

OS CONTRATOS FORA DE ESTABELECIMENTO: O SEU REGIME NO ESPAÇO ECONÓMICO EUROPEU

Mário Frota¹

RESUMO

O primeiro diploma que em Portugal regrou os contratos ao domicílio remonta a 1987 e constitui a concretização, no ordenamento jurídico pátrio, de uma Directiva emanada do Conselho das Comunidades, a n.º 85/577/CEE, de 20 de Dezembro de 1985. A que se seguiu o Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril (alterado que fora pelos Decretos-Leis n.ºs 57/2008, de 26 de Março, 82/2008, de 20 de Maio e 317/2009, de 30 de Outubro), que transpôs para o direito português a Directiva n.º 97/7/CE, de 20 de Maio de 1997, adequando o regime ao novo contexto económico e introduzindo melhorias e abrangendo novas modalidades de venda com vista a proteger direitos e interesses dos consumidores. Tal diploma consagrou não só as regras aplicáveis aos contratos celebrados à distância e aos **contratos celebrados no domicílio**, mas também considerou ilegais determinadas *formas de venda de bens* ou de *prestação de serviços assentes em processos de aliciamento fraudulentos*, revogando expressamente o Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Abril. Nesse mesmo ano, a Comissão Europeia aprovou uma Proposta de Directiva relativa aos direitos dos consumidores que visava alterar profundamente diversos regimes aplicáveis aos contratos de consumo. A negociação desta proposta de directiva foi complexa e difícil dada a abrangência das matérias e o facto de consagrar o **princípio comunitário da harmonização total**. Concluída a negociação, foi publicada no Jornal Oficial da União Europeia a **Directiva n.º 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011**, relativa aos direitos dos consumidores, que alterou a Directiva n.º 93/13/CEE, do Conselho, e a Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, e revogou a Directiva n.º 85/577/CEE, do Conselho e a Directiva n.º 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho. Esta Directiva tem por objectivo contribuir, mercê da definição de um elevado nível de tutela da posição jurídica dos consumidores, para o bom funcionamento do mercado interno, aproximando as legislações dos Estados-membros, em especial, nas matérias relativas à **informação pré-contratual**, aos **requisitos formais** e ao **direito de [retractação]** ... nos **contratos celebrados fora do estabelecimento comercial** estabelecendo, para esse efeito, o enunciado **princípio da harmonização total**” (vale dizer, a uniformização da disciplina de que se cura de

¹ Fundador e primeiro presidente da AIDC/IACL – Associação Internacional de Direito do Consumo
Antigo Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Paris – Est. Presidente emérito da sociedade científica apDC – Direito do Consumo – Coimbra.

Helsínquia, na Finlândia, a Reiquivique, na Islândia, e de Brest a Bucareste) em vista da criação do Mercado Único Europeu.

I PROLEGÓMENOS

1. Fontes

1.1. Das Fontes do Direito Europeu em Geral

O **Direito da União Europeia** é farol, é luzeiro no horizonte dos espaços nacionais que a constituem. O ordenamento dos Estados-membros é pontuado por intervenções legislativas persistentes dos seus órgãos legiferantes, quer se trate do Parlamento Europeu, quer do Conselho da União, constituído pelos ministros dos Estados-membros, quer ainda da Comissão Europeia (o verdadeiro Executivo da União), que ora legisla por meio de Directivas

De molde a alcançar os objectivos consignados nos Tratados, a União Europeia lança mão, consoante as circunstâncias e os órgãos de onde promanam, de profusa tipologia de actos normativos, alguns aplicáveis a todos os Estados-membros, outros exclusivamente a um número restrito.

Os instrumentos normativos, dir-se-ia de modo mais adequado, o arsenal legislativo da União Europeia compreende:

- Regulamentos,
- Directivas e
- Demais actos legislativos,

vinculativos, uns, outros, não.

E em que se traduz cada um deles?

1.1.1. Regulamentos

O «**regulamento**» é um acto legislativo vinculativo, aplicável em todos os seus elementos a todos os Estados-membros. [Quando a encefalopatia espongiforme bovina assolou a Europa, a então Comunidade Europeia adoptou um Regulamento da Segurança Alimentar, até hoje o quadro-normativo por excelência – o diploma matriz – no domínio sobre que versa]. O regulamento mais “divulgado”, porém, e que influenciou decisivamente a legislação de outros espaços, como ocorreu no Brasil, é o RGPD - **Regulamento Geral de Protecção de Dados** [Regulamento 2016/679, de 16 de Maio].

Os Regulamentos são o mais nobre, o acto legislativo por excelência: entram em vigor em todos os Estados-membros sem necessidade de transposição e uniformizam o direito em todo o Espaço Económico Europeu.

No entanto, para além dos Regulamentos emanados do Parlamento Europeu e do Conselho, a **Comissão Europeia** passou também a legislar por meio de Regulamentos [de execução], de que são exemplo os editados em sede de **concepção ecológica dos produtos**, de molde a ampliar o seu tempo útil de vida, como, a título de exemplo, se invoca o Regulamento (UE) 2019/2023, de 1 de Outubro de 2019.

Com efeito, aí se estabelecem os requisitos de concepção ecológica aplicáveis às **máquinas de lavar roupa para uso doméstico e às máquinas combinadas de lavar e secar roupa, de análogo modo para uso doméstico**, nos termos da Directiva 2009/125/CE. do Parlamento Europeu e do Conselho.

1.1.2. Directivas

A «**directiva**» é um acto legislativo que estabelece um objectivo geral a alcançar pelos Estados-membros da União Europeia. Cabe, porém, a cada um dos Estados-membros a elaborar a sua própria legislação de molde a cumprir um tal objectivo, nos termos e nos marcos temporais para o efeito estabelecidos. É disso exemplo a **Directiva Direitos dos Consumidores de 2011**, de 25 de Outubro, que de início tinha objectivos mais ambiciosos – daí o nome -, mas que se circunscreveu praticamente a traçar o regime dos contratos à distância e **fora de estabelecimento** [e pouco mais] e visou reforçar tais direitos, através designadamente da eliminação de encargos e custos ocultos na Internet e da extensão do período de que os consumidores dispõem para se retractarem em contratos com distintas tipologias.

As “**directivas**” eram, em geral, minimalistas – estabeleciam patamares mínimos de direitos, deixando-se a mão aos Estados a que os reforçassem, se o entendessem; surgiu, porém, em 2005 – a Directiva 2005/29, designada por “Das Práticas Comerciais Desleais” -, uma directiva maximalista, com uma disciplina uniforme, que os Estados-membros não poderiam exceder [nem menos nem mais do que o que nela se estabeleceu], uma sorte de Directiva-Regulamento, como o apodamos, sem que se dispensasse a sua transposição para os ordenamentos jurídicos internos. E, na sequência, surgiram as directivas “híbridas” com matérias inquestionáveis, que importavam uma superlativa protecção, limitativa, e com disposições outras em que se fixavam patamares mínimos que aos Estados seria lícito ultrapassar, como a Directiva 2019/771, de 20 de Maio de 2019 que versou sobre os contratos de consumo e a garantias a eles conexas, que Portugal transpôs para o ordenamento pátrio a 18 de Outubro de 2021, através do Decreto-Lei n.º 84/2021.

1.1.3. Decisões

Uma «**decisão**» só é vinculativa para os destinatários específicos (**v. g.**, um dos Estados da União Europeia ou uma simples empresa), aplicando-se-lhes directamente. A Comissão adoptou, **p. e.**, uma decisão relativa à participação da União Europeia no trabalho de várias organizações de luta contra o terrorismo. Tal decisão circunscrevia-se exclusivamente a esse lote de organizações.

1.1.4. Recomendações

As «**recomendações**» não são vinculativas, não têm um tal carácter ou natureza.

A adopção pela **Comissão Europeia** [o braço executivo, o “Governo” da União Europeia] de uma recomendação para que as autoridades judiciais dos Estados-membros intensificassem o recurso à videoconferência em ordem a reforçar a acção dos serviços judiciais além-fronteiras, não teve qualquer consequência jurídica. A **recomendação** permite às instituições dar a saber os seus pontos de vista e sugerir uma dada directriz, uma linha de actuação sem todavia impor uma obrigação legal aos seus destinatários.

1.1.5. Pareceres

O «**parecer**» é um instrumento que permite às instituições emitir uma opinião de modo não vinculativo, ou seja, sem impor uma qualquer obrigação legal aos seus destinatários.

Os **pareceres** não são vinculativos: podem ser emitidos por qualquer das instituições da **União Europeia** (Comissão, Conselho, Parlamento), pelo Comité das Regiões ou pelo **Comité Económico e Social Europeu** [CESE].

Em momento prévio à elaboração de uma qualquer legislação [ou após a apresentação da proposta respectiva pela Comissão Europeia], os comités referenciados, **p.e.**, emitem pareceres acerca dos termos das propostas vindas a lume, consentâneos com as suas perspectivas e dos interesses que neles se pontuam, quer emergjam das regiões, quer dos que conflituam nos planos económico e social prosseguidos pelo Comité respectivo [CESE]. Ou, numa outra formulação, independentemente das propostas de legislação em curso, é-lhes lícito emitir pareceres de iniciativa tendentes a provocar a adopção de um qualquer texto legislativo, como no caso da Publicidade Infanto-Juvenil, que teve como relator o saudoso Conselheiro Jorge Pegado Liz e, como perito nacional, o Prof. Paulo de Moraes, que não logrou, porém, convencer a Comissão Europeia da utilidade de uma legislação restritiva ou proibitiva da publicidade dirigida a crianças e jovens e que as envolva como intérpretes ou partícipes das mensagens que com abundância produz.

1.2. Fontes de Direito Subsidiário

As **fontes de direito subsidiário** são instrumentos jurídicos que não constam especificamente dos Tratados.

Uma tal categoria inclui:

- a **Jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE (TJUE)**;
- o **direito internacional** — que é, muitas vezes, uma fonte de inspiração para o TJUE na elaboração da sua jurisprudência, que se refere a uma tal fonte reenviando para o direito escrito, os usos e os costumes;
- os **princípios gerais de direito** — fontes não escritas emergentes da jurisprudência do TJUE: tais princípios permitiram que o TJUE fixasse regras em diversos domínios relativamente aos quais os Tratados nada prevêem.

Uma nota final, já que se aludiu a fontes de direito subsidiário, às fontes de direito primário, que resultam dos Tratados que instituem a União Europeia, a saber,

- O **Tratado da União Europeia**,
- o **Tratado sobre o Funcionamento da UE** e
- o **Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atômica** (Euratom).

Tais tratados enunciam a repartição de competências entre a União Europeia e os seus Estados-membros e estabelecem os poderes das instituições europeias: determinam destarte o quadro jurídico no âmbito do qual as instituições da União aplicam as políticas europeias.

- O **direito primário** inclui também, como importa assinalar:
 - os Tratados modificativos da UE;
 - os Protocolos anexados aos tratados fundadores e aos tratados modificativos;
 - os Tratados de adesão dos Estados-membros da UE;
 - a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (desde a adopção do Tratado de Lisboa, em Dezembro de 2009);
 - os **Princípios Gerais de Direito** estabelecidos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

Os mais instrumentos, como os que se recortaram de início, constituem o **Direito Derivado**.

1.3. Das fontes: evolução histórica

No que em particular se prende com as **fontes do direito** de que ora nos ocupamos [**o regime dos contratos celebrados fora de estabelecimento comercial**], realce para o que, em tempo remoto, constituiu os primórdios do regime, no **plano europeu**:

Remonta a 1985 [Portugal só ingressou na então Comunidade Económica Europeia no 1.º de Janeiro de 1986] o primeiro diploma europeu vertido sobre uma tal temática:

- a Directiva n.º 85/577/CEE, do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores em matéria de **contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais**.
- Portugal, pós-adesão à então Comunidade Económica Europeia, bem entendido, transpôs um tal instrumento normativo para o ordenamento jurídico pátrio pelo **Decreto-Lei 272/87, de 03 de Abril**.

Como se assinala no preâmbulo do **DL 24/2014**, de 14 de Fevereiro, “constituiu, então, um passo muito importante na prossecução da política de defesa do consumidor [a adopção do **DL 272/87, de 03 de Abril**], designadamente ao impor o cumprimento de deveres de informação pré-contratual perante o consumidor, o respeito de determinados requisitos quanto à celebração desses contratos e reconhecer a existência do direito de [retractação], a exercer no prazo de **sete dias úteis** a contar da celebração do contrato.

Foi também no âmbito deste mesmo decreto-lei que se definiu o conceito das «**vendas por correspondência**» e se proibiram as vendas «**em cadeia**», «**em pirâmide**» ou em «**bola de neve**», bem como as «**vendas forçadas**».

Decorridos mais de 10 anos sobre a data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Abril, o surgimento de **novas formas de venda e a necessidade de transposição de novo instrumento de direito europeu** - a Directiva n.º 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de **contratos celebrados à distância** - impuseram uma alteração aprofundada do regime jurídico aplicável às vendas ao domicílio e contratos equiparados.

E prossegue o preâmbulo do diploma ora vigente:

“Assim, em 2001, foi publicado o **Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril** [alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 57/2008, de 26 de Março, 82/2008, de 20 de Maio e 317/2009, de 30 de Outubro], que, transpondo para a ordem jurídica nacional a referida **Directiva n.º 97/7/CE** [de 20 de Maio de 1997], veio adequar o regime ao novo contexto económico, melhorando algumas soluções e abarcando novas modalidades de venda com vista a proteger direitos e interesses dos consumidores.

O ... **Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril**, consagrou não só as regras aplicáveis aos contratos celebrados à distância e aos **contratos celebrados no domicílio**, mas também considerou ilegais determinadas *formas de venda de bens* ou de *prestação de serviços assentes em processos de aliciamento enganoso* e revogou expressamente o Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Abril.

Nesse mesmo ano, a Comissão Europeia aprovou uma Proposta de Directiva relativa aos direitos dos consumidores que visava alterar profundamente diversos regimes aplicáveis aos contratos de consumo.

A negociação desta proposta de directiva foi complexa e difícil dada a abrangência das matérias e o facto de consagrar o **princípio comunitário da harmonização total**.

Concluída a negociação, foi publicada no Jornal Oficial da União Europeia a **Directiva n.º 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011**, relativa aos direitos dos consumidores, que alterou a Directiva n.º 93/13/CEE, do Conselho, e a Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, e revogou a Directiva n.º 85/577/CEE, do Conselho e a Directiva n.º 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho.

Esta Directiva tem por objectivo contribuir, graças à consecução de um elevado nível de defesa dos consumidores, para o bom funcionamento do mercado interno, aproximando as legislações dos Estados-membros, em especial, nas matérias relativas à **informação pré-contratual**, aos **requisitos formais** e ao **direito de [retractação]** ... nos **contratos celebrados fora do estabelecimento comercial** estabelecendo, para esse efeito, o referido **princípio da harmonização total** [vale dizer, a uniformização da disciplina de que se cura de Helsínquia, na Finlândia, à Ilha do Pico, nos Açores]” em vista da criação do Mercado Único Europeu.

1.4. A Directiva 2011/83, de 25 de Outubro, do Parlamento Europeu e do Conselho

A Directiva de que se cura foi a que, revogando o mais, influenciou decisivamente, por imperativo a que se adscrevem os Estados-membros, o **direito dos contratos**, *mormente* o dos *contratos à distância* e o dos **contratos fora de estabelecimento**.

Disciplina que veio a ser retocada pela **Directiva Omnibus – a Directiva n.º 2019/2161, de 27 de Novembro** – que alterou, em particular, determinados dispositivos do instrumento sobre que actuara inovatoriamente. ⁽¹⁾

1.5. Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro

O Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro, que transpôs para o ordenamento jurídico pátrio a Directiva 2011/83, de 25 de Outubro, do Parlamento Europeu e do Conselho, foi, nalguma medida por menor afinação, objecto de alterações decorrentes

da Lei n.º 47/2014, de 28 de Julho e dos Decretos-Leis n.º 78/2018, de 15 de Outubro, n.º 9/2021, de 29 de Janeiro e n.º 109-G/2021, de 10 de Dezembro [diploma este que verte no ordenamento as disposições pertinentes da **Directiva Omnibus**, precedentemente referenciada].

São estas directivas que se acham na génese do **Decreto-Lei n.º 24/2014**, de 14 de Fevereiro que, com as assinaladas alterações, hoje rege um tal domínio em Portugal.

O diploma legal em epígrafe, como se assinalou, foi objecto de uma mancha de alterações provocadas pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de Dezembro, que, por seu turno, foi o veículo de transposição da denominada Directiva **OMNIBUS** ⁽²⁾. De que cumpre sobremodo **evidenciar** o que figura exactamente em nota de rodapé neste passo referenciada.

II INTRODUÇÃO

1. Contratos fora de estabelecimento veros e próprios

O regime dos **contratos fora de estabelecimento** foi objecto, em 2011, na União Europeia, de substanciais retoques com a chancela do Parlamento Europeu (em co-decisão do Conselho), ante radiografia feita ao Mercado constituído pelos Estados-membros e os mais congregados no E.E.E. (Espaço Económico Europeu), a saber, a Islândia, o Liechtenstein e a Noruega.

É da Directiva 2011/83/UE, de 25 de Outubro de 2011, que se trata, ora retocada pela Directiva “Omnibus”, n.º 2019/2161, de 27 de Novembro de 2019, com incidência nos regimes da Directiva 93/13/CEE, do Conselho e das Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelecem, respectivamente, os regimes das cláusulas abusivas, da cooperação *intra muros*, das práticas comerciais desleais e dos direitos do consumidor, com enfoque nos contratos ora objecto de apreciação.

O regime, entretanto estabelecido, não se aplica a todas as espécies contratuais.

Aplica-se, na medida e nas condições previstas nas suas disposições, aos contratos celebrados entre um fornecedor (que exerça habitual e reiteradamente uma actividade económica de escopo egoístico, de pendor lucrativo) e um consumidor (por consumidor se entendendo a pessoa física, singular, que adquire bens e serviços para consumo próprio e do seu círculo familiar, em noção que contrasta com a do CDC brasileiro)

Aplica-se ainda aos contratos de fornecimento de água, gás, electricidade ou aquecimento urbano, ainda que se incluam, como fornecedores, entes públicos, na medida em que os produtos de base sejam dispensados mediante base contratual.

No seu âmbito não figuram, por imperativo legal, determinadas espécies, cumprindo, pois, aclarar o ponto: há exclusões ao regime, sem que tal constitua menor pendor protectivo aos consumidores nas espécies contratuais de que se trata.

A disciplina de um tal instrumento normativo não se aplica a contratos que por objecto mediato hajam:

- Os serviços sociais, nomeadamente no sector da habitação social, da assistência à infância e do apoio às famílias e pessoas permanente ou temporariamente necessitadas, incluindo cuidados continuados;
- Os cuidados de saúde prestados ou não no âmbito de uma estrutura de saúde;
- Os jogos a dinheiro que impliquem apostas pecuniárias em jogos de fortuna ou azar, incluindo lotarias, jogos de casino e apostas;
- Os serviços financeiros (há um diploma distinto a reger, em particular, este domínio) ²;
- A criação, aquisição ou transferência de bens imóveis ou de direitos sobre bens imóveis, regrade noutro instrumento em vigor no ordenamento;
- A construção de novos edifícios, à reconversão substancial dos edifícios existentes e ao arrendamento para fins habitacionais;
- As viagens organizadas, férias organizadas e os circuitos organizados;
- Os contratos de utilização periódica de bens (*time share*), de aquisição de produtos de férias de longa duração, de revenda e de trocas;
- Os certificados por um titular de cargo público obrigado por lei à autonomia e imparcialidade, bem como a garantir, fornecendo informações jurídicas pormenorizadas, que o consumidor apenas celebre o contrato após uma ponderação jurídica cuidada e com pleno conhecimento do seu alcance jurídico;
- O fornecimento de géneros alimentícios, bebidas ou outros bens destinados ao consumo corrente do agregado familiar, entregues fisicamente pelo profissional em turnos frequentes e regulares ao domicílio, residência ou local de trabalho do consumidor;
- Os serviços de transporte de passageiros ³

² Cfr. Directiva n.º 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores. E, no plano interno, o Decreto-Lei 95/2006, de 29 de Maio (mediante autorização legislativa conferida por Lei n.º 3/2006, de 21 de Fevereiro)

³ Consoante o preâmbulo da directiva (27), impõe-se uma precisão, a saber, “os serviços de transporte incluem o transporte de passageiros e o transporte de bens. O transporte de passageiros deverá ser excluído do âmbito de aplicação da presente directiva, atendendo a que já está sujeito a outras disposições legislativas da União ou, no caso dos transportes públicos e táxis, a uma regulamentação a

“Para além de respeitar os requisitos gerais de informação, os profissionais deverão informar os consumidores sobre a funcionalidade e a interoperabilidade relevante dos conteúdos digitais.

O conceito de funcionalidade diz respeito ao modo como os conteúdos digitais podem ser usados, como, por exemplo, para o seguimento do comportamento dos consumidores; ele deverá igualmente referir-se à ausência ou presença de restrições técnicas, como a protecção através da gestão dos direitos digitais e a codificação regional. O conceito de interoperabilidade relevante é usado para descrever as informações relativas aos equipamentos e programas informáticos normalizados com os quais os conteúdos digitais são compatíveis, como, por exemplo, o sistema operativo, a versão necessária e certas características do equipamento.”

A relevância de tais matérias levou a que o legislador europeu fizesse verter um amplo conjunto de regras numa nova Directiva – a Directiva n.º 2019/770/UE, de 20 de Maio – (aplicável aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais), cujo limite de transposição para os ordenamentos jurídicos nacionais se protraiu a 1 de Julho de 2021, numa confortável *vacatio legis* para que as distintas comunidades se pudessem afeiçoar às novidades aportadas por um tal instrumento normativo europeu.

Em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de Outubro, em violação às prescrições emanadas do Parlamento Europeu e do Conselho no que tange à data-limite de transposição [1.º de Julho de 2021], se verteu a disciplina da directiva em epígrafe de par com a das garantias das coisas móveis duradouras, exactamente da mesma data e com novidades em relação à anterior que remonta a 25 de Maio de 1999.

2.Compreensão e extensão do conceito

De harmonia com o que prescreve a lei, numa formulação simples, “contrato fora do estabelecimento comercial é o celebrado na presença física 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”.

Considera a lei expressamente, no entanto, contrato fora de estabelecimento o negócio jurídico de consumo celebrado em dados termos e circunstâncias:

- 2.1. no domicílio do consumidor (**contratos porta-a-porta**) com um período de ponderação ou reflexão ora mais dilatado que os usuais 14 dias de calendário que se situam nos 30 dias;

nível nacional. No entanto, as disposições da presente directiva destinadas a proteger os consumidores em caso de aplicação de taxas excessivas pela utilização de meios de pagamento ou em caso de custos ocultos deverão ser igualmente aplicadas aos contratos de transporte de passageiros. No que se refere ao transporte de bens e ao aluguer de automóveis, que constituem serviços, os consumidores deverão beneficiar da protecção proporcionada pela presente directiva, excepto no que diz respeito ao direito de retractação.”

- 2.2. no local de trabalho do consumidor (***vendas no trabalho***);
- 2.3. em reuniões em que a oferta seja promovida por demonstração perante um grupo de pessoas reunidas no domicílio de uma delas, a pedido do fornecedor (ou seu representante) (contratos no decurso de ***reuniões “tupper-ware”***);
- 2.4. durante uma deslocação organizada pelo fornecedor (ou seu representante) fora do respectivo estabelecimento comercial (**contratos** com base em ofertas “do estilo” “***conheça a... Galiza grátis***”; “***conheça Andorra... grátis***...”), que figura também como excepção no que tange ao período de ponderação ou reflexão, de par com os contratos ***porta-a-porta***, hoje bem mais dilatado que o tempo comum dos 14 dias consecutivos;
- 2.5. no local indicado pelo fornecedor, a que o ***consumidor se desloque, por sua conta e risco, na sequência de uma comunicação comercial*** feita por aquele (ou seu representante) (contrato por ***convite a contratar***);
- 2.6. no **estabelecimento comercial do fornecedor** ou através de quaisquer meios de comunicação à distância ***imediatamente após o consumidor ter sido, pessoal e individualmente, contactado*** em local que não seja o do estabelecimento (**contratos em decorrência de contactos de rua**): os **contratos** celebrados em **estabelecimento comercial do fornecedor** imediatamente após contacto pessoal e expresse, em local que não seja o do próprio estabelecimento, são havidos como se o fossem **fora dele**: e gozam dos mesmos direitos que os contraentes que de todo os hajam celebrado fora de estabelecimento.

II DA FORMAÇÃO DO CONTRATO

1. Requisitos de fundo

1.1. Dos requisitos em geral

Ao abordar-se a temática dos requisitos de fundo dos negócios jurídicos, os tratadistas enunciam - sem substanciais desvios - os que de imediato se enunciam:

- . Capacidade (legitimidade)
- . Consentimento
- . Objecto
- . Causa, domínio em que falece a unanimidade, ao menos em determinados sistemas.

Ignoraremos, por não suscitarem eventuais especificidades, remetendo obviamente para as lições de teoria geral da relação jurídica, a

- . capacidade
- . o objecto e
- . a causa.

Fixar-nos-emos no consentimento que, em geral, contemplava tão só a liberdade.

Mas que, na esteira de Jacques Ghestin,⁴, força é se alargue, por forma a nele caberem, ao menos, o *esclarecimento* e a *ponderação*.

1.2.Do consentimento: livre, esclarecido e ponderado

1.2.1. Da liberdade

A liberdade do consentimento exprime-se, em geral, por ausência global de erro, nas suas plúrimas manifestações, de dolo (*dolus bonus e dolus malus*) e de coacção (*vis absoluta e vis relativa*).

O *dolus*, como se define no n.º 1 do artigo 253 do Código Civil de 1966, em vigor em Portugal, “é qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, bem como a dissimulação, pelo declaratório ou terceiro, do erro do declarante”.

Mas, enquanto nas relações jurídico-civis, o *dolus bonus* é irrelevante (“não constituem dolo ilícito as sugestões ou artifícios usuais, considerados legítimos segundo as concepções dominantes no comércio jurídico, nem a dissimulação do erro, quando nenhum dever de elucidar o declarante resulte da lei, de estipulação negocial ou daquelas concepções), nas relações jurídicas de consumo, tanto quanto se nos afigura, constitui deveras um ilícito, não só em obediência ao princípio da transparência plasmado no artigo 8.º da LDC – Lei de Defesa do Consumidor, promulgada como Lei 24/96, de 31 de Julho, objecto de modificações ao longo da sua vigência, como em razão dos princípios que modelam o diploma das práticas comerciais desleais.

A coacção também se apresenta sob uma dúplici perspectiva:

A coacção moral e a coacção física.

A coacção moral está plasmada, em Portugal, no artigo 255 do Código Civil e consiste na “declaração negocial determinada pelo receio de um mal de que o declarante foi ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração.”

Esclarecendo-se que a “ameaça tanto pode respeitar à pessoa como à honra ou fazenda do declarante ou de terceiro”

Porém, “não constitui coacção a ameaça do exercício normal de um direito nem o simples temor reverencial”.

⁴ Jacques Ghestin, *Traité de Droit Civil – Les Obligations – LE CONTRAT*, L.G.D.G., Paris, 1980, págs. 372 ss

A coacção física prevista se acha no artigo 246 e conduz à ineficácia, a saber:

“A declaração não produz qualquer efeito, se o declarante ... for coagido pela força física a emití-la...”

1.2.1.1.Em geral

Para além dos elementos em geral imbricados no conceito de liberdade de consentimento, tal como se configuram na teoria geral dos contratos (ausência de erro, em qualquer das suas ocorrências), dolo e coacção, há que contar, hoje em dia, com dois institutos mais, específicos do direito do consumo, na Europa (mais propriamente no Espaço Económico Europeu), mormente após a vigência da Directiva das Práticas Comerciais Desleais (Directiva n.º 2005/29/CE), emanada do Parlamento Europeu e do Conselho, em 11 de Maio de 2005: o **assédio** e a **influência indevida**.

1.2.1.2.Do assédio

Assédio é, segundo os dicionários, “insistência impertinente, perseguição, sugestão ou pretensão constantes em relação a alguém.” E assediar significa perseguir com propostas, sugerir com insistência; ser inoportuno ao tentar obter algo; molestar; abordar súbita ou inesperadamente.

É vulgar ouvir-se falar de assédio no plano sexual, como no moral, mas a figura surge na primeira metade da década de 2000, sob novos influxos, no domínio do direito contratual do consumo com absoluta pertinência e justificação. Como surgira já, aliás, no plano da proibição da discriminação, mormente com reflexos na esfera negocial, ex vi Lei 14/2008, de 12 de Março, resultado, aliás, da transposição da Directiva 2004/113, de 13 de Dezembro, que define, no plano de que se trata, assédio, como segue:

“todas as situações em que ocorra um comportamento indesejado, relacionado [ou não] com o sexo de uma dada pessoa, com o objectivo ou o efeito de violar a sua dignidade e de criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo”.

Sem referir obviamente o Código do Trabalho ou o Código Penal que, no seu âmbito, recortam o conceito para os fins específicos em tais acervos consignados.

Recente lei, editada em Portugal a 12 de Fevereiro do ano transacto (a Lei 12/2019), estende a disciplina do assédio ao arrendamento urbano para habitação (locação de imóveis urbanos, como institucionalmente se consagra no Brasil), em cujo artigo 2.º adita ao Novíssimo Regime do Arrendamento Urbano uma norma com a redacção que segue, sob a epígrafe “Proibição de assédio”

“É proibido o assédio no arrendamento ou no subarrendamento, entendendo-se como tal qualquer comportamento ilegítimo do senhorio, de quem o represente ou de terceiro interessado na aquisição ou na comercialização do locado, que, com o objectivo de provocar a desocupação do mesmo, ***perturbe, constranja ou afecte a dignidade do arrendatário, subarrendatário ou das pessoas que com estes residam legitimamente no locado, os sujeite a um ambiente intimidativo, hostil, degradante, perigoso,***

humilhante, desestabilizador ou ofensivo, ou impeça ou prejudique gravemente o acesso e a fruição do locado.”

Ponto é que se esquadrinhe e se asseste o conceito, subsumindo-o no seu quadro próprio, que é o das relações jurídicas de consumo. Aliás, como decorre de uma das hipóteses, considerada agressiva em qualquer circunstância, a saber, a de “contactar o consumidor através de visitas ao seu domicílio, ignorando o pedido daquele para que o profissional parta ou não volte ...”

Ora, o assédio coarcta a liberdade de consentimento e, nos termos legais, conduz à anulabilidade do negócio jurídico de que se trata.

Aliás, na esteira da proibição do assédio se acha ainda, no domínio das comunicações electrónicas, a proibição das comunicações electrónicas não solicitadas, a saber, o denominado **spam**, recoberto pela Directiva da Protecção da Privacidade nas Comunicações (Directiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002).⁵

⁵ Cfr. o artigo 13-A da Lei 41/2004, de 18 de Agosto, modificada pela Lei n.º 46/2012, que por transposição da normativa europeia rege em Portugal, do teor seguinte:

“1 - Está sujeito a consentimento prévio e expresso do assinante que seja pessoa singular, ou do utilizador, o envio de comunicações não solicitadas para fins de marketing directo, designadamente através da utilização de sistemas automatizados de chamada e comunicação que não dependam da intervenção humana (aparelhos de chamada automática), de aparelhos de telecópia ou de correio electrónico, incluindo SMS (serviços de mensagens curtas), EMS (serviços de mensagens melhoradas) MMS (serviços de mensagem multimédia) e outros tipos de aplicações similares.

2 - O disposto no número anterior não se aplica aos assinantes que sejam pessoas colectivas, sendo permitidas as comunicações não solicitadas para fins de marketing directo até que os assinantes recusem futuras comunicações e se inscrevam na lista prevista no n.º 2 do artigo 13.º-B.

3 - O disposto nos números anteriores não impede que o fornecedor de determinado produto ou serviço que tenha obtido dos seus clientes, nos termos da Lei de Protecção de Dados Pessoais, no contexto da venda de um produto ou serviço, as respectivas coordenadas electrónicas de contacto, possa utilizá-las para fins de marketing directo dos seus próprios produtos ou serviços análogos aos transaccionados, desde que garanta aos clientes em causa, clara e explicitamente, a possibilidade de recusarem, de forma gratuita e fácil, a utilização de tais coordenadas:

a) No momento da respectiva recolha; e

b) Por ocasião de cada mensagem, quando o cliente não tenha recusado inicialmente essa utilização.

4 - É proibido o envio de correio electrónico para fins de marketing directo, ocultando ou dissimulando a identidade da pessoa em nome de quem é efectuada a comunicação, em violação do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, sem a indicação de um meio de contacto válido para o qual o destinatário possa enviar um pedido para pôr termo a essas comunicações, ou que incentive os destinatários a visitar sítios na Internet que violem o disposto no referido artigo.

5 - Para tutela dos interesses dos seus clientes, como parte dos respectivos interesses comerciais, os prestadores de serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público têm legitimidade para propor acções judiciais contra o autor do incumprimento de qualquer das disposições constantes do presente artigo, bem como do artigo 13.º-B.”

1.2.1.3. Da influência indevida

De harmonia com a conceituação formulada no glossário da Directiva das Práticas Comerciais Desleais, “influência indevida” é

“a utilização pelo profissional de uma posição de poder para pressionar o consumidor, mesmo sem recurso ou ameaça de recurso à força física, de (tal) forma que limite significativamente a capacidade de o consumidor tomar uma decisão esclarecida”.

Com Alain A. LEVASSEUR⁶ se pode, na perspectiva do direito dos Estados Unidos, significar que: “um contrato é susceptível de anulabilidade se uma das partes tiver agido no quadro do império da influência abusiva do seu co-contratante ou sob um constrangimento excessivo.

Tendo os tribunais da Common Law adoptado uma concepção demasiado restrita da noção de *duress*, é aos tribunais *d’equity* que se deve a existência desta forma de vício do consentimento – a *undue influence* –, cujo objectivo é o de restabelecer uma sorte de equilíbrios económicos entre as partes.

Este vício do consentimento pode existir em duas situações muito bem definidas.

A primeira tem em conta as relações particulares de confiança que podem existir entre ambas as partes, assim, *p. e.*, entre marido e mulher, médico e paciente, ministro de culto e crente, advogado e cliente, etc.

No segundo caso, uma parte pode desfrutar de uma grande influência psicológica sobre a outra parte por causa da sua posição social, económica ou outra e exercer por isso mesmo o poder de persuadir esta outra parte a celebrar o contrato.

No primeiro, como no segundo casos, convirá estabelecer que a vítima era susceptível de ser influenciada por causa de certas fraquezas, psicológicas ou físicas, por exemplo, que a ocasião se apresentou a um contratante para influenciar o seu co-contratante, que a vítima não pode obter o conselho de outrem e, enfim, que há um desequilíbrio marcado nas obrigações a que se devem as partes.”

As disposições que ora regem domínio como o presente integram a directiva da publicidade enganosa, aplicando-se a outras práticas comerciais, nomeadamente à fase pós-contratual.

É, *v.g.*, enganoso defraudar os consumidores no que se prende com os resultados do produto, tais como a perda de peso, o crescimento dos cabelos ou uma melhoria das prestações do respectivo utilizador.

A noção de “influência indevida” surge no direito dos contratos forjado nos Estados Unidos da América. E tem hodiernamente projecção no Direito Continental, na Europa, mormente no Espaço Económico Europeu, sob o influxo da União Europeia e no âmbito do Direito do Consumo.

⁶ «Le contrat en droit américain», Collection Connaissance du Droit, Droit Privé, Dalloz, Paris, p. 39 e ss.

E nem sempre se tem a percepção nem do instituto nem do seu sentido e alcance no quadro da disciplina do consentimento.

Tal como o assédio, a influência indevida conduz à invalidade do contrato, na modalidade da anulabilidade, ao menos entre nós, por expressa alusão da lei.

1.2.2. Do esclarecimento

Se compulsarmos um qualquer dicionário, esclarecimento é

“acção ou efeito de esclarecer. Acção ou efeito de clarear; acção de fazer com que o sentido seja explicado; elucidação.

Aquilo que elucida ou explica; informação: ...

Pequeno comentário que se acrescenta ao texto na tentativa de elucidá-lo; escólio: junto ao texto via-se o esclarecimento.

Expressão de cultura; conhecimento ou cultura: professor de enorme esclarecimento.”

O esclarecimento é particularmente reforçado nos negócios jurídicos de consumo pela natureza própria das relações que à sua sombra se entretecem.

O esclarecimento volve-se na informação e subsequente aclaramento, se a tanto se mostrar indispensável.

Informação que tem, segundo os cânones, de ser séria, rigorosa, objectiva e adequada.

Ademais, a legibilidade, a inteligibilidade das cláusulas é algo que se tem por elementar e decorre de inúmeros normativos. A clareza, a simplicidade, a compreensão do clausulado são comandos que sistematicamente encimam as leis aplicáveis a cada um dos domínios, no âmbito do direito do consumo.

O esclarecimento radica na informação e habilita o co-contratante a dominar o conteúdo do contrato os feixes de obrigações a que se adscrive para de modo mais adequado cumprir as obrigações a seu cargo.

1.2.2.1. Da Informação contratual

No particular de que se trata, como se alcança do preâmbulo da Directiva, “os requisitos de informação deverão ser adaptados de forma a ter em conta os condicionalismos técnicos de certos meios, como as restrições do número de caracteres em alguns ecrãs de telefones móveis ou as limitações de tempo em anúncios de vendas televisivos.”

Daí que em situações análogas os fornecedores hajam de se ater a um mínimo de elementos de informação, remetendo o consumidor para outras fontes, facultando, v. g., um número de telefone gratuito ou uma interligação a uma página Internet onde a informação pertinente esteja directamente disponível e se apresente facilmente acessível.

No tocante à obrigação de informação do consumidor sobre os encargos da devolução de bens que, pela sua natureza, não sejam susceptíveis de retorno pelo correio, considerar-se-á cumprida, v. g., se o fornecedor indicar um transportador (designadamente, o que se desobrigou da entrega do bem) e exhibir o preço para que a obrigação se observe.

Nos casos em que o fornecedor não possa razoavelmente calcular com antecedência o custo da devolução dos bens, por exemplo por de tal não ser ele a ocupar-se, deverá apresentar uma declaração em que indique que esse custo será debitado ao consumidor e poderá ser elevado, juntamente com uma estimativa do custo máximo, susceptível de se basear no custo da entrega.

1.2.2.2. Das menções obrigatórias

As menções que a Directiva e a lei estabelecem imperativamente e que conformam o clausulado (*hoc sensu*) do contrato fora de estabelecimento poder-se-ão compendiar como segue:

- Características principais dos bens ou serviços, na medida adequada ao suporte utilizado e aos bens e serviços em causa;
- Identidade do profissional, como o seu nome, firma ou denominação social;
- Endereço geográfico no qual o profissional está estabelecido, o seu número de telefone e de telecopiador, bem como o seu endereço de correio electrónico, se existirem, para permitir ao consumidor contactá-lo rapidamente e comunicar com ele de modo eficaz e, se for o caso, o endereço geográfico e a identidade do profissional por conta de quem actua;
- No caso de ser diferente do endereço comunicado nos termos da cláusula precedente, o endereço geográfico do estabelecimento comercial do profissional e, se aplicável, o do fornecedor por conta de quem actua, onde o consumidor possa apresentar uma reclamação;
- Preço total dos bens ou serviços, incluindo impostos e taxas ou, quando devido à natureza dos bens ou serviços o preço não puder ser calculado de forma antecipada, a forma como o preço é calculado, bem como, se for caso disso, todos os encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos ou, quando tais encargos não puderem ser razoavelmente calculados de forma antecipada, indicação de que podem ser exigíveis.

No caso de um contrato de duração indeterminada ou que inclua uma assinatura, o preço total inclui os custos globais por período de faturação. No caso de se tratar de contratos com tarifa fixa, o preço total equivale igualmente aos custos mensais globais. Sempre que os custos totais não puderem ser razoavelmente calculados de forma antecipada, deve ser apresentada a forma de cálculo do preço;

- Custo da utilização do meio de comunicação à distância para a celebração do contrato, sempre que tal custo seja calculado numa base diferente da tarifa de base;
- Modalidades de pagamento, de entrega, de execução, a data-limite em que o fornecedor se compromete a entregar os bens ou a prestar os serviços, bem como, se for caso disso, o sistema de tratamento de reclamações adoptado;
- Sempre que exista um direito de retractação, as condições, o prazo e o procedimento de exercício desse direito nos termos enunciados na lei, bem como modelo de formulário de retractação, tal como a lei o impõe;
- Se aplicável, a indicação de que o consumidor tem de suportar os custos da devolução dos bens em caso de retractação e se os bens, pela sua natureza, não puderem ser devolvidos normalmente pelo correio, os custos da respectiva devolução;
- Sempre que o consumidor exercer o direito de retractação após dele ter prescindido, a informação de que custear os encargos proporcionais aos benefícios, entretanto, auferidos;
- Sempre que não se aplique o direito de retractação, pelas circunstâncias inerentes à situação desenhada, a informação de que o consumidor não beneficia de tal direito ou, se for caso disso, as circunstâncias o perde ;
- Advertência da que se confere uma garantia legal de conformidade dos bens;
- Se aplicável, a existência e condições de assistência pós-venda, de serviços pós-venda e de garantias comerciais;
- Existência de códigos de conduta relevantes e o modo de obter as respectivas cópias, se aplicável;
- Duração do contrato, se aplicável, ou, se o for de duração indeterminada ou de renovação automática, as condições para a sua denúncia;
- Se aplicável, a duração mínima das obrigações dos consumidores decorrentes do contrato;

- Se aplicável ainda, a existência de depósitos ou outras garantias financeiras, e respectivas condições, a pagar ou prestar pelo consumidor a rogo do fornecedor;
- Se aplicável, a funcionalidade dos conteúdos digitais, incluindo medidas de protecção técnica;
- Se aplicável, qualquer interoperabilidade relevante dos conteúdos digitais com equipamentos e programas informáticos de que o fornecedor tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento;
- Se aplicável, enfim, a possibilidade de acesso a um mecanismo extrajudicial de reclamação e recurso a que o fornecedor se ache submetido e o modo de acesso a tais estruturas orgânicas.

Este vasto leque de menções obrigatórias visa necessariamente forrar o contrato, dotar o consumidor da segurança indispensável para que possa contratar com o domínio pleno do conteúdo da espécie contratual de que lança mão, no afã de reforçar a confiança do mercado e assegurar a cada um e a todos as melhores vias para satisfação dos seus interesses negociais.

1.2.2.3. Consequências em caso de inobservância

No plano interno, se do clausulado não constarem os elementos essenciais de que se faz depender a sua validade, o contrato achar-se-á ferido de nulidade por ofensa de normas de carácter imperativo, nos termos do artigo 294 do Código Civil português.

Se, porém, se tratar da cláusula de advertência do direito de retractação, já que é de questão de eficácia que se trata, a cominação é distinta: o contrato não padecerá de nulidade; ao invés, o consumidor disporá de 12 meses, findos os 14 ou 30 dias iniciais, para exercer o direito de retractação. Se, no decurso de tal lapso de tempo, o direito for revelado, o consumidor disporá dos 14 ou 30 dias, consoante a situação. para dar o dito por não dito, renunciando ao contrato.

Se do contrato não constarem as cláusulas susceptíveis de impontarem os custos de devolução dos bens, em decorrência do exercício do direito de retractação, ao consumidor, o efeito é o de tais custos deixarem de ser por si suportados.

1.2.3. Da ponderação ou reflexão

Espécies contratuais se perfilam em que o ordenamento como que abre um lapso de tempo consagrado à ponderação dos termos do negócio jurídico celebrado (ainda que não eficaz) de banda do consumidor e cujo escopo é exactamente o da reflexão (de molde a evitar que a precipitação a que se reconduzem tantas das negociações se obtempere e se racionalizem os termos de um contrato que, no caso, não é presencial, a

exigir, pois, peculiares precauções e de molde a que o consentimento seja adequadamente fundado...).

A eficácia só se soltará depois do transcurso de período de ponderação ou reflexão sem que o consumidor haja disposto da faculdade de “matar” o contrato.

Evitar, pois, que a “ligeireza, a leviandade ou a precipitação” se insinuem no *iter* negocial, já que, em circunstâncias determinadas, é frequente o aproveitamento consciente de situações de inexperiência, dependência psicológica, candura, inocência do consumidor por “operadores económicos menos escrupulosos”, como sempre o sustentámos, se sobrepujem a um consentimento fundado, livre de perturbações.

Ora, o princípio da reflexão traduz-se na outorga de um direito de retractação, de desistência, pois, susceptível de propiciar ao consumidor a faculdade de contrapor ao operador mais hábil, mais ardiloso, mais poderoso, um lapso de tempo que permita se ponderar sobre o bem ou o mal fundado do negócio, entretanto, celebrado, conquanto não eficaz.

2. Requisitos de forma

De harmonia com a Lei dos Contratos à Distância e Fora de Estabelecimento, em seu artigo 26,

“as declarações emitidas por via electrónica satisfazem a exigência legal de forma escrita quando contidas em suporte que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação.

“O documento electrónico vale como documento assinado quando satisfizer os requisitos da legislação sobre assinatura electrónica e certificação”, acrescenta a lei.

Nos contratos electrónicos, o fornecedor faculta as informações previstas na lei e a que se alude noutro passo ou torna-as disponíveis ao consumidor de uma forma adequada aos meios de comunicação adoptados.

E fá-lo em linguagem simples e inteligível.

Se em suporte duradouro, tais informações devem ser legíveis.

Por **suporte duradouro** se entende, segundo a directiva e a lei,

“qualquer instrumento, designadamente o papel, a chave Universal Serial Bus (USB), o Compact Disc Read-Only Memory (CD-ROM), o Digital Versatile Disc (DVD), os cartões de memória ou o disco rígido do computador, que permita ao consumidor ou ao fornecedor de bens ou prestador do serviço armazenar informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, e, mais tarde, aceder-lhes pelo tempo adequado à finalidade das informações, e que possibilite a respectiva reprodução inalterada.”

Será exactamente desta forma que o fornecedor cumpre as obrigações a seu cargo de molde a que o contrato se tenha por válido e eficaz.

O repositório do clausulado do contrato é um tal suporte.

No entanto, a lei exclui, em geral, um sem número de negócios, que se têm por incompatíveis com o meio e as garantias oferecidas.⁷

Nos **contratos fora de estabelecimento**, se a encomenda implicar uma obrigação de pagamento, como se tem por curial, o fornecedor facultará ao consumidor, de forma clara e bem visível, imediatamente antes da conclusão da encomenda, as informações pré-contratuais que se enunciam como segue:

- Características essenciais do bem ou serviço, na medida adequada ao suporte utilizado e ao bem ou serviço objecto do contrato;
- Preço total do bem ou serviço, incluindo taxas e impostos, encargos suplementares de transporte, despesas postais ou de entrega ou quaisquer outros encargos que no caso caibam;
- O modo de cálculo do preço, incluindo tudo o que se refira a quaisquer encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos, quando a natureza do bem ou serviço não permita o cálculo em momento anterior ao da celebração do contrato;
- A indicação de que podem ser devidos encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos, quando tais encargos não possam ser razoavelmente calculados antes da celebração do contrato;

⁷ Para além da exclusão específica de que se dá nota no Intróito, a Lei do Comércio Electrónico, em decorrência da Directiva de 2000 do Parlamento Europeu, considera ainda:

- os negócios familiares e sucessórios,
- os que exijam a intervenção de tribunais, entes públicos ou outros que exerçam poderes públicos, nomeadamente quando tal intervenção condicione a produção de efeitos em relação a terceiros e ainda
- os negócios legalmente sujeitos a reconhecimento ou autenticação notariais;
- os negócios reais imobiliários,
- os de caução e de garantia, quando não se integrarem na actividade profissional de quem as presta.

- O preço total, que deve incluir os custos totais, por período de faturação, no caso de um contrato de duração indeterminada ou que inclua uma assinatura de periodicidade;
- O preço total equivalente à globalidade dos encargos mensais ou de outra periodicidade, no caso de um contrato com uma tarifa fixa, devendo ser comunicado o modo de cálculo do preço quando for impossível o seu cálculo em momento anterior ao da celebração do contrato;
- A duração do contrato, quando não seja indefinida ou instantânea, ou, em caso de contrato de fornecimento de execução continuada ou periódica ou de renovação automática, os requisitos da denúncia, incluindo, quando for o caso, o regime de contrapartidas estabelecidas para a cessação antecipada dos contratos sujeitos a períodos contratuais mínimos;
- A duração mínima das obrigações dos consumidores decorrentes do contrato, quando for o caso.

O fornecedor garante que, ao efectuar a encomenda, o consumidor reconheça explicitamente que a encomenda implica uma obrigação de pagamento.

Se a realização de uma encomenda implicar a activação de um botão ou uma função semelhante, o botão ou a função semelhante é identificado de forma facilmente legível, apenas com a expressão «encomenda com obrigação de pagar» ou uma formulação correspondente inequívoca, que indique que a satisfação de uma encomenda implica a obrigação de pagamento.

Se o fornecedor não respeitar tal disposição, o consumidor não fica vinculado pelo contrato nem pela encomenda.

Os Estados-membros, reconhece-se, não devem subordinar o cumprimento das obrigações de informação ali previstas a quaisquer requisitos formais adicionais de informação pré-contratual.

2.2. Das condições gerais dos contratos

Nas comunicações comerciais (*maxime*, nas mensagens publicitárias) prestadas à distância, por via electrónica, devem ser claramente identificados de modo a serem apreendidos com facilidade por um destinatário comum:

- A natureza publicitária, logo que a mensagem seja apresentada no terminal e de forma ostensiva;
- O anunciante;
- As ofertas promocionais, como descontos, prémios ou brindes, e os concursos ou jogos promocionais, bem como os condicionalismos a que se adscrevam.

As condições gerais dos contratos terá de obedecer aos requisitos constantes da Directiva das Cláusulas Abusivas e da lei que transpôs os seus termos para o ordenamento jurídico pátrio:

- . cognoscibilidade
- . legibilidade
- . inteligibilidade
- . contextualidade
- . vinculatividade

As condições gerais terão de ser objecto de comunicação e sobre si vertida a informação pertinente e os esclarecimentos necessários à sua compreensão.

As condições gerais terão de ser legíveis, em caracteres visíveis, de harmonia com os diferentes tipos gráficos adoptados.

As condições gerais dos contratos terão de ser inteligíveis, vale dizer, compreensíveis aos seus destinatários.

E terão de figurar em contextos que não conduzam o destinatário por caminhos ínvios, dominadas por critérios de linearidade, de adequação, de consonância, de molde a não perturbar o seu entendimento das asserções em que se fundam: em tema de inclusões não será lícito que se insiram, sub-repticiamente, exclusões, de molde a perturbar o intérprete.

E, para que os contraentes se vinculem, curial será que o consumidor as assimile e subscreva enquanto tais.

As cláusulas de contratos do jaez destes estão plasmadas na lei, mas nada obsta a que cláusulas distintas não sejam insertas pelos predisponentes para colherem vantagens do seu poder de domínio negocial e de posições de senhorio económico de que desfrutam no mercado.

Daí as cautelas que há que antepor.

2.3. Das cláusulas plasmadas no contrato por mor da lei

Do contrato fora de estabelecimento constarão imperativamente as cláusulas seguintes numa vertiginosa sucessão de **a** a **z**, literalmente:

- A) Identidade do fornecedor , incluindo o nome, a firma ou denominação social, o endereço físico onde se encontra estabelecido, o número de telefone e de telecópia e o

endereço electrónico, caso existam, de modo a permitir ao consumidor contactá-lo e comunicar consigo de forma célere e eficaz;

- b) Quando aplicável, o endereço físico e identidade do distribuidor que actue por conta ou em nome do fornecedor;
- c) Características essenciais do bem ou serviço, na medida adequada ao suporte empregue e ao bem ou serviço objecto do contrato;
- d) Preço total do bem ou serviço, incluindo taxas e impostos, encargos suplementares de transporte, despesas postais ou de entrega ou quaisquer outros encargos que no caso caibam;
- e) O modo de cálculo do preço, incluindo tudo o que se refira a quaisquer encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos, quando a natureza do bem ou serviço não permita o cálculo em momento anterior à celebração do contrato;
- f) A indicação de que podem ser devidos encargos suplementares de transporte, de entrega e postais, e quaisquer outros custos, quando tais encargos não possam ser razoavelmente calculados antes da celebração do contrato;
- g) O preço total, que deve incluir os custos totais, por período de facturação, no caso de um contrato de duração indeterminada ou que inclua uma assinatura de periodicidade;
- h) O preço total equivalente à globalidade dos encargos mensais ou de outra periodicidade, no caso de um contrato com uma tarifa fixa, devendo ser comunicado o modo de cálculo do preço quando for impossível o seu cálculo em momento anterior ao da celebração do contrato;
- i) Modalidades de pagamento, de entrega, de execução, a data-limite em que o fornecedor se compromete a entregar o bem ou a prestar o serviço, e, se for o caso, o sistema de tratamento de reclamações dos consumidores pelo fornecedor de que se trata;
- j) Quando for o caso, a existência do direito de [retractação] do contrato, o respectivo prazo e o procedimento para o exercício do direito com entrega do formulário de retractação (desistência) constante da parte B do anexo à Lei dos Contratos à Distância, do qual faz parte integrante;
- l) Quando for o caso, a indicação de que o consumidor suporta os custos da devolução dos bens em caso de exercício do direito de retractação e o montante de tais custos, se os bens, pela sua natureza, não puderem ser devolvidos normalmente pelo correio regular;

- m) A obrigação de o consumidor pagar ao prestador de serviços um determinado montante, proporcional ao serviço já prestado, sempre que o consumidor exerça o direito de retractação depois de ter apresentado o pedido de execução imediata do serviço;
- n) Quando não haja direito de retractação, nos casos excepcionais previstos na lei, a indicação de que o consumidor não beneficia do direito ou, se for caso disso, as circunstâncias em que o consumidor perde tal direito;
- o) Custo de utilização da técnica de comunicação à distância, quando calculado em referência a uma tarifa que não seja a tarifa base;
- p) A duração do contrato, quando não seja indefinida ou instantânea, ou, em caso de contrato de fornecimento de execução continuada ou periódica ou de renovação automática, os requisitos da denúncia, incluindo, quando for o caso, o regime de contrapartidas estabelecidas para a cessação antecipada dos contratos sujeitos a períodos contratuais mínimos;
- q) A existência e o prazo da garantia de conformidade dos bens, quando o regime jurídico da venda, empreitada, prestação de serviços e locação de bens de consume for o aplicável;
- r) A existência e condições de assistência pós-venda, de serviços pós-venda e de garantias comerciais (voluntárias) quando for o caso;
- s) A existência de códigos de conduta relevantes, quando os haja, e o modo de obter as respectivas cópias;
- t) A duração mínima das obrigações dos consumidores decorrentes do contrato, quando for o caso;
- u) A existência de depósitos ou outras garantias financeiras e respectivas condições, a pagar ou prestar pelo consumidor a pedido do fornecedor, quando as houver;
- v) Sendo o caso, a funcionalidade dos conteúdos digitais, incluindo as medidas de protecção técnica adoptadas;
- x) Qualquer interoperabilidade relevante dos conteúdos digitais com equipamentos e programas informáticos de que o profissional tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento, quando for o caso;
- z) A possibilidade de acesso a um mecanismo extrajudicial de reclamação e recurso a que o fornecedor esteja vinculado (de modo necessário ou voluntário) e a via de acesso a tal mecanismo, quando for o caso.”

O contrato fora de estabelecimento, para além de constar de documento particular (na acepção hodierna da expressão), está sujeito ao ror de menções obrigatórias que da directiva e da lei decorrem.

A exigência que os textos inculcam são penhor da segurança jurídica que, em casos do jaez destes, se reforça superlativamente.

2.4. Do contrato e seu suporte

O clausulado do contrato, base, aliás, da informação pré-contratual que o precederá, deve constar, em princípio, de um suporte duradouro, saber, como noutro passo se enunciou,

“qualquer instrumento, designadamente o papel, a chave Universal Serial Bus (USB), o Compact Disc Read-Only Memory (CD-ROM), o Digital Versatile Disc (DVD), os cartões de memória ou o disco rígido do computador.”

Será exactamente desta forma que o fornecedor cumpre as obrigações a seu cargo de molde a que a validade do contrato se afirme.

O contrato deve, por conseguinte, em nosso entender, figurar em documento particular, seja qual for a forma que revista, nas acepções que directiva e lei conformam.

Não se trata, pois, de um contrato meramente consensual, sem qualquer suporte ou com cláusulas difusas sem assento seja onde for.

Subsiste a necessidade de um documento contratual, o que – de harmonia com uma realidade distinta susceptível de se afeiçoar às exigências do tempo – constitui um autêntico requisito de forma, a contrastar com o modelo tradicional, rígido e em suporte papel (se de mero documento particular se tratar) ou em documento autêntico com visos outros e distinta origem.

2.5. Da execução do contrato

Directiva e lei estabelecem regras tendentes à execução do contrato.

O lapso para a entrega da encomenda é, no máximo, de 30 dias. A menos que haja fundado acordo em contrário.

O prazo conta-se do dia seguinte ao da celebração do contrato.

Se ocorrer indisponibilidade do bem, o fornecedor advertirá o consumidor do facto. E, em consequência, reembolsá-lo, em 30 dias. Os dias computar-se-ão da data em que conhecimento houve da indisponibilidade.

Se, decorrido o prazo, o fornecedor incorrer em mora, obriga-se a devolver em dobro, em 15 dias úteis, os montantes pagos pelo consumidor.

Independentemente do direito, que se não exclui, a uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais causados pelo facto na esfera do consumidor.

Se, porém, em fase pré-contratual ou no contrato se previr algo de alternativo (ou de substitutivo) com o expresse assentimento do consumidor, pode ser prestado bem de qualidade e preço equivalentes. Contanto que o consumidor seja prevenido por escrito.

Na vertente hipótese, em caso de retractação, as despesas de devolução correm a expensas do fornecedor.

III

DA PONDERAÇÃO OU REFLEXÃO

1. Razão de ser

No domínio dos contratos de consumo, de há muito que se exige que o consentimento seja reforçado, mais reflectido, mais esclarecido.

Ao período de reflexão, como sustentam determinados autores, ter-se-á sucedido um genuíno período de retractação tendente à eliminação de um dado contrato do comércio jurídico, após cuidada ponderação dos seus termos.

Tratando-se de contratos não presenciais, como é, em princípio, o caso, sem uma efectiva presença e sem o concreto domínio do objecto mediato do contrato, mais se justifica que aos consumidores-contratantes se confira um período dilatado (hoje, na Europa, uniformizado na banda dos 14 dias de calendário, consecutivos, com excepção, em princípio, de determinados contratos de seguro e, mais recentemente, em razão de uma Directiva – a como tal denominada *omnibus* - UE 2019/2161, de 27 de Novembro, de 30 dias dos contratos celebrados no domicílio do consumidor ou no decurso de uma excursão promovida pelo fornecedor) de molde a que possam fundadamente contratar, com inteira liberdade.

O **período de reflexão**, ora mais dilatado, visa ainda permitir se evite a precipitação que negócios do jaez destes propiciam e se obste a que a exposição dos consumidores a estratégias mercadológicas sinuosas surta perniciosos efeitos.

O consumidor, desprovido de adequada formação e educação para o consumo, cede facilmente perante artifícios, sugestões e embustes de que se povoa o mercado, cujos operadores exploram hábil e exponencialmente a sua ligeireza, a leviandade ou a precipitação, num cabal aproveitamento de situações de inexperiência, candura, inocência, se não mesmo de dependência psicológica de que se acha revestido.

Parece, pois, sumamente avisado que o direito de retractação, ainda que sob uma enorme mancha de heterónimos, mal conseguidos, assumo papel de notória relevância na arquitectura do *iter* negocial, em prol do consumidor, por definição vulnerável ou hipervulnerável e, as mais das vezes, hipossuficiente.

2. Direito de retractação: noção

Nos negócios jurídicos não presenciais – e como forma de prevenir eventuais precipitações ante uma menor ponderação das consequências dos contratos em que se enleiem – outorga-se aos consumidores um período de reflexão ou ponderação dentro do qual é lícito exercerem o seu direito de retractação.

A um tal direito o ordenamento já denominou indistintamente como

- . rescisão
- . livre revogação
- . revogação unilateral
- . livre resolução
- . resolução
- . resolução unilateral

Trata-se, porém, de um direito que outros cognominam de arrependimento ou desistência.

E que a Directiva em apreciação ora designa como “direito de retractação”.

Como, de resto, a **LDC** – Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de Julho) – o estabelecia já no n.º 7 do seu artigo 9.º, na versão original actualizada (Decreto-Lei 143/2001, de 26 de Abril), como segue:

“Sem prejuízo de regimes mais favoráveis, nos contratos que resultem da iniciativa do fornecedor de bens ou do prestador de serviços fora do estabelecimento comercial, por meio de correspondência ou outros equivalentes, é assegurado ao consumidor o direito de retractação, no prazo de [14 dias] a contar da data da recepção do bem ou da conclusão do contrato de prestação de serviços.”

Retractar-se significa, de modo corrente, segundo os dicionários, “v.t. dar por não dito; v.p. desdizer-se; mostrar arrependimento público.”

O povo, na sua linguagem chã, diz simplesmente: “dar o dito por não dito”, “voltar com a palavra atrás”.

3. Características

Em regra, o direito de retractação tem como características essenciais as que se enunciam como segue:

- . irrenunciabilidade
- . imotivabilidade
- . indenizabilidade, em tese de princípio.

O direito de retractação é insusceptível de renúncia.

Não é lícito ao consumidor renunciar a um tal direito que se tem por injuntivo, dada a sua natureza.

A renúncia, a ocorrer, é havida como não escrita.

Outra das características é a sua imotivabilidade, vale dizer, a insusceptibilidade de só valer se for motivado, se houver fundamento que o suporte.

Para se exercer não terá de ser motivado, fundamentado, de se mobilizarem razões ou se arregimentarem argumentos que consubstanciem e tornem viável o exercício do direito.

E, por último e em princípio, pelo facto de se exercer o direito não se sujeitará o consumidor a indemnizar o fornecedor por eventuais prejuízos daí resultantes.

O mero exercício do direito não importará, pois, eventual penalidade.

4. Excepções ao regime-regra

Hipóteses em que o direito de retractação não subsiste:

O direito de retractação previsto nas hipóteses para que verte a directiva (contratos à distância *lato sensu*) comporta um sem-número de excepções, a saber:

- Nos contratos de prestação de serviço, depois de integralmente satisfeito, caso a execução haja sido iniciada com o prévio consentimento expresso do consumidor, e com o reconhecimento de que o direito de retractação se esvanece quando o contrato tiver sido plenamente executado;
- No fornecimento de bens ou prestação de serviços cujo preço dependa de flutuações do mercado financeiro que o fornecedor não possa controlar e sejam susceptíveis de ocorrer durante o prazo de retractação;
- No fornecimento de bens produzidos segundo as especificações do consumidor ou claramente personalizados;
- No fornecimento de bens susceptíveis de se deteriorarem ou de ficarem rapidamente fora de prazo;

- No fornecimento de bens selados não susceptíveis de devolução por motivos de protecção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega;
- No fornecimento de bens que, após a entrega e pela sua natureza, fiquem inseparavelmente misturados com outros artigos, como no caso dos combustíveis líquidos;
- No fornecimento de bebidas alcoólicas cujo preço tenha sido acordado aquando da celebração do contrato de compra e venda e cuja entrega apenas possa ocorrer após um período de 30 dias, de que o valor real dependa de flutuações do mercado insusceptíveis de controlo pelo fornecedor;
- Nos contratos para os quais o consumidor tenha solicitado especificamente ao fornecedor que se desloque ao seu domicílio para efectuar reparações ou operações de manutenção. Se, porém, por ocasião de tal deslocação, o fornecedor se propuser executar serviços para além dos especificamente solicitados pelo consumidor ou empregar bens diferentes das peças de substituição imprescindíveis à manutenção ou reparação, o direito de retractação como que renasce, aplicando-se a esses serviços ou bens adicionais;
- No fornecimento de gravações áudio ou vídeo seladas ou de programas informáticos de análogo modo selados a que tenha sido retirado o selo após a entrega;
- No fornecimento de um jornal, periódico ou revista, com excepção dos contratos de assinatura para o envio dessas publicações;
- Nos contratos celebrados em hasta pública;
- No fornecimento de alojamento, para fins não residenciais, transporte de bens, serviços de aluguer de automóveis, restauração ou serviços relacionados com actividades de lazer se o contrato previr uma data ou período de execução específicos;
- No fornecimento de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material, se a execução tiver início com o consentimento prévio e expresso do consumidor e o seu reconhecimento de que deste modo perde o direito de retractação.

5. Actos no decurso do período de reflexão

Se, no decurso do período de **reflexão**, conferido para ponderação dos termos do contrato e eventual exercício do direito de retractação, o consumidor pretender que o serviço se inicie, o fornecedor exigirá que o solicite expressamente, via suporte duradouro.

Se, entretantes, o consumidor exercer o **direito de retractação**, alheio aos intentos que formalmente expressara, obrigar-se-á ao pagamento ao fornecedor de montante proporcional ao efectivamente prestado até à comunicação tendente a pôr termo ao contrato.

Para cálculo do montante proporcional operar-se-á com base no preço global do contrato.

Se o preço global se houver por excessivo, o montante a calcular sê-lo-á com base no valor de mercado.

O consumidor não suportará, porém, quaisquer custos correspondentes à execução dos serviços durante o período de **reflexão**, se:

- O fornecedor não tiver cumprido o dever de informação pré-contratual (ou contratual) a que a tal propósito se achava adscrito ou
- Não tiver solicitado expressamente a execução do serviço no decurso do período de **reflexão**.

O consumidor não suportará ainda eventuais encargos inerentes ao fornecimento, no todo ou em parte, de conteúdos digitais que não sejam dispensados num suporte material, se:

- Não tiver dado o consentimento prévio para que a execução principie antes dos de 14 dias do período de reflexão,
- Não tiver reconhecido que perde o **direito de retractação** ao dar o seu consentimento, ou
- O fornecedor não tiver oferecido a confirmação do consentimento prévio e expreso do consumidor.

As inflexões ao princípio justificam-se em absoluto e marcam flagrantemente os pontos de equilíbrio entre os interesses em presença em adequada ponderação, como convém.

6. Dos prazos

O consumidor dispõe, em princípio, de 14 dias, segundo a directiva e a lei de aplicação, para dar ***o dito pelo não dito, entre outros***, nos contratos fora de estabelecimento.

O princípio-regra comporta exceções, como figura de modo elucidativo no lugar próprio, tanto temporais, como em razão da natureza essencial dos contratos de que se trata.

No que tange às exceções aos 14 dias, sendo que o período para o efeito estatuído é bem mais dilatado, ou seja, de 30 dias, considerem-se os contratos ao domicílio e os que se celebram no decurso de excursos promovidas pelo fornecedor.

No que tange às hipóteses em razão da essencialidade dos negócios de que se trata...

Ressalvados os casos em que se aplicam as exceções enunciadas, o consumidor dispõe de um prazo de 14 dias para exercer o direito de retractação do contrato fora de estabelecimento, sem necessidade de indicar um qualquer motivo e sem incorrer em quaisquer custos para além dos estabelecidos⁸, se for o caso.

Sem prejuízo do que se prevê, em caso de omissão ou de expedição tardia da notificação para que o consumidor se inteire do direito que lhe assiste, o lapso para a retractação expira 14 ou 30 dias, consoante os casos, a contar do:

- Dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de prestação de serviços;
- Dia em que o consumidor ou um terceiro, com excepção do transportador, indicado pelo consumidor, adquira a posse física dos bens, no caso dos contratos de compra e venda, ou de análogo modo e com idêntico pressuposto, do dia em que adquira a posse física:
 - do último dos bens, no caso de vários bens encomendados numa única encomenda e entregues separadamente,
 - do último lote ou elemento, no caso da entrega de um bem que consista em diversos lotes ou elementos,
 - do primeiro bem, no caso dos contratos de entrega periódica de bens durante um determinado período;
- Dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de fornecimento de água, gás ou electricidade, que o não sejam em volume ou quantidade limitados, de aquecimento urbano ou do
- Dia de celebração do contrato de conteúdos digitais que não sejam fornecidos em suporte material.

⁸ No artigo 13.º, n.º 2, e no artigo 14.º do DL 24/2014, de 14 de Fevereiro.

7. Exercício do direito de retractação

O consumidor que, após ponderação, pretenda exercer o direito de retractação, transmite ao fornecedor a decisão de se retractar do contrato antes do termo do prazo para o efeito assinado. Para tanto, é lícito ao consumidor:

- Utilizar o modelo de retractação previsto no anexo da directiva em apreciação, que consta de análogo modo do anexo ao presente escrito; ou
- Efectuar qualquer outra declaração inequívoca em que comunique a sua decisão de retractação do contrato.
- Os Estados-membros ficam inibidos de impor eventuais requisitos formais suplementares ao modelo de formulário de retractação, para além dos que nele figuram.
- O consumidor exerce o seu direito dentro do prazo de retractação de 14 ou 30 dias (ou nos 14 ou 30 dias subsequentes, se a comunicação referente ao exercício do direito se expedir antes dos 12 meses imediatos: ou, a subsistir a omissão, nos 12 meses subsequentes aos 14 ou 30 dias iniciais após a entrega ou a celebração do contrato, consoante os casos, de harmonia com as modulações da lei.)
- O fornecedor pode, para além dos meios facultados no passo precedente, dar ao consumidor a possibilidade de preencher e apresentar por via electrónica o modelo de formulário de retractação padronizado, ou qualquer outra declaração inequívoca através do respectivo portal da Rede Mundial de Informação.

Em tais casos, o fornecedor remete ao consumidor, sem quaisquer compassos de espera e em suporte duradouro, um aviso de recepção da comunicação presente.

8. Omissão: efeitos

Omissão de informação sobre o direito de retractação

Se o fornecedor não tiver habilitado o consumidor com informação atinente ao direito de retractação, nem assim o contrato é nulo por violação de disposição legal de carácter imperativo.

Com efeito, a lei confere uma dilação para o efeito: o prazo passa, como se assinalou, a expirar 12 meses após o termo do prazo de retractação inicial, determinado de harmonia com o que as directivas e a lei dispõem.

Se o fornecedor oferecer ao consumidor a informação pertinente no lapso de 12 meses a contar da data em que o prazo se conta, em consonância com a directiva e a lei, o prazo

de retractação expira 14 ou 30 dias, consoante os casos, após o dia em que o consumidor tiver tido acesso a tal informação.

8.1. Ónus da prova

A directiva e a lei são expressas, neste particular, em cometer o ónus da prova do contrato e do mais expressamente ao fornecedor.

O que, a todas as luzes, parece conforme com a realidade subjacente.

De outro modo, estar-se-ia perante uma *diabolica probatio*, o que significaria uma grave distorção do direito e suas coordenadas e notório gravame para o consumidor.

Já no que tange ao exercício do direito de retractação o ónus da prova recai sobre o consumidor, cumprindo-lhe mostrar que expediu o modelo regulamentar ou usou, de modo inequívoco, de qualquer outro meio possível para conferir eficácia ao “dar o dito por não dito”.

8.2. Efeitos directos e imediatos

O consumidor pode exercer o seu direito de retractação através da expedição do modelo, devidamente preenchido, constante de um dos anexos da directiva ou da lei, ou através de qualquer outra declaração inequívoca em que “dê o dito por não dito”.

Por inequívoca se tem a declaração em que o consumidor transmite, por palavras suas, o propósito de pôr termo ao contrato, “dando o dito por não dito”, designadamente por carta, contacto telefónico, devolução do bem ou outro meio susceptível, nos termos gerais, de prova.

O direito de retractação considera-se exercido pelo consumidor dentro do prazo quando a declaração respectiva for expedida antes dos 14 dias contados de harmonia com as especificações da lei ou, caso se haja observado eventual omissão, antes dos 14 dias pós-notificação do direito e em período anterior ao do transcurso dos 12 meses de prorrogação da lei ou nesse lapso de tempo (os 12 meses) se a omissão persistir.

Se no portal da Internet ou em qualquer plataforma electrónica de que o fornecedor disponha se faculte o exercício do direito de retractação por via electrónica e o consumidor entender adoptar tal via para o efeito, o destinatário acusará imperativamente ao consumidor, no lapso de 24 horas, a recepção da declaração do “dito por não dito” (da retractação), em suporte duradouro.

Neste particular, ao invés do que ocorre com o suporte do contrato em que figure o clausulado, o ónus da prova recai *in casu* sobre o consumidor: incumbe, pois, ao consumidor contratante a prova de que exerceu, com a regularidade e a transparência que emanam dos textos, o direito de retractação, o de haver dado o dito por não dito.

Assinale-se, por conseguinte, que o exercício do direito de retractação extingue as obrigações de execução do contrato e fere de morte a eficácia da proposta contratual, quando tal proposta haja sido veiculada pelo consumidor.

Consigne-se, por fim, que são nulas as cláusulas emergentes do contrato (ou proibidas as condições gerais que figurem nos suportes ou nos formulários de adesão) que prevejam a renúncia ao direito de retractação ou imponham ao consumidor uma qualquer penalidade pelo exercício de tal direito.

A lei pátria prevê-o expressamente.

8.3. Efeitos nos contratos acessórios

Os contratos acessórios são inapelavelmente atingidos pelo direito de retractação, uma vez exercido por aquele a quem aproveita.

Sem prejuízo do que, a propósito, prescreve a Lei do Crédito ao Consumidor⁹, o exercício do direito de retractação neste particular implica a “resolução automática” dos contratos acessórios ao contrato de que se trata.

⁹ O artigo 18 do Regime Jurídico do Crédito ao Consumidor (DL 133/2009, de 2 de Junho, e modificações ulteriores) estabelece a tal propósito, sob a epígrafe “contratos coligados”:

“1 - A invalidade ou a ineficácia do contrato de crédito coligado repercute-se, na mesma medida, no contrato de compra e venda.

2 - A invalidade ou a revogação do contrato de compra e venda repercute-se, na mesma medida, no contrato de crédito coligado.

3 - No caso de incumprimento ou de desconformidade no cumprimento de contrato de compra e venda ou de prestação de serviços coligado com contrato de crédito, o consumidor que, após interpelação do vendedor, não tenha obtido deste a satisfação do seu direito ao exacto cumprimento do contrato, pode interpelar o credor para exercer qualquer uma das seguintes pretensões:

a) A excepção de não cumprimento do contrato;

b) A redução do montante do crédito em montante igual ao da redução do preço;

c) A resolução do contrato de crédito.

4 - Nos casos previstos nas alíneas b) ou c) do número anterior, o consumidor não está obrigado a pagar ao credor o montante correspondente àquele que foi recebido pelo vendedor.

5 - Se o credor ou um terceiro prestarem um serviço acessório conexo com o contrato de crédito, o consumidor deixa de estar vinculado ao contrato acessório se [se retractar d]o contrato de crédito nos termos do artigo 17.⁹ ou se este se extinguir com outro fundamento

6 - O disposto nos números anteriores é aplicável, com as necessárias adaptações, aos créditos concedidos para financiar o preço de um serviço prestado por terceiro. “

Conquanto a lei use a expressão “resolução automática”, afigura-se-nos, de acordo com a geometria conceitual das figuras em que se encerra o modo extintivo das relações obrigacionais complexas, que é de caducidade que se trata, que não de resolução (por incumprimento e, menos ainda, do instituto bastardo da ‘resolução unilateral’ de que, por vezes, como na vertente situação, a legislação nacional desvirtuadamente se socorre, em originalidade de proscrever).

O facto em si não obriga o consumidor a indemnizar o fornecedor ou a efectuar qualquer pagamento de eventuais encargos, sejam de que natureza for.

Noutro dispositivo, se reforça um tal direito.

“Em caso algum, o consumidor é responsabilizado pela depreciação do bem quando o fornecedor o não tiver informado do seu direito de retractação.

Com duas excepções, porém, que cumpre impressivamente enunciar:

- O fornecedor não é obrigado a reembolsar os custos adicionais de entrega quando o consumidor houver solicitado, expressamente, modalidade diferente e mais onerosa do que a comumente aceite e economicamente mais acessível como a que proposta fora pela contraparte;
- O consumidor suportará, em princípio, o custo da devolução do bem.

Tal só não ocorrerá se:

- o fornecedor acordar em suportar tal custo; ou
- se o consumidor não tiver sido previamente informado do dever que sobre si impende de suportar tais custos de devolução.

Se o consumidor não for prudente na conservação dos bens, no período que medeia o momento da entrega e o da sua efectiva devolução, constituir-se-á na obrigação de indemnizar o fornecedor na justa medida da depreciação sofrida pelos bens.

Há hoje, no ordenamento jurídico pátrio, norma que versa sobre o manuseamento dos bens, em termos realistas e que cumpre destacar:

“O exercício do direito de [retractação] não prejudica o direito de o consumidor inspeccionar, com o devido cuidado, a natureza, as características e o funcionamento do bem.”

O exigível, de resto, a um consumidor mediano, como se fora um *bonus pater familias*

O consumidor responderá, porém, pela depreciação do bem, se a manipulação efectuada para inspeccionar a natureza, as características e o seu funcionamento exceder o que habitualmente é admissível, dir-se-ia exigível, como se o fizesse no espaço físico de um qualquer estabelecimento comercial.

9. Obrigações decorrentes da retractação

9.1.Do fornecedor

As obrigações que impendem sobre o fornecedor são, segundo as leis europeias, tanto quanto se nos afigura, cristalinas.

Em primeiro lugar, o fornecedor deve reembolsar o consumidor de todos os pagamentos efectuados, incluídos os custos de entrega, no lapso de 14 dias.

O reembolso efectuar-se-á por meio de pagamento análogo ao adoptado pelo consumidor na operação inicial, salvo acordo expresso em contrário.

Para tanto é indispensável que o consumidor não incorra em quaisquer custos em razão e como consequência do reembolso.

O fornecedor não se obriga a reembolsar os custos adicionais quando o consumidor impuser, expressamente, modalidade de entrega diferente e mais onerosa do que a comumente aceite e economicamente mais acessível por si proposta.

Só é lícita a retenção do reembolso pelo fornecedor enquanto os bens não chegarem à sua esfera ou círculo ou o consumidor não exhibir prova da efectiva devolução.

Se a obrigação de reembolso não for cumprida, no lapso de 14 dias, pelo fornecedor, a lei obriga-o a devolver em dobro, em 15 dias úteis, os montantes despendidos pelo consumidor.

Sem prejuízo obviamente do direito do consumidor a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais que haja, por via disso, sofrido na sua esfera.

9.2.Do consumidor

As obrigações que repousam sobre os ombros do consumidor enunciam-se do modo que segue:

Devolução, no lapso de 14 dias, da coisa, contados da data da comunicação ao fornecedor do seu propósito de se retractar, a menos que o fornecedor se haja oferecido, ele mesmo ou alguém por si, para a recolha do bem.

Ao consumidor compete, em princípio, suportar os custos da devolução.

Tal só não ocorrerá se

- o fornecedor acordar em os suportar;

- o consumidor não tiver sido previamente informado pelo fornecedor de que tem o dever de os suportar por previsão legal.

O consumidor obriga-se a conservar os bens de modo a poder restituí-los nas devidas condições, no aludido lapso de 14 dias (ao fornecedor ou a quem tiver sido designado para o efeito no próprio contrato).

Reforçar-se-á neste passo deliberadamente o que, noutros pontos do presente artigo, se acentuou a tal propósito.

O consumidor não incorre em responsabilidade, como se enunciou no lugar próprio, pelo exercício do direito de retractação, salvo no que tange à preservação dos bens se, mercê de tal facto, ocorrer a sua efectiva depreciação.

No entanto, ao consumidor é naturalmente lícito manipular o bem, inspeccioná-lo, experimentar o seu funcionamento, como noutro passo se assinalou.

Compete-lhe fazê-lo com natural prudência, em termos análogos aos que adoptaria se acaso o fizesse num estabelecimento mercantil físico.

Porém, se o consumidor não tiver sido prevenido pelo fornecedor do direito de retractação que as leis lhe reconhecem não responderá pela eventual depreciação do bem, como exigência de um justo equilíbrio comportamental entre partes.

ANEXO

FORMULÁRIO DE RETRACTAÇÃO

ANEXO I

Informações referentes ao exercício do direito de retractação

A. Modelo de instruções de retractação

Direito de retractação

Tem direito à retractação do presente contrato no prazo de 14 dias de calendário, sem necessidade de indicar qualquer motivo.

O prazo de retractação expira 14 dias a contar do dia seguinte ao dia 1.

A fim de exercer o seu direito de retractação, tem de nos comunicar (2) a sua decisão de retractação do presente contrato por meio de uma declaração inequívoca (por exemplo, carta enviada pelo correio, fax ou correio electrónico).

Pode utilizar o modelo de formulário de retractação, mas tal não é obrigatório.

Para que o prazo de retractação seja respeitado, basta que a sua comunicação referente ao exercício do direito de retractação seja enviada antes do termo do prazo de retractação.

Efeitos da retractação

Em caso de retractação do presente contrato, ser-lhe-ão reembolsados todos os pagamentos efectuados, incluindo os custos de entrega (com excepção de custos suplementares resultantes da sua escolha de uma modalidade de envio diferente da modalidade menos onerosa de envio normal por nós oferecida), sem demora injustificada e, em qualquer caso, o mais tardar 14 dias a contar da data em que formos informados da sua decisão de retractação do presente contrato.

Efectuamos esses reembolsos usando o mesmo meio de pagamento que usou na transacção inicial, salvo acordo expresso em contrário da sua parte; em qualquer caso, não incorrerá em quaisquer custos como consequência de tal reembolso.

Instruções de preenchimento:

1. Inserir um dos seguinte textos entre aspas:

a) No caso de um contrato de prestação de serviços ou de um contrato de fornecimento de água, de gás ou de electricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, de aquecimento urbano ou de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material: «da celebração do contrato.»;

b) No caso de um contrato de compra e venda: «em que adquire ou um terceiro por si indicado, que não seja o transportador, adquire a posse física dos bens.»;

c) No caso de um contrato em que o consumidor encomendou vários bens numa única encomenda e os bens são entregues separadamente: «em que adquire ou um terceiro por si indicado, que não seja o transportador, adquire a posse física do último bem.»;

d) No caso de um contrato relativo à entrega de um bem constituído por vários lotes ou partes: «em que adquire ou um terceiro por si indicado, que não seja o transportador, adquire a posse física do último lote ou da última parte.»;

e) No caso de um contrato de entrega periódica de bens durante um determinado período: «em que adquire ou um terceiro por si indicado, que não seja o transportador, adquire a posse física do primeiro bem.».

2. Inserir aqui o seu nome, endereço geográfico e, eventualmente, número de telefone, número de fax e endereço de correio electrónico.

3. Se der ao consumidor a possibilidade de preencher e apresentar por via electrónica informação sobre a retractação do contrato através do seu sítio Internet, inserir o seguinte: «Dispõe também da possibilidade de preencher e apresentar por via electrónica o modelo de formulário de retractação ou qualquer outra declaração inequívoca de retractação através do nosso sítio Internet [inserir endereço Internet]. Se fizer uso dessa possibilidade, enviar-lhe-emos sem demora, num suporte duradouro (por exemplo, por correio electrónico), um aviso de recepção do pedido de retractação.».

4. No caso de um contrato de compra e venda em que não se tenha oferecido para recolher os bens em caso de retractação, inserir o seguinte: «Podemos reter o reembolso até termos recebido os bens devolvidos, ou até que apresente prova do envio dos bens, consoante o que ocorrer primeiro.».

5. No caso de o consumidor ter recebido bens no âmbito do contrato, inserir o seguinte:

a. Inserir:

- «Recolhemos os bens.», ou
- «Deve devolver os bens ou entregar-no-los ou a ... [insira o nome da pessoa e o endereço geográfico, se for caso disso, da pessoa que autoriza a receber os bens], sem demora injustificada e o mais tardar 14 dias a contar do dia em que nos informar da retractação do contrato. Considera-se que o prazo é respeitado se devolver os bens antes do termo do prazo de 14 dias.»;

b. Inserir:

- «Suportaremos os custos da devolução dos bens.»,
- «Terá de suportar os custos directos da devolução dos bens.»,
- Se, num contrato à distância, não se oferecer para suportar os custos da devolução dos bens e se estes, pela sua natureza, não puderem ser devolvidos normalmente pelo correio: «Terá de suportar os custos directos da devolução dos bens, ... EUR [inserir o montante].»; ou se o custo da devolução dos bens não puder ser razoavelmente calculado antecipadamente: «Terá de suportar os custos directos da devolução dos bens. Estes custos são estimados em aproximadamente ... EUR [inserir o montante] no máximo.»,
- ou
- Se, num contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, os bens, pela sua natureza, não puderem ser devolvidos normalmente pelo correio e tiverem sido entregues no domicílio do consumidor no momento da celebração do contrato: «Recolheremos os bens a expensas nossas.»;
- c. «Só é responsável pela depreciação dos bens que decorra de uma manipulação que exceda o necessário para verificar a natureza, as características e o funcionamento dos bens.».

6.No caso de um contrato de prestação de serviços ou de um contrato de fornecimento de água, gás ou electricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, ou de aquecimento urbano, inserir o seguinte: «Se tiver solicitado que a prestação de serviços ou o fornecimento de água/gás/electricidade/aquecimento urbano [riscar o que não interessa] comece durante o prazo de retractação, pagar-nos-á um montante razoável proporcional ao que lhe foi fornecido até ao momento em que nos comunicou a sua retractação do presente contrato, em relação ao conjunto das prestações previstas no contrato.».

B. Modelo de formulário de retractação

(só deve preencher e devolver o presente formulário se quiser retractar-se do contrato)

- Para [inserir aqui o nome, o endereço geográfico e, eventualmente, o número de fax e o endereço de correio electrónico do profissional]:
- Pela presente comunico/comunicamos (*) que me retracto/nos retractamos (*) do meu/nosso (*) contrato de compra e venda relativo ao seguinte bem/para a prestação do seguinte serviço (*)
- Solicitado em (*)/recebido em (*)

- Nome do(s) consumidor(es)
- Endereço do(s) consumidor(es)
- Assinatura do(s) consumidor(es) (só no caso de o presente formulário ser notificado em papel)

(*) Riscar o que não interessa.

Submetido em 12.12.2023

Aceito em 18.12.2023