



Alexandra José Nóbrega Teixeira de Sousa

**O Direito de Arrependimento nos Contratos Celebrados à Distância
e Fora do Estabelecimento**

Dissertação de Mestrado com vista à obtenção
do grau de Mestre em Ciências Jurídicas
Forenses

Orientador: Professor Doutor Jorge Morais Carvalho, Professor da Faculdade
de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Fevereiro de 2015

Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito

Alexandra José Nóbrega Teixeira de Sousa

**O Direito de Arrependimento nos Contratos Celebrados à Distância
e Fora do Estabelecimento**

Dissertação de Mestrado com vista à
obtenção do grau de Mestre em Ciências
Jurídicas Forenses

Sob a orientação do Professor Doutor Jorge Morais Carvalho, Professor da
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Fevereiro de 2015

Declaração anti plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada.

Lisboa, 6 de fevereiro de 2015

Agradecimentos

Gostaria de deixar uma palavra de agradecimento a todos aqueles que me apoiaram e ajudaram, de alguma forma, a elaborar a minha dissertação.

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer aos meus pais pelo apoio, ajuda e amor incondicionais tão importantes nesta e em todas as outras fases da vida, à minha avó e à minha irmã, por acreditar tanto em mim e nunca me deixar desistir.

Em segundo lugar, agradeço ao Sr. Professor Doutor Jorge Morais Carvalho pela ajuda preciosa e orientação cuidadosa desta dissertação de mestrado.

Por fim, gostaria de agradecer à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, pelos quase 6 anos de formação e pelas pessoas fantásticas que tive a oportunidade de conhecer durante o meu percurso académico.

Modo de citar e outras convenções

- Os preceitos legais indicados sem referência a um diploma específico pertencem ao Decreto-Lei nº 24/2014 de 14 de fevereiro, alterado pela Lei nº 47/2014, de 28 de julho. As referências a Diretiva remetem para a Diretiva nº 2011/83/UE, de 25 de outubro de 2011.
- A primeira citação de cada obra ou artigo é feita pelo nome do autor, título completo, ano de publicação e página citada. As citações seguintes são feitas com referência ao nome do autor, *op. cit.*, e página citada. Se forem citadas duas obras redigidas pelo mesmo autor a segunda citação e seguintes serão feitas com referência ao nome do mesmo, parte do título da obra ou artigo, *cit.* e página citada.
- A bibliografia está ordenada por ordem alfabética do último apelido de cada um dos autores. Se o autor for espanhol, referem-se os dois últimos apelidos.
- A jurisprudência é citada de acordo com o seguinte critério: em primeiro lugar refere-se o tribunal que proferiu a decisão, seguido da data da decisão e do número do processo. A lista de jurisprudência incluída no final deste trabalho inclui o tribunal que proferiu a decisão, o número do processo, o relator (nas decisões portuguesas) ou o nome do acórdão (nos acórdãos do TJUE), bem como o sítio em que essas decisões podem ser encontradas.

Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
CC	Código Civil
Cfr.	Conferir
Cons.	Considerando
CRP	Constituição da República Portuguesa
Dir.	Diretiva
DL	Decreto-Lei
JP	Julgados de Paz
LDC	Lei de Defesa do Consumidor
nº	número
nºs	números
p.	Página
pp.	Páginas
ss.	seguintes
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UE	União Europeia
Vd.	Vide
Vol.	Volume

Número de caracteres da dissertação

O corpo da presente dissertação apresenta um total de 190.162 caracteres, incluindo espaços e notas de rodapé.

Resumo

O objetivo deste trabalho consiste em tentar compreender o direito de arrependimento e as suas implicações tanto nos contratos celebrados à distância como nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, devido à manifesta importância de ambos na atual sociedade de consumo.

Analisa-se o que são e quais as especificidades dos contratos celebrados à distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento bem como a justificação para a atribuição de um direito de arrependimento em cada uma destas modalidades. Tentamos também compreender o direito de arrependimento nestes contratos de consumo, nomeadamente, o seu conceito e demais aspetos que o caracterizam, as suas origens, a sua evolução no direito europeu e no direito português e as suas implicações nas posições contratuais do profissional e do consumidor, procedendo-se a uma análise do regime jurídico vigente em Portugal.

O direito de arrependimento permite que o consumidor se desvincule de forma unilateral e imotivada de qualquer um destes contratos, durante um período de reflexão de 14 dias. A existência desta figura prende-se, nos casos em apreço, ou com os motivos que levaram à celebração do contrato ou com as circunstâncias em que este foi celebrado.

Palavras-chave: Direito de arrependimento, período de reflexão, consumidor, contratos celebrados à distância, contratos celebrados fora do estabelecimento.

Abstract

This dissertation aims to analyze the right of withdrawal and its implications on distance and off-premises contracts, due to the importance of these contracts in our society.

Our main goal is, first of all, to explain the meaning and characteristics of both distance and off-premises contracts and the reason why a right of withdrawal is granted. Secondly, we intend to explain all of the relevant aspects related to this right, such as its legal concept and main characteristics, the origin and evolution of the right of withdrawal on both European and Portuguese legislation, its implications in the contracting parties and, finally, a brief analysis of the applicable law.

In a nutshell, the right of withdrawal allows the consumer to withdraw from a distance or off-premises contract, unilaterally, without having to indicate any motive to justify the decision, after a cooling-off period of 14 calendar days. In these two types of contracts such right exists due to the reasons or circumstances that lead to the conclusion of the contract.

Keywords: right of withdrawal, cooling-off period, consumer, distance contracts, off-premises contracts.

1. Introdução

O objetivo desta dissertação é analisar uma das mais importantes figuras do direito do consumo: o direito de arrependimento¹. O estudo desta figura incidirá sobre duas modalidades de contratos em concreto, que são particularmente importantes na sociedade atual: os contratos celebrados à distância e os contratos celebrados fora do estabelecimento.

Práticas comerciais como estas são uma constante do nosso dia-a-dia. Provavelmente, já todos fomos abordados por um profissional fora de um estabelecimento comercial, que nos tentou convencer a adquirir um bem ou um serviço cujas magníficas potencialidades seriam indispensáveis para a nossa vida. Mais certa ainda é a probabilidade de algum dia termos sentido a necessidade de celebrar um contrato através de uma técnica de comunicação à distância, seja a Internet, o telefone ou a correspondência postal.

A lei não poderia ficar indiferente à necessidade de tutelar a posição jurídica do consumidor nestes dois casos.

Nos contratos celebrados à distância, regra geral, a necessidade de tutela advém da distância existente entre o consumidor e o profissional, da impossibilidade de examinar o objeto do contrato e ainda, no caso dos contratos celebrados por telefone, pela pressão que é exercida pelo profissional durante o contacto, de modo a persuadir o consumidor a celebrá-lo².

Nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, a necessidade de salvaguardar a posição jurídica do consumidor surge pela circunstância de o profissional adotar métodos agressivos de comercialização, monopolizando a atenção do consumidor de modo a persuadi-lo a celebrar o contrato³.

O direito de arrependimento constitui aqui uma forma preciosa de salvaguardar o consumidor e de lhe garantir o direito de se desvincular destes

¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, 2005, p. 106.

² JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2014, p. 113

³ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, 2014, pp. 113-114.

contratos sempre que ache necessário e independentemente dos seus motivos, de forma unilateral e tendencialmente gratuita, no prazo de 14 dias após a receção do bem ou a celebração do contrato de prestação de serviços. Este mecanismo opera da seguinte forma.

É atribuído ao consumidor um período de reflexão de 14 dias, para que este reflita sobre o contrato celebrado e pondere se o mesmo poderá contribuir para a satisfação das suas necessidades. Findo este prazo, é dada ao consumidor a prerrogativa de decidir se pretende ou não continuar vinculado àquele negócio jurídico, exercendo ou não o direito que lhe é conferido por lei.

Este mecanismo é ainda, infelizmente, desconhecido dos consumidores, apesar dos contínuos esforços quer a nível europeu, quer a nível nacional, para o dar a conhecer àqueles.

Os motivos que levaram à escolha deste tema são, essencialmente, três.

Em primeiro lugar, a circunstância de esta figura ser uma das mais importantes figuras do direito do consumo, ajudando em muito a *ultima ratio* da legislação de consumo -a tutela do consumidor- levou a que nos interessássemos por ela desde que a estudámos pela primeira vez, na disciplina de Direito do Consumo.

Em segundo lugar, a figura, nestas modalidades de contratos, levanta muitas questões jurídicas, que nos propomos responder nesta dissertação. O consumidor pode, pura e simplesmente, desvincular-se de um destes contratos através do direito de arrependimento? Porquê? E em que termos? Serão as normas vigentes suficientes para assegurar o exercício deste direito?

Por fim, a matéria em apreço foi recentemente alterada pelo DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, que transpôs para a ordem jurídica nacional as disposições da Diretiva n.º 2011/83/UE e introduziu um regime muito mais desenvolvido relativamente a estas figuras nestas formas de contratação. A circunstância de estarmos perante um novo regime legal leva a que não exista muita doutrina ou jurisprudência atualizada sobre a matéria, o que constituiu mais um motivo para abraçarmos este tema com o entusiasmo e dedicação que merece.

O corpo da dissertação está dividido em quatro partes: a primeira tem por objetivo compreender, em termos gerais, a necessidade de tutela específica da posição jurídica do consumidor; a segunda e terceira partes visam analisar, respetivamente, os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento, para que possamos compreender em que contexto e em que situações é que o direito de arrependimento é concedido nestas modalidades de contratos; por fim, a quarta parte introduz e analisa todos os aspetos relevantes relativos à figura do direito de arrependimento e à sua aplicação nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento.

2. O consumidor e a sua caracterização como contraente mais débil nas relações jurídicas de consumo

A ideia de consumidor não é propriamente recente. Existiam já, no antigo Direito Português, “normas penais seculares”⁴, que tutelavam indiretamente a posição jurídica do consumidor. Muito mais tarde, nas décadas de 20 e 30 do século XX, surgiram, respetivamente, organismos e normas de tutela dos consumidores nos Estados Unidos da América⁵.

No entanto, a intensificação da preocupação com o papel dos consumidores na sociedade surge graças a dois acontecimentos históricos fundamentais: por um lado, o discurso de Kennedy proferido no Congresso norte-americano em 1962, alertando para a importância da proteção dos consumidores e, por outro, a Carta do Conselho da Europa de 1973 da qual consta a primeira definição de consumidor no direito positivo, que constituiu o impulso necessário para que a (atual) UE começasse a trabalhar com o intuito de regular esta área do direito⁶.

Uma vez dados estes passos iniciais, a legislação europeia e, conseqüentemente, as legislações nacionais têm evoluído muito no que diz respeito a esta matéria. Podemos dizer, inclusive, que é pacífica entre nós, atualmente, a necessidade de criar legislação de tutela dos consumidores, estando a tutela dos interesses destes prevista na CRP, no seu artigo 60º.

A necessidade de tutela da posição jurídica do consumidor surge devido à circunstância de este assumir a posição de contraente mais débil numa relação contratual desequilibrada estando, como tal, constantemente sujeito a abusos, riscos e outros perigos⁷ pela contraparte, em particular, e pela “sociedade de consumo”, em geral.

Aos contratos de consumo aplicam-se, como seria de esperar, as regras gerais do direito civil aplicáveis à generalidade dos contratos. Contudo, enquanto

⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo: Reflexão sobre a autonomia privada no Direito do Consumo*, 2012, pp. 14 e 15.

⁵ JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de...*, *cit.*, pp. 14 e 15.

⁶ Vd. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, 1982, p.203 e JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de ...*, *cit.*, pp. 14 e 15

⁷ GUILHERME MACHADO DRAY, “Breves notas sobre o ideal de justiça contratual e a tutela do contraente mais débil”, 2002, p. 86.

no regime geral se pressupõe à partida, embora não sem exceções, a igualdade do contraentes numa lógica de igualdade de armas e consequente equilíbrio das prestações, o que implica que qualquer das partes tenha a possibilidade de decidir ou não contratar naquelas condições, com a contraparte, ao abrigo da sua autonomia privada, tal já não sucede nos contratos de consumo.

Nos contratos de consumo o consumidor, parte mais fraca da relação contratual, vê a sua autonomia privada restringida e manipulada, quer por técnicas de comercialização persuasivas e ardilosas, quer pela insuficiência ou excessiva complexidade das informações relativas ao contrato e ao seu objeto, o que afeta a sua liberdade de estipulação negocial⁸ e acaba por levar, em última linha, à impossibilidade de o consumidor escolher de forma racional⁹ e ao referido desequilíbrio contratual.

Neste sentido, a vontade de contratar do consumidor pode não ser real e poderia facilmente ser alterada se este tivesse ponderado, com tempo e calma, todas as circunstâncias que levaram à formação daquela sua decisão¹⁰.

Ora, tanto o Estado, em geral, como a lei, em particular, não deverão ficar indiferentes à circunstância de o consumidor necessitar de proteção adicional, sob pena de ser sistematicamente prejudicado por um regime iníquo baseado no princípio da igualdade dos contraentes quando, na prática, não se verifica tal realidade. É então necessário trabalhar com o intuito de criar mecanismos que reponham o equilíbrio nestes contratos. Um destes será, a criação de um período de reflexão¹¹ e a consequente possibilidade de exercício de um direito de arrependimento pelo consumidor em determinadas modalidades de contratos, como é o caso dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento.

⁸ GUILHERME MACHADO DRAY, *op. cit.*, pp. 87 e 88.

⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos...*, *cit.*, p. 13.

¹⁰ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos...*, *cit.*, p. 14.

¹¹ GUILHERME MACHADO DRAY, *op. cit.*, p. 89.

3. Os contratos celebrados à distância

3.1. Conceito

Para podermos analisar de forma correta este conceito, há-que partir da noção que nos é dada pela legislação vigente.

O DL nº 24/2014, no seu artigo 3º, alínea f), define como contrato celebrado à distância um qualquer “contrato celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem a presença física simultânea de ambos, e integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até a celebração do contrato, incluindo a própria celebração”.

Tomando esta definição em consideração, passemos agora à sua análise, para melhor compreendermos o seu sentido e conteúdo.

Em primeiro lugar, como a própria noção indica, estamos perante um contrato.¹²

Assim, serão aplicáveis a esta modalidade de contratos não só as disposições especiais deste Decreto-Lei e da legislação de consumo, mas também as disposições gerais aplicáveis aos negócios jurídicos e em matéria de contratos, previstas no nosso CC.

Em segundo lugar, os contratos celebrados à distância regulados por este diploma dizem respeito a relações jurídicas de consumo, ou seja, quando o vínculo contratual se estabelece entre um consumidor e um profissional.

Começemos por estudar, para efeitos de delimitação do âmbito de aplicação subjetivo¹³ do diploma, o conceito de consumidor.

Todos nós, como membros de uma comunidade, somos em qualquer momento consumidores, efetivos ou potenciais. Torna-se por isso difícil caracterizar qualquer um de nós como tal *per se*. Isto porque, e conforme nota

¹² Para a noção de contrato vd. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, 2005, p. 37.

¹³ JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de...*, *cit.*, p. 19.

Carlos Ferreira de Almeida¹⁴, “não há qualquer grupo económico ou social formado pelos “consumidores”.

Parece-nos todavia que, sendo embora verdade que a circunstância de sermos todos consumidores esvazia o respetivo conceito, não é menos verdade que não existem categorias distintas de consumidores. Há os prevenidos contra os “malefícios” do consumo, há os conscientes da sua posição de consumidores e dos direitos que a legislação lhes confere, há os impulsivos, há os “viciados” dispostos a adquirir tudo o que o marketing lhes propõe e há ainda os inconscientes que, pouco informados, distraídos ou incapazes de discernir as consequências económicas e jurídicas da aquisição de um bem ou da subscrição de um serviço, sucumbem facilmente a qualquer proposta ou convite à celebração de um contrato de consumo, mesmo que este não represente a satisfação de qualquer necessidade efetiva. A *ratio* do direito do consumo consiste então na proteção da posição jurídica de todos estes consumidores.

Nesta senda, o nosso ordenamento jurídico apresenta vários conceitos para a mesma figura. A nossa LDC, no seu artigo 2º, nº1, considera consumidor “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional”. Contudo, não é esta a definição de consumidor que nos interessa para efeitos de aplicação do regime do DL nº 24/2014, uma vez que este apresenta um conceito mais restritivo.

Assim, para efeitos de aplicação deste diploma, devemos entender como consumidor toda “a pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”¹⁵.

Do outro lado da relação contratual está um fornecedor de bens ou um prestador de serviços que o DL nº 24/2014 define, no seu artigo 3º, alínea i) como “a pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que, num contrato com um consumidor, atue no âmbito da sua atividade profissional, ou através de outro profissional, que atue em seu nome ou por sua conta”. Apesar de o diploma utilizar a designação da contraparte como “fornecedor de bens ou prestador de serviços”, optamos por, neste trabalho, designá-la apenas por profissional de

¹⁴ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, cit., 2005, p. 44.

¹⁵ Vd. Art. 3º, alínea c), do DL nº 24/2014.

acordo com a terminologia da Diretiva nº 2011/83/UE. Seria equívoco considerar a contraparte do consumidor um fornecedor de bens ou prestador de serviços uma vez que o diploma pode ser aplicável a outras modalidades de contratos que não apenas os de fornecimento de bens ou de prestação de serviços¹⁶.

Logo de seguida, a definição refere-se a uma das particularidades destes contratos: a celebração ocorre sem a presença física e simultânea das partes.

No entanto, não podemos considerar que esta figura tem por base um contrato celebrado por ausentes¹⁷, tratada genericamente no CC na parte relativa à perfeição da declaração negocial¹⁸, ou que se caracteriza pela existência de uma dilação temporal entre o momento em que é emitida a declaração e o momento em que esta se torna eficaz. Efetivamente, em determinadas técnicas de comunicação à distância, como é o caso do telefone, o contrato é celebrado entre presentes apesar de os contraentes não conseguirem ver quem está do outro lado da linha telefónica.

Atentemos ainda na circunstância da possibilidade de existir dilação temporal entre o momento em que é emitida a declaração e o momento em que esta se torna eficaz. Tal ocorre, por exemplo, quando o consumidor efetua uma compra através de um catálogo. Neste caso, a declaração do consumidor só se torna eficaz no momento em que se torna conhecida pelo destinatário, neste caso o profissional.

Contudo, não é menos verdade que esta situação já não se verifica nos contratos celebrados por telefone ou através da internet, em que a declaração se torna imediatamente eficaz. Pense-se nos casos em que o consumidor vê uma camisola numa loja *on-line*, faz a encomenda e respetivo pagamento de imediato, bastando para tal adicionar o item ao “carrinho de compras” virtual.

¹⁶ Caso de, por exemplo, um contrato cujo objeto seja a transmissão de um direito. Concordamos e adotamos então o conceito de profissional conforme defendido por JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial*, 2014, p. 30.

¹⁷ Contra, MIGUEL PUPO CORREIA, “Contratos à distância: Uma fase na evolução da defesa do consumidor na sociedade de informação?”, 2002, p. 171.

¹⁸ MIGUEL PUPO CORREIA, *op. cit.*, pp. 170 e 171.

Não podemos então considerar a dilação temporal entre a emissão da declaração e o momento em que esta começa a produzir efeitos como uma característica dos contratos celebrados à distância.

O contrato em causa deve estar integrado num sistema de contratação à distância organizado pelo “fornecedor de bens ou prestador de serviços”. Isto significa que o diploma referido só será aplicável às situações em que o profissional criou ou organizou um sistema que permita a celebração destes contratos com recurso exclusivo a técnicas de comunicação à distância e em que se tenha predisposto a celebrar contratos através deste método, mesmo que a proposta contratual tenha partido do consumidor. O profissional poderá exercer a sua atividade por outros meios que não o sistema de contratação à distância¹⁹, mas tem de ter um sistema montado, isto é, a contratação através deste sistema não pode ser uma atividade isolada²⁰.

O profissional tem o ónus de provar a inexistência do sistema de contratação à distância.²¹

Para a celebração destes contratos, para além do sistema de contratação à distância, é necessário que todas as comunicações tendentes à celebração do contrato, todo o “*iter* negocial”²², tenha lugar através de técnicas de comunicação à distância. Será então um bom exemplo o caso do consumidor que, vendo um determinado bem anunciado na televisão, telefona para o número que aparece no ecrã para fazer a encomenda do mesmo.

O DL nº 24/2014 define, no seu artigo 3º, alínea m), técnica de comunicação à distância como “qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor de bens ou prestador do serviço e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes”. Esta definição, que acaba por ser redundante face ao conceito de

¹⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 132; JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 37.

²⁰ Cfr. ANA FILIPA PEIXE HERCULANO, *Contratos no domicílio e contratos à distância- Um contributo para a análise comparativa dos regimes*, 2009, p. 40.

²¹ Vd. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 133.

²² Nas palavras de CAROLINA CUNHA, “Métodos de venda a retalho fora do estabelecimento: Regulamentação Jurídica e proteção do consumidor”, 2003, p.305: “Não existe assim, ao longo de todo o *iter* negocial, qualquer contacto presencial (no sentido estrito de presença física ou geográfica) entre fornecedor e consumidor”.

contrato celebrado à distância preceituado no diploma²³, permite-nos ver que é este o meio que garante que os dois contraentes comunicam e negociam com o objetivo de estabelecer um vínculo contratual, sem estarem na presença física e simultânea um do outro. A utilização exclusiva destas técnicas é um elemento caracterizador desta modalidade de contratos²⁴, tendo a lei adotado um conceito relativamente abrangente de modo a incluir não só as técnicas já conhecidas como outras que possam vir a surgir num futuro próximo.

A título de exemplo, podemos referir como técnicas de comunicação à distância a internet, o telefone, o fax, os catálogos ou folhetos promocionais, a televisão (televentas) e a rádio, entre outros.

A contratação à distância tem-se massificado nos últimos tempos por permitir a celebração de contratos de consumo de forma célere e simples, sem necessidade de deslocação do consumidor a um estabelecimento comercial. Ao mesmo tempo, esta forma de contratação é também benéfica para o profissional, que não necessita de suportar os encargos inerentes a um estabelecimento comercial, podendo até celebrar contratos fora das horas normais de expediente.

3.2. Âmbito de aplicação

São considerados contratos celebrados à distância quaisquer contratos relativos a bens ou serviços²⁵, devendo interpretar-se extensivamente a regra do artigo 3º do DL nº 24/2014 de modo a que se aplique a quaisquer contratos que incidam sobre eles.²⁶

Tome-se como exemplo o contrato de empreitada²⁷. Apesar de ser um contrato típico no nosso ordenamento, nada impede que o diploma se aplique aos casos em que o consumidor, através de um método de contratação à distância, celebre um contrato de empreitada. Neste caso, a figura torna-se híbrida: não deixa de se subordinar às normas do contrato de empreitada mas

²³ Neste sentido, cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., 2014, p. 131.

²⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...* cit., p. 133; JORGE MORAIS CARVALHO E JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 38.

²⁵ Neste sentido, PAULO MOTA PINTO, "Princípios relativos aos deveres de informação no comércio à distância", 2003, p. 185.

²⁶ JORGE MORAIS CARVALHO E JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 36.

²⁷ JORGE MORAIS CARVALHO E JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 36.

conjugadas especificamente com as normas do diploma relativas à celebração de um contrato de prestação de serviços à distância.

Apesar de este ser um conceito relativamente abrangente, o diploma enumera no seu artigo 2º, nº2, taxativamente, os contratos excluídos do âmbito de aplicação deste diploma²⁸, na parte relativa aos contratos à distância e os contratos celebrados fora do estabelecimento (artigos 4º a 21º). As exclusões do artigo 2º aplicam-se a ambos os casos, embora tenham carácter meramente parcial.

Com efeito, apesar de o DL nº 24/2014 dedicar a maior parte dos seus preceitos às figuras dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento, nos artigos 4º a 21º, apresenta ainda outros dois capítulos que extravasam o objeto desta dissertação: um deles regula as modalidades de venda automática e as vendas especiais esporádicas, enquanto o outro determina certas práticas comerciais como proibidas. Assim, quando nos referimos a uma exclusão parcial referimo-nos apenas à inaplicabilidade do artigo 2º, nº2, à parte do diploma que regula os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento, sendo o resto do regime normativo, nomeadamente os artigos 22º e seguintes, aplicável a estes contratos.²⁹

3.3. Modalidades

Referir-nos-emos aqui a algumas das possíveis formas de contratação à distância.

²⁸ A título de exemplo, é curioso notar que, enquanto a lei portuguesa optou por transpor, na sua essência, as exceções à aplicação do regime previstas no artigo 3º da Diretiva nº 2011/83/UE, o direito belga optou por aplicar as normas a contratos excluídos do âmbito de aplicação da Diretiva, não transcrevendo, pelo menos para o livro VI do Código Civil Belga, para onde foi transposta a Diretiva, nenhuma destas exclusões gerais no que diz respeito aos contratos celebrados à distância. Vd. EVELYNE TERRY, "Implementation of Consumers Rights Directive: Belgium, 2014, p. 263.

²⁹ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 19 e tendo em conta a qualificação feita por MIGUEL PUPO CORREIA, *op. cit.*, p. 172.

3.3.1. Vendas por correspondência postal

Na venda por correspondência postal o profissional envia propostas contratuais para a aquisição de bens ou serviços através do correio. A proposta contratual feita por este meio pode ser direcionada a indivíduos determinados ou não, revestindo, em qualquer dos casos, forma de proposta contratual (ou proposta ao público)³⁰.

Esta correspondência pode assumir a forma de catálogo, correspondência direta personalizada ou panfleto, entre outras.

Esta técnica de comunicação à distância é tida por pouco agressiva, uma vez que o consumidor pode optar por não ler a correspondência que está na caixa de correio. No entanto, e não obstante esta possibilidade, todos constatamos que, frequentemente, a nossa caixa de correio é invadida por centenas de panfletos publicitários, muitas vezes não endereçados³¹, situação

³⁰ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, p. 145.

³¹ FERNANDO DOS SANTOS SILVA, "Dos contratos negociados à distância", 1996, p. 49. Para este autor, poderia suprimir-se este problema se as caixas do correio fossem tidas como elementos do domicílio das pessoas, o que as protegeria da devassa que poderia constituir um atentado à reserva da intimidade da vida privada.

Atualmente, com a entrada em vigor da Lei nº 6/99, resolve-se este problema. O diploma em causa atribui ao destinatário destes anúncios o "direito a não ser incomodado", protegendo-se assim a reserva da intimidade da sua vida privada, conforme nota PAULO MOTA PINTO, "Notas sobre a Lei nº 6/99, de 27 de Janeiro-Publicidade domiciliária, por telefone e por telecópia", 1999, p. 118.

O diploma em causa trata da regulamentação da publicidade domiciliária que chegue ao destinatário por distribuição direta, por via postal e ainda por telefone ou telecópia. Interessamos, nesta parte da dissertação, tratar do assunto da publicidade domiciliária por via postal ou distribuição direta.

PAULO MOTA PINTO, "Notas sobre...", *cit.*, p. 120 define publicidade domiciliária como "aquela que é entregue no domicílio do destinatário, por correspondência ou por qualquer outro meio, designadamente, por distribuição directa nas caixas de correio de cartas, folhetos, panfletos, prospectos, catálogos, jornais publicitários(...) [que consubstancia] uma comunicação promocional que se objectivou num documento entregue ao destinatário(...)", sendo irrelevante o modo de entrega.

O destinatário pode ser tanto um consumidor como um profissional, sendo indiferente essa qualificação para efeitos de aplicação da Lei, e o domicílio em causa deve ser entendido de forma ampla, abrangendo qualquer local em que o destinatário se encontre, à exceção da via pública (PAULO MOTA PINTO, "Notas sobre...", *cit.*, pp. 123-124).

A Lei em apreço visa atender aos interesses dos destinatários da publicidade, atribuindo-lhes a possibilidade de decidir que comunicações publicitárias pretendem receber ou não, sendo-lhe dada, inclusive, a possibilidade de não receber qualquer comunicação publicitária individual (PAULO MOTA PINTO, "Notas sobre...", *cit.*, p. 125) . Ao atribuir ao destinatário estas possibilidades, impedem-se as referidas infrações à reserva da intimidade da sua vida privada podendo este optar por receber a publicidade que lhe interessa, ou não receber qualquer comunicação publicitária.

A Lei nº 6/99 restringe a entrega de publicidade não endereçada, no seu art. 3º, sempre que o consumidor manifeste expressamente que não a quer receber, "através da afixação (...) visível [na caixa de correio](...)de dístico apropriado contendo mensagem clara e inequívoca nesse

que embora pouco agressiva, (o consumidor não é, ainda assim, obrigado a lê-la) acaba por ser bastante incômoda.

3.3.2. Contratos celebrados através do telefone³²

Trata-se da forma mais agressiva de contratação à distância.³³

Neste caso, o consumidor está sujeito a uma técnica de comunicação à distância muito mais impositiva, estando sujeito a receber chamadas propondo a aquisição de bens ou serviços e utilizando técnicas de marketing muito agressivas às quais, muitas vezes, o consumidor não consegue resistir.

Para além disso, é muito difícil para o consumidor fazer prova da celebração do contrato celebrado por telefone e das condições deste.³⁴

Em consequência desta situação, a lei toma medidas específicas para salvaguardar o consumidor. O DL nº 24/2014 prevê diversos mecanismos de salvaguarda da posição jurídica do consumidor nestas situações, designadamente no artigo 5º, nos números 6 e 7, como veremos mais à frente³⁵.

sentido". É o caso dos conhecidos autocolantes amarelos, que podem ser colados na caixa de correio com a indicação "Publicidade não endereçada- Aqui não!".

Também a publicidade endereçada é proibida, nos termos do artigo 4º, nº1, sempre que o destinatário se manifeste no sentido de não a querer receber. Estamos aqui perante um sistema de *opting-out* (PAULO MOTA PINTO, "Notas sobre...", *cit.*, p. 169).

A receção indesejada de informações publicitárias, para além de ser incômoda para o seu destinatário acaba também por prejudicar, por exemplo, os anunciantes, podendo desmotivar os destinatários a adquirir os seus bens ou serviços, e fazendo com que haja um investimento inútil, ao enviar comunicações publicitárias a quem não as quer receber (PAULO MOTA PINTO, "Notas sobre...", *cit.*, pp. 126).

Neste sentido, na nossa opinião, a Lei nº 6/99 conseguiu proteger, na medida do possível, a vontade dos destinatários de comunicações publicitárias, dando-lhes a opção de receber ou não a publicidade que bem entenderem nas suas caixas de correio, resolvendo em parte o problema da devassa da vida privada. Qualquer pessoa pode optar por receber ou não publicidade e, se a quiser receber, escolher quais as que correspondem aos seus interesses e necessidades.

³² De acordo com JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *op. cit.*, p. 148, é mais rigorosa a expressão "contrato celebrado na sequência de contacto telefónico", do que contrato celebrado pelo telefone visto que, num segundo momento, será necessário a utilização de "um suporte compatível com a forma escrita, pra a aceitação".

³³ Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, p. 149.

³⁴ Neste sentido, FERNANDO DOS SANTOS SILVA, *op. cit.*, pp. 49-50.

³⁵ Vd. 3.4.2. desta dissertação.

3.3.3. Contratos celebrados através da televisão

Podem ocorrer na sequência de um anúncio publicitário ou através de um programa criado para o efeito, como é o caso das conhecidas televendas. Há uma proposta contratual emitida por este meio que depois é aceite pelo consumidor, normalmente através do telefone, embora também o possa ser com recurso a outros meios.³⁶

Os anúncios publicitários estão regulados no Código da Publicidade.³⁷

A informação contratual nestas situações deve ser clara e compreensível pelo seu destinatário, visível e audível. Nestes casos, existe a particularidade de esta declaração negocial estar limitada no espaço e no tempo, pelo que o art. 5º, nº5, do DL nº 24/2014 indica um conjunto mínimo de elementos que devem ser transmitidos obrigatoriamente.³⁸ São eles: a identificação do profissional e o seu contacto; as características essenciais do bem ou serviço anunciado; o preço total do bem ou do serviço, incluindo taxas, impostos e quaisquer outros encargos suplementares; a forma de cálculo do preço; a indicação de que podem ser devidos encargos suplementares ou outros que não possam ser calculados antes da celebração do contrato; em caso de contrato de duração indeterminada ou com assinatura de periodicidade, o preço total por período de faturação; o preço total que corresponda à totalidade dos encargos mensais ou de outra periodicidade; no caso de um contrato com uma tarifa fixa, ou do modo de cálculo deste, sempre que a indicação do preço total não seja possível, quando necessário, a existência do direito de livre resolução do contrato, o respetivo prazo e o procedimento para o exercício e ainda o período de duração do contrato, sempre que este não seja indefinido ou instantâneo, e os requisitos e consequências de denúncia do mesmo, nos casos em que esta seja admissível.

³⁶ FERNANDO DOS SANTOS SILVA, *op. cit.*, p. 50.

³⁷ DL nº 330/90 de 23 de outubro, alterado pela última vez pela Lei nº 8/2011 de 11 de Abril à data da redação deste trabalho.

³⁸ Cfr. JORGÉ MORAIS CARVALHO *Manual de...*, *cit.*, p. 147.

3.3.4. Contratos celebrados pela Internet

São contratos celebrados pela internet todos os contratos celebrados através de um suporte informático, especialmente aqueles que são concretizados através de websites, onde normalmente existe uma representação gráfica dos bens ou serviços oferecidos pelo profissional que o consumidor pode depois adquirir de maneira cómoda e fácil. Isto implica, todavia, que este emita uma declaração eletrónica e se vincule, através desta, a um contrato celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais, isto é, a um contrato que é celebrados de forma automática e, regra geral, sem possibilidade de alteração das cláusulas.³⁹

Note-se que os contratos a que nos referimos aqui são apenas os contratos celebrados entre um profissional e um consumidor, pois apenas esses cabem no âmbito de aplicação do DL nº 24/2014. É importante fazer esta ressalva, já que nos dias de hoje proliferam os sítios e páginas em rede de compra e venda de bens usados entre consumidores (de que são os exemplos o OLX, ou o standvirtual, entre outros), que não correspondem a relações jurídicas de consumo mas aos quais é aplicável o DL nº 7/2004⁴⁰, que tem um escopo mais alargado, aplicando-se tanto a estas situações como àquelas em que está em causa um negócio jurídico de consumo (neste caso aplica-se juntamente com o DL nº 24/2014 e demais legislação de consumo aplicável *in casu*, se compatível com aquele regime).⁴¹

Os contratos celebrados através da Internet são um fenómeno em expansão, permitindo adquirir produtos e serviços provenientes dos quatro cantos do mundo aos melhores preços possíveis, contribuindo assim para o desenvolvimento de um mercado único e, ao mesmo tempo, para ajudar os fornecedores de bens e serviços a escoar mais facilmente as suas mercadorias e a conseguir uma carteira de clientes maior e mais diversificada. Porém, às facilidades e claras vantagens desta técnica de comunicação à distância

³⁹ Neste sentido e de acordo com a definição de DELMINDA SOUSA E SILVA, “O ciberconsumidor”, 2003,p. 435.

⁴⁰ Cujas últimas alterações, à data da redação foi dada pela Lei 46/2012 de 29 de Agosto. Para ter uma ideia relativamente às diferenças entre a diretiva de comércio eletrónico e a antiga diretiva dos contratos celebrados à distância vd. MIGUEL PUPO CORREIA, *op. cit.*, pp. 169-170.

⁴¹ Neste sentido, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Comércio electrónico e Direito do Consumo”, 2012, pp. 33-34, JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de.... cit.*, p. 150.

associam-se muitas desvantagens, ficando o consumidor numa situação particularmente desfavorável, como veremos mais à frente.⁴²

Para além do tratamento que é dado à contratação eletrónica pelo DL nº 7/2004, sobre o qual não nos iremos debruçar, pois extravasa os limites do nosso objeto de estudo, o DL nº 24/2014 preconiza uma série de medidas destinadas a salvaguardar a tomada de uma decisão consciente e informada pelo consumidor. No artigo 4º, nº1, consagra-se um catálogo extenso de informações pré-contratuais obrigatórias, que -tal como o próprio nome indica- devem ser comunicadas antes do momento da celebração do contrato. É o caso das informações relativas à identificação e forma de contactar o profissional; características do objeto do contrato; determinação do preço e demais encargos a suportar pelo consumidor; data-limite de entrega; modalidades de pagamento, entrega ou execução; tratamento de reclamações dos consumidores; existência de direito de arrependimento e formalidades correlativas; custo da técnica de comunicação à distância; duração do contrato e das obrigações do consumidor e informações relativas à garantia dos bens e demais indicações pós-contratuais.

De acordo com Jorge Morais Carvalho⁴³, os elementos previstos neste artigo devem ser colocados “num local de fácil acesso, nunca através de uma ligação de passagem facultativa”. Ou seja, continua a ser necessário verificar-se os requisitos da clareza e da compreensibilidade. Desta forma, o consumidor, antes de aceitar a proposta, deve ter conhecimento de todos os elementos essenciais desta (enunciados no artigo 4º). Por este mesmo motivo, devem ainda ser evitados os clausulados demasiados extensos, que o consumidor nunca vai ler na íntegra⁴⁴.

Contudo, como nota Elsa Dias Oliveira⁴⁵, “tendo o fornecedor feito esforços sérios no sentido de informar o consumidor, se este não fizer a mínima diligência nesse sentido, o fornecedor mais nada poderá fazer e também não deverá ser responsabilizado por tal ignorância do consumidor”. Isto funciona

⁴² Sobre este assunto, ELSA DIAS OLIVEIRA, *A protecção dos consumidores nos contratos celebrados através da Internet*, 2002, pp. 23 e ss. e ainda JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., pp. 149 e ss.

⁴³ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 150.

⁴⁴ Neste sentido JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 150.

⁴⁵ ELSA DIAS OLIVEIRA, *op. cit.*, pp. 74-75.

como contrapeso da obrigação de informar a cargo do profissional no sentido em que, apesar do dever de informação pré-contratual legalmente previsto, o consumidor tem o ónus de agir de modo a conhecer as informações que lhe estão a ser disponibilizadas, não podendo o profissional ser *a posteriori* responsabilizado pela circunstância de o consumidor não querer ter conhecimento das informações que lhe foram prestadas em conformidade com a legislação vigente.

Para além dos deveres gerais do artigo 4º, os artigos 5º e 7º apresentam ainda algumas regras específicas da contratação eletrónica.

3.4. Especificidades desta modalidade de contratos

Como já nos temos vindo a aperceber, estamos aqui perante um contrato celebrado sem a presença física e simultânea dos intervenientes em que o consumidor assume uma posição contratual desfavorável face ao profissional, o que levou a que a lei tomasse preocupações adicionais ao regular esta modalidade de contratos.

Assim, os contratos celebrados à distância têm, como os demais contratos, regras gerais como: o direito do consumidor à informação pré-contratual e os requisitos relativos à formação do contrato, e também regras específicas, de que são bons exemplos a confirmação do conteúdo do contrato e o direito de arrependimento. Vamo-nos debruçar agora sobre umas e outras.

3.4.1. O direito do consumidor à informação pré-contratual

Atendendo à evidente vulnerabilidade do consumidor decorrente da posição que assume na relação contratual, justifica-se a necessidade de criar um conjunto de regras legais que colmatem a assimetria informativa que se estabelece entre o profissional e o consumidor.

Tal vulnerabilidade justifica-se, entre outras razões, pela circunstância de o consumidor desconhecer a contraparte e pela impossibilidade de poder analisar e estar em contacto com o objeto do contrato, assumindo desta forma

um risco muito superior ao do profissional.⁴⁶ Com efeito, nada garante ao consumidor que a contraparte não omitiu certas informações de modo a persuadi-lo de forma ardilosa a celebrar um contrato cujo objeto seja diferente do que é por ele esperado, vendo o consumidor frustradas as suas expectativas.

Cria-se assim um verdadeiro direito subjetivo à informação do consumidor, que constitui um dos pilares essenciais do direito do consumo hodierno⁴⁷ e que encontra consagração constitucional no artigo 60º da CRP⁴⁸. Com efeito, a falta de informação dos consumidores é uma das principais responsáveis pelo aparecimento de conflitos no âmbito das relações de consumo⁴⁹.

Para além do referido preceito da nossa Lei Fundamental, foi recentemente introduzida no nosso sistema jurídico uma alteração⁵⁰ ao artigo 8º da LDC, que o reforça e estabelece as bases para a introdução de uma cláusula geral de informação pré-contratual para os contratos de consumo. Além desta norma, existem ainda outras cláusulas relativas a esta matéria noutros diplomas (caso do DL nº 24/2014) provenientes do direito europeu que muito tem influenciado esta área do Direito.

Não obstante a existência deste preceito, continua a justificar-se a análise da norma geral do artigo 227º do CC. De acordo com esta, as partes devem agir de acordo com o princípio da boa fé durante todo o período anterior e até ao momento da celebração do contrato. Esta cláusula é aplicável, como é sabido, à generalidade dos contratos.

De acordo com o que nos ensina Antunes Varela⁵¹, a redação deste preceito é suficientemente ampla de modo a ser aplicável aos “danos provenientes da violação de todos os **deveres (secundários) de informação**,

⁴⁶ Neste sentido, cfr. IGOR RODRIGUES BRITTO, “Dever de informação nos contratos à distância e ao domicílio”, 2005, pp. 478 e 479.

⁴⁷ Neste sentido IGOR RODRIGUES BRITTO, *op. cit.*, p. 477.

⁴⁸ Vd. FERNANDA NEVES REBELO, “O direito à informação do consumidor na contratação à distância”, 2012, p. 105 e JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁹ ELIONORA CARDOSO, *Lei de Defesa do Consumidor*, 2012, p. 87.

⁵⁰ A alteração foi introduzida pela Lei nº 47/2014, de 28 de julho.

⁵¹ ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 2000, p. 270.

de esclarecimento [expressão realçada por nós] e de lealdade em que se desdobra o amplo espectro negocial da boa fé.”

Com efeito, a relação que se estabelece entre as partes antes do momento da celebração do contrato é já merecedora de tutela jurídica, uma vez que é nesta fase que os contraentes procedem às negociações⁵² que irão culminar na celebração do contrato. Nesta fase, é crucial que o profissional comunique tudo o que seja essencial e necessário para que o consumidor formule a sua vontade sem quaisquer vícios. Efetivamente, é já nesta fase pré-contratual que se cria, na esfera jurídica do consumidor a legítima expectativa de que o contrato se irá celebrar e que o bem será conforme às informações e esclarecimentos prestados pelo profissional, que está adstrito a uma verdadeira obrigação de facto positivo.⁵³ Se o consumidor não for devidamente esclarecido e informado (omissão de informações, informações insuficientes ou falsas, por exemplo) nos termos do artigo 227º CC, deverá ser indemnizado nos termos gerais.

Para além dos referidos deveres de informação e esclarecimento, decorre também do princípio geral da boa fé nas negociações um dever de verdade por parte do profissional que deve informar com exatidão e veracidade.⁵⁴

Visto este preceito geral de salvaguarda do consumidor, passemos às disposições previstas nos diplomas de Direito do Consumo.

Em primeiro lugar, é importante debruçarmo-nos sobre a nossa LDC que dedica dois dos seus artigos a esta temática.

O artigo 7º trata do direito à informação em geral evidenciando, em primeiro lugar, a importância de educar e formar os consumidores e, em segundo lugar, a necessidade de o Estado (e outras entidades públicas) os defenderem

⁵² LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, 2014, pp. 322-323 refere que “o mero facto de se entrar em negociações é susceptível de criar uma situação de confiança na outra parte, confiança essa que é imediatamente tutelada pelo Direito, mesmo antes de ter surgido qualquer contrato”.

⁵³ Neste sentido cfr. IGOR RODRIGUES BRITTO, *op. cit.*, p. 479.

⁵⁴ Cfr. FERNANDA NEVES REBELO, “O direito à...”, *cit.*, p. 123.

e protegerem através do cumprimento do dever de os informar, mediante meios públicos de comunicação ao dispor daqueles⁵⁵.

Por sua vez, o artigo 8º da LDC trata dos direitos do consumidor na fase de negociações e na fase da celebração do contrato, indicando obrigatoriamente as informações nele enumeradas.

A norma em apreço prevê então o direito inabdicável dos consumidores à informação relativa aos contratos por estes celebrados, de modo a prevenir futuros conflitos de consumo⁵⁶.

Note-se, por fim, que o artigo 8º tem carácter supletivo face à restante legislação de consumo, protegendo os consumidores sempre que esta última seja omissa na matéria.

Não é o caso do DL nº 24/2014, de 14 de fevereiro. O artigo 4º indica taxativamente o elenco de informações pré-contratuais obrigatórias, isto é, aquelas que devem constar da proposta contratual do profissional. A própria Diretiva nº 2011/83/UE, transposta para a nossa ordem jurídica por este diploma, realça a obrigatoriedade da prestação destas informações e a impossibilidade de alteração das mesmas.⁵⁷

Para que a transmissão destas seja mais simples para o profissional⁵⁸, o regime não requer que as mesmas sejam transmitidas através de papel ou qualquer outro suporte duradouro. Porém, a lei exige, após a celebração do contrato, a sua confirmação por escrito através de um destes meios⁵⁹.

No entender de Paulo Mota Pinto as informações prestadas devem sê-lo com respeito pelos requisitos da essencialidade, compreensibilidade, acessibilidade e tempestividade⁶⁰. Adotando estes requisitos, resta-nos explicar cada um deles.

⁵⁵ ELIONORA CARDOSO, *op. cit.*, 2012, pp. 86-87.

⁵⁶ ELIONORA CARDOSO, *op. cit.*, 2012, p. 93.

⁵⁷ Vd. Cons. (35) da Diretiva nº 2011/83/UE.

⁵⁸ ANA MENDOZA LOSANA, "Los contratos a distancia y celebrados fuera de establecimiento mercantil tras la directiva 2011/83/UE", 2012, p. 48.

⁵⁹ Vd. Art.6º.

⁶⁰ PAULO MOTA PINTO, "Princípios...", *cit.*, pp. 195 e ss.

Por **essenciais**, entendam-se aquelas informações sem as quais o consumidor não quereria ou optaria por não celebrar o contrato. Um exemplo claro deste requisito é a indicação das características do bem ou serviço a contratar.

Em segundo lugar, as informações devem ser **compreensíveis** para o destinatário, isto é, inequívocas e facilmente perceptíveis. Diz Paulo Mota Pinto que podemos basear “a apreciação num “tipo normativo” de consumidor ativo e capaz”⁶¹ ao passo que Fernanda Neves Rebelo defende a utilização do conceito de consumidor médio⁶². Contudo o profissional não pode criar “níveis diferentes de proteção do consumidor” e, ao transmitir as informações, deve ter em conta as necessidades específicas e vulnerabilidade do consumidor com quem contrata, sempre que seja expectável que estas existam.⁶³

Neste contexto, devem ser evitadas cláusulas exaustivas e demasiado complexas, com demasiados termos técnicos, e de compreensão difícil para o consumidor. Outro exemplo deste requisito está na necessidade de transmitir a informação em língua portuguesa, nos termos do artigo 7º, nº3, da LDC.

No que diz respeito à necessidade de transmissão de informação em língua portuguesa parece-nos, todavia, que este preceito deve ser entendido *cum grano salis*, aplicando-se apenas às situações em que ambos os contraentes falem português. Efetivamente, devemos ter em consideração os casos em que o público-alvo da informação, apesar de se encontrar em Portugal, não domina o idioma. Será o caso, por exemplo, da informação pré-contratual que é transmitida a um turista britânico, a passar férias no Algarve. Nesta situação, a informação deverá ser prestada em inglês e não em português.

Em terceiro lugar, devem ser **acessíveis** ao consumidor, necessitando de ser adaptadas de acordo com as especificidades técnicas do meio de comunicação à distância.⁶⁴ Por exemplo, na publicidade transmitida na rádio ou

⁶¹ PAULO MOTA PINTO, “Princípios...”, *cit.*, p. 197.

⁶² FERNANDA NEVES REBELO, “O direito à...”, *cit.*, p. 134.

⁶³ Vd. Considerando (34) da Diretiva nº 2011/83/UE.

⁶⁴ Vd. Considerando (36) da Diretiva nº 2011/83/UE.

na televisão, a informação deve ser legível e audível pelo consumidor, não podendo ser transmitidas com demasiada rapidez.

Por fim, devem ser **tempestivas**. A informação deve ser prestada antes da celebração do contrato à distância, com a devida antecedência, para que o consumidor tenha tempo de as analisar⁶⁵. Só depois é que o consumidor poderá tomar uma decisão informada.

A importância da informação pré-contratual para o nosso trabalho prende-se com a sua relação simbiótica com o direito de arrependimento. Efetivamente, são estes dois mecanismos que, quando utilizados em conjunto, conseguem ajudar a ultrapassar a posição contratual desfavorável em que o consumidor se encontra. Compreende-se então a opção da lei por, na falta de informação legalmente exigida, prorrogar o prazo para o exercício do direito de arrependimento até um limite máximo de 12 meses, nos termos do artigo 10º, nº2.⁶⁶ Há que ter em atenção, contudo, que a prorrogação deste prazo só ocorre se houver a omissão de alguma das informações pré-contratuais relativas ao direito de arrependimento.

A obrigação de informar o consumidor deve ser entendida numa ótica de proteção de confiança que pode ser encarada em duas vertentes⁶⁷: por um lado, esta gera uma confiança coletiva no mercado e este assume uma imagem credível, que vai acabar por estimular o seu crescimento, e por outro, gera uma confiança individual na esfera jurídica de cada consumidor de que o profissional agirá nos termos legalmente previstos⁶⁸, perspectiva em que nos focámos.

Pelo impacto que o dever de informar tem na comunidade, é compreensível que o incumprimento deste permita a aplicação de coimas, que vão desde os 400€ aos 2000€ para as pessoas singulares e dos 2 500€ a 25000€ para pessoas coletivas, nos termos do artigo 31º, nº1, alínea b) e nº2, alínea b) respetivamente.

⁶⁵ FERNANDA NEVES REBELO, “O direito à...”, *cit.*, p. 135.

⁶⁶ Vd. Cons (43), Dir. nº 2011/83/UE.

⁶⁷ Neste sentido, vd. PAULO MOTA PINTO, “Princípios...”, *cit.*, pp.188-189.

⁶⁸ PAULO MOTA PINTO, “Princípios...”, *cit.*, pp.188-189.

3.4.2. Formalidades e requisitos de forma aplicáveis aos contratos celebrados à distância

A lei consagra, no seu artigo 5º, algumas formalidades e um requisito de forma que devem ser observados em algumas formas de contratação à distância. Assim, e não obstante a epígrafe do preceito se referir apenas aos “Requisitos de forma”, é importante fazer esta distinção visto que o artigo se refere, na maioria dos seus números, a meras formalidades.

Começamos então por analisar as formalidades previstas no artigo 5º.

O nº 1 do artigo 5º não levanta grandes questões neste momento, remetendo-nos para a boa fé e para os requisitos da compreensibilidade e acessibilidade analisados em 3.4.1.

As disposições previstas nos nºs 2 a 4 referem-se aos contratos celebrados através da Internet.

O nº2 determina que nestes casos o consumidor deve conhecer toda a informação pré-contratual relevante antes de efetuar o pagamento.

O nº3 protege o consumidor ao impor que seja compreensível para este que a conclusão da encomenda implica uma obrigação de pagamento pelo bem ou serviço pretendido, enquanto no nº 4 o objetivo é certificar que o consumidor compreendeu que prosseguir com a encomenda naqueles casos implica a obrigação de pagar.

O nº5 trata de impor os requisitos da acessibilidade e da compreensibilidade nos meios de comunicação à distância com tempo limitado para a transmissão da informação, como são os casos da televisão, da rádio, ou do telefone. Aqui, não seria admissível o consumidor sair prejudicado, prescindindo do seu direito à informação.⁶⁹

No caso dos contratos celebrados por telefone, o profissional presta as informações pré-contratuais mínimas obrigatórias previstas neste preceito. A restante informação deverá ser prestada depois por outro meio de comunicação.⁷⁰

Os nºs 6 e 7 dizem exclusivamente respeito aos contratos celebrados pelo telefone.

⁶⁹ ANA MENDOZA LOSANA, *op. cit.*, p. 52.

⁷⁰ ANA MENDOZA LOSANA, *op. cit.*, p. 50.

O nº 6 impõe ao profissional o dever de se identificar e referir explicitamente o objetivo comercial da chamada no início do contacto telefónico com o consumidor, para evitar situações de “spam telefónico”.⁷¹

No que diz respeito aos requisitos de forma, parece-nos que apenas o nº 7 prevê um, na verdadeira aceção do termo. O preceito estatui que, para que o contrato seja considerado celebrado o consumidor deve primeiro aceitar por escrito o contrato previamente celebrado por telefone, o que constitui uma exceção ao regime do 219º CC. Só depois de cumprido este requisito formal da aceitação é que o consumidor se tem por vinculado. Caso contrário, estaremos perante um caso de inobservância de forma legal exigida e o contrato será nulo nos termos do artigo 220º CC⁷².

Compreende-se esta exigência por motivos de segurança jurídica, superando-se assim as dificuldades de prova da celebração e das condições do contrato. No entanto, introduziu-se recentemente uma alteração significativa a este regime com a Lei nº 47/2014, de 28 de julho, que restringiu esta exigência de forma, ao excluir da sua aplicação os casos em que o contacto telefónico é iniciado pelo consumidor, preceito este que deve ser interpretado de forma restritiva⁷³.

Cabe-nos ainda fazer uma referência ao artigo 6º, que impõe a obrigação acessória de confirmação do conteúdo do contrato no prazo de 5 dias desde a celebração, através da entrega ao consumidor de um documento em suporte duradouro [conceito definido pelo artigo 3º, alínea l)] onde se incluam todas as informações apresentadas no artigo 4º. O nº 3 afasta a obrigação do profissional que já tenha prestado as informações nesses termos.

Note-se que o objetivo deste preceito não é confirmar a celebração do contrato, mas sim facultar ao consumidor uma forma de conhecer e analisar as cláusulas acordadas após a celebração do mesmo. Após esta análise, o

⁷¹ Expressão de ANA MENDOZA LOSANA, *op. cit.*, p. 50.

⁷² JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, pp. 148-149.

⁷³ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, p. 148. No entender deste autor, deve aplicar-se o requisito de forma aos contactos iniciados pelo consumidor a pedido do profissional, visto estarmos perante um caso de fraude à lei em que o profissional evita fazer a chamada para afastar esta norma.

consumidor está a tempo de exercer o seu direito de arrependimento ou manter o negócio.⁷⁴

3.4.3. O Direito de arrependimento

Nos contratos celebrados à distância a celebração de um contrato sem a presença física e simultânea do consumidor e do profissional pode criar alguns problemas⁷⁵, como a impossibilidade de representar corretamente o objeto do contrato, ou a impossibilidade de compreender se o objeto do contrato é adequado para a regular satisfação das suas necessidades⁷⁶, motivos que justificam a possibilidade do exercício do direito de arrependimento.

Sendo que o objetivo primordial desta dissertação é a análise desta figura, limitamo-nos aqui a remeter para o Título 5 que a analisa de forma mais exaustiva.

⁷⁴ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 78.

⁷⁵ MARCO LOOS, "Rights of withdrawal", 2009, p. 246, "An important psychological barrier in the area of distance selling is that the parties to the contract cannot see each other face-to-face at the moment of conclusion of the contract".

⁷⁶ MARCO LOOS, "Rights...", *cit.*, p. 247.

4. Os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial

4.1. Conceito

O DL n^o 24/2014 define esta categoria de contratos no seu art. 3^o, alínea g), como “o contrato que é celebrado na presença física e simultânea do fornecedor de bens ou do prestador de serviços e do consumidor em local que não seja o estabelecimento comercial daquele, incluindo os casos em que é o consumidor a fazer uma proposta contratual”, indicando, de seguida, algumas das modalidades possíveis.

A enumeração da alínea g) será meramente indicativa e não taxativa, ao contrário do que poderia inicialmente pensar-se. O preceito legal, ao enumerar as modalidades possíveis de contratos celebrados fora do estabelecimento utiliza a expressão “incluindo os contratos”, o que significa que nada impede que sejam considerados contratos celebrados fora do estabelecimento quaisquer outras modalidades que caibam na definição geral prevista em g).

Está aqui em causa, à semelhança do que vimos em 3.1., uma relação jurídica de consumo estabelecida entre um fornecedor de bens ou um prestador de serviços que atua no âmbito da sua atividade profissional e um consumidor [conceito mais restrito de consumidor previsto no art.º 3,nº1,alínea c)] que atua fora desta. O profissional toma aqui a iniciativa de contactar diretamente e de forma presencial com o consumidor, no sítio em que este se encontra.⁷⁷

Para melhor compreender esta definição é importante reter que por estabelecimento comercial deve entender-se qualquer tipo de instalações onde o profissional celebra os seus negócios⁷⁸, sejam elas uma loja num centro comercial ou uma banca de mercado na rua. É neste sentido que aponta a noção presente no artigo 3^o, alínea h), do DL n^o 24/2014.

A figura dos contratos celebrados fora do estabelecimento surge pela necessidade de tutela adicional da posição do consumidor, visto que os

⁷⁷ FERNANDA NEVES REBELO, “O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da protecção do consumidor”, 2007, p. 605.

⁷⁸ Vd. Cons. (22) Dir. 2011/83/UE.

eventuais vícios deste tipo de negócios nem sempre se conseguem enquadrar nas regras gerais do direito civil⁷⁹.

Na verdade, estamos aqui perante situações onde, não raras vezes, existe uma pressão do proponente no sentido de impingir o seu produto, que limita a capacidade de decisão do consumidor. Existe aqui uma divergência concreta entre a declaração negocial de aceitação emitida pelo consumidor e a sua vontade real.

Não obstante a possibilidade de esta situação poder ser solucionada à luz dos preceitos relativos aos vícios da vontade na declaração negocial, há que ter em conta as dificuldades que o consumidor pode ter em provar os pressupostos deste regime.

Com efeito, o consumidor pode não pretender adquirir o bem ou subscrever o serviço, não sendo essa a sua vontade real mas, ainda assim, optar por fazê-lo, emitindo uma declaração negocial nesse sentido ou porque se deixou seduzir pela argumentação do profissional ou simplesmente porque não suporta mais a pressão e quer pôr fim à situação. A legislação de consumo não poderia então ficar indiferente a esta realidade, pelo que se justifica a tutela adicional do consumidor nestes casos.

Contratos desta natureza encontram-se bem presentes na sociedade de consumo atual pelas múltiplas vantagens que proporcionam ao profissional, que não necessita de investir num estabelecimento comercial, nem celebrar contratos de trabalho com os seus colaboradores.⁸⁰

Ao mesmo tempo, esta forma de contratação pode também trazer vantagens para o consumidor. Este pode, assim, celebrar contratos do seu interesse no conforto de sua casa, desfrutando de um contacto direto com o bem ou serviço pretendido, num período de tempo relativamente curto.

Não obstante a existência de vantagens, esta modalidade de contratação representa também uma situação de risco para o consumidor substancialmente diferente da analisada em 3.1: aqui, o profissional surpreende o consumidor fora

⁷⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, 2000, p. 97.

⁸⁰ LUÍS MENEZES LEITÃO, "A protecção do consumidor contra práticas comerciais desleais e agressivas", 2003, p. 169.

do estabelecimento comercial (onde este, regra geral, está preparado para “enfrentar” técnicas de comercialização) e acaba por exercer alguma pressão psicológica sobre o consumidor, que fica numa posição vulnerável (mesmo que tenha sido este a solicitar a visita do profissional)⁸¹ que pode levá-lo a confiar e aceitar aquilo que o profissional lhe propõe, fazendo-o muitas vezes de forma quase inconsciente⁸². Na verdade, dada a rapidez do processo, o destinatário nem tem tempo para refletir acerca do negócio e se este lhe será vantajoso.⁸³ Para além disso, devemos ter em mente que o consumidor está a tomar a decisão de contratar ou não num ambiente monopolizado pelo profissional.⁸⁴

O consumidor, apanhado desprevenido, pode acabar por celebrar um contrato relativo a um bem de que não necessita ou com pouca qualidade porque, além da pressão psicológica que sofre, não tem possibilidade de analisar o bem ou serviço objeto do contrato nem de o comparar com os concorrentes, nem associar o profissional com quem contacta ao fornecedor.⁸⁵

Relativamente à primeira questão, é certo que nestes casos o consumidor pode ter contacto direto com o produto e assistir a demonstrações do mesmo feitas pelo profissional, o que é tido como uma vantagem. Todavia, não nos podemos esquecer de que a oportunidade de o consumidor testar o produto é relativamente limitada pela atuação do vendedor.⁸⁶

Quanto ao segundo ponto, como já vimos, o meio em que o contrato é celebrado permite que o profissional monopolize a atenção do consumidor por não existir naquele local e momento um concorrente direto com o qual o destinatário possa comparar preços e características do objeto do contrato.

O último problema é resolvido pelo artigo 20º, que estabelece o dever de as empresas que utilizam estes métodos de contratação terem uma listagem atualizada de todos os seus colaboradores que celebram ou propõem estes

⁸¹ Vd. Cons. (21) da Dir. nº 2011/83/UE.

⁸² ANTÓNIO GAMA RAMOS, “Contratos de venda ao domicílio”, 2002,p.251 e LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, pp. 169-170.

⁸³ CAROLINA CUNHA, *op. cit.*, pp. 290-291.

⁸⁴ SVEN HOEPPNER, “The unintended consequence of doorstep consumer protection”, 2012, p. 6.

⁸⁵ GERAINT HOWELLS e THOMAS WILHELMSON, *op. cit.*, p. 167.

⁸⁶SVEN HOEPPNER, *op. cit.*, p. 7.

contratos fora do estabelecimento (qualquer que seja a modalidade utilizada⁸⁷) e de habilitá-los de documentos que comprovem a sua identificação.

Por fim, a lei ressalva a aplicabilidade do regime aos casos em que a proposta parte do consumidor. Pretende-se aqui salvaguardar o consumidor das situações em que o profissional tente afastar a aplicação do regime, fazendo com que a proposta parta daquele.⁸⁸

4.2. Âmbito de aplicação

O regime em causa é aplicável tanto a contratos de compra e venda de bens como a contratos de prestação de serviços.

O paradigma consiste na deslocação do profissional ao local em que o consumidor se encontra para efetuar demonstrações dos produtos e serviços.

Devem ainda aplicar-se estas disposições legais aos casos em que o consumidor é abordado fora do estabelecimento mas depois se desloca a este imediatamente a seguir para celebrar o negócio ou fá-lo através de uma técnica de comunicação à distância. Assim o estabelece o DL nº 24/2014, no seu art. 3º, g),i).

Por fim, é importante não esquecer as outras modalidades de contratos a que o regime se aplica, previstas no art.3º, alínea g), de i) a vi), de que falaremos de seguida.

Contudo, e apesar de o regime ter uma aplicação abrangente, exclui-se a sua aplicação aos contratos previstos no artigo 2º, como acontece nos contratos celebrados à distância.

A Diretiva exclui ainda do conceito de contratos celebrados fora do estabelecimento e conseqüente aplicação do diploma os casos em que o profissional se desloca aos ditos locais para “efetuar medições ou apresentar um

⁸⁷Vd. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 135 ;JORGE MORAIS CARVALHO E JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, pp. 146-148.

⁸⁸JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 134.

orçamento sem qualquer compromisso” se o consumidor tiver tempo de refletir acerca destas operações antes da celebração do contrato⁸⁹.

Apesar de a Diretiva fazer uma indicação expressa neste sentido, sendo este então um aspeto de harmonização máxima, não encontramos disposição semelhante no DL nº 24/2014. Esta omissão pode gerar problemas em determinar o alcance do conceito. Isto porque se estas situações não se incluem no conceito de contrato celebrado fora do estabelecimento da Diretiva, então o regime do DL nº 24/2014, que a transpõe, não deveria também ser aplicável a estes casos, o mesmo sucedendo com as disposições relativas ao direito de arrependimento, ponto essencial do nosso trabalho.

Será então necessário fazer uma interpretação restritiva da definição de contrato celebrado fora do estabelecimento constante do artigo 3º, alínea g), à luz da letra da Diretiva. Relativamente a esta conclusão, há-que mencionar alguns aspetos importantes.

Em primeiro lugar, é importante lembrar que as diretivas funcionam como um “instrumento de uniformização jurídica”⁹⁰ cujo objetivo passa por aproximar e harmonizar as legislações dos Estados-Membros numa determinada matéria, neste caso, em matéria de direito do consumo, *maxime* nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento.

Em segundo lugar, e uma vez que o disposto no Considerando (21) da Diretiva nº 2011/83/UE constitui uma disposição de harmonização máxima, há que ver se será possível recorrer à aplicabilidade direta⁹¹ do preceituado na Diretiva.

⁸⁹ Vd. Considerando (21) da Diretiva 2011/83/UE.

⁹⁰ JOÃO MOTA DE CAMPOS, JOÃO LUÍS MOTA DE CAMPOS e ANTÓNIO PINTO PEREIRA, *Manual de Direito Europeu*, 2014, pp. 125 e ss.

⁹¹ O art. 288º do TFUE não prevê esta possibilidade, quer através de uma interpretação literal, quer mediante uma interpretação *a contrario sensu*, como bem notam JOÃO MOTA DE CAMPOS, JOÃO LUÍS MOTA DE CAMPOS e ANTÓNIO PINTO PEREIRA, *op. cit.*, p. 131. No entanto, e apesar de o TFUE nada prever neste sentido, a jurisprudência do TJUE, mais concretamente o Ac. TJUE de 4 de Dezembro de 1974, *Van Duyn*, processo nº 41/74 rompeu com este dogma, admitindo a aplicabilidade direta de certas disposições das Diretivas(Vd. JOÃO MOTA DE CAMPOS, JOÃO LUÍS MOTA DE CAMPOS e ANTÓNIO PINTO PEREIRA, *op. cit.*, p. 131)

Relativamente à questão da aplicabilidade direta das diretivas, há que ter em conta que este efeito só poderá ser invocado, em litígio, por particulares contra o Estado, findo o prazo para transposição⁹².

Acerca deste assunto, diz o Ac. *Van Duyn* que “seria incompatível com o efeito obrigatório que o artigo 189º reconhece às directivas excluir em princípio que as obrigações por elas impostas possam ser invocadas pelos interessados” e que “[n]omeadamente nos casos em que as autoridades comunitárias impuseram aos Estados-Membros, mediante directivas, a obrigação de adoptarem uma determinada conduta, o efeito útil de tais actos ver-se-ia diminuído se os particulares fossem impedidos de os invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais e se estes não pudessem tê-los em consideração como elementos do direito comunitário.”

Assim, e de acordo com o referido no Ac. *Van Duyn*, ao olharmos para a disposição presente no Considerando (21) da Diretiva nº 2011/83/UE estamos também perante uma disposição incondicional e clara⁹³ que tem por objetivo delimitar o conceito de contrato celebrado fora do estabelecimento. Visto que a correta delimitação do conceito em causa é essencial para a correta transposição da Diretiva, que vai de acordo com a intenção de aproximação da legislação dos Estados-Membros, e ainda que o prazo para a transposição da mesma terminou em 2013, parece-nos perfeitamente razoável que qualquer indivíduo possa, em litígio, invocar a aplicabilidade direta face ao Estado de modo a poder clarificar, no caso concreto, qual o verdadeiro alcance do conceito de contrato celebrado fora do estabelecimento. Contudo, há-que ter em atenção que o efeito direto da Diretiva nunca poderá ser invocado nas relações entre particulares, por exemplo, entre um consumidor e um profissional.

⁹²Vd. http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/l14547_pt.htm e Ac. TJUE *Ratti*, de 5 de abril de 1979, caso nº 148/78.

⁹³http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/l14547_pt.htm

4.3. Modalidades

4.3.1. Contratos celebrados no domicílio do consumidor

Para que um contrato se considere celebrado no domicílio do consumidor temos de estar perante uma situação em que o profissional se desloca ao domicílio do consumidor ou a um sítio que deva ser a este equiparado⁹⁴, uma vez que este conceito de domicílio não corresponde à noção clássica de domicílio do direito civil do art. 82º CC. O que aqui releva é o ato de deslocação do profissional ao local onde está o consumidor.⁹⁵

Por este motivo, deve estender-se a aplicação do preceito a situações similares: casas de amigos ou familiares, hotéis ou outro qualquer sítio onde o consumidor se encontre, ao abrigo da cláusula geral que os define.⁹⁶

4.3.2. Contratos celebrados no local de trabalho do consumidor

O conceito de local de trabalho deve ser aqui entendido em sentido lato, independentemente da existência ou não de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços, incluindo-se aqui também a prestação de atos isolados⁹⁷. Basta, portanto, que o consumidor esteja presente num local onde exerça ou esteja a exercer uma determinada atividade profissional.

O mesmo regime deve ser aplicável, nos mesmos termos, aos locais de estudo do consumidor, o que é conforme à *ratio legis*.⁹⁸

Contudo, não será possível estender o regime às situações em que são fornecidos bens ou prestados serviços pela própria entidade patronal ou estabelecimento de ensino.⁹⁹ Por exemplo, o regime não será aplicável ao bar de uma empresa ou à cantina de uma escola.

⁹⁴ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das...*, cit., p. 98; JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO FERREIRA, *op. cit.*, pp. 39-40.

⁹⁵ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 40.

⁹⁶ Cons. (21) Dir. nº 2011/83/UE.

⁹⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 136.

⁹⁸ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 137.

⁹⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 137.

4.3.3. Contratos celebrados em reuniões

Nestas situações, indicadas no art. 3º, alínea g), iv), o profissional organiza um encontro com um determinado número de pessoas para poder mostrar os produtos e serviços que pretende vender¹⁰⁰ e celebrar o maior número de contratos possível. O objetivo é assim dar a conhecer os produtos ao maior número possível de pessoas, num ambiente muitas vezes informal e descontraído.

Contudo, há-que ter em atenção que o regime em causa só é aplicável se uma das partes for um consumidor, como já referimos.

Um mítico exemplo são as reuniões da *Tupperware*, em que se combinam encontros com o objetivo de vender o maior número de produtos possível.

4.3.4. Contratos celebrados em viagens organizadas

Nestas situações, previstas no art. 3º, alínea g),v), o profissional organiza uma viagem, gratuita ou com um preço simbólico, com o intuito principal de celebrar contratos de compra e venda ou de prestação de serviços durante aquela.

A necessidade de tutela do consumidor surge aqui pela circunstância de este estar num local estranho, sem poder evitar a abordagem agressiva do profissional e as demonstrações dos produtos ou serviços. A circunstância de as deslocações serem custeadas total ou parcialmente pelo profissional pode gerar no consumidor um dever moral de contratar.¹⁰¹

O regime não se aplica aos contratos celebrados em estabelecimentos comerciais estranhos ao do colaborador do profissional durante a viagem. Exemplo disto será o caso em que, numa excursão organizada por um profissional (que se dedique à comercialização de caixas plásticas com utilidade doméstica) a Mirandela, o consumidor, para além da compra das referidas caixas, resolve também adquirir algumas alheiras regionais. Ao primeiro contrato aplica-se o DL nº 24/2014, ao passo que ao segundo não.

¹⁰⁰ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 137.

¹⁰¹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 138.

O diploma também não será aplicável se o consumidor adquirir um bem ou subscrever um serviço acessório da deslocação organizada. Contudo, não será este o caso do consumidor que, durante uma excursão organizada por um profissional para promover a venda de máquinas de café para utilização doméstica, se compre um determinado número de cápsulas de café compatíveis com a máquina que adquiriu. Neste caso, não obstante estarmos perante um bem acessório da máquina de café adquirida (as cápsulas), a aquisição destas foi também feita pelo consumidor ao profissional, pelo que o regime lhes deverá ser também aplicável.

4.3.5. Contratos celebrados em local indicado pelo profissional

A lei faz-lhes referência no artigo 3º,g),vi). O preceito abrange os casos em que o profissional entra em contacto com o consumidor e ardilosamente, ou apenas de forma persuasiva, o convence a deslocar-se a um determinado local de forma voluntária, sob pretexto, seja este falso ou não (por exemplo, para levantar um prémio)¹⁰². Quando o consumidor chega ao local indicado é confrontado com uma apresentação de produtos ou serviços e com técnicas de comercialização muito agressivas com o objetivo de o fazer celebrar um ou mais contratos. Note-se que não basta um convite genérico, mas sim um contacto direcionado para a pessoa do consumidor, feito através de qualquer meio.¹⁰³ Quer isto dizer que não basta que o profissional ou um seu representante convide, com o auxílio de um amplificador de som, todos os transeuntes na via pública a se deslocarem a um determinado local, sob qualquer pretexto, mas sim que este aborde diretamente um consumidor, lhe diga que ganhou, por exemplo, uma viagem, e que para usufruir do seu prémio deve ir levá-la à agência de viagens da empresa.

De acordo com o Tribunal da Relação de Coimbra¹⁰⁴, “O contrato pelo qual um cidadão adquire, a uma sociedade que promove a sua comercialização,

¹⁰² Como exemplo desta forma de contratação vd. Sentença dos JP de Lisboa, de 12-05-2006, processo nº 135/2006-JP em que os demandantes foram contactados por telefone e informados que haviam ganho um fim-de-semana grátis num hotel. Chegados ao hotel, foram confrontados pela demandante que os persuadiu a celebrar um contrato de aquisição de um cartão de uma operadora turística.

¹⁰³ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., pp. 138-139.

¹⁰⁴ Ac. TRC, de 18/05/2010, processo nº 3472/08.1TBVIS-A.C.

um cartão que permite o acesso, com descontos, a determinados bens e serviços –na sequência de um telefonema feito por colaborador daquela que o convida a deslocar-se a um hotel a fim de aí receber determinado prémio com que alegadamente havia sido contemplado-, deve ser equiparado, na sua disciplina jurídica, aos contratos de venda ao domicílio”.

Estes contratos podem até vir a ser celebrados, posteriormente, dentro do estabelecimento comercial do profissional pois o que é relevante para a aplicação do regime é a circunstância de o consumidor se ter deslocado até lá em consequência do contacto estabelecido pelo profissional.¹⁰⁵

4.4. Características específicas desta modalidade de contratos

Visto que a regulação dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial visa a transparência das relações comerciais e a proteção da posição jurídica do consumidor¹⁰⁶, justifica-se a existência destes mecanismos, que analisaremos de seguida.

4.4.1. O direito à informação pré-contratual

Para que o consumidor opte por celebrar o contrato é preciso que este tenha tido ao seu alcance toda a informação necessária relativa ao contrato e ao seu objeto, bem como que tenha sido esclarecido pelo profissional relativamente a todos os pontos do contrato. A igualdade no acesso à informação só existe, todavia, num mercado ideal, justo e em concorrência perfeita, o que não é o caso¹⁰⁷. Com efeito, existe sempre uma disparidade entre a informação que é do conhecimento do profissional e a que é transmitida ao consumidor.

Neste caso, apesar de o consumidor estar em contacto direto com o profissional, aquele é de tal modo pressionado pelo profissional que acaba por celebrar o contrato baseando-se só nos dados que lhe são apresentados, muitas vezes só para conseguir libertar-se daquela situação desconfortável.

¹⁰⁵ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 139.

¹⁰⁶ Ac. TRP de 05-05-2005, processo nº 0531983.

¹⁰⁷ SVEN HOEPPNER, *op. cit.*, p. 6.

Para (tentar) restabelecer o equilíbrio nesta relação contratual a lei consagrou, também para esta categoria, um direito à informação¹⁰⁸.

Porém, é importante ressaltar que apesar de o direito europeu¹⁰⁹ ter dado ênfase à necessidade de prestação de cada vez mais informações e mais completas, o excesso de informação pode ser contraproducente: o consumidor acaba por ser de tal modo assoberbado com informação que não consegue distinguir o que é relevante ou não nem formular uma decisão racional.¹¹⁰

No que à informação pré-contratual diz respeito, o DL nº 24/2014 regula de forma unitária, no artigo 4º, o elenco de informações obrigatórias a prestar tanto nos contratos celebrados à distância como nos celebrados fora do estabelecimento, sendo os direitos dos consumidores idênticos em ambos os casos. Este artigo apresenta, como já vimos, um conjunto abrangente de informações pré-contratuais que vão desde a identificação do profissional, as características do bem ou serviço, até ao dever de informar da existência de um direito de arrependimento¹¹¹.

Além destas informações, o profissional está ainda (também aqui) adstrito ao respeito pelos princípios gerais da boa fé e outros que deste decorram, devendo também aqui respeitar-se o princípio geral do artigo 227º CC, nos mesmos termos já referidos em 3.4.1. Neste sentido, o profissional deve, durante as negociações com o consumidor, transmitir não só as informações pré-contratuais que lhe são impostas por lei como também todas as que, no respeito pelo princípio da boa fé, o consumidor deva conhecer para formular livremente a sua vontade¹¹².

A prestação das informações pré-contratuais previstas no referido artigo 4º do DL nº 24/2014 deve obedecer também ao requisito da tempestividade. Todas estas informações devem ser prestadas antes da celebração do contrato. Neste sentido, não poderá considerar-se cumprido o requisito se a informação

¹⁰⁸ Para mais informações relativas ao direito constitucional dos consumidores à informação, dever geral de informação pré-contratual e à sua consagração pela LDC vd. 3.4.1.

¹⁰⁹ Note-se que tanto o atual DL nº 24/2014 como o DL nº 143/2001 e o ainda anterior DL nº 78/87 corresponderam a transposições de diretivas para a ordem jurídica interna, daí falar-se em direito europeu.

¹¹⁰ ANETTE NORDHAUSEN-SCHOLES, "Information Requirements", 2009, p. 214.

¹¹¹ Sobre o artigo 4º, vd. o que foi dito a este respeito no ponto 3.4.1.

¹¹² IGOR RODRIGUES BRITTO, *op. cit.*, pp. 507 e 508.

for facultada com a aceitação¹¹³, visto que o consumidor não teve tempo suficiente para tomar uma decisão informada.

4.4.2. Os requisitos de forma do contrato

A lei reforça ainda mais a proteção do consumidor introduzindo um requisito de forma no artigo 9º, que afasta a regra geral da liberdade de forma nos contratos prevista no artigo 219º CC. O artigo 9º postula a obrigação de redução do contrato a escrito, e exige que este inclua, todas as informações pré-contratuais obrigatórias nos termos do artigo 4º, e que estas sejam apresentadas com respeito pelos requisitos da clareza e da completude¹¹⁴. Caso contrário, o contrato será nulo, nos termos gerais, de acordo com o artigo 220º CC.

É de salientar aqui a diferença de tratamento do diploma relativamente às duas categorias de contratos em apreço. Enquanto nos contratos à distância a lei só afasta o princípio geral da liberdade de forma para os contratos celebrados na sequência de contacto telefónico¹¹⁵, em que a aceitação tem de ser formulada por escrito e, para os outros, obriga a uma confirmação do referido contrato que visa o conhecimento das cláusulas¹¹⁶, nos contratos celebrados fora do estabelecimento a lei impõe de forma expressa, para qualquer modalidade, a forma escrita. A lei ressalva ainda a possibilidade de a informação em causa ser prestada através de qualquer outro suporte duradouro, se o consumidor nisso consentir.¹¹⁷

No que à relação com o direito de arrependimento diz respeito, aplica-se também aqui o preceituado no artigo 10º, nº2: devido à necessidade de tutela dos consumidores, é necessário que estes dois mecanismos atuem em conjunto. Como tal, a falta de prestação das informações pré-contratuais previstas no artigo 4º implica um alargamento do prazo para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, embora este prescreva por completo ao fim de

¹¹³ ANETTE NORDHAUSEN-SCHOLES, *op. cit.*, p. 221.

¹¹⁴E também tendo em conta, como já vimos, as necessidades específicas dos consumidores mais vulneráveis, se o profissional as conhecer ou dever conhecê-las. Vd. Cons. (34) da Dir. nº 2011/83/UE.

¹¹⁵ Vd. Art. 5º, nº7, do DL nº 24/2014.

¹¹⁶ Vd. Art. 6º do DL nº 24/2014.

¹¹⁷ Vd. Art. 9º, nº 2 do DL nº 24/2014.

12 meses, contados a partir do final do prazo de 14 dias previsto por lei para o exercício do direito de arrependimento¹¹⁸.

A falta de prestação de informações ou a inobservância do requisito formal previsto no artigo 9º constituem ainda contraordenações, nos termos do artigo 31º.

4.4.3. Direito de arrependimento

Para os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, e à semelhança do que acontece com os contratos celebrados à distância, a lei determina também a existência de um direito de arrependimento devido à dificuldade ou mesmo impossibilidade que o consumidor tem, nestas situações, de refletir acerca da sua decisão de celebrar o contrato, atribuindo um mecanismo que dê ao consumidor a possibilidade de refletir sobre a sua decisão, sem a presença do profissional¹¹⁹.

Assim, e uma vez que a nossa dissertação incide sobre o direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento, remetemos a análise deste direito para o Título 5, que trata a questão de forma mais pormenorizada.

¹¹⁸ Cons. (35) Dir. nº 2011/83/UE e Art. 10º, nº2, do DL nº 24/2014

¹¹⁹ MARCO LOOS, "Rights..." *cit.*, p. 245

5. O Direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento.

Os contratos celebrados à distância e os contratos celebrados fora do estabelecimento têm como particularidade a especial debilidade do consumidor face à posição do profissional na relação contratual. Esta fragilidade justifica-se por motivos substancialmente diferentes, em cada um dos casos.

Nos contratos celebrados à distância, a necessidade de tutela específica surge pela ausência de contacto direto entre os contraentes. O consumidor não sabe com quem é que está a celebrar o contrato, o que pode diminuir o grau de confiança na contraparte. Por outro lado, não é dada ao consumidor a oportunidade de examinar e testar o produto ou serviço que pretende adquirir, vendo apenas uma representação gráfica das características do produto, em vídeo ou em fotografia, conforme a técnica de comunicação à distância utilizada. Por fim, esta forma de contratação faz com que seja mais difícil para o consumidor ver se os bens ou serviços que pretende adquirir se adequam às suas necessidades reais¹²⁰.

O mecanismo do direito de arrependimento surge aqui como uma necessária válvula de segurança para o consumidor, impedindo que este fique vinculado a um contrato cujo objeto não corresponda às suas legítimas expectativas em consequência da distância física entre as partes e da também inevitável distância entre o consumidor e o produto ou serviço adquirido¹²¹.

Pelo contrário, nos contratos celebrados fora do estabelecimento, a razão subjacente à existência do direito de arrependimento é outra: a excessiva proximidade entre o consumidor e o profissional. Aqui, o problema é a influência quase coerciva que este exerce sobre aquele para lhe mostrar os produtos, abordando-o onde quer que o consumidor se encontre. O consumidor reconhece

¹²⁰ MARCO LOOS, "Rights..." *cit.*, p. 248.

¹²¹ Contra, MARCO LOOS, "Rights...", *cit.*, p. 248, diz que a introdução desta figura nos contratos à distância é dificilmente justificável na maior parte dos casos, visto ser o consumidor que escolhe esta forma de contratar. Diz ainda que "(...) there does not seem to be support for abolishing that right. Yet (...) there is in any case no reason to have a different duration of the cooling-off period for just distance contracts". Atualmente, com o prazo unitário de 14 dias imposto pela Diretiva nº 2011/83/UE, esta última questão levantada por este autor deixa de ter razão de ser, na nossa opinião.

a pessoa com quem contrata como representante de uma certa marca, celebra o contrato na presença daquele e tem oportunidade de ver e experimentar o produto. No entanto, a lei preocupa-se aqui com a influência exercida pelo profissional, que pode levar o consumidor a celebrar o contrato contra a sua vontade, só para pôr cobro àquela situação que interfere com a sua livre capacidade de decisão¹²².

5.1. Noção

O direito de arrependimento nos contratos de consumo, em geral, é uma das figuras mais emblemáticas, um verdadeiro *ex libris* do direito do consumo atual¹²³ que surge pela impossibilidade de tutela suficiente da posição contratual desfavorecida do consumidor através da lei civil¹²⁴.

Apesar disto, é interessante notar que a figura é relativamente recente, tendo sido introduzida pela primeira vez nas legislações alemã e holandesa nos finais dos anos sessenta/princípios dos anos setenta, respetivamente¹²⁵. A legislação europeia optou por consagrá-lo pela primeira vez mais tarde, na Diretiva nº 85/577/CEE, relativa aos contratos celebrados fora do estabelecimento¹²⁶. Por sua vez, a lei portuguesa introduziu a figura pela primeira vez no DL nº 272/87 que transpôs a referida Diretiva para a ordem jurídica interna.

O direito de arrependimento não corresponde a um princípio geral consagrado na LDC como acontece com o direito à informação. Há no entanto uma norma residual, no artigo 9º, nº7, que o prevê para os contratos celebrados fora do estabelecimento e à distância mas cuja relevância é limitada, tendo em conta o preceituado no DL nº 24/2014¹²⁷. De acordo com este preceito, é atribuído à generalidade dos contratos celebrados fora do estabelecimento ou à

¹²² Serve de “instrumento para a realização da liberdade contratual material e efectiva”. Vd. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, *cit.*, p. 108.

¹²³ Vd. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito...*, *cit.*, p. 106, JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, p. 111.

¹²⁴ ENRIQUE RUBIO TORRANO, “Contratación a distancia y protección de los consumidores en el derecho comunitario; en particular el desistimiento negocial del consumidor”, 2002, p. 71.

¹²⁵ MARCO LOOS, “Rights...” *cit.*, p. 239.

¹²⁶ MARCO LOOS, “Rights...” *cit.*, p. 239.

¹²⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, p. 114.

distância (mesmo aqueles que estão excluídos do âmbito de aplicação do DL nº 24/2014) um direito de arrependimento que, na falta regime mais favorável, será aplicável nos termos do DL nº 24/2014. Este regime mais favorável pode resultar de norma legal ou acordo das partes. Nas outras situações, tanto a legislação europeia como a lei nacional, numa segunda fase, optaram por prever este instituto nas diretivas e diplomas onde pretendiam que o mesmo se aplicasse. Cria-se assim um direito mais incisivo na proteção dos consumidores e adaptável às circunstâncias específicas de cada contrato.

O atual DL nº 24/2014 define direito de arrependimento, no seu artigo 10º, como a faculdade de o consumidor “resolver o contrato sem incorrer em quaisquer custos (...) quando for caso disso, e sem necessidade de indicar o motivo, no prazo de 14 dias (...)”.

Existem múltiplas definições deste conceito na doutrina nacional e estrangeira. Adotamos contudo a que nos é dada por Carlos Ferreira de Almeida, que nos parece a mais completa e a que melhor nos permite analisar o instituto. Para este autor¹²⁸, por direito de arrependimento devem entender-se todas as situações em que “a lei concede a um dos contraentes (o consumidor) a faculdade de, em prazo determinado e sem contrapartida, se desvincular de um contrato através de uma declaração unilateral e imotivada”.

Estamos perante um verdadeiro direito potestativo do consumidor cujo exercício coloca o profissional numa situação de sujeição durante um período de tempo relativamente curto e próximo ao momento da celebração do contrato. Durante este período é dada ao consumidor a possibilidade de repensar o negócio, de se arrepender da celebração do mesmo e de se desvincular das obrigações que assumiu¹²⁹, nomeadamente a obrigação de pagamento do preço. A originalidade e a importância desta figura fazem com que esta constitua, a par com o dever de informação pré-contratual, um dos pilares essenciais de proteção do consumidor, uma vez que permite corrigir o desequilíbrio entre os contraentes e proteger a posição daquele¹³⁰.

¹²⁸ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, cit., p. 105.

¹²⁹ FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de livre...”, cit., p. 572.

¹³⁰ FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de livre...”, cit., p. 573.

A qualificação do referido direito como potestativo assenta na circunstância de a resolução do contrato resultar do simples exercício do direito pelo consumidor.

As normas relativas ao direito de arrependimento têm carácter imperativo¹³¹: que se manifesta na proibição de renúncia àquele e na nulidade das cláusulas que estabeleçam uma penalização em virtude do exercício do direito, previstas no artigo 11º, nº 7.

Posto isto, analisemos então os elementos caracterizadores desta definição.

5.1.1. Fonte

O direito de arrependimento é, regra geral, um direito subjetivo de origem legal. No direito português foi introduzido, na matéria que estudamos, por indicação da legislação europeia, embora nada impeça que a legislação nacional, por sua livre iniciativa, possa prever este direito para outras categorias de contratos de consumo.

Da mesma maneira nada impede que as partes, ao abrigo do princípio da liberdade contratual postulado no artigo 405º CC, incluam nos seus contratos uma cláusula que possibilite o exercício deste direito nestes termos, podendo o direito de arrependimento ter fonte legal ou contratual.¹³²

Contudo, e uma vez que o direito de arrependimento de fonte contratual extravasa os limites do nosso objeto de estudo, referir-nos-emos, de agora em diante, apenas ao direito de arrependimento de fonte legal.

¹³¹ CAROLINA CUNHA, *op. cit.*, pp. 301-302.

¹³² JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, pp. 111-112.

5.1.2. Preço

Alguma doutrina considera que o direito de arrependimento pode ser exercido sem nenhuma contrapartida pecuniária¹³³ por parte do consumidor¹³⁴. No entanto, o carácter gratuito deste direito é apenas tendencial. O artigo 10º remete para os artigos 12º, nº3 e 13º a eventual obrigação de o consumidor suportar determinados encargos relacionados com a devolução do bem.

Se estiver em causa um contrato de prestação de serviços, deve ter-se ainda em conta as disposições do art. 15º relativo à prestação de serviços durante o período em que o direito pode ser exercido. Neste caso, se o direito de arrependimento for exercido, o consumidor deve pagar ao profissional um montante proporcional ao preço do serviço prestado até ao momento em que é exercido o direito.

A primeira regra, prevista no referido artigo 12º, nº3, postula a necessidade de ser o consumidor a suportar as despesas adicionais de devolução nos casos em que escolha uma forma de devolução dos bens diferente e mais onerosa do que a proposta pelo profissional.

O artigo 13º, por sua vez, prevê que o consumidor suporte os encargos em todas as situações, salvo quando o fornecedor concordar em suportá-los ou quando o consumidor não tenha sido informado pelo profissional do seu dever de o fazer.

Estatui ainda o artigo 12º, nº5, que se um bem é entregue no domicílio do consumidor ao abrigo de um contrato celebrado fora do estabelecimento comercial e apresentar ou grande peso, ou dimensões consideráveis que impeçam a sua devolução pelo correio, cabe ao profissional recolher e custear as respetivas despesas de devolução¹³⁵.

¹³³ Referimo-nos aqui ao direito de arrependimento de fonte legal, não relevando para o nosso estudo o direito de arrependimento de fonte contratual, no qual as partes podem acordar a onerosidade do direito, respeitando o princípio geral da boa fé e o preceituado no art. 334º CC. Sobre esta questão vd. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 112.

¹³⁴ Neste sentido vide CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, cit., p. 109, FERNANDA NEVES REBELO, "O Direito de livre...", cit., p. 571, JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 112, entre outros.

¹³⁵ IACOPO PIETRO CIMINO, "I nuovi diritti dei consumatori -Commentario al d.lgs. 21/2014", p. 9 refere como exemplo a compra de um colchão através de uma venda efetuada no domicílio do consumidor.

Apesar de considerarmos que o exercício do direito em questão não é totalmente gratuito compreendemos o porquê de ser considerado gratuito por parte da doutrina. Pensamos que esta característica é apontada no sentido em que o consumidor não incorre em nenhuma responsabilidade ou na necessidade de indemnizar o profissional em virtude de ter exercido o seu direito nem tem de pagar para exercer o direito de arrependimento¹³⁶.

Não obstante, a obrigação de o consumidor suportar estes encargos, nos casos legalmente previstos, parece-nos razoável e conforme aos ditames da boa fé.

5.1.3. Prazo

O regime impõe que o exercício do referido direito ocorra no prazo de 14 dias (contínuos ou de calendário¹³⁷) que começam a correr nos termos e tendo em conta as situações enunciadas nas alíneas a) a c) do nº1 do artigo 10º, que são diferentes conforme a necessidade de regulamentação em cada um dos casos¹³⁸. A introdução de um prazo relativamente curto e próximo do momento da celebração do contrato em termos cronológicos para o exercício do direito parece-nos adequada e está de acordo com a noção do direito em causa, que pressupõe um critério de proximidade temporal¹³⁹. Uma desvinculação imotivada a qualquer tempo seria abusiva¹⁴⁰ para o profissional, trazendo incerteza e insegurança jurídica à sua posição contratual¹⁴¹.

O prazo indicado pela Diretiva e pelo DL nº 24/2014 é aplicável de forma unitária tanto aos contratos celebrados à distância como aos contratos celebrados fora do estabelecimento. O objetivo aqui pretendido pela diretiva é também criar um prazo único e harmonizado, aplicável em todos os Estados-Membros¹⁴².

¹³⁶ JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, “A desvinculação não motivada nos contratos de consumo”, 2010, p. 11.

¹³⁷ Cons. (41) Dir. nº 2011/83/UE.

¹³⁸ JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, *op. cit.*, p. 12. Sobre as regras de contagem do prazo vd. infra 5.6.

¹³⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, p. 112.

¹⁴⁰ ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE, *Direito de arrependimento nos contratos*, 2009, p. 79.

¹⁴¹ MARCO LOOS, “Rights...” *cit.*, p. 244.

¹⁴² Cons. (40) Dir. nº 2011/83/UE.

Concluimos assim que este direito é de carácter temporário visto existir um prazo para o seu exercício fixado por lei -14 dias¹⁴³.

Isto não impede que o artigo 10º, nº 2, institua uma dilação no prazo para o exercício deste direito nos casos em que o dever de informação não for devidamente cumprido, até um prazo máximo de doze meses, contados a partir do fim do prazo de 14 dias atribuído por lei para o exercício do direito, como já vimos.

É importante referir que, mesmo que o consumidor opte pelo não exercício do direito de arrependimento no prazo previsto, pode sempre, nos termos da lei civil, invocar qualquer vício ou invalidade de que o contrato padeça, nos termos e condições gerais do CC. Ou seja, o não exercício do direito de arrependimento não preclude esta possibilidade¹⁴⁴.

5.1.4. Unilateralidade

O direito em causa é exercido através de declaração do consumidor ao profissional, sujeita às regras gerais do CC relativas à declaração negocial¹⁴⁵. É um direito potestativo e discricionário do consumidor que pode ser exercido independentemente da vontade ou concordância do profissional¹⁴⁶, embora este deva conhecer a intenção de desvinculação do consumidor¹⁴⁷ para que esta produza os efeitos pretendidos. Esta característica é, no entender de Jorge Morais Carvalho¹⁴⁸, um elemento essencial caracterizador do direito de arrependimento.

5.1.5. Ausência de fundamento

É outra das características essenciais¹⁴⁹, senão a característica essencial e distintiva por excelência deste direito. O direito de arrependimento é exercido

¹⁴³ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, *cit.*, p. 109.

¹⁴⁴ ELSA DIAS OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 110.

¹⁴⁵ FERNANDA NEVES REBELO, "O direito de livre...", *cit.*, p. 600

¹⁴⁶ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, *cit.*, p. 109 e JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, p. 112.

¹⁴⁷ JOSÉ BRANDÃO PROENÇA, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴⁸ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, p. 112.

¹⁴⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de... cit.*, p. 112.

ad nutum. Significa que, não obstante o cumprimento efetivo e pontual do profissional, o consumidor pode, dentro do prazo conferido por lei, exercer esta prerrogativa de forma imotivada e arbitrária. O consumidor pode não ter qualquer razão de queixa do bem ou serviço adquirido e ainda assim não querer manter-se vinculado àquele negócio¹⁵⁰. A extinção do negócio assenta assim num mero critério subjetivo¹⁵¹.

Concordamos com Pedro Romano Martinez quando este defende que, apesar de o direito em causa poder ser exercido de forma imotivada, não pode de qualquer maneira ser exercido em contrariedade com os princípios da proibição do abuso de direito e da boa fé¹⁵², estando sempre subordinado a estes mecanismos gerais da lei civil¹⁵³.

5.2. As múltiplas designações da figura e distinção de figuras afins

Temo-nos referido até agora a este instituto como direito de arrependimento, designação adotada entre nós por alguns autores.

No entanto, a designação dada a este direito está longe de ser adotada de modo unânime pela doutrina¹⁵⁴ e pela própria lei que muitas vezes designa, em diferentes diplomas, o mesmo mecanismo de formas muito distintas.

Com efeito, parte da doutrina refere-se àquele como direito de rescisão, direito de livre resolução ou direito de desistir¹⁵⁵ entre outras designações.

Também a legislação portuguesa adotou designações diferentes: assim, enquanto no DL nº 24/2014 e na LDC o direito em causa é designado de direito

¹⁵⁰ ELSA DIAS OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 106.

¹⁵¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 2006, pp. 160-161.

¹⁵² PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação...*, *cit.*, p. 161.

¹⁵³ Vide 5.6.3.2.

¹⁵⁴ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, *cit.*, p. 107 refere que “**com esta ou com outras designações** [expressão realçada por nós], os fundamentos do direito de arrependimento têm sido glosados pela doutrina” Ainda a respeito das designações do direito de arrependimento o mesmo autor (*Direito do...*, *cit.*, p. 105) indica ainda que a “fórmula [do direito de arrependimento] pretende ser (...) neutra, para evitar, por ora, **qualquer opção terminológica que (...) revele uma tomada de posição na controvérsia sobre a sua natureza e os seus efeitos secundários**[realce nosso]”

¹⁵⁵ Vd. respetivamente as obras citadas de ELSA OLIVEIRA DIAS e FERNANDA NEVES REBELO, e ainda JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, 2009, p. 325.

de livre resolução, o DL nº 133/2009, que regula o crédito ao consumo, refere-se a este como direito de livre revogação.

Por sua vez, a legislação europeia refere-se àquele como “direito de retratação” na Diretiva nº 2011/83/UE, divergindo dos conceitos por si utilizados nas antigas Diretivas nºs 97/7/CE (“direito de rescisão”) e 85/577/CEE (“direito de renúncia”).

Esta imprecisão terminológica pode gerar confusão no aplicador da lei. Expressões como direito de livre resolução ou revogação remetem para figuras clássicas de cessação do contrato que não se podem nem devem confundir com o direito em análise. Justifica-se assim a utilização da designação “direito de arrependimento”, para dissipar qualquer confusão entre figuras¹⁵⁶.

Por este motivo, julgamos necessário fazer uma distinção entre o direito em análise e as formas clássicas de cessação do vínculo contratual e outras figuras afins.

5.2.1. Resolução

Dá-se o nome de resolução à declaração unilateral feita por um dos contraentes com o objetivo de extinguir um determinado vínculo contratual a que está adstrita se puder restituir aquilo que recebeu. É, das figuras de que vamos falar, a única que apresenta consagração legal autónoma¹⁵⁷. A lei civil admite-a no seu artigo 432º, regulando os demais aspetos da figura nas disposições seguintes.

À semelhança do que sucede com o direito de arrependimento, esta figura pode ter fonte legal, podendo dentro desta categoria assumir a forma autonomizada de resolução por alteração das circunstâncias, segundo o art. 437º CC ou fundar-se no incumprimento do contrato, por exemplo. Pode ainda ter fonte contratual, nos termos do mesmo artigo 432º, nº1 do CC.

¹⁵⁶ Vd. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., pp. 116-117.

¹⁵⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação...*, cit., p. 67.

Regra geral, a resolução carece de fundamento legal ou convencional¹⁵⁸. Ao invés, apesar de o nosso direito de arrependimento ser também exercido de forma unilateral, é-o sempre de forma imotivada para que seja conforme à *ratio* de proteção pretendida pela lei. Percebe-se aqui que, apesar de serem figuras próximas, têm por base realidades diferentes. O direito de resolução tem por base a quebra da relação contratual¹⁵⁹ enquanto o direito em estudo se baseia na tutela da parte mais fraca do sinalagma.

Uma vez exercido o direito de resolução, a declaração em causa tem efeitos *ex tunc*, isto é, os efeitos retroagem ao momento e data da celebração do contrato, salvo quando a situação em causa impedir a completa destruição dos seus efeitos (casos dos artigos 434º, nº 2 CC e 435º, nº 1 e 2) ou quando for contra a vontade das partes¹⁶⁰. Também no direito de arrependimento, regra geral, o exercício deste tem eficácia *ex tunc*, embora existam situações em que apenas é possível a destruição dos efeitos *ex nunc*¹⁶¹.

Em suma, a nossa legislação reconheceu uma certa proximidade entre as duas figuras ao designar o direito de arrependimento como direito de livre resolução. Todavia, pelas diferenças e pela circunstância de a *ratio* das figuras ser substancialmente diferente, concordamos com a necessidade de adoção de terminologia própria para a designação deste direito, como é defendido por parte da doutrina¹⁶².

¹⁵⁸ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 117.

¹⁵⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação...*, cit., p. 76.

¹⁶⁰ MÁRIO ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 2006, p. 287.

¹⁶¹ Por exemplo, contratos de prestação de serviços que já tenham começado a produzir os seus efeitos.

¹⁶² JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 118.

5.2.2. Revogação

A revogação é outra das formas de extinguir o vínculo contratual através de uma declaração emitida por um dos contraentes em sentido contrário à que lhe deu origem. Normalmente, resulta de um acordo na forma de proposta e aceitação, embora a lei também aceite a revogação unilateral em certos casos¹⁶³.

Uma particularidade desta figura que a distingue do direito em análise é ainda a circunstância de esta poder, em alguns casos, ser emitida de forma tácita¹⁶⁴ através do comportamento de uma das partes que demonstre desinteresse na manutenção do contrato.

A revogação pode partir de qualquer uma das partes no sinalagma ao momento da revogação¹⁶⁵, ao passo que o direito de arrependimento só pode ser exercido pelo consumidor.

A revogação, ao contrário dos institutos da resolução ou do direito de arrependimento, opera apenas para o futuro, tendo sempre eficácia *ex nunc*. As partes podem ainda acordar a destruição dos efeitos num momento ulterior¹⁶⁶, sempre que não pretendam que a destruição dos efeitos comece a correr a partir do momento da celebração do acordo de revogação, em nome da autonomia privada.

Conclui-se então que o direito de arrependimento não pode ser confundido com a revogação, mesmo que unilateral, por mais que não seja pela circunstância daquela, por defeito, só admitir a destruição dos efeitos do contrato para o futuro.

5.2.3. Retratação

Consiste na emissão de uma declaração que visa fazer cessar os efeitos de uma declaração eficaz anterior¹⁶⁷. Não deve confundir-se direito de

¹⁶³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação...*, cit., p. 114.

¹⁶⁴ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação...*, cit., p. 111.

¹⁶⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação...*, cit., p. 111.

¹⁶⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação...*, cit., p. 113.

¹⁶⁷ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, cit., p. 113 e JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 116.

arrependimento com direito de retratação uma vez que aquele pressupõe a prévia celebração de um contrato¹⁶⁸.

5.2.4. Venda a contento

Pedro Romano Martinez e Elsa Dias Oliveira¹⁶⁹ notam ainda a semelhança da figura em estudo com o instituto da venda a contento, previsto no nosso CC.

Esta figura está prevista sob a forma de duas modalidades diferentes.

O artigo 923º CC prevê a possibilidade de se celebrar um contrato de compra e venda sob reserva de a coisa agradar ao comprador, valendo o contrato como proposta.

O comprador tem a faculdade discricionária de decidir se a coisa lhe agrada, caso em que aceita a proposta, ou não, caso em que a rejeitará¹⁷⁰.

Por sua vez, o artigo 924º CC prevê uma segunda modalidade deste regime. Nestas situações, o contrato de compra e venda celebra-se nos termos normais mas o comprador tem o direito de, arbitrariamente, resolver unilateralmente o contrato se não estiver satisfeito com a compra, num prazo convencionado no contrato ou pelo vendedor¹⁷¹. A resolução ocorre de acordo com os preceitos que regulam a resolução do contrato, dos quais já falámos.

O direito de arrependimento, apesar de próximo desta figura, não deve ser confundido com ela.

Em primeiro lugar, enquanto o instituto da venda a contento é aplicável a qualquer comprador, o direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento é uma faculdade atribuída legalmente a consumidores logo só poderá ser aplicável, nestes casos, a contratos de consumo celebrados entre o consumidor e um profissional. O mecanismo da venda a contento aplica-se então à generalidade dos contratos regulados pela

¹⁶⁸ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, cit., p. 116.

¹⁶⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação...*, cit., p. 289 ELSA DIAS OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 104.

¹⁷⁰ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado, Vol. II*, 1997, p. 218.

¹⁷¹ PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 220.

lei civil, enquanto o direito de arrependimento de fonte legal só é aplicável a alguns contratos de consumo.

Em segundo lugar, a venda a contento depende sempre da vontade das partes. Já o direito de arrependimento, nos contratos em estudo, tem fonte legal, embora, possa também ter, em certos casos, fonte contratual, como já vimos.

Por fim, enquanto na venda a contento é dada ao comprador a possibilidade de resolver unilateralmente o contrato se o bem não lhe agradar, no direito de arrependimento o consumidor não tem de apresentar justificações ao profissional¹⁷².

5.3. O direito de arrependimento como exceção ao princípio geral do *pacta sunt servanda*

O direito civil, em prol da estabilidade e segurança jurídica, impõe a máxima geral do *pacta sunt servanda* que decorre do postulado no artigo 406º, nº1 do CC¹⁷³. Este princípio é tido como um dos pilares essenciais do direito dos contratos¹⁷⁴.

Porém, a segurança do comércio jurídico impõe que haja a possibilidade de se desvincular de um contrato previamente celebrado. Os contraentes têm, embora com respeito pelos princípios gerais da ordem jurídica, liberdade de celebrar quaisquer contratos e estipular o seu conteúdo. Neste sentido, o princípio *pacta sunt servanda* impede que as partes se protejam, em circunstâncias especiais, dos potenciais efeitos nocivos do vínculo que não poderiam ter previsto no momento da celebração do contrato. Torna-se necessário criar situações que excecionem e que constituam desvios a este princípio da estabilidade dos contratos¹⁷⁵ sempre que as circunstâncias e a posição jurídica das partes o imponham. O princípio em questão, apesar de estruturante e essencial, comporta também as suas limitações.

¹⁷² ELSA DIAS OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 106.

¹⁷³ De acordo com a letra deste preceito, “o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei”.

¹⁷⁴ MARCO LOOS, “Rights...” *cit.*, p. 241.

¹⁷⁵ MÁRIO ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 283.

Um dos desvios a esta regra está presente na figura do direito de arrependimento que, de acordo com Carlos Ferreira de Almeida¹⁷⁶, constitui “uma séria violação da santidade dos contratos (...) e uma drástica intromissão na autonomia privada”.

Tradicionalmente, a possibilidade de extinguir os efeitos do vínculo por declaração unilateral era reservada pela lei para contratos de execução duradoura ou por tempo indeterminado¹⁷⁷. No entanto, surge esta possibilidade também para alguns contratos de consumo de execução instantânea aos quais se aplica o direito de arrependimento. Nestes casos, o desvio cabe na previsão legal do artigo 406º, nº1 do CC, uma vez que é imposto por lei.

A razão para esta exceção será a circunstância de estarmos perante dois contraentes com posições jurídicas desiguais, e não com base numa relação de confiança entre as partes¹⁷⁸. Baseia-se na premissa de que um consumidor está numa posição desfavorável, embora por motivos diferentes, tanto nos contratos celebrados à distância como nos celebrados fora do estabelecimento comercial.

Em ambos os casos a lei reconhece o risco de o consumidor ter tomado a decisão de contratar de forma irrefletida bem como a possibilidade de existência de discrepâncias no conhecimento da informação pré-contratual e contratual relevante. Justifica-se assim e compreende-se a intenção de afastar o ideal de igualdade no tratamento das partes ao atribuir mecanismos adicionais de salvaguarda do consumidor, como forma de restaurar o equilíbrio do vínculo contratual. Neste sentido, alguns autores¹⁷⁹ acabam por questionar-se se há aqui um desvio ao *pacta sunt servanda*, uma vez que não chega a existir uma verdadeira liberdade de celebração do consumidor.

¹⁷⁶ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, cit., p. 114.

¹⁷⁷ FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de livre...”, cit., p. 590.

¹⁷⁸ Vd. FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de livre...”, cit., p. 591.

¹⁷⁹ CANARIS *apud* MARC LOOS, *op. cit.*, p. 241.

5.4. O direito de arrependimento no direito europeu.

5.4.1. A Diretiva nº 85/577/CEE

A Diretiva em apreço constituiu o primeiro impulso legislativo, a nível europeu, para a positivação da figura do direito de arrependimento nos contratos celebrados fora dos estabelecimentos comerciais¹⁸⁰. Começou a ser preparada em meados da década de 70, mais concretamente em 1975, embora a versão final publicada se reporte ao ano de 1985, uma década depois¹⁸¹.

O principal objetivo do regime era a proteção da posição jurídica do consumidor quando alvo de práticas comerciais abusivas nas vendas realizadas porta-a-porta¹⁸², reconhecendo já a necessidade de aproximação das legislações dos Estados-Membros pelas implicações que as mesmas podem ter no regular funcionamento do Mercado Comum.

Contudo, embora a intenção inicial fosse a harmonização da legislação de direito do consumo, a Diretiva agora em análise não era de harmonização máxima, algo que só se conseguiria vir a concretizar mais tarde, em 2011. Pelo contrário, o diploma tinha um conteúdo mínimo imperativo, podendo os Estados-Membros adotar qualquer disposição mais favorável aos consumidores nos termos do artigo 8º do mesmo¹⁸³.

A intenção de proteger a posição jurídica dos consumidores nas vendas porta-a-porta materializou-se na criação de uma forma (ainda que embrionária) do direito de arrependimento que hoje conhecemos nestes contratos, estabelecendo um prazo máximo de 7 dias para que o consumidor se pudesse desvincular de forma unilateral e imotivada de um contrato de consumo celebrado fora do estabelecimento.

O diploma tinha uma estrutura relativamente simples, estando os preceitos distribuídos por oito artigos. A maior parte do articulado substantivo da Diretiva em análise visava regular os restantes aspetos relativos a este direito¹⁸⁴. Assim, o diploma postulava a existência de um direito de arrependimento nos

¹⁸⁰ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, cit., p. 106.

¹⁸¹ GERAINT HOWELLS e THOMAS WILHELMSSON, *op. cit.*, p. 167.

¹⁸² Vd. Preâmbulo da Diretiva nº 85/577/CEE.

¹⁸³ GERAINT HOWELLS e THOMAS WILHELMSSON, *op. cit.*, p. 168.

¹⁸⁴ GERAINT HOWELLS e THOMAS WILHELMSSON, *op. cit.*, p. 168.

contratos celebrados fora do estabelecimento a ser exercido no prazo referido e estabelecia a irrenunciabilidade deste direito por parte do consumidor, dando aos Estados-Membros o poder de regular os efeitos jurídicos do exercício daquele. Ao mesmo tempo, a Diretiva estabelecia o direito do consumidor à informação, mas apenas no que dizia respeito à existência e formas de exercer aquele direito.

A Diretiva nº 85/577/CEE foi transposta para a nossa ordem jurídica interna pelo DL nº 272/87, de 3 de julho, do qual falaremos adiante.

5.4.2. A Diretiva nº 97/7/CE

Com o advento dos novos meios de comunicação à distância¹⁸⁵, como é o caso da Internet, associado ao progressivo desenvolvimento e necessidade de evolução do mercado interno e ainda à livre circulação de bens no espaço comunitário¹⁸⁶, surgiu a necessidade de criar um instrumento legislativo que tratasse da proteção do consumidor também nos contratos celebrados à distância, uma vez que a anterior Diretiva nº 85/577/CEE tratava apenas da proteção deste nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial.

Também a necessidade de tutela específica do consumidor em cada um dos casos assentava em fundamentos substancialmente diferentes, pelo que se justificava a introdução de um direito de arrependimento também nos contratos celebrados à distância.

Criou-se então um diploma que, para além de regular a generalidade dos contratos celebrados à distância, tendo um âmbito de aplicação relativamente abrangente¹⁸⁷, se preocupou em ajustar as soluções existentes às diferentes formas de contratação à distância, tanto para o presente como para o futuro, e em procurar novas soluções para uma área em crescente desenvolvimento. Ainda assim, a Diretiva 97/7/CE não esqueceu o objetivo de aproximação da legislação nesta área, nos vários Estados-Membros, intenção esta já referida na Diretiva anterior.

¹⁸⁵ Vd. Cons. (4) da Diretiva nº 97/7/CE.

¹⁸⁶ Vd. respetivamente, os Cons. (1) a (3) da Diretiva nº 97/7/CE.

¹⁸⁷ MIGUEL PUPO CORREIA, *op. cit.*, p. 168.

O regime em apreço apresentava um articulado mais extenso face ao da Diretiva nº 85/577/CEE e muito mais abrangente, não se baseando apenas na atribuição e exercício do direito de arrependimento.

Com efeito, o corpo do diploma abrange não só as disposições relativas ao direito de arrependimento e as suas exceções, mas também um preceito relativo à resolução de contratos de crédito ligados ao contrato de compra e venda. É de salientar ainda a introdução de um catálogo mais extenso no que à informação pré-contratual diz respeito, regulando agora outros aspetos para lá dos relativos ao arrependimento, entre outras disposições.

Quanto à já referida intenção de harmonização máxima pretendida pela legislação europeia, não foi ainda esta Diretiva a responsável pela sua introdução. Os Estados-Membros tinham ainda, nesta altura, liberdade para adotar quaisquer medidas diferentes das previstas, desde que mais eficazes no seu papel de tutela do consumidor.

Em Portugal, o diploma foi transposto pelo DL nº 143/2001, entretanto revogado.

5.4.3. A Diretiva nº 2011/83/ UE

É a diretiva mais recente à data da redação deste trabalho. O diploma optou por regular de forma unitária a matéria relativa aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento, revogando as anteriores Diretivas nºs 85/577/CEE e 97/7/CE. Quer isto dizer que, apesar de o diploma manter a individualidade de cada um destes conceitos jurídicos, existem agora regras legais comuns aplicáveis tanto aos contratos celebrados à distância como aos contratos celebrados fora do estabelecimento¹⁸⁸.

A Diretiva regula ainda outras matérias que não fazem parte do nosso objeto de estudo. O objetivo é, como a própria refere, “simplificar e atualizar as regras aplicáveis, eliminar incoerências e colmatar lacunas indesejáveis”¹⁸⁹.

¹⁸⁸ GERAINT HOWELLS, “The Future for the Proposed Consumer Rights Directive”, 2009, p. 806.

¹⁸⁹ Vd. Cons. (2) da Diretiva 2011/83/UE.

O diploma foca-se essencialmente nos direitos de informação e de arrependimento do consumidor nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial.

É notório o esforço no sentido de atingir o objetivo final de harmonização máxima¹⁹⁰ entre as legislações de consumo dos Estados-Membros, estando tal intenção presente no artigo 4º do diploma, afastando-se da harmonização mínima que acabou por caracterizar as diretivas anteriores. A intenção de harmonização é agora mais firme e transparece na totalidade do diploma: com efeito, são agora dadas poucas oportunidades aos destinatários da Diretiva de derrogar as disposições por ela impostas¹⁹¹.

A harmonização máxima tem duas implicações importantes, em geral: por um lado, esta facilita o comércio além-fronteiras; por outro, esta gera um sentimento de confiança nos consumidores que, ao se aventurarem na aquisição de bens ou serviços em qualquer outro dos Estados-Membros, terão uma proteção adequada e semelhante à que já conhecem¹⁹².

No direito de arrependimento nos contratos à distância, em particular, a harmonização máxima visa equilibrar o carácter protecionista da legislação de tutela do consumidor com os princípios da livre concorrência¹⁹³. No que ao direito de arrependimento diz respeito, a Diretiva mantém-no para as duas modalidades de contratos em estudo, tendo alargado o prazo máximo para o exercício deste para 14 dias (contínuos). Regula ainda as suas exceções, o exercício do direito, os seus efeitos e as obrigações das partes.

As principais e mais significativas inovações nesta matéria podem ser enunciadas em quatro pontos.

Em primeiro lugar, a Diretiva regulou e harmonizou a duração e a data de início do período que o consumidor tem para o arrependimento, consoante a circunstância de o objeto do contrato ser um bem ou a prestação de um serviço.

¹⁹⁰ Vd. GERAINT HOWELLS, *op. cit.*, p. 806: “This is the most controversial aspect of the Proposal as it focuses attention on the quality of the content of the EU rules since Member States cannot remedy any defects to the advantage of the consumer in implementing legislation”.

¹⁹¹ JOASIA LUZAK e VANESSA MAK, “The Consumer Rights Directive”, 2013, p. 5.

¹⁹² GERAINT HOWELLS, *op. cit.*, p. 808.

¹⁹³ MARCO LOOS, “Rights...” *cit.*, p. 238.

Se estiver em causa um bem, o prazo começa a contar a partir da data em que o bem é entregue. Se estiver em causa um serviço, conta-se a partir do dia em que o contrato foi celebrado.

Em segundo lugar, a Diretiva admite qualquer forma de exercício deste direito pelo consumidor, desde que este seja exercido de forma clara¹⁹⁴ e, para facilitar o seu exercício, cria um formulário que, em certos casos, deve ser obrigatoriamente disponibilizado pelo profissional. O próprio diploma inclui um anexo que fornece todas as instruções e informações para o consumidor invocar o direito através do preenchimento do formulário, de modo a facilitar a sua atuação¹⁹⁵.

Em terceiro lugar, o regime dá um prazo máximo de 14 dias para o profissional, se o direito for exercido, devolver todas as importâncias pagas pelo consumidor para a aquisição do bem ou subscrição do serviço¹⁹⁶.

Por fim, a Diretiva inova no que diz respeito à falta de informação pré-contratual. Ao passo que nos diplomas anteriores qualquer informação pré-contratual em falta implicava uma dilação do prazo para o exercício do direito de arrependimento, este diploma opta por restringir esta dilação de prazo para o exercício do direito só aos casos em que o profissional omite informação pré-contratual relativa ao próprio direito de arrependimento, isto é, quando o profissional omite informações relativas a condições, prazos e exercício do mesmo¹⁹⁷. Esta situação está retratada no artigo 10º do DL nº 24/2014. Neste caso, o prazo de 14 dias só começa a partir do momento em que o consumidor recebeu a informação e a documentação, estando o exercício daquele direito sujeito a um prazo de caducidade de um ano, por motivos de segurança jurídica¹⁹⁸.

A harmonização máxima constituía um objetivo ambicioso da Diretiva nº 2011/83/UE. Aliás foi sempre esse o objetivo das diretivas europeias nesta

¹⁹⁴ JOASIA LUZAK e VANESSA MAK, *op. cit.*, p. 12.

¹⁹⁵ Vd. ANEXO I da Diretiva nº 2011/83/UE.

¹⁹⁶ MARIA DE BERMÚDEZ BALLESTEROS, “El Derecho de Desistimiento en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Octubre de 2011, sobre Derechos de los Consumidores”, 2012, p. 5.

¹⁹⁷ MARIA DE BERMÚDEZ BALLESTEROS, *op. cit.*, p. 3.

¹⁹⁸ MARIA DE BERMÚDEZ BALLESTEROS, *op. cit.*, p. 3.

matéria, a longo prazo. Contudo, e não obstante a circunstância de se ter conseguido, de um modo geral, a uniformização das legislações dos Estados-Membros em algumas matérias, continuam a existir algumas diferenças¹⁹⁹ que podem criar dificuldades práticas de aplicação.

A título de exemplo, vejam-se os diferentes conceitos de consumidor adotados nas legislações dos vários Estados-Membros e ainda as diferenças no que diz respeito à transposição ou não do elenco de contratos excluídos do âmbito de aplicação da Diretiva, previstos no artigo 3º²⁰⁰.

Outro aspeto que vai contra a ideia de uniformização assenta na circunstância de as disposições da Diretiva nº 2011/83/UE terem sido transpostas obedecendo a técnicas legislativas diferentes, dificultando a sistematização e a consulta das disposições²⁰¹. Assim, enquanto em alguns Estados-Membros a Diretiva foi transposta para os códigos civis (caso alemão), noutros a transposição foi feita para os respetivos códigos de consumo (caso espanhol) ou, noutros ainda, foi feita através de legislação avulsa (num só diploma, caso da Roménia, ou em vários, caso português)²⁰².

É de realçar ainda a circunstância de os Estados-Membros nada terem feito para coordenar as novas disposições provenientes da Diretiva com a legislação nacional em matéria de obrigações e contratos²⁰³.

Por fim, e apesar de a harmonização máxima proporcionar à partida normas mais eficazes e fáceis de aplicar, alguns Estados-Membros acabaram por ter de prescindir de mecanismos de tutela dos consumidores bastante eficazes²⁰⁴ em virtude de uma Diretiva que acabou por falhar no seu objetivo de harmonização máxima, tendo ainda um longo caminho a percorrer²⁰⁵.

¹⁹⁹ MARCO LOOS, "Implementation of CRD (Almost) Completed, Harmonisation Achieved?", 2014, p. 213.

²⁰⁰ GIOVANNI DE CRISTOFARO, "After implementing Directive 2011/83/EU in the Member States", 2014, pp. 218 e 219. Acerca do artigo 3º da Diretiva e a sua transposição, vd. o referido na nota 27.

²⁰¹ GIOVANNI DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 219

²⁰² GIOVANNI DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 219.

²⁰³ GIOVANNI DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 220.

²⁰⁴ MARCO LOOS, "Implementation of... ", *cit.*, p. 214. Este autor refere o caso da Áustria, que abdicou de um preceito eficaz de tutela dos consumidores de acordo com o qual, em caso de comunicações telefónicas não solicitadas com objetivo comercial o prazo para o exercício do direito de arrependimento só começaria a contar a partir do momento em que o consumidor recebesse a primeira conta.

²⁰⁵ GIOVANNI DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 223.

Este regime foi transposto para a ordem jurídica nacional pelo DL nº 24/2014, de 14 de fevereiro, entretanto alterado pela Lei nº 47/2014, de 28 de julho. Não obstante a existência de alguns preceitos transpostos pela Diretiva que contêm alguns erros ou imprecisões ou ainda que, pela sua natureza, não se aplicam à realidade social portuguesa, a transposição foi feita de forma, em geral, correta²⁰⁶.

5.5. O direito de arrependimento na legislação nacional:

5.5.1. No DL nº 272/87, de 3 de julho

Surge na sequência²⁰⁷ do primeiro impulso legislativo nacional com o intuito de proteger os consumidores: a Lei nº 29/81, de 2 de agosto, a primeira Lei de Defesa do Consumidor.

O DL nº 272/87 transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva nº 85/577/CE, como já referimos. O diploma em questão foi o principal responsável pela introdução do direito de arrependimento nos contratos celebrados fora do estabelecimento, por influência da Diretiva já mencionada. Todavia, a lei estendeu, desde logo, este mecanismo de tutela às vendas por correspondência e outros contratos a estes equiparáveis por sua livre iniciativa²⁰⁸, antecipando-se à legislação europeia. Efetivamente, só mais tarde, em 1997, é que o direito europeu previu o mesmo instrumento para a contratação à distância.

A elaboração deste regime parece-nos de louvar, por duas razões.

Desde logo, reforçou verticalmente a proteção dando uso à faculdade concedida pela Diretiva de adotar disposições de carácter mais protecionista dos consumidores exigindo, por exemplo, um catálogo mais amplo de informações pré-contratuais que devem ser fornecidas aos consumidores e alargando o prazo para o exercício do direito de arrependimento para 7 dias úteis, em vez dos 7 dias contínuos previstos pela Diretiva²⁰⁹.

²⁰⁶ JORGE MORAIS CARVALHO, "Implementation of the Consumer Rights Directive: Portugal", 2014, p. 286

²⁰⁷ FERNANDA NEVES REBELO, "O Direito de livre...", *cit.*, p. 579. Vd. também preâmbulo do DL 272/87, de 3 de julho.

²⁰⁸ ARNALDO FILIPE OLIVEIRA, "Contratos negociados à distância", 1996, p. 57.

²⁰⁹ Cfr. ARNALDO FILIPE OLIVEIRA, *op. cit.*, pp. 70 e 71.

Por outro lado, a lei reforçou também a proteção horizontalmente ao prever, como já vimos, o direito de arrependimento e outros mecanismos para os contratos celebrados por correspondência, remetendo para estes as disposições legais aplicáveis aos contratos celebrados fora do estabelecimento²¹⁰.

No que diz respeito à sistemática do diploma²¹¹, este estava dividido em quatro capítulos: os dois primeiros tratavam das disposições relativas aos contratos celebrados fora do estabelecimento e às vendas por correspondência, respetivamente. O terceiro capítulo era dedicado à proibição das vendas forçadas e em cadeia e o quarto apresentava uma série de disposições finais.

Este regime foi revogado pelo DL nº 143/2001, de 26 de abril.

5.5.2. No DL nº 143/2001

No nosso estudo da evolução cronológica do direito de arrependimento, o próximo passo é a análise deste diploma.

A necessidade de revogar o DL nº 272/87 e criar um novo diploma surge, por um lado, da transposição da Diretiva nº 97/7/CE que elencava um catálogo de normas aplicável aos contratos celebrados à distância, à semelhança do que a Diretiva nº 85/577/CEE fez para os contratos celebrados fora do estabelecimento e, por outro, para reformular e aprofundar o texto legal anterior, adaptando a legislação às necessidades de tutela do consumidor e à realidade económica²¹².

Apesar de a lei nacional se ter antecipado à legislação europeia nesta matéria com o DL nº 272/87, tornava-se necessário introduzir um catálogo de regras mais pormenorizado e adequado ao normal evoluir dos tempos. Surge então o passo seguinte na legislação relativa aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento.

²¹⁰ ARNALDO FILIPE OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 71.

²¹¹ FERNANDO DOS SANTOS SILVA, *op. cit.*, pp. 49-50.

²¹² Cfr. Preâmbulo do DL nº 143/2001, de 26 de abril.

Como principais diferenças, face ao regime anterior, destacam-se três aspetos.

Em primeiro lugar, prevê-se um catálogo bastante amplo de informações que devem ser obrigatoriamente transmitidas ao consumidor em momento anterior à celebração do contrato e a obrigação de confirmação por escrito de algumas destas.

Em segundo lugar, ambas as matérias têm uma regulamentação específica separada por capítulos, ao contrário do diploma anterior que se limitava a efetuar uma série de remissões para que fosse aplicado o mesmo regime tanto aos contratos celebrados à distância como aos contratos celebrados fora do estabelecimento.

Por fim, podemos ver que o direito de arrependimento (ou o “direito de livre resolução” de acordo com a terminologia legal) estava previsto de forma separada mas para ambas as figuras, bem como as suas exceções, regime e efeitos, estando adaptado às especificidades e necessidades de tutela de cada uma das modalidades de contratação.

Apesar de o diploma em questão ter sido revogado há bem pouco tempo pelo DL nº 24/2014, esse sim foco essencial deste trabalho, não podíamos deixar de referir a sua importância para a evolução do direito do consumo nacional. Com efeito, e como teremos oportunidade de confirmar já de seguida, o DL nº 143/2001 estabeleceu as bases gerais necessárias para a tutela dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento, que ainda hoje se mantêm, embora com as necessárias alterações.

5.5.3. Na atual LDC (Lei nº 24/96, de 31 de julho)

A atual LDC prevê, desde a sua alteração pela Lei nº 47/2014, no seu artigo 9º, nº 7, uma cláusula geral que prevê a existência de um direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância ou fora do estabelecimento nos moldes estabelecidos pela legislação atualmente vigente, o DL nº 24/2014.

O objetivo aqui é salvaguardar a posição do consumidor nos termos gerais, sempre que não exista nenhum regime mais favorável. Contudo, este preceito está quase vazio de conteúdo uma vez que o DL nº 24/2014 prevê o direito de arrependimento de forma pormenorizada.

5.5.4.No atual DL nº 24/2014

Atualmente, como já sabemos, o regime do direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento está previsto no DL nº 24/2014, de 14 de fevereiro. Apesar de o diploma ser relativamente recente, este sofreu já algumas alterações com a entrada em vigor da Lei nº 47/2014. O DL nº 24/2014 surgiu essencialmente pela necessidade de transposição da Diretiva nº 2011/83/UE, de harmonização máxima.

A lei aprofunda e modifica alguns aspetos do revogado DL nº 143/2001, introduzindo também algumas inovações. No que diz respeito ao direito de arrependimento, notam-se três inovações principais na ordem jurídica nacional.

Em primeiro lugar, este direito passa a ser consagrado não só para os contratos relativos a aquisição de bens mas também nos contratos de prestação de serviços. Nestes últimos, o prazo para o exercício do direito de arrependimento começa a contar a partir do momento da celebração do contrato e pode ser exercido mesmo que o serviço em causa já tenha começado a ser prestado²¹³, se as partes assim o entenderem. Caso contrário, o serviço só começa a ser prestado a partir do momento em que o direito já não possa ser exercido.

Nos casos em que o serviço contratado já estivesse a ser prestado no momento em que é exercido o direito, contudo, há-que ter em conta também os princípios da boa fé e da proibição do enriquecimento sem causa, devendo o consumidor pagar um montante proporcional ao valor do serviço entretanto prestado. Será este o caso da subscrição de serviços de telecomunicações de fibra ótica ou outros que impliquem, por parte do profissional, um investimento inicial avultado em termos de instalação e materiais ou simplesmente de

²¹³ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 16.

quaisquer outros contratos que tenham uma componente de aquisição de bens associada à prestação de serviços (de que são exemplos os contratos de fornecimento de gás, eletricidade ou outros), quando o contrato já esteja a ser executado.

Em segundo lugar, e embora se verifique esta mudança numa grande variedade de matérias, a matéria do direito de arrependimento encontra-se prevista de forma unitária para ambas as modalidades de contratação, nos artigos 10º e seguintes.

Em terceiro lugar, deixa de ser necessária a observância de certos requisitos de forma para o exercício do direito, desde que seja claro que este está a ser exercido. É ainda introduzido em anexo, um formulário para o exercício do direito de arrependimento que permite ao consumidor conhecê-lo e invocá-lo de forma mais simples²¹⁴.

O diploma, noutras duas situações, inova mas restringe o nível de proteção do consumidor em caso de invocação ou exercício do direito de arrependimento.

Uma delas, rompendo de forma flagrante com o disposto no DL nº 143/2001, diz respeito à consequência da omissão das informações pré-contratuais obrigatórias que devem ser transmitidas pelo profissional ao consumidor. Com a entrada em vigor do novo regime, só implica uma dilação do prazo para o exercício do direito de arrependimento a omissão de informação relativa a esse mesmo direito²¹⁵, ao contrário do que sucedia na legislação anterior.

Por fim, ao contrário do que sucedia na legislação anterior, o consumidor não pode, na pendência do prazo, usar normalmente o bem como se não tivesse intenção de pôr fim ao contrato²¹⁶.

²¹⁴ Apesar de poder suscitar algumas dificuldades de interpretação por parte dos consumidores. Acerca disto, vd. JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 16.

²¹⁵ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 17.

²¹⁶ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 17.

5.6. O direito de arrependimento à luz do regime jurídico vigente

5.6.1. O artigo 10º do DL nº 24/2014

Uma vez tratada a evolução cronológica da figura nas modalidades contratuais em apreço, resta-nos apreciar e tratar de forma devida o regime atual. Para tal, há-que partir da análise do artigo 10º do DL nº 24/2014.

O artigo começa por clarificar os aspetos essenciais da figura, que já analisámos: preço, unilateralidade, ausência de fundamento e prazo.

No que diz respeito ao prazo, o artigo estabelece o prazo único de 14 dias contínuos para o exercício do direito e introduz algumas regras básicas para ajudar à contagem do mesmo, consoante se trate de um contrato relativo a bens ou de prestação de serviços.

Se se tratar de um contrato de prestação de serviços, conta-se a partir do dia em que o contrato é celebrado, conforme dita o artigo 10º, nº1, a).

No que diz respeito aos contratos relativos a bens, a lei distingue ainda várias situações na alínea b) e respetivas subalíneas.

A regra geral do art. 10º ,nº1, b) estatui que, no caso de um contrato de compra e venda de bens, o prazo começa a correr a partir do momento em que o consumidor ou um terceiro (que não um transportador) adquira a posse do bem. Será o caso de um consumidor que encomenda um computador online e o recebe em sua casa, através de um serviço de transporte.

A lei distingue ainda outras três situações.

A primeira situação está prevista em i) e abrange as situações em que o consumidor tenha encomendado vários bens de uma só vez e estes sejam entregues separadamente. Nestes casos, o prazo para o exercício do direito de arrependimento só começa a contar a partir do dia em que o último bem for entregue a um consumidor ou a um terceiro, que não o transportador.

Faz sentido que o consumidor, que fez uma única encomenda por qualquer meio de comunicação à distância ou na sequência de qualquer contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, só exerça o direito de arrependimento quando receber a encomenda na sua totalidade. Caso contrário,

o consumidor correria sempre o risco de ver caducado o direito de arrependimento antes de receber a totalidade da encomenda.

A segunda situação está prevista no ponto ii), que prevê uma regra semelhante nos casos em que o consumidor celebre um contrato de compra e venda cujo bem consista em vários lotes ou elementos. O prazo também só começa aqui a contar a partir do momento em que um consumidor ou terceiro recebe a última parte da encomenda.

Por fim, o ponto iii) refere-se à situação em que o consumidor tenha celebrado um contrato cujo objeto consista na entrega de bens durante um certo período de tempo. Aqui, o prazo para o direito de arrependimento começa a correr a partir do momento em que o consumidor adquire a posse física do primeiro bem. Todos os bens que sejam fornecidos depois deste não podem ser objeto deste direito²¹⁷.

Podemos apresentar, como exemplo deste caso, o consumidor que subscreve, através de um meio de comunicação à distância, uma assinatura anual de uma revista.

Compreende-se a intenção da lei. Como já vimos, o objetivo da introdução de um prazo para o exercício do direito de arrependimento é que o consumidor tenha tempo para refletir acerca do produto com consciência e ponderação suficientes²¹⁸.

Visto que este prazo deve ser cronologicamente próximo²¹⁹ do momento da celebração do contrato, seria manifestamente abusivo que aquele só começasse a contar a partir do momento em que o consumidor recebesse o último bem. Caso contrário, o exercício do direito de arrependimento seria possível meses e até anos após o momento de celebração do contrato, e já depois do consumidor ter usufruído dos outros bens, recebidos antes daquele último, durante um longo período de tempo, o que iria contra a razão de ser do preceito.

²¹⁷ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 101.

²¹⁸ JANUÁRIO GOMES, "Sobre o "Direito de Arrependimento" do adquirente do Direito Real de Habitação Periódica (time-sharing) e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo", 1995, p. 80.

²¹⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de...*, *cit.*, p. 112.

A lei estabelece ainda, na alínea c), do nº1 do artigo em apreço que, nos casos dos contratos relativos a fornecimento de serviços públicos essenciais e também de contratos de fornecimento de conteúdos digitais não fornecidos num suporte material o prazo começa a contar a partir do dia da celebração do contrato. A razão de ser deste preceito é a mesma da alínea a), pelo que a regra aplicável é semelhante à prevista para a generalidade dos contratos de prestação de serviços, dado que aqui o elemento serviço se sobrepõe ao elemento compra e venda²²⁰.

Passemos agora para os nºs 2 e 3 do artigo 10º. O nº 2 prevê uma dilatação do prazo para o exercício do direito de arrependimento sempre que o profissional não cumprir os deveres pré-contratuais de informação relativos àquele. Nestes casos, o prazo passa a ser de 12 meses a contar do dia em que termine o prazo inicial de 14 dias.

Por sua vez, o nº3 prevê que se os deveres pré-contratuais relativos ao direito de arrependimento forem exercidos no prazo de 12 meses previsto, o consumidor passa a dispor, desde essa data, de 14 dias para exercer o direito nos termos normais.

O nº4 permite que as partes convencionem um prazo mais alargado para o exercício do direito.

Por fim, o nº5 ressalva o cumprimento de regras relativas ao dever de ligação à rede pública de abastecimento de água e à utilização de captações de água para consumo humano, mesmo que a estes se aplique o artigo 10º.

5.6.2. Âmbito de aplicação

O direito de arrependimento aplica-se a todos os contratos relativos a bens ou de prestação de serviços, celebrados fora do estabelecimento comercial ou através de um meio de comunicação à distância, conforme previsto no artigo 2º. Contudo, esta regra comporta algumas exceções.

²²⁰ Concordamos com o que é dito, neste sentido, por JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *cit.*, p. 101.

Por um lado existem contratos que estão fora do âmbito de aplicação dos artigos 4º a 21º do DL nº 24/2014, isto é, aos quais não se poderá aplicar o regime dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento e aos quais, conseqüentemente, não se poderão também aplicar as disposições relativas ao direito de arrependimento em particular. Estas exceções estão previstas no artigo 2º, nº 2. Contudo, não nos iremos focar nestas, uma vez que se o regime geral aplicável aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento não se aplica a estes casos, também não será possível a aplicação do artigo 10º.

Por outro lado, o artigo 17º prevê um extenso catálogo de situações em que, apesar de se aplicar o regime geral do DL nº 24/2014 não existe direito de arrependimento do consumidor, ou pela sua natureza, ou porque o seu exercício seria abusivo ou por ir contra o princípio geral da boa fé.

Assim, e de acordo com o previsto na letra do artigo 17º, o direito de arrependimento não é aplicável a contratos de prestação de serviços nos casos que se seguem.

Em primeiro lugar, nas situações em que o consumidor tenha apresentado ao profissional um pedido expresso em suporte duradouro e o serviço, em consequência desta situação, já tenha sido integralmente prestado, conforme a letra do ponto i), alínea a), do nº1 do artigo 17º e, cumulativamente, se o consumidor reconhecer a perda do seu direito, de acordo com o ponto ii), alínea a) do mesmo artigo.

Este direito potestativo do consumidor não poderá também ser exercido sempre que o contrato em causa tenha por objeto bens ou serviços cujo preço dependa de flutuações de taxa do mercado financeiro que possam ocorrer no prazo de 14 dias, de acordo com a alínea b) do mesmo artigo.

Imagine-se o caso de um consumidor que subscreva, por telefone, um determinado número de ações²²¹. Seria manifestamente abusivo que este, com

²²¹ A hipótese da celebração de um contrato de subscrição de ações através de um meio de comunicação à distância (como é o caso do telefone) está excluída do âmbito de aplicação do DL nº 24/2014, e por isso só deve ser entendida como um exemplo hipotético cujo objetivo é a compreensão deste preceito.

fundamento na circunstância de ter celebrado este contrato através de um meio de comunicação à distância, pudesse resolvê-lo no prazo de 14 dias se houvesse uma depreciação no valor das ações compradas. O objetivo é evitar que o consumidor utilize o direito de arrependimento para gerir o seu capital²²².

A alínea c) apresenta outra exceção. Estão aqui em causa as situações em que o consumidor encomenda um bem manifestamente personalizado ou com especificações por ele indicadas. Será o caso de o consumidor comprar, através da internet, uma camisola personalizada do seu clube de futebol favorito, com o seu nome ou alcunha²²³.

Também não será possível invocar o direito nos casos em que estejam em causa bens facilmente deterioráveis, que passem facilmente do prazo de validade ou que não possam ser reenviados, nos termos da alínea d). Pense-se no caso de um consumidor que adquire, através de um sítio web, uma garrafa de sumo natural, com propriedades desintoxicantes e purificadoras do organismo, que tem um prazo de validade relativamente curto.

A alínea e) prevê como exceção ao direito de arrependimento os casos em que o objeto do contrato consista em bens selados que tenham sido abertos depois da entrega e que não possam já ser devolvidos por motivos de higiene ou saúde pública. Por exemplo, o consumidor que compra, por catálogo, um creme hidratante e retira o selo de inviolabilidade da embalagem do mesmo não pode depois exercer o seu direito. Mesmo que o produto não tenha sido

A contratação à distância de serviços financeiros está prevista, no nosso ordenamento jurídico, no DL n.º 95/2006, de 29 de maio (alterado pela última vez pelo DL n.º 242/2012, de 7 de novembro) por transposição da Diretiva n.º 2002/65/CE.

O principal motivo para a regulamentação autónoma dos contratos relativos a serviços financeiros celebrados à distância está relacionado com a necessidade de assegurar um nível de proteção do consumidor mais elevado do que o previsto no regime geral dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento. Por um lado, cabe ao direito europeu garantir a livre circulação de serviços financeiros [Cons. (7) Diretiva n.º 2002/65/CE]. Por outro lado, devemos ter em conta que a decisão de contratar serviços financeiros comporta uma álea, isto é, um risco imprevisível de perda total ou parcial do capital investido e por isso é que o consumidor não deve tomar a decisão de contratar sem estar devidamente informado e ciente dos riscos que corre. É por essa razão que o diploma insiste no direito à informação dos consumidores de serviços financeiros (cfr. Artigos 11.º a 17.º), sendo ainda admissível o direito de arrependimento sempre que não estejam em causa a “prestação de serviços financeiros que incidem sobre instrumentos cujo preço dependa de flutuações do mercado” (Vd. Preâmbulo DL n.º 242/2012), nos termos do art. 19.º.

²²² JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 129.

²²³ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 129.

experimentado ou utilizado depois da abertura da embalagem, compreende-se que o direito de arrependimento já não possa ser exercido, uma vez que já não será possível garantir a qualidade e as características de origem do bem.

Note-se, porém, que o direito de arrependimento pode ainda ser exercido nestes casos se a embalagem do produto não tiver sido ainda aberta. A exceção desta alínea tem então carácter parcial²²⁴.

Passemos agora à análise da alínea f), que prevê a impossibilidade de exercer o direito de arrependimento nos casos em que o consumidor celebra um contrato de fornecimento de bens infungíveis que, após a entrega, fiquem inseparavelmente misturados com outros artigos. É o caso dos combustíveis, exemplo dado pela Diretiva nº 2011/83/UE²²⁵.

A alínea g) enuncia como exceções ao exercício do direito de arrependimento todos os contratos de fornecimento de bebidas alcoólicas cujo preço tenha sido acordado no momento da celebração do contrato e a respetiva entrega só possa ser feita após um período de 30 dias e ainda cujo valor real dependa de flutuações de mercado que não podem ser controladas pelo profissional. A Diretiva diz que este é o caso do *vin en primeur*²²⁶.

O diploma exclui também o direito de arrependimento, na alínea h), nos contratos de fornecimento de gravações ou de programas informáticos com selo de garantia de inviolabilidade que o consumidor tenha retirado após a entrega.²²⁷ Estamos aqui perante um outro caso de exclusão parcial, uma vez que se o consumidor mantiver a embalagem selada, pode exercer o direito de arrependimento. A razão de ser deste preceito tem a ver com a facilidade que qualquer consumidor tem de criar cópias destes bens e de continuar a utilizá-los livremente, mesmo depois de ter exercido o direito de arrependimento. Assim, uma vez retirado o selo, o consumidor renuncia ao seu direito²²⁸.

²²⁴ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 130.

²²⁵ Vd. Cons. (49) da Diretiva nº 2011/83/UE.

²²⁶ Vinho cujo fornecimento só é efetuado muito tempo depois da celebração de um contrato de natureza especulativa, em que o valor depende de flutuações no mercado. Vd. Cons. (49) da Diretiva nº 2011/83/ UE.

²²⁷ Acerca deste assunto vide Sentença. dos JP da Trofa de 30-07-2013, processo nº 156/2013-JP.

²²⁸ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, pp. 130 e 131.

A lei exceciona também o direito de arrependimento em contratos relativos ao fornecimento de jornais, revistas e outros periódicos, salvo se houver um contrato que tenha por objeto o fornecimento periódico destes, nos termos da alínea i). Compreende-se porquê. Estão aqui em causa bens que, em primeiro lugar, se esgotam com a leitura durante o prazo para o arrependimento e que, em segundo lugar, ficam muito rapidamente desatualizados²²⁹. O consumidor assumiria uma conduta manifestamente abusiva se, depois de já ter lido o jornal do dia exercesse o direito de arrependimento no dia seguinte. Esta atitude iria contra os ditames da boa fé uma vez que o bem em causa já foi utilizado pelo consumidor. É ainda de referir que, se fosse possível a devolução do jornal, o profissional sairia prejudicado, não podendo vender o jornal a outro consumidor, visto que aquele perde rapidamente a sua atualidade.

A alínea j) exclui o direito em análise nos contratos celebrados em hasta pública, isto é nos contratos celebrados através de um “procedimento de licitação transparente dirigido por um leiloeiro, e em que o adjudicatário fica vinculado à aquisição dos bens ou serviços”²³⁰.

Constituem também exceção ao direito de arrependimento os “contratos de fornecimento de alojamento para fins não residenciais, transporte de bens, aluguer de automóveis, restauração, ou serviços relacionados com atividades de lazer se o contrato prever uma data ou período de execução específico”, conforme o disposto na alínea k). A *ratio* do preceito prende-se com o prejuízo do profissional se o consumidor pudesse exercer o direito de arrependimento, deparando-se com vagas que terá dificuldade em preencher²³¹. Pense-se por exemplo no caso de um consumidor que pagou, no dia 29 de dezembro, um bilhete para um concerto de Ano Novo a ter lugar no dia 31. O exercício do direito de arrependimento em 14 dias seria, em primeiro lugar, impensável dada a proximidade do evento, sendo manifestamente abusivo o seu exercício, por exemplo, a 2 de janeiro. Por outro lado, mesmo que o consumidor exercesse o direito de arrependimento no dia 30, o profissional muito provavelmente já não conseguiria vender o ingresso, com tão pouca antecedência, a outra pessoa.

²²⁹ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 131.

²³⁰ Vd. Artigo 3º, alínea j) do DL nº 24/2014.

²³¹ Vd. Cons. (49) da Diretiva nº 2011/83/UE.

A alínea l) excepciona ainda os contratos de fornecimento de conteúdos digitais não fornecidos em suporte material sempre que a sua execução tenha tido consentimento prévio e expresso do consumidor, de acordo com a subalínea i). Isto implica uma declaração expressa do consumidor e, também, segundo a subalínea ii), que este reconheça que a circunstância de dar o seu consentimento tem como consequência a perda do direito²³². Para que esta exceção seja aplicável, é ainda necessário que este preceito seja interpretado em conjunto com o artigo 15º nº 5 alínea b), subalínea iii), que prevê a entrega pelo profissional ao consumidor de um documento que confirme o seu consentimento prévio e expresso²³³. Caso isto não aconteça, o consumidor pode exercer o direito nos termos gerais.

Por fim, a alínea m) afasta o direito de arrependimento nos casos em que haja um contrato de prestação de serviços de manutenção ou reparação no domicílio do consumidor, sempre que o pedido tenha partido deste. A razão de ser do preceito está relacionada com a circunstância de o pedido ter partido do consumidor, caso em que não se justifica a necessidade de tutela que motiva a existência do direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. Contudo, o direito de arrependimento aplica-se a outros contratos de objeto diverso, que tenham sido celebrados durante a deslocação do profissional ao domicílio do consumidor, de acordo com o disposto no nº2 deste artigo.

5.6.3. Pressupostos do direito de arrependimento

5.6.3.1. A existência de um contrato de consumo

Como podemos facilmente depreender, para que o consumidor possa arrepender-se da celebração do contrato é necessário que exista, entre aquele e o profissional um contrato de consumo, sob pena de o regime do DL nº 24/2014 não lhe poder ser aplicável.

Carlos Ferreira de Almeida indica duas modalidades para o exercício deste direito de acordo com o direito francês: uma delas consiste na atribuição

²³² JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 133.

²³³ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 133.

de um período de reflexão anterior à formação do contrato e a outra num período de reflexão atribuído ao consumidor após a celebração do contrato²³⁴.

O mesmo autor considera que só se o período de reflexão for posterior ao momento da celebração do contrato é que estamos perante o direito de arrependimento propriamente dito, referindo ainda dois modelos possíveis de direito de arrependimento, sempre que haja período de reflexão após o momento da celebração do contrato, que foram tratados pela doutrina alemã²³⁵. Estes modelos visam compreender se o contrato é ou não eficaz durante o prazo para o exercício do direito de arrependimento²³⁶.

Por um lado, temos o modelo da eficácia suspensa segundo o qual o contrato é celebrado com recurso a uma condição suspensiva só produzindo efeitos se, durante o prazo para reflexão, o direito não for exercido. Neste caso, o contrato começa por ser ineficaz, só começando a produzir os seus efeitos se se verificar um facto negativo-o não exercício do direito. Não existe aqui “plena vigência do contrato na pendência do período de reflexão”²³⁷, pelo menos até o momento da não-verificação da condição suspensiva.

Por outro lado, temos um outro modelo segundo o qual o contrato é celebrado através de uma condição resolutiva (modelo da eficácia resolúvel). Aqui, verifica-se a situação inversa ao modelo anterior. Com efeito, nestes casos o contrato começa por ser eficaz, produzindo os seus efeitos. Se, durante o prazo para reflexão, se verificar a condição resolutiva que consiste na verificação de um facto positivo -o exercício do direito de arrependimento- o contrato torna-se ineficaz e deixa de produzir efeitos. Este segundo modelo parece ser o que mais se assemelha ao exercício do direito em análise, na opinião de vários autores²³⁸, uma vez que o contrato é eficaz desde o momento em que é celebrado, começando desde logo a produzir os seus efeitos.

²³⁴ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, *cit.*, p. 110.

²³⁵ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, *cit.*, p. 110.

²³⁶ Vd. ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE, *op. cit.*, pp. 100 e ss.

²³⁷ JANUÁRIO GOMES, *op. cit.*, p. 83.

²³⁸ Vd. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da cessação...*, *cit.*, p. 289, ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE, *op. cit.*, p. 105, JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 118.

Estes modelos servem para dissipar a nossa dúvida inicial: em qualquer uma destas situações, não há um direito de arrependimento antes do momento da formação do contrato, sendo necessário um contrato de consumo já formado para que o direito de arrependimento possa existir.²³⁹ Um período de reflexão antes da celebração do contrato não poderia ser considerado um direito de arrependimento²⁴⁰ porque não existe nenhum contrato celebrado previamente de que o consumidor se possa arrepender²⁴¹.

Podemos então concluir que a existência de um contrato de consumo é um pressuposto do direito de arrependimento.

5.6.3.2. A boa fé no exercício do direito de arrependimento e a inexistência de abuso de direito

Nos contratos de consumo, como em quaisquer outros contratos, as partes devem agir de boa fé.

A boa fé pode ser entendida em duas grandes vertentes: por um lado, tem um sentido subjetivo que se consubstancia num estado de ignorância ou desconhecimento do sujeito face a certos factos; por outro, tem uma vertente objetiva que se consubstancia numa norma de conduta externa que exige aos seus destinatários um comportamento conforme com aquela²⁴².

Neste sentido, a boa fé objetiva surge através de uma norma que a prevê e que, como tal, deve ser observada pelos seus destinatários ou pode até ser utilizada para corrigir preceitos legais cuja aplicação em desrespeito por estes ditames poderia ir contra o sistema²⁴³.

Já a vertente da boa fé subjetiva implica ou um desconhecimento de certos factos ou coisas (“sentido puramente psicológico”) ou um “sentido ético”

²³⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, *cit.*, p. 111.

²⁴⁰ Vd. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do...*, *cit.*, p. 110.

²⁴¹ Januário Gomes considera que, para efeitos de proteção do consumidor, seria preferível tratar o período de reflexão em causa como parte da declaração de vontade e não do contrato. De outra forma estaria “sujeito à condição resolutiva da declaração desvinculativa, qual espada de Dâmocles temporariamente pendente da “cabeça” do contrato”. Vd. JANUÁRIO GOMES, *op. cit.*, p. 85.

²⁴² GUILHERME MACHADO DRAY, *op. cit.*, p. 95.

²⁴³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, Vol. I*, 2005, p. 405.

de acordo com o qual a pessoa não devia ou não tinha que conhecer certos factos ou estados de coisas²⁴⁴

No exercício do direito de arrependimento, em particular, tal princípio recai com especial intensidade sobre o consumidor. Não nos podemos contudo esquecer que a previsão legal desta figura tem como objetivo a proteção do consumidor, dada a discrepância existente entre a posição jurídica deste contraente e a posição de manifesta superioridade do profissional. Ainda assim, e não obstante esta situação, o consumidor deve atuar de acordo com a boa fé objetiva para que o exercício do direito de arrependimento não faça o profissional incorrer em prejuízos²⁴⁵.

Se o consumidor utilizar esta faculdade que lhe é conferida por lei de forma indevida em desrespeito pelos ditames da boa fé, utilizando abusivamente do seu direito, está a subverter a razão de ser do instituto. Neste caso, o consumidor deixa de assumir o papel de contraente mais débil face ao profissional, e tenta agora, de forma fraudulenta, prejudicar deliberadamente aquele podendo até, em certos casos, incorrer em enriquecimento ilícito²⁴⁶.

Tomando este aspeto em consideração, e apesar de o DL n^o 24/2014 nada prever a este respeito, podemos concluir que qualquer consumidor que aja com o intuito de retirar proveito indevido dos mecanismos de tutela que a lei lhe confere não merece beneficiar daqueles²⁴⁷ e, como tal, está a exercer abusivamente o seu direito e a ir contra o princípio geral da boa fé nos contratos.

No que diz respeito à relação entre a boa fé e o abuso de direito, previsto no artigo 334^o CC podemos esclarecer que estas duas figuras, embora distintas na sua essência não são autónomas nesta situação, uma vez que o exercício abusivo do direito implica a inobservância do princípio da boa fé.

Ainda acerca do abuso de direito no exercício do direito de arrependimento entendemos que, apesar de essa hipótese não ser prevista pela legislação europeia nem pela lei nacional em matéria de direito do consumo, não

²⁴⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, Vol. I, p. 405.

²⁴⁵ ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE, *op. cit.*, p. 72.

²⁴⁶ ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE, *op. cit.*, p. 72.

²⁴⁷ No entender de JEAN CALAIS-AULOY, "Le Devoir de se Comporter de Bonne Foi Dans Les Contracts de Consommation", 2006, p. 194.

podemos deixar de observar as regras gerais do direito civil aplicáveis à generalidade dos contratos.

Tomemos em consideração o seguinte exemplo: um consumidor compra, através da internet, um moderno televisor com o intuito de convidar os seus amigos a ver um importante jogo de futebol em sua casa, daí a cinco dias. Uma vez ligado o televisor, o consumidor utilizá-lo-ia normalmente e, no dia seguinte, exerceria o direito de arrependimento, recebendo de volta o valor que pagou pela televisão, sem que o profissional pudesse sequer detetar a utilização prévia normal do bem. Um consumidor que exerça o direito de arrependimento nestes termos não poderia ficar impune, pois estaria a prejudicar deliberadamente o profissional.

Porém, não nos podemos esquecer que uma das características essenciais do direito de arrependimento é o seu exercício de forma imotivada. Neste sentido, a circunstância de o consumidor incorrer ou não em abuso de direito com o seu comportamento pode levantar alguns problemas porque a lei não exige que o consumidor, ao exercer o direito de arrependimento, indique qualquer motivo que justifique a sua atuação²⁴⁸. Será então difícil provar quais as verdadeiras intenções do consumidor, se a lei não exige que o consumidor apresente os seus motivos.

Marco Loos discorda da aplicabilidade do instituto do abuso de direito nos casos em que haja uso abusivo do mesmo como consequência da circunstância de o profissional ter omitido as informações relativas ao direito de arrependimento e o consumidor, sabendo da existência do direito, se tenha aproveitado dessa situação para beneficiar de uma dilação do prazo para o exercício do direito²⁴⁹. Este defende um direito de arrependimento aplicável de forma célere à generalidade dos consumidores em detrimento de uma regra que pondere, caso a caso, a admissibilidade do direito²⁵⁰.

Neste exemplo estamos perante um tipo de ato abusivo subsumível à fórmula *tu quoque* segundo a qual quem exerça um direito abusivamente não

²⁴⁸ MARCO LOOS, “Rights...” *cit.*, p. 258.

²⁴⁹ MARCO LOOS, “Rights...” *cit.*, p. 259.

²⁵⁰ MARCO LOOS, “Rights...” *cit.*, p. 259. O autor refere ainda, a favor desta sua tese, que: “the costs of possibly achieving justice in the individual case are too high in view of the benefits (...)”

poderá aproveitar-se dessa situação ou exigir a outrem que respeite a situação que violou²⁵¹. O profissional, ao omitir abusivamente as informações que devia prestar ao consumidor, não pode exigir nem esperar que este atue em conformidade com os ditames da boa fé.

Com efeito, estas situações devem ser resolvidas recorrendo ao princípio da primazia da materialidade subjacente²⁵². O profissional, ao atuar de forma abusiva, muda a materialidade subjacente do seu direito²⁵³. Assim, se o profissional invocasse o exercício abusivo da dilação do prazo para o exercício do direito de arrependimento por parte do consumidor arriscar-se-ia a que o consumidor invocasse a fórmula *tu quoque* contra ele ²⁵⁴.

Apesar de compreendermos este entendimento, continua a causar-nos alguma estranheza. Se a ratio do arrependimento é proteger o consumidor e, assim, (re)estabelecer o equilíbrio da relação contratual, será legítimo pôr o profissional que age de acordo com a boa fé à mercê da atuação do consumidor, que pode agir de forma contrária aos princípios gerais do direito civil?

5.6.3.3. Será o cumprimento pontual do contrato pressuposto do direito de arrependimento?

Se a existência de um contrato de consumo já celebrado é um pressuposto do direito de arrependimento, não deveriam as partes cumprir as suas prestações de forma pontual? À partida, poderia pensar-se que sim. Contudo, note-se mais uma vez que o exercício do direito de arrependimento é independente dos motivos subjacentes à vontade do consumidor.

A circunstância de o profissional ter cumprido pontualmente a prestação a que estava adstrito, fornecendo um bem ou um serviço de grande qualidade que corresponda às legítimas expectativas do consumidor não impede que o consumidor se possa desvincular do contrato²⁵⁵. Caso contrário, se o consumidor tivesse de indicar um motivo, não estaríamos perante um direito de

²⁵¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. IV, 2005, p. 327.

²⁵² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de...*, Vol. IV, *cit.*, p. 335.

²⁵³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de...*, Vol. IV, *cit.*, p. 337.

²⁵⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de...*, Vol. IV, *cit.*, p. 337.

²⁵⁵ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, 2014, p. 94.

arrependimento na verdadeira aceção do termo, mas sim perante um caso de resolução do contrato²⁵⁶.

Por este motivo, também a existência de qualquer vício da vontade não preclui o exercício do direito de arrependimento nos termos gerais. Pelo contrário, o consumidor pode, porque o direito de arrependimento é imotivado, exercer este direito para fazer cessar um contrato que padeça de alguma das invalidades previstas no regime geral do CC. O consumidor consegue assim desvincular-se mais facilmente do contrato a cujo cumprimento estava adstrito, utilizando o direito de arrependimento como forma de simplificar o regime do erro. Com efeito, invocar a invalidade do negócio implicaria um processo mais moroso e difícil do que exercer o direito de arrependimento no prazo devido.

5.6.4. Exercício do direito pelo consumidor

Avancemos agora para o artigo 11º do DL nº 24/2014, que trata do exercício e efeitos do direito em análise.

O nº 1 do preceito prevê o exercício do direito pelo consumidor através de um formulário próprio, que pode ser facultado pelo profissional ao consumidor ou de qualquer outra forma, desde que inequívoca da vontade do consumidor. A lei afasta então qualquer exigência de forma da declaração, apresentando o nº 2 do artigo um elenco exemplificativo de meios através dos quais o consumidor pode enviar a declaração que indique a sua vontade e a intenção de se desvincular do contrato.

É curioso notar que o nº2 refere que o direito de arrependimento se considera exercido com a simples devolução do bem²⁵⁷. O ato de devolução do bem, independentemente de constituir uma declaração tácita da vontade do

²⁵⁶ Vd. 5.2.1.

²⁵⁷ Transpondo também o preceituado na Diretiva nº 2011/83/UE, e de acordo com IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 6, também o artigo 57º do Codice del Consumo Italiano entende que se considera devolvido o bem pelo consumidor a partir do momento em que é reexpedido surgindo, a partir do momento da devolução tempestiva, uma presunção legal liberatória do consumidor e conseqüente transferência do risco de perecimento do bem para a esfera jurídica do profissional.

consumidor de se desvincular do contrato, é uma manifestação inequívoca da vontade do consumidor, não devendo ser descurado²⁵⁸.

A Diretiva nº 2011/83/UE prevê a possibilidade de o consumidor exercer o direito de arrependimento de forma livre, desde que inequívoca, tendo o DL nº 24/2014 seguido este entendimento. No entanto, a Diretiva ressalva que, não obstante ser dada ao consumidor a possibilidade de se desvincular do contrato da forma que entender, é do seu interesse fazê-lo através de suporte duradouro²⁵⁹, para facilitar a prova do facto, se necessário.

O nº 3 do artigo 11º impõe que a declaração de resolução seja feita tempestivamente, dentro do prazo de 14 dias previsto no artigo 10º, para que o direito de arrependimento se considere exercido.

Releva aqui a circunstância de a declaração ter sido emitida dentro do prazo previsto, podendo ser enviada até ao último dia do prazo nos casos em que o consumidor a emita através de carta, de acordo com o previsto no art. 224º CC²⁶⁰.

O nº 4 apresenta uma exigência adicional nos casos em que no sítio da internet do profissional seja possível a livre resolução por via eletrónica, meio preferido pelos consumidores, se existente²⁶¹.

Se o consumidor exercer o direito por essa via, cabe ao profissional acusar a receção desta declaração em suporte duradouro. O objetivo desta norma é dotar o consumidor de um meio de provar que o direito de arrependimento foi exercido dentro do prazo previsto pelo diploma²⁶².

Uma vez exercido o direito de arrependimento pelo consumidor, recai sobre este o ónus de provar que o exerceu. É o que refere o nº5 do artigo 11º. Esta prova do exercício do direito fica facilitada se o consumidor utilizar qualquer suporte duradouro que facilite a prova do exercício do direito²⁶³. Por exemplo, o

²⁵⁸ Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 105.

²⁵⁹ Vd. Cons. (44) Diretiva nº 2011/83/UE.

²⁶⁰ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, pp. 106-107. Neste sentido, vd. também MARCO LOOS, "Rights..." *cit.*, pp. 264-265

²⁶¹ Vd. Cons. (45) Diretiva nº 2011/83/UE.

²⁶² JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 106.

²⁶³ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 106 e Cons. (44) Diretiva nº 2011/83/UE.

consumidor pode optar por exercer o direito de arrependimento através de carta registada, provando o exercício tempestivo do direito através do registo do envio da mesma.

Ainda em sede de exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, atentemos no art. 14º do DL nº 24/2014, somente aplicável aos contratos que têm por objeto bens. A norma em causa não afasta os preceitos gerais da lei civil, como é o caso do artigo 1305º CC, mas adapta-os a este caso.²⁶⁴ Efetivamente, o consumidor é, desde o momento da celebração do contrato, legítimo proprietário do bem, nos termos dos artigos 408º, nº1 e 541º CC, conforme se trate de coisa específica ou genérica, respetivamente.

Consequentemente, entendemos que se o consumidor pode atuar como legítimo proprietário do bem, o risco de perecimento ou destruição do objeto do contrato deve também correr por conta deste a partir do momento em que se verifique a entrega do bem²⁶⁵.

O seu nº1 atribui ao consumidor o direito de inspecionar a natureza, as características e o funcionamento do bem objeto do contrato, podendo fazê-lo mesmo que pretenda exercer o direito de arrependimento. O consumidor que compra um par de ténis por catálogo terá assim o direito de os retirar da embalagem e ver se estes lhe servem, calçando-os.

O nº2, por sua vez, introduz uma ressalva ao direito conferido ao consumidor no nº1. Este pode ser responsabilizado pela depreciação do bem inspecionado se exceder a manipulação admitida num estabelecimento comercial, embora não exclua a hipótese de o consumidor exercer o direito de arrependimento²⁶⁶. Ou seja, sempre que a manipulação do bem por parte do consumidor exceda a necessária para confirmar as características e o funcionamento do produto, impõem então a boa fé e o enriquecimento sem causa que o exercício do direito de arrependimento não faça precluir o dever de o consumidor ressarcir o profissional pela depreciação do bem²⁶⁷.

²⁶⁴ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO- FERREIRA, *op. cit.*, p. 116.

²⁶⁵ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO- FERREIRA, *op. cit.*, pp. 116 e 118.

²⁶⁶ Vd. Cons. (47) Diretiva nº 2011/83/UE.

²⁶⁷ IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 12.

Tomemos em consideração o exemplo referido acima. Se o consumidor, além de experimentar os ténis os utilizar para correr a próxima meia-maratona, excederá decerto o direito de inspeção que lhe é conferido, gastando e sujando o equipamento, pelo que deve ser responsabilizado aquando da devolução do bem²⁶⁸. Ainda assim, não se altera aqui por completo a regra geral do 1305º CC no que diz respeito ao uso e fruição do bem embora se torne, justificadamente, o exercício do direito mais oneroso.

Cria-se aqui, de acordo com Jorge Morais Carvalho e João Pedro Pinto-Ferreira “uma situação jurídica passiva, que deve ser qualificada como um ónus, cabendo ao consumidor não utilizar normalmente o bem se, querendo arrepender-se, pretender evitar a consequência negativa de ser responsabilizado pela desvalorização do bem”²⁶⁹.

O preceito em causa constituiu uma verdadeira inovação legislativa, introduzida pela Diretiva nº 2011/83/UE, não tendo paralelo no anterior DL nº 143/2001 e na Diretiva nº 97/7/CE.

Neste sentido, parece-nos relevante fazer aqui uma referência ao acórdão *Messner* do TJUE²⁷⁰. O acórdão apresenta as conclusões da Advogada-Geral relativamente à questão de o profissional poder exigir do consumidor que exerce o seu direito de arrependimento uma indemnização com fundamento no uso do bem, durante a pendência do prazo.

O referido acórdão²⁷¹ clarifica o que se entende por prova do bem: “Na noção de prova inclui-se o ver, o provar e também o testar. Com efeito, tendo em conta diversos bens, como por exemplo o vestuário ou os equipamentos técnicos, a apreciação das características do uso é igualmente parte integrante de uma decisão de compra. (...)Por exemplo, no caso da prova de vestuário e de calçado, está em causa não apenas ver o bem, mas também vesti-lo e usá-lo a título de prova. (...)As marcas eventualmente deixadas ao provar e ao examinar o bem não devem(...)ser equiparados às marcas deixadas pelo uso. Trata-se de marcas que podem igualmente produzir-se ao provar o bem no

²⁶⁸ Vd. IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 13.

²⁶⁹ JORGE MORAIS CARVALHO E JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 117.

²⁷⁰ Ac. TJUE de 3 de setembro de 2009, *Messner*, processo nº C-489/07.

²⁷¹ Vd. ponto 46 e 47 do referido acórdão.

estabelecimento comercial, fora do âmbito do comércio à distância, e que, regra geral, não conduzem à obrigação de indemnizar, desde que não se verifique a existência de qualquer dano.”

Embora seja clara a circunstância de o consumidor dever ressarcir o profissional em caso de depreciação do valor comercial do bem aquando do exercício do direito de arrependimento, já não será tão linear para o profissional quantificar o valor que lhe deve ser pago se o consumidor exercer o seu direito de inspeção e manipulação do bem na pendência do prazo de 14 dias de forma abusiva²⁷².

Qualquer bem de consumo está sujeito a depreciação, desde que já tenha sido utilizado. Esta depreciação pode ocorrer através da simples abertura de uma embalagem, por exemplo.

Iacopo Pietro Cimino defende que, como critérios de avaliação desta depreciação e conseqüente dever de ressarcir se deve recorrer, em primeiro lugar, ao custo industrial para a reintrodução do bem no circuito económico²⁷³. Por exemplo, se para verificar o funcionamento do bem o consumidor tiver aberto uma embalagem, este deverá ressarcir o profissional do montante necessário para voltar a embalar o produto, repondo o *status quo ante*.

Em segundo lugar, se tal não for possível, o autor refere que se deverá recorrer à diferença de valor (para o profissional) entre o produto novo e o produto usado²⁷⁴. Quer isto dizer que, uma vez verificada a depreciação do bem para lá do expectável, o bem já não poderá ser vendido pelo profissional como novo mas poderá ainda ser comercializado no mercado de bens usados, cabendo ao consumidor suportar a margem de depreciação do bem e o prejuízo do profissional por só poder vender o bem como usado²⁷⁵. Este critério não poderá ser aplicado, todavia, em algumas situações, tais como: se não for possível vender o bem como novo, em qualquer situação (o consumidor não

²⁷² IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 14.

²⁷³ IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 17

²⁷⁴ IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 15.

²⁷⁵ IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 15. Contudo, e de acordo com este autor, a circunstância de o consumidor ter de ressarcir ao profissional a diferença entre o valor do bem novo e o do bem usado pode fazer com que o profissional se aproveite da situação, não reintegrando o bem no mercado como novo. O autor refere ainda que tal problema pode ser resolvido se recair sobre o profissional o ónus de provar que o bem não é vendável como novo.

poderá ser responsabilizado segundo este critério uma vez que esta situação não foi causada pela sua atuação) ou sempre que para o bem em causa não exista um mercado de bens usados²⁷⁶, pelo menos com valor económico significativo.

Por fim, o autor refere como critério residual a diferença entre o valor do bem e o valor da respetiva matéria primas²⁷⁷.

Voltando à análise do preceito, o nº3 estatui que o consumidor não pode ser responsabilizado pela depreciação do bem quando não tiver sido informado do seu direito de arrependimento pelo profissional. Faz sentido que o consumidor, não sabendo deste direito que lhe assiste, utilize normalmente o bem, por pensar que não o pode devolver.

O acórdão há pouco citado tratava de um caso em que a demandante do processo, uma consumidora, pretendia exercer o seu direito de arrependimento relativamente a um computador portátil, que utilizou normalmente durante um período de tempo mais longo por não ter sido informada de forma válida do direito que lhe assistia²⁷⁸. O acórdão analisou as disposições da Diretiva nº 97/7/CE e concluiu pela incompatibilidade da imposição de despesas adicionais ao consumidor com as disposições da diretiva em questão, por irem contra os objetivos de promoção do comércio à distância prosseguidos pela diretiva e contra a eficácia e efetividade do direito de arrependimento²⁷⁹.

Tomando em conta este exemplo, atualmente, com as disposições da Diretiva nº 2011/83/UE e do nosso diploma concluímos que, apesar de o consumidor poder ser responsabilizado pela depreciação do bem nos termos do nº2, nunca o poderá ser se não tiver sido informado pelo profissional do seu direito, de forma válida, nos termos do nº3.

Relativamente ao exercício do direito pelo consumidor, faremos ainda uma breve referência ao artigo 15º, relativo à prestação de serviços no período para o arrependimento.

²⁷⁶ IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 16.

²⁷⁷ IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 17.

²⁷⁸ MARIACRISTINA BOTTINO, “Arrêt Messner : La plénitude du droit à la rétractation en dépit d’une utilisation du bien par le consommateur”, 2010, p. 341.

²⁷⁹ MARIACRISTINA BOTTINO, *op. cit.*, p. 341.

Em primeiro lugar, o nº1 permite que, se o consumidor assim pretender, o serviço contratado pode ter início na pendência do prazo para o arrependimento. Neste caso é necessário que o consumidor faça um pedido expresso através de suporte duradouro. Esta é uma situação em que, ao contrário do que sucede nos contratos relativos a bens, o contrato é celebrado sob condição suspensiva de facto negativo (não verificação do direito de arrependimento) ²⁸⁰, salvo se o consumidor pretender que o serviço se inicie já durante aquele prazo.

Em segundo lugar, como já vimos, se o consumidor se quiser desvincular do contrato terá de pagar um montante proporcional aos serviços prestados até ao momento em que foi comunicada a intenção de exercer o direito (nº2), montante esse que é calculado com base no preço contratual total (nº3) que deverá corresponder ao período de fidelização, se este existir²⁸¹ ou, se excessivo, com base no valor de mercado do serviço prestado (nº4)²⁸².

Em terceiro lugar, o nº5 excepciona a obrigatoriedade de o consumidor suportar estes encargos em duas situações.

No que diz respeito à prestação de serviços [alínea a)], se o consumidor tiver requerido expressamente a prestação do serviço antes do final do período de reflexão e se o profissional não tiver cumprido os deveres de informação previstos no art. 4º, nº1, alínea j), isto é, se não tiver prestado as informações relativas ao direito de arrependimento, ou se, nos termos da alínea m), não tiver transmitido ao consumidor a informação relativa à obrigação de este pagar um determinado montante proporcional ao do serviço já prestado sempre que exerça o direito (i), o consumidor não deve suportar assumir quaisquer despesas. Não faria sentido que o profissional impusesse encargos ao consumidor em virtude de um direito que o consumidor nem sabia que tinha no momento em que se vinculou ao contrato.

É também compreensível que, se o consumidor não tiver solicitado expressamente o início do serviço no prazo para o exercício do direito de

²⁸⁰ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 120.

²⁸¹ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 122.

²⁸² Vd. Cons. (50) da Diretiva.

arrependimento (ii), não deve suportar o custo de um serviço que nunca chegou a ser prestado até ao momento em que o consumidor se desvinculou do contrato.

Nos contratos de fornecimento de conteúdos digitais não fornecidos num suporte material, previstos na alínea b), o consumidor não deve também suportar quaisquer encargos, em determinadas situações.

Em primeiro lugar, sempre que o consumidor não tenha consentido, previamente, que a execução do contrato se iniciasse antes do fim do prazo de 14 dias (i).

Em segundo lugar, sempre que o consumidor não tenha reconhecido a perda do direito de arrependimento ao dar consentimento (ii).

Por fim, sempre que o profissional não tenha confirmado o consentimento prévio e expresso do consumidor, não deve este suportar quaisquer encargos.

Entendemos que aqui, desde que se efetue o fornecimento antes do período de reflexão, não há a possibilidade de exercer o direito de arrependimento, uma vez que o consumidor tem de prescindir do mesmo se quiser o fornecimento imediato do bem²⁸³. Consideramos então que, não obstante a circunstância de o consumidor não ter de suportar, também nesta situação, quaisquer custos, esta disposição está algo descontextualizada, devendo fazer parte do elenco de situações às quais o direito de arrependimento não deve ser aplicável.

Por fim, o nº6 prevê que este preceito se aplica também a contratos de fornecimento cujo elemento serviço se sobreponha ao elemento compra e venda, pelo que a regra deve ser aplicada aos restantes contratos de prestação de serviços²⁸⁴.

²⁸³ De outra forma, o consumidor poderia aproveitar-se indevidamente do bem, copiando-o e exercendo, posteriormente o direito de arrependimento. Vd. IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 22

²⁸⁴ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 124.

5.6.5. Efeitos do exercício do direito de arrependimento

Com o exercício deste direito dá-se o primeiro e mais importante efeito: a extinção retroativa da relação jurídica²⁸⁵ que se tinha estabelecido entre os contraentes. Depois, como consequência deste primeiro efeito, surgem, na esfera jurídica de ambas partes, alguns deveres de que trataremos em seguida.

5.6.5.1. A entrega do bem ao profissional, sem encargos, nas normais condições de utilização

Consiste na principal obrigação do consumidor na sequência do exercício do direito de arrependimento e está prevista no artigo 13º. Para que esta obrigação surja na esfera jurídica do consumidor é necessário, antes de mais, que o direito de arrependimento tenha sido exercido de forma válida²⁸⁶.

Prevê este artigo, no seu nº 1, que se o profissional não se oferecer para recolher o bem objeto do contrato, o consumidor dispõe de mais 14 dias, contados a partir da data do exercício do direito, para devolver o bem ao profissional ou a terceiro autorizado (seja ele um representante da empresa ou um funcionário de um estabelecimento comercial do profissional, por exemplo).

O nº 2, por sua vez, apresenta um conjunto de situações em que o consumidor tem de suportar os encargos da devolução²⁸⁷.

O nº3 impõe que o consumidor deve conservar os bens para os poder devolver nas devidas condições de utilização. À exceção desta norma, do previsto no artigo 15º, e dos casos em que o consumidor deva suportar os custos de devolução não recai sobre o consumidor qualquer outra responsabilidade pelo exercício do direito de arrependimento.

Como podemos constatar, a lei impõe ao consumidor dois deveres fundamentais. São eles a obrigação de devolver o bem ao profissional no prazo de 14 dias, à qual acresce o dever de o devolver nas devidas condições de utilização.

²⁸⁵ FERNANDA NEVES REBELO, “O Direito de livre...”, *cit.*, p. 601.

²⁸⁶ IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 4

²⁸⁷ O assunto em questão foi já tratado no ponto 5.1.2., pelo que optámos por não repetir aqui a análise deste preceito.

Pensamos que o artigo entende por “devidas condições de utilização” que o bem tenha sido inspecionado e examinado pelo consumidor, podendo até ser experimentado em alguns casos, mas que continue a ser vendável sem prejuízo para terceiro, uma vez devolvido ao profissional. De outra maneira, o exercício do direito pelo consumidor poderia ser abusivo por comportar prejuízos para o profissional.

Uma vez exercido o direito de arrependimento, recai sobre a esfera jurídica do consumidor o ónus de conservar o bem e de suportar as despesas necessárias para a sua conservação até ao momento da sua entrega ou ao momento em que o profissional venha recolher o bem.

Se o consumidor não devolver o bem ou dificultar a recolha pelo profissional (escondendo o bem, impedindo a remoção deste do sítio em que se encontra, etc), poderá incorrer em responsabilidade civil, se se verificarem os pressupostos desta²⁸⁸.

Note-se, porém, que o não cumprimento deste dever principal de entrega do bem pelo consumidor não deve ser entendido como revogação da declaração de exercício do direito em causa²⁸⁹.

5.6.5.2. A devolução do preço pago pelo consumidor

Ao dever fundamental de devolução do bem pelo consumidor após o exercício do direito de arrependimento contrapõe-se o dever principal do profissional: a devolução do preço pago. Por outras palavras, uma vez restituída ao profissional a prestação recebida surge, na esfera jurídica deste a obrigação correlativa de corresponder, devolvendo o preço pago pelo bem²⁹⁰. Esta e outras obrigações estão previstas no artigo 12º.

Começa o nº1 do artigo por prever um prazo de 14 dias para que o profissional reembolse o consumidor de todos os montantes pagos, sempre que caiba ao profissional o dever de os suportar. Estes podem consistir no preço do

²⁸⁸ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 114.

²⁸⁹ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 115.

²⁹⁰ IACOPO PIETRO CIMINO, *op. cit.*, p. 2.

bem, nos custos de entrega deste ou ainda em eventuais avaliações ou contratos de seguro celebrados pelo consumidor em virtude do contrato ²⁹¹.

O nº2 esclarece que este reembolso deve ser feito através do mesmo meio de pagamento utilizado pelo consumidor, salvo os casos em que as partes tenham acordado expressamente em contrário ou se aquele for oneroso para o consumidor. Se este dever principal não for cumprido dentro do prazo previsto, o profissional terá de devolver estes montantes em dobro²⁹², no prazo de 15 dias, sem prejuízo da possibilidade de ter de ressarcir o consumidor pelos danos causados (nº6).

O nº3 protege o profissional nas situações em que o consumidor solicite de forma expressa uma modalidade de entrega diferente e mais onerosa do que a proposta por aquele, ou do que a modalidade comumente aceite.

Será o caso em que, tendo o profissional concordado em suportar os custos de uma devolução através do correio, o consumidor exige devolver a encomenda por um serviço expresso e mais dispendioso de transporte aéreo. Neste caso, o profissional não terá de assumir estes custos adicionais que são fruto das exigências do consumidor, pelo que a diferença de custos deverá ser suportada por este. Em qualquer dos casos, as partes devem agir de acordo com a boa fé, nos termos do artigo 9º, nº1, LDC.

O nº 4 trata do direito de retenção dos montantes a reembolsar, sempre que o profissional não receba os bens ou o consumidor não prove que efetuou esta devolução. Estamos aqui perante uma prestação sinalagmática, na qual o profissional pode não reembolsar o consumidor enquanto este não devolver o bem, nos termos do art. 428º CC²⁹³. A lei ressalva porém a inaplicabilidade do preceito às situações em que é o profissional a recolher os bens.

²⁹¹ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 111.

²⁹² Sobre o incumprimento da obrigação de o profissional devolver o preço pago pelo consumidor, no prazo de 15 dias, sob pena de devolução do preço em dobro (mas ainda ao abrigo do anterior DL nº 143/2001) vd. o Ac. dos JP do Seixal, de 11-06-2013, processo nº 189/2013-JP.

²⁹³ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 111.

O nº5 impõe ainda ao profissional o dever adicional de recolher os bens e suportar os custos de devolução sempre que aqueles, pela sua natureza ou dimensão, não puderem ser devolvidos por correio.

Pense-se aqui nos casos em que o consumidor adquire um eletrodoméstico de grandes dimensões, como um frigorífico ou uma máquina de lavar roupa, por exemplo.

Note-se que o profissional tem também este dever, se as partes tiverem acordado nesse sentido, de acordo com o nº4 e o art. 13º nº1²⁹⁴.

Por fim, é de salientar que qualquer infração ao disposto neste artigo é punível com coima, nos termos do artigo 31º.

5.6.5.3. Caducidade dos contratos de crédito ligados ao contrato-base após o exercício deste direito

O exercício do direito de arrependimento tem repercussões não só no contrato-base celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, mas também noutros contratos conexos que o consumidor tenha celebrado na sequência do contrato base, *maxime*, os contratos de crédito ao consumo, de que nos ocuparemos agora.

Os contratos de crédito ao consumo estão previstos no DL nº 133/2009²⁹⁵. Já o efeito do exercício do direito de livre resolução nos contratos acessórios, como é o caso de um contrato de crédito ao consumo coligado com o contrato-base, está previsto no art. 16º do DL nº 24/2014. Este preceito é, porém, suficientemente amplo para abranger qualquer outro tipo de contrato acessório como por exemplo, um contrato de seguro.

A razão de ser do preceito está relacionada com as práticas negociais comuns em casos de contratos celebrados à distância ou fora do estabelecimento. O consumidor, não tendo disponível a totalidade ou parte do preço do bem ou serviço, é confrontado pelo profissional com a proposta de um

²⁹⁴ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 112.

²⁹⁵ Alterado pela última vez, à data da redação deste trabalho, pelo DL nº 72-A/2010, de 17 de junho.

contrato de crédito com um financiador que consigo colabora e que pode ser celebrado no momento sem grandes burocracias²⁹⁶.

A circunstância de o consumidor não contactar diretamente com o financiador faz com que aquele, muitas vezes, não tenha noção ou consciência do contrato de crédito que celebrou, o que justifica a extinção dos efeitos deste contrato automaticamente²⁹⁷. Acaba por ficar sempre enraizado na mente do consumidor a circunstância de só ter contratado com o profissional e não com uma instituição de crédito.

De acordo com o artigo 16º do DL nº 24/2014, salvo o disposto em legislação especial, se o consumidor exercer o direito de arrependimento nos termos dos artigos 10º e seguintes, resolvem-se também, de forma automática, quaisquer contratos acessórios (ou coligados) sem mais encargos, salvo os preceituados nos artigos 12º a 15º²⁹⁸.

Em primeiro lugar, para que se produza este efeito, é necessário que o contrato de crédito em causa seja acessório de um outro (contrato-base, que motivou a celebração do segundo contrato), devendo existir uma unidade económica entre ambos, no sentido em que o consumidor não conseguiria ou não quererá celebrar um destes contratos sem celebrar o outro²⁹⁹. Para tal, é necessário recorrer à definição de contrato acessório prevista no artigo 3º, alínea e)³⁰⁰. Caso se trate de um contrato de crédito acessório este considera-se resolvido automaticamente se o direito de arrependimento for exercido no contrato-base.

²⁹⁶ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Contratos de Crédito ao Consumo*, 2007, p. 261.

²⁹⁷ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *op. cit.*, p. 264.

²⁹⁸ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 125. De acordo com estes autores, devemos proceder aqui a uma interpretação corretiva do disposto no preceito. Assim, e de acordo com estes, na parte final do art. 16º do diploma, onde se lê “artigos 11º e 12º, deve ler-se “artigos. 12º a 15º”.

²⁹⁹Vd. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *op. cit.*, p. 274 e JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 125.

³⁰⁰ Diz este preceito que contrato acessório é o contrato segundo o qual “o consumidor adquire bens ou serviços no âmbito de um contrato à distância ou de um contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, quando os bens ou serviços são fornecidos pelo profissional ou por um terceiro com base em acordo entre esse terceiro e o profissional”.

É importante ressaltar que, muito embora os conceitos de contrato acessório e contrato coligado sejam aparentemente distintos, são correspondentes neste contexto³⁰¹.

O regime especial do DL nº 133/2009 reforça a disposição do artigo 16º do DL nº 24/2014 ao prever uma regra semelhante no seu artigo 18º, nº2³⁰², estendendo este regime aos contratos de prestação de serviços no nº6 do mesmo artigo.

Esta repercussão no contrato de crédito ao consumo opera de forma automática, e é contemporânea da extinção dos efeitos do contrato principal³⁰³.

³⁰¹ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 125.

³⁰² Diz este artigo que: “ A invalidade ou a revogação do contrato de compra e venda repercute-se, na mesma medida, no contrato de crédito coligado”. Sobre este assunto cfr. JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO PEDRO PINTO-FERREIRA, *op. cit.*, p. 125.

³⁰³ FERNANDO GRAVATO MORAIS, *op. cit.*, p. 264.

6. Conclusão

O nosso objetivo com a redação desta dissertação foi estudar, analisar e tentar compreender a figura do direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento, e averiguar quais as implicações do seu exercício.

Concluimos, em primeiro lugar, que a premissa-base da nossa análise é a possibilidade que qualquer consumidor tem de -tendo celebrado um contrato através de uma técnica de comunicação à distância ou fora do estabelecimento que não caiba no âmbito dos artigos 2º ou 17º do DL nº 24/2014- se poder desvincular unilateral e imotivadamente desse contrato, de forma tendencialmente gratuita, no prazo de 14 dias após ter recebido o bem ou ter celebrado o contrato de prestação de serviços.

Em segundo lugar, não obstante a possibilidade de exercer o mesmo direito, nos mesmos termos, a razão de ser para a existência do instituto é diferente, conforme se trate de um contrato celebrado à distância ou de um contrato celebrado fora do estabelecimento. Na primeira categoria de contratos, o arrependimento tem por fundamento principal a distância entre os contraentes e a impossibilidade de o consumidor ver ou analisar o objeto do contrato. Pelo contrário, na segunda, o direito visa proteger o consumidor das situações em que este foi persuadido pelo profissional ou não teve tempo suficiente para se certificar de que o bem ou serviço contratado correspondia às suas necessidades reais.

Tanto o princípio da harmonização máxima como a regulamentação unitária do direito de arrependimento instituídos pelos diplomas europeus são essenciais para gerar confiança nas transações comerciais dentro do espaço europeu e facilitam o conhecimento das regras e dos prazos para o exercício do direito pelos consumidores. Julgamos ser este o principal motivo para o direito de arrependimento estar previsto, nos mesmos moldes, para os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento, diferentes na sua essência.

Em terceiro lugar, o exercício deste direito deve ser exercido nos termos previstos no DL nº 24/2014, sem prejuízo dos princípios gerais do Direito e das normas do Direito Civil.

Por fim, concluímos que o novo regime do DL nº 24/2014 tutela, em geral, de forma adequada os consumidores, apesar de, em alguns casos, ter reduzido o grau de proteção face à legislação anterior.

7. Bibliografia

ALMEIDA, Carlos Ferreira de,

_____ *Contratos I*, Almedina, Coimbra, 2005.

_____ *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005.

_____ *Os Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 1982.

ANTUNES, José Engrácia Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009.

BERMÚDEZ BALLESTEROS, María, “El derecho de desistimiento en la directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores”, in *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº1/2012, Centro de Estudios de Consumo, La Mancha, 2012, pp. 61-79, disponível em www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3979759 (último acesso a 14-11-2014).

BOTTINO, Mariacristina, "Arrêt Messner: la plénitude du droit à la rétractation en dépit d'une utilisation du bien par le consommateur", in *European Journal of Consumer Law*, nº 2010/2, Larcier, Bruxelles, 2010, pp. 337-344.

BRITTO, Igor Rodrigues, “Dever de informação nos contratos à distância e ao Domicílio”, in *Estudos de Direito do consumidor-nº7*, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2005, pp. 477-517.

CALAIS-AULOY, Jean, “Le Devoir de se Comporter de Bonne Foi dans Les Contracts de Consommation”, in *General Clauses and Standards in European Contract Law: Comparative Law, EC Law e Contract Law Codification*, Kluwer Law International, The Hague, 2006, pp. 189-195.

CAMPOS, João Mota de, CAMPOS João Luís Mota de e PEREIRA, António Pinto *Manual de Direito Europeu*, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

CARDOSO, Elionora, *Lei de Defesa do Consumidor*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

CARVALHO, Jorge Morais,

_____ “Implementation of the Consumer Rights Directive: Portugal” in *Journal of European Consumer and Market Law*, Vol. 3, nº 4, Verlag Osterreich, 2014, pp. 285-289.

_____ *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2014.

_____ *Os Contratos de Consumo: Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2012.

CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento*, Almedina, Coimbra, 2014.

CIMINO, Iacopo Pietro, “I nuovi diritti dei consumatori -Commentario al d.lgs. 21/2014 in www.academia.edu, (último acesso a 1-2-2015).

CORDEIRO, António Menezes,

_____ *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2007.

_____ *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. IV, Coimbra, Almedina, 2005.

CORREIA, Miguel Pupo, “Contratos à distância: Uma fase na evolução da defesa do consumidor na sociedade de informação?”, in *Estudos de Direito do consumidor-nº4*, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2002, pp. 165-180.

COSTA, Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.

CRISTOFARO, Giovanni de, “After Implementing Directive 2011/83/EU in the Member States: Are the National Provisions on Consumer Contracts Really Harmonised? Some Critical Remarks” in *Journal of European Consumer and Market Law*, Vol. 3, nº 4, Verlag Osterreich, 2014, pp. 217-223.

CUNHA, Carolina, “Métodos de venda a retalho fora do estabelecimento: Regulamentação jurídica e protecção do Consumidor”, in *Direito Industrial-Vol. IV*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 285-330.

DRAY, Guilherme Machado, “Breves notas sobre o ideal de justiça contratual e a tutela do contraente mais débil”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. I*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 75-105.

GOMES, Januário, “Sobre o direito de arrependimento do adquirente do Direito Real de Habitação Periódica (time-sharing) e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº3, Coimbra, 1995, pp. 70-86.

GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de arrependimento nos contratos*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2009.

HERCULANO, Ana Filipa Peixe, “Contratos no Domicílio e contratos à distância: Um contributo para a análise comparativa dos regimes”, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2009.

HOEPPNER, Sven, “The Unintended Consequence of Doorstep Consumer Protection: Surprise, Reciprocation and Consistency” in *European Journal of Law and Economics*, Ghent, 2012, disponível em <http://ssrn.com/abstract=2057605> (último acesso em 24-11-14).

HOWELLS, Geraint, “The Future for the Proposed Consumer Rights Directive”, in *Modernising and Harmonising Contract Law*, Sellier, Munich, 2009, pp. 805-812.

HOWELLS, Geraint e WILHELMSON, Thomas, *EC Consumer Law*, Dartmouth, Aldershot, 1997.

LEITÃO, Adelaide Menezes, “Comércio electrónico e Direito do Consumo”, in *Liber Amicorum Mário Frota: a causa dos direitos dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 31-39.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes,

_____ “A protecção do consumidor contra práticas comerciais desleais e agressivas”, in *Estudos de direito do consumidor-nº5*, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2003, pp. 163-181.

_____ *Direito das Obrigações*, 11ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014.

LIMA, Pires de e Varela, Antunes, *Código Civil Anotado*, Volume II, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

LOOS, Marco,

_____ “Implementation of CRD (Almost) Completed, Harmonisation Achieved?” in *Journal of European Consumer and Market Law*, Vol. 3, nº 4, Verlag Osterreich, 2014, pp. 213-214.

_____ “Rights of withdrawal”, in *Modernising and Harmonising Contract Law*, Sellier, Munich, 2009, pp. 237-277.

LUZAK, Joasia e MAK, Vanessa, “ The Consumer Rights Directive”, Centre for the Study of European Contract Law- Working Paper n.º 2013/01,2013, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2192603 (último acesso a 2-12-2014).

MARTINEZ, Pedro Romano,

_____ *Da Cessação do Contrato*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006.

_____ *Direito das obrigações: Parte Especial - Contratos*, Almedina, Coimbra, 2000.

MENDOZA LOSANA, Ana, “Los contratos a distancia y celebrados fuera de establecimiento mercantil tras la directiva 2011/83/UE”, in *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº1/2012, La Mancha, 2012, pp. 44-60, disponível em <http://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/10/12> (último acesso a 14-01-2015).

MORAIS, Fernando de Gravato, *Contratos de Crédito ao Consumo*, Almedina, Coimbra, 2007.

NORDHAUSEN-SCHOLES, Anette, “Information Requirements” in *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, Munich, 2009, pp. 213-236.

OLIVEIRA, Arnaldo Filipe, “Contratos negociados à distância- alguns problemas relativos ao regime de protecção dos consumidores, da solicitação e do consentimento em especial”, in separata da *Revista Portuguesa de direito do consumo*, nº7, Coimbra, 1996, pp. 52-96.

OLIVEIRA, Elsa Dias, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet*, Almedina, Coimbra, 2002.

PROENÇA, José Brandão, “A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: Um verdadeiro direito de resolução?”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol I/IV, 2010, pp. 219-272 disponível em <http://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/12207> (último acesso em 1-12-2014).

PINTO, Paulo Mota,

_____ “Notas sobre a Lei nº 6/99, de 27 de Janeiro-publicidade domiciliária, por telefone e por telecópia”, in *Estudos de Direito do Consumidor-nº1*, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 1999, pp. 117-176.

_____ “Princípios relativos aos deveres de informação no comércio à distância-Notas sobre o Direito Comunitário em Vigor”, in *Estudos de Direito do consumidor-nº 5*, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2003, pp. 183-206.

RAMOS, António Gama, “Contratos de Venda ao Domicílio: Breve abordagem a uma área conflitual no domínio dos contratos”, in *Estudos de Direito do consumidor-nº 4*, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2002, pp. 243-272.

REBELO, Fernanda Neves,

_____ “O direito à informação do consumidor na contratação à distância”, in Liber Amicorum Mário Frota: A causa dos direitos dos consumidores, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 103-153.

_____ “O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da protecção do consumidor”, in “*Nos 20 anos do código das sociedades comerciais-Homenagens aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*”, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 571-617.

RUBIO TORRANO, Enrique, “Contratación a distancia y protección de los consumidores en el derecho comunitário; en particular, el desistimiento negocial del consumidor”, in *Estudos de direito do consumidor- nº4*, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2002, pp. 59-77.

SILVA, Delminda de Assunção Costa Sousa e, “Contratos à distância: O Ciberconsumidor”, in *Estudos de direito do consumidor- nº5*, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2003, pp. 423-456.

SILVA, Fernando Nicolau dos Santos, “Dos contratos negociados à distância”, in *Revista Portuguesa de direito do consumo*, nº 5, Coimbra, 1996, pp. 45-58.

TERRYN, Evelyne, “Implementation of the Consumer Rights Directive: Belgium” in *Journal of European Consumer and Market Law*, Vol. 3, nº 4, Verlag Osterreich, 2014, pp. 263-267.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral, Volume I*, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000.

Índice

1. Introdução	1
2. O consumidor e a sua caracterização como contraente mais débil nas relações jurídicas de consumo	5
3. Os contratos celebrados à distância	7
3.1. Conceito	7
3.2. Âmbito de aplicação	11
3.3. Modalidades	12
3.3.1. Vendas por correspondência postal	13
3.3.2. Contratos celebrados através do telefone	14
3.3.3. Contratos celebrados através da televisão	15
3.3.4. Contratos celebrados pela Internet	16
3.4. Especificidades desta modalidade de contratos	18
3.4.1. O direito do consumidor à informação pré-contratual	18
3.4.2. Formalidades e requisitos de forma aplicáveis aos contratos celebrados à distância	24
3.4.3. O Direito de arrependimento	26
4. Os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial	27
4.1. Conceito	27
4.2. Âmbito de aplicação	30
4.3. Modalidades	33
4.3.1. Contratos celebrados no domicílio do consumidor	33
4.3.2. Contratos celebrados no local de trabalho do consumidor	33
4.3.3. Contratos celebrados em reuniões	34
4.3.4. Contratos celebrados em viagens organizadas	34
4.3.5. Contratos celebrados em local indicado pelo profissional	35
4.4. Características específicas desta modalidade de contratos	36
4.4.1. O direito à informação pré-contratual	36
4.4.2. Os requisitos de forma do contrato	38
4.4.3. Direito de arrependimento	39
5. O Direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento.	41

5.1. Noção	42
5.1.1. Fonte	44
5.1.2. Preço	45
5.1.3. Prazo	46
5.1.4. Unilateralidade	47
5.1.5. Ausência de fundamento	47
5.2. As múltiplas designações da figura e distinção de figuras afins	48
5.2.1. Resolução	49
5.2.2. Revogação	51
5.2.3. Retratação	51
5.2.4. Venda a contento	52
5.3. O direito de arrependimento como exceção ao princípio geral do <i>pacta sunt servanda</i>	53
5.4. O direito de arrependimento no direito europeu.	55
5.4.1. A Diretiva nº 85/577/CEE	55
5.4.2. A Diretiva nº 97/7/CE	56
5.4.3. A Diretiva nº 2011/83/ UE	57
5.5. O direito de arrependimento na legislação nacional:	61
5.5.1. No DL nº 272/87, de 3 de julho	61
5.5.2. No DL nº 143/2001	62
5.5.3. Na atual LDC (Lei nº 24/96, de 31 de julho)	63
5.5.4.No atual DL nº 24/2014	64
5.6. O direito de arrependimento à luz do regime jurídico vigente	66
5.6.1. O artigo 10º do DL nº 24/2014	66
5.6.2. Âmbito de aplicação	68
5.6.3. Pressupostos do direito de arrependimento	73
5.6.3.1. A existência de um contrato de consumo	73
5.6.3.2. A boa fé no exercício do direito de arrependimento e a inexistência de abuso de direito	75

5.6.3.3. Será o cumprimento pontual do contrato pressuposto do direito de arrependimento?	78
5.6.4. Exercício do direito pelo consumidor	79
5.6.5. Efeitos do exercício do direito de arrependimento	87
5.6.5.1. A entrega do bem ao profissional, sem encargos, nas normais condições de utilização	87
5.6.5.2. A devolução do preço pago pelo consumidor	88
5.6.5.3. Caducidade dos contratos de crédito ligados ao contrato-base após o exercício deste direito	90
6. Conclusão	93
7. Bibliografia	95