutífera tentativa de preservação contratual, e que são os seguintes: i) Indeterminação dos aspectos essenciais; ii) Desequilíbrio das prestações; iii) Contrariedade com a boa-fé e equidade; iv) Gravosidade das prestações para uma das partes.

Na ausência de previsão específica nesta matéria, reputa-se que a declaração de nulidade prevista no artigo 473º do CCom. seja invocável nos termos gerais, ainda que temperada pela necessidade de recurso prévio aos mecanismos de preservação contratual previstos no artigo 472º do CCom.²⁸

4.5 Regime específico dos contratos de adesão

Analisado o plano da formação e o plano conteúdo dos contratos de adesão o qual coincide, através da remissão operada pelo artigo 474º n.º 1 do CCom, com o regime geral dos contratos comerciais, cumpre agora fazer referência às especificidades do regime dos contratos de adesão que se encontram previstas não só nos números 2, 3 e 4 do artigo 474º, como também nos artigos 475º e 476º do Código Comercial.

Um dos aspectos que caracterizam especificamente o regime dos contratos de adesão é a prevalência das cláusulas especialmente negociadas sobre as condições gerais unilateralmente impostas pelo predisponente, tal aspecto está consagrado no número 3 do artigo 474º do CCom e reflecte o entendimento de que sempre que a liberdade de estipulação se alia à liberdade de celebração a mesma deverá prevalecer sobre os outros modos de manifestação de liberdade contratual.²⁹

²⁸ Aplicam-se portanto os artigos 285º e ss do Código Civil

²⁹ No direito brasileiro costumam classificar-se estas regra como princípio da *primazia das cláusulas pactuadas individualmente*. A esse respeito, V. Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, 3 Vol, 2002, São Paulo, pp. 206 e ss.

Nestas situações, o ónus da prova de que uma cláusula inserida no contrato de adesão resultou de uma negociação prévia cabe a quem pretender prevalecer-se sobre o seu conteúdo. (cfr. art. 474º n.º 4)

As condições gerais que constituem os contratos de adesão plasmados no Código Comercial podem integrar, formalmente, um instrumento contratual predisposto ou constar de um documento apartado. (cfr. 474º n.º 2), sendo que neste último caso constituem uma modalidade dos contratos de adesão com especificidades.

A integração de condições gerais num documento apartado segue o regime previsto no artigo 475º do CCom.

Assim, sempre que as condições gerais constem de um documento apartado, deverão cumprir os requisitos cumulativos previstos nas alíneas do número 1 do artigo 475º do CCom, e que são os seguintes:

- i. Indicar expressamente o proponente e a integração ao contrato das condições gerais, independentemente, da sua transcrição - alínea a);
- ii. Aquando da celebração do contrato está o predisponente obrigado a entregar ao outro contratante cópia das condições gerais ou do número de registo - alínea b);
- iii. Haver aceitação do contratante (aderente) às condições gerais predispostas - alínea c).

Logicamente, que também nesta modalidade de contratos de adesão, os acordos individuais ou as cláusulas especificamente acordadas prevalecem sobre as condições gerais, mesmo que estes constem de formulários. (cfr. art. 475º n.º 2 do CCom)³⁰

³⁰ Não deixa de ser impressiva a referência que é feita no número 2 do artigo 475º do CCom à expressão “cláusulas contratuais gerais” revelando alguma incoerência com a expressão - “condição geral” utilizada nos demais preceitos legais respeitantes à matéria dos contratos de adesão. Como se constata, pela utilização inadvertida, a expressão “cláusulas contratuais gerais” é mais escorreita para definir os conceitos e integrar as diversas matérias que a este respeito se suscitam.

4.6 Inaplicabilidade das condições gerais

O número 1 do artigo 476º determina um conjunto de matérias sobre as quais, o regime referente às condições gerais não tem aplicabilidade.

Algumas matérias são excluídas da disciplina das condições gerais, por razões formais, é o caso da alíneas a) - por razões substanciais em função da matéria, são casos das alíneas b) e c), e por outras razões residuais, é o caso da alínea d).

O regime das condições gerais funciona perante situações patrimoniais privadas, daí que se tenha retirado do seu âmbito de aplicação, as situações jurídico – públicas, bem como as situações familiares e sucessórias.

Tal como refere MENEZES CORDEIRO a propósito da lei portuguesa, a excepção prevista na alínea b), referente aos contratos submetidos ao direito público, tem de ser interpretada com alguma cautela, pois, os contratos que detenham aspectos públicos e privados, estarão também sujeitos ao regime dos contratos de adesão.³¹

O número 2 do artigo 476º do CCom acrescenta que as cláusulas gerais dos contratos de seguro, das sociedades de investimento e de participação ou de outras actividades empresariais sujeitas à regulamentação podem ser ditadas ou aprovadas pelas autoridades moçambicanas. Logicamente, que a aprovação destas cláusulas gerais terá de respeitar aquilo que é a disciplina consagrada sobre esta matéria no Código Comercial.

5. Questões conexas com o novo regime dos contratos de adesão

³¹ Cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I- I*, Coimbra, 1999, pp.367

A consagração do novo regime dos contratos de adesão no ordenamento jurídico moçambicano coloca ao intérprete uma série de novas questões e desafios, nomeadamente, e que se prendem essencialmente com a articulação e apreensão do âmbito do novo instrumento.

A esse respeito formularam-se três grandes questões - muitas outras se poderiam ter suscitado - e que correspondem a uma primeira tentativa de abordagem da matéria.

1. A primeira questão prende-se com a possibilidade de aplicação do regime dos contratos de adesão a todos os contratos individualizados que se formem por adesão;
2. A segunda questão resulta da constatação de que o regime geral dos contratos comerciais é igual, por remissão, ao dos contratos de adesão, inquirindo-se nessa medida, se fará sentido a semelhança de regimes, tendo em conta a natureza, o âmbito e as consequências do mesmo;
3. A terceira questão prende-se com a opção de inserção sistemática da matéria dos contratos de adesão no Código Comercial.

Em relação à primeira questão, recorda-se aquilo que foi dito a propósito precisão terminológica e conceptual da matéria, na verdade, os contratos de adesão correspondem a uma categoria mais vasta que as condições gerais, pois, o que aí está em causa é o modo de formação do contrato que ocorre através da adesão a um conteúdo predisposto, seja ele integrado ou não por condições gerais.

Nessa medida, e dado que o ordenamento jurídico moçambicano não contempla nenhum instituto sobre esta matéria, o cenário resultante da aplicação deste regime aos demais contratos singulares predispostos é muito apelativo.³²

³² Não sendo isento de polémica, em Portugal, o D.L 249/99 de 7 de Julho acrescentou à LCCG um novo número determinando que o diploma das LCCG se aplicava também aos contratos individualizados, mas

No entanto, é bom de constatar que o regime dos contratos de adesão, tal como está previsto no Código Comercial, é construído em torno do conceito das condições gerais, que se caracterizam, entre outros aspectos, pela generalidade. Parece, assim, que a opção de estender o regime dos contratos de adesão aos contratos individuais predispostos, tem na letra da lei um inultrapassável obstáculo.

A problemática da extensão do regime dos contratos de adesão aos contratos predispostos individualizados revela-se, contudo, em grande parte esvaziada pelo facto do regime do regime geral dos contratos comerciais ser igual ao dos contratos de adesão, facto que permite *per si* tutelar os casos dos contratos (comerciais) predispostos individualmente.

No que diz respeito à segunda questão que se prende com o facto do regime dos contratos de adesão ser igual ao regime geral dos contratos comerciais - pelo menos em relação à formação e ao conteúdo proibido - cumpre dizer o seguinte.

Reconhece-se que a formação dos contratos de adesão assenta no pressuposto de que a uma das partes falta a liberdade de estipulação, do mesmo modo se reconhece que estes contratos estão inseridos numa conjuntura sócio-económica que assenta no fenómeno da “contratação em massa” e por conseguinte, a susceptibilidade de verificação de condutas prejudiciais aos aderentes, justifica ao nível da formação e ao nível do conteúdo uma especial tutela.

Assentes estes pressupostos, parece pois, salvo melhor opinião, descabido estender, como o legislador fez, um regime pensado para uma realidade contratual específica em que não há liberdade de estipulação e onde as posições contratuais revelam *ab initio* um tendencial desequilíbrio (v.g. contratos de adesão) a situações, tais como as dos

cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não podia influenciar. Sobre esta matéria, entre outros, V. Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 9ª Edição, Coimbra, 2001, pp.220 e ss

contratos comerciais celebrados entre empresários comerciais, em que para além da existência de liberdade de estipulação e celebração, há, na maioria das vezes, da parte dos contratantes, um elevado grau de conhecimento técnico e jurídico, aliado a uma sólida posição sócio-económica que não justificam a tutela de um regime específico criado para combater iniquidades.

Não obstante, e antes mesmo de se ponderar sobre a opção do legislador em fazer equivaler o mesmo regime a situações que assentam em pressupostos diferentes, deve esclarecer-se um aspecto, que pode ter ficado obnubilado com a presente exposição.

O regime dos contratos de adesão não é assim tão especial em relação ao regime civil comum, como, numa primeira análise, poderia parecer. Na verdade, o mesmo corresponde em boa parte aquilo que já resultava da aplicação das regras gerais sobre a eficácia e o âmbito da generalidade das declarações contratuais e a interpretação de condutas.

No âmbito da formação, a comunicação integral, oportuna e adequada é requisito de eficácia de qualquer declaração contratual, pois quem pretenda que um contrato inclua certas cláusulas tem de agir de modo a que o outro contratante saiba quais são as cláusulas que vão integrar o contrato. (artigo 232º e 236º do Código Civil). Como se constata, ao nível da inserção de condições gerais em contratos, a lei não exige mais do que no regime comum, mas também não se satisfaz com menos.³³

Do mesmo modo, em relação ao conteúdo, grande parte daquilo que são as cláusulas abusivas, mais não são do que concretizações do conceito de boa-fé e ordem pública.

³³ Cfr. Ferreira de Almeida in *Contratos I*, 3ª Ed., Coimbra, 2005, pp.167 e ss.

A verdadeira especialidade entre o regime comum e o regime dos contratos de adesão reside no reforço que nestes últimos ocorre, quanto ao conteúdo e aos efeitos, do dever de informação pré-contratual.

Em relação ao conteúdo, porque é mais abrangente, na medida em que inclui o dever de esclarecimento do sentido das cláusulas predispostas.

Quanto aos efeitos, porque, em vez da indemnização, embora sem prejuízo desta, estabelece a exclusão das cláusulas.

Dimensionado o regime civil comum e o contrato de adesão, naquilo que são as suas verdadeiras diferenças, verifica-se que, subitamente, a opção do legislador na equiparação de regimes deixa de ser tão questionável como numa primeira abordagem indiciava. Pois, a verdadeira especialidade, do regime dos contratos de adesão, similar por opção do legislador aos contratos comerciais, reside no dever de informação pré-contratual.

De todo o modo, tem de se reconhecer que os contratos de adesão assentes em condições gerais e os contratos comerciais correspondem a realidades diferentes, e ainda que as diferenças regimentais impostas pela predisposição unilateral das cláusulas não sejam juridicamente tão significativas, a verdade é que as mesmas, em especial as decorrentes da exclusão das cláusulas pela omissão do dever de informação, podem, contudo, ser nefastas à celeridade da actividade comercial - paradigma da actividade comercial.

Os empresários comerciais passarão a rodear-se de especiais cuidados na formação dos contratos, em particular na prestação de informações, o que porventura será feito em detrimento da celeridade negocial, pois a sanção de exclusão da cláusula sobre a qual não tenha sido prestada a informação é radical nos efeitos que provoca.

A este respeito, deve referir-se que o regime que foi analisado a propósito dos contratos de adesão e que por remissão se aplica a todos os contratos comerciais é de uma enorme amplitude.

Dado que a grande maioria dos contratos celebrados diariamente são comerciais a abrangência do regime é incomensurável.³⁴

A nova regulamentação do Código Comercial em matéria contratual, pela sua amplitude, é transversal a todo o ordenamento jurídico e, em certa medida, permite questionar, se faz sentido, uma bipartição entre o direito dos contratos comerciais e o direito dos contratos civis.³⁵

No que diz respeito à terceira questão levantada, que diz respeito à inserção sistemática da matéria dos contratos de adesão no Novo Código Comercial, cumpre referir o seguinte:

Os contratos de adesão, as condições gerais, as cláusulas contratuais gerais são realidades originárias da actividade comercial e que têm como principal espaço de actuação e desenvolvimento a actividade comercial.

Historicamente, as primeiras cláusulas contratuais gerais utilizadas no tráfego jurídico fundaram-se na prática dos banqueiros. Como facto sintomático da comercialidade do fenómeno foi a circunstância da doutrina se ter debruçado pela primeira vez sobre as cláusulas gerais a propósito dos banqueiros e do Direito Bancário.

³⁴ Note-se que nos termos do artigo 458º do CCom. são considerados mercantis todos os contratos que tenham sido celebrados pelos empresários comerciais, entre si ou com terceiros, desde que no exercício da actividade comercial. A este respeito, referem-se também os artigos 2º e 4º n.º 2 do CCom.

³⁵ Pela inserção sistemática e pela ausência de disposição legal que o consagre sustenta-se que o regime dos contratos de adesão não é subsumível aos contratos civis.

Segundo, MENEZES CORDEIRO apenas o facto, de por razões histórico-culturais, o Direito Comercial se ter cristalizado em torno dos códigos tardios, explica o facto das cláusulas contratuais gerais terem caído no domínio do direito civil.³⁶

Neste contexto, e face a uma realidade com contornos eminentemente comerciais, a inserção sistemática da matéria dos contratos de adesão no Novo Código Comercial, enquanto modo de formação contratual com apelo a condições gerais unilateralmente predispostas, parece, pois, justificadíssima.

6. Considerações Finais

Na sequência de uma breve análise ao inovador regime dos contratos de adesão previsto no novo Código Comercial de Moçambique e reconhecendo-se que muito ficou por abordar, assevera-se agora, com alguma segurança, que a abrangência e amplitude do novo regime deixará certamente marcas indeléveis e estruturantes no ordenamento jurídico moçambicano.

O novo regime dos contratos de adesão para além da sua evidente aplicação às situações jurídico-comerciais, circunstância que desde logo lhe confere uma enorme abrangência, vale também, e sobretudo, sendo esse o seu principal mérito, como instrumento auxiliar de aplicação e interpretação do conceito indeterminado de Boa-Fé que é transversal ao Direito.

Posto isto, cumpre referir o seguinte a propósito da entrada em vigor do Novo Código Comercial em Moçambique: *A tarefa de um jurista nunca está terminada e não se esgota na simples apreciação contemplativa da nova legislação, cabe agora a todos agentes da justiça moçambicana o ónus de impulsionarem e dinamizarem o estudo destas matérias, promovendo o desenvolvimento e sobretudo a aplicação das soluções*

³⁶ Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, com referências bibliográficas, V. Menezes Cordeiro, in *Manual de Direito Comercial*, 2001, Coimbra, pp. 394 e ss.

previstas na nova legislação comercial, pois só assim, se contribui para o crescimento da riqueza e o desenvolvimento do país.