

REVISTA LUSO-BRASILEIRA DE
DIREITO DO
CONSUMO



Vol. VII | n. 26 | Junho 2017

#26

Revista Luso-Brasileira de
DIREITO DO CONSUMO

Presidente do Conselho Diretor

Mário Frota

Editor Responsável

Luiz Fernando de Queiroz

Bonijuris

FICHA TÉCNICA

Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo

Volume VII, número 26, junho 2017

Periodicidade: trimestral (março, junho, setembro e dezembro)

Capa e projeto gráfico: Priory Comunicação

Editor-chefe: Luiz Fernando de Queiroz

Coordenação editorial: Geison de Oliveira Rodrigues – Pollyana Elizabete Pissaia

Revisão: Dulce de Queiroz Piacentini – Noeli do Carmo Faria – Olga Maria Krieger

Diagramação: Josiane C. L. Martins

Produção gráfica: Jéssica Regina Petersen

Local de publicação: Curitiba, Paraná, Brasil

Qualis C – Capes

Editora Bonijuris Ltda.

Rua Mal. Deodoro, 344 – 3º andar

80010-010 Curitiba, PR, Brasil

55 (41) 3323-4020

Assinaturas: 0800-645-4020 – www.livrariabonijuris.com.br

Preço de exemplar impresso: **R\$ 120,00** ou cotação do dia

Envio de artigos para revista: contato@bonijuris.com.br

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

Index Consultoria em Informação e Serviços Ltda.

Curitiba – PR

Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo.– v. 1- , n. 1- ,
(mar. 2011)- .– Curitiba : Bonijuris, 2011- .

Trimestral

Diretor: Mário Frota

Editor responsável: Luiz Fernando de Queiroz

ISSN 2237-1168

Circula no Brasil e em Portugal (União Europeia)

1. Direito - Periódicos. 2. Direito do consumidor. 3 Defesa
do consumidor. 4. Relação de consumo. 5. Direito comparado. 6.
Pareceres jurídicos. 7. Jurisprudência.

CDD (20. ed.) 343.071

CDU (2. ed.) 346.548

Conselho Diretor

Mário Frota, presidente
Joatan Marcos de Carvalho, vice-presidente
Jorge Pegado Liz, diretor para relações internacionais
Roberto Senise Lisboa, diretor para relações institucionais

Editor Responsável

Luiz Fernando de Queiroz

Conselho Editorial (Brasil)

Ada Pellegrini Grinover, Adalberto Pasqualotto, Adriana Burger
Alcino Oliveira de Moraes, Amélia Rocha, Antonio Joaquim Fernandes Neto
Aurisvaldo Melo Sampaio, Bruno Miragem
Carlos Augusto da Silva Oliveira, Clarissa Costa de Lima, Eduardo Lima de
Matos, Fátima Nancy Andrigli, Flávio Citro Vieira de Mello
Fábio de Souza Trajano, Francisco José Moesch, Francisco Glauberto Bezerra
Francisco Glauberto Bezerra Júnior, Geraldo de Faria Martins da Costa
Gilberto Giacóia, Gregório Assagra de Almeida, Hector Valverde Santana
Heloísa Carpena, Ilene Patrícia Noronha Najjarian, Igor Rodrigues Britto
Ingrid de Lima Bezerra, James Alberto Siano
José Augusto Peres Filho, Larissa Maria Leal
Luiz Antônio Rizzatto Nunes, Marcelo Gomes Sodré
Marco Antonio Zanellato, Marcus da Costa Ferreira
Markus Samuel Leite Norat, Maria José da Silva Aquino, Marilena Lazzarini
Newton de Lucca, Paulo Arthur Lencioni Góes, Paulo Jorge Scartezzini
Paulo Valério Dal Pai Moraes, Roberto Grassi Neto
Roberto Pfeiffer, Rogério Zuel Gomes, Rosana Grinberg, Sandra Bauermann
Sueli Gandolfi Dallari, Walter Faiad Moura, Werson Rêgo Filho

Conselho Editorial (Portugal/Europa)

Ana Filipa Conceição, Ângela Frota
Ângela Maria Marini Simão Portugal Frota, Cátia Marques Cebola
Cristina Rodrigues de Freitas, David Falcão, Emília Santos, Fernando Gravato
Morais, François Chabas (França), Guillermo Orozco Pardo (Espanha), Henri
Temple (França), João Cardoso Alves, Júlio Reis Silva
Maria de los Ángeles Zurilla Cariñana (Espanha), Marisa Dinis
M. Januário da Costa Gomes, Paulo Duarte, Paulo Ferreira da Cunha
Paulo Morais, Paulo Teixeira, Rafael Augusto Moura Paiva
Rute Couto, Susana Almeida
Susana Ferreira dos Santos, Telmo Cadavez

Patrocínio

Duplique – Créditos e Cobranças Ltda.

Fecomércio PR

Garante – Serviços de Apoio Ltda.

Apoio Institucional

Amapar – Associação dos Magistrados do Paraná

Associação dos Condomínios Garantidos do Brasil

Esmap – Escola da Magistratura do Paraná

Instituto Euclides da Cunha

Instituto Ciência e Fé

SUMÁRIO

EDITORIAL

- 09 **Os desafios maiores, na atualidade, no quadro da proteção dos consumidores**
MÁRIO FROTA

DOCTRINA

- 13 **O novo regime do crédito hipotecário na União Europeia**
J. PEGADO LIZ
- 67 **A boa execução dos contratos de crédito aos consumidores garantidos por hipoteca ou outro direito sobre imóveis de habitação**
MARIANA FONTES DA COSTA
- 95 **A proteção do consumidor nos contratos de crédito para habitação**
ALEXANDRA CRUZ
- 123 **Contratos celebrados fora do estabelecimento comercial**
CARLOS LACERDA BARATA
- 195 **A proteção de dados pessoais na utilização das tecnologias da informação e comunicação no funcionamento do órgão deliberativo interno das sociedades comerciais**
MARISA DINIS
- 223 **A constitucionalização do direito civil e suas consequências para a liberdade relacionada ao contrato**
ALEXANDRE CHINI
DIÓGENES FARIA DE CARVALHO
EDUARDO MARTINS DE CAMARGO
- 249 **Os mecanismos alternativos de resolução de litígios de consumo: imperativo europeu, seus reflexos em Portugal**
MÁRIO FROTA

EDITORIAL

OS DESAFIOS MAIORES, NA ATUALIDADE, NO QUADRO DA PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES

O professor Rogério da Silva, diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo e obreiro-mor do Balcão do Consumidor ali sediado, formulou em entrevista recente a questão.

E a resposta que nos permitimos oferecer-lhe, trazemo-la neste passo, em jeito de editorial:

“A União Europeia (UE) elegeu um sem-número de segmentos – no horizonte do ciclo de 2014-2020 – que constituem, hoje por hoje, o alfa e o ómega da política que intenta desencadear no septenato em curso.

Repare-se que é da União Europeia que se trata. União Europeia que é, ainda que com flutuações, crises econômicas, austeridade e recessão, observáveis um pouco por toda a parte, o maior bloco econômico do globo. Em que as políticas estão muito distantes das aspirações mais mezinhas dos consumidores, como amiúde se observa.

Ei-los:

1. Segurança de produtos e serviços, com uma peculiar intervenção no segmento ou na vertente da segurança alimentar;
2. Modificações no tecido econômico-social:
 - 2.1. Revolução digital;
 - 2.2. Consumo sustentável;
 - 2.3. Exclusão social, consumidores hipervulneráveis, vulneráveis e acessibilidade;
3. Sobrecarga de informação – déficit de conhecimentos – em detrimento do consumidor: informação em excesso equivale a informação nenhuma...
4. Direitos que, na prática, não são plenamente cumpridos, fasquia que importa superar em ordem a um integral respeito pelo estatuto do consumidor;
5. Desafios específicos em setores-chave.

E, neste particular, seguimos de perto a comunicação emanada em maio de 2012 da Comissão Europeia, que faz uma adequada radiografia

às insuficiências e às deficiências detectadas no seio da União Europeia em tema das políticas de consumidores.

Determinados setores revestem-se de peculiar relevância em tempos de crise econômica, tanto mais que afetam profundamente os interesses básicos dos consumidores no que tange a bens e serviços essenciais, como:

- a alimentação;
- a energia;
- os transportes públicos;
- as comunicações eletrônicas; e
- os serviços financeiros.

Há que contar com a incidência das alterações econômicas e sociais sobre tais setores primaciais.

À UE cumpre curar em particular do modo como atualmente os consumidores se apercebem e escolhem os diversos serviços financeiros.

Tecnologias, como as do telebanco, facilitam a vida dos consumidores. Porém, a complexidade e os riscos acrescidos de certos produtos e serviços financeiros (em que a própria poupança-reforma se inclui) exigem um nível mais elevado de transparência e de literacia financeira. As comissões exigidas pelos serviços financeiros de base são geralmente opacas e os consumidores continuam a ser dissuadidos a não mudar de banco dado recearem (muitas vezes justificadamente...) que tal solução será sempre mais onerosa.

Os consumidores não retiram, em geral, pleno proveito da liberalização das indústrias de rede, como a energia, os transportes e as comunicações eletrônicas, seja nos preços seja nos níveis de qualidade do serviço.

A liberalização do setor dos transportes, em especial, estimulou a concorrência, beneficiando um número cada vez maior de cidadãos que circulam pela Europa.

Mas é indispensável tornar exequível, efetiva, a carta de direitos dos passageiros na UE, aplicando-a em plenitude, por forma a opor eficazmente os meios de defesa contra práticas desleais e violações extremas do direito da União em vigor.

O impacto decisivo da revolução digital no domínio das viagens aponta para a importância de uma maior adequação entre os direitos dos consumidores e os objetivos imbricados no seu exercício.

Os mercados da eletricidade e do gás, no segmento dos consumidores domésticos, recentemente sujeitos à concorrência, permanecem com uma incógnita, já que muitos consumidores continuam a considerar difíceis as

comparações, devido aos procedimentos complicados e/ou às condições de mercado verdadeiramente opacas.

No que toca à energia, estima-se que os agregados familiares na UE poderiam economizar, em média, até 1.000 €/ano, através de simples medidas de eficiência, tais como o isolamento das casas, instalação de termostatos e painéis solares para aquecimento da água, montagem de vidros duplos nas janelas e substituição de sistemas de aquecimento antigos em razão dos consumos excessivos.

Mas dúvidas e ignorância obstam a que tais objetivos se persigam.

Por conseguinte, os agregados familiares dispõem de um potencial significativo de poupança energética em condições economicamente rendíveis e de melhoria da eficiência no consumo final da energia. Esse potencial, porém, está longe de ser plenamente explorado, principalmente devido ao fato de os utilizadores não conhecerem o seu próprio consumo real nem disporem de dados claros e facilmente acessíveis no que se prende com a contagem e a faturação.

Embora os mercados das comunicações eletrônicas hajam provado a sua resistência à crise econômica, os consumidores não retiram vantagens da concorrência, em razão da ausência de transparência das tarifas, à deficiente qualidade dos serviços e aos obstáculos que se opõem à mudança de fornecedor.

Estima-se que no futuro haja um aumento da pressão ambiental global decorrente do consumo alimentar, devido, por exemplo, às alterações dos hábitos alimentares e ao acréscimo dos resíduos alimentares; prevê-se que tal acréscimo afete a Europa nos próximos anos e se traduza em um desperdício manifesto de recursos e de divisas.

No que tange ao Brasil, em particular, permita-se-nos que se defina os domínios essenciais em que os desafios se suscitam, a saber:

1. Reforço da disciplina *direito do consumidor* nas universidades, contrariando a tendência para a sua inserção no currículo como disciplina optativa;
2. Peculiares exigências neste particular nas escolas superiores da magistratura, Ministério Público e advocacia, de forma a habilitar os juristas a um pleno exercício do seu múnus funcional, em obediência ao ordenamento e sem prejuízo da específica tutela da posição jurídica do consumidor;
3. Inserção da educação para o consumo nos currículos escolares;
4. Desencadeamento de campanhas adequadas de informação para o consumo nos meios de comunicação social de forma regular e maciça;

5. Reforço dos meios e incrementos dos Procons estaduais e municipais para que a informação e a mediação dos conflitos se opere de forma ajustada às necessidades;

6. Reforço dos juizados especiais com secções vocacionadas à litigiosidade de consumo, onde tal se justifique, para que os conflitos que ocorram se dirimam de forma célere, segura e graciosa, contrariando-se a tendência, face ao volume processual desmesurado que em tantos domínios se observa, para um alongamento no tempo da resolução dos litígios, com manifestas desvantagens para os consumidores e sua estabilidade emocional;

7. Monitorização do acesso da generalidade dos consumidores, em particular dos hipossuficientes e vulneráveis, como dos hipervulneráveis, a produtos e serviços essenciais – da dieta alimentar à água, à energia, aos transportes públicos e ao mais;

8. Acesso dos consumidores à sociedade digital com peculiar tutela no domínio do comércio eletrónico;

9. Acesso dos consumidores a um sistema de consumo sustentável;

10. Efetivo controle dos serviços prestados pelas instituições de crédito e sociedades financeiras, como forma de obstar o fenómeno erosivo do superendividamento que dissolve as próprias bases da sociedade como das famílias.”

As políticas transnacionais são, por vezes, mais ambiciosas que as políticas intestinas, como no caso em apreço e tomando com referência Portugal.

Relevante é que a sociedade civil, minimamente desperta para problemas do jaez destes, não dê tréguas aos próceres do poder, distraídos deveras de que “as pessoas, primeiro” não pode ser um simples mote de campanha, mormente em período eleitoral, mas um desígnio civilizacional indeclinável que importa perseguir indefectivelmente!

Coimbra, aos 13 de maio de 2017

Mário Frota

Presidente do Conselho Diretor

O NOVO REGIME DO CRÉDITO HIPOTECÁRIO NA UNIÃO EUROPEIA

J. PEGADO LIZ¹

Advogado, juiz no Tribunal Arbitral CIMPAS, membro do CESE
(Bruxelas) em representação dos interesses dos consumidores europeus

EXCERTOS

“O CESE, embora consciente da importância do setor da construção na economia, considerou, no entanto, que a proposta de diretiva não aproveitava devidamente a experiência com a crise financeira, cujas origens se encontram no mercado americano do crédito hipotecário”

“A proposta não contribui para a realização do mercado interno no domínio do crédito hipotecário e é lamentável que neste domínio não tenha sido considerada a utilização de um instrumento opcional”

“A crise financeira mostrou que o comportamento irresponsável de alguns participantes no mercado pode minar os alicerces do sistema financeiro.

Nos domínios não abrangidos pela diretiva, os Estados-membros são livres de manter ou introduzir disposições legais nacionais”

“O princípio geral que enforma quaisquer comunicações comerciais e de publicidade sobre contratos de crédito é o que exige que sejam leais, claras e não enganosas”

“Os Estados-membros devem garantir que, quando um mutuante celebrar um contrato de crédito com um consumidor, o mutuante não resolva nem altere posteriormente esse contrato em prejuízo do consumidor com base no fato de a avaliação de solvabilidade ter sido incorretamente efetuada”

“Os Estados-membros devem assegurar que os mutuantes informem os consumidores de quaisquer alterações da taxa devedora, em papel ou noutro suporte duradouro, antes que as mesmas comecem a produzir efeitos”

1. Introdução, objeto e âmbito de aplicação

1.1 Importa desde já esclarecer que a União Europeia nunca aceitou regular, ao nível comunitário, o instituto da hipoteca, nas suas diversas denominações e conceitos nos variados direitos nacionais, nem tomar posição sobre a *vexata questio* da sua natureza jurídica como direito real ou meramente obrigacional. Ao contrário, de há muito que, no seguimento de toda uma legislação comunitária diversa sobre crédito ao consumo, as várias partes interessadas tinham vindo reclamando e insistindo com o poder legislativo comunitário no sentido de uma harmonização básica da definição de um regime para o crédito hipotecário, considerado como um dos fundamentos da agilização da concessão de crédito transfronteiras e meio essencial da concretização de um mercado único do crédito para pessoas singulares e coletivas.

1.2 A concretização parcial desta aspiração teve lugar com a atual Diretiva 2014/17/UE, de 4 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação, que altera as Diretivas 2008/48/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) 1093/2010² e que estabelece um quadro comum em relação a certos aspectos das disposições legais, regulamentares e administrativas dos Estados-membros aplicáveis aos contratos de crédito ao consumo que estejam garantidos por hipoteca ou outro tipo de garantia em relação a bens imóveis de uso residencial.

Do enunciado do seu objeto (art. 1º) resulta a delimitação do seu âmbito em termos muito estreitos, para o que ainda contribuem as exclusões à sua aplicação e a faculdade de os Estados-membros ainda limitarem mais a sua aplicação, tudo como resulta do seu artigo 3º³.

2. A proposta da comissão (COM (2011) 142 Final)

2.1 Na origem dessa diretiva está a proposta da Comissão de 2011⁴ sobre a qual foram pronunciados vários pareceres críticos dos quais se destacam os do Banco Central Europeu⁵, da Autoridade para a Proteção de Dados, do Comité Economico e Social Europeu (CESE)⁶ e do Parlamento Europeu e nos quais aqueles aspectos e muitos outros foram objeto de detalhada análise e discussão.

2.2 Na impossibilidade de enunciar e de discutir aqui todas as questões suscitadas, limitamo-nos a dar conta dos aspectos mais controvertidos na referida proposta com base, fundamentalmente, no Parecer do CESE, antes referido, em que se teve a oportunidade de colaborar de forma ativa.

2.3 É importante recordar que, em 18 de dezembro de 2007, a Comissão adotou um Livro Branco sobre a integração dos mercados de crédito hipotecário da UE. A consulta então levada a cabo abrangeu um público muito vasto e permitiu à Comissão constatar que a divergência entre as legislações em vigor em matéria de crédito hipotecário prejudicava o bom funcionamento do mercado único, aumentava os custos e lesava os consumidores. Embora cético quanto à possibilidade real de integrar e harmonizar o mercado do crédito, dadas as especificidades culturais, jurídicas e eticossociais dos diferentes estados-membros, o CESE acolheu favoravelmente a relação estabelecida entre a regulamentação em vigor na matéria e a necessidade de proteger o consumidor, no parecer sobre o Livro Branco sobre a integração dos mercados de crédito hipotecário da UE que adotou, em 9 de julho de 2008.

2.4 A crise financeira que sobreveio pouco depois revelou os disfuncionamentos decorrentes das deficiências dos mercados e da regulamentação, para além do contexto económico, das práticas dos intermediários de crédito e dos mutuantes e do fraco nível de cultura financeira dos mutuários. Por outro lado, a proposta aplicar-se-ia aos créditos destinados a financiar a aquisição ou a renovação de um bem imóvel não abrangidos pela Diretiva 2008/48/CE, quer sejam ou não garantidos por hipoteca ou outra garantia semelhante, e pretendia garantir um elevado grau de proteção dos consumidores, na aceção da Diretiva 2008/48/CE, relativa a contratos de crédito aos consumidores, deixando simultaneamente aos Estados-membros a possibilidade de a alargarem a outras categorias profissionais, nomeadamente as microempresas, num quadro harmonizado à escala da União Europeia, através de uma aproximação entre as legislações dos Estados-membros, e assim criar um mercado único eficiente e concorrencial, no respeito dos direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, recuperando a confiança dos consumidores e promovendo a estabilidade financeira.

2.5 Para tal efeito, a proposta propunha-se utilizar o método da harmonização direcionada, situando-se ao mesmo tempo a um nível suficientemente elevado para ter em conta as diferenças entre as legislações em vigor e a diversidade dos mercados hipotecários na União.

2.6 O CESE, embora consciente da importância do setor da construção na economia, considerou, no entanto, que a proposta de diretiva não aproveitava devidamente a experiência com a crise financeira, cujas origens se encontram no mercado americano do crédito hipotecário. A prática muito pouco saudável dos créditos concedidos a 100% e mais do valor dos imóveis encorajou os consumidores à aquisição, incluindo os que dispunham de baixos rendimentos.

Num período de expansão, é possível fazer face a compromissos substanciais; bastou a economia chegar a uma fase de estagnação, ou mesmo de recessão, para que o desemprego levasse a um incumprimento generalizado do pagamento desses mesmos compromissos. A colocação à venda de uma quantidade elevada de imóveis provocou a queda dos preços e perdas enormes para as instituições financeiras. Assim, na raiz da crise esteve o sobre-endividamento dos mutuários, fenómeno que devia absolutamente ser evitado.

2.7 Daí que se tivessem formulado as seguintes principais críticas, reparos e sugestões à mencionada proposta:

a) pelo seu teor, a proposta deveria ter como base jurídica o artigo 169º do Tratado, e não o artigo 114º;

b) o termo “uso residencial” constante do art. 3º deveria ser definido com clareza de modo a saber se visa unicamente a residência principal;

c) são utilizados vários conceitos vagos, indefinidos e subjetivos sujeitos a interpretações divergentes num texto legal que define obrigações estritas;

d) os artigos 5º e 6º não realçam a distinção fundamental a fazer entre os mutuantes e os intermediários: o pessoal dos mutuantes é remunerado, em princípio, por um salário, enquanto o dos intermediários recebe à comissão. São de esperar comportamentos conformes à ética profissional quando a remuneração é “neutra”, o que dificilmente acontecerá se o benefício depende de soluções mais lucrativas para o pessoal do vendedor, e ainda mais para os

intermediários. Isto requer que todas as pessoas que contactam com os vendedores, independentemente da sua função, recebam formação adequada, devendo o pessoal dos intermediários possuir habilitações oficiais que atestem a sua competência e, sobretudo, regulamentem o seu comportamento;

e) não é admissível a presunção legal estabelecida no artigo 9º, n. 2, terceiro parágrafo, segundo a qual a mera entrega da Ficha Europeia de Informação Normalizada (FEIN) equivale à prestação das informações;

f) os consumidores deveriam ter a possibilidade de escolher a sua seguradora, garantindo assim a concorrência entre as companhias de seguros;

g) o enquadramento das atividades dos intermediários é primordial e deve ser acrescentado o princípio da proibição de cobrar, seja de que forma for, qualquer montante (provisão, despesas de recolha de informações, constituição do dossiê, etc.) antes do pagamento efetivo dos fundos emprestados; este enquadramento deveria ser objeto de uma regulamentação de carácter geral e não se limitar exclusivamente ao objeto restrito da proposta;

h) as informações fornecidas ao consumidor devem também levá-lo a refletir atentamente sobre a sua futura capacidade de reembolso, sendo necessário que o mutuante adote uma política responsável e que volte a aplicar sistematicamente a prática em tempos fixada por lei em vários Estados-membros de não conceder um montante de crédito superior a 70% ou 80% do valor do imóvel. Esta regra tinha um importante papel prudencial, dado que visava evitar as atitudes imprudentes das instituições financeiras. A crise dos empréstimos hipotecários de alto risco (subprime) demonstrou que essa prudência tinha fundamento, convindo refletir sobre a reintrodução desta regra, sem prejuízo de cláusulas mais flexíveis para as habitações de tipo social, relativamente às quais existem facilidades financeiras na maioria dos Estados-membros. Esta prática da limitação do capital financiado teria uma dupla vantagem: por um lado, desencorajaria as pessoas não solventes de comprarem e de ficarem sobre-endividadas; por outro lado, daria ao mutuante a garantia da seriedade do mutuário, já que este demonstraria a sua capacidade de poupança. Ou seja, empréstimos responsáveis para mutuários responsáveis;

i) a verificação da solvabilidade dos consumidores à data da celebração do contrato de crédito e em caso de aumento do montante total do crédito é indispensável, mas essa obrigação não deve conduzir a afastar certas categorias de consumidores do crédito ou a orientá-los abusivamente para este ou aquele tipo de crédito. Assim, a obrigação de fundamentar as recusas é essencial, tal como a possibilidade de solicitar a reapreciação do pedido quando a recusa é feita por processo automatizado. A avaliação objetiva da solvabilidade do mutuário visa prevenir o sobreendividamento. Em caso de incumprimento, deverá ser o mutuante a assumir a responsabilidade se a sua decisão se tiver baseado numa avaliação incorreta da solvabilidade do mutuário. Os custos da concessão irresponsável de crédito deverão ser suportados pelo mutuante;

j) no que respeita ao acesso a bases de dados, os registos públicos ou privados deverão ser estabelecidos segundo critérios uniformes, que a Comissão se abstém de definir, e no respeito das disposições da Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, sendo que a recolha de dados deve limitar-se exclusivamente aos contratos de financiamento, os direitos dos consumidores devem ser respeitados e as informações contidas nessas bases de dados não devem ser usadas para fins comerciais;

k) no que se refere ao reembolso antecipado, a proposta de diretiva permite sujeitar o direito de reembolso antecipado do crédito a determinadas condições, prevendo, nomeadamente, a possibilidade de uma compensação correta, o que é desfavorável aos consumidores relativamente ao direito em vigor em certos Estados-membros onde a rescisão é sempre possível com compensações limitadas, ou mesmo inexistentes, no caso de morte ou cessação forçada da atividade profissional. A possibilidade de deixar aos Estados-membros a definição das condições da compensação em caso de reembolso antecipado pode gerar diferenças consideráveis no tratamento dos consumidores e distorções de mercado;

A verificação da solvabilidade dos consumidores à data da celebração do contrato de crédito e em caso de aumento do montante total do crédito é indispensável

l) de um modo geral, a proposta não contribui para a realização do mercado interno no domínio do crédito hipotecário e é lamentável que neste domínio não tenha sido considerada a utilização de um instrumento opcional;

m) finalmente, merece reservas a extensão dos poderes delegados conferidos à Comissão Europeia em aspectos essenciais do instrumento legislativo, assim como quanto às suas repercussões para a segurança jurídica do sistema a criar. Ademais, estes poderes delegados vão muito para além dos limites estabelecidos no artigo 290º do tratado e deveriam ser definidos na comunicação sobre a aplicação do artigo 290º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

3. Breve resumo do regime jurídico comunitário do crédito hipotecário

3.1 O normativo da atual Diretiva 2014/17/EU adotada em 4 de fevereiro de 2014 e que entrou em vigor 20 dias após a sua publicação no JO⁷ articula-se em 14 capítulos, a saber:

1. Objeto, âmbito, definições e autoridades competentes
2. Formação financeira
3. Condições aplicáveis aos mutuantes, intermediários de crédito e representantes nomeados
4. Informações e práticas anteriores à celebração de contratos de crédito
5. Taxa anual de encargos efetiva global (TAEG)
6. Avaliação da solvabilidade
7. Acesso a bases de dados
8. Serviços de consultoria
9. Empréstimos em moeda estrangeira e créditos a taxa de juro variável
10. Boa execução dos contratos de crédito e direitos associados
11. Requisitos aplicáveis ao estabelecimento e supervisão dos intermediários de crédito e dos representantes nomeados
12. Acesso à atividade e supervisão de instituições que não sejam instituições de crédito

13. Cooperação entre autoridades competentes de diferentes estados-membros

14. Disposições finais.

Contém ainda três anexos essenciais para a compreensão do sistema, a saber:

I – Cálculo da Taxa Anual de Encargos Efetiva Global (TAEG)

II – Ficha de Informação Normalizada Europeia (FINE)

III – Requisitos mínimos de conhecimentos e competências.

3.2 Objetivo da diretiva

3.2.1 Antecedentes

3.2.1.1 Em março de 2003, a Comissão lançou um processo de identificação e avaliação do impacto dos obstáculos ao mercado interno no domínio dos contratos de crédito para imóveis de habitação. Em 18 de dezembro de 2007, adotou um Livro Branco sobre a integração dos mercados de crédito hipotecário da UE. No Livro Branco, a Comissão anunciava a intenção de proceder a uma avaliação do impacto das diferentes opções de ação política, nomeadamente no que respeita à informação pré-contratual, às bases de dados sobre o crédito, à solvabilidade, à taxa anual de encargos efetiva global (TAEG) e à consultoria sobre contratos de crédito. A Comissão criou um Grupo de Peritos do Historial Creditício para a ajudar a preparar medidas que melhorem a acessibilidade, a comparabilidade e o caráter exaustivo dos dados relativos ao crédito. Foram também lançados estudos sobre o papel e as operações dos intermediários de crédito e das instituições que, não sendo instituições de crédito, celebram contratos de crédito para imóveis de habitação.

3.2.1.2 Acresceu que a crise financeira mostrou que o comportamento irresponsável de alguns participantes no mercado pode minar os alicerces do sistema financeiro, provocando desconfiança entre todas as partes, em especial nos consumidores, com consequências sociais e económicas potencialmente graves. Muitos consumidores perderam a confiança no setor financeiro e os mutuários têm cada vez mais dificuldade em reembolsar os seus empréstimos, daí resultando um aumento das situações de incumprimento e de venda

coerciva do imóvel. Nesta conformidade, o G20 solicitou a colaboração do Conselho de Estabilidade Financeira para estabelecer princípios sobre normas idóneas em matéria de concessão de crédito para imóveis de habitação. Ainda que alguns dos maiores problemas associados à crise financeira tenham ocorrido no exterior da União, os níveis de dívida dos consumidores na União são significativos e concentram-se em grande parte em créditos para imóveis de habitação. Face aos problemas revelados pela crise financeira e tendo em vista garantir a existência de um mercado interno eficiente e competitivo que contribua para a estabilidade financeira, a Comissão, na sua comunicação de 4 de março de 2009 intitulada *“Impulsionar a retoma europeia”*, propôs medidas relativas aos contratos de crédito para imóveis de habitação, nomeadamente um enquadramento fidedigno para a intermediação de crédito, na perspectiva da criação de mercados responsáveis e de confiança para o futuro e do restabelecimento da confiança dos consumidores. Na sua comunicação de 13 de abril de 2011 intitulada *“Ato para o Mercado Único – Doze alavancas para estimular o crescimento e reforçar a confiança mútua”*, a Comissão reafirmou o seu empenho num mercado interno eficiente e competitivo.

3.2.1.3 Foram assim identificados vários problemas nos mercados de crédito hipotecário no interior da União relacionados com a concessão e a contratação irresponsáveis de empréstimos e com os potenciais comportamentos irresponsáveis dos intervenientes no mercado, incluindo os intermediários de crédito e as instituições que não são instituições de crédito. Alguns desses problemas diziam respeito a créditos em moeda estrangeira, pelos quais os consumidores tinham optado para tirar vantagem das taxas devedoras oferecidas mas sem terem a informação ou compreensão adequadas do risco de taxa de câmbio inerente. Esses problemas são motivados por deficiências dos mercados e da regulamentação, bem como por outros fatores como a conjuntura económica geral e os baixos níveis de literacia financeira. Outros problemas prendem-se com a ineficácia, a incoerência ou a inexistência de regimes aplicáveis aos intermediários de crédito e às instituições que, não sendo instituições de crédito, concedem crédito para imóveis de habitação. Os problemas identificados têm repercussões potencialmente significativas a nível macroeconómico, podendo

resultar em prejuízos para os consumidores, constituir obstáculos económicos ou jurídicos à atividade transfronteiriça e criar condições de concorrência desiguais entre os diversos intervenientes.

3.2.1.4 Foi ainda reconhecido que o desenvolvimento de um mercado de crédito mais transparente e mais eficiente dentro desse espaço é vital para a promoção do desenvolvimento das atividades transfronteiriças e para a criação de um mercado interno de contratos de crédito para imóveis de habitação. Existem diferenças substanciais nas legislações dos vários Estados-membros no que diz respeito às normas de conduta na concessão de contratos de crédito para imóveis de habitação e na regulação e supervisão dos intermediários de crédito e das instituições que, não sendo instituições de crédito, celebram contratos de crédito para imóveis de habitação. Essas diferenças criam obstáculos que restringem o volume da atividade transfronteiriça, tanto do lado da oferta como do lado da procura, reduzindo assim a concorrência e as opções de escolha disponíveis no mercado, aumentando o custo do crédito para os contraentes e podendo mesmo impedir que o negócio se realize.

3.2.1.5 Portanto, convém assegurar que o enquadramento regulamentar da União nesta área seja coerente com os princípios internacionais e utilize adequadamente o leque de instrumentos existentes, o que poderá incluir o recurso ao rácio entre o valor do empréstimo e o valor da garantia, ao rácio entre o valor do empréstimo e o rendimento, ao rácio entre o rendimento e o endividamento ou a outros rácios semelhantes, com níveis mínimos abaixo dos quais nenhum crédito seria considerado aceitável, ou outras medidas compensatórias para as situações em que os riscos subjacentes sejam maiores para os consumidores ou em que as referidas medidas sejam necessárias para prevenir o endividamento excessivo das famílias.

3.2.2 Propósitos da Comissão

3.2.2.1 A fim de facilitar a criação de um mercado interno que funcione corretamente, com um nível elevado de proteção dos consumidores na área dos contratos de crédito para imóveis, e de assegurar que os consumidores que procuram esse tipo de contratos possam fazê-lo com a certeza de que as instituições que irão contactar

agem de forma profissional e responsável, é necessário criar um enquadramento legal da União adequadamente harmonizado em várias áreas, que tenha em conta as diferenças existentes nos contratos de crédito, resultantes, nomeadamente, das diferenças existentes nos mercados nacionais e regionais de bens imóveis.

3.2.2.2 O grande objetivo da presente diretiva é assegurar que os consumidores que celebrem contratos de crédito para bens imóveis beneficiem de um nível de proteção elevado. Por conseguinte, a presente diretiva deverá desenvolver um mercado interno mais transparente, eficiente e competitivo, através de contratos de crédito para bens imóveis que sejam coerentes, flexíveis e equitativos, promovendo simultaneamente a concessão e contratação de empréstimos de forma sustentável e a inclusão financeira, e proporcionando assim um nível elevado de proteção dos consumidores. Por essa razão a presente diretiva tem caráter imperativo, devendo os Estados-membros assegurar que:

a) os consumidores não possam renunciar aos direitos que lhes sejam conferidos pelo direito interno que transponha a presente diretiva;

b) as disposições que venham a adotar para transpor a presente diretiva não possam ser contornadas de tal modo que os consumidores corram o risco de perder a proteção garantida pela diretiva em resultado da redação dos contratos, em especial integrando contratos de crédito abrangidos pelo âmbito de aplicação da diretiva em contratos de crédito cujo caráter ou objetivo permita evitar a aplicação daquelas disposições.

3.2.2.3 A diretiva ora em discussão deverá melhorar as condições de estabelecimento e funcionamento do mercado interno mediante a aproximação das legislações dos Estados-membros e o estabelecimento de normas de qualidade para determinados serviços, nomeadamente no que se refere à comercialização e concessão de crédito através de mutuantes e intermediários de crédito e à promoção de boas práticas. A definição de normas de qualidade para os serviços de concessão de crédito envolve necessariamente a introdução de determinadas disposições respeitantes ao acesso às atividades, de supervisão e aos requisitos prudenciais.

3.2.2.4 A fim de criar um verdadeiro mercado interno com um nível elevado e equivalente de proteção dos consumidores, a presente diretiva contém disposições que são objeto de harmonização máxima no que respeita à prestação de informação pré-contratual através do formato normalizado da ficha de informação normalizada europeia (FINE) e ao cálculo da TAEG. Todavia, tendo em conta a especificidade dos contratos de crédito para bens imóveis e as diferenças na evolução do mercado e nas condições existentes nos Estados-membros, especialmente no que diz respeito à estrutura do mercado e aos participantes no mercado, às categorias de produtos disponíveis e às formalidades inerentes ao processo de concessão de crédito, os Estados-membros deverão ter a possibilidade de manter ou introduzir disposições mais restritivas do que as previstas na presente diretiva nos domínios que não estejam claramente identificados como objeto de harmonização máxima. Esta abordagem diferenciada é necessária para evitar prejudicar o nível de proteção dos consumidores relativamente aos contratos de crédito abrangidos pelo âmbito da diretiva. Os Estados-membros deverão, por exemplo, ser autorizados a manter ou introduzir disposições mais restritivas no que diz respeito aos requisitos de conhecimentos e competências aplicáveis ao pessoal e às instruções de preenchimento da FINE (Ficha de Informação Normalizada Europeia).

Os
Estados-membros
podem autorizar
os intermediários
de crédito
a nomear
representantes

3.2.2.5 Nos domínios não abrangidos pela diretiva, os Estados-membros são livres de manter ou introduzir disposições legais nacionais. Em particular, podem manter ou introduzir disposições nacionais em domínios como o direito dos contratos relativamente à validade dos contratos de crédito, o direito de propriedade, o registo predial, a informação contratual e, na medida em que não sejam regidas pela presente diretiva, as questões posteriores à celebração do contrato. Os Estados-membros podem dispor que o avaliador ou agência de avaliação ou o notário possam ser escolhidos por acordo das partes. Dadas as diferenças entre os procedimentos de compra e

venda de imóveis de habitação nos diversos Estados-membros, existe a possibilidade de os mutuantes ou os intermediários de crédito tentarem receber pagamentos antecipados dos consumidores – no pressuposto de que esses pagamentos poderão ajudar a garantir a celebração de um contrato de crédito ou a aquisição ou venda de um imóvel – e de essas práticas serem utilizadas de forma abusiva, nomeadamente quando os consumidores não estão familiarizados com os requisitos ou as práticas habituais num dado Estado-membro. Convém, pois, autorizar os Estados-membros a imporem restrições a tais pagamentos.

3.2.2.6 A presente diretiva deverá aplicar-se independentemente de o mutuante ou o intermediário de crédito ser uma pessoa coletiva ou uma pessoa singular. Porém, a diretiva não deverá afetar o direito de os Estados-membros restringirem, de acordo com o direito da União, o papel do mutuante ou do intermediário de crédito nela previsto a pessoas coletivas ou a determinados tipos de pessoa coletiva.

3.2.2.7 Atendendo a que os consumidores e as empresas não estão na mesma posição, não necessitam do mesmo nível de proteção. Sendo embora importante garantir os direitos dos consumidores através de disposições que não possam ser derrogadas por contrato, é razoável permitir que as empresas e organizações celebrem outros tipos de contrato.

3.3 Objeto, âmbito e definições

3.3.1 No seu capítulo 1 a presente diretiva define como seu objeto estabelecer um quadro comum aplicável a determinados aspectos das disposições legais, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de contratos de crédito aos consumidores garantido por hipoteca ou outro direito para imóveis de habitação, incluindo a obrigação de efetuar uma avaliação de solvabilidade antes da concessão de um crédito, como base para o desenvolvimento de normas eficazes de celebração de contratos para imóveis de habitação nos Estados-membros, e a determinados requisitos prudenciais e de supervisão, incluindo para o estabelecimento e supervisão de intermediários de crédito, de representantes nomeados e de instituições que não sejam instituições de crédito.

3.3.2 Para tal efeito a diretiva utiliza o método da “harmonização focada”, ou “direcionada”, permitindo em geral que os Estados-membros mantenham ou introduzam disposições mais restritivas para a proteção dos consumidores, desde que tais disposições sejam compatíveis com as suas obrigações decorrentes do direito da União, mas impondo uma harmonização máxima no caso das obrigações relativas a informação pré-contratual normalizada através de uma Ficha de Informação Normalizada Europeia (FINE), e das disposições relativas a uma norma comum coerente ao nível da União para o cálculo da taxa anual de encargos efetiva global (TAEG).

3.3.3 Imperativa é também a longa *lista de definições* constante do seu artigo 4º, sendo no entanto de ressaltar que, embora a noção de consumidor seja clássica e restrita – as pessoas singulares que ajam fora do âmbito da sua atividade comercial, empresarial ou profissional –, no caso dos contratos com dupla finalidade, em que o contrato é celebrado para fins parcialmente abrangidos pela atividade comercial, empresarial ou profissional da pessoa e parcialmente excluídos dessa atividade, e em que a finalidade comercial, empresarial ou profissional é de tal modo limitada que não é predominante no contexto global do contrato, essa pessoa deverá ser igualmente considerada como consumidor.

3.3.4 As definições constantes da presente diretiva determinam assim o âmbito da harmonização. Por conseguinte, as obrigações de transposição da diretiva por parte dos Estados-membros deverão ser limitadas ao seu âmbito de aplicação determinado por aquelas definições. Por exemplo, as obrigações dos Estados-membros quanto à transposição da presente diretiva estão limitadas aos contratos de crédito celebrados com consumidores, ou seja, com pessoas singulares que, nas transações abrangidas pela diretiva, ajam fora do âmbito da sua atividade comercial, empresarial ou profissional. Do mesmo modo, os Estados-membros estão obrigados a transpor as disposições da diretiva que regulam a atividade das pessoas que ajam na qualidade de intermediários de crédito na aceção constante desta diretiva.

3.3.5 Todavia, a presente diretiva não obsta a que os Estados-membros apliquem, nos termos do direito da União, as disposições nela contidas a domínios não abrangidos pelo seu âmbito de aplicação.

Além disso, as definições constantes da presente diretiva não deverão obstar a que os Estados-membros aprovem, no direito nacional, subdefinições para efeitos específicos, desde que sejam conformes com as definições constantes da presente diretiva. A título de exemplo, os Estados-membros deverão poder determinar, no direito nacional, subcategorias de intermediários de crédito que não estejam identificadas na presente diretiva, quando essas subcategorias forem necessárias a nível nacional para, por exemplo, diferenciar o nível de conhecimentos e exigências de competência a satisfazer pelos diferentes intermediários de crédito.

Identicamente, embora a diretiva regule os contratos de crédito apenas ou predominantemente para imóveis de habitação, nada impede os Estados-membros de tornarem extensivas a contratos de crédito para outros tipos de imóveis as medidas nela previstas para proteger os consumidores, ou de regularem esses contratos de qualquer outro modo.

3.3.6 Por fim, a diretiva aplica-se aos créditos garantidos por bens imóveis, independentemente da finalidade do crédito, aos contratos de refinanciamento e a outros contratos de crédito cuja finalidade seja permitir que um proprietário ou coproprietário mantenha direitos de propriedade sobre edifício ou terreno, e aos créditos que sejam utilizados para aquisição de um imóvel em determinados Estados-membros, incluindo os créditos que não impliquem o reembolso do capital ou, a não ser que os Estados-membros disponham de um quadro alternativo adequado, aos créditos cuja finalidade seja conceder um financiamento temporário entre a venda de um bem imóvel e a aquisição de outro e aos créditos garantidos para a realização de obras em imóveis de habitação.

3.3.7 Em compensação, a presente diretiva não deverá aplicar-se a certos contratos de crédito em que o mutuante faz um pagamento único, efetua pagamentos periódicos ou usa outras formas de reembolso do crédito em contrapartida de um montante proveniente da venda de um bem imóvel e cujo principal objetivo é facilitar o consumo, como os produtos de libertação de capital imobiliário (*equity release*) ou outros produtos especializados equiparáveis. Esses contratos de crédito têm características específicas que ultrapassam

o âmbito de aplicação da diretiva. A avaliação da solvabilidade do consumidor, por exemplo, é irrelevante, uma vez que os pagamentos são feitos pelo mutuante ao consumidor e não o contrário. Uma operação desse tipo exigiria, nomeadamente, uma informação pré-contratual substancialmente diferente. Além disso, existem outros produtos, tais como os contratos imobiliários de renda vitalícia (*home reversions*), cujas funções são comparáveis às das hipotecas inversas (*reverse mortgages*) ou das hipotecas vitalícias (*lifetime mortgages*), que não envolvem a concessão de crédito, pelo que não serão abrangidos pela diretiva.

3.3.8 Por outro lado a presente diretiva não deverá abranger outros tipos de contratos de crédito de nicho expressamente enumerados, diferentes dos créditos hipotecários padronizados quanto à sua natureza e aos riscos envolvidos e que, por isso, exigem uma abordagem própria, designadamente contratos de crédito que resultam de transações judiciais ou concluídas perante outros tipos de autoridade pública, nem determinados tipos de contratos de crédito em que o crédito é concedido por um empregador aos seus empregados em determinadas circunstâncias.

Considera-se adequado autorizar os Estados-membros a excluírem certos contratos de crédito, como os que são concedidos a um conjunto restrito de pessoas em condições vantajosas ou oferecidos por cooperativas de crédito, desde que existam mecanismos alternativos adequados para assegurar que os objetivos políticos no domínio da estabilidade financeira e do mercado interno sejam atingidos sem impedir a inclusão financeira e o acesso ao crédito. Os contratos de crédito para bens imóveis que não se destinem a habitação própria (casa, apartamento ou outro local de residência) do consumidor ou de um membro da sua família e que se destinem a habitação (casa, apartamento ou outro local de residência) para arrendamento têm riscos e características que os distinguem dos contratos de crédito padronizados, pelo que poderá ser necessário um enquadramento mais adaptado. Os Estados-membros deverão, pois, ser autorizados a excluir esses contratos de crédito do âmbito da presente diretiva sempre que exista um enquadramento nacional adequado que se lhes aplique.

3.4 Formação financeira

3.4.1 O capítulo 2 da diretiva dedica uma particular atenção à *formação financeira dos consumidores*, sendo de ressaltar, apesar do seu caráter programático, que é a primeira vez que em texto legal se determina que os Estados-membros promovam medidas para apoiar a formação dos consumidores no que diz respeito à contratação responsável de créditos e à gestão responsável de dívidas, em especial no que se refere a contratos de crédito hipotecário, impondo a obrigatoriedade de as informações gerais sobre o processo de concessão de crédito para orientar os consumidores, especialmente aqueles que contraíam um crédito hipotecário pela primeira vez, serem claras bem como a necessidade de serem fornecidas informações sobre as orientações que as organizações de consumidores e as autoridades nacionais podem dar aos consumidores.

3.4.2 A Comissão impõe-se a si mesma a publicação de uma avaliação da formação financeira a disponibilizar aos consumidores nos Estados-membros e de identificar exemplos de boas práticas que poderão ser desenvolvidas para aumentar a sensibilidade dos consumidores para as questões financeiras.

3.4.3 Identicamente no capítulo 3 a Comissão, também pela primeira vez, preocupa-se com os requisitos de *conhecimentos e competências dos mutuantes, intermediários de crédito e representantes nomeados*, exigindo que o seu pessoal possua um nível adequado de conhecimentos e competências, e mantenha atualizados esses conhecimentos e competências, no que se refere à elaboração, comercialização e concessão de contratos de crédito, ao exercício das atividades de intermediação de crédito previstas ou à prestação de serviços de consultoria.

Se a celebração de um contrato de crédito incluir um serviço acessório, devem ser exigidos conhecimentos e competências relativamente a esse serviço acessório. Mais exige que as autoridades competentes dos Estados-membros de acolhimento e de origem cooperem estreitamente na supervisão e aplicação eficazes do cumprimento dos requisitos mínimos de conhecimentos e competências fixados pelo Estado-membro de acolhimento.

3.5 Normas de conduta na comercialização de contratos de crédito aos consumidores

3.5.1 Também pela primeira vez a Comissão preocupou-se com garantir que os Estados-membros, aquando da elaboração de produtos de crédito ou da concessão, mediação ou prestação de serviços de consultoria sobre crédito e, se for caso disso, de serviços acessórios aos consumidores ou aquando da execução de um contrato de crédito, se certifiquem que o mutuante, intermediário de crédito ou representante nomeado aja de *forma honesta, leal, transparente e profissional, tendo em consideração os direitos e interesses do consumidor*.

3.5.2 Em relação à concessão, mediação ou prestação de serviços de consultoria sobre crédito e, se for caso disso, de serviços acessórios, os Estados-membros devem ainda exigir que as atividades se baseiem em informações sobre a situação do consumidor e em eventuais requisitos específicos por ele comunicados, bem como em pressupostos razoáveis sobre os riscos para a situação do consumidor ao longo da vigência do contrato de crédito.

3.5.3 Em relação à *prestação de serviços de consultoria*, a atividade deve, além disso, basear-se nas informações necessárias sobre a situação pessoal e financeira do consumidor e as suas preferências e objetivos, a fim de poderem recomendar os contratos de crédito adequados. Esta avaliação deve basear-se em informações atualizadas a essa data e ter em conta pressupostos razoáveis sobre os riscos para a situação do consumidor ao longo da vigência do contrato de crédito proposto. Os Estados-membros asseguram que, caso os mutuantes, os intermediários de crédito ou os representantes nomeados prestem serviços de consultoria, a estrutura das remunerações do pessoal em questão não prejudique a sua capacidade para agir no interesse dos consumidores e, em especial, não dependa de objetivos de vendas. Para alcançar esse objetivo, os Estados-membros podem igualmente proibir o pagamento de comissões pelos mutuantes aos intermediários de crédito.

3.5.4 Por último, a Comissão decidiu ainda determinar aos Estados-membros que assegurem que *a forma como os mutuantes remuneram o seu pessoal e os intermediários de crédito e como os intermediários de crédito remuneram o seu pessoal* e os seus representantes nomeados

respeitem os seguintes princípios, de forma e em medida adequadas à sua dimensão, à sua organização interna e à natureza, escala e complexidade das suas atividades:

a) a política de remuneração deve ser consentânea com uma gestão dos riscos sã e eficaz, deve promover essa gestão e não pode incentivar a assunção de riscos a níveis superiores ao risco tolerado pelo mutuante;

b) a política de remuneração deve ser coerente com a estratégia empresarial e os objetivos, valores e interesses a longo prazo do mutuante, e prever medidas destinadas a evitar conflitos de interesses, nomeadamente estabelecendo que a remuneração não depende do número ou da proporção de pedidos aceites.

3.5.5 Os Estados-membros podem proibir ou impor restrições aos pagamentos de consumidores a mutuantes ou a intermediários de crédito antes da celebração de um contrato de crédito.

3.5.6 Princípio fundamental nesta sede é o de que os Estados-membros assegurem que todas as informações prestadas aos consumidores por força da presente diretiva sejam fornecidas a título gratuito.

3.6 Informações e práticas anteriores à celebração de contratos de crédito

3.6.1 Outro domínio a que a diretiva dá especial relevo é o que se refere a *informações a prestar aos mutuários dos créditos e ao modo e procedimentos a adotar antes da celebração dos contratos de crédito*. Importante é desde logo notar que todas estas disposições especiais não prejudicam e antes pressupõem a aplicação das normas relativas às práticas comerciais abusivas, previstas na Diretiva 2005/29/CE, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) 2006/2004 (“diretiva relativa às práticas comerciais desleais”) e nas suas respectivas disposições de aplicação.

3.6.2 O princípio geral que enforma quaisquer comunicações comerciais e de publicidade sobre contratos de crédito é o que exige que sejam leais, claras e não enganosas. É proibida, em especial, qualquer formulação que possa criar falsas expectativas nos consumidores

quanto à disponibilização ou ao custo de um crédito. As informações devem ser facilmente legíveis ou claramente audíveis, conforme o caso, em função do meio utilizado para a publicidade.

3.6.3 Para além disso, os Estados-membros são obrigados a assegurar que a publicidade relativa a contratos de crédito que indique uma taxa de juro ou valores relativos ao custo do crédito para o consumidor inclua *informação normalizada* que especifique de modo claro, conciso e destacado:

a) a identidade do mutuante ou, se for caso disso, do intermediário de crédito ou do representante nomeado;

b) se for caso disso, que os contratos de crédito serão garantidos por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada no Estado-membro sobre imóveis de habitação ou por um direito relativo a imóveis de habitação;

c) a taxa devedora, indicando se é fixa, variável ou uma combinação de ambas, juntamente com a indicação dos encargos eventualmente incluídos no custo total do crédito para o consumidor;

d) o montante total do crédito;

e) a TAEG, que deve ser indicada na publicidade de modo pelo menos tão destacado como o de qualquer taxa de juro;

f) se for caso disso, a duração do contrato de crédito;

g) se for caso disso, o montante das prestações;

h) se for caso disso, o montante total imputado ao consumidor;

i) se for caso disso, o número de prestações;

j) se for caso disso, uma advertência relativa ao fato de as eventuais flutuações da taxa de câmbio poderem afetar o montante imputado ao consumidor.

3.6.4 Caso a celebração de um contrato relativo a um serviço acessório, nomeadamente um seguro, seja obrigatória para a obtenção do crédito ou para a sua obtenção nos termos e condições publicitados, mas o custo desse serviço não possa ser determinado antecipadamente, a obrigação de celebrar esse contrato deve igualmente ser mencionada de modo claro, conciso e destacado, em conjunto com a TAEG.

3.6.5 De um modo geral os Estados-membros são obrigados a assegurar que os mutuantes ou, se for o caso, os intermediários de crédito vinculados ou os seus representantes nomeados disponibilizem

em permanência *informações gerais claras e compreensíveis sobre os contratos de crédito*, em papel ou noutro suporte duradouro ou em formato eletrónico. Além disso, os Estados-membros podem ordenar que sejam disponibilizadas informações gerais pelos intermediários de crédito não vinculados.

Essas informações de carácter geral devem incluir pelo menos o seguinte:

- a) a identidade e o endereço geográfico do prestador das informações;
- b) as finalidades para as quais o crédito pode ser utilizado;
- c) os tipos de garantias, incluindo, se for caso disso, a possibilidade de a garantia se situar num Estado-membro diferente;
- d) a eventual duração dos contratos de crédito;
- e) os tipos de taxa devedora disponível, indicando se a mesma é fixa, variável ou uma combinação de ambas, acompanhada de uma breve descrição das características da taxa fixa e da taxa variável, incluindo as respectivas implicações para o consumidor;
- f) caso sejam disponibilizados empréstimos em moeda estrangeira, a indicação da ou das moedas estrangeiras, incluindo uma explicação das implicações para o consumidor caso o crédito seja denominado em moeda estrangeira;
- g) um exemplo representativo do montante total do crédito, do custo total do crédito para o consumidor, do montante total imputado ao consumidor e da TAEG;
- h) a indicação de eventuais custos adicionais, não incluídos no custo total do crédito para o consumidor, a pagar no âmbito do contrato de crédito;
- i) o leque das diferentes opções disponíveis para o reembolso do crédito ao mutuante, incluindo o número, periodicidade e montante das prestações;
- j) se for caso disso, uma declaração clara e concisa de que o cumprimento dos termos e condições do contrato de crédito não garante o reembolso do montante total do crédito decorrente do contrato de crédito;
- k) uma descrição das condições diretamente relacionadas com o reembolso antecipado;

l) a indicação da eventual necessidade de uma avaliação do imóvel e, se for caso disso, a identificação da parte responsável por assegurar a sua realização, bem como de eventuais custos que daí possam advir para o consumidor;

m) a indicação dos serviços acessórios que o consumidor deve contratar para a obtenção do crédito, ou para a sua obtenção nos termos e condições comercializados, e, se for o caso, o esclarecimento de que os serviços acessórios podem ser adquiridos a um prestador distinto do mutuante; e

n) uma advertência geral relativa às eventuais consequências do incumprimento dos compromissos associados ao contrato de crédito.

Os Estados-membros podem ainda obrigar os mutuantes a incluírem outros tipos de advertências consideradas relevantes num dado Estado-membro, devendo nesse caso notificar sem demora esses requisitos à Comissão.

3.6.6 Relativamente à *informação pré-contratual*, os Estados-membros devem assegurar que o mutuante e, se for o caso, o intermediário de crédito ou o representante nomeado prestem ao consumidor a informação personalizada necessária para comparar os produtos de crédito disponíveis no mercado, avaliar as suas implicações e tomar uma decisão esclarecida e informada quanto à celebração do contrato de crédito:

a) sem demora indevida após a prestação das informações necessárias pelo consumidor quanto às suas necessidades, situação financeira e preferências; e

b) em tempo útil antes de o consumidor ficar vinculado por uma proposta contratual ou por um contrato de crédito.

Essa informação personalizada deve ser prestada, em papel ou noutro suporte duradouro, através da FINE, cujo modelo consta do Anexo II à diretiva. Só se considera que o mutuante e, se for caso disso, o intermediário de crédito ou o representante nomeado que disponibilizaram a FINE ao consumidor cumpriram os requisitos de prestação de informações ao consumidor antes da celebração de um contrato à distância se tiverem pelo menos disponibilizado a FINE antes da celebração do contrato.

Os Estados-membros são obrigados a garantir que qualquer proposta contratual feita ao consumidor pelo mutuante seja apresentada em papel ou noutro suporte duradouro e acompanhada de uma FINE se não tiver sido anteriormente disponibilizada nenhuma FINE ao consumidor ou se as características da proposta forem diferentes das informações constantes da FINE anteriormente disponibilizada.

Os Estados-membros devem fixar um prazo de, pelo menos, sete dias, durante o qual o consumidor terá tempo suficiente para comparar propostas, avaliar as suas implicações e tomar uma decisão informada. Este constitui um período de reflexão antes da celebração do contrato de crédito, um período para o exercício do direito de resolução após a celebração do contrato ou uma conjugação de ambos.

3.6.7 Caso um Estado-membro fixe um período de reflexão antes da celebração do contrato de crédito:

a) a proposta contratual do mutuante mantém-se durante todo o período de reflexão; e

b) o consumidor pode aceitar a proposta contratual em qualquer momento durante o período de reflexão.

Os Estados-membros podem dispor que os consumidores não podem aceitar a proposta contratual durante um período que não pode exceder os primeiros 10 dias do período de reflexão.

3.6.8 Nos casos em que não exista um direito de resolução, os Estados-membros são obrigados a assegurar que, pelo menos o mutuante ou, se for caso disso, o intermediário de crédito ou o representante nomeado disponibilize ao consumidor uma cópia da minuta de contrato de crédito no momento da apresentação da proposta contratual do mutuante. Se existir direito de resolução, os Estados-membros devem assegurar que o mutuante ou, se for caso disso, o intermediário de crédito ou o representante nomeado disponibilize ao consumidor uma cópia da minuta de contrato de crédito no momento da apresentação da proposta contratual do mutuante.

3.6.9 No que em especial se refere aos requisitos de informação relativos aos intermediários de crédito e aos representantes nomeados, os Estados-membros devem garantir que, em tempo útil antes do exercício de qualquer atividade de intermediação de crédito, o intermediário de crédito ou o representante nomeado preste ao

consumidor, em papel ou noutro suporte duradouro, pelo menos as seguintes informações:

a) a identificação e o endereço geográfico do intermediário de crédito;

b) o registo em que está inscrito, o número de registo, se for caso disso, e meios para verificar esse registo;

c) se o intermediário de crédito está vinculado ou age em regime de exclusividade com um ou mais mutuantes; em caso positivo, deve fornecer o nome do mutuante ou mutuantes em nome dos quais age;

d) se o intermediário de crédito presta serviços de consultoria;

e) se for caso disso, a remuneração a pagar pelo consumidor ao intermediário de crédito pelos seus serviços ou, se tal não for possível, o método de cálculo da remuneração;

f) os procedimentos que permitem aos consumidores ou outros interessados apresentarem internamente reclamações contra os intermediários de crédito e, se for caso disso, os meios pelos quais podem aceder a procedimentos de reclamação e recurso extrajudicial;

g) se for caso disso, a existência e o montante, se este for conhecido, das comissões ou outros incentivos a pagar pelo mutuante ou por terceiros ao intermediário de crédito pelos seus serviços em relação com o contrato de crédito. Se o montante não for conhecido no momento da divulgação, o intermediário de crédito deve informar o consumidor de que o montante efetivo será divulgado, numa fase posterior, na FINE.

Os intermediários de crédito não vinculados mas que recebam comissões de um ou mais mutuantes devem, a pedido do consumidor, fornecer-lhe informações sobre a variação dos níveis das comissões pagas pelos diferentes mutuantes responsáveis pelos contratos de crédito oferecidos aos consumidores. O consumidor deve ser informado de que tem o direito de solicitar essa informação.

Caso o intermediário de crédito seja remunerado pelo consumidor e receba também uma comissão do mutuante ou de um terceiro, o intermediário de crédito deve explicar ao consumidor se a comissão será ou não objeto de compensação, no todo ou em parte, pela remuneração.

Os Estados-membros devem assegurar que a eventual remuneração a pagar pelo consumidor ao intermediário de crédito pelos seus

serviços seja comunicada ao mutuante pelo intermediário de crédito, para efeitos do cálculo da TAEG.

Os Estados-membros devem solicitar que os intermediários de crédito assegurem que, além da divulgação das informações exigidas pelo presente artigo, os seus representantes nomeados divulguem ao consumidor a qualidade em que agem e o intermediário de crédito que representam quando contactarem o consumidor ou antes de negociarem com este.

3.7 Explicações adequadas

3.7.1 Uma questão que a doutrina e as partes interessadas muito tem debatido é a do *direito ao aconselhamento*. A diretiva toma uma posição moderada relativamente ao âmbito e conteúdo desta obrigação, dispondo que os Estados-membros devem assegurar que os mutuantes e, se for o caso, os intermediários de crédito ou os representantes nomeados prestem *explicações adequadas ao consumidor* sobre os contratos de crédito propostos e sobre quaisquer serviços acessórios, a fim de o consumidor poder avaliar se os contratos de crédito propostos e os serviços acessórios se adaptam às suas necessidades e à sua situação financeira.

Tais explicações devem, conforme os casos, incluir, nomeadamente:

- a) a informação pré-contratual antes referida;
- b) as características essenciais dos produtos propostos;
- c) os efeitos específicos que os produtos propostos poderão ter para o consumidor, incluindo as consequências da falta de pagamento pelo consumidor; e
- d) no caso da venda associada facultativa de serviços acessórios em associação com um contrato de crédito, a possibilidade de resolver separadamente cada componente do cabaz e as implicações daí decorrentes para o consumidor.

3.7.2 É deixado aos Estados-membros definir a forma e a medida em que as informações devem ser prestadas, bem como determinar quem deve prestar essas explicações, em função das circunstâncias da situação em que o contrato de crédito é proposto, da pessoa a quem é proposto e da natureza do crédito proposto.

3.8 Serviços de consultoria

3.8.1 No casos dos consumidores mutuários serem ou poderem vir a ser beneficiados com serviços de consultoria, os Estados-membros devem assegurar que os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados informem expressamente os consumidores, antes da prestação de serviços de consultoria ou, se for o caso, antes da celebração de um contrato de prestação de serviços de consultoria, o seguinte:

a) se a recomendação terá por base a ponderação apenas da sua gama de produtos ou de uma vasta gama de produtos comercializados no mercado, para que o consumidor possa entender a base em que é feita a recomendação;

b) se for o caso, a remuneração a pagar pelo consumidor pelos serviços de consultoria ou, caso o montante não possa ser determinado no momento da divulgação das informações, o método utilizado para os calcular.

3.8.2 Sempre que sejam prestados serviços de consultoria aos consumidores, os Estados-membros devem garantir que:

a) os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados obtenham as informações necessárias sobre a situação de poderem recomendar os contratos de crédito adequados. Esta avaliação deve basear-se em informações atualizadas a essa data e ter em conta pressupostos razoáveis sobre os riscos para a situação do consumidor ao longo da vigência do contrato de crédito proposto;

b) os mutuantes, os intermediários de crédito vinculados e os representantes nomeados de intermediários de crédito vinculados tomem em consideração um número suficientemente vasto de contratos de crédito disponíveis na sua gama de produtos e recomendem, de entre essa gama de produtos, um ou vários contratos de crédito adequados às necessidades, à situação financeira e às circunstâncias pessoais do consumidor;

c) os intermediários de crédito não vinculados e os representantes nomeados de intermediários de crédito não vinculados tomem em consideração um número suficientemente vasto de contratos de crédito disponíveis no mercado e recomendem um ou vários contratos de

crédito disponíveis no mercado adequados às necessidades, à situação financeira e às circunstâncias pessoais do consumidor;

d) os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados ajam no interesse dos consumidores informando-se das necessidades e circunstâncias do consumidor, e recomendando contratos de crédito adequados,

e) os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados disponibilizem ao consumidor, em papel ou noutro suporte duradouro, um registo das recomendações efetuadas.

3.8.3 Os Estados-membros podem prever a obrigatoriedade de os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados advertirem o consumidor caso, atendendo à situação financeira deste, o contrato de crédito possa representar para ele um risco específico.

3.9 Concessão ponderada de crédito sustentável

3.9.1 No intuito de garantir ao máximo que a concessão de crédito à habitação se pauta por critérios de razoabilidade e de sustentabilidade, não contribuindo para o sobre-endividamento das famílias, a diretiva impõe aos mutuantes uma *obrigação rigorosa de avaliação da solvabilidade do consumidor* a ter obrigatoriamente de ser tida devidamente em conta nos fatores relevantes para verificar a probabilidade de o consumidor cumprir as obrigações decorrentes do contrato de crédito.

Esta avaliação não deve basear-se predominantemente no valor do imóvel de habitação que excede o montante do crédito ou no pressuposto de que o imóvel de habitação se irá valorizar, salvo se a finalidade do contrato de crédito for a construção ou a realização de obras no imóvel de habitação.

3.9.2 Os Estados-membros devem garantir que, quando um mutuante celebrar um contrato de crédito com um consumidor, o mutuante não resolva nem altere posteriormente esse contrato em prejuízo do consumidor com base no fato de a avaliação de solvabilidade ter sido incorretamente efetuada.

Para tal efeito os Estados-membros devem assegurar que:

a) o mutuante só disponibilize o crédito ao consumidor se o resultado da avaliação da solvabilidade indicar que é provável que as

obrigações decorrentes do contrato de crédito sejam cumpridas, tal como exigido nesse contrato;

b) o mutuante informe antecipadamente o consumidor de que vai consultar uma base de dados;

c) se o pedido de crédito for recusado, o mutuante informe sem demora o consumidor dessa recusa e, se for caso disso, de que a decisão se baseou num tratamento automatizado de dados. Se a recusa se basear no resultado da consulta de uma base de dados, o mutuante deve informar o consumidor do resultado dessa consulta e dos elementos da base de dados consultada.

3.9.3 Os Estados-membros devem ainda assegurar que a solvabilidade do consumidor seja reavaliada com base em informações atualizadas antes de ser concedido qualquer aumento significativo do montante total do crédito após a celebração do contrato de crédito, salvo se esse crédito adicional estiver previsto e constar da avaliação de solvabilidade inicial.

3.9.4 Todo este exercício de avaliação de solvabilidade deve basear-se em *informação necessária, suficiente e proporcionada sobre os rendimentos e as despesas do consumidor e outras circunstâncias financeiras e económicas que lhe digam respeito*. A informação deve ser obtida pelo mutuante junto de fontes internas ou externas relevantes, incluindo junto do próprio consumidor, e incluir a prestada ao intermediário de crédito ou representante nomeado durante o processo de pedido de crédito. A informação deve ser devidamente verificada, nomeadamente através da referência a documentação passível de verificação independente, se necessário.

3.9.4.1 Para esse efeito, os Estados-membros devem assegurar que os intermediários de crédito e os representantes nomeados apresentem de forma precisa a informação necessária obtida junto do consumidor ao mutuante em causa, para que este possa efetuar a avaliação de solvabilidade.

3.9.4.2 Os Estados-membros são ainda obrigados a garantir que os mutuantes indiquem de forma clara e precisa, na fase pré-contratual, a informação necessária e os comprovativos passíveis de verificação independente que o consumidor lhes deva prestar, bem como o momento em que o consumidor deve fornecer essa informação. Estes

pedidos de informação devem ser proporcionados e limitados ao necessário para efetuar uma avaliação de solvabilidade adequada.

3.9.4.3 Os Estados-membros devem autorizar os mutuantes a pedir esclarecimentos sobre as informações recebidas em resposta a esse pedido, se tal se revelar necessário para permitir a avaliação de solvabilidade.

Em contrapartida os Estados-membros não devem autorizar os mutuantes a resolver o contrato de crédito com fundamento em incompletude das informações prestadas pelo consumidor antes da celebração do contrato de crédito sem prejuízo do direito de resolução do contrato de crédito pelo mutuante se se demonstrar que o consumidor não comunicou ou falsificou deliberadamente a informação.

3.9.4.4 Os Estados-membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que os consumidores sejam sensibilizados para a necessidade de prestar informação correta em resposta ao pedido de informações e de que essa informação seja tão completa quanto necessário para efetuar uma avaliação de solvabilidade adequada. Os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados devem advertir o consumidor de que, se o mutuante não puder proceder à avaliação de solvabilidade por o consumidor não fornecer a informação ou os elementos necessários para essa avaliação, o crédito não pode ser concedido.

3.9.5 No que se refere à *avaliação dos imóveis* os Estados-membros devem assegurar o desenvolvimento no seu território de normas fidedignas para a avaliação de imóveis de habitação para efeitos de crédito hipotecário.

3.9.5.1 Nesse sentido os Estados-membros devem exigir que os mutuantes assegurem a utilização dessas normas quando procedam à avaliação de imóveis ou tomem todas as medidas razoáveis para assegurar que essas normas sejam aplicadas quando a avaliação for efetuada por um terceiro. Caso as autoridades nacionais sejam responsáveis pela regulamentação dos avaliadores independentes que efetuam avaliações de imóveis, devem assegurar que os mesmos cumpram as regras nacionais em vigor.

3.9.5.2 Os Estados-membros são ainda obrigados a assegurar que os avaliadores internos e externos que efetuam avaliações de imóveis tenham competência profissional e sejam suficientemente independentes

em relação ao processo de negociação e contratação do crédito, a fim de poderem elaborar avaliações imparciais e objetivas, as quais devem ser documentadas num suporte duradouro e das quais os mutuantes devem conservar registro.

3.10 Vendas associadas obrigatórias e facultativas

3.10.1 Os Estados-membros apenas devem autorizar as vendas associadas facultativas, mas devem proibir as vendas associadas obrigatórias.

3.10.2 Sem embargo, os Estados-membros podem dispor que os mutuantes possam exigir que o consumidor, um membro da sua família ou alguém que lhe seja próximo:

a) abra ou mantenha uma conta de pagamento ou uma conta poupança, cuja única finalidade seja a acumulação de capital destinado a reembolsar o capital do crédito, pagar os juros do crédito, juntar recursos a fim de obter o crédito ou constituir uma garantia suplementar para o mutuante em caso de incumprimento;

b) adquira ou mantenha um produto de investimento ou um produto de poupança-reforma de cariz privado que, tendo o objetivo principal de garantir um rendimento na reforma, sirva também para constituir ou reembolsar o capital do crédito, pagar os juros do crédito ou para juntar recursos a fim de obter o crédito;

c) celebre um contrato de crédito autónomo conjuntamente com um contrato de crédito de investimento partilhado (*shared equity credit agreement*) a fim de obter o crédito.

3.10.3 Os Estados-membros têm no entanto a faculdade de autorizar vendas associadas obrigatórias relativamente apenas a produtos que sejam comercializados após 20 de março de 2014, caso o mutuante consiga demonstrar à sua autoridade competente que os produtos ou categorias de produtos propostos na venda associada obrigatória, em termos e condições semelhantes, que não são disponibilizados separadamente, resultam num claro benefício para os consumidores se se tiver devidamente em conta a disponibilidade e os preços dos produtos em causa disponibilizados no mercado.

3.10.4 Os Estados-membros têm ainda a faculdade de autorizar os mutuantes a exigir que o consumidor constitua uma apólice de seguro

adequada relacionada com o contrato de crédito, desde que assegurem que o mutuante aceite a apólice de seguro de um prestador que não seja o prestador da sua preferência se essa apólice de seguro tiver um nível de garantia equivalente ao da apólice proposta pelo mutuante.

3.11 Taxa anual de encargos efetiva global (TAEG)

3.11.1 Um dos principais e mais importantes objetivos da Comissão foi o de conseguir uma *definição uniforme do cálculo da Taxa anual de encargos efetiva global (TAEG)* cuja fórmula matemática é desenvolvida e detalhadamente explicada no Anexo I à diretiva.

3.11.2 Desde logo os custos de abertura e manutenção de uma conta específica e de utilização de um meio de pagamento tanto para operações como para a utilização do crédito nessa conta, bem como outros custos relativos a operações de pagamento, devem obrigatoriamente ser incluídos no custo total do crédito para o consumidor sempre que a abertura ou manutenção de uma conta sejam obrigatórias para a obtenção do crédito ou para a sua obtenção nos termos e condições comercializados.

3.11.3 Depois, o cálculo da TAEG deve ser efetuado com base no pressuposto de que o contrato de crédito se mantém válido durante o prazo acordado e de que mutuante e consumidor cumprem as respectivas obrigações nos termos e nas datas fixadas no contrato de crédito.

3.11.4 No caso dos contratos de crédito com cláusulas que permitem variações da taxa devedora e, se for caso disso, dos encargos incluídos na TAEG, mas não quantificáveis no momento do cálculo, a TAEG deverá ser calculada com base no pressuposto de que a taxa devedora e restantes encargos se mantêm fixos em relação ao nível estabelecido aquando da celebração do contrato.

3.11.5 Nos contratos de crédito para os quais seja acordada uma taxa devedora fixa para um período inicial de pelo menos cinco anos, findo o qual se negocia a taxa devedora para acordar numa nova taxa fixa para um novo período, o cálculo da TAEG adicional indicativa, divulgada na FINE, deve abranger apenas o período inicial com taxa fixa e basear-se no pressuposto de que, findo o período com taxa devedora fixa, o capital em dívida é reembolsado.

3.11.6 No caso de o contrato de crédito permitir variações da taxa devedora, os Estados-membros devem assegurar que o consumidor seja informado, pelo menos através da FINE, dos eventuais impactos das variações nos montantes a pagar e na TAEG. Para o efeito, deve ser indicada ao consumidor uma TAEG adicional destinada a ilustrar os eventuais riscos associados a um aumento significativo da taxa devedora. Se não existir um limite máximo da taxa devedora, esta informação deve ser acompanhada de uma advertência salientando que o custo total do crédito para o consumidor, representado pela TAEG, pode sofrer alterações.

3.11.7 É importante anotar que nesta matéria a Comissão ficou habilitada a adotar atos delegados para alterar as observações e atualizar os pressupostos utilizados no cálculo da TAEG constantes do referido anexo I, nomeadamente caso as observações ou os pressupostos definidos no presente artigo e no anexo I não sejam suficientes para calcular a TAEG de modo uniforme ou deixem de estar adaptados à situação comercial do mercado.

3.12 Empréstimos em moeda estrangeira

3.12.1 Caso um contrato de crédito tenha por objeto um empréstimo em moeda estrangeira, os Estados-membros devem garantir que exista um enquadramento regulamentar adequado no momento da celebração do contrato, a fim de assegurar, pelo menos, que:

a) o consumidor tenha o direito de converter o contrato de crédito numa moeda alternativa, em condições determinadas; ou

b) existam outras formas de limitar o risco de taxa de câmbio a que o consumidor está exposto por força do contrato de crédito.

Os Estados-membros podem determinar, ou autorizar os mutuantes a determinar, se o consumidor tem à sua disposição ambas as opções antes referidas ou apenas uma delas.

A moeda alternativa a que se refere a alínea a) é:

a) a moeda em que o consumidor aufer o seu principal rendimento ou detém os ativos que serão usados para reembolsar o crédito, conforme indicado no momento em que foi efetuada a avaliação de solvabilidade mais recente relativa ao contrato de crédito; ou

b) a moeda do Estado-membro em que o consumidor era residente no momento da celebração do contrato de crédito ou onde reside atualmente.

3.12.2 Se o consumidor tiver o direito de converter o contrato de crédito numa moeda alternativa, os Estados-membros devem garantir que a taxa de câmbio utilizada para efetuar a conversão seja a taxa de câmbio de mercado aplicável no dia do pedido de conversão, salvo disposição em contrário do contrato de crédito.

3.12.3 Os Estados-membros também devem garantir que, se um consumidor tiver um empréstimo em moeda estrangeira, o mutuante o advirta, regularmente, em papel ou noutro suporte duradouro, pelo menos quando a variação do montante total imputado ao consumidor que esteja em dívida ou das prestações exceder em mais de 20% a que resultaria da aplicação da taxa de câmbio entre a moeda do contrato de crédito e a moeda do Estado-membro no momento da celebração do contrato de crédito.

A advertência deve informar o consumidor do aumento do montante total imputado ao consumidor, indicar, se for caso disso, o direito a converter o empréstimo numa moeda alternativa e as condições para o fazer, e explicar qualquer outro mecanismo aplicável de limitação do risco de taxa de câmbio a que o consumidor está exposto.

3.12.4 Os Estados-membros podem reforçar a regulação dos empréstimos em moeda estrangeira, desde que tal regulação não tenha efeitos retroativos.

3.12.5 O consumidor deve ser informado sobre os mecanismos aplicáveis ao abrigo do presente artigo através da FINE e do contrato de crédito.

3.13 Créditos a taxa de juro variável

Caso o contrato de crédito seja um crédito a taxa de juro variável, os Estados-membros devem assegurar que:

a) os índices ou taxas de referência utilizados para calcular a taxa devedora sejam claros, acessíveis, objetivos e verificáveis pelas partes no contrato de crédito e pelas autoridades competentes; e

b) os registos históricos dos índices utilizados para calcular as taxas devedoras sejam mantidos pelas entidades que publicam esses índices ou pelos mutuantes.

3.14 Boa execução dos contratos de crédito e direitos associados

3.14.1 A diretiva regula alguns aspectos relativos ao que denomina de boa execução dos contratos de crédito e direitos associados. São eles, designadamente:

- a) o reembolso antecipado;
- b) a execução das garantias;
- c) a informação sobre alterações da taxa devedora;
- d) os pagamentos em atraso e a execução de hipotecas.

3.14.2 Reembolso antecipado

Os Estados-membros devem assegurar que o consumidor tenha o direito de cumprir total ou parcialmente as suas obrigações decorrentes de um contrato de crédito antes do termo desse contrato. Nesses casos, o consumidor tem direito a uma redução do custo total do crédito ao consumidor, correspondente aos juros e aos custos relativos ao período remanescente do contrato.

Os Estados-membros podem no entanto dispor que o exercício deste direito está sujeito a determinadas condições. Essas condições podem incluir limitações temporais ao exercício do direito, um tratamento diferenciado em função do tipo de taxa devedora ou do momento em que o consumidor exerce o direito, ou restrições quanto às circunstâncias em que o direito pode ser exercido.

Os Estados-membros podem também dispor que o mutuante tem direito a uma indenização justa e objetiva, caso tal se justifique, dos eventuais custos diretamente associados ao reembolso antecipado, mas não pode impor outras indenizações ao consumidor. Neste contexto, a indenização não pode exceder o prejuízo financeiro do mutuante. Nestas condições, os Estados-membros podem prever que a indenização não pode exceder um determinado nível ou que seja autorizada apenas durante um determinado período.

Se um consumidor pretender cumprir as suas obrigações decorrentes de um contrato de crédito antes do termo do contrato, o mutuante deve prestar-lhe sem demora após recepção do pedido, em papel ou noutro suporte duradouro, as informações necessárias para

estudar essa opção. Essas informações devem pelo menos quantificar as implicações para o consumidor do cumprimento das suas obrigações antes do termo do contrato de crédito e descrever claramente os pressupostos utilizados. Os referidos pressupostos devem ser razoáveis e justificáveis.

Se o reembolso antecipado ocorrer durante um período em que a taxa de juro é fixa, os Estados-membros podem dispor que o exercício deste direito está condicionado à existência de um interesse legítimo por parte do consumidor.

3.14.3 Execução das garantias

Os Estados-membros devem instituir mecanismos adequados para assegurar que as garantias possam ser executadas pelos mutuantes ou em seu nome. Os Estados-membros devem assegurar igualmente que os mutuantes mantenham registos adequados dos tipos de imóveis dados em garantia, bem como das políticas conexas de constituição de hipotecas a que recorrerem.

Os Estados-membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar um acompanhamento estatístico adequado do mercado de imóveis de habitação, nomeadamente para efeitos de monitorização do mercado, incentivando, se tal se revelar adequado, o desenvolvimento e a utilização de índices de preços específicos que podem ser públicos, privados ou ambos.

3.14.4 Informação sobre alterações da taxa devedora

Os Estados-membros devem assegurar que os mutuantes informem os consumidores de quaisquer alterações da taxa devedora, em papel ou noutro suporte duradouro, antes que as mesmas comecem a produzir efeitos. Esta informação deve incluir pelo menos o montante dos pagamentos a efetuar após a nova taxa devedora começar a produzir efeitos e, se o número ou a frequência das prestações forem alterados, os detalhes dessas alterações.

Todavia, os Estados-membros podem autorizar as partes a acordar no contrato de crédito que esta informação seja prestada periodicamente aos consumidores se a alteração da taxa devedora estiver correlacionada com a alteração de uma taxa de referência, se a nova taxa de referência

for disponibilizada ao público por meios adequados e se a informação sobre a nova taxa de referência estiver disponível nas instalações do mutuante e for comunicada pessoalmente ao consumidor juntamente com o montante das novas prestações.

Os mutuantes podem continuar a informar periodicamente os consumidores mesmo que a alteração da taxa devedora não esteja correlacionada com a alteração de uma taxa de referência se tal for autorizado pela legislação nacional antes de 20 de março de 2014.

Se as alterações da taxa devedora forem determinadas por leilão nos mercados de capitais e for, por esse motivo, impossível ao mutuante informar o consumidor de qualquer alteração antes de esta começar a produzir efeitos, o mutuante deve, em tempo útil antes do leilão, informar o consumidor, em papel ou noutro suporte duradouro, de que o mesmo irá ser realizado e indicar o modo como a taxa devedora poderá ser afetada.

3.14.5 Pagamentos em atraso e execução de hipotecas

Os Estados-membros são obrigados a adotar medidas destinadas a incentivar os mutuantes a agirem com ponderação adequada antes de intentarem processos de execução e podem exigir que, caso o mutuante seja autorizado a fixar e impor ao consumidor encargos decorrentes do incumprimento, esses encargos não excedam o necessário para compensar o mutuante dos custos suportados em resultado do incumprimento.

Os Estados-membros podem autorizar os mutuantes a impor ao consumidor encargos adicionais em caso de incumprimento. Nesse caso, os Estados-membros devem fixar um limite máximo para esses encargos.

Os Estados-membros não podem impedir as partes num contrato de crédito de acordarem expressamente que a devolução ou a transferência para o mutuante da garantia ou do produto da respetiva venda é suficiente para reembolsar o crédito. Neste caso se o preço obtido pelo imóvel afeta o montante devido pelo consumidor, os Estados-membros devem instituir procedimentos ou tomar medidas que permitam a obtenção do melhor preço pelo imóvel objeto de execução hipotecária.

Caso, após o processo de execução, subsistam montantes em dívida, os Estados-membros devem assegurar a adoção de medidas que facilitem o reembolso, a fim de proteger os consumidores.

3.15 Acesso a bases de dados

Os Estados-membros devem assegurar que todos os mutuantes de todos os Estados-membros tenham acesso às bases de dados utilizadas no respectivo território para efeitos da avaliação da solvabilidade dos consumidores e para efeitos exclusivos de acompanhamento do cumprimento das obrigações de crédito por parte dos consumidores durante a vigência do contrato de crédito, sejam bases de dados operadas por gabinetes de crédito privados ou agências de referência de crédito como aos registos públicos. As condições deste acesso não podem ser discriminatórias.

3.16 Requisitos aplicáveis ao estabelecimento e supervisão dos intermediários de crédito e dos representantes nomeados

3.16.1 Acesso à atividade de intermediação de crédito

Os intermediários de crédito devem ser devidamente autorizados a exercer todas ou algumas das atividades de intermediação de crédito, ou a prestar serviços de consultoria, por uma autoridade competente do seu Estado-membro de origem. Caso um Estado-membro autorize representantes nomeados, tais representantes não necessitam de autorização para exercer atividades de intermediação de crédito.

Os Estados-membros devem assegurar que o acesso à atividade de intermediação de crédito fique sujeito ao cumprimento dos seguintes requisitos profissionais específicos:

a) Os intermediários de crédito devem ser titulares de um seguro de responsabilidade civil profissional que abranja os territórios em que oferecem serviços, ou de qualquer outra garantia equivalente que cubra as responsabilidades resultantes de negligência profissional. Todavia, para os intermediários de crédito vinculados, o Estado-membro de origem pode dispor que esse seguro ou garantia equivalente possa ser fornecido por um mutuante por conta do qual o intermediário de crédito esteja habilitado a agir⁸.

b) As pessoas singulares que desenvolvam a atividade de intermediário de crédito, os membros do conselho de administração de pessoas coletivas que desenvolvam a atividade de intermediário de crédito e as pessoas singulares que desempenhem funções equivalentes em intermediários de crédito que sejam pessoas coletivas mas não tenham conselho de administração devem ser idóneos. No mínimo, devem ter um registo criminal ou qualquer outro documento nacional equivalente do qual não conste qualquer infração penal grave ligada a crimes contra a propriedade ou outros crimes relacionados com atividades financeiras, e não devem ter sido anteriormente declarados insolventes, salvo se tiverem sido reabilitados nos termos da lei nacional.

a) As pessoas singulares que desenvolvam a atividade de intermediário de crédito, os membros do conselho de administração de pessoas coletivas que desenvolvam a atividade de intermediário de crédito e as pessoas singulares que desempenhem funções equivalentes em intermediários de crédito que sejam pessoas coletivas mas não tenham conselho de administração devem possuir o nível adequado de conhecimentos e competências em matéria de contratos de crédito.

Os Estados-membros devem garantir a divulgação pública dos critérios estabelecidos para aferir o cumprimento dos requisitos profissionais pelos intermediários de crédito e pelo pessoal dos mutuantes.

Os Estados-membros devem ainda assegurar que todos os intermediários de crédito autorizados, sejam eles pessoas singulares ou pessoas coletivas, estejam registados junto de uma autoridade competente no seu Estado-membro de origem e que o registo dos intermediários de crédito esteja permanentemente atualizado e colocado à disposição do público em linha.

O registo dos intermediários de crédito deve conter pelo menos as seguintes informações:

A fim de facilitar e acelerar a cooperação e em particular a troca de informações, os Estados-membros designam uma única autoridade competente como ponto de contato para efeitos da diretiva

a) os nomes das pessoas que, exercendo funções de administração, são responsáveis pelas atividades de intermediação; os Estados-membros podem exigir o registo de todas as pessoas singulares que exerçam funções de contato com os clientes nas empresas que exerçam a atividade de intermediação de crédito;

b) os Estados-membros em que o intermediário de crédito exerce atividade em regime de liberdade de estabelecimento ou de livre prestação de serviços e da qual o intermediário de crédito tenha informado a autoridade competente do Estado-membro de origem;

c) se o intermediário de crédito é vinculado ou não.

Os Estados-membros devem assegurar ainda que:

a) os intermediários de crédito que sejam pessoas coletivas tenham administração central no mesmo Estado-membro em que se situa a sua sede estatutária, caso, nos termos do seu direito nacional, tenham sede estatutária;

b) os intermediários de crédito que não sejam pessoas coletivas, ou que sejam pessoas coletivas mas, nos termos do seu direito nacional, não tenham sede estatutária, tenham administração central no Estado-membro em que exercem efetivamente a sua atividade principal.

Cada Estado-membro deve estabelecer um balcão único de informação que permita um acesso público fácil e rápido à informação constante do registo nacional, a qual deve ser compilada eletronicamente e atualizada permanentemente. Esses balcões de informação devem fornecer os elementos de identificação das autoridades competentes de cada Estado-membro.

3.16.2 Intermediários de crédito vinculados a um único mutuante

Os Estados-membros podem permitir que os intermediários de crédito vinculados sejam autorizados pelas autoridades competentes através do mutuante em nome do qual agem em regime de exclusividade.

Nesses casos, o mutuante mantém a responsabilidade total e incondicional pelos atos e omissões dos intermediários de crédito vinculados que ajam em nome do mutuante nos domínios regulados pela presente diretiva e devem acompanhar as atividades dos

intermediários de crédito vinculados a fim de assegurarem que os mesmos continuem a cumprir a presente diretiva. Em especial, o mutuante é responsável pela fiscalização do cumprimento dos requisitos de conhecimentos e competências do intermediário de crédito vinculado e respetivo pessoal.

3.16.3 Representantes nomeados

Os Estados-membros podem autorizar os intermediários de crédito a nomear representantes.

Se o representante tiver sido nomeado por um intermediário de crédito, o mutuante mantém a responsabilidade total e incondicional pelos atos e omissões do representante nomeado que aja em nome desse intermediário de crédito vinculado nos domínios regulados pela presente diretiva. Nos restantes casos, o intermediário de crédito mantém a responsabilidade total e incondicional pelos atos e omissões do representante nomeado que aja em nome do intermediário de crédito nos domínios regulados pela presente diretiva.

Os intermediários de crédito devem acompanhar as atividades dos respectivos representantes nomeados a fim de assegurar o pleno cumprimento da presente diretiva. Em especial, os intermediários de crédito são responsáveis pela fiscalização do cumprimento dos requisitos de conhecimentos e competências dos representantes nomeados e respetivo pessoal.

Os Estados-membros que decidam autorizar os intermediários de crédito a nomear representantes devem criar um registo público. Os representantes nomeados são inscritos no registo público do Estado-membro em que estão estabelecidos. O registo deve ser atualizado regularmente e deve estar à disposição do público para consulta em linha.

3.16.4 Liberdade de estabelecimento e livre prestação de serviços pelos intermediários de crédito

A autorização de um intermediário de crédito pela autoridade competente do seu Estado-membro de origem produz efeitos em todo o território da União sem necessidade de nova autorização pelas autoridades competentes dos Estados-membros de acolhimento para

o exercício das atividades ou a prestação dos serviços abrangidos por aquela autorização, desde que as atividades que o intermediário de crédito tenciona exercer nos Estados-membros de acolhimento estejam cobertas pela referida autorização. Todavia, os intermediários de crédito não estão autorizados a prestar serviços relativamente a contratos de crédito propostos aos consumidores por instituições que não sejam instituições de crédito em Estados-membros em que tais instituições não estejam autorizadas a operar.

Os intermediários de crédito autorizados que tencionem exercer pela primeira vez a sua atividade num ou mais Estados-membros ao abrigo da liberdade de prestação de serviços ou aquando do estabelecimento de uma sucursal devem informar desse fato as autoridades competentes do seu Estado-membro de origem.

No prazo de um mês após terem sido informadas, as referidas autoridades competentes comunicam às autoridades competentes dos Estados-membros de acolhimento em causa a intenção do intermediário de crédito, informando simultaneamente o intermediário de crédito dessa notificação. As autoridades competentes do Estado-membro de origem comunicam às autoridades competentes dos Estados-membros de acolhimento em causa a identidade dos mutuantes a que o intermediário de crédito esteja vinculado, indicando se os mesmos assumem ou não a responsabilidade total e incondicional pelas atividades do intermediário de crédito. Os Estados-membros de acolhimento utilizam as informações recebidas das autoridades competentes do Estado-membro de origem para inscrever os elementos necessários no respectivo registo.

Os intermediários de crédito podem iniciar a sua atividade um mês após a data em que sejam informados pelas autoridades competentes do Estado-membro de origem da comunicação a que se refere o segundo parágrafo.

Antes de a sucursal do intermediário de crédito iniciar o exercício das suas atividades, ou no prazo de dois meses a contar da recepção da comunicação antes mencionada, as autoridades competentes do Estado-membro de acolhimento organizam a supervisão do intermediário de crédito e, se for caso disso, transmitem ao intermediário de crédito as condições em que, em domínios não harmonizados do direito da União, essas atividades devem ser exercidas no Estado-membro de acolhimento.

3.16.5 Revogação da autorização de acesso à atividade de intermediação de crédito

A autoridade competente do Estado-membro de origem pode revogar a autorização concedida a um intermediário de crédito se esse intermediário de crédito:

a) renunciar expressamente à autorização ou não tiver exercido as atividades de intermediação de crédito estabelecidas no ponto 5, nem prestados os serviços de consultoria nos seis meses anteriores, a menos que a legislação do Estado-membro em causa preveja a caducidade da autorização nesses casos;

b) tiver obtido a autorização por meio de declarações falsas ou enganosas ou de qualquer outra forma irregular;

c) deixar de preencher os requisitos de concessão da autorização;

d) se encontrar em qualquer dos casos em que a legislação nacional, relativamente a questões fora do âmbito da presente diretiva, preveja a revogação da autorização;

e) tiver violado de forma grave ou reiterada as disposições adotadas em transposição da presente diretiva no que diz respeito às condições de exercício da atividade dos intermediários de crédito.

Se a autorização do intermediário de crédito for revogada pela autoridade competente do Estado-membro de origem, este último deve comunicar essa revogação às autoridades competentes do ou dos Estados-membros de acolhimento logo que possível e, no máximo, no prazo de 14 dias, por quaisquer meios adequados.

Os Estados-membros devem assegurar que os intermediários de crédito cuja autorização tenha sido revogada sejam retirados do registo sem demora injustificada.

3.16.6 Supervisão dos intermediários de crédito e dos representantes nomeados

Os Estados-membros asseguram que as atividades correntes dos intermediários de crédito fiquem sujeitas a supervisão pelas autoridades competentes do Estado-membro de origem.

Os Estados-membros de origem devem dispor que os intermediários de crédito vinculados ficam sujeitos a supervisão direta ou integrada na supervisão do mutuante em nome do qual agem se o mutuante for uma

instituição de crédito autorizada nos termos da Diretiva 2013/36/UE, ou outra instituição financeira sujeita, nos termos da sua lei nacional, a um regime de autorização e supervisão equivalente. Contudo, se o intermediário de crédito vinculado prestar serviços num Estado-membro diferente do seu Estado-membro de origem, fica sujeito à supervisão direta.

Os Estados-membros de origem que autorizarem os intermediários de crédito a nomear representantes devem assegurar que esses representantes nomeados ficam sujeitos a supervisão direta ou integrada na supervisão do intermediário de crédito em nome do qual agem.

As autoridades competentes dos Estados-membros em que está situada a sucursal têm o direito de examinar os procedimentos adotados pela sucursal e de exigir as alterações estritamente necessárias ao cumprimento das suas responsabilidades

Se a autoridade competente do Estado-membro de acolhimento tiver motivos claros e demonstráveis para concluir que um intermediário de crédito que opera no seu território ao abrigo da liberdade de prestação de serviços viola as obrigações decorrentes das disposições aprovadas por força da presente diretiva ou que um intermediário de crédito que tem uma sucursal no seu território viola as obrigações decorrentes de disposições aprovadas por força da presente diretiva, comunica desse fato a autoridade competente do Estado-membro de origem, que deve tomar as medidas adequadas.

Se a autoridade competente do Estado-membro de origem não tomar medidas no prazo de um mês a contar da comunicação desses fatos ou se, apesar das medidas tomadas pela autoridade competente do Estado-membro de origem, o intermediário de crédito persistir em agir de forma claramente prejudicial aos interesses dos consumidores do Estado-membro de acolhimento ou ao correto funcionamento dos mercados, a autoridade competente do Estado-membro de acolhimento:

a) após informar a autoridade competente do Estado-membro de origem, deve tomar todas as medidas que se revelem necessárias para proteger os consumidores e assegurar o correto funcionamento dos mercados, nomeadamente impedindo o intermediário de crédito faltoso de iniciar novas operações no seu território; a Comissão e a

Autoridade Bancária Europeia (ABE) devem ser informadas de tais medidas sem demora injustificada;

b) pode remeter a questão para a ABE e requerer a assistência desta. Nesse caso, a ABE pode agir no exercício das suas competências.

Os Estados-membros devem por fim assegurar que, caso um intermediário de crédito autorizado noutro Estado-membro estabelecer uma sucursal no seu território, as autoridades competentes do Estado-membro de origem, no exercício das responsabilidades que lhes incumbem e após informarem as autoridades competentes do Estado-membro de acolhimento, possam proceder a inspeções no local relativamente a essa sucursal.

A repartição de tarefas entre Estados-membros não prejudica as competências dos Estados-membros em domínios não abrangidos pela presente diretiva de acordo com as suas obrigações decorrentes do direito da União.

3.17 Acesso à atividade e supervisão de instituições que não sejam instituições de crédito

Os Estados-membros devem assegurar que as instituições que não sejam instituições de crédito fiquem sujeitas a um processo de autorização adequado, o qual deve incluir a inscrição dessas instituições num registo e a criação de mecanismos de supervisão por uma autoridade competente.

3.18 Cooperação entre autoridades competentes de diferentes Estados-membros

3.18.1 Obrigação de cooperar

As autoridades competentes de diferentes Estados-membros devem cooperar entre si sempre que necessário para efeitos do exercício das atribuições que lhes são conferidas pela presente diretiva, fazendo uso das suas competências estabelecidas na presente diretiva ou na legislação nacional.

As autoridades competentes devem prestar assistência às autoridades competentes dos outros Estados-membros. Em particular, trocam informações e cooperam em atividades de investigação e de supervisão.

A fim de facilitar e acelerar a cooperação e em particular a troca de informações, os Estados-membros designam uma única autoridade competente como ponto de contato para efeitos da diretiva. Os Estados-membros comunicam à Comissão e aos demais Estados-membros as denominações das autoridades designadas para receber pedidos de troca de informações ou de cooperação nos termos do presente número.

As autoridades competentes dos Estados-membros designadas como pontos de contato para efeitos da diretiva devem proceder sem

Apesar de a
generalidade dos
Estados-membros
ter já transposto a
diretiva, a forma
como o fizeram
foi tudo menos
uniforme

demora injustificada à transmissão mútua das informações solicitadas para efeitos do exercício, pelas autoridades competentes designadas nos termos do artigo 5º, das respectivas atribuições, constantes das medidas adotadas por força da presente diretiva.

As autoridades competentes que troquem informações com outras autoridades competentes ao abrigo da diretiva podem indicar, aquando da comunicação, que essas informações não podem ser divulgadas sem o seu consentimento expresso, caso em que tais informações só podem ser trocadas para os fins a que aquelas autoridades tenham dado o seu consentimento.

A autoridade competente designada como ponto de contato pode transmitir as informações recebidas às outras autoridades competentes, não podendo contudo transmitir essas informações a outras entidades ou pessoas singulares ou coletivas sem o acordo expresso das autoridades competentes que as divulgaram e exclusivamente para os fins a que essas autoridades tenham dado o seu consentimento expresso, exceto em circunstâncias devidamente justificadas, caso em que deve informar imediatamente o ponto de contato que forneceu as informações.

As autoridades competentes só podem recusar-se a dar seguimento a um pedido de cooperação para efetuar uma investigação ou uma atividade de supervisão ou para trocar informações se:

a) essa investigação, verificação no local, atividade de supervisão ou troca de informações for suscetível de prejudicar a soberania, a segurança ou a ordem pública do Estado-membro requerido;

b) já tiver movido procedimento judicial perante as autoridades do Estado-membro requerido relativamente aos mesmos fatos e às mesmas pessoas;

c) já tiver sido proferida uma decisão transitada em julgado, no Estado-membro requerido, relativamente às mesmas pessoas e aos mesmos fatos.

Caso se verifique essa recusa, a autoridade competente deve comunicar o fato à autoridade competente requerente, fornecendo-lhe informações tão pormenorizadas quanto possível.

3.18.2 Resolução de diferendos entre autoridades competentes de diferentes Estados-membros

As autoridades competentes podem remeter a situação para a ABE caso um pedido de cooperação, nomeadamente de troca de informações, tenha sido rejeitado ou não lhe tenha sido dado seguimento num prazo razoável, e requerer a assistência da ABE. Nesses casos, a ABE pode agir no exercício das suas competências e qualquer decisão vinculativa tomada pela ABE é vinculativa para as autoridades competentes em questão, independentemente de estas serem ou não membros da ABE.

3.19 Sanções

Os Estados-membros estabelecem o regime de sanções aplicável em caso de violação das disposições nacionais aprovadas com base na presente diretiva e tomam todas as medidas necessárias para garantir a respectiva aplicação. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.

Os Estados-membros devem dispor no sentido de que a autoridade competente pode divulgar publicamente as sanções administrativas aplicadas por violação das disposições aprovadas por transposição da diretiva, a menos que essa divulgação ponha seriamente em risco os mercados financeiros ou cause danos desproporcionados às partes envolvidas.

3.20 Mecanismos de resolução de litígios

Os Estados-membros devem assegurar o estabelecimento de procedimentos adequados e eficazes de reclamação e recurso para a resolução extrajudicial de litígios de consumo com os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados em relação a contratos de crédito, utilizando as entidades já existentes, se for caso disso. Os Estados-membros devem ainda garantir que esses procedimentos se apliquem aos mutuantes e aos intermediários de crédito e abranjam as atividades dos representantes nomeados.

Os Estados-membros devem exigir que as entidades responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo cooperem para que os litígios transfronteiriços relacionados com contratos de crédito possam ser resolvidos.

3.21 Transposição

Os Estados-membros deveriam adotar e publicar até 21 de março de 2016 as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva comunicando imediatamente à Comissão o texto dessas disposições.

Os Estados-membros deveriam ainda aplicar estas disposições a partir de 21 de março de 2016.

Acontece, no entanto, que segundo os últimos dados da Comissão Europeia⁹, ainda nesta data ou seja mais de um ano passado sobre a data-limite, três Estados-membros, a saber, a *Espanha*, *Chipre* e *Portugal*, ainda não tinham cumprido com esta obrigação¹⁰.

Quando os Estados-membros adotarem essas disposições, elas devem incluir uma referência à presente diretiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial.

Os Estados-membros devem comunicar à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que aprovarem nas matérias reguladas pela diretiva.

3.22 Cláusula de revisão

A Comissão deverá proceder à revisão da diretiva até 21 de março de 2019. A revisão deve analisar a eficácia e adequação das

disposições relativas aos consumidores e ao mercado interno e incluir nomeadamente os seguintes elementos:

- a) uma avaliação da utilização da FINE, bem como da compreensão e satisfação dos consumidores em relação a ela;
- b) uma análise da prestação de outras informações pré-contratuais;
- c) uma análise da atividade comercial transfronteiriça dos intermediários de crédito e mutuantes;
- d) uma análise da evolução do mercado no que respeita às instituições que, não sendo instituições de crédito, celebram contratos de crédito para imóveis de habitação;
- e) uma avaliação da necessidade de medidas suplementares, designadamente um passaporte para as instituições que, não sendo instituições de crédito, celebram contratos de crédito para imóveis de habitação;
- f) uma análise da necessidade de introduzir direitos e obrigações adicionais no que diz respeito à fase pós-contratual dos contratos de crédito;
- g) uma avaliação destinada a verificar se o âmbito de aplicação da diretiva continua a ser adequado, tendo em conta o seu impacto noutros tipos de crédito alternativos;
- h) uma avaliação destinada a verificar se são necessárias medidas adicionais para assegurar a rastreabilidade dos contratos de crédito com garantia associadas por imóveis de habitação;
- i) uma avaliação da existência de dados relativos à evolução dos preços de imóveis para habitação e do grau de comparabilidade desses dados.

3.23 Novas iniciativas em matéria de concessão e contratação responsáveis de crédito

A Comissão anunciou ainda que, até 21 de março de 2019, apresentará um relatório exaustivo que avalie os grandes desafios do sobre-endividamento privado diretamente associados à atividade de crédito. Esse relatório deverá analisar também a necessidade de supervisão dos registos de crédito e a possibilidade de desenvolvimento de mercados mais flexíveis e fiáveis. O relatório deve ser acompanhado, se for o caso, de propostas legislativas.

4. Implementação e aplicação da diretiva nos Estados-membros: algumas críticas e dificuldades

4.1 Apesar de a generalidade dos Estados-membros ter já transposto a directiva, a forma como o fizeram foi tudo menos uniforme, desde logo do ponto vista formal – variando entre um único diploma específico (5) a vários diplomas consoante os aspectos tratados (9) ou inclusivamente à sua dispersão e inclusão em diplomas já existentes relativos a assuntos conexos (9), destacando-se a Lituânia e a República Checa respectivamente com 24 e 45 medidas de transposição.

4.2 Por outro lado o teor das transposições, atenta a grande latitude deixada aos Estados-membros, foi de tal modo diverso que dificilmente se reconhecem nos regimes nacionais a matriz comum, podendo desde já concluir-se que a intenção da harmonização falhou no essencial, inclusivamente no aspecto fundamental que era a definição uniforme da TAEG¹¹.

4.3 Sendo certo que a generalidade dos Estados-membros esperou até ao último dia do prazo para a publicação das normas de transposição ainda não decorreu tempo suficiente para uma avaliação do seu impacto no mercado do crédito à habitação, tendo antes suscitado em vários Estados-membros a publicação de instruções, recomendações e guias para a sua interpretação e aplicação¹².

4.4 No entanto é certo que alguns aspectos fundamentais parecem não ter tido uma orientação comum como, por exemplo, na questão essencial, aliás suscitada pelo eurodeputado Miguel Viegas, no Parlamento Europeu, sobre o fato de a entrega do imóvel ao banco, acrescido das prestações já pagas, bastar para solver a dívida.

4.5 Por outro lado, certas realidades não foram contempladas na directiva como é o caso dos contratos de crédito com reafetação da cobertura hipotecária (*equity release*), mas são considerados relevantes em especial em contratos transfronteiras, ou a “portabilidade da avaliação do imóvel” quando efetuada por peritos avaliadores registados e certificados, que deveria dispensar uma segunda avaliação quando seja necessária para a concessão de um novo crédito, dentro de um prazo razoável (p. ex. 6 meses).

4.6 Entre as transposições mais cuidadas cumpre destacar a *francesa*, com as seguintes medidas de transposição:

- Ordonnance n. 2016-351 du 25 mars 2016 (modifications du Code de la consommation et du Code monétaire et financier)
- Décret n. 2016-607 du 13 mai 2016
- Décret n. 2016-622 du 19 mai 2016 03/06/2016
- Arrêté du 9 juin 2016 pris pour l'application de l'article D. 313-10-2 du code de la consommation (durées et programme de formation en matière de crédit immobilier)
- Arrêté du 9 juin 2016 relatif aux conditions de capacité professionnelle des IOBSP et des personnels des (diplômes éligibles pour les IOBSP et le personnel des prêteurs)
- Arrêté du 9 juin 2016 portant approbation des programmes de formation des IOBSP
- Arrêté du 9 juin 2016 relatif au registre unique (arrêtés relatifs aux pièces et informations à fournir à l'ORIAS)
- Arrêté du 9 juin 2016 relatif au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers.

4.7 Relevo merece também a transposição no *Luxemburgo* – Lei 7.025, que transpõe a diretiva e modifica o Código do Consumo –, precedida de uma alargada discussão pública e de posição muito crítica da Câmara de Comércio; na *Bélgica*, pela Lei de 22 de abril de 2016, que procede à modificação e à inserção de disposições relativas ao crédito ao consumo e do crédito hipotecário em vários Livros do Código de Direito Económico; e na *Itália*, pelo Decreto Legislativo n. 72, de 21 de abril de 2016.

4.8 A diretiva enquanto tal não mereceu particular atenção dos académicos, tendo sido mais comentada pelas partes interessadas. São exceção os artigos de professor Mário Frota, na sua dupla qualidade de “parte interessada” e de eminente académico sobre “*O Crédito Hipotecário na União Europeia e a tutela negativa do consumidor*”¹³, de Jean Pierre Buyle e Pierre Poesmans, advogados junto do Tribunal de Bruxelas, “*La Directive sur le crédit hypothécaire 2014/17/EU portant sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel*”¹⁴, e a compilação de textos “*Crédit hypothécaire – actualités et réponses pour la pratique*” editada pela Anthemis na Coleção Master en Notariat ULB¹⁵.

4.9 Tendo ficado muito aquém das expectativas das partes interessadas a nível europeu, a Diretiva 2014/17/UE representa um passo na boa direção, mas deixa aos Estados-membros o encargo de a interpretar e de a completar de forma a garantir efetivamente os direitos dos consumidores, pelo que, em Portugal, se aguarda com grande expectativa o teor dos diplomas que irão, embora com notável atraso, fazer a sua transposição e definir a forma da sua efetiva aplicação pelas partes interessadas.

Notas

1. Jorge Pegado Liz. Advogado, juiz no Tribunal Arbitral CIMPAS, membro do CESE (Bruxelas) em representação dos interesses dos consumidores europeus.
2. In *Jornal Oficial da União Europeia* L 60/34 de 28 de fevereiro de 2012, rectificada no JO L 246 de 23.09.2015.
3. Artigo 3º Âmbito de aplicação:
 1. A presente diretiva aplica-se a:
 - a) Contratos de crédito garantidos por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada num Estado-membro sobre imóveis de habitação ou garantidos por um direito relativo a imóveis de habitação; e
 - b) Contratos de crédito cuja finalidade seja financiar a aquisição ou a manutenção de direitos de propriedade sobre terrenos ou edifícios já existentes ou projetados.
 2. A presente diretiva não se aplica:
 - a) Aos contratos de crédito com reafetação da cobertura hipotecária (equity release) em que o mutuante:
 - i) efetue um pagamento único, pagamentos periódicos ou de outra forma reembolse o crédito como contrapartida de um montante resultante da futura venda de um imóvel de habitação ou de um direito relativo a um imóvel de habitação,
 - ii) não exija o reembolso do crédito enquanto não ocorrerem um ou mais eventos específicos na vida do consumidor, a definir pelos Estados-membros a menos que o incumprimento das obrigações contratuais pelo consumidor permita ao mutuante resolver o contrato de crédito;
 - b) Aos contratos de crédito em que o crédito seja concedido por um empregador aos seus trabalhadores, a título de atividade secundária, sem juros ou com uma TAEG inferior à praticada no mercado, e não seja disponibilizado ao público em geral;
 - c) Aos contratos de crédito em que o crédito seja concedido sem juros nem outros encargos com exceção dos que cubram custos diretamente relacionados com a garantia do crédito;
 - d) Aos contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto cujo crédito deva ser reembolsado no prazo de um mês;

e) Aos contratos de crédito que resultem de uma transação num tribunal ou perante outra autoridade pública;

f) Aos contratos de crédito relativos ao pagamento diferido, sem encargos, de uma dívida existente, e que não estejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do n. 1, alínea a).

3. Os Estados-membros podem decidir não aplicar:

a) Os artigos 11º e 14º e o Anexo II a contratos de crédito aos consumidores garantidos por hipoteca ou outra garantia equivalente habitualmente utilizada num Estado-membro para imóveis de habitação, ou garantidos por outro direito relativo a imóveis de habitação, cuja finalidade não seja a aquisição ou manutenção de direitos sobre imóveis de habitação, desde que apliquem a esses contratos de crédito os artigos 4º e 5º e os Anexos II e III da Diretiva 2008/48/CE;

b) A presente diretiva a contratos de crédito relativos a imóveis caso tais contratos de crédito estipulem que o imóvel não pode nunca destinar-se a habitação própria (casa, apartamento ou outro local de residência) do consumidor ou de um membro da sua família, destinando-se a referida habitação (casa, apartamento ou outro local de residência) a arrendamento;

c) A presente diretiva a contratos de crédito relativos a crédito concedidos a um público restrito ao abrigo de uma disposição legal de interesse geral, sem juros, com taxas devedoras inferiores às praticadas no mercado, ou noutras condições mais favoráveis para os consumidores do que as praticadas no mercado e com taxas devedoras não superiores às praticadas no mercado;

d) A presente diretiva aos empréstimos intercalares;

e) A presente diretiva a contratos de crédito cujo mutuante seja uma organização abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 2º, n. 5, da Diretiva 2008/48/CE.

4. Os Estados-membros que recorram à opção a que se refere o n. 3, alínea b), asseguram a aplicação de um enquadramento adequado para este tipo de crédito a nível nacional.

5. Os Estados-membros que recorram à opção a que se refere o n. 3, alíneas c) ou e), asseguram a aplicação de medidas alternativas adequadas para assegurar que os consumidores recebam em tempo oportuno informações sobre as principais características, riscos e custos desses contratos de crédito na fase pré-contratual, e que a publicidade desses contratos de crédito seja leal, clara e não enganosa.

4. Com (2011) 142 final.

5. JO C 240 9 DE 18.08.2011.

6. Parecer INT/577 de 14 de julho de 2011 Relatora: Reine Claude Mader in JO C 318 de 29.10.2011.

7. Publicada no JO L 60, de 28 de fevereiro de 2012 e consequentemente entrada em vigor a 20 de março de 2012.

8. É delegado na Comissão o poder de adotar e, se necessário, alterar normas técnicas de regulamentação que fixem o montante monetário mínimo do seguro de responsabilidade civil profissional ou garantia equivalente a que

se refere o primeiro parágrafo da presente alínea. Essas normas técnicas de regulamentação devem ser adotadas nos termos dos artigos 10º a 14º do Regulamento (UE) n. 1093/2010.

A ABE redige projetos de normas técnicas de regulamentação destinados a fixar o montante monetário mínimo do seguro de responsabilidade civil profissional ou garantia equivalente a que se refere o primeiro parágrafo da presente alínea, e apresenta-os à Comissão até 21 de setembro de 2014. A ABE revê e, se necessário, redige projetos de normas técnicas de regulamentação destinados a alterar o montante monetário mínimo do seguro de responsabilidade civil profissional ou garantia equivalente a que se refere o primeiro parágrafo da presente alínea, e apresenta-os à Comissão pela primeira vez até 21 de março de 2018 e, posteriormente, de dois em dois anos.

9. Doc 32014L0017 in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri>
10. Este fato já deu lugar a uma denúncia pública por parte da DECO, a 21 de fevereiro de 2017. Sabe-se entretanto que as autoridades governamentais interessadas estarão a elaborar dois diplomas para transposição da diretiva, um específico para o regime do crédito hipotecário e outro relativo aos intermediários de crédito em geral.
11. Como denunciado por Frederic Vergne, “Prêt immobilier. Un taux annuel effectif global comparable dans toute l’Europe in E-KONOMISTE, em 16.02.2016.
12. Destacam-se por exemplo “A Guide to Directive 2014/17/EU on Credit Agreements for Consumers Relating to Residential Immovable Property (the ‘Mortgage Credit Directiv’)” do CEPI, Conseil européen des Professions immobilières, Bruxelas Abril de 2014; “Transposition de la directive MCD” Marion Paradisi-Coulouma e Grégoire Dupont da ORIAS, Registre unique des intermédiaires en Assurance, Banque et Finances, 03/06/2016.
13. In *Revista Luso Brasileira de Direito do Consumo* n. 25, de março de 2017, p. 235.
14. In *Revue luxembourgeoise de bancassurfinance*, 2014:4 KLUWER, p. \$.
15. Onde se podem encontrar os seguintes artigos:
 “Crédit hypothécaire: nouvelles législations en 2015 et 2016” Philippe d’HAEN et Paul HYMANS
 “Crédit hypothécaire et sûretés” Michelle GREGOIRE
 “Quand les banques exigent que la sûreté personnelle accède à la propriété de l’immeuble financé par le crédit hypothécaire Origine de la pratique risques patrimoniaux et fiscaux et solutions” Pierre JOISTEN et Mathieu Van MOLLE
 “Crédit hypothécaire et crédit d’investissement – Indemnités, frais et pénalités” Christine BIQUET-MATHIEU
 “Responsabilité du banquier dispensateur du crédit hypothécaire” Cedric ALTER et Lydie Van MUYLEM
 “Le prêt hypothécaire entre particuliers” Laurent BARNICH

A BOA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE CRÉDITO AOS CONSUMIDORES GARANTIDOS POR HIPOTECA OU OUTRO DIREITO SOBRE IMÓVEIS DE HABITAÇÃO

MARIANA FONTES DA COSTA¹

Professora auxiliar da Faculdade de Direito e da Faculdade de
Economia da Universidade do Porto

EXCERTOS

“O risco da existência de uma discrepância entre o equilíbrio contratual definido hoje para valer no futuro e o equilíbrio contratual que se materializa quando esse futuro se torna presente aumenta de modo diretamente proporcional ao aumento do tempo que separa os dois momentos”

“A adoção de um regime jurídico que promova a boa execução dos contratos de crédito hipotecário tem necessariamente de refletir os riscos que o prolongamento alargado no tempo – característico da larga maioria destes contratos – tem sobre o equilíbrio da relação contratual”

“Não pode ignorar-se que o contrato de crédito hipotecário, tal como delimitado pela Diretiva 2014/17/UE, constitui um contrato de consumo”

“Ao contrário do que ocorre com a celebração de contratos de mútuo hipotecário em moeda estrangeira, o problema do crédito hipotecário a taxa de juro variável atinge proporções muito elevadas em Portugal”

“O tema da renegociação do contrato não foi objeto autónomo de tratamento pela Diretiva 2014/17/UE, mas constitui um tópico de relevância central na prevenção do incumprimento e merece, como tal, a atenção do legislador”

“A duração prolongada dos contratos de crédito hipotecário torna-os especialmente propensos a enfrentar alterações do contexto económico envolvente e do contexto pessoal do consumidor-mutuário”

1. Considerações introdutórias²

Segundo dados disponibilizados pelos boletins estatísticos do Banco de Portugal³, o crédito à habitação constitui, por elevada margem, a principal fonte de endividamento das famílias portuguesas: em dezembro de 2016, o saldo dos empréstimos para habitação representava mais de 80% do total de crédito concedido a particulares, à semelhança dos anos anteriores.

A crescente liberalização do acesso ao crédito e desregulamentação dos mercados financeiros a que se assistiu, sobretudo, na década de 1990 associada ao processo de integração europeia, com a subsequente descida acentuada das taxas de juros, geraram um forte estímulo à aquisição de casa própria com recurso a crédito barato e abundante⁴. A esta conjuntura favorável, acresceram as políticas de habitação promovidas pelo Estado português, assentes na ampla disponibilização de regimes de crédito bonificado⁵ e a paralela estagnação do mercado de arrendamento, consequência de uma regulamentação dirigista, que culminou no congelamento administrativo das rendas durante mais de três décadas.

Apesar do clima de expansão a que se assistiu desde 1996 até ao ano de 2007, as taxas de incumprimento no crédito à habitação permaneceram relativamente estáveis e tendencialmente baixas, especialmente se comparadas com as taxas de incumprimento no crédito ao consumo. Explicar-se-á, em grande medida, esta realidade pela diferença de perfil associado ao devedor médio de cada uma destas modalidades de crédito: enquanto o devedor de crédito à habitação de referência à data da eclosão da crise económico-financeira de 2007 apresentava uma situação económica e profissional estável⁶, o consumidor com dívidas não hipotecárias recorria ao crédito como último recurso, para colmatar uma situação económica já precária.

Sucedeu que a crise económico-financeira que eclodiu em 2007 veio perturbar este estado de relativa sanidade do sistema, tendo como dois efeitos centrais ao nível do mercado financeiro uma forte contração na concessão de crédito à habitação e uma subida significativa das taxas de incumprimento desta modalidade de crédito.

Assim, se entre 1996 e 2007, a concessão de crédito à habitação e créditos conexos⁷ em Portugal gozou de uma trajetória tendencialmente ascendente (com um pequeno retrocesso no primeiro trimestre de 2003, rapidamente recuperado), este movimento começou a inverter-se a partir do quarto trimestre de 2007, intensificando-se a tendência de contração na concessão de crédito a partir de 2010. Deste modo, e a título de exemplo, entre 1º de outubro de 2011 e 30 de setembro de 2012 assistiu-se a uma descida de 58,7% no número de contratos enquadrados no regime do crédito à habitação face ao período homólogo anterior⁸.

Paralelamente à contração na concessão de crédito bancário – que afetou todos os setores da economia e da sociedade portuguesas –, assistiu-se a uma subida das taxas de incumprimento dos contratos de crédito contraídos por particulares fora do âmbito de atividades comerciais e profissionais. Ainda que esse aumento tenha sido, como referimos, mais intenso no crédito ao consumo, não deve cair-se na tentação de minorar os efeitos profundamente nefastos da crise económico-financeira de 2007 no aumento do incumprimento pelos consumidores das suas dívidas garantidas por hipoteca, com a consequente penhora e venda judicial ou adjudicação de inúmeras casas de morada de família.

As causas desse aumento do incumprimento do crédito à habitação são variadas, mas poderão apontar-se o aumento acentuado da taxa de desemprego, os cortes de salários e o aumento do peso dos impostos como fatores principais

Recorrendo às estatísticas oficiais do Banco de Portugal, a percentagem de devedores de crédito à habitação com crédito vencido em dezembro de 2009 era de 5,2%, passando para 6,1% em dezembro de 2012 e para 6,3% em dezembro de 2015⁹. Segundo dados avançados pelo jornal *Expresso* em divulgação de estudo elaborado pela Associação dos Profissionais e Empresas de Mediação Imobiliária de Portugal (APEMIP), só nos primeiros três meses de 2012 foram entregues aos bancos pelas famílias e promotores imobiliários 2.300 imóveis por falta de pagamento, numa média de 25 habitações por dia¹⁰.

As causas desse aumento do incumprimento do crédito à habitação são variadas, mas poderão apontar-se o aumento acentuado da taxa de desemprego, os cortes de salários e o aumento do peso dos impostos como fatores principais¹¹.

Também têm sido apontados como fatores para a afetação do crédito à habitação pela crise económico-financeira de 2007 a especulação do valor dos imóveis e a desadequada avaliação do risco de desvalorização, associada à falta de manutenção de uma margem de segurança adequada entre o valor do imóvel hipotecado e o valor do crédito concedido (*loan to value ratio*)¹². A estes fatores acresceram algum facilitismo na concessão de crédito hipotecário¹³, por vezes sem o necessário rigor na consideração da taxa de esforço do devedor face a uma potencial variação mais intensa do valor dos juros praticados e/ou do rendimento disponível¹⁴.

Foi nesse contexto (e, acrescentaríamos, em grande medida por causa desse contexto) que foi adotada a Diretiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação.

Conforme resulta dos seus considerandos, essa diretiva tem essencialmente dois propósitos fundamentais¹⁵. O primeiro reside em propiciar a aproximação dos regimes legais dos países da União Europeia sobre créditos a consumidores garantidos por hipoteca ou outros direitos sobre imóveis de habitação, estimulando a “promoção do desenvolvimento das atividades transfronteiriças” e a “criação de um mercado interno de contratos de crédito para imóveis de habitação” (2º considerando). O segundo consiste em combater e desincentivar a adoção de comportamentos de risco e reprimir práticas irresponsáveis de concessão de crédito, que estiveram na origem da crise de 2007, repondo a confiança dos consumidores no setor financeiro (3º e 4º considerandos).

A Diretiva 2014/17/UE centrou, sobretudo, o seu esforço para promoção deste último objetivo na regulamentação dos deveres dos profissionais ligados ao setor e na fase pré-contratual, com resultados que esperamos positivos para a transparência e idoneidade do setor financeiro.

Na nossa opinião, esse esforço ficou, contudo, francamente aquém na consagração dos patamares mínimos de proteção do consumidor

em caso de incumprimento contratual e execução da hipoteca, não dando resposta satisfatória ao problema central da perda da habitação (frequentemente a casa de morada de família) e manutenção da obrigação de pagamento do valor remanescente da dívida, inerente à adoção do sistema de *full recourse*¹⁶.

O presente artigo centrar-se-á, porém, no momento intermédio entre a fase das negociações e a potencial ocorrência de incumprimento, cuja relevância é tantas vezes descurada, quer pelo legislador, quer pelos operadores de mercado. Dedicaremos as próximas linhas ao problema da boa execução do contrato e ao seu impacto na prevenção do incumprimento e na promoção da livre concorrência e do equilíbrio contratual.

2. A natureza duradoura e a proteção do consumidor como vetores de referência na promoção da boa execução do contrato de crédito hipotecário

Seguindo a distinção clássica de Giorgio Oppo¹⁷, o prolongamento no tempo do vínculo contratual pode desempenhar essencialmente uma de três funções¹⁸.

Numa primeira função, uma ou ambas as partes têm interesse em que o cumprimento da obrigação ocorra em momento temporal posterior ao da celebração do contrato, sendo precisamente a distância (*rectius*, o prazo) que medeia entre a celebração do contrato e o seu cumprimento – e não a duração do vínculo, *per se* – o elemento central para a promoção do interesse do sujeito. Esta função dilatória do tempo concretiza-se, nos contratos de crédito hipotecário, através da execução fracionada da obrigação de restituição do capital que impende sobre o consumidor-mutuário¹⁹.

Numa segunda função, a execução da prestação prolonga-se no tempo não porque haja nisso interesse de alguma das partes, mas porque assim exige a sua própria natureza, incompatível com uma operação instantânea de execução. É o caso paradigmático do contrato de empreitada.

Numa terceira função, a duração do vínculo corresponde a um elemento caracterizador do programa contratual, constituindo uma componente concretizadora da própria prestação²⁰. Nesta categoria, o

objeto da obrigação não se encontra absolutamente delimitado aquando da conclusão do contrato, sendo determinável ou quantificável em função do período de tempo durante o qual decorra o cumprimento. Será este o caso da obrigação de pagamento de juros, que dá corpo à natureza onerosa do contrato de crédito hipotecário.

Resulta do acima exposto que o tempo – ou o seu decurso – desempenha um papel central de natureza bipartida no contrato de crédito hipotecário, promovendo quer o interesse do consumidor na obtenção imediata de rendimento a reembolsar no futuro, quer o interesse da instituição mutuante na obtenção de uma remuneração pela disponibilização prolongada do capital²¹.

Assiste-se, presentemente, a um reforço da tomada de consciência pelos operadores jurídicos das especificidades que o prolongamento no tempo necessariamente acarreta para a relação negocial (e que em muito excedem a mera questão da cessação do vínculo), especificidades essas que se revelam comuns a todos os contratos de execução não instantânea, independentemente de qual das três funções atrás mencionadas justificam o prolongamento²².

É que, na realidade, o simples decurso do tempo e o seu poder modelador das circunstâncias históricas sobre as quais o contrato se encontra situado representam um perigo de dissonância entre o juízo de prognose sobre o qual as partes fizeram incidir a sua decisão de contratar e a determinação do conteúdo contratual, por um lado, e os reflexos que essa decisão terá na sua realidade futura, na qual irá decorrer a execução do negócio, por outro.

Ora, o risco da existência de uma discrepância entre o equilíbrio contratual definido hoje para valer no futuro e o equilíbrio contratual que se materializa quando esse futuro se torna presente aumenta de modo diretamente proporcional ao aumento do tempo que separa os dois momentos, o que torna o contrato de crédito hipotecário um dos contratos duradouros mais expostos ao potencial modelador do tempo sobre o equilíbrio negocial²³.

Segundo dados constantes do Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho, os contratos de crédito à habitação celebrados em 2015 tinham um prazo médio de duração de 32,1 anos, sendo que o prazo máximo contratado foi de 50 anos²⁴. No mesmo ano,

a percentagem de contratos de crédito à habitação celebrados com prazo igual ou superior a trinta anos foi de 60,7%, sendo praticamente irrisória a percentagem de contratos celebrados por período inferior a cinco anos²⁵.

Tendência semelhante se verifica no crédito conexo, tendo o prazo médio de duração dos contratos celebrados em 2015 sido de 28,2 anos e a percentagem de contratos celebrados com prazo igual ou superior a trinta anos sido de 55,4%²⁶.

A adoção de um regime jurídico que promova a boa execução dos contratos de crédito hipotecário tem necessariamente de refletir os riscos que o prolongamento alargado no tempo – característico da larga maioria destes contratos – tem sobre o equilíbrio da relação contratual.

É, assim, imperativo que este regime jurídico se encontre dotado de mecanismos que promovam a flexibilidade necessária à adaptação da disciplina contratual às oscilações da realidade exterior às partes contratantes com efeitos sobre o equilíbrio do contrato, mas também, pelos motivos abaixo identificados, às oscilações da própria situação pessoal do consumidor-mutuário, inerentes à própria existência de qualquer indivíduo, num percurso que, conforme vimos, frequentemente se estende a décadas da sua vida²⁷.

Note-se, porém, que esta flexibilidade terá de ser ponderada com as pretensões de estabilidade inerentes à celebração de qualquer contrato e com as legítimas expectativas da contraparte e as exigências de segurança do tráfico jurídico em geral, num equilíbrio frequentemente difícil de delinear²⁸.

A par das preocupações de flexibilidade inerentes ao seu carácter tendencialmente duradouro, deve perpassar o regime da boa execução dos contratos de crédito hipotecário preocupações diretamente relacionadas com a proteção do mutuário, enquanto parte contratual geralmente mais débil.

Desse modo, não pode ignorar-se que o contrato de crédito hipotecário, tal como delimitado pela Diretiva 2014/17/UE, constitui um contrato de consumo, que opõe uma instituição de crédito a um indivíduo que “atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais” (artigo 3º, a), da Diretiva 2008/48/CE, aplicável por força da remissão expressa do artigo 4º, n. 1, da Diretiva 2014/17/UE).

Ora, está em causa uma relação contratual, em regra, desequilibrada ao nível do poder negocial das partes²⁹, bem como da sua estrutura organizativa, capacidade técnica e conhecimentos, motivando especiais necessidades de tutela do contraente mais débil³⁰, que se manifestam não apenas na fase pré-contratual (embora aí sejam especialmente prementes), mas também ao longo de toda a vida da relação, com especial importância na prevenção do inadimplemento.

Esta necessidade de tutela do consumidor-mutuário é reforçada pelo escopo associado à maioria desses contratos de crédito hipotecário, instrumentos de possibilitação do acesso dos particulares a habitação própria³¹. O relevo socioeconómico desses contratos justifica que a sua disciplina jurídica seja influenciada por especiais necessidades de tutela, limitadoras da autonomia privada em prol da promoção do interesse público³².

Da conjugação desses três fatores e da sua aplicação ao problema da boa execução do contrato de crédito hipotecário nasce, defendemos, a necessidade de o regime jurídico adotado nesta matéria consagrar mecanismos especialmente ajustados a: 1) possibilitar a adaptação da disciplina contratual perante distorções externas ao equilíbrio do contrato; 2) possibilitar a adaptação da disciplina contratual perante alterações relevantes da vida do mutuário; 3) possibilitar a mobilidade negocial, em face de alterações do contexto concorrencial. Dedicar-nos-emos individualmente a cada um destes propósitos e às suas correspondentes concretizações legislativas.

3. Concretizações legislativas da promoção da boa execução do contrato de crédito hipotecário

Até à presente data (3 de abril de 2017), o Estado Português ainda não transpôs a diretiva 2014/17/UE para o ordenamento jurídico nacional (resulta do artigo 42º da Diretiva que o prazo consagrado para o efeito terminou a 21 de março de 2016). Como tal, para efeitos do presente texto, iremos assumir como referências legislativas o texto da própria diretiva e, sempre que consideremos pertinente, o regime jurídico atualmente em vigor em Portugal. É nossa convicção que,

em matéria de boa execução do contrato, as soluções eventualmente adotadas em sede de transposição não se afastarão muito das linhas que seguem.

3.1 Dos mecanismos de ajustamento automático da disciplina do contrato às oscilações da realidade económica envolvente

O capítulo 9 da diretiva dedica-se à regulamentação dos “empréstimos em moeda estrangeira e créditos a taxa de juro variável”.

Embora a prática de celebração de contratos de concessão de crédito hipotecário em moeda estrangeira não tenha, segundo nosso conhecimento, sido objeto de particular divulgação no mercado português, o mesmo não ocorreu noutros países da União Europeia, de que são exemplo a Polónia e a Grécia, nos quais uma política agressiva de promoção da celebração de contratos de crédito à habitação em francos suíços, por parte das instituições de crédito, teve efeitos profundamente nefastos para os consumidores, com o acentuar da crise de 2007³³.

De modo a evitar a repetição desses acontecimentos no futuro, a diretiva impõe, no seu artigo 23º, que os Estados-membros criem medidas que assegurem ao consumidor o direito de converter o contrato de crédito numa moeda alternativa (aquela em que o consumidor auferir o seu principal rendimento ou detém os ativos usados para reembolsar o crédito, ou a moeda do Estado-membro em que o consumidor era residente à data da celebração do contrato, ou onde reside atualmente – artigo 23º, n. 2) ou, pelo menos, a existência de outras formas de limitar o risco da taxa de câmbio a que o consumidor fica exposto por força do contrato. Caso o Estado opte pela primeira via, a taxa de câmbio utilizada para a conversão deverá ser a taxa de câmbio do mercado aplicável no dia do pedido dessa conversão, exceto se houver disposição em contrário no contrato de crédito (artigo 23º, n. 3).

Por fim, impõe ainda a diretiva especiais deveres de informação, devendo o consumidor ser advertido sempre que a variação do montante total da dívida a ele imputado ou das prestações exceder em mais de 20% a que resultaria da aplicação da taxa de câmbio entre a moeda do contrato e a moeda do Estado-membro no momento da celebração do contrato de crédito (artigo 23º, n. 4). Ora, parece que a utilidade

prática desta informação ficará seriamente diminuída caso o legislador português não venha a consagrar a possibilidade de conversão do empréstimo em moeda alternativa.

Assinale-se que, por força do artigo 23º, n. 5, da diretiva, que expressamente proíbe a atribuição à regulamentação dos empréstimos em moeda estrangeira de efeitos retroativos, permanecerão sem resposta os inúmeros empréstimos celebrados nos anos que imediatamente antecederam o eclodir da crise de 2007 e que perdurarão ainda por longo período de tempo³⁴. Acresce que, a redação do n. 1 do artigo 23º da diretiva, ao assumir a natureza opcional da consagração do direito de converter o contrato em moeda alternativa e ao impor apenas a *existência* alternativa de outras formas de limitar o risco de taxa de câmbio, deixa margem literal para que o instrumento de transposição coloque na autonomia privada das partes a adoção de algum destes mecanismos, correndo-se o risco de a proteção acrescida dos consumidores em caso de celebração de empréstimos em moeda estrangeira se reduzir, na prática, a deveres acrescidos de informação. Ora, estes deveres dificilmente serão suficientes na dissuasão de comportamentos de risco, quando o movimento das taxas de câmbio se apresenta largamente favorável ao consumidor que procura o menor custo à data da celebração do contrato.

Ao contrário do que ocorre com a celebração de contratos de mútuo hipotecário em moeda estrangeira, o problema do crédito hipotecário a taxa de juro variável atinge proporções muito elevadas em Portugal.

Segundo informações disponibilizadas pelo Banco de Portugal, em 2015 90,3% dos contratos de crédito à habitação e de crédito conexo em Portugal foram celebrados a taxa de juro variável, sendo que os contratos a taxa mista representaram 7,5% da totalidade dos empréstimos celebrados nesse ano e os contratos a taxa fixa, 2,2%³⁵.

Entre os contratos de crédito à habitação celebrados a taxa variável, 25,1% foram indexados à Euribor a 12 meses, 59,3% à Euribor a seis meses e 14,1% à Euribor a três meses.

Relativamente aos contratos a taxa fixa, cerca de metade diz respeito a contratos com duração igual ou inferior a cinco anos, destinados a regularizar situações de incumprimento em contratos celebrados anteriormente³⁶.

No seu artigo 24º, a diretiva impõe que, nos contratos de crédito a taxa de juro variável, os Estados-membros assegurem que os índices ou taxas de referência utilizados sejam “claros, acessíveis, objetivos e verificáveis, pelas partes no contrato de crédito e pelas autoridades competentes” e que “os registos históricos dos índices utilizados (...) sejam mantidos pelas entidades que publicam esses índices ou pelos mutuantes”. Não se prevê que a materialização desse artigo suscite especiais dificuldades, quer ao nível legislativo, quer ao nível da prática do mercado, considerando a predominância acentuada do recurso à Euribor como indexante de referência em Portugal.

Na realidade, o problema central que atualmente se discute acerca dos contratos de concessão de crédito hipotecário a taxa variável situa-se além das preocupações da diretiva e prende-se com os limites da aplicação do indexante, quando dela resulta uma taxa de juro negativa.

O problema começou a manifestar-se no início de 2015, mas agudizou-se a partir de meados de 2016, quando a adição do *spread* à taxa Euribor a três meses deixou de ser, em alguns casos, suficiente para manter a taxa de juro dos contratos acima de zero. E prevê-se que se agrave significativamente nos próximos meses, quando esta situação se estender aos contratos indexados à Euribor a seis meses, referencial mais utilizado nos créditos hipotecários em Portugal.

Ora, o Banco de Portugal manifestou-se quanto a este tema, através da Carta Circular 26/2015/DSC, propugnando que “nos contratos de crédito e de financiamento em curso não podem ser introduzidos limites à variação do indexante que impeçam a plena produção dos efeitos decorrentes da aplicação desta regra geral”.

Sucede que as instituições bancárias têm feito um entendimento restritivo desta carta circular, apenas abatendo o valor negativo da Euribor ao *spread* até ao limite de zero, mas recusando-se a aplicar aos contratos taxa de juro negativa, com efeitos sobre a própria amortização do capital em dívida. E este entendimento foi mesmo alvo de concordância pelo governador do Banco de Portugal, em declarações prestadas no Parlamento em abril de 2016.

Adiada *sine die* a votação da versão conjunta do projeto de lei do Bloco de Esquerda e do PCP, no qual se consagrava expressamente a obrigação de os bancos refletirem integralmente o valor negativo

da Euribor nos contratos, permanece a questão em aberto, entre o que parece ser uma interpretação literal do contrato, em benefício – atipicamente – do consumidor e uma interpretação assente na natureza do tipo contratual, que encontra na essência onerosa do contrato de mútuo bancário o limite mínimo implícito de zero das taxas de juros³⁷. De fato, dificilmente se coaduna um valor negativo com a qualificação da obrigação de juros como obrigação periódica, nascida e justificada a cada momento como rendimento do capital em função das frações de tempo em que a instituição de crédito está privada da sua utilização.

Não obstante, tratando-se de um problema que comporta as principais características do que Kegel designava por alteração da “grande base do negócio”³⁸, propugnamos que o legislador português deve, de fato, pronunciar-se sobre esta matéria, caso

ela venha a assumir as proporções que se preveem, uniformizando a solução e assegurando, deste modo, a necessária segurança e estabilidade que a premência do assunto impõe³⁹.

O artigo 27º da diretiva consagra um conjunto de deveres de informação ao consumidor, em caso de alterações da taxa devedora. Esta matéria encontra-se presentemente regulada no Aviso do Banco de Portugal n. 2/2010, de 16 de abril, que identifica a informação que as instituições de crédito estão obrigadas a prestar aos clientes na negociação, celebração e vigência de contratos de crédito hipotecário.

Da enumeração de informações obrigatórias a prestar durante a vigência do contrato, constante do artigo 7º do referido Aviso 2/2010, destacam-se a obrigação de disponibilização ao cliente de um extrato mensal, do qual consta obrigatoriamente a indicação da TAN aplicável e, consequentemente, de qualquer alteração à taxa devedora; contudo, se o extrato não for enviado com uma antecedência mínima de quinze dias relativamente ao vencimento da prestação subsequente, a alteração da taxa de juro deve ser comunicada ao cliente com essa antecedência (artigo 7º, n. 1 e 2).

O crédito hipotecário encontra-se, a partir do momento da sua celebração, enformado pelo princípio central da força vinculativa dos contratos

O número 3 do artigo 7º consagra ainda a obrigação de informar o cliente com uma antecedência mínima de trinta dias sempre que a instituição de crédito pretenda modificar, por sua iniciativa, as condições contratuais com reflexo no valor da prestação (nos casos em que tal é admitido), e que não resultem de alterações da taxa de juro.

A conjugação dessas normas salvaguarda, assim, na sua globalidade, as preocupações que estão na base do art. 27º da diretiva.

3.2 Da possibilidade de ajustamentos ao contrato em função das circunstâncias pessoais do consumidor

À semelhança de qualquer outro contrato, o crédito hipotecário encontra-se, a partir do momento da sua celebração, enformado pelo princípio central da força vinculativa dos contratos, nas suas manifestações de pontualidade do cumprimento e estabilidade dos contratos, esta última, por sua vez, nas suas vertentes de irretratabilidade ou irrevogabilidade do vínculo contratual e intangibilidade ou imodificabilidade do conteúdo⁴⁰.

Acontece que, como referimos *supra*, a tendencial (muito) longa duração do vínculo contratual associada às especiais necessidades de proteção do consumidor-mutuário e à relevância social frequentemente associada ao escopo do mútuo justificam a consagração de medidas legislativas que, atenuando as consequências do princípio *pacta sunt servanda* na sua vertente mais securitária, promovam o interesse público e reforcem a salvaguarda do consumidor. Referimo-nos especificamente ao regime do reembolso antecipado e à renegociação do contrato.

A consagração da possibilidade de reembolso antecipado consta do artigo 25º, n. 1, da diretiva⁴¹, nos termos do qual “o consumidor tem o direito de cumprir total ou parcialmente as suas obrigações decorrentes de um contrato de crédito antes do termo desse contrato”; “nesses casos, o consumidor tem direito a uma redução do custo total do crédito ao consumidor, correspondente aos juros e aos custos relativos ao período remanescente do contrato”. Consagra-se aqui uma clara exceção ao artigo 1.147º do Código Civil.

Os números 2 e 3 do mesmo artigo estabelecem a possibilidade de sujeitar este exercício a determinadas condições (por exemplo, de natureza temporal, ou em função do tipo de taxa de juro) e ainda a uma indenização “justa e objetiva” do mutuante, de modo a cobrir os eventuais custos diretamente associados ao reembolso antecipado, não podendo, porém, ser imposta qualquer outra indenização ao consumidor (artigo 25º, n. 2 e 3). Por fim, o n. 4 do artigo 25º consagra o dever do mutuante prestar ao mutuário as informações necessárias para que este possa estudar a opção de reembolso antecipado, caso tal lhe seja solicitado, e o n. 5 estatui que, se o reembolso antecipado ocorrer durante um período de taxa de juro fixa, os Estados-membros podem fazer depender o exercício deste direito da existência de um interesse legítimo por parte do consumidor.

Lê-se no considerando 66 da diretiva que a “capacidade de um consumidor para reembolsar o crédito antes do termo do contrato de crédito pode desempenhar um importante papel para promover a concorrência no mercado interno e a livre circulação dos cidadãos da União, bem como para ajudar a proporcionar durante a vigência do contrato de crédito a flexibilidade necessária para promover a estabilidade financeira”.

Esta não foi uma preocupação alheia ao legislador português, encontrando-se o regime do reembolso antecipado significativamente densificado no ordenamento em vigor atualmente, prevendo-se que sirva de base à regulamentação da matéria aquando da transposição da diretiva⁴².

Desde logo e por força do artigo 3º, n. 2, do Regime Jurídico da Concessão de Crédito à Habitação (aprovado pelo DL 349/98, de 11 de dezembro, e doravante designado por RJCCH), o mutuário pode antecipar, total ou parcialmente, a amortização do empréstimo, sem quaisquer encargos para além dos expressamente previstos no contrato. Resulta desta norma, reforçada pelo teor do artigo 5º, n. 1, do Regime das Práticas Comerciais nos Contratos de Crédito à Habitação, doravante RPCCCH, que o reembolso antecipado do crédito hipotecário pode ser total ou parcial, não se fixando qualquer limitação ao valor do reembolso, nem ao número de vezes que o consumidor o pode efetuar; estamos, assim, perante uma exceção ao

artigo 763º do Código Civil, que consagra o princípio do cumprimento integral da prestação⁴³.

Nos termos do artigo 5º, n. 1do RPCCCH, o reembolso antecipado parcial do crédito pode ser realizado em qualquer momento do contrato, independentemente do capital a reembolsar, desde que efetuado em data coincidente com os vencimentos das prestações e mediante pré-aviso de sete dias úteis à instituição de crédito; por sua vez, o reembolso antecipado total pode também ser efetuado em qualquer momento da vigência do contrato, desde que comunicado à instituição de crédito com o pré-aviso de dez dias úteis (art. 5º, n. 2).

Em caso de reembolso antecipado, a comissão a cobrar tem de constar clara e expressamente do contrato e não pode exceder 0,5% a aplicar sobre o capital a reembolsar nos contratos celebrados no regime de taxa variável e 2% nos contratos celebrados no regime de taxa fixa, sendo proibido o débito de qualquer encargo ou despesa adicional por estas operações (art. 6º e 8º, RPCCCH). Na senda de J. Calvão da Silva, e por exceder a *ratio* do instituto, tendemos a admitir o não cabimento aqui dos prémios e ofertas promocionais associados ao empréstimo, quando sujeitos a condição resolutiva da permanência do contrato por período mínimo de tempo⁴⁴.

Quando o reembolso antecipado é motivado por morte, desemprego ou deslocação profissional é proibida a aplicação de comissões (art. 6º, n. 3). Por fim, nos termos do artigo 5º, n. 2, do DL 222/2009, de 11 de setembro, o contrato de seguro de vida associado ao crédito cessa em caso de amortização antecipada do empréstimo, não sendo permitidas as cláusulas de penalização por resolução antecipada do contrato com este fundamento.

Fazendo a comparação entre o regime consagrado pelo artigo 25º da diretiva e o regime *supra* descrito, merece o nosso elogio o reforço da clareza que resulta da redação do n. 1 do artigo 25º da diretiva, ao estatuir expressamente a perda do *interusurium* pela instituição de crédito, ou seja, o direito do consumidor à “redução do custo total do crédito (...) correspondente aos juros e aos custos relativos ao período remanescente do contrato”. Acresce ainda a necessidade de acautelar devidamente no ordenamento jurídico português o direito de informação do consumidor sobre o impacto do reembolso antecipado

do crédito e a fixação do prejuízo financeiro do mutuante como teto limite do valor da comissão.

O tema da renegociação do contrato não foi objeto autónomo de tratamento pela Diretiva 2014/17/UE, mas constitui um tópico de relevância central na prevenção do incumprimento e merece, como tal, a atenção do legislador.

Recorrendo novamente a dados do Banco de Portugal⁴⁵, em 2015 ocorreram 40.751 renegociações de contratos de crédito à habitação e crédito conexo, as quais incidiram sobre 38.703 contratos. No crédito à habitação, aproximadamente 18% dos contratos renegociados estavam em situação de incumprimento e em cerca de 8% os seus titulares encontravam-se em situação de incumprimento noutros créditos contratados com a mesma instituição, apesar de se encontrarem a cumprir o crédito à habitação. As condições mais frequentemente renegociadas dizem respeito à introdução ou alteração do período de carência de capital e à alteração do prazo do contrato, ambas condições com forte impacto na prevenção e gestão de situações de incumprimento.

Resulta do artigo 3º do DL 71/2008, de 26 de agosto, que as instituições de crédito estão impedidas de cobrar qualquer comissão pela análise da renegociação das condições do crédito, não podendo igualmente fazer depender essa renegociação da aquisição de outros produtos ou serviços financeiros.

Acresce que, por força do artigo 28º-A do RJCCH, estando em causa um crédito à habitação⁴⁶, é vedado às instituições de crédito o aumento de encargos com o crédito, quando a sua renegociação tem por fundamento: i) a celebração com terceiro de contrato de arrendamento de parte ou da totalidade do imóvel por mudança do local de trabalho do mutuário ou outro membro do agregado familiar não descendente para local que diste não menos de 50 km, em linha reta, do imóvel em causa e que implique mudança da habitação permanente do agregado familiar, ou por situação de desemprego do mutuário ou de outro membro do agregado familiar; ii) renegociação decorrente do divórcio, separação judicial de pessoas e bens, dissolução da união de fato ou falecimento de um dos cônjuges quando o empréstimo fique titulado por um mutuário que comprove que o agregado familiar tem

rendimentos que proporcionem uma taxa de esforço inferior a 55% ou 60% no caso de agregados familiares com dois ou mais dependentes, nos termos e condições constantes dos números seguintes do mesmo artigo.

Consideramos ser meritória a solução consagrada neste artigo 28º-A do RJCCH, defendendo que deve ela ser mantida aquando da transposição da diretiva para o ordenamento jurídico português.

3.3 Da importância de assegurar a possibilidade de adaptação do consumidor perante alterações do contexto concorrencial

Conforme tivemos oportunidade de mencionar, a duração prolongada dos contratos de crédito hipotecário torna-os especialmente propensos a enfrentar alterações do contexto económico envolvente e do contexto pessoal do consumidor-mutuário, mas também alterações do próprio contexto concorrencial.

Nos casos em que, como atualmente, o contexto económico motivou um aumento da concorrência entre instituições de crédito, com a disponibilização de condições de concessão de crédito crescentemente apelativas para o consumidor, não será atípico que um contrato perfeitamente comum e até apelativo à data da sua celebração se torne obsoleto e profundamente desvantajoso para o consumidor, se comparado com as condições de financiamento que o mercado entretanto passou a praticar (veja-se o exemplo paradigmático da descida do *spread*, a que se assistiu recentemente).

Essa preocupação encontra-se patente no já citado considerando 66 da Diretiva 2014/17/UE, no qual é apontado à possibilidade de reembolso antecipado o propósito de “promover a concorrência no mercado interno e a livre circulação dos cidadãos da União”. A prossecução desse objetivo assenta em duas linhas de força: na possibilidade de transferência do crédito para outra instituição e, paralelamente, no desencorajamento de práticas de *tying and bundling* pelas instituições de crédito, com a proibição de vendas associadas.

No que concerne à transferência do crédito para outra instituição e embora a diretiva lhe não dedique norma específica, a mesma resulta indiretamente da possibilidade de reembolso antecipado, sendo por essa via salvaguardada.

Melhor terá estado nesta matéria o legislador português, ao autonomizar o problema do reembolso antecipado com vista à transferência do crédito no artigo 7º do RPCCCH. Resulta da conjugação dos artigos 6º a 8º do RPCCCH que se aplica ao reembolso antecipado com vista à transferência do crédito para outra instituição o regime geral do reembolso antecipado do crédito, nomeadamente no que respeita às comissões a pagar e à proibição de encargos adicionais; acresce, porém, a este regime, uma obrigação da instituição de crédito do mutuário facultar à nova instituição de crédito mutuante, no prazo de dez dias úteis, todas as informações e elementos que sejam necessários a esta operação de transferência, nomeadamente o valor do capital em dívida, bem como o período de tempo do empréstimo já decorrido (artigo 7º RPCCCH).

Resulta do artigo 4º do DL 171/2008, de 26 de agosto, reforçado pelo artigo 5º, n. 3, do DL 222/2009, de 11 de setembro, que este reembolso antecipado com o objetivo de transferência do crédito para outra instituição, em condições que não afetem os riscos cobertos pelo contrato de seguro celebrado para garantia do crédito, não prejudica a validade do contrato de seguro, sem prejuízo, naturalmente, da “substituição do beneficiário das apólices pela nova instituição mutuante” (redação do artigo 4º do DL 171/2008).

Matéria com esta diretamente conexcionada diz respeito ao combate a práticas de *tying and bundling* por parte das instituições de crédito⁴⁷, sendo o regime legal português atualmente em vigor mais protecionista do que as soluções consagradas pelo artigo 12º da diretiva.

Nesta medida, o RPCCCH consagra, no artigo 9º, a proibição de vendas associadas obrigatórias de outros produtos ou serviços financeiros. Para fazer face a esta problemática no contexto da obrigatoriedade de celebração de contrato de seguro de vida pelo mutuário, o artigo 4º, n. 3, d), do DL 222/2009, de 11 de setembro, estatui ainda que a instituição de crédito é obrigada a informar o cliente de que este tem o direito de optar pela contratação do referido seguro junto da empresa de seguros da sua preferência, ou de dar em garantia um ou mais seguros de vida de que já seja titular, desde que com cobertura e requisitos semelhantes aos propostos pela instituição de crédito. Por força da alínea e) do mesmo artigo, a instituição de

crédito tem igualmente a obrigação de informar o cliente de que pode transferir o empréstimo para outra instituição de crédito usando como garantia o mesmo contrato de seguro de vida, ou celebrar novo contrato de seguro de vida, em substituição do primeiro, em garantia do mesmo crédito à habitação.

4. Considerações finais

Resulta do acima exposto que, em matéria de boa execução dos contratos de crédito hipotecário, o ordenamento jurídico português dispõe já, no geral, de um enquadramento normativo adequado, não se prevendo modificações significativas com a transposição da Diretiva 2014/17/UE para a ordem jurídica nacional. Aliás, uma maior aproximação ao regime consagrado pela diretiva poderia resultar num retrocesso face a uma disciplina normativa mais densificada e tendencialmente mais protecionista, que vigora no ordenamento jurídico nacional.

Espera-se, assim, que o legislador mantenha, nos seus traços gerais, o regime atualmente em vigor relativamente ao reembolso antecipado, transferência do crédito para outra instituição, renegociação e proibição de vendas associadas.

Diferentemente, no que respeita à proteção do consumidor perante empréstimos feitos em moeda estrangeira, caberá ao legislador português transpor o regime consagrado no artigo 23º da diretiva em moldes que assegurem a sua efetividade no mercado, o que passará, entendemos, por não colocar o recurso à conversão do contrato ou à adoção de mecanismo de limitação do risco da taxa de câmbio à disposição da autonomia privada das partes. Em qualquer dos cenários, não podemos deixar de lamentar as inúmeras situações que a diretiva deixa sem resposta, por respeitarem a contratos celebrados em momento anterior à sua transposição pelos diversos Estados-membros.

Por fim, e como mencionámos acima, a diretiva deixa igualmente sem resposta o problema da variação acentuada e inesperada das taxas de juro, nos contratos de crédito a taxa de juro variável, que, se no presente se encontra conformado em benefício do consumidor, nada garante que não assumirá no futuro conformação oposta.

Também o legislador português não adotou ainda medidas adequadas a dar resposta a este potencial disruptivo de um instrumento eleito como referencial de equilíbrio. Perante o presente *statu quo*, resta ao intérprete a procura de respostas na atividade hermenêutica e, quando esta falhe, no recurso – não desejável num contexto de implicações macrojurídicas – a uma argumentação assente na perturbação da base do negócio.

Notas

1. Mariana Fontes da Costa. CIJE/ Professora auxiliar da Faculdade de Direito e da Faculdade de Economia da Universidade do Porto.
2. As considerações apresentadas neste ponto resultam, em grande medida, de um estudo feito no âmbito do projeto “*The Impact of the Mortgage Credit Directive 2014/17/EU: Views from Greece, Ireland, Malta, Poland, Portugal, The Netherlands and Spain*”, desenvolvido no âmbito da Cátedra Jean Monnet de Dret Privat Europeu UB, cujos relatórios se encontram disponíveis, sob a forma de *Working Papers*, em <http://www.ub.edu/jeanmonnet_dretpivateuropeu/publicacions.html> (aguardam publicação em obra coletiva pela editora Europa Law Publishing).
3. Banco de Portugal, *Boletim Estatístico de março de 2016*, p. 151, disponível para consulta online em <<http://www.bportugal.pt/pt-pt/estatisticas/publicacoesestatisticas/boletimestatistico/paginas/boletimestatistico.aspx>>, consultado em 01 de abril de 2017.
4. Nas palavras de L. Pestana de Vasconcelos, desde meados da década de 90 do século passado assistiu-se a uma “extraordinária expansão do fenómeno do crédito à habitação” em Portugal, explicada em grande medida pela baixa de juros gerada pela entrada no euro. – L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito das garantias*, 2. ed. Almedina, Coimbra, 2013, p. 197. No mesmo sentido, reforçando a relevância do processo de *financeirização* da economia e da sociedade portuguesas a partir da segunda metade da década de noventa do século XX, Ana Cordeiro Santos, Nuno Teles e Nuno Serra, *Finança e Habitação em Portugal*, Cadernos do Observatório, n. 2, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, julho de 2014, p. 18 ss., disponível online em <http://www.ces.uc.pt/observatorios/crisalt/documentos/cadernos/CadernoObserv_II_julho2014.pdf>, consultado em 1º de abril de 2017.
5. Rui Paulo Mascarenhas Ataíde, *Crédito à habitação*, in Estudos do Instituto do Direito de Consumo, Vol. I, coord. de Luís Menezes Leitão, Almedina, Coimbra, 2002, p. 154 ss.
Os regimes de crédito bonificado e de crédito jovem bonificado apenas foram extintos pelo DL n. 305/2003, de 9 de dezembro, com entrada em vigor a 1 de janeiro de 2004 relativamente à contratação de novas operações de crédito.

Estes regimes coexistem ainda hoje com o regime geral de crédito, para os contratos celebrados antes desta data.

6. Ao contrário do que se verificou noutros países – como, por exemplo, em Espanha e nos Estados Unidos da América (tendo estado na origem da recente crise do *subprime*) –, o devedor de referência de crédito hipotecário em Portugal pertence às classes com maior rendimento disponível e com melhores garantias de solvência financeira, tendo em média 35 a 44 anos e escolaridade ao nível do ensino superior. – Ana Cordeiro Santos, Nuno Teles e Nuno Serra, *Finança e Habitação em Portugal* cit., p. 34 ss.
7. Entendem-se por créditos conexos os “contratos de crédito cuja garantia hipotecária incida, total ou parcialmente, sobre um imóvel que simultaneamente garanta um contrato de crédito [à habitação] celebrado com a mesma instituição”. – Artigo 1º, n. 2, do DL n. 51/2007, de 7 de março, na redação dada pelo DL n. 192/2009, de 17 de agosto.
8. Segundo dados do Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2012, p. 69, disponível online em <<http://cliente.bancario.bportugal.pt/pt-PT/Publicacoes/RAM/Paginas/RAM.aspx>>, consultado em 01 de abril de 2017.
Este movimento de contração na concessão de crédito começou a inverter-se lentamente a partir de 2013, tendo o ano de 2015 sido marcado por um forte aumento da contratação de crédito à habitação: de 25.847 contratos celebrados em 2013, passamos para 28.495 contratos celebrados em 2014 e daí para 43.041 contratos celebrados em 2015. – Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2015, p. 80 ss., disponível online em <<http://cliente.bancario.bportugal.pt/pt-PT/Publicacoes/RAM/Paginas/RAM.aspx>>, consultado em 02 de abril de 2017.
9. Banco de Portugal, *Boletins Estatísticos de dezembro de 2010 e de março de 2016* cit., p. 105 e 151 respetivamente. Esta percentagem desceu ligeiramente no ano de 2016, situando-se em dezembro de 2016 nos 5,9%.
10. Disponível online em <<http://bpiexpressoimobiliario.pt/25-casas-entregues-aos-bancos-todos-os-dias=f125885>>, consultado em 02 de abril de 2017.
11. Neste sentido, Luís Menezes Leitão, *O impacto da crise financeira no regime do crédito à habitação*, in I Congresso de Direito Bancário, L. Miguel Pestana de Vasconcelos (org.), Almedina, Coimbra, 2015, p. 9; L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito das garantias*, cit., p. 226, nota 669 e Andreia Marques Martins, *Do crédito à habitação em Portugal e a crise financeira e económica mundial. Em especial: a prestação de garantias no crédito à habitação*, Revista de Direito das Sociedades, ano II, n. 3/4, 2010, p. 730.
12. L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *ibidem*.
13. Por razões de facilidade discursiva, a expressão “crédito hipotecário” será, de ora em diante, utilizada para identificar os contratos de crédito aos consumidores garantidos por hipoteca ou outro direito sobre imóveis de habitação, correspondentes ao âmbito de aplicação da Diretiva 2014/17/UE.

14. L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito das garantias*, cit., p. 226, nota 669 e Isabel Menéres Campos, *Comentário à (muito falada) sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012*, Cadernos de Direito Privado, n. 38, 2012, p. 3.
15. Mencionando igualmente estes dois objetivos, Anabela Susana de Sousa Gonçalves, *A avaliação da solvabilidade na Directiva sobre o crédito hipotecário e o princípio do crédito responsável*, Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, tomo LXV, n. 340, 2016, p. 114 ss.
16. Como refere L. Menezes Leitão, a consequência deste sistema é que “à tragédia pessoal da perda da habitação pelo mutuário, vem em seguida associada a da sua própria insolvência, uma vez que vê alienado o único bem de valor que possui, mas continua com parte da dívida”. – Luís Menezes Leitão, *O impacto da crise financeira* cit., p. 10.
17. Giorgio Oppo, *I contratti di durata*, Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligationi, Vol. XLI, parte prima, 1943 e vol. XLII, parte prima, 1944, p. 148 ss.
18. Para maiores desenvolvimentos sobre este ponto, Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias: em especial à luz dos contratos bilateralmente comerciais*, Almedina, Coimbra, no prelo.
19. Realçando o papel limitado do tempo nas obrigações de prestação fracionada, exemplificativamente, J. Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10. ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006, p. 94 e C. Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 4. ed., por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 659 ss.
20. Sobre estas prestações, por todos, Giorgio Oppo, *I contratti di durata* cit., p. 169; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band: Allgemeiner Teil*, 14. ed., C. H. Beck, München, 1987, p. 29-30; Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. Bestandsaufnahme und kritische Würdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1994, p. 135 e Peter O. Mühlert, *Vertragliche Dauerschuldverhältnisse im Allgemeinen Schuldrecht*, in Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag, org. de Lutz Aderhold [et al.], Otto Schmidt, Köln, 2008, p. 493 ss. Na doutrina portuguesa, designadamente, J. Antunes Varela, *ibidem*, p. 92; C. Mota Pinto, *ibidem*, p. 660; Maria Helena Brito, *O contrato de concessão comercial. Descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 134 e Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição. Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 107.
21. Sobre a distinta natureza da obrigação de restituição do capital e da obrigação de pagamento de juros no mútuo bancário e suas consequências ao nível da perda do benefício do prazo, veja-se, exemplificativamente, o interessante acórdão do STJ, de 10-jul-2008 (Alves Velho, processo n. 08A1267).

22. Prova disto mesmo se encontra na criação de um grupo de trabalho para estudar a consagração de regras especificamente dedicadas à regulamentação de contratos de longa duração no seio dos *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, as quais vieram a ser aprovadas na sua maioria em maio de 2016, prevendo-se a sua incorporação no texto dos *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, ainda não disponível.
23. Como mencionámos em texto anterior, “o paradoxo insuperável do tempo no contrato é (...) a desconexão entre a rigidificação de comportamento futuro que este gera e a fluidez da realidade circundante que aquele comporta”. – Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias* cit., no prelo.
24. Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2015 cit., p. 84.
25. *Idem, ibidem*, p. 85.
Daí que o contrato de crédito à habitação constitua, na larga maioria dos casos, uma modalidade de contrato de crédito a longo prazo, na classificação constante do DL n. 58/2013, de 8 de maio.
26. *Idem, ibidem*.
27. O texto da Diretiva 2014/17/UE não foi imune a esta questão, constando do artigo 7º, n. 1, *in fine* a necessidade de o mutuante, intermediário de crédito ou representante nomeado ponderar, no exercício das atividades de concessão, mediação ou prestação de serviços de consultoria sobre crédito e, se for caso disso, de serviços acessórios, os “pressupostos razoáveis sobre os riscos para a situação do consumidor ao longo da vigência do contrato de crédito” (sublinhado nosso).
28. A dogmática da contratação duradoura (em sentido amplo) terá de ser encontrada na interseção das pretensões de estabilidade inerentes a qualquer contrato, com as ambições de flexibilidade e aspirações de confiança mútua que o decurso do tempo impõe. – Identificando igualmente estes três valores como os interesses tendencialmente dominantes nos contratos duradouros, Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis* cit., p. 25 ss. e Alexander Stöhr, *Die Vertragsbindung. Legitimation, Herkunft, Grenzen*, Archiv für die civilistische Praxis, 214, 2014, p. 451.
29. Assinale-se que a discrepância de poder negocial entre as partes contratantes não é necessariamente sinónimo de qualificação dos contratos de crédito hipotecário como contratos de adesão. Conforme afirmado pelo STJ, em acórdão de 08-mar-2016 (Hélder Roque, processo n. 1786/12.5TVLSB.L1.S1), na senda do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20-fev-2014 (Ilídio Sacarrão Martins, processo n. 1786/12.5TVLSB.L1-8), não estaremos perante um verdadeiro contrato de adesão se o contrato em causa foi objeto de uma opção do consumidor, de entre diversas simulações que lhe foram apresentadas e com eventual possibilidade de negociação de termos contratuais específicos, como frequentemente ocorre (sem prejuízo, acrescentamos, de o mesmo poder conter cláusulas contratuais gerais, merecedoras da proteção legal conferida a estes).

30. Sublinhando a mesma nota, João Vasconcelos Raposo, *Crédito hipotecário, incumprimento e execução no contexto da crise financeira: a “dação potestativa” como solução?*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 25-26.
31. Embora o crédito à habitação constitua o núcleo mais significativo de relevância dos créditos hipotecários concedidos ao consumidor, o âmbito de aplicação destes últimos excede os contratos de crédito celebrados para “aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para aquisição de terrenos para construção de habitação própria” (artigo 1º, n. 1, do Regime das Práticas Comerciais nos Contratos de Crédito à Habitação, aprovado pelo DL n. 51/2007, de 7 de março, na redação dada pelo DL n. 192/2009, de 17 de agosto e doravante designado por RPCCCH). Conforme resulta do artigo 3º, n. 1, a), da diretiva, esta inclui no seu âmbito de aplicação os “contratos de crédito garantidos por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada num Estado-Membro sobre imóveis de habitação ou garantidos por um direito relativo a imóveis de habitação”.
 Ora, apesar de o legislador português ter alargado o âmbito de aplicação do RPCCCH aos créditos conexos, bem como a todos os demais créditos garantidos por hipoteca sobre coisa imóvel ou por outro direito sobre coisa imóvel celebrados por pessoa singular que atue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional (art. 1º, n. 2 e 3, do DL n. 51/2007, de 7 de março, na redação dada pelos DL n. 192/2009, de 17 de agosto, e 226/2012, de 18 de outubro), este alargamento não é uniforme em todos os diplomas legislativos dedicados à regulamentação do crédito à habitação, por vezes sem se descortinar fundamento teleológico para a disparidade. Assim, prevemos que uma das virtualidades da transposição da diretiva seja a uniformização do âmbito de aplicação do regime dos créditos hipotecários em aspetos que, até à data, apenas abrangem o crédito à habitação em sentido estrito.
32. João Vasconcelos Raposo, *Crédito hipotecário* cit., p. 24 ss.
33. Sobre o recurso a estes empréstimos em moeda estrangeira na Polónia, as suas consequências com o desencadear da crise de 2007, bem como as medidas adotadas para atenuar os efeitos nefastos causados, Magdalena Habdas, *The Impact of the Mortgage Credit Directive 2014/17 in Poland*, Working Paper 6/17 Jean Monnet Chair/European Private Law UB, p. 8 e *passim*, disponível online em <<http://hdl.handle.net/2445/106289>>, consultado em 03 de abril de 2017. Sobre realidade paralela na Grécia, Anastasios Moraitis, *The Impact of the Mortgage Credit Directive 2014/17 in Greece*, Working Paper 2/17 Jean Monnet Chair/European Private Law UB, p. 8 e *passim*, disponível online em <<http://hdl.handle.net/2445/106279>>, consultado em 03 de abril de 2017.
34. Referindo o mesmo aspeto, *idem, ibidem*, p. 25.
35. Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2015 cit., p. 85 ss.
36. *Idem, ibidem*, p. 89.

37. A título de exemplo, veja-se Nélia Cardoso, *Taxas de juro negativas e a natureza onerosa do contrato de mútuo bancário – especial análise da Carta Circular do Banco de Portugal n. 26/2015/DSC*, Revista de Direito das Sociedades, ano VIII, n. 1, 2016, p. 247 ss. e o artigo de opinião de António de Macedo Vitorino, *Legislar para quê? (as taxas de juro “negativas” e outros demónios)*. Jornal Público, edição de 16 de junho de 2016, disponível online em <<https://www.publico.pt/2016/06/16/economia/noticia/legislar-para-que-as-taxas-de-juro-negativas-e-outros-demonios-1735216>>, consultado em 03 de abril de 2017.
38. G. Kegel, *Empfeht es sich, den Einfluß grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln und in welchem Sinn? (Geschäftsgrundlage, Vertragshilfe, Leistungsverweigerungsrecht)*, in Gutachten für den 40. Deutschen Juristentag, Mohr Siebeck, Tübingen, 1953, p. 138 ss.
 Não nos pronunciamos, neste contexto, pelo preenchimento ou não por esta situação dos pressupostos e requisitos do instituto da alteração superveniente das circunstâncias, embora admitamos que o mesmo teria aqui, em termos abstratos, cabimento subsidiário, pelas razões que desenvolvemos a propósito da problemática da afetação dos contratos de *swap* pela descida da Euribor, em Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias* cit., no prelo.
39. Propugnando que a solução nos casos de grandes alterações das circunstâncias deve ser preferencialmente deixada à intervenção do legislador, A. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, vol. IX, 3. ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 696.
40. Sobre o princípio *pacta sunt servanda* e as suas manifestações, vide, por todos, J. Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, Vol. II, 7. ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999, p. 14 ss.; M. J. Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 12. ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 313; J. Ribeiro de Faria, *Direito das obrigações*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1990, p. 260 ss. e Nuno Pinto Oliveira, *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 153 ss.
41. A possibilidade de reembolso antecipado foi também consagrada no artigo 19º do DL n. 133/2009, de 2 de junho, que estabelece o Regime dos Contratos de Concessão de Crédito ao Consumidor, em termos que, embora não sobreponíveis, apresentam forte proximidade com a solução em sede de crédito hipotecário, com ela partilhando o propósito de proteção do consumidor.
 Associando o regime do artigo 19º à proteção do consumidor e à natureza acessória da obrigação de juros, que justifica a perda do *interusurium* em caso de reembolso antecipado, Paulo Duarte, *O direito do consumidor ao cumprimento antecipado nos contratos de concessão de crédito*, in *Liber Amicorum* Mário Frota: a causa dos direitos dos consumidores, Ada Pellegrini Grinover, Guillermo Orozco Pardo, Jean Calais-Auloy, José Luís González, Manuel Januário da Costa Gomes e Vinício Augusto Ribeiro (org.), Almedina, Coimbra, 2011, p. 430-1.

42. Recorrendo novamente aos dados do Banco de Portugal, com o propósito de ilustrar a relevância do tema, em 2015 foram realizados 83.206 reembolsos antecipados em créditos à habitação e créditos conexos, perfazendo um total de 2,6 mil milhões de euros. Nos contratos de crédito à habitação, foram realizados 38.573 reembolsos antecipados totais e 27.836 reembolsos antecipados parciais, respetivamente com montantes médios de 48.765 euros e 12.140 euros. – Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2015, cit., p. 90-1.
43. Assinalando a mesma nota a propósito do Regime dos Contratos de Concessão de Crédito ao Consumidor, Paulo Duarte, *O direito do consumidor ao cumprimento antecipado*, cit., p. 425.
44. J. Calvão da Silva, *Direito de cumprimento antecipado do contrato pelo mutuário de crédito à habitação*: da auto-regulação no Decreto-Lei n. 349/98 à hetero-regulação impositiva pelo Decreto-Lei n. 51/2007, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 136º, 2006-2007, p. 272 ss.
45. Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2015 cit., p. 92-93.
46. Entendido no contexto do diploma como: crédito à “aquisição, construção e realização de obras de conservação ordinária, extraordinária e de beneficiação de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento”; ou “aquisição de terreno para construção de habitação própria permanente” (art. 1º RJCCH).
47. Abordando a exposição especial do crédito à habitação a estratégias de *cross-selling* por parte das instituições de crédito, Andreia Marques Martins, *Do crédito à habitação em Portugal e a crise financeira e económica mundial* cit., p. 760-1.

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE CRÉDITO PARA HABITAÇÃO

ALEXANDRA CRUZ¹

Assistente convidada da Escola de Direito da Universidade do Minho

EXCERTOS

“O comportamento irresponsável de alguns participantes no mercado foi considerado o leitmotif da crise financeira, capaz de abalar o princípio da confiança entre os participantes na economia, máxime, nos consumidores, com consequências sociais e económicas potencialmente graves”

“Na origem da diretiva em análise (2014/17/UE, de 4 de fevereiro) está a crise dos subprimes, que conduziu a uma radical alteração do paradigma do crédito à habitação”

“O sistema europeu é, geralmente, um sistema de full recourse, o que implica que o mutuário permanece devedor mesmo que o seu imóvel seja integralmente executado (fruto do incumprimento) se o produto da execução não chegar para pagar a sua dívida”

“Em especial, qualquer proposta contratual que seja feita ao consumidor deverá ser acompanhada da FINE, a não ser que esta lhe tenha já sido entregue e que as características da proposta se coadunem com as informações anteriormente prestadas”

“A avaliação de solvabilidade deve ter em consideração a situação económica e financeira do consumidor (receitas e despesas), prevendo-se a possibilidade de os Estados-membros autorizarem a resolução do contrato se se demonstrar que o consumidor prestou falsas ou incorretas informações”

1. Enquadramento normativo do direito europeu do consumo

A Diretiva 2014/17/UE, de 4 de fevereiro, objeto da presente análise, é relativa à matéria dos contratos de crédito dos consumidores para imóveis de habitação, alterando as Diretivas 2008/48/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) 1.093/2010.

Ao nível normativo o direito comunitário desenvolveu diversos instrumentos. Sob o tema “solidariedade”, no capítulo IV da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, são consagradas regras que visam a proteção de interesses vários (artigos 27º a 38º). No âmbito desses interesses, emerge um conjunto de direitos relativos a diversas matérias (trabalhadores, tutela da família, de interesses económicos gerais, ambiente, e, finalmente, dos consumidores). O disposto no art. 38º determina que “as políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores”.

O tratado da União Europeia determina no seu art. 169º que, “a fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível de defesa destes, a União contribuirá para a proteção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, bem como para a promoção do seu direito à informação, à educação e à organização para a defesa dos seus interesses”.

Acrescem a essas normas outros instrumentos legislativos no domínio da proteção do consumidor como sejam as Diretivas 84/450/CEE e 97/55/CE, relativas à publicidade enganosa e comparativa, a Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho, relativa à responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, alterada pela Diretiva 1999/34/CE, do Parlamento e do Conselho, de 10 de maio, a Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, alterada pela Diretiva 2011/83/CE, a Diretiva 98/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 1998, relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores, a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas,

transposta para a ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei 67/2003, de 8 de abril, alterado pelo Decreto-Lei 84/2008, de 21 de maio, a Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, transposta para o sistema português pelo Decreto-Lei 57/2008, de 26 de março, a Diretiva 2008/48/CE² do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2008, relativa aos contratos de crédito com os consumidores, transposta pelo DL 133/2009, a Diretiva 87/102/CEE, do Conselho, de 22 de dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas ao crédito ao consumo, alterada pela Diretiva 90/88/CEE, do Conselho, de 22 de fevereiro, e pela Diretiva 98/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro, que estabeleceu regras comunitárias para os contratos de crédito ao consumo, tendo sido transposta para o ordenamento jurídico interno pelo Decreto-Lei 359/91, de 21 de setembro³, a Diretiva 2009/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores, a diretiva que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamentos das transações comerciais, a Diretiva 2011/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, transposta através do Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro.

2. Antecedentes e motivações da Diretiva 2014/17/UE, de 4 de fevereiro

Em março de 2003, a Comissão lançou um processo de identificação e avaliação do impacto dos obstáculos ao mercado interno no domínio dos contratos de crédito para imóveis de habitação. Posteriormente, em 18 de dezembro de 2007, a Comissão anunciava a intenção de proceder a uma avaliação do impacto das diferentes opções de ação política, nomeadamente no que respeita à informação pré-contratual, às bases de dados sobre o crédito, à solvabilidade, à taxa anual de encargos efetiva global (TAEG) e à consultoria sobre contratos de crédito.

O comportamento irresponsável de alguns participantes no mercado foi considerado o *leitmotif* da crise financeira, capaz de abalar o princípio da confiança entre os participantes na economia, máxime, nos consumidores, com consequências sociais e económicas potencialmente graves⁴.

A Diretiva 2014/17/UE, de 4 de fevereiro, constitui um documento de enorme importância no que respeita à incursão da União em matéria de direito privado. Pretende-se “estabelecer princípios sobre normas idóneas em matéria de concessão de crédito para imóveis de habitação”, tendo sido identificados como principais problemas neste mercado a concessão e a contratação do crédito e a intervenção dos intermediários financeiros.

Tendo em conta a especificidade dos contratos de crédito para bens imóveis e as diferenças na evolução do mercado e nas condições existentes nos vários Estados-membros, especialmente no que diz respeito à estrutura do mercado e aos participantes no mercado, às categorias de produtos disponíveis e às formalidades inerentes ao processo de concessão de crédito, os Estados-membros devem ter a possibilidade de manter ou introduzir disposições legais nacionais.

Em particular, podem manter ou introduzir disposições nacionais em domínios como o direito dos contratos relativamente à validade dos contratos de crédito, o direito de propriedade, o registo predial, a informação contratual e, na medida em que não sejam regidas pela diretiva em comento, as questões posteriores à celebração do contrato com posições mais restritivas do que as previstas.

3. Contributo da crise económico-social e os seus reflexos na insolvabilidade do devedor

Na origem da diretiva em análise (2014/17/UE, de 4 de fevereiro) está a crise dos *subprimes*, que conduziu a uma radical alteração do paradigma do crédito à habitação.

Em Portugal, a expansão do crédito aos consumidores deu-se na década dos anos 1990, acompanhando a liberalização dos mercados financeiros e o aumento do rendimento das famílias. A inexistência de um mercado de arrendamento e a modernização da oferta comercial contribuíram também para a expansão deste fenómeno⁵.

Na verdade, de uma forma generalizada, a conjuntura económica verificada nos últimos 30 anos permitiu desencadear níveis substanciais de concessão de crédito por parte de instituições financeiras, as quais, por força de um mercado cada vez mais competitivo, concederam crédito massivamente, sem uma correta análise à capacidade financeira dos mutuários, originando uma situação de incumprimento contratual ou *default*⁶.

A crise dos *subprimes* é, sem dúvida, o tema de referência que originou mecanismos como o presente Diretiva 2014/17/UE. Teve origem nos EUA e caracterizou-se pela adoção de políticas económicas seguidas a partir da década de 1970, desenvolvidas na década de 1980, de incentivo à compra de habitação própria: deduções fiscais, subvenções para a compra de casa, sendo o objetivo a criação de uma *ownership society*⁷.

Inicialmente, os empréstimos imobiliários eram concedidos apenas aos *primes* – aqueles que davam garantias de pagar, pediam apenas uma percentagem não superior a 80% do valor da aquisição, tinham rendimentos comprovados suficientes, apresentando uma boa relação financiamento e garantia, sendo este crédito garantido por hipoteca⁸.

Posteriormente, passou-se à concessão dos empréstimos a agregados suburbanos de parques rendimentos. O clima otimista e de euforia económica levou a situações extremas na concessão do crédito: concedia-se 100% do valor da aquisição, aceitava-se períodos de carência de capital, o mutuário pagaria apenas juros durante um certo tempo. As instituições bancárias baixaram o seu nível de exigência.

As famílias iam aumentando o nível de endividamento, contraindo cada vez mais empréstimos para suportar outros que entretanto haviam feito, até que o mercado imobiliário colapsou: os *subprimes*⁹ deixaram de poder pagar, as casas foram penhoradas e vendidas, a onda de execuções hipotecárias era enorme, os imóveis baixaram acentuadamente de preço porque aumentou a oferta. Os próprios *primes*, perante a crise e o alastrar do desemprego, deixaram também de poder pagar.

A crise dos EUA¹⁰ rapidamente contagiou a Europa, afetando os países mais fragilizados economicamente. Portugal foi severamente

atingido; o designado crédito malparado disparou. O não pagamento das prestações do crédito à habitação levou a um crescendo volume de execuções hipotecárias, e as famílias perderam as suas casas.

O regime de crédito à habitação europeu, em geral, distingue-se do sistema norte-americano. Nos EUA existem dois modelos de crédito hipotecário, o *title theory* e o *lien theory*.

O modelo do *title theory*, existente na maior parte dos estados americanos, confere ao credor o poder de solver a dívida através do bem no caso de não pagamento – *power of sale*, isto é, com a venda (judicial ou extrajudicial), a responsabilidade do devedor cessa, limita-se ao valor do bem¹¹.

Em contrapartida, o modelo *lien theory* assemelha-se ao modelo europeu – em caso de incumprimento do crédito garantido por hipoteca o credor tem a possibilidade de promover a execução e a venda judicial do bem, obtendo a responsabilidade do devedor, pessoalmente, pelo remanescente da dívida. O sistema europeu caracteriza-se por uma fraca proteção dos mutuários de crédito à habitação.

O sistema europeu é, geralmente, um sistema de *full recourse*, o que implica que o mutuário permanece devedor mesmo que o seu imóvel seja integralmente executado (fruto do incumprimento) se o produto da execução não chegar para pagar a sua dívida¹², à semelhança do modelo americano *lien theory*.

Posto isto, a tragédia pessoal da perda da habitação tem como consequência, geralmente, a insolvência do devedor, uma vez que vê alienado o seu único bem imobiliário mas boa parte da dívida permanece.

As principais causas do incumprimento dos créditos, desemprego, divórcio, doença e sobre-endividamento contribuíram, decisivamente, para o colapso da economia. Consequentemente o mercado aumentou a oferta de imóveis, subiu para níveis inéditos a insolvência dos promotores imobiliários (o país ficou inundado de imóveis novos ou por acabar que os promotores não conseguiram

O não pagamento das prestações do crédito à habitação levou a um crescendo volume de execuções hipotecárias, e as famílias perderam as suas casas

comercializar). Desse modo, tornou-se imperativa uma intervenção do legislador, quer a nível nacional, quer a nível europeu, tal como a diretiva em discussão.

4. Breve resenha do quadro normativo do crédito à habitação em Portugal

O direito à habitação está consagrado constitucionalmente no artigo 65^o¹³ da Constituição da República Portuguesa.

Em Portugal, ao longo da vigência de vários governos, é insofismável que todos desenvolveram políticas habitacionais de apoio à aquisição, construção e realização de habitação própria. Foi com este espírito que o legislador promoveu regimes de crédito à habitação.

O Decreto-Lei 328-B/86, de 30 de setembro, posteriormente alvo de sucessivas alterações, instituiu o regime geral de crédito para a aquisição, construção, recuperação, beneficiação ou ampliação de habitação própria permanente, que vigorou até ao presente. A filosofia subjacente, o consequente modelo financeiro de cálculo e o regime de subsidiação global encontravam-se adaptados à situação macroeconómica recessiva que então se vivia e que se caracterizava, nomeadamente, por altas taxas de inflação e de juro, para além de se considerar um conjunto de parâmetros de aplicação rígidos e desadequados à prossecução da política de habitação¹⁴. O diploma suprarreferido foi alterado pela Lei 59/2012, de 9 de novembro. A par do regime geral (cujo acesso era a última ração, na medida em que só recorriam a este quando os proponentes não apresentavam condições especiais), foram criados regimes especiais que incluíam o regime poupança-emigrante, o regime de crédito para deficientes e o regime das contas poupança-habitação.

5. Incumprimento do crédito à habitação e o seu tratamento legislativo

A crise económica e financeira, de que falamos anteriormente, contribuiu, indubitavelmente, para o crescente número de processos de incumprimento no crédito à habitação, o qual se verifica quando não

há lugar ao pagamento da prestação devida ou a sua realização ocorre em termos que não correspondem à satisfação do interesse do credor¹⁵.

Recorde-se que estamos no domínio do crédito hipotecário. A este respeito, importa referir que nos termos do disposto no art. 601º do CC, o património do devedor (mais concretamente todos os bens suscetíveis de penhora) responde pelas suas dívidas, constituindo assim a garantia geral das suas obrigações.

A hipoteca, figura que nos ocupa, é uma garantia real, cujo regime se encontra regulado no art. 686º e seguintes do CC. Enuncia este preceito que “a hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo”.

Como resulta do já referido art. 686º a hipoteca pode ser constituída pelo devedor ou por terceiro, mas, estando em causa um negócio jurídico de oneração de bens, só tem legitimidade para a constituição da hipoteca quem puder alienar os bens onerados (cfr. art. 715º CC), ou seja, quem tiver poder de disposição sobre a coisa ou direito que se onera¹⁶.

Perante o incumprimento por parte do devedor, o credor pode executar a hipoteca, recorrendo para o efeito à ação executiva. De fato, o mecanismo de concretização da hipoteca é o processo judicial.

Não podendo o credor apropriar-se de forma particular dos bens hipotecados, é obrigatório o processo judicial, entendido como forma de proteção do devedor contra os abusos que seriam possíveis se o credor pudesse alienar diretamente ou fazer sua a coisa onerada, à semelhança da proibição do pacto comissório. Desse modo se justifica a elevada pendência de execuções hipotecárias. Esse fato reforçou a necessidade de criar “válvulas” no sistema legislativo que aliviasses o sobre-endividamento das famílias quanto a esta espécie de crédito (para aquisição de habitação).

Com esse objetivo foram publicadas a Lei 57/2012, de 9 de novembro, que procedeu à 2ª alteração ao Decreto-Lei 158/2002, de 2 de julho, permitindo o reembolso do valor de planos poupança para pagamento de prestações de crédito à habitação; a Lei 58/2012, de 9 de novembro, que cria um regime extraordinário de proteção de devedores de crédito

à habitação em situação económica muito difícil; a Lei 60/2012, de 9 de novembro, que altera o Código de Processo Civil, modificando as regras relativas à ordem de realização da penhora e à determinação do valor de base da venda de imóveis em processo de execução e o Decreto-Lei 227/2012, de 25 de outubro, que estabelece princípios e regras a observar pelas instituições de crédito na prevenção e na regularização das situações de incumprimento de contratos de crédito pelos clientes bancários e cria a rede extrajudicial de apoio a esses clientes bancários no âmbito da regularização dessas situações¹⁷.

Esses diplomas reforçam os princípios de cooperação entre as partes e asseguram que as instituições de crédito devem proceder com diligência e lealdade, adotando as medidas adequadas à prevenção do incumprimento de contratos de crédito e, nos casos em que se registre o incumprimento das obrigações decorrentes desses contratos, envidando os esforços necessários para a regularização das situações de incumprimento em causa¹⁸.

Na prática, perante o incumprimento contratual do crédito à habitação as instituições de crédito tentam negociar extrajudicialmente, para o que muito contribuiu a Lei 59/2012¹⁹, ou judicialmente, movendo execuções ou ações de declarativas de incumprimento.

Seja com ou sem recurso à lide judicial, o bem imóvel (objeto do contrato de crédito à habitação) ingressa na esfera jurídica da instituição de crédito, por causa das garantias reais, mediante a execução hipotecária.

Reside, a nosso ver, nessa questão um problema que, além de jurídico, se tornou social, económico e político. Idealmente, o valor do imóvel hipotecado deveria ser suficiente para liquidar a dívida. Todavia, a baixa, progressiva e acentuada, dos preços dos imóveis gerou a insuficiência do valor do imóvel para a satisfação integral da responsabilidade perante o banco. O risco da depreciação e da desvalorização do imóvel recai, de acordo com os princípios gerais, sobre o proprietário e não sobre as entidades bancárias.

Na prática judicial, depois da venda executiva, depois de excutido o objeto da hipoteca e perante a impossibilidade de cobrar o crédito e de prosseguir pelo remanescente, as instituições de crédito: aplicam um perdão de juros e contabilizam o capital como “crédito abatido ao

ativo”, ou aplicam um perdão total ou cedem o crédito remanescente a terceiros (empresas financeiras) ou a execução é extinta, nos termos da lei, por falta de bens (de todas as hipóteses, a última é a mais corrente).

Refira-se, cautelarmente, que falar do regime de proteção do consumidor a crédito não é o mesmo que falar no regime que vimos no ponto 4 e 5, referente ao crédito à habitação.

Chegados aqui, importa saber se o nível de tutela conferido pelo regime jurídico do crédito ao consumo é extensível aos contratos de crédito à habitação. Parece-nos que não. Os fundamentos que subjazem a um e outro são distintos. Todavia, cremos que há uma certa filosofia, que decorre da crise económico-financeira que não podemos negar, pelo que será necessária a sua análise casuística, o que justificou a sua abordagem até este ponto.

6. Soluções consagradas pela diretiva na perspectiva da proteção do consumidor

6.1 Aspectos gerais; a noção de consumidor

A diretiva trava medidas quanto à prevenção dos riscos de incumprimento, considerando as consequências da execução da hipoteca não só para os mutuantes como também para os consumidores e ainda para a estabilidade financeira em geral.

A diretiva em análise visa o desenvolvimento de um mercado de crédito interno cada vez mais transparente, eficiente e competitivo. Pretende-se assegurar, tanto quanto possível, que as instituições bancárias promovam mecanismos de resolução extrajudicial e pré-judicial das situações de incumprimento, “utilizando as entidades já existentes, se for caso disso”.

De acordo com o seu artigo 3º, aplica-se a Diretiva 2014/17/UE aos contratos de crédito à habitação garantidos por hipoteca (ou outra garantia equivalente), sejam contratos para financiamento de aquisição, construção ou manutenção de habitação (coincide com o diploma português que regulamenta os créditos à habitação), excluindo-se deste âmbito os contratos de crédito ao consumo sem garantia real – abrangidos por legislação específica.

Parece-nos que, indubitavelmente, a preocupação do legislador comunitário foi potenciar a proteção do consumidor no contrato de crédito à habitação, com hipoteca, perante as hipóteses de execução hipotecária²⁰.

Por razões de coerência do direito da União, as definições estão, no geral, em consonância com as que constam da Diretiva 2008/48/CE (diretiva do crédito ao consumo), tanto que a noção de consumidor desta diretiva é dada através de uma remissão expressa para a Diretiva 2008/48/CE, isto é, considera-se consumidor toda a pessoa singular que aja fora do âmbito da sua atividade comercial, empresarial ou profissional²¹, tal como a generalidade das diretivas europeias. Isto significa que a qualificação da parte como consumidor lhe confere uma tutela especial, favorecendo-o face à instituição de crédito.

6.2 Deveres pré-contratuais²²

Os deveres pré-contratuais foram os aspectos sobre os quais a Diretiva 2014/17/UE mais se preocupou, visando, em nosso entender, minimizar os riscos do incumprimento do contrato de crédito, enunciando determinadas obrigações contratuais e pré-contratuais, designadamente quanto à publicidade, à informação, à solvabilidade do consumidor, entre outros.

6.2.1 O dever de informação

É insofismável, ao nível comunitário, o contributo da Diretiva 2008/48/CE, transposta, entre nós, pelo Decreto-lei 133/2009, de 2 de junho, e da Diretiva 2014/17/UE no que aos deveres de informação respeita²³.

Sem avançar uma definição deste dever geral, a Diretiva 2014/17/UE aponta um elenco. Importam as informações na comunicação comercial e na publicidade, informações gerais, informação pré-negocial, deveres de informação relativos aos intermediários de crédito e aos representantes nomeados. A diretiva destaca os artigos 13º e 14º quanto à matéria das informações a serem prestadas pelas instituições (mutuantes) aos consumidores.

Sob a epígrafe “informações gerais”, o artigo 13º da diretiva enuncia que os Estados-membros asseguram que os mutuantes *disponibilizem*

em permanência informações gerais claras e compreensíveis sobre os contratos de crédito, em papel ou noutro suporte duradouro ou em formato eletrónico.

Da leitura do artigo 13º parece que as “informações gerais” constituem um convite a contratar e não uma proposta contratual, na medida em que evidenciam a disponibilidade das partes iniciarem negociações com vista à formação de um eventual contrato, respondendo igualmente as instituições de crédito (mutuantes) pelas informações que transmitem²⁴.

Por sua vez, o artigo 14º da diretiva prevê, sob a epígrafe “informação pré-contratual”, que os Estados-membros assegurem que o mutuante, na fase prévia à celebração de um contrato de crédito, preste ao consumidor “a informação personalizada necessária para comparar os produtos de crédito disponíveis no mercado, avaliar as suas implicações e tomar uma decisão esclarecida e informada quanto à celebração do contrato de crédito”, e que sejam prestadas “em tempo útil” (al. a) do n. 1 do artigo 14º da diretiva)²⁵.

Uma das novidades da diretiva é a FINE (Ficha de Informação Normalizada Europeia), cujo modelo consta do anexo II. O consumidor deve receber as informações personalizadas necessárias “em papel ou noutro suporte duradouro”, sem demora injustificada e a partir do momento em que tenha fornecido as informações necessárias quanto às suas necessidades, situação financeira e preferências.

Em especial, qualquer proposta contratual que seja feita ao consumidor deverá ser acompanhada da FINE, a não ser que esta lhe tenha já sido entregue e que as características da proposta se coadunem com as informações anteriormente prestadas. Todavia, os Estados-membros deverão poder dispor que a entrega da FINE é obrigatória tanto antes da apresentação de uma proposta contratual como juntamente com tal proposta, caso não tenha sido facultada anteriormente uma FINE com as mesmas informações²⁶.

Analisemos o carácter da informação pré-contratual. Cremos que o legislador, bem, não considera a hipótese de considerar a FINE como declaração negocial da instituição de crédito; todavia, podemos alcançar desta factualidade (e no caso de se acharem reunidos os pressupostos) uma autêntica proposta contratual²⁷.

Tratando-se de uma proposta contratual, significa que a aceitação, por parte do consumidor, implica a “celebração do contrato (eventualmente sob condição suspensiva de avaliação da solvabilidade deste)”, pelo que “se o financiador se recusar a contratar, não aplicando uma TAEG por si indicada numa comunicação comercial, pode estar-se perante um caso de responsabilidade pré-contratual em contratos não concluídos, por ruptura das negociações”²⁸.

No contexto da Diretiva 2014/17/UE, a informação personalizada é facultada em suporte duradouro, acompanhada pela FINE, após serem prestados esclarecimentos necessários, máxime no que à sua solvabilidade se refere. Nesta esteira, defendemos que esta factualidade determina que se possa caracterizar como uma proposta contratual, que vincula o mutuante.

Considerando que se trata de uma informação completa, precisa (já que não restam dúvidas acerca dos elementos constantes da FINE), firme (existe uma vontade séria e definitiva do mutuante contratar), adequada (dotada suficientemente ao contrato a cuja formação se dirige), de forma escrita (facultada em papel ou noutro suporte duradouro, não existe especial dificuldade em apontá-la como uma proposta contratual²⁹).

Ainda neste domínio – proteção do consumidor a crédito, a diretiva dispõe sobre a informação normalizada a incluir na publicidade (artigo 11º).

O legislador comunitário consagrou, também, a gratuidade deste dever geral de informação – artigo 8º da diretiva, à semelhança do artigo 6º, n. 6, do Decreto-Lei 133/2009.

Desse modo, atendendo à natureza e às possíveis consequências para o consumidor, informação (pré-contratual) personalizada deve incluir advertências de risco específicas e adequadas, por exemplo quanto ao potencial impacto das flutuações da taxa de câmbio no montante que o consumidor tem de reembolsar e, se tal for considerado conveniente pelos Estados-membros, quanto à natureza e às implicações da constituição de uma garantia.

À semelhança do que é já prática corrente do setor em relação aos créditos à habitação, para além da informação pré-contratual personalizada deverá ser sempre disponibilizada informação pré-

contratual de caráter geral. Justifica-se uma abordagem diferenciada para ter em conta os ensinamentos da crise financeira e assegurar que a concessão de créditos assenta em bases sólidas. A informação deve obedecer aos mesmos padrões de exigência e de forma que se exige para o crédito aos consumidores; o mutuário tem de ter uma explicação clara e cabal quanto a certos elementos contratuais.

Os especiais deveres de informação a que as instituições passam a estar sujeitas abrangem também os intermediários do crédito, a que a diretiva dá tanta relevância. Estes devem assegurar, como forma de garantir a confiança dos consumidores, um elevado padrão de imparcialidade, honestidade e profissionalismo, uma gestão adequada de conflitos de interesses e têm a obrigação de defender os interesses do consumidor na consultoria prestada.

Ainda quanto aos requisitos de informação relativos aos intermediários de crédito e aos representantes nomeados, no seu artigo 15º a diretiva assegura que o intermediário de crédito ou o representante nomeado preste ao consumidor, em papel ou outro suporte duradouro, determinadas informações, como a sua identificação e o endereço geográfico, o registo em que está inscrito, se o está vinculado ou age em regime de exclusividade com um ou mais mutuantes, se presta serviços de consultoria, se for caso disso, a remuneração a pagar pelo consumidor etc.

Note-se que vigoram já em Portugal regras estritas quanto aos deveres de informação a prestar pelas entidades bancárias quando contratam créditos à habitação ou outros créditos hipotecários³⁰.

6.2.2 A solvabilidade do consumidor

No que concerne à avaliação de solvabilidade consagra-se um conjunto de medidas com vista a garantir uma rigorosa avaliação de solvabilidade dos mutuários e da suficiência da garantia real prestada, afirmando, contudo, expressamente que essa avaliação de solvabilidade não deverá implicar a transferência para o mutuante da responsabilidade pelo subsequente incumprimento por parte do consumidor das suas obrigações decorrentes do contrato de mútuo. A decisão do mutuante sobre a concessão do crédito tem de ser necessariamente coerente com o resultado da avaliação de solvabilidade.

Rejeita-se a possibilidade de concessão de crédito naquelas situações em que a dívida era garantida por terceiro (um fiador). Apesar da fraca solvabilidade do mutuário, as instituições mutuantes concediam o empréstimo sabendo que o mutuário não o poderia pagar mas confiando nas capacidades de reembolso do garante.

De acordo com o artigo 18º, n. 5, da diretiva, para a concessão do crédito, os Estados-membros devem necessariamente assegurar que: a) o mutuante só disponibilize o crédito ao consumidor se o resultado da avaliação da solvabilidade indicar que é provável que as obrigações decorrentes do contrato de crédito sejam cumpridas tal como exigido nesse contrato; b) nos termos do artigo 10º da Diretiva 95/46/CE, o mutuante informe antecipadamente o consumidor de que vai consultar uma base de dados; c) se o pedido de crédito for recusado, o mutuante informe sem demora o consumidor dessa recusa e, se for caso disso, de que a decisão se baseou num tratamento automatizado de dados. Se a recusa se basear no resultado da consulta de uma base de dados, o mutuante deve informar o consumidor do resultado dessa consulta e dos elementos da base de dados consultada.

A avaliação de solvabilidade deve ter em consideração a situação económica e financeira do consumidor (receitas e despesas), prevendo-se a possibilidade de os Estados-membros autorizarem a resolução do contrato se se demonstrar que o consumidor prestou falsas ou incorretas informações³¹.

Analisando o panorama de sobre-endividamento dos consumidores no crédito à habitação, a consagração deste dever manifesta uma política de prevenção do risco de incumprimento contratual.

Paralelamente, o artigo 10º do Decreto-Lei 133/2009 prevê, de forma imperativa, que cabe ao credor “antes da celebração do contrato de crédito”, o “ônus de avaliar a solvabilidade do consumidor com base nas informações necessárias obtidas junto deste e, se for caso disso, através da consulta de base de dados de responsabilidade de crédito”. Não cumprido este dever, o mutuante é punido com uma sanção contra-ordenacional (artigo 30º do proémio do Decreto-Lei 133/2009, de 2 de junho), inexistindo qualquer sanção civil.

Esperemos que a transposição da Diretiva 2014/17/UE consiga ultrapassar este remédio. A responsabilidade contra-ordenacional é

assacada por autoridades administrativas; só estas³² podem atacar a inexistência ou o incumprimento deste dever.

Os efeitos do incumprimento, pelo consumidor, do contrato de crédito à habitação são nefastos³³. Aguardamos que a transposição da diretiva possa consagrar uma sanção civil para o incumprimento desse dever, que pode passar pela criação de uma nulidade atípica. O volume de execuções hipotecárias, com uma grande expressão na pendência judicial, justifica que o legislador, aquando da transposição da diretiva, adiante uma sanção civil para a hipótese de não ter sido avaliada a solvabilidade do consumidor, já que, os mutuários, muitas vezes, não apresentavam qualquer garantia de cumprimento (por exemplo, o que sucedeu nos EUA com os *subprimes*).

6.2.3 A avaliação do imóvel, em particular

Ainda que breve, deixamos uma nota quanto a esta questão. A Diretiva 2014/17/UE repensa a necessidade de ser realizada uma correta e fidedigna avaliação do imóvel a financiar antes da celebração do contrato, avaliação essa que deve ser feita de acordo com as normas e parâmetros internacionais, por entidades independentes e externas, em relação aos mutuantes, instituições de crédito, contrariamente ao que sucede atualmente.

Assim, prevê-se que os relatórios de avaliação sejam elaborados com o cuidado e a diligência profissionais adequados e que os avaliadores satisfaçam determinados requisitos de qualificação, com regras rigorosas e criteriosas para a avaliação do imóvel.

Os Estados-membros devem assegurar que os avaliadores internos e externos que efetuam avaliações de imóveis tenham competência profissional e sejam suficientemente independentes em relação ao processo de negociação e contratação do crédito, a fim de poderem elaborar avaliações imparciais e objetivas, as quais devem ser documentadas num suporte duradouro e das quais os mutuantes devem conservar registo.

Dadas as graves consequências que a execução da hipoteca tem para os mutuantes, convém incentivar os mutuantes a tratarem de forma proativa o risco de crédito emergente logo de início e instituir as medidas necessárias para assegurar que os mutuantes ajam com

razoável tolerância e enviem diligências razoáveis para resolver a situação por outros meios antes de intentarem um processo de execução hipotecária, para o que muito contribui uma avaliação realista do imóvel.

Se o imóvel estiver avaliado de forma rigorosa e realista, e se o crédito for concedido com base naquela avaliação, o problema do remanescente da dívida após a adjudicação do bem imóvel, depois de executada a hipoteca, pode ser radicalmente minimizado³⁴, conforme analisamos pela jurisprudência neste domínio³⁵.

6.3 Consequências da subsistência da dívida ao banco após a excussão do imóvel dado em garantia, em especial o artigo 28º da diretiva

Determina-se, na diretiva, que os Estados-membros devem assegurar a proteção de condições mínimas de subsistência do consumidor e instituir medidas que facilitem o reembolso de forma a “evitar o sobre-endividamento de longa duração”, a fim de proteger o consumidor.

Quando o preço obtido pelo imóvel afetar o montante devido pelo consumidor, estabelece-se que os Estados devem incentivar os mutuantes a empreenderem diligências razoáveis para obterem pelo imóvel objeto da execução o melhor preço possível no contexto das condições de mercado. Estatui-se ainda que os Estados não devem impedir que se convencie expressamente que a transmissão do imóvel objeto da garantia para o mutuante liquidará integralmente o montante em dívida.

Essa disposição levanta a questão prático-jurídica da adjudicação ao banco exequente do imóvel hipotecado por um valor inferior ao da dívida exequenda, em consequência do incumprimento do contrato de mútuo para aquisição de habitação, inclusive a problemática da desvalorização do imóvel e a quem prejudica.

Dispõe o artigo 28º, relativamente aos pagamentos em atraso e execução de hipotecas, que os Estados-membros devem adotar medidas destinadas a incentivar os mutuantes a agirem com ponderação adequada antes de intentarem processos de execução, possibilitando as partes num contrato de crédito de acordarem expressamente que

a devolução ou a transferência para o mutuante da garantia ou do produto da respectiva venda seja suficiente para reembolsar o crédito.

A diretiva determina, também, que, caso o preço obtido pelo imóvel afete o montante devido pelo consumidor, os Estados-membros devem instituir procedimentos ou tomar medidas que permitam a obtenção do melhor preço pelo imóvel objeto de execução hipotecária.

Na hipótese de, após o processo de execução, subsistirem montantes em dívida, os Estados-membros devem assegurar a adoção de medidas que facilitem o reembolso, a fim de proteger os consumidores. Isso leva a que, por mera hipótese teórica, a instituição de crédito, perante o incumprimento, se satisfaça com a entrega do imóvel, à semelhança do modelo americano de hipoteca *title theory*, ou que os Estados-membros devem aceitar esta solução.

Em nosso entender, está aberta a possibilidade de incremento de um maior equilíbrio na política de proteção do consumidor a crédito para aquisição de imóveis para a habitação.

Pensemos que o direito à habitação está consagrado constitucionalmente e que, numa sociedade de profundos contrastes económico-financeiros, devem ser permitidas outras soluções mais adequadas e ajustadas de tratar o problema do incumprimento do crédito para aquisição de imóvel para a habitação. Essa disposição tem um pender inovador e o seu espírito comunga com alguns ecos de jurisprudência nacional e ao nível internacional.

Contudo, resfriemos esta euforia. É que o ordenamento jurídico português prevê, desde 2012, no âmbito do crédito à habitação, pelo artigo 23º-A da Lei 59/2012, esta possibilidade, referindo que a venda executiva ou dação em cumprimento na sequência de incumprimento do empréstimo pelo mutuário exoneram integralmente o mutuário e extinguem as respectivas obrigações no âmbito do contrato de empréstimo, independentemente do produto da venda executiva ou do valor atribuído ao imóvel para efeitos da dação em cumprimento ou negócio alternativo.

A diretiva em análise visa o desenvolvimento de um mercado de crédito interno cada vez mais transparente, eficiente e competitivo

O sistema do *full recourse*³⁶ tem sido contrariado por uma certa corrente jurisprudencial portuguesa³⁷ e espanhola^{38,39}, que sustenta e problematiza a questão do exequente (mutuante, instituição de crédito) requerer a prossecução da execução após a adjudicação do imóvel.

Recordemos a sentença de Portalegre, de 4 de janeiro de 2012⁴⁰, que parece tocar o cerne da questão quando refere que “o acento tónico deste desequilíbrio no exercício nem está tanto na aquisição por 70% do valor do bem, mas sim pela adjudicação por esse valor ao próprio credor hipotecário do mútuo de escopo, único credor do património comum dos inventariados, conjugado com a sua liberdade de estipulação desse valor no empréstimo e com a conformação desse valor em termos patrimoniais”⁴¹.

Na verdade, resulta reforçado na própria execução que o exequente e o credor com garantia sobre os bens são chamados a pronunciar-se sobre (e a controlar) o valor-base dos mesmos, como preconizado no artigo 816º do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei 41/2013, de 26 de junho.

Julgamos que em Portugal, atendendo às instruções e avisos que vêm sendo emanados pelo legislador, designadamente, as Leis 57/2012, 58/2012 e 59/2012, todas de 9 de novembro, não há necessidade de modificar radicalmente as práticas que hoje estão instituídas no comércio bancário de retalho.

De todo modo, alguns aspectos vão merecer não só uma profunda reflexão, mas uma alteração legislativa, por conta da Diretiva 2014/17/UE, de 4 de fevereiro, mormente uma alteração de paradigma do consumidor de crédito à habitação, parâmetros da sua solvabilidade, avaliação do imóvel, entre outros.

7. Considerações finais

É incontroversa a conclusão de que tratamos de um tema de capital importância.

Vivemos ainda hoje em contexto de crise, domínio propício para os incumprimentos, o que se manifesta no elevado grau de litigiosidade que impende sobre a temática.

A Diretiva 2014/17/UE tem como vocação proteger mais os consumidores a crédito (à habitação), prevenindo o sobre-endividamento e o crédito malparado: sobre a diretiva, verificando o reforço no acesso a informações claras, fidedignas, compreensíveis com a exigência da FINE, permitindo deste modo que o consumidor compreenda os riscos associados ao crédito à habitação com hipoteca, bem como outros efeitos de mercado. As instituições de crédito são responsabilizadas pela avaliação de solvabilidade do consumidor, pela sua capacidade de cumprimento no momento da atribuição de crédito e pela avaliação (realista) do imóvel. Além dos deveres pré-contratuais, a diretiva frisa que os Estados-membros possam aceitar que o mutuante se satisfaça com a entrega do imóvel nas execuções hipotecárias, contribuindo para o alívio da pendência judicial neste domínio, e sobretudo, a nosso ver, para um maior equilíbrio e justiça contratual, já que o risco da desvalorização do imóvel é assegurado pelo devedor, mutuário, subjugado a uma avaliação realizada por aquele.

Uma última nota refere-se ao prazo da transposição da diretiva, que ultrapassou, já em muito o fixado, março de 2016.

*“(...) não há outro lugar para habitar
além dessa, talvez nem essa, época do ano
e uma casa é a coisa mais séria da vida.”*

Ruy Belo, in Quasi flos, 1933-1978

Notas

1. Alexandra Cruz. Assistente Convidada da Escola de Direito da Universidade do Minho.
2. Esta diretiva também se aplica aos contratos de crédito com garantia associada cuja finalidade seja a de realização de obras em imóveis de habitação e envolvam montantes superiores a 75 000€ (conforme considerando n. 18 da Diretiva 2014/17/UE, de 4 de fevereiro).
3. Os aspectos inovadores que então foram introduzidos respeitam ao dever de informação clara, completa e verdadeira, às condições a que deve obedecer a publicidade, aos requisitos do contrato, ao direito de revogação e à instituição da taxa anual de encargos efetiva global (TAEG), uniformizada no quadro da Comunidade Europeia, cujo método normalizado de cálculo foi anexado ao referido decreto-lei, possibilitando a apresentação de exemplos representativos da sua aplicação, requeridos na fase pré-contratual.

4. “A crise financeira mostrou que o comportamento irresponsável de alguns participantes no mercado pode minar os alicerces do sistema financeiro, provocando desconfiança entre todas as partes, em especial nos consumidores, com consequências sociais e económicas potencialmente graves. Muitos consumidores perderam a confiança no setor financeiro e os mutuários têm cada vez mais dificuldade em reembolsar os seus empréstimos, daí resultando um aumento das situações de incumprimento e de venda coerciva do imóvel. Nesta conformidade, o G20 solicitou a colaboração do Conselho de Estabilidade Financeira para estabelecer princípios sobre normas idóneas em matéria de concessão de crédito para imóveis de habitação. Ainda que alguns dos maiores problemas associados à crise financeira tenham ocorrido no exterior da União, os níveis de dívida dos consumidores na União são significativos e concentram-se em grande parte em créditos para imóveis de habitação. Portanto, convém assegurar que o enquadramento regulamentar da União nesta área seja robusto e coerente com os princípios internacionais e utilize adequadamente o leque de instrumentos existentes, o que poderá incluir o recurso ao rácio entre o valor do empréstimo e o valor da garantia, ao rácio entre o valor do empréstimo e o rendimento, ao rácio entre o rendimento e o endividamento ou a outros rácios semelhantes, com níveis mínimos abaixo dos quais nenhum crédito seria considerado aceitável, ou outras medidas compensatórias para as situações em que os riscos subjacentes sejam maiores para os consumidores ou em que as referidas medidas sejam necessárias para prevenir o endividamento excessivo das famílias. Face aos problemas revelados pela crise financeira e tendo em vista garantir a existência de um mercado interno eficiente e competitivo que contribua para a estabilidade financeira, a Comissão, na sua comunicação de 4 de março de 2009 intitulada ‘Impulsionar a retoma europeia’, propôs medidas relativas aos contratos de crédito para imóveis de habitação, nomeadamente um enquadramento fidedigno para a intermediação de crédito, na perspetiva da criação de mercados responsáveis e de confiança para o futuro e do restabelecimento da confiança dos consumidores. Na sua comunicação de 13 de abril de 2011 intitulada ‘Ato para o Mercado Único – Doze alavancas para estimular o crescimento e reforçar a confiança mútua’, a Comissão reafirmou o seu empenho num mercado interno eficiente e competitivo” (preâmbulo da diretiva, considerando n. 3).
5. Maria Manuel Leitão Marques, Vítor Neves, Catarina Frade, Flora Lobo, Paula Pinto, Cristina Cruz, “O endividamento dos consumidores”. Coimbra, 2000.
6. Estrangeirismo adotado na crise financeira pelos manuais (quer nas áreas do direito, quer nas áreas da economia), para designar incumprimento contratual.
7. As políticas económicas e financeiras do comércio livre permitiram a criação de riqueza, o desenvolvimento das economias, o incremento do bem-estar e do nível de vida das famílias. Famílias da classe média que nunca sonharam ser proprietárias de um imóvel tinham agora a possibilidade de, com recurso ao crédito, ter a sua própria casa. Isto permitiu o desenvolvimento do mercado imobiliário e a subida gradual e mais ou menos acentuada dos preços.

8. Martins, Andreia Marques, “Do crédito à Habitação em Portugal e a Crise Financeira e Económica Mundial. Em especial: a prestação de garantias no crédito à habitação”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano II, n. 2-4, p. 724, 2010.
9. Refere-se ao crédito à habitação concedido ao extrato social mais baixo e numa situação económica instável, a garantia oferecida bastava-se com o imóvel.
10. O colapso do Banco *Lehman Brothers* a 15 de setembro de 2008 foi a pedra de toque da crise mundial, despoletando um clima de insegurança e desordem dos mercados internacionais.
11. Na prática bancária, os empréstimos são geralmente limitados a um valor inferior ao valor do bem ou, quando superiores a 80%, os bancos fazem um seguro de crédito, *credit default swap*, para prevenir o risco de incumprimento.
12. Luís Menezes Leitão, “O Impacto da Crise Financeira no Regime do Crédito à Habitação”, in “*Revista Julgar*”, n. 25, 2015, p. 49-63 e 49-50.
13. A Declaração Universal dos Direitos do Homem contempla, igualmente, o direito à habitação no âmbito do direito a um nível de vida suficiente, artigo 25º, n. 1, bem como o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, artigo 11, n. 1, vinculando, este último, Portugal, desde 1978.
A preocupação legislativa de proteger o direito à habitação não é inédita do ordenamento jurídico português; também há em outros países como a Suíça (artigo 34º da Constituição Suíça), Espanha (artigo 47º da Constituição Espanhola), São Tomé e Príncipe (artigo 48º da Constituição Santomense), entre outros.
14. O referido diploma definiu no seu artigo 4º, alínea e), “Habitação própria permanente”, aquela onde o mutuário ou este e o seu agregado familiar irão manter, estabilizado, o seu centro de vida familiar;
15. Menezes Leitão define-o como a não realização da prestação devida por causa imputável ao devedor, sem que se verifique qualquer causa de extinção da obrigação, “Direito das obrigações, Volume II – Transmissão e Extinção das Obrigações, Não cumprimento e Garantias do Crédito”, 6ª Ed., Coimbra, 2008, p. 232.
Repare-se que o incumprimento, como sabemos, pode ser definitivo - quando a prestação não pode ser mais realizada ou quando o credor perde o interesse na sua realização, conforme o artigo 808º, ou temporário, ocorrendo atraso na prestação, sendo a mesma ainda possível, evidenciando-se, a mora, conforme artigo 804º. A resolução do contrato de crédito à habitação, legalmente, só é possível perante o incumprimento definitivo. A resolução, além de legal, pode ser também consensual, dependendo neste caso do texto contratual do contrato e do respeito pelos limites do regime geral das cláusulas contratuais gerais, do Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro.
16. Ver quanto a esta matéria Almeida Costa, Mário Júlio, “Noções Fundamentais de Direito Civil,” 6ª Ed., Coimbra, 2013, p. 251.
17. Este diploma prevê que as instituições de crédito criem um PARI – Plano de Ação para o Risco de Incumprimento, procedimentos e medidas de prevenção do

incumprimento de contratos de crédito e estabelece um PERSI - Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento, que pretende promover a negociação entre a instituição bancária e o cliente bancário.

Para o que ora relatava, de acordo com o artigo 2º deste diploma, o PARI e o PERSI aplicam-se aos contratos de crédito para aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, aos contratos garantidos por hipoteca sobre bem imóvel, aos contratos de crédito a consumidores abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei 133/2009, de 2 de junho, entre outros.

18. A título meramente exemplificativos, os artigos 5º, Gestão do incumprimento de contratos de crédito, Artigo 6º, Apoio ao cliente bancário, Artigo 7º, Divulgação de informação sobre o incumprimento de contratos de crédito, Artigo 9º, Dever de acompanhamento da execução dos contratos de crédito, todos do DL 227/2012, de 25 de outubro, entre outros.
19. Aplica-se às situações de incumprimento de contratos de mútuo celebrados no âmbito do sistema de concessão de crédito à habitação destinado à aquisição, construção ou realização de obras de conservação e de beneficiação de habitação própria permanente de agregados familiares que se encontrem em situação económica muito difícil e apenas quando o imóvel em causa seja a única habitação do agregado familiar e tenha sido objeto de contrato de mútuo com hipoteca.

O regime é imperativo para o Banco, no caso do crédito à habitação ser garantido por hipoteca que incida sobre imóvel que seja a habitação própria permanente e única habitação do agregado familiar do mutuário e para o qual foi concedido. O seu artigo 5º dedica uma norma aos agregados familiares em situação económica muito difícil, considerando-se em situação económica muito difícil o agregado familiar relativamente ao qual se verifiquem cumulativamente os requisitos, exigidos por esta disposição.

A principal crítica que se faz a este regime é a extensão e obstrução burocrática que impossibilita o acesso a estas medidas de proteção. Reunidas as condições exigidas, em caso de incumprimento do crédito à habitação abrangido pelo regime os consumidores têm direito à aplicação, de uma ou de várias das seguintes modalidades de medidas de proteção em caso de eventual execução da hipoteca sobre o imóvel:

- a) plano de reestruturação das dívidas emergentes do crédito à habitação;
- b) medidas complementares ao plano de reestruturação;
- c) medidas substitutivas da execução hipotecária.

Até dezembro de 2013, segundo dados da DECO, tinham sido apresentados 1.830 pedidos ao abrigo deste regime. Destes pedidos, apenas 361 terão sido deferidos. Num universo de cerca de 124.000 créditos à habitação em situação de incumprimento, é muito pouco, cremos nós.

20. Como vimos, ao contrário do que sucede nos EUA, a tradição europeia traduz uma fraca proteção do consumidor neste âmbito. A diretiva, no seu considerando 15, enuncia que “o objetivo da presente diretiva é assegurar que os

consumidores que celebrem contratos de crédito para bens imóveis beneficiem de um nível de proteção elevado”.

21. A Diretiva 2014/17/UE vai mais longe, abrangendo as hipóteses dos contratos com dupla finalidade, em que o contrato é celebrado para fins parcialmente abrangidos pela atividade comercial, empresarial ou profissional, conforme considerando n. 12 da diretiva. A este respeito confrontar com o artigo 9º, al. a), da Diretiva 2008/48/CE, transposta, entre nós, pelo Decreto-Lei 133/2009.
22. Neste contexto, a diretiva em análise determina disposições que são objeto de harmonização máxima no que respeita à prestação de informação pré-contratual através do formato normalizado da ficha de informação normalizada europeia (FINE) e ao cálculo da TAEG, conforme considerando n. 7 da diretiva.
23. Jorge Pegado Lizenuncia que talvez não se possa afirmar que ao nível comunitário se tenha criado uma carta dos direitos dos consumidores à informação, sendo inegáveis os contributos das diretivas comunitárias neste sentido (“Algumas Reflexões a Propósito do Direito dos Consumidores à Informação, in *Liber Amicorum* – Mário Frota – A causa dos Direitos dos Consumidores”, p. 335 a 360, Coimbra, 2012).
24. Neste sentido Carlos Ferreira de Almeida, in *Contratos I – Conceitos, Fontes, Formação*, 5ª Ed., Coimbra 2015, p. 105: “O convite a contratar tem sido frequentemente tratado apenas enquanto figura de efeitos negativos, por dele não resultarem efeitos jurídicos típicos da proposta. Mas essa visão é limitada, porque o convite a contratar dispõe também de efeitos próprios positivos em matéria de formação complexo das declarações contratuais, de responsabilidade pré-contratual e da interpretação do contrato”.
25. À semelhança da exigência da Diretiva 2008/48/CE.
26. Confrontar considerando n. 44. Notemos que a diretiva, neste âmbito, é de harmonização máxima, existindo possibilidade de os Estados-membros preverem normas mais restritas.
27. No reforço deste entendimento veja-se o n. 2 e o n. 3 do artigo 14º da Diretiva 2014/17/EU. No n. 2 prevê-se que a informação personalizada, constante do n. 1, deve ser prestada em suporte de papel, através da FINE, ao passo que o n. 3 aponta que qualquer proposta contratual feita ao consumidor pelo mutuante tem de ser feita (também) em suporte de papel e acompanhada da FINE.
28. Jorge Morais Carvalho, “Os Contratos de Consumo, Reflexão sobre Autonomia privada no Direito do Consumo”, coleção Teses de Doutoramento, Coimbra 2012, cit. p. 368. Sobre a temática – admissibilidade de responsabilidade civil pré-contratual em contratos não concluídos, por rutura das negociações, Fernando de Gravato Morais, “Contratos de crédito ao Consumo”, Coimbra, 2007, p. 191.
29. Neste sentido, Carlos Ferreira de Almeida, “Contratos I – Conceitos, Fontes”, 5ª Ed., Coimbra 2015, p. 101 a 105.
30. Confrontar com o Aviso n. 10/2014, em vigor desde julho de 2015 que estabelece o reforço da informação prestada durante a vigência dos contratos de crédito aos consumidores, no âmbito do Decreto-Lei 133/2009, assumindo, no atual

contexto, uma importância fundamental, permitindo aos clientes bancários acompanhar a evolução dos contratos de crédito por si celebrados em moldes similares ao que já ocorre com o crédito à habitação ou as contas de depósito. Assim, são concretizados no presente Aviso os deveres de informação periódica que as instituições estão obrigadas a prestar aos seus clientes no âmbito dos contratos de crédito aos consumidores. Sem prejuízo do disposto na lei, são ainda estabelecidas regras que concretizem a informação complementar a disponibilizar pelas instituições sempre que se verifiquem circunstâncias específicas, designadamente nas situações de incumprimento e respetiva regularização pelo cliente bancário ou quando haja lugar ao reembolso antecipado do contrato de crédito, com o Aviso do Banco de Portugal n. 16/2012 que estabelece deveres mínimos de informação a observar pelas instituições de crédito na negociação, celebração e vigência de contratos de crédito à habitação e de crédito conexo, com o Aviso n. 16/2012, de 17 de dezembro, à extensão do âmbito de aplicação do Aviso n. 2/2010, passando este a aplicar-se aos outros contratos de crédito hipotecário, quanto ao modelo e à informação a prestar através da ficha de informação normalizada constante do Anexo I à Instrução 10/2010.

31. Repare-se, o remédio mais gravoso, para o incumprimento, já que a resolução, legal, opera diante de um incumprimento definitivo ou quando o credor perde o interesse na realização da prestação, conforme os artigos 432º e 808º, ambos do Código Civil.
32. Em teoria a CMVM (Comissão de Mercado de Valores Mobiliários) ou o BdP (Banco de Portugal).
33. Quanto aos efeitos do incumprimento do contrato de crédito à habitação, relega-se a análise explanada nos pontos 2 e 3 do presente texto.
34. Neste sentido, veja-se o exemplo sufragado pelas hipóteses práticas dos acórdãos da Relação do Porto, de 31 de outubro de 2013 (Araújo Barros), e o acórdão da Relação de Évora de 5 de fevereiro de 2014 (Acácio Neves), ambos disponíveis em www.dgsi.pt, bem como todos os restantes referidos infra.
35. Refira-se, a título de exemplo, o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 05.02.2014, (Acácio Neves), que enuncia no seu sumário: “É para o efeito irrelevante o facto de o valor do imóvel, aceite naquela escritura, por ambas as partes, como sendo o valor do imóvel, poder ser inferior ao valor da avaliação feita aquando da concessão do crédito, na medida em que, para além de estar em causa um valor expressamente aceite pelos réus, a primeira avaliação pode ter sido feito de forma incorreta e nada impedia que o valor do imóvel se tivesse desvalorizado entretanto, mormente pelo seu uso, sendo certo que, conforme é público e notório, mercê da crise financeira e do imobiliário, os imóveis têm vindo a ser objeto de acentuada desvalorização.”
36. Perante uma execução hipotecária, o mutuário permanece devedor, mesmo que o seu imóvel seja integralmente executado, no caso do produto da venda ser insuficiente para liquidar a dívida, o que acarreta, além da tragédia pessoal do mutuário de perder a sua habitação, a insolvência da pessoa singular.

37. A célere sentença do Tribunal Judicial de Portalegre, de janeiro de 2012, disponível em www.inverbis.pt, com acesso a 11 de abril de 2017, evidencia um processo de inventário em que foi promovida a venda judicial do imóvel hipotecado, a adjudicação a favor de uma instituição de crédito, por força de uma dívida emergente de um crédito habitação, sendo que o produto da venda se revelou insuficiente para pagar essa dívida, tendo, assim, ficado um remanescente de montante considerável. Restam, igualmente os exemplos dos acórdãos da Relação de Lisboa, de 10 de novembro de 2012, (Pedro Martins), o Acórdão da Relação de Lisboa, de 12 de dezembro de 2013, (Maria de Deus Correia), o Acórdão da Relação do Porto, de 31 de outubro de 2013, (Araújo Barros) e Acórdão da Relação de Évora de 5 de fevereiro de 2014 (Acácio Neves), cujo sumário enuncia que, “tendo a entrega, pelos réus ao Banco autor, do imóvel adquirido com recurso ao crédito, sido efetuada através de escritura pública denominada “dação em cumprimento” na qual se declarou expressamente que tal dação apenas visava o “cumprimento parcial das responsabilidades anteriormente assumidas” e tendo os réus ali reconhecido que continuavam devedores de determinadas quantias, não constitui abuso de direito ou enriquecimento sem causa, o facto de o Banco vir exigir dos réus o pagamento de tais quantias.”
38. Ao nível comunitário, a título meramente exemplificativo, Espanha iniciou o reenvio para o TJUE, ao nível da Diretiva 93/13/CE do conselho, dos seguintes acórdãos a) o acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de março de 2013 – o Tribunal considerou que a Diretiva 93/13/CE do Conselho, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores é incompatível com a legislação dos Estados-membros que não admite que, em oposição à execução, se discuta o carácter abusivo de certas cláusulas incluídas em contratos de crédito à habitação, disponível em http://www.gep.msess.gov.pt/acordaos_tribunaljustica/acordao_c-415-11.pdf e o acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de abril de 2014, que no essencial, decidiu que, sem uma cláusula contratual devidamente celebrada entre o profissional (no caso concreto, o banco) e o consumidor, não é possível aplicar um regime legal (in casu, o espanhol) segundo o qual, se, numa execução hipotecária, não aparecer nenhum outro licitante, o exequente pode (i) arrematar o bem hipotecado se oferecer um montante superior a 50% do valor fixado na avaliação e (ii) impor ao executado a continuação da execução para pagamento do remanescente não satisfeito do crédito exequendo, sendo, consequentemente incompatível com a solução legislativa espanhola que permitia a adjudicação de um imóvel por 50% do valor da avaliação, permanecendo o mutuário obrigado ao pagamento do remanescente, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0280>.
39. A questão já vinha, aliás, sendo objeto de preocupação em Espanha, onde, em 2010, uma sentença da Audiência Provincial de Navarra e, posteriormente, uma decisão do Julgado de Primeira Instância n. 44 de Barcelona tinham sustentado que a adjudicação ao banco exequente, no âmbito de uma execução, da casa

adquirida com recurso a crédito à habitação que deixou de ser pago, poderia ser suficiente para saldar a respetiva dívida, independentemente de o valor pelo qual foi adjudicada ser inferior ao valor da quantia exequenda.

Teve considerável repercussão em Portugal a decisão da espanhola da Audiência Provincial de Navarra, que sustentou que a adjudicação ao banco exequente, no âmbito de uma execução, da casa adquirida com recurso a crédito à habitação que deixou de ser pago, pode ser suficiente para saldar a respetiva dívida, independentemente de o valor pelo qual foi adjudicada ser inferior ao valor da quantia exequenda. Este tribunal de recurso confirmou a decisão de 1ª instância. Entenderam que o desequilíbrio no particular exercício deste direito de crédito encontra cobertura mediata num dos princípios basilares do enriquecimento sem causa. Neste caso, um banco havia concedido crédito de 71.250€ e na escritura de mútuo com hipoteca o banco declarou que avaliava a fração do prédio em 75.900€. Tendo havido incumprimento do contrato na execução movida pelo Banco, foi promovida a venda judicial e o bem foi adjudicado ao mesmo banco por 42.895€. O banco requereu que a execução prosseguisse para pagamento da quantidade restante da dívida, o que o tribunal de 1ª instância negou. Esta decisão motivou a criação pelo governo espanhol do Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de março, sobre medidas urgentes de proteção aos devedores hipotecários sem recursos.

40. Disponível em http://www.inverbis.pt/2012/ficheiros/doc/tribunalportalegre_creditohipotecario.pdf.
41. Na verdade, esta situação de ingerência do credor hipotecário, que já praticou actos que pressupuseram a aceitação de um determinado valor do bem penhorado, pode pôr em causa a lisura da sua conduta, questionando o aproveitamento que faz de eventuais dificuldades com a venda do mesmo surgidas no processo executivo, para o adquirir por valor muito abaixo do seu valor real.

Estamos perante uma venda forçada, pesem embora os esforços que na sua regulamentação se puseram para evitar que ela se faça por um valor desajustadamente diminuto. Evidentemente, neste caso, o equilíbrio ditado pela lei da oferta e procura é difícil, tal como decorre da prática.

CONTRATOS CELEBRADOS FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL*

CARLOS LACERDA BARATA¹

Assistente convidado da Faculdade de Direito da Universidade de
Lisboa. Advogado

EXCERTOS

“O contrato celebrado fora do estabelecimento comercial não constitui, em sentido próprio, um tipo ou subtipo contratual, mas, simplesmente, uma (sub-)categoria contratual”

“A diretiva visou estabelecer normas-padrão para os aspectos comuns aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, afastando-se do princípio de harmonização mínima subjacente às diretivas anteriores”

“A informação ao consumidor assume um papel absolutamente essencial nos contratos de consumo, correspondendo, aliás, a um dos temas centrais em matéria de proteção dos consumidores, a par do direito de livre desvinculação”

“O incumprimento do dever de informação, a cargo do profissional, acarreta, naturalmente, consequências desfavoráveis para este, inclusive ao nível contra-ordenacional, com a correspondente aplicação de coimas”

“O exercício do direito de livre desvinculação não prejudica o direito do consumidor de inspecionar e manipular os bens recebidos”

I – Introdução

1. Contratação fora do estabelecimento comercial e tutela do consumidor

I. Os processos de contratação que envolvem o consumidor² justificam a presença de um conjunto de regras e de princípios tendentes a assegurar, com eficácia, a sua proteção³; assim sucede, nomeadamente, quando ele assume o papel de adquirente de bens ou de serviços, em virtude da celebração dos respectivos contratos, tendo como contraparte um fornecedor de bens ou prestador de serviços, que atue no âmbito da sua atividade profissional⁴.

Isto mesmo se passa, com fundadas razões, em diversas modalidades e esquemas de formação contratual; é o caso, designadamente, dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial (abrangendo os concluídos no domicílio do consumidor e em situações equiparadas)⁵.

Nesta situação, a perspetivação do consumidor como *parte mais fraca*⁶ no processo contratual – logo, merecedora de uma especial tutela, enquanto contraente débil, parte numa *relação assimétrica*⁷ – resulta, essencialmente, dos seguintes fatores:

(i) em regra, a iniciativa ou o impulso negocial não pertence ao consumidor, mas ao vendedor ou fornecedor⁸: é este que aborda – muitas vezes, insistentemente⁹ – o consumidor (que, normalmente, nada solicitou), no local onde este se encontre, *maxime* no domicílio¹⁰;

(ii) existe, em regra, uma menor liberdade de escolha, por parte do consumidor, que, apanhado desprevenido¹¹, não tem possibilidade de comparar preços, características do bem objeto do contrato¹², condições contratuais¹³;

(iii) o fator *surpresa*¹⁴ provoca (ou agrava) o desequilíbrio entre as partes: o “encontro imediato” com um profissional de vendas ou de fornecimento de serviços – com frequência, especialmente treinado¹⁵, hábil¹⁶, experiente na sua “agressividade” e persuasivo¹⁷ – acarreta, geralmente, um menor grau de reflexão por parte do consumidor;

(iv) a pressão psicológica¹⁸, provocada pela presença física do vendedor/fornecedor, que, amiúde, surge inesperadamente, por exemplo, no domicílio do consumidor, induzindo-o a adquirir determinado bem ou serviço, leva muitas vezes – a prática demonstra-o e

a doutrina salienta-o¹⁹ – a contratações irrefletidas, não adequadamente ponderadas ou não desejadas: muitas vezes, o consumidor, pura e simplesmente, não consegue dizer *não*²⁰.

Todavia, paralelamente, este “tipo” de contratação – há muito utilizado e sobejamente conhecido na prática comercial²¹ – envolve inequívocas vantagens, inclusivamente para o próprio consumidor, em especial no que toca à celeridade e à comodidade: o consumidor pode adquirir bens ou serviços, designadamente, no seu próprio domicílio ou local de trabalho, sem os inconvenientes próprios das deslocações²².

II. Contudo, como se disse, a contratação fora do estabelecimento comercial representa um claro exemplo da necessidade de acrescida tutela do contraente mais débil²³, já que, reconhecidamente, se trata de uma prática comercial agressiva²⁴ (ou, até, insidiosa²⁵).

Os tradicionais esquemas de direito civil – *maxime* os regimes dos vícios da vontade, em especial o do erro, simples ou qualificado por dolo (artigos 251º e seguintes do Código Civil), do negócio usurário (artigos 282º ss) ou da *culpa in contrahendo* (artigo 227º) – ou (quando aplicável) a tutela conferida pelas regras que regem a contratação com recurso a cláusulas contratuais gerais²⁶, se bem que também potencialmente aplicáveis, mostram-se incapazes de dar resposta (suficientemente) eficaz a novos problemas²⁷, entre os quais se incluem, precisamente, os suscitados pelos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, o que explica e justifica plenamente a adoção de regimes normativos especiais – frequentemente, gizados no âmbito do direito comunitário e implementados no direito interno – tendentes à tutela do contraente-consumidor, neste esquema de contratação.

III. O contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, quanto à sua constituição, reconduz-se, fundamentalmente, ao modelo paradigmático (proposta + aceitação), acolhido no Código Civil²⁸, embora com particularidades, decorrentes de circunstâncias ambientais (relativas ao lugar da negociação ou da celebração)²⁹, que envolvem a *formação*³⁰ do contrato, tendo como pano de fundo uma relação de consumo³¹, o que explica a sua submissão a um conjunto de regras especiais, que acresce ao regime base de formação³², sem, todavia, o desvirtuar ou afastar³³.

IV. Por outro lado, o contrato celebrado fora do estabelecimento comercial não constitui, em sentido próprio, um tipo ou subtipo contratual³⁴, mas, simplesmente, uma (sub-)categoria contratual³⁵. Mais: a sua identificação e a aplicabilidade das respectivas regras legais, em princípio, não dependem da consideração do tipo de contrato que, em concreto, esteja em causa, que se poderá reconduzir às mais diversas espécies (compra e venda, locação, prestação de serviços etc.); nesta medida, o quadro legal dos contratos celebrados fora do estabelecimento corresponde, na expressão de Roppo, a um regime “*transtípico* ou *metatípico*”³⁶.

II – Contratos celebrados fora do estabelecimento no direito positivo

2. Fontes normativas específicas

2.1 Antecedentes normativos comunitários e internos

I. Na vigência da anterior lei de defesa do consumidor (Lei 29/81, de 22 de agosto) e perante a necessidade de transposição da Diretiva 85/577/CEE, de 20 de dezembro de 1985, relativa à proteção dos consumidores (apenas) nos contratos celebrados fora do estabelecimento³⁷, o legislador português tomou a iniciativa de aprovar e fazer publicar o Decreto-Lei 272/87, de 3 de julho, através do qual foram regulados, no mesmo diploma legal, essencialmente, três aspectos diferentes: vendas ao domicílio, vendas por correspondência e vendas em cadeia e forçadas³⁸.

As vendas ao domicílio eram objeto do capítulo I do Decreto-Lei de 1987 (1º a 7º), enquanto às vendas por correspondência era dedicado o capítulo II, composto por cinco artigos (8º a 12º), ficando o capítulo III reservado para as vendas em cadeia e as vendas forçadas, bem como para o envio de produtos não encomendados ou solicitados (13º a 15º). O Decreto-Lei 272/87 veio a ser objeto de alterações pontuais, ditadas pelo Decreto-Lei 243/95, de 13 de setembro³⁹.

Nos termos do artigo 1º/1, considerava-se «*venda ao domicílio a modalidade de distribuição comercial a retalho em que o contrato, tendo por objeto bens ou serviços, é proposto e concluído no domicílio*

do consumidor, pelo vendedor ou seus representantes, sem que tenha havido prévio pedido expresso por parte do mesmo consumidor»; o número 2 da mesma disposição, nas suas três alíneas, procedia à equiparação de outras situações: vendas no local de trabalho, vendas no domicílio de outro consumidor, vendas em deslocações organizadas pelo vendedor fora do seu estabelecimento comercial.

II. Uma década depois, surgiu a Diretiva 97/7/CE, do Parlamento e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância⁴⁰. Impunha-se nova transposição para os direitos internos dos Estados-membros⁴¹.

O legislador nacional optou, então, pela seguinte solução, alcançada através do Decreto-Lei 143/2001, de 26 de abril⁴²: concentrou, num só diploma, a regulamentação legal de várias figuras (entre as quais os contratos à distância – 2º a 12º – e os contratos ao domicílio e equiparados – 13º a 20º), revogando, expressamente (artigo 37º do Decreto-Lei 143/2001) o Decreto-Lei 272/87.

O Decreto-Lei 143/2001 foi objeto de três alterações⁴³: primeiramente, ditadas pelo Decreto-Lei 57/2008, de 26 de março, que consagrou um novo regime para as práticas comerciais desleais⁴⁴; passados menos de dois meses, o Decreto-Lei 82/2008, de 20 de maio, veio introduzir novas modificações em múltiplas disposições do diploma de 2001⁴⁵, o que justificou a sua republicação em anexo; finalmente, o Decreto-lei 317/2009, de 30 de outubro (serviços de pagamento), veio alterar, mais uma vez, o regime instituído pelo Decreto-Lei 143/2001⁴⁶.

III. Na sua última versão, o Decreto-Lei 143/2001 continha diversas disposições especificamente dedicadas aos contratos negociados fora do estabelecimento comercial, que integravam o capítulo III deste diploma legal, cuja sistemática recordamos:

Cap. III – Contratos ao domicílio e outros equiparados

Artigo 13º – Noção e âmbito;

Artigo 14º – Exclusão do âmbito de aplicação;

Artigo 15º – Identificação do fornecedor ou seus representantes;

Artigo 16º – Forma, conteúdo e valor do contrato;

Artigo 17º – Conteúdo dos catálogos e outros suportes publicitários;

Artigo 18º – Direito de resolução;

Artigo 19º – Efeitos da resolução;

Artigo 20º – Pagamento antecipado.

Este regime legal foi revogado pelo Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro (artigo 34º), atualmente em vigor.

IV. Entretanto, em 2006, foi apresentado, para debate público, um anteprojeto do Código do Consumidor, desde logo acessível⁴⁷, preparado por uma comissão presidida por António Pinto Monteiro.

Os artigos 239º a 247º do anteprojeto do código (subseção V da seção V – dos contratos em geral – do capítulo IV – dos interesses económicos – do título II, relativos aos direitos dos consumidores) eram dedicados, precisamente, à matéria dos contratos ao domicílio e outros equiparados.

O anteprojeto suscitou, naturalmente, vários estudos e reflexões⁴⁸, mas não teve sequência.

2.2 O quadro atual

2.2.1 Diretiva 2011/83/UE, de 25 de outubro de 2011

I. Tendo como principais finalidades a proteção dos consumidores e a promoção de um verdadeiro mercado interno, procurando um justo equilíbrio entre um elevado nível de defesa dos consumidores e a competitividade das empresas, a Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores⁴⁹, determinou a revogação⁵⁰ das duas anteriormente referidas – a Diretiva 85/577/CEE, do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, relativa aos contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, e a Diretiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa aos contratos à distância⁵¹ –, substituindo-as por uma única, em consonância, aliás, com o objetivo expressamente declarado⁵².

II. Relativamente à matéria aqui em apreço, a diretiva visou estabelecer normas-padrão para os aspectos comuns aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, afastando-se do princípio de harmonização mínima subjacente às diretivas anteriores⁵³.

Consequentemente, a diretiva estabeleceu (apenas) tendencialmente uma *harmonização total* ou *máxima*, pelo que, salvo disposição em contrário, os Estados-membros não podem manter ou consagrar disposições divergentes das do texto comunitário, ainda que mais favoráveis aos consumidores⁵⁴: é o que resulta do artigo 4º da diretiva, numa solução que, naturalmente, conduz a uma maior harmonização entre os regimes legais dos vários Estados-membros, mas que, seguramente, será discutível, nomeadamente, do ponto de vista da tutela dos consumidores, dado que, em regra⁵⁵, impede a consagração, em cada direito interno, de soluções legislativas de maior proteção⁵⁶.

2.2.2 O regime jurídico português de 2014

I. A diretiva de 2011 foi objeto de transposição parcial para o direito português⁵⁷ através do Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro, que revogou o anterior regime, de 2001.

O diploma apresenta-se estruturado do seguinte modo⁵⁸:

- Abre com um capítulo I, relativo ao objeto e ao âmbito de aplicação, fixando, ainda, diversas definições legais, para efeitos de aplicação do respectivo regime: artigos 1º a 3º.

- No capítulo II, os contratos à distância e os contratos celebrados fora do estabelecimento, pela primeira vez, são regulados, de modo tendencialmente unitário: artigos 4º a 21º. Todavia, este tratamento conjunto não prejudica a consagração de algumas regras privativas de cada um desses dois modelos contratuais; quanto aos contratos celebrados fora do estabelecimento, é que sucede, nomeadamente, com os artigos 4º/4 (em matéria de informação), 9º (forma), 12º/5 (devolução do bem na sequência de desvinculação), 20º (identificação do fornecedor e representantes) e 21º (conteúdo de catálogos e equiparados)⁵⁹.

- Seguidamente, o diploma estabelece o regime de outras modalidades contratuais, designadamente a venda automática e as vendas especiais esporádicas: capítulo III (22º-26º).

- As práticas proibidas – incluindo as vendas ligadas e o fornecimento de bens não solicitados – são objeto dos artigos 27º a 29º, que constituem o capítulo IV do decreto-lei.

- Capítulo V (30º-32º): fiscalização, contra-ordenações e sanções.

– O articulado encerra com disposições finais e transitórias (capítulo VI: 33º-35º), acrescentando, ainda, dois anexos: um “formulário de informação sobre o direito de livre resolução” (anexo A) e um outro “modelo de formulário” para o exercício desse direito (anexo B).

II. O Decreto-Lei 24/2014 entrou em vigor em 13 de junho de 2014 (artigo 35º). Porém, passado um escasso mês e meio, sofreu alterações, resultantes da Lei 47/2014, de 28 de julho (com entrada em vigor no dia seguinte – artigo 8º)⁶⁰.

Quanto aos contratos celebrados fora do estabelecimento, salienta-se o aditamento da alínea *n*) do artigo 2º do Decreto-Lei 24/2014, resultante da Lei 47/2014, passando a excluir-se do âmbito de aplicação do diploma os contratos de aquisição de assinaturas de publicações periódicas, com preço a pagar pelo consumidor não superior a € 40⁶¹.

III. Numa apreciação genérica, o regime legal de 2014 – na linha dos que o antecederam – mostra-se claramente vocacionado para uma cada vez mais vinculada proteção do consumidor.

Por confronto com o anterior, o regime atual apresenta várias diferenças; considerando os aspectos com incidência nos contratos celebrados fora do estabelecimento⁶², como principais novidades temos:

(i) abandono da tradicional designação “contratos ao domicílio” (e equiparados)⁶³, em favor de uma mais abrangente, procurando fugir a *equiparações*, em razão das situações que são objeto do tecido normativo: “contratos celebrados fora do estabelecimento comercial”⁶⁴ (cfr., especialmente, o artigo 3º/g) do Decreto-Lei 24/2014);

(ii) alargamento do âmbito de aplicação (artigo 2º): o regime legal abrange agora modelos e espécies contratuais que, antes, se encontravam, expressamente, excluídos, como sucede, nomeadamente, com os contratos de prestação de serviços de alojamento, transporte, restauração ou atividades de lazer, com tempo de execução determinado, em relação aos quais, tendencialmente, apenas não vigora o chamado direito de livre resolução (artigo 17º/1, *k*)⁶⁵; a solução é de louvar, pois não se vislumbram razões decisivas, justificativas da exclusão dessas hipóteses⁶⁶;

(iii) maior amplitude do objeto da informação pré-contratual⁶⁷ (artigo 4º), a cargo do fornecedor; como exemplos: a obrigação de informação respeitante a componentes do preço e encargos (4º/1,

d)), sob pena de o consumidor ficar exonerado de os suportar (4º/4); a obrigação de informar acerca da existência de depósitos ou outras garantias financeiras a pagar ou a prestar pelo consumidor (4º/1, u));

(iv) generalização da exigência de forma escrita, que, com o regime atual, vale para todos os contratos celebrados fora do estabelecimento (9º);

(v) novo e mais pormenorizado regime do direito de livre desvinculação, que apresenta vários aspectos diferentes. Entre outros:

- o dever, para o profissional, de entregar ao consumidor o formulário para o exercício do direito (4º/1, j));

- o dever de informar que, em caso de desvinculação, os custos com a devolução dos bens serão suportados pelo consumidor (4º/1, l));

- o dever de informar o consumidor de que terá de pagar um valor proporcional ao serviço prestado, sempre que exerça o direito de livre desvinculação depois de ter pedido a prestação do serviço, durante o correspondente período (4º/1, m));

- expressa consagração da nulidade de cláusulas contratuais que imponham ao consumidor uma penalização pelo exercício do direito de livre desvinculação ou estabeleçam a renúncia ao mesmo (11º/7)⁶⁸;

- ausência de qualquer regra de forma, para o exercício do direito de livre desvinculação⁶⁹;

- obrigação de reembolsar o consumidor num prazo (mais) curto: 14 dias, a contar da data em que o profissional é informado do exercício do direito de livre desvinculação (12º/1)⁷⁰;

- a falta de informação ao consumidor, acerca do prazo de 14 dias para a desvinculação, gera o alargamento desse prazo por mais 12 meses (10º/2)⁷¹;

- em caso de exercício do direito de livre desvinculação, a devolução dos bens deve ser efetuada pelo consumidor no prazo de 14 dias, a contar da data da desvinculação (13º/1)⁷².

3. Outras fontes

I. Em matéria de contratos celebrados fora do estabelecimento, o intérprete/aplicador ver-se-á, amiúde, confrontado com a necessidade de se socorrer de outras fontes, além daquelas que ficaram referidas.

II. Entre as principais fontes, destacamos:

- em primeiro lugar e como pano de fundo da aplicável legislação ordinária, a Constituição da República Portuguesa, com especial relevo para o seu artigo 60º, relativo aos direitos dos consumidores⁷³;
- a lei de defesa do consumidor: Lei 24/96, de 31 de julho⁷⁴;
- Código Civil: em particular, no que toca às regras relativas à declaração negocial e ao contrato, bem como ao cumprimento e ao incumprimento das obrigações;
- Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro⁷⁵: muitos dos contratos celebrados, por consumidores, fora do estabelecimento comercial da contraparte são-no com recurso à utilização de cláusulas contratuais gerais⁷⁶, cabendo, então, aplicar-lhes (também) o respectivo regime.

III – Contratos celebrados fora do estabelecimento: conceito e regime

4. Noção; elementos

I. A lei define o contrato celebrado fora do estabelecimento comercial nos seguintes termos (artigo 3º/g) do Decreto-Lei 24/2014):

O contrato que é 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, incluindo os contratos:

- i) Celebrados no estabelecimento comercial do profissional ou através de quaisquer meios de comunicação à distância imediatamente após o consumidor ter sido, pessoal e individualmente, contactado num local que não seja o estabelecimento comercial do fornecedor de bens ou prestador de serviços;
- ii) Celebrados no domicílio do consumidor;
- iii) Celebrados no local de trabalho do consumidor;
- iv) Celebrados em reuniões em que a oferta de bens ou de serviços seja promovida por demonstração perante um grupo de pessoas reunidas no domicílio de uma delas, a pedido do fornecedor ou do seu representante ou mandatário;

v) Celebrados durante uma deslocação organizada pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços ou por seu representante ou mandatário, fora do respectivo estabelecimento comercial;

vi) Celebrados no local indicado pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços, a que o consumidor se desloque, por sua conta e risco, na sequência de uma comunicação comercial feita pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços ou pelo seu representante ou mandatário.

II. Da descrição feita pelo legislador resulta, pois, que se trata de um contrato⁷⁷, que pode ter por objeto o fornecimento de bens ou a prestação de serviços, formado na presença física, simultânea, de ambos os contraentes, que deverão ser, necessariamente, um consumidor – uma pessoa singular, que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional⁷⁸ – e um profissional (fornecedor de bens ou prestador de serviços⁷⁹), ocorrendo a sua celebração em local (tendencialmente) diverso do estabelecimento comercial⁸⁰ deste.

Para o preenchimento da previsão legal, será indiferente que a proposta contratual seja formulada pelo profissional ou emitida pelo consumidor, já que, mesmo nesta última hipótese, não ficará afastada a aplicabilidade, ao negócio, do regime dos contratos celebrados fora do estabelecimento.

III. Por confronto com o anterior regime, de 2001, o corpo da alínea g) do artigo 3º traduz um alargamento do âmbito legal, que, atualmente, abrange, em princípio, os contratos celebrados com consumidores em qualquer lugar diverso do estabelecimento comercial do profissional: por exemplo, na via pública⁸¹.

IV. Além das hipóteses contidas na descrição genérica do corpo da alínea g), na extensa noção legal – cuja redação não é isenta de crítica⁸² – são abrangidas variadas situações identificáveis em função do lugar de celebração do contrato; tipicamente:

– *No domicílio do consumidor* (3º/g, ii)): é a categoria tradicional⁸³, em matéria dos chamados contratos porta a porta ou ao domicílio, cujo *nomem*, como ficou referido, correspondia à terminologia acolhida pela lei e usada pela doutrina para identificar a figura, agora consagrada sob a designação mais ampla “contratos celebrados fora do

estabelecimento”. O fato de a lei se referir ao domicílio não impede que o regime legal se aplique, também, em situações paralelas, que, todavia, não se inscrevam no conceito jurídico de domicílio (artigo 82º do Código Civil): pense-se em casos de contratos celebrados na (mera) residência ou até no paradeiro do consumidor, que, atualmente, se poderão inscrever na fórmula abrangente do corpo da alínea g)⁸⁴.

– *No local de trabalho do consumidor (3º/g, iii)*): atenta a *ratio legis*, é de considerar que o preenchimento da previsão legal não pressuporá, necessariamente, a existência de um contrato de trabalho; “local de trabalho” terá aqui o sentido de *local onde o consumidor desempenhe, ainda que esporadicamente*⁸⁵, a sua atividade profissional, podendo fazê-lo, aí, a vários títulos; como exemplos: contrato de trabalho (válido ou, mesmo, inválido) ou contrato de prestação de serviços, no âmbito do exercício de profissão liberal⁸⁶.

– *Em reuniões (3º/g, iv)*): está em jogo mais uma situação há muito conhecida e com grande impacto, em que a contratação ocorre num encontro, no qual determinado bem ou serviço é promovido por demonstração, perante um grupo de pessoas reunido no domicílio de uma delas, por solicitação do profissional, do seu representante ou mandatário⁸⁷.

– *Em deslocações organizadas (3º/g, v)*): estão em causa contratações durante uma deslocação⁸⁸ organizada pelo profissional (ou seu representante ou mandatário), a lugar diferente do estabelecimento comercial, que tem como escopo (eventualmente, não exclusivo), precisamente, a promoção de bens ou serviços e a celebração dos respectivos contratos. Trata-se de uma prática que está (ou esteve, consoante os setores de atividade) muito em voga⁸⁹, particularmente agressiva, na medida em que, de fato, por esta via, os consumidores – aliciados, pelos mais diversos modos, a participarem na excursão ou no passeio – ficam, depois, particularmente vulneráveis à *pressão* da contratação, inclusivamente porque, muitas vezes, não têm sequer possibilidade de, por si mesmos, regressar ao local de partida⁹⁰.

Para o preenchimento da previsão legal, será indiferente que a proposta contratual seja formulada pelo profissional ou emitida pelo consumidor

– *Em local indicado pelo fornecedor de bens/prestador de serviços* (3º/g, vi)): nesta hipótese, o aspecto mais relevante é a circunstância de o contrato ser celebrado num local onde o consumidor se deslocou, na sequência de uma “comunicação comercial”⁹¹, por parte do profissional (ou do seu representante ou mandatário), que o persuade ou, pelo menos, o convida a aí se dirigir⁹².

– *No estabelecimento comercial, na sequência de contato em local diverso* (3º/g, i)): finalmente, considera-se também como celebrado fora do estabelecimento comercial o contrato cuja constituição ocorra no estabelecimento comercial do profissional (ou através de quaisquer meios de comunicação à distância), imediatamente após o consumidor ter sido, pessoal e individualmente, contactado num local diferente do estabelecimento comercial do fornecedor de bens ou prestador de serviços⁹³. Exige-se, pois, uma abordagem, ao consumidor, *pessoal e individual*, ocorrida fora do estabelecimento, não valendo, portanto, para o efeito, as meras práticas gerais de publicidade⁹⁴. Trata-se, também, de uma situação que ocorre com alguma frequência, designadamente no âmbito de determinadas atividades comerciais e em certos locais, a que o legislador dá resposta, conferindo, aos consumidores, a tutela própria das contratações fora do estabelecimento.

A configuração legal emprestada a esta situação parece-nos, porém, muito discutível: desde logo, dada a circunstância de o legislador abrir o elenco constante das seis subalíneas do artigo 3º/g) com esta hipótese, que é, em certa medida, marginal; por outro lado, na lógica do preceito, é, no mínimo, singular que, no rol das situações típicas de contratos *celebrados fora do estabelecimento*, se inscrevam, em primeiro lugar, contratos *celebrados no estabelecimento*: razões bastantes para que a subcategoria em causa (mesmo admitindo dever ser inscrita entre as demais, que configuram contratos celebrados fora do estabelecimento) pudesse ter sido relegada para o final do elenco legal.

Em qualquer caso, como bem sublinham Jorge Morais Carvalho e João Pedro Pinto-Ferreira⁹⁵, afinal, no conceito legal de *contrato celebrado fora do estabelecimento* incluem-se, também, *contratos celebrados no estabelecimento*, não sendo, por isto, o próprio conceito legal isento de reparos⁹⁶.

V. Assim, como elementos identificativos centrais do contrato celebrado fora do estabelecimento, temos:

(i) A presença física simultânea do consumidor e do fornecedor de bens ou prestador de serviços;

(ii) A celebração em local que (tendencialmente⁹⁷) não corresponde ao estabelecimento comercial do profissional.

Em juízo, a aplicação do regime legal dependerá, naturalmente, da prova dos correspondentes fatos⁹⁸.

5. Âmbito de aplicação

I. Não obstante o preenchimento dos elementos que compõem o conceito legal de contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, nem a todos os contratos constituídos nesses termos é aplicável o regime legal consagrado no Decreto-Lei 24/2014.

II. Com efeito, o artigo 2º/2 do diploma traça o âmbito de aplicação dos artigos 4º a 21º (tendo em consideração os contratos celebrados fora do estabelecimento e os contratos celebrados à distância), excluindo diversos negócios: contratos relativos a serviços financeiros (a))⁹⁹; contratos celebrados através de máquinas distribuidoras automáticas ou estabelecimentos automatizados (b))¹⁰⁰; contratos celebrados com operadores de telecomunicações, relativos à utilização de cabines telefónicas públicas ou à utilização de uma única ligação telefónica, de *internet* ou de telecópia efectuada pelo consumidor (c)); contratos relativos à construção, à reconversão substancial, à compra e venda ou a outros direitos respeitantes a imóveis, incluindo o arrendamento¹⁰¹ (d)); contratos referentes a serviços sociais (e)), a cuidados de saúde (f)) e a jogos de fortuna ou azar (g))¹⁰²; contratos relativos a viagens turísticas e organizadas (h))¹⁰³; contratos celebrados no âmbito do regime legal do direito real de habitação periódica e de habitação turística (i))¹⁰⁴; contratos relativos a géneros alimentícios, bebidas ou outros bens para consumo corrente do agregado familiar, entregues fisicamente pelo fornecedor em deslocações frequentes e regulares ao domicílio, residência ou local de trabalho do consumidor (j))¹⁰⁵; contratos em que intervenha um titular de cargo público, obrigado por lei à autonomia e à imparcialidade, bem como ao fornecimento de todas as informações jurídicas necessárias, garantido que o consumidor

apenas celebra o contrato após ponderação e com pleno conhecimento das suas consequências jurídicas (caso paradigmático do notário) (*l*)); contratos de transporte de passageiros (*m*))¹⁰⁶; contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, para aquisição de assinaturas de publicações periódicas, quando o pagamento devido pelo consumidor não exceda € 40 (*n*))¹⁰⁷.

6. Deveres de informação

I. A informação ao consumidor assume um papel absolutamente essencial nos contratos de consumo¹⁰⁸, correspondendo, aliás, a um dos temas centrais em matéria de proteção dos consumidores¹⁰⁹, a par do direito de livre desvinculação¹¹⁰.

Os contratos celebrados fora do estabelecimento, naturalmente, não fogem a esta lógica.

II. O artigo 4º/1 do Decreto-Lei 24/2014 consagra um extenso elenco de elementos – demasiado extenso!¹¹¹ – objeto de informação pré-contratual (informação prévia, na anterior terminologia legal¹¹²), que devem constar da declaração negocial por parte do profissional e que integram o próprio contrato celebrado fora do estabelecimento (4º/3)¹¹³, sendo, deste modo, vertido no contrato o conteúdo das obrigações informativas pré-contratuais¹¹⁴.

Entre as várias menções, encontram-se dados respeitantes aos seguintes doze aspectos:

- às partes, mais concretamente, referentes à cabal identificação do fornecedor de bens ou prestador do serviço ou do profissional que aja por sua conta ou em sua representação (4º/1, *a*) e *b*));
- ao bem ou serviço objeto do contrato (4º/1, *c*));
- ao preço e a custos (4º/1, *d*), *e*), *f*), *g*), *h*));
- à execução do contrato (4º/1, *i*));
- ao direito de livre desvinculação e seus efeitos (4º/1, *j*), *l*), *m*), *n*));
- à vigência do contrato e das obrigações do consumidor (4º/1, *p*) e *t*));
- à garantia de conformidade dos bens com o contrato (4º/1, *q*));
- à assistência e aos serviços pós-venda e garantias comerciais (4º/1, *r*));
- aos códigos de conduta (4º/1, *s*));

- aos depósitos ou outras garantias financeiras a prestar pelo consumidor (4º/1, u));
- aos conteúdos digitais (4º/1, v), x));
- aos meios de resolução extrajudicial de litígios (4º/1, z)).

III. Coloca-se a questão de saber se essas informações devem, necessariamente, integrar uma proposta contratual, emitida pelo profissional, ou se podem ser incluídas num mero convite a contratar, por este formulado: segundo o professor Jorge Morais Carvalho a *ratio* do artigo 4º não permite que o profissional emita uma declaração negocial, que contenha tais informações, mas que não o vincule (sujeite) à celebração do contrato¹¹⁵. Não nos parece ser a melhor orientação: não vislumbramos na lei qualquer obstáculo a que o profissional preste as devidas informações num convite a contratar, dirigido ao consumidor, bastando, para tanto, que evidencie que não tem, desde logo, uma vontade firme de contratar; não haverá, então, uma verdadeira proposta contratual, por parte do fornecedor de bens ou prestador de serviços, cabendo, depois, ao consumidor emití-la, se for essa a sua decisão. Esta solução mostra-se, aliás, em conformidade com o disposto no corpo do artigo 4º/1, que exige que as informações sejam prestadas antes da celebração do contrato ou antes de o consumidor *se vincular por uma proposta correspondente*¹¹⁶.

IV. Quanto ao tempo e ao modo de cumprimento da obrigação de prestação de informação pré-contratual:

- exige-se uma comunicação *em tempo útil* (4º/1) – antes da formação do contrato ou antes de uma proposta do consumidor e com a antecedência necessária para que este possa tomar conhecimento das informações;
- a informação deve ser sempre prestada *de forma clara e compreensível* (4º/1)¹¹⁷;
- algumas das informações podem ser prestadas através do modelo de informação sobre o direito de livre desvinculação, correspondente ao anexo A do Decreto-Lei 24/2014 (4º/2).

Os dois primeiros aspectos devem ser aferidos perante cada caso concreto¹¹⁸, tendo em conta, designadamente, a extensão do clausulado e a complexidade do contrato.

V. Os deveres de informação pré-contratual, especialmente consagrados no Decreto-Lei 24/2014, acrescem aos que, em geral, decorrem das regras da boa-fé, na formação dos contratos, nos termos consagrados, a propósito da *culpa in contrahendo*, no artigo 227º/1 do Código Civil¹¹⁹.

Tratando-se de um contrato celebrado fora do estabelecimento com base em cláusulas contratuais gerais, somar-se-ão, ainda, as respectivas exigências legais relativas à comunicação e às informações (artigos 5º e 6º LCCG)¹²⁰.

VI. No que toca à forma da prestação das informações: numa lógica de proteção do consumidor¹²¹, nos contratos celebrados fora do estabelecimento, elas devem ser fornecidas em papel, podendo, todavia, ser transmitidas noutro suporte duradouro¹²² se o consumidor nisso concordar¹²³. É o que resulta do n. 5 do artigo 4º do Decreto-Lei 24/2014, em decorrência do artigo 7º/1 da Diretiva 2011/83/UE.

VII. O incumprimento do dever de informação, a cargo do profissional, acarreta, naturalmente, consequências desfavoráveis para este, inclusive ao nível contra-ordenacional, com a correspondente aplicação de coimas (cfr. artigo 31º/1, b) e 31º/2, b)).

O não cumprimento do dever de informar, relativamente ao direito de livre desvinculação (existência, prazo e procedimento para o exercício), incluindo a falta de entrega do correspondente formulário (4º/1, j)), tem importantes repercussões, determinando uma dilatação do prazo para o respectivo exercício¹²⁴, por mais um ano (10º/2).

Por outro lado, se o fornecedor de bens ou prestador do serviço não informar, devidamente, quais os encargos e custos suplementares associados ao contrato ou não informar que, em caso de exercício do direito de livre desvinculação, os custos da devolução de bens que, pela sua natureza, não possam ser devolvidos pelo correio normal correm por conta do consumidor, a este não poderão ser exigidas as correspondentes quantias (artigo 4º/4). Na mesma linha, resulta do artigo 13º/2, b) que o consumidor não tem o dever de suportar os custos da devolução do bem quando não tenha sido previamente informado, pelo fornecedor do bem, de que deve pagar tais despesas, como consequência do exercício do direito de livre desvinculação. Significa isto que, em caso de exercício do direito de livre desvinculação, o

fornecedor de bens ou prestador de serviços pode imputar os custos da devolução dos bens ao consumidor; para tanto, basta que o informe disso mesmo, prévia e devidamente¹²⁵. Esta solução legal, que, na prática, poderá ser dissuasora do exercício do direito de livre desvinculação¹²⁶, mostra-se, todavia, justa e equilibrada.

Finalmente, ainda no que respeita às repercussões da falta de informação quanto ao direito de livre desvinculação, a lei estabelece que, nessa circunstância, o consumidor não será responsável pela depreciação do bem que deva devolver, a que tenha dado azo, em virtude de uma inspeção ou manipulação do mesmo, porventura menos cuidada (14º/3).

VIII. A prova do cumprimento dos deveres de informação pré-contratual cabe ao fornecedor de bens ou prestador de serviços: artigo 4º/7 do Decreto-Lei 24/2014, em inteira consonância com o artigo 6º/9 da Diretiva 2011/83/UE^{127,128}.

7. Forma

I. Os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial são negócios formais, que, portanto, escapam ao princípio da consensualidade ou da liberdade de forma (artigo 219º do Código Civil), valendo como expressão do designado *neoformalismo*¹²⁹, que marca o direito do consumo, em especial no âmbito contratual, com a tendência para um certo retorno ao formalismo¹³⁰ ou para a *reformalização*, atentas finalidades, nomeadamente, de proteção do consumidor¹³¹.

Com efeito, os contratos celebrados fora do estabelecimento devem ser reduzidos a escrito (9º/1 do Decreto-Lei 24/2014¹³²), sob pena de nulidade (220º do Código Civil), a qual, em princípio, ficará submetida ao respectivo regime, nomeadamente quanto à legitimidade para a sua invocação (artigo 286º do Código Civil); ficam, porém, ressalvadas as hipóteses de abuso do direito, com a consequente inadmissibilidade de exercício, por contrariedade à boa-fé (artigo 334º do mesmo código)¹³³.

Ainda nos termos do mesmo artigo 9º/1, também sob pena de nulidade, o texto contratual deve conter, “de forma clara e compreensível e na língua portuguesa”, as informações constantes do artigo 4º¹³⁴.

II. Por força do n. 2 do artigo 9º, sobre o fornecedor de bens ou prestador de serviços impende o dever de entregar, ao consumidor,

uma cópia do contrato assinado¹³⁵ ou a “confirmação”¹³⁶ do contrato em papel (ou, com a concordância do consumidor, noutro suporte duradouro)¹³⁷; poderá ainda acrescer a “confirmação” do consentimento prévio e expresso do consumidor e o seu reconhecimento, nas hipóteses previstas no artigo 17º/1, l), relativas à exceção ao direito de livre desvinculação nos contratos de fornecimento de conteúdos digitais não disponibilizados em suporte material¹³⁸.

III. O regime vigente diverge do anterior, perante o qual a exigência de redução a escrito¹³⁹ valia apenas para contratos de valor igual ou superior a € 60, devendo o documento contratual ser datado e assinado pelo consumidor, a quem devia ser entregue uma cópia, assinada pela contraparte; para os demais contratos, exigia-se somente uma nota de encomenda ou documento equivalente, assinado pelo consumidor¹⁴⁰.

Hoje, independentemente do valor, o contrato celebrado fora do estabelecimento deve ser escrito.

8. Direito de livre desvinculação

I. A atribuição, ao consumidor, de um chamado “direito de livre resolução” ou “direito de arrependimento” – que vimos designando como *direito de livre desvinculação* –, a que corresponderá um “período de reflexão”, constitui um traço paradigmático dos contratos de consumo¹⁴¹.

Embora não haja norma que genericamente o consagre, o “arrependimento” é admitido em várias situações¹⁴²: entre nós, designadamente, nos contratos celebrados fora do estabelecimento ou nos contratos celebrados à distância¹⁴³, nos contratos de crédito ao consumo¹⁴⁴, nos contratos relativos ao direito real de habitação periódica e ao direito de habitação turística¹⁴⁵ ou nos contratos referentes a viagens organizadas¹⁴⁶.

Em causa está a possibilidade de desvinculação unilateral e incondicionada, *ad nutum* – portanto, sem necessidade de fundamento ou qualquer justificação – em ordem à proteção do contraente débil (o consumidor)¹⁴⁷, que, assim, dispõe de um instrumento de tutela particularmente eficaz¹⁴⁸, não dependente da verificação de qualquer vício da vontade¹⁴⁹.

Trata-se, porém, de um mecanismo excepcional¹⁵⁰, que, evidentemente, opera como forte restrição da regra *pacta sunt servanda* e do princípio da estabilidade contratual¹⁵¹ (cfr. artigo 406º/1 do Código Civil): como que se permite, a um dos contraentes, pura e simplesmente, “retirar a palavra dada”¹⁵².

II. Quanto aos contratos celebrados fora do estabelecimento¹⁵³, o direito de livre desvinculação é objeto de um correspondente dever de informação, a cargo do fornecedor ou do prestador de serviços, cuja análise se pode sumariar nos seguintes pontos essenciais:

(i) o consumidor deve ser informado da existência do direito de se desvincular do contrato, do respectivo prazo e do modo de exercício, devendo ser-lhe facultado o correspondente formulário (artigo 4º/1, j) e anexo B do Decreto-Lei 24/2014);

(ii) para o caso de exercício, o consumidor deve ser informado, sendo caso disso, de que suportará os custos da devolução do bem e do montante desses custos, se o bem em causa, pela sua natureza, não puder ser devolvido por correio normal (4º/1, l));

(iii) para a hipótese de o consumidor solicitar que a prestação de serviços se inicie durante o prazo para o exercício do direito, o profissional deve informar o consumidor da obrigação de pagar o valor proporcional ao serviço prestado (4º/1, m));

(iv) existe ainda obrigação de informação acerca da própria e excepcional inexistência do direito de livre desvinculação (cfr. artigo 17º) e dos casos em que o consumidor o perde (cfr. artigo 17º/1, l)) (4º/1, n));

(v) o dever de informação deve ser cumprido, em tempo útil, antes do momento da celebração do contrato (4º/1), nos termos que ficaram antes indicados, inclusivamente quanto à subsequente integração dos respectivos dados no contrato e aos respectivos aspectos formais, que jogam como vias de proteção de consumidor¹⁵⁴.

III. O “direito de livre resolução” conhece, no entanto, várias exceções, contempladas no artigo 17º: casos em que, salvo convenção em contrário, o consumidor não poderá, sem fundamento, resolver o contrato¹⁵⁵.

IV. Relativamente à forma do exercício do direito pelo consumidor, no regime legal anterior, previa-se o exercício do direito de livre

desvinculação por carta registada com aviso de recepção, sem prejuízo de outras formas de notificação¹⁵⁶.

Atualmente, no domínio do Decreto-Lei 24/2014, privilegia-se o exercício através do preenchimento e do envio do correspondente modelo/formulário (11º/1), que deve ser facultado ao consumidor (4º/1, j), segunda parte). Todavia, tal não impede que o direito seja exercido por qualquer outra forma (219º do Código Civil) que corporize a declaração inequívoca de desvinculação¹⁵⁷ (artigo 11º/1), inclusivamente, de modo tácito, *maxime* mediante a devolução do bem adquirido (11º/2). Admite-se, também, a transmissão da declaração de desvinculação por via eletrónica, no *sítio* do profissional na *internet*, quando ele possibilite tal opção, devendo, neste caso, o fornecedor de bens ou prestador de serviços acusar, em 24 horas e em suporte duradouro, a recepção da declaração do consumidor (11º/4)¹⁵⁸.

V. O direito de livre desvinculação pode ser exercido dentro do prazo legal de 14 dias (10º/1), a contar nos termos gerais (279º do Código Civil) e, em regra, a partir da data da celebração do contrato (na prestação de serviços)¹⁵⁹ ou da entrega da coisa¹⁶⁰ (no caso da compra e venda) – artigo 10º/1, *a*) e *b*)¹⁶¹ – valendo, naturalmente, a entrega ao consumidor (credor), mas também a realizada a terceiro (que não um transportador) por si indicado¹⁶².

O prazo de 14 dias opera como mínimo legal: ele pode ser alargado por acordo das partes (10º/4).

Acresce que, como já se referiu, a falta de informação ao consumidor, quanto à existência do direito de, livremente, se desvincular do contrato, quanto ao prazo, quanto ao procedimento para o exercício ou a falta de disponibilização do formulário para o efeito (4º/1, j)) tem como consequência um expressivo alongamento do prazo de 14 dias por mais 12 meses (10º/2); se, porventura, do decurso dos 12 meses, a informação em causa for transmitida ao consumidor, este disporá de 14 dias para se desvincular do contrato, contando-se este prazo a partir da recepção da informação, tardiamente prestada (10º/3)¹⁶³.

VI. A declaração de (livre) “resolução” é uma declaração recipianda¹⁶⁴. Porém, em desvio ao artigo 224º/1, primeira parte, do Código Civil, opera, aqui, a *teoria da expedição* para efeitos de determinar se o direito foi tempestivamente exercido. Com efeito, a lei

estipula que o direito se considera exercido desde que a declaração seja *enviada* antes do termo do prazo: artigo 11º/3 do Decreto-Lei 24/2014.

VII. O direito de livre desvinculação é irrenunciável¹⁶⁵ e de exercício incondicionável, apresentando-se, assim, como um direito indisponível, estando vedada, designadamente, a estipulação de qualquer “preço de arrependimento”¹⁶⁶, por força do disposto no artigo 11º/7. Uma cláusula em sentido contrário será nula, operando, então, a redução do contrato¹⁶⁷.

O regime do artigo 11º/7 é dobrado e ampliado pelo disposto no n. 2 do artigo 29º, que consagra a (relativa/ unilateral) injuntividade das normas do decreto-lei que atribuam direitos ao consumidor: têm-se por não escritas as cláusulas de renúncia a esses direitos ou que estipulem uma indenização ou qualquer penalização pelo seu exercício.

O direito
de livre
desvinculação
é irrenunciável

Nada obsta, contudo, à validade de estipulações contratuais, que, no confronto com as soluções legais, sejam mais favoráveis ao consumidor, numa lógica de injuntividade unilateral com função protetora deste¹⁶⁸.

VIII. A declaração de desvinculação, válida e eficaz, tem como principal efeito a extinção do contrato e a inerente liberação das partes quanto às obrigações contratuais que dele resultavam (11º/6)¹⁶⁹. Tudo provocado por decisão unilateral e livre, do consumidor, no exercício do correspondente direito. Mas da “resolução” resulta, ainda, uma *relação de liquidação*¹⁷⁰ do contrato, com os respectivos efeitos.

Para o consumidor, avulta a obrigação de restituição do bem que lhe haja sido entregue, a qual pressupõe a de o conservar (13º/3). O consumidor deverá efetuar a devolução no prazo de 14 dias, a partir da comunicação da “resolução” do contrato¹⁷¹, caso o fornecedor não se disponibilize para, ele próprio, levantar o bem objeto da restituição (13º/1).

Em regra, impende sobre o consumidor o encargo de suportar os custos da devolução (13º/2). Apenas excepcionalmente recairá sobre o fornecedor do bem¹⁷²:

- quando haja acordo nesse sentido (13º/2, a));

– quando o fornecedor tenha incumprido o correspondente dever pré-contratual de informação, nos termos já referidos (13º/2, b); cfr. artigo 4º/1, l));

– quando o bem tenha sido entregue no domicílio do consumidor, no momento da celebração do contrato¹⁷³, e não possa, pela sua natureza ou dimensão, ser devolvido por correio, cabendo, então, ao fornecedor recolhê-lo, suportando o respectivo custo (12º/5).

IX. O exercício do direito de livre desvinculação não prejudica o direito do consumidor de inspecionar e manipular os bens recebidos¹⁷⁴, desde que o faça com o devido cuidado e dentro dos limites habitualmente admitidos em estabelecimento comercial, sob pena de responder pelos danos causados, nos termos do artigo 14º/1 e 2.

Todavia, como vimos antes, nesta matéria, a lei estabelece que, “em caso algum, o consumidor é responsabilizado pela depreciação do bem quando o fornecedor não o tiver informado do seu direito de livre resolução” (14º/3), numa solução normativa que – com a amplitude com que é formulada (“*em caso algum*”) – se mostra manifestamente excessiva e desajustada¹⁷⁵.

X. Por outro lado, o consumidor tem direito ao reembolso dos valores que tenha pago, no prazo de 14 dias, a contar da data em que a contraparte tenha sido informada¹⁷⁶ do exercício do direito de livre desvinculação (12º/1), devendo a restituição ser efetuada pelo mesmo meio que tenha sido usado, pelo consumidor, para efetuar o(s) pagamento(s), salvo acordo expresso em contrário e desde que o consumidor não incorra em custos (12º/2)¹⁷⁷.

Enquanto o consumidor não proceder à devolução do bem, o fornecedor deste pode, licitamente, não cumprir a sua obrigação de devolução das quantias pagas: é o que resulta do artigo 12º/4 (que, na letra, permite, nessas circunstâncias, a “retenção” do reembolso), numa lógica própria da sinalagmaticidade funcional, que justifica o apelo à *exceptio non adimpleti contractus* (artigo 428º do Código Civil), a valer, por extensão legal do regime (artigo 290º do Código Civil), para lá do estrito âmbito das relações contratuais sinalagmáticas, abrangendo as obrigações recíprocas de restituição, decorrentes da resolução dos contratos (cfr. 433º e 289º ss do Código Civil)¹⁷⁸.

Em caso de mora no cumprimento da obrigação de reembolso, o profissional fica obrigado a devolver em dobro a quantia devida, no prazo de 15 dias úteis. Esta consequência opera à margem do direito do consumidor a indenização pelos danos (patrimoniais ou não patrimoniais) sofridos – artigo 12º/6 – configurando, assim, uma verdadeira sanção civil¹⁷⁹.

XI. A declaração de desvinculação, emitida pelo consumidor, relativamente a um contrato celebrado fora do estabelecimento operará, também, a extinção dos contratos acessórios¹⁸⁰, coligados com o contrato “resolvido”, nos termos do artigo 16º (com expressa ressalva do regime dos contratos de crédito aos consumidores).

De acordo com a letra da mesma disposição legal, o exercício do “direito de livre resolução” implica a (impropriamente chamada) “*resolução automática*” dos contratos acessórios. Estes cessam, portanto, automaticamente: um modo de extinção próprio da *caducidade* dos contratos¹⁸¹.

Esta situação não envolve qualquer obrigação de indenização ou de pagamento de quaisquer encargos, excetuados os casos previstos nos artigos 12º/3 e 13º, por força do citado artigo 16º¹⁸².

XII. A consagração legal do chamado “direito de livre resolução” suscita várias questões acerca da sua configuração dogmática. Trata-se de um direito potestativo¹⁸³, pelo qual o consumidor, por declaração unilateral (e imotivada), põe termo ao contrato.

O exercício do direito de livre desvinculação opera, pois, como condição (imprópria) legal e resolutiva¹⁸⁴: a ocorrer, conduzirá à cessação da eficácia do contrato.

Com efeito, em face do regime traçado pelo Decreto-Lei 24/2014, é de concluir que não se trata de um direito de revogação da declaração negocial do consumidor, cuja atuação se inseriria na fase de formação do contrato, que, assim, ficaria suspensa durante o prazo para o exercício do direito¹⁸⁵.

Diferentemente, o direito em jogo opera *a posteriori*¹⁸⁶, no âmbito de um contrato, já constituído e eficaz¹⁸⁷, como resulta inequivocamente das regras legais em vigor, nomeadamente do disposto na primeira parte do n. 6 do artigo 11º (“O exercício do direito de livre resolução *extingue as obrigações de execução do contrato...*”)¹⁸⁸. O exercício do

direito provocará, pois, a cessação da relação contratual pré-existente, tipicamente em termos retroativos, ou seja, com a eficácia extintiva, que, em regra, caracteriza a resolução¹⁸⁹ (artigos 433º e 434º do Código Civil). Porém, em termos qualificativos, a simples recondução a esta forma de cessação dos contratos não parece aceitável¹⁹⁰.

XIII. Na identificação da natureza da figura¹⁹¹, os aspectos terminológicos pouco ajudam¹⁹²; pelo contrário, são desconcertantes. Com efeito, ao direito em causa as fontes vêm associando as designações mais díspares.

Num breve apanhado: na Diretiva 85/577/CEE, *direito de renúncia* (5º, 7º); no revogado Decreto-Lei 272/87, *resolução* (3º/1, g), 4º/1, 5º/1) e *direito de desistência* (11º/4, 12º); no também revogado Decreto-Lei 359/91 (crédito ao consumo), *período de reflexão* e *direito de revogação* (8º); no Decreto-Lei 275/93 (direito real de habitação periódica), *direito de resolução* (16º, 19º, 49º); na Lei 24/96 (LDC), *direito de retratação*, expressão que, com as alterações ditadas pela Lei 47/2014, foi substituída por *direito de livre resolução* (9º/7); na Diretiva 97/7/CE, *direito de rescisão* (6º); no revogado Decreto-Lei 143/2001, *direito de livre resolução* (6º, 7º, 8º) e *direito de resolução* (18º, 19º); no Decreto-Lei 95/2006 (contratos à distância relativos a serviços financeiros), *direito de livre resolução* (19º ss); no Decreto-Lei 357-D/2007 (contratos de investimento em bens corpóreos), *direito de resolução* (7º); no Decreto-Lei 72/2008 (LCS), *livre resolução* (118º); na Diretiva 2008/48/CE (crédito aos consumidores), *direito de retratação* (14º); no Decreto-Lei 133/2009 (idem), *direito de livre revogação* (17º); no Decreto-Lei 61/2011 (viagens organizadas), *direito de rescisão* (26º); na Diretiva 2011/83/UE, *direito de livre retractação* (9º ss); no Decreto-Lei 24/2014, *direito de livre resolução* (10º ss).

A terminologia usada no Decreto-Lei 24/2014 – *direito de livre resolução* – não é a mais adequada, sendo, em si mesma, enganadora¹⁹³, devendo, por isso, ser evitada¹⁹⁴: em sentido próprio, a resolução contratual não é *livre*, mas *condicionada* (432º/1 do Código Civil) e *vinculada* à verificação de um fundamento, que, em regra, corresponde ao incumprimento definitivo culposos, imputável à contraparte (801º do mesmo código). É certo que, em vários passos, a lei admite o “direito de livre resolução”, mas, quando assim sucede, ele opera

*discricionariamente*¹⁹⁵, não tendo o consumidor que invocar qualquer fundamento¹⁹⁶.

Por outro lado, o caráter livre e discricionário é típico da revogação contratual, a qual, todavia, em regra, em sentido estrito, é bilateral, circunstância que desaconselha que, também, a ela se reconduza o direito aqui em causa¹⁹⁷.

O “direito de livre resolução” não se inscreve, portanto, em nenhum dos “clássicos” modos típicos de extinção dos contratos¹⁹⁸, considerados, cada um deles, no sentido mais rigoroso¹⁹⁹.

O chamado “direito de livre resolução” constitui, pois, uma causa específica, *sui generis*, de cessação do vínculo contratual, que, como tal, justifica uma designação própria e autónoma das demais. Sugerimos a que temos vindo a utilizar: *direito de livre desvinculação*.

9. Outros aspectos

I. Com especial relevância para as empresas que recorrem à contratação fora do estabelecimento comercial, dispondo de serviços de distribuição comercial ao domicílio, o artigo 20º/1 do Decreto-Lei 24/2014 consagra um dever de elaborar e manter atualizada uma lista dos colaboradores que, em nome da empresa, apresentam propostas, preparam ou concluem contratos no domicílio, bem como um dever de habilitar esses colaboradores com documentos adequados à sua completa identificação, que devem ser exibidos perante o consumidor (20º/3). A relação dos colaboradores e os contratos ao domicílio devem ser facultados, sempre que solicitados, às entidades competentes (DGAE, AC, ASAE) (20º/2). As infrações constituem contraordenações, puníveis com coimas (31º/1, a) e 31º/2, a)), podendo acrescer a sanção acessória de perda de objetos (32º).

II. A lei regula, também, aspectos de conteúdo dos catálogos ou suportes equiparados (revistas ou outro meio gráfico ou audiovisual), para os casos em que o contrato celebrado fora do estabelecimento seja acompanhado ou precedido da sua divulgação, indicando o artigo 21º/1, em seis alíneas, os elementos que devem integrar o respectivo conteúdo. Determina o n. 2 do mesmo artigo que tais exigências não valem para mensagens publicitárias genéricas, que não traduzam “uma proposta concreta para aquisição de um bem ou a prestação de um serviço”.

Notas

* O presente estudo corresponde, com alguns aditamentos, ao texto base de parte da comunicação do autor, em 18-fev.-2016, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no âmbito do XIV Curso pós-graduado de aperfeiçoamento em Direito do Consumo, organizado pelo IDC – Associação para o Estudo do Direito do Consumo. Foi, primeiramente, publicado na *Revista de Direito Civil*, ano I (2016), n. 4, p. 861-919, integrando, ainda, o volume V (2017) dos *Estudos de Direito do Consumo*.

1. Carlos Lacerda Barata. Assistente convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogado.
2. O conceito de consumidor não é uniforme, inclusivamente, nas fontes (sobre a heterogeneidade do termo consumidor, cfr. Pier Filippo Giuggioli, *Il Contratto del Consumatore – Trattato di Diritto Civile*, dir. Rodolfo Sacco, *Le Fonti delle Obbligazioni*, 4 – UTET, Torino, 2012, 80 ss).

Em termos europeus, a noção de consumidor terá sido positivada, pela primeira vez, na Carta de Proteção do Consumidor, de 17 de maio de 1973 (Resolução n. 543 da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa; cfr. A. (i)), que o definiu como “uma pessoa física ou colectiva a quem são fornecidos bens e prestados serviços para uso privado”. Em Portugal, a primeira noção legal de consumidor resultou da antiga Lei de Defesa do Consumidor (Lei 29/81, de 22 de agosto), que, no seu artigo 2º, considerava consumidor “todo aquele a quem sejam fornecidos bens ou serviços destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou colectiva que exerça, com carácter profissional, uma actividade económica”. Atualmente, entre nós, a vigente Lei de Defesa do Consumidor (LDC) – Lei 24/96, de 31 de julho – no n. 1 do seu artigo 2º, define, em termos genéricos, consumidor, do seguinte modo: “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”. Segundo a orientação do professor António Menezes Cordeiro (Da natureza civil do Direito do Consumo, O Direito, 136º/IV, 2004, 615 e 637 e seguintes), a noção legal contida na LDC é indevidamente estreita, pois não haverá qualquer razão para não proteger o consumidor perante entidades que, fornecendo bens ou serviços, atuem sem carácter profissional ou o façam sem visar a obtenção de benefícios.

A definição da Lei de Defesa do Consumidor foi incorporada noutros diplomas legais (cfr. Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., Almedina, Coimbra, 2016, 17): umas vezes por simples reprodução, como sucede no artigo 1º-B/a) do Decreto-Lei 67/2003, de 8 de abril, relativo à venda de bens de consumo, e, outras vezes, por via de expressa remissão legal, como ocorre com o artigo 3º/b) do Decreto-Lei 134/2009, de 2 de junho, referente ao regime aplicável aos call centres.

Todavia, noutras fontes, para efeitos de aplicação dos respectivos regimes legais, consagram-se definições de consumidor nem sempre coincidentes (ora mais

amplas, ora mais restritas), designadamente, em resultado da transposição, para o direito interno, de diversas diretivas europeias (cfr., a este propósito, António Pinto Monteiro, A resposta do ordenamento jurídico português à contratação bancária pelo consumidor, RLJ 143º, 2014, 376 ss (377)). Assim, a título indicativo: o Decreto-Lei 95/2006, de 29 de maio (alterado pelo Decreto-Lei 134/2009, de 2 de junho, pela Lei 46/2011, de 24 de junho, pela Lei 14/2012, de 26 de março, e pelo Decreto-Lei 242/2012, de 7 de novembro) – regime jurídico dos contratos à distância relativos a serviços financeiros celebrados com consumidores –, no artigo 2º/e), define consumidor como “qualquer pessoa singular que, nos contratos à distância, actue de acordo com objectivos que não se integrem no âmbito da sua actividade comercial ou profissional”; o Decreto-Lei 57/2008, de 26 de março (alterado pelo Decreto-Lei 205/2015, de 23 de setembro) – regime aplicável às práticas comerciais desleais – determina que se considera consumidor (artigo 3º/a)) “qualquer pessoa singular que, nas práticas comerciais abrangidas pelo presente decreto-lei, actue com fins que não se incluam no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”; o Decreto-Lei 133/2009, de 2 de junho (alterado, por último, pelo Decreto-Lei 42-A/2013, de 28 de março) – regime jurídico dos contratos de crédito a consumidores – define consumidor (artigo 4º/1, a)) como “a pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, actua com objectivos alheios à sua actividade comercial ou profissional”; o Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro (com alterações introduzidas pela Lei 47/2014, de 28 de julho) – relativo aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial –, para efeitos de aplicação do correspondente regime, consagra a seguinte definição de consumidor (3º/c)): “a pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional” (anteriormente, quanto à mesma matéria, no artigo 1º/3, a), do revogado DL 143/2001, de 26 de abril, dizia-se: “qualquer pessoa singular que actue com fins que não pertençam ao âmbito da sua actividade profissional”); a Lei 144/2015, de 8 de setembro – que estabelece o regime jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo – determina que, para efeitos da sua aplicação, se entende por “consumidor, uma pessoa singular quando atue com fins que não se incluam no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional” (artigo 3º/c)).

Na doutrina portuguesa, em geral, sobre o conceito de consumidor, vide, especialmente, Carlos Ferreira de Almeida, Direito do Consumo, Almedina, Coimbra, 2005, 25 ss e 44 ss – e, anteriormente, Os direitos dos consumidores, Almedina, Coimbra, 1982, 203 ss e Negócio jurídico de consumo, BMJ n. 347, 1985, 11 ss – João Calvão da Silva, Responsabilidade civil do produtor, Almedina, Coimbra, 1990, 58 ss, Jorge Morais Carvalho, Os Contratos de Consumo. Reflexão sobre a autonomia privada no Direito do Consumo, Almedina, Coimbra, 2012, 22 ss e Manual de Direito do Consumo, 3ª ed., cit., 17 ss, Fernando Baptista de Oliveira, O conceito de consumidor. Perspectivas

- nacional e comunitária, Almedina, Coimbra, 2009; cfr., também, Paulo Duarte, O conceito jurídico de consumidor, segundo o art. 2º/1 da Lei de Defesa do Consumidor, BFDUC, vol. LXXV, 1999, 649 ss.
3. A necessidade de proteção dos consumidores ganhou especial visibilidade a partir da célebre mensagem do presidente John F. Kennedy, ao Congresso dos Estados Unidos da América, em 15 de março de 1962, na qual foram, expressamente, reconhecidos diversos direitos fundamentais dos consumidores.
 4. Cfr. a definição legal de *fornecedor de bens ou prestador de serviços* constante do artigo 3º/i) do referido Decreto-Lei 24/2014: “a pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que, num contrato com um consumidor, atue no âmbito da sua atividade profissional, ou através de outro profissional, que atue em seu nome ou por sua conta”.
 5. Num sentido amplo (que, aqui, não adotamos), os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial abrangerão, também, os contratos celebrados à distância.

Neste sentido, vide, designadamente, Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9.ed., Dalloz, Paris, 2015, 579, Lucía Vázquez-Pastor Jiménez, *Principales novedades que introduce la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en el régimen jurídico de los contratos celebrados fuera del establecimiento*, InDret, n. 4, 2014, 5 e 7 (acessível em http://www.indret.com/pdf/1089_1.pdf) e, entre nós, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, II, *Parte Geral. Negócio jurídico*, 4.ed., Almedina, Coimbra, 2014, 350, bem como a sistematização da matéria ensaiada por Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos*, 2. ed., Almedina, Coimbra, 2001, 100 ss, que, sob o título genérico “venda celebrada fora do estabelecimento comercial”, trata, sucessivamente, a venda à distância (101 ss) e a venda ao domicílio (105 ss); de igual modo, do mesmo professor, *Da Cessação do Contrato*, 3. ed., Almedina, Coimbra, 2015, 265 ss, 267 ss, 270. No mesmo sentido, vide Elsa Dias Oliveira, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet*, Almedina, Coimbra, 2002, 41 (afirmando a aplicabilidade do antigo regime da compra e venda fora do estabelecimento, constante do Decreto-Lei n. 272/87, de 3 de Julho, aos contratos celebrados através da *internet*).

O referido sentido amplo é, claramente, adotado na legislação brasileira: o artigo 49 do *Código de Proteção e Defesa do Consumidor* (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990) determina que “o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias (...), sempre que a contratação (...) ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio” (itálico nosso). Cfr. Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*, 4. ed., Edit. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, 703 ss; Nelson Nery Júnior, in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 6. ed., 2ª reimpr., Edit. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2000, 482-483; Alexandre Junqueira Gomide, *Direito de arrependimento nos contratos de consumo*, Almedina, 2014, 145 ss.

6. O “elo fraco”, na expressão de José Engrácia Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, 326 (cfr., também, 83-84).
7. Entre vários, vide Matteo Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, CEDAM, 2011, 25 e 80-81: o autor distingue a *debilidade socioeconómica*, que caracteriza um sujeito ou uma classe de sujeitos e a *debilidade contratual*, resultante, sobretudo, da assimetria informativa, independentemente, portanto, de qualquer *status* socioeconómico. No tratamento dos contratos celebrados fora do estabelecimento, esta assimetria informativa é frequentemente sublinhada pela doutrina: vide, nomeadamente, Andrea Stazi / Davide Mula, *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali ed i contratti a distanza*, in *Il Diritto dei Consumatori. Profili applicative e strategie processuali*, a cura di Giuseppe Cassano / Marco Eugenio Di Giandomenico, tomo 1, CEDAM, 2010, 297-298, Luca Di Donna, *Obblighi informativi precontrattuali*, I – *La tutela del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2008, 60, Alessandro Barca, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2011, 49-50, Alberto Gallarati, *Il diritto di ritirare la “parola data” tra formule e regole: un’indagine di analisi economica del diritto*, RDCiv., LI, n. 4, P.I., 2005, 343 ss (360 ss); em termos não inteiramente coincidentes, identificando, no mesmo domínio contratual, uma assimetria económico-informativa, Massimiliano Dona, *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti nel Codice del Consumo*, UTET, Torino, 2008, 112. Ainda sobre o referido desequilíbrio informativo, considerando, genericamente, os contratos de consumo, vide Enrico Gabrielli, *Il consumatore e il professionista*, in *Contratto e Contratti. Scritti*, UTET, Torino, 2011, 423 ss (444 ss e 453 ss) e Paolo Gallo, *Trattato del Contratto*, t. 1, *La formazione*, UTET, Torino, 2010, 777 (assinalando, como “inevitável”, a assimetria informativa, na relação profissional – consumidor). Na doutrina portuguesa, vide, nomeadamente, Carlos Ferreira de Almeida, *Negócio jurídico de consumo*, cit., 19 ss e *Direito do Consumo*, cit., 27-28 e 37 ss, João Calvão da Silva, *Responsabilidade civil do produtor*, cit., 27 ss e 54 ss, Elsa Dias Oliveira, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet*, cit., 24 ss e Jorge Pegado Liz, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, Edit. Notícias, Lisboa, 1999, 220 ss. Cfr., igualmente, Pier Filippo Giuggioli, *Il Contratto del Consumatore*, cit., 44-45, referindo a debilidade e a inferioridade do consumidor, nas relações com o profissional e acentuando que, nesta óptica, os regimes jurídicos que, em tema de contratos com consumidores, visam a proteção destes poderão assumir contornos paternalistas. Sobre este “paternalismo”, vide, também, Lorenzo Cavaglio, *La formazione del contratto. Normative di protezione ed efficienza economica*, Giuffrè, Milano, 2006, em especial, 41 ss, 52 ss, 56 ss e 227 ss. Entre nós, sobre o chamado paternalismo contratual, vide Hugo Ramos Alves, *Sobre o dito “Paternalismo Contratual”*, Estudos do Instituto de Direito do Consumo, IV, IDC/FDUL, Almedina, 2014, 43 ss. Esta temática é, aliás, central, no que toca ao próprio direito do consumo: nas palavras de Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*,

- 9ª ed., cit., o coração do direito do consumo é constituído por regras de aplicação reservada às relações entre profissionais e consumidores e cujo escopo é a proteção dos consumidores (p. 15), dado que os consumidores estão, naturalmente, em posição de fragilidade perante os profissionais (p. 19).
8. Esta circunstância foi, expressamente, tomada em conta na Diretiva 85/577/CEE, do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, relativa à proteção dos consumidores nos contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais (cfr. o considerando apresentado em quarto lugar) (JO L 372, de 31-12-1985). Vide, nomeadamente, Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos*, 2. ed., cit., 101 e 105, apontando – no domínio de vigência do Decreto-Lei 143/2001 – a inexistência de qualquer encomenda ou pedido prévio, por parte do consumidor, como característica da venda ao domicílio. No mesmo sentido, vide Fernando de Gravato Morais, *Contratos de crédito ao consumo*, Almedina, Coimbra, 2007, 172-173; Carolina Cunha, *Métodos de venda a retalho fora do estabelecimento: regulamentação jurídica e proteção do consumidor*, in *Direito Industrial*, vol. IV, 2005, 285 ss (292); RP 5-Mai.-2005 (José Ferraz) (proc. n. 0531983), in <http://www.dgsi.pt>. Cfr. também Matteo Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 85; Enzo Maria Tripodi / Claudio Belli, *Codice del Consumo. Commentario del D.Lgs. 6 settembre 2005*, n. 206, II ed., Maggioli Edit., 2008, 274 (comentário a cargo de Ettore Battelli); Lucía Vázquez-Pastor Jiménez, *Principales novedades que introduce la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en el régimen jurídico de los contratos celebrados fuera del establecimiento*, cit., 4-5.
 9. Amiúde, com “fastidiosa insistência”, nas palavras de Massimo Cartella, *La disciplina dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali*, Giur. Comm., 19.4, P. I, 1992, 715. Refira-se que a prática de contatar o consumidor, visitando-o no seu domicílio, ignorando a sua vontade manifestada em sentido contrário, pode configurar uma prática comercial agressiva e desleal e, como tal, proibida (artigos 4º, 6º/c) e 12º/b) do Decreto-Lei 57/2008, de 26 de março, alterado pelo Decreto-Lei 205/2015, de 23 de setembro).
 10. Cfr. Vincenzo Roppo, *Il Contratto*, 2. ed. (*Trattato di Diritto Privato*, Iudica / Zatti), Giuffrè, Milano, 2011, 866.
 11. Cfr. António Gama Ramos, *Contratos de venda ao domicílio. Breve abordagem a uma área conflitual no domínio dos contratos*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 4, 2002, 251. No mesmo sentido, vide Gérard Cas / Didier Ferrier, *Traité de droit de la consommation*, PUF, Paris, 1986, 286.
 12. Entre vários, vide Matteo Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 85, Massimiliano Dona, *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti nel Codice del Consumo*, cit., 112, Francesco Astone, *I contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Trattato di Diritto Privato Europeo*, a cura di Nicolò Lipari, vol. 4º, *Singoli contratti. La responsabilità civile. Le forme di tutela*, 2. ed., CEDAM, Padova, 2003, 30 ss (37), Luca Di Donna, *Obblighi informativi precontrattuali*, I – *La tutela del consumatore*, cit.,

- 50, Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*, 4ª ed., cit., 705, José Manuel Lete del Río / Javier Lete Achirica, *Derecho de Obligaciones*, vol. II, *Contratos*, Thomson / Aranzadi, 2006, 219; no mesmo sentido, já nas décadas de 70 e 80, Guido Alpa, *Un progetto di direttiva comunitaria in materia di vendite a domicilio*, Riv. Soc., 22º, 1977, 980-981, Raymonde Baillod, *Le droit de repentir*, RTDC, 83, n. 2, 1984, 228-229. Na doutrina portuguesa, vide, designadamente, Sandra Passinhas, *A Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores: algumas considerações*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 9, edição especial, 2015, 93 ss (114).
13. Cfr. o referido considerando 4 da Diretiva 85/577/CEE, já citada.
Cfr. Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3ª ed., cit., 123 e Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, Almedina, Coimbra, 2014, 95, Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005, reprint. 2010, 213 e Gemma Botana García, na sua tese de doutoramento, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, Bosch, Barcelona, 1994, 34.
14. Vide Christian Alexander, *Verbraucherschutzrecht*, Beck, München, 2015, 85, Claus-Wilhelm Canaris, *Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner “Materialisierung”*, AcP 200, 2000, 273 ss (346-347), Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, cit., 213, Paolo Gallo, *Trattato del Contratto*, t. 1, *La formazione*, cit., 829, Rodolfo Sacco, *Conclusioni del contratto*, RDCiv., XLI, P. II, 1995, 202 ss (207), Vincenzo Roppo, *Il Contratto*, 2. ed., cit., 866, Massimo Cartella, *La disciplina dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 715-716, Matteo Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 85, Carlo Pilia, *Accordo debole e diritto di recesso*, Giuffrè, Milano, 2008, 42, Massimiliano Dona, *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti nel Codice del Consumo*, cit., 112, Alessandro Barca, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, cit., 50, Luca Di Donna, *Obblighi informativi precontrattuali*, I – *La tutela del consumatore*, cit., 49-50, Ettore Battelli, in Enzo Maria Tripodi / Claudio Belli, *Codice del Consumo. Commentario del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, II ed., cit., 274, Vincenzo Cuffaro (dir.), *Codice del Consumo* (coord. Angelo Barba / Andrea Barenghi), 2. ed., Giuffrè, Milano, 2008, 247-248, Maria Carla Cherubini, *Sul c.d. diritto di ripensamento*, RDCiv. XLV, P. II, 1999, 695 ss (697), Andrea Tucci, *Contratti negoziati fuori da locali commerciali e accessorià della fideiussione*, BBTC, LII/2, P. II, 1999, 132 ss (136, nota 12), Giorgio De Nova, *Il recesso*, in *Trattato di Diritto Privato*, dir. Pietro Rescigno, 10, *Obbligazioni e contratti*, t. 2º, 2. ed., UTET, Torino, 1995, rist. 1998, 644-645, Mara Messina, *“Libertà di forma” e nuove forme negoziali*, Giappichelli, Torino, 2004, 130 e 134, Francesco Macioce, *L’obbligazione e il contratto*, Giappichelli, Torino, 2004, 191, Oreste Cagnasso / Gastone Cottino,

Contratti commerciali (Trattato di Diritto Commerciale, dir. Gastone Cottino, vol. IX), 2. ed., CEDAM, Padova, 2009, 60, Pascal Pichonnaz, *La protection du consommateur en droit des contrats: le difficile équilibre entre cohérence du système contractuel et régime particulier*, in *Droit de la consommation / Konsumenschutzrecht / Consumer law. Liber amicorum Bernd Stauder*, dir. Luc Thévenoz / Norbert Reich, Nomos / Schultess, Zürich, 2006, 323 ss (331), Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 580, Gemma Botana García, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., 34, Lucía Vázquez-Pastor Jiménez, *Principales novedades que introduce la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en el régimen jurídico de los contratos celebrados fuera del establecimiento*, cit., 6-7, Alexandre Junqueira Gomide, *Direito de arrependimento nos contratos de consumo*, cit., 49, Peter Rott / Evelyne Terryn, in Hans-W Micklitz / Jules Stuyck / Evelyne Terryn, *Cases, Materials and Texts on Consumer Law* (coord. Dimitri Droshout), Hart Publishing, Oxford and Portland, 2010, 245.

Entre nós, realçando também o fator surpresa, vide, nomeadamente, Jorge Sinde Monteiro, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, Coimbra, 1989, 373, Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5ª ed., Universidade Católica Edit., Lisboa, 2014, 122, Ana Prata, *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*, separata da Revista da Banca n.s 16/17, Lisboa, 1991, 128-129 (referindo-se aos “contratos-surpresa”), Fernanda Neves Rebelo, *O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da proteção do consumidor – Com as alterações introduzidas pelo DL n. 82/2008, de 20 de Maio*, Revista Jurídica da Universidade Portucalense, n. 13, 2008, 41 ss (63) (existe uma primeira versão deste estudo: *O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da proteção do consumidor*, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. II, Coimbra Edit., Coimbra, 2007, 571 ss) e *O direito à informação do consumidor na contratação à distância*, in *Liber Amicorum Mário Frota. A causa dos direitos dos consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, 103 ss (112), Fernando Nicolau dos Santos Silva, *Dos contratos negociados à distância*, RPDC, n. 5, 1996, 45, António Gama Ramos, *Contratos de venda ao domicílio. Breve abordagem a uma área conflitual no domínio dos contratos*, cit., 252, Teresa Madeira, *Contratos ao domicílio e equiparados*, RPDC, n. 41, 2005, 39 ss (41).

15. Vide Basil Markesinis / Hannes Unberath / Angus Johnston, *The German Law of Contract. A comparative treatise*, 2. ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, 2006, 266; Alexandre Junqueira Gomide, *Direito de arrependimento nos contratos de consumo*, cit., 53.
16. Vide Franceso Galgano, *Trattato di Diritto Civile*, vol. 2º, 3ª ed., Wolters Kluwer / CEDAM, Padova, 2015, 232.
17. Cfr. Giannantonio Benacchio, *Diritto Privato della Comunità Europea. Fonti, modelli, regole*, 2. ed., CEDAM, Padova, 2001, 312 e Vincenzo Cuffaro (a cura di), *Codice del Consumo* (coord. Angelo Barba / Andrea Barenghi), 2. ed., cit., 248,

referindo a iniciativa negocial agressiva do profissional; em termos equivalentes, aludindo, também, ao comportamento agressivo da contraparte do consumidor, Carlo Pilia, *Accordo debole e diritto di recesso*, cit., 42; referenciando o incômodo, sentido pelo consumidor, perante “a dialéctica persuasiva” do comerciante, Gemma Botana García, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., 34, acompanhada por Lucía Vázquez-Pastor Jiménez, *Principales novedades que introduce la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en el régimen jurídico de los contratos celebrados fuera del establecimiento*, cit., 6; no mesmo sentido, Federico Oriana, *La legge francese sulla vendita a domicilio e la protezione del consumatore*, RTDPC XXIX, P. II, 1975, 1573 e François Collart Dutilleul / Philippe Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 6ª ed., Dalloz, Paris, 2002, 94.

18. Cfr. Christian Alexander, *Verbraucherschutzrecht*, cit., 85.
19. Cfr. João Calvão da Silva, *Responsabilidade civil do produtor*, cit., 76, nota 3, referenciando as vendas ao domicílio (e as vendas por correspondência) como “vendas sob alta pressão (*high pressure sales*)”. A “forte pressão”, exercida pelo vendedor, sobre o consumidor, que acaba por formular uma “decisão de compra (...) confusa e quase inconsciente”, é sublinhada por Luís Menezes Leitão, *A proteção do consumidor contra as práticas comerciais desleais e agressivas*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 5, 2003, 170-171 = O Direito, 134º-135º, 2002/2003, 75-76, na sequência de António Gama Ramos, *Contratos de venda ao domicílio. Breve abordagem a uma área conflitual no domínio dos contratos*, cit., 252, enquanto Carlos Ferreira de Almeida, *Os direitos dos consumidores*, cit., 91, evidencia o “desejo de libertação”, do consumidor, “da insistência dum vendedor inoportuno e persistente”; a “situação de fragilidade originada pela pressão” a que o consumidor pode estar sujeito é, também, assinalada em Jorge Morais Carvalho, *Os Contratos de Consumo*, cit., 234 e *Manual de Direito do Consumo*, 3ª ed., cit., 140 (cfr., também, 151), bem como em João Pedro Pinto-Ferreira / Jorge Morais Carvalho, *Os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento*, in *I Congresso de Direito do Consumo* (coord. Jorge Morais Carvalho), Almedina, Coimbra, 2016, 96 (sempre citando Menezes Leitão) e ainda por Alexandra Teixeira de Sousa, *O direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento: algumas notas*, Estudos de Direito do Consumo – Homenagem a Manuel Cabeçadas Ataíde Ferreira, Ed. DECO, 2016, 18 ss (26). No mesmo sentido, entre outros, vide Carlo Pilia, *Accordo debole e diritto di recesso*, cit., 41, Rodolfo Sacco, *Conclusioni del contratto*, cit., 207, Valentina Jacometti, *Terminologia giuridica e armonizzazione del Diritto Europeo dei contratti – Ius poenitendi del consumatore nelle Direttive Comunitarie e nell’ordinamento francese*, RDCiv., LIII, n. 5, P.II, 2007, 561 ss (570) e Lucía Vázquez-Pastor Jiménez, *Principales novedades que introduce la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en el régimen jurídico de los contratos celebrados fuera del establecimiento*, cit., 8; cfr., ainda, Matteo Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 28 e 81, que – numa afirmação, porventura, excessiva – refere

- a situação de desorientação ou de desambientação, por parte do consumidor, devida ao lugar onde o contrato é celebrado (v.g. o domicílio).
20. Vide Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3ª ed., cit., 122, apoiado em Markesinis / Unberath / Johnston, *The German Law of Contract. A comparative treatise*, 2. ed., cit., 273.
 21. Sem recuar a estádios anteriores, o fenómeno das vendas ao domicílio (e em reuniões), tal como existe hodiernamente – levadas a cabo de modo estruturado e com base empresarial –, é facilmente detectável a partir de meados do século XIX. Alguns exemplos paradigmáticos: em 1851, nos Estados Unidos, Isaac Singer optou por promover a demonstração do funcionamento de máquinas de costura, para venda, nos domicílios dos (potenciais) clientes; mais perto do final do mesmo século, a venda porta a porta desenvolveu-se significativamente, com a entrada da *Avon* no setor dos perfumes e cosmética e a comercialização, por esse processo, dos respectivos produtos; mais tarde, a prática da venda de enciclopédias ao domicílio e, já no início do século XX, a venda domiciliária de pequenos eletrodomésticos; seguiram-se as vendas em reuniões, com apresentação e demonstração do uso de bens, perante um grupo de pessoas reunidas no domicílio de uma delas, por solicitação do vendedor: caso da *Tupperware*, marca dos conhecidos recipientes, inventados, na década de 1940, por Earl Tupper; a partir da segunda metade do século XX, desenvolvimento da prática das vendas ao domicílio, por empresas de comercialização de livros, com destaque, na Península Ibérica, para o *Círculo de Leitores*; já no século XXI, a comercialização, porta a porta, de serviços de telecomunicações. Cfr. Juan B. Mir Piqueras, *La venta domiciliaria. Del puerta a puerta a multinível*, Ed. Díaz de Santos, 1994, 4 ss, Gemma Botana García, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., 33, Juan Manuel Badenas Carpio / Carmen Boldó Roda, *Régimen jurídico de la llamada “venta directa”. Las ventas domiciliarias y a distancia*, tirant lo blanch, Valencia, 2003, 23 ss; cfr., também, Alexandra Teixeira de Sousa, *O direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento: algumas notas*, cit., 25.
 22. Neste sentido, vide Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 580 e, mais amplamente, Gemma Botana García, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., 36.
 23. Como sucede, aliás, noutros domínios: v.g. no da contratação com base em cláusulas contratuais gerais ou no da contratação à distância.
 24. Vide, entre vários, Markesinis / Unberath / Johnston, *The German Law of Contract. A comparative treatise*, 2. ed., cit., 266, indicando a *door-to-door selling* como uma técnica de negociação particularmente agressiva, Federico Oriana, *La legge francese sulla vendita a domicilio e la protezione del consumatore*, cit., 1574, assinalando as “agressões” operadas pelas organizações de venda *door-to-door*, Carlo Pilia, *Accordo debole e diritto di recesso*, cit., 41, Guido Alpa, *Un progetto di direttiva comunitaria in materia di vendite a domicilio*, cit., 980,

Ettore Battelli, in Enzo Maria Tripodi / Claudio Belli, *Codice del Consumo. Commentario del D.Lgs. 6 settembre 2005*, n. 206, II ed., cit., 274, Francesco Ricci, *I beni di consumo e la disciplina delle vendite aggressive*, Cacucci Edit., Bari, 2013, 151, Valentina Jacometti, *Terminologia giuridica e armonizzazione del Diritto Europeo dei contratti – Ius poenitendi del consumatore nelle Direttive Comunitarie e nell'ordinamento francese*, cit., 570, Gemma Botana García, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., 32-33, Jean-Pierre Pizzio, *Un apport législatif en matière de protection du consentement. La loi du 22 décembre 1972 e la protection du consommateur sollicité à domicile*, RTDC, 75, n. 1, 1976, 66 ss (70-71), Raymonde Baillod, *Le droit de repentir*, cit., 228, Peter Rott / Evelyne Terryn, in Hans-W Micklitz / Jules Stuyck / Evelyne Terryn, *Cases, Materials and Texts on Consumer Law*, cit., 240, Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*, 4ª ed., cit., 706. Na doutrina portuguesa, vide, nomeadamente, Carlos Ferreira de Almeida, *Os direitos dos consumidores*, cit., 90-91, Luís Menezes Leitão, *A proteção do consumidor contra as práticas comerciais desleais e agressivas*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 5, cit., 169-170, João Calvão da Silva, *Responsabilidade civil do produtor*, cit., 76, Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3ª ed., cit., 122, Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 94, Arnaldo Filipe Oliveira, *Contratos negociados à distância – Alguns problemas relativos ao regime de proteção dos consumidores, da solicitação e do consentimento em especial*, RPDC, n. 7, 1996, 69.

Cfr., igualmente, RP 19-Jan.-2010 (Henrique Antunes), CJ XXXV/1, 2010, 185 ss (187).

25. Assim, Roberta Attanasio, in *Contratti e tutela dei consumatori*, a cura di Fabio Tommasi, UTET, Torino, 2007, 133 ss, onde os contratos concluídos fora dos locais comerciais (e, depois, os contratos à distância) são tratados sob o sugestivo título “Le fattispecie contrattuali più insidiose”.
 26. Decreto-Lei 446/85, de 25 de outubro, com três alterações – Decreto-Lei 220/95, de 31 de agosto, Decreto-Lei 249/99, de 7 de julho e Decreto-Lei 323/2001, de 17 de dezembro – a que acresce a Declaração de Rectificação 114-B/95, de 31 de agosto.
 27. Entre os problemas suscitados pelos hodiernos meios e modos de contratação, destacam-se os resultantes de diferentes fenómenos: a presença do vendedor no domicílio do consumidor-adquirente, a publicidade, o *marketing*, o efeito apelativo da oferta transmitida por televisão ou mediante catálogo (endereço ou não) enviado para a residência do consumidor, a contratação à distância, incluindo, em especial, a contratação electrónica... Tudo isto (e muito mais) pode gerar vontades negociais irrefletidas, superficiais e, consequentemente, declarações negociais precipitadas ou, no limite, não queridas.
- No sentido do texto, em geral, na perspectiva dos fundamentos do direito do consumo, vide Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 19-20.

28. O esquema formativo do contrato, refletido nos artigos 224º e seguintes (em especial, 228º e seguintes) do Código, corresponde, apenas, ao modelo básico (António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, II, 4ª ed., cit., 153, 154 e 317) ou clássico (Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos I*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, reimpr. 2015, 99; M. Januário da Costa Gomes, *Contratos Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2012, 44; José Engrácia Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., 123 ss).
Efetivamente, são facilmente identificáveis outros modos de formação dos contratos; cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, 422 ss, Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos I*, 5ª ed., cit., 97-99, 121 ss e 133 ss, José Engrácia Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., 132 ss e a muito elucidativa síntese de M. Januário da Costa Gomes, *Contratos Comerciais*, cit., 44-46.
29. Cfr. Matteo Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 97.
30. E não o conteúdo negocial. Vide Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos II*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, 128 (nota 276).
31. Vide Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos I*, 5ª ed., cit., 148.
32. Neste sentido – referindo as particularidades, nomeadamente, da formação dos negócios celebrados no domicílio (“Haustürgeschäfte”), na sequência dos regimes geral e especiais de formação dos contratos – Karl Larenz / Manfred Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, Beck, München, 2004, 591; na doutrina portuguesa, explicitamente, Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, cit., 93.
33. Cfr. António Menezes Cordeiro, *Da natureza civil do Direito do Consumo*, cit., 618, a propósito das regras legais de defesa dos consumidores, designadamente em matéria de celebração dos contratos, sublinhando que tais dispositivos não operam “de modo auto-suficiente”. Em sentido apenas aparentemente diferente (abrindo a exposição dos “outros sistemas” de formação do negócio, precisamente com os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial), vide Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5ª ed., cit., 121 ss; explica, porém, o saudoso professor que a formação do contrato ao domicílio se dá “segundo o sistema proposta-aceitação” (122).
Também no sentido de que os contratos de consumo – pela simples circunstância de o serem – não obedecem a regras de formação diferentes dos demais, vide Christian Larroumet / Sarah Bros, *Les obligations. Le contrat (Traité de Droit Civil*, dir. Christian Larroumet, t. 3), 7ª ed., Economica, Paris, 2014, 193.
34. Cfr., no entanto, Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos II*, 4ª ed., cit., 128, que – nomeadamente, a propósito da venda fora do estabelecimento – se refere aos “critérios de subtipificação da compra e venda”.
35. Neste sentido, embora com outros exemplos (inteiramente equiparáveis), Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, cit., 87.
36. Vide Vincenzo Roppo, *Il Contratto del Duemila*, 2. ed., Giappichelli Edit., Torino, 2005, 26. Cfr. também – com a mesma adjectivação (*transtípico*), a propósito do

regime dos contratos celebrados fora do estabelecimento – Vincenzo Cuffaro (a cura di), *Codice del Consumo* (coord. Angelo Barba / Andrea Barenghi), 2. ed., cit., 253 e 254.

37. A Diretiva 85/577/CEE, de 20 de dezembro de 1985 (JO L 372, de 31-12-1985), foi precedida de uma Proposta de Diretiva, apresentada ao Conselho, pela Comissão, em 17 de janeiro de 1977 (JO C 22, de 29-11-1977) (o texto, em versão italiana, pode, também, ser consultado no final do citado estudo de Guido Alpa, *Un progetto di direttiva comunitaria in materia di vendite a domicilio*, 987-990), depois modificada (JO C 127, de 1-6-1978). Vide Guido Alpa, *Un progetto di direttiva comunitaria in materia di vendite a domicilio*, cit., 980 ss (sobre a proposta inicial de diretiva) e, com desenvolvimento, Gemma Botana García, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., 55 ss.

A Proposta de 1977 foi claramente inspirada na legislação francesa, aprovada no início da década de 70: a Lei 72/1137, de 22 de dezembro de 1972, relativa à proteção dos consumidores em matéria de *démarchage*/venda ao domicílio (a delimitação era efectuada pelo artigo 1º, abrangendo “a contratação no domicílio de uma pessoa física, na sua residência ou no seu lugar de trabalho” – cfr. Cas / Ferrier, *Traité de droit de la consommation*, cit., 290; Federico Oriana, *La legge francese sulla vendita a domicilio e la protezione del consumatore*, cit., 1574). Porém, mercê da influência das soluções, entretanto, preparadas no ordenamento alemão, a incidência do modelo francês, no texto definitivo da Diretiva, resultou mais atenuada, sem que, no entanto, tal tenha implicado modificações substanciais na lei francesa, a qual, mais tarde, em 1993, veio a transitar para o *Code de la Consommation*. Vide Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 580, Francesco Astone, *I contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Trattato di Diritto Privato Europeo* (Nicolò Lipari), vol. 4º, 2. ed., cit., 36 ss e 40-43, Matteo Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 86, Guido Alpa, *Un progetto di direttiva comunitaria in materia di vendite a domicilio*, cit., 981, Badenas Carpio / Boldó Roda, *Régimen jurídico de la llamada “venta directa”. Las ventas domiciliarias y a distancia*, cit., 47 ss.

Na Alemanha, a transposição desta diretiva foi operada pela HaustürWG (Haustürwiderrufgesetz: *Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften*), de 16 de Janeiro de 1986 (em vigor em 1 de Maio de 1986 – § 9º/1), precedida de mais de uma década de preparação e discussão (vide Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, cit., 180). A matéria foi, depois, com a reforma de 2001/2002, integrada no BGB: §§ 312 e 312a. Cfr. Carsten Schäfer, in Haas / Medicus / Rolland / Schäfer / Wendtland, *Das neue Schuldrecht*, Beck, München, 2002, 366 ss, Stephan Lorenz / Thomas Riehm, *Lehrbuch zum neuen Schuldrecht*, Beck, München, 2002, 64 ss, Jürgen Oechsler, *Schuldrecht. Besonderer Teil – Vertragsrecht*, Franz Vahlen, München, 2003, 204, Carsten

Herresthal, *10 Years after de Reform of the Law of Obligations in Germany – The Position of the Law of Obligations in German Law*, in Reiner Schulze / Fryderyk Zoll, *The Law of Obligations in Europe*, Sellier european law publishers, Munich, 2013, 173 ss (195), Michaela Giorgianni, *Principi generali sui contratti e tutela dei consumatori in Italia e in Germania*, Giuffrè, Milano, 2009, 33 ss. Entre nós, com várias indicações, vide António Menezes Cordeiro, *A modernização do Direito das Obrigações, III – A integração da defesa do consumidor*, Separata da ROA, 62/III, 2002, 717-719 e, mais recentemente, *Tratado de Direito Civil, VI, Direito das Obrigações. Introdução. Sistemas e Direito europeu. Dogmática geral*, 2. ed., Almedina, Coimbra, 2012, 108-110.

Em Itália, a Diretiva 85/577/CEE foi objeto de (tardia) transposição através do DLg. de 15 de janeiro de 1992, n. 50, surgido ao abrigo da Lei de 29 de dezembro de 1990, n. 428 e que entrou em vigor em 3 de março de 1992. Vide Massimo Cartella, *La disciplina dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 715 ss, Rodolfo Sacco, *Conclusioni del contratto*, cit., 209 ss, Matteo Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 92 ss, Francesco Astone, *I contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Trattato di Diritto Privato Europeo* (Nicolò Lipari), vol. 4º, 2. ed., cit., 46 ss, Marianna Mattei, in *Le vendite speciali*, a cura di Gianluca Sicchiero, CEDAM, Padova, 2009, 390 ss, Vincenzo Cuffaro (a cura di), *Codice del Consumo* (coord. Angelo Barba / Andrea Barengi), 2. ed., cit., 247 ss, Luca Di Donna, *Obblighi informativi precontrattuali, I – La tutela del consumatore*, cit., 59 ss, Giannantonio Benacchio, *Diritto Privato della Comunità Europea. Fonti, modelli, regole*, 2. ed., cit., 311, Angelo Luminoso, *I contratti tipici e atipici, I (Trattato di Diritto Privato, Iudica / Zatti)*, Giuffrè, Milano, 1995, 101, Giuseppe Vettori (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo Diritto dei Contratti*, CEDAM, Padova, 1999, 217 ss, Gemma Botana García, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., 120-121.

Sobre as diferenças entre as soluções italiana e alemã, vide Giovanni Gabrielli, *L'attuazione in Germania e in Italia della Direttiva Europea sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, Europa e diritto privato, n. 3, 2000, 715 ss.

No ordenamento espanhol, a transposição da Diretiva de 1985 foi efetuada com a L. 26/1991, de 21 de novembro, sobre contratos celebrados fora dos estabelecimentos mercantis. Vide Gemma Botana García, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., 173 ss e *passim*, Badenas Carpio / Boldó Roda, *Régimen jurídico de la llamada “venta directa”. Las ventas domiciliarias y a distancia*, cit., em especial, 63 ss, Lete del Río / Lete Achirica, *Derecho de Obligaciones*, vol. II, *Contratos*, cit., 219 ss e Larrosa Amante, *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, tesis doctoral, Universidad de Murcia, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Civil, Murcia, 2015, 76 ss.

38. Além de Portugal, apenas a Itália – através do referido DLg. n. 50/1992 – optou por esta solução: aproveitar a transposição da diretiva comunitária (aliás, em

Itália, operada com significativo atraso, em relação ao termo fixado no seu artigo 9º: 23 de dezembro de 1987), para regular, num só diploma legal, várias modalidades contratuais: no texto legislativo italiano, a par da contratação no domicílio, foram contemplados os contratos por correspondência, a contratação por meio de televisão (“telecompra”), bem como mediante o uso de instrumentos informáticos e telemáticos. Porém, diferentemente da solução portuguesa, o legislador italiano, tendencialmente, submeteu estes vários esquemas de contratação ao mesmo regime que traçou para os contratos celebrados fora do estabelecimento (cfr. artigo 9 do citado DLg. n. 50/1992).

Para uma panorâmica geral acerca das diferentes opções tomadas pelos diversos Estados-membros da Comunidade Europeia na transposição da Diretiva 85/577/CEE, vide Gemma Botana García, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., 119 ss.

39. Uma alteração relevante incidiu sobre a amplitude da exigência de forma escrita para os contratos celebrados no domicílio ou equiparados: na versão originária do Decreto-Lei 272/87, exigia-se, sob pena de nulidade, documento escrito, assinado pelo consumidor, para os contratos de valor igual ou superior a 9.000\$, bastando para os contratos de valor inferior uma nota de encomenda ou documento equivalente assinado pelo consumidor (artigo 3º/1, 3 e 4); através da Portaria 536/91, de 20 de junho, o valor de 9.000\$ foi alterado para 20.000\$ (ao abrigo do artigo 3º/5, do Decreto-Lei 272/87, que permitia a atualização do valor, por portaria do Ministro da Indústria e Comércio). Com o Decreto-Lei 243/95, o artigo 3º/4 passou a remeter a fixação do valor dos contratos, necessariamente reduzidos a escrito, para portaria conjunta dos Ministros do Comércio e Turismo e do Ambiente e Recursos Naturais; nesta sequência, foi publicada a Portaria 1300/95, de 31 de outubro, fixando em 10.000\$ o valor a partir do qual os contratos concluídos no domicílio deveriam ser celebrados por escrito.
40. JO L 144, de 4-6-1997.
Cfr. Ana Maria Guerra Martins, *O Direito Comunitário do Consumo. Guia de estudo*, Estudos do Instituto de Direito do Consumo, vol. I, IDC/FDUL, Almedina, Coimbra, 2002, 63 ss (85-86).
41. Na Alemanha, a transposição consumou-se com a *Fernabsatzgesetz* (FernAbsG), de 27 de Junho de 2000 – cfr. Christiane Wendhorst, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Beck, München, 2001, 2117 ss (com o texto da Diretiva – 2129 ss – seguido de detalhados comentários aos seis parágrafos da lei alemã – 2137 ss) e, na doutrina portuguesa, Menezes Cordeiro, *A modernização do Direito das Obrigações, III – A integração da defesa do consumidor*, cit., 719-720 e *Tratado de Direito Civil*, VI, 2. ed., cit., 110-111, com várias indicações – cujo regime essencial (§§ 1º, 2º e 3º) veio, depois, com a reforma de 2001/2002, a constituir os novos §§ 312b, 312c, 312d do BGB (vide Carsten Schäfer, in Haas / Medicus / Rolland / Schäfer / Wendtland, *Das neue Schuldrecht*, cit., 358).
Em Itália, a transposição da Diretiva 97/7/CE resultou do DLg. de 22 de maio de 1999, n. 185 (com início de vigência em 19 de outubro desse ano). O regime

passou, depois, para o *Codice del Consumo* (DLg. de 6 de setembro de 2005, n. 206, publicado em 8 de outubro e em vigor em 23 de outubro do mesmo ano; cfr., para os “contratti negoziati fuori dei locali commerciali”, artigos 45 a 49). Cfr. Matteo Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 96 ss, Paolo Cendon (a cura di), *Commentario al Codice Civile, D.Lg. 6 settembre 2005, n. 206 – Codice del Consumo*, Giuffrè, Milano, 2010, em especial, 493 ss, Ettore Battelli, em comentário aos artigos 45 a 49 do *Codice*, in Enzo Maria Tripodi / Claudio Belli, *Codice del Consumo. Commentario del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, II ed., cit., 265 ss, Alessandro Barca, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, cit., 55 ss, Luca Di Donna, *Obblighi informativi precontrattuali*, I – *La tutela del consumatore*, cit., 59 ss. Com as alterações introduzidas pelo DLg. de 21 de fevereiro de 2014, n. 21, a matéria foi objeto de uma nova disciplina, com diferente sistematização legal (cfr. infra n. 2.2.2.).

A adaptação do direito espanhol à Diretiva 97/7/CE implicou a aprovação e a promulgação da Lei 47/2002, de 19 de dezembro, que modificou o regime estabelecido pela anterior Lei 7/1996, de 15 de janeiro. (Lei de Ordenação do Comércio Retalhista). Cfr. Badenas Carpio / Boldó Roda, *Régimen jurídico de la llamada “venta directa”. Las ventas domiciliarias y a distancia*, cit., 139 ss.

Um elucidativo quadro, com indicação dos diplomas internos e respectivas datas de entrada em vigor, que operaram a transposição da Diretiva 97/7/CE, em cada um dos Estados-membros, pode ser confrontado em Matteo Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 170-172.

42. Com uma *vacatio legis* de 30 dias (artigo 38º), entrou em vigor em 25 de maio de 2001.
43. Acresce a Declaração de Rectificação n. 13-C/2001, de 31 de maio.
44. Este diploma revogou, expressamente (27º/b)), os artigos 26º a 29º do Decreto-Lei 143/2001.
45. Foram atingidos nada menos do que doze artigos (1º, 6º, 8º, 9º, 14º, 15º, 18º, 19º, 25º, 31º, 32º e 34º).
46. Foi revogado o artigo 10º (pagamento por cartão de crédito ou de débito).
47. Cfr. Comissão do Código do Consumidor, *Código do Consumidor – Anteprojecto*, edição do Instituto do Consumidor, 2006.

A apresentação ocorreu em 15 de março: uma data simbólica, já que se trata do “Dia Mundial dos Direitos do Consumidor” – facto, desde logo, sublinhado no início da *apresentação* do Anteprojecto, subscrita pelo professor Pinto Monteiro, que consta das páginas 3-14 da publicação (cfr., de igual modo, o discurso proferido na sessão de apresentação do Anteprojecto: *O Anteprojecto do Código do Consumidor*, RLJ 135º, 2006, 190 ss).

48. Com âmbito genérico, destacamos António Menezes Cordeiro, *O anteprojecto de Código do Consumidor*, O Direito, 138º/IV, 2006, 685 ss e Oliveira Ascensão, *Direito Civil e Direito do Consumidor*, Themis, Edição Especial – *Código Civil Português. Evolução e perspectivas actuais*, 2008, 163 ss, em especial, 169 ss.

Acrescem, evidentemente, além dos mencionados na nota anterior, vários textos de António Pinto Monteiro: nomeadamente, *Sobre o Direito do Consumidor em Portugal e o Anteprojecto do Código do Consumidor*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 7, 2005, 245 ss e Estudos do Instituto de Direito do Consumo, vol. III, IDC/FDUL, Almedina, 2006, 37 ss, *Harmonização legislativa e proteção do consumidor (a propósito do anteprojecto do Código do Consumidor português)*, Themis, Edição Especial, 2008, cit., 183 ss (= *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, coord. A. Menezes Cordeiro / P. Pais de Vasconcelos / P. Costa e Silva, vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, 1447 ss). Merecem ainda especial referência os vários estudos, com âmbitos setoriais, reunidos no citado vol. III dos Estudos do Instituto de Direito do Consumo (da autoria de José de Oliveira Ascensão, António Pinto Monteiro, Pedro Romano Martinez, Luís Menezes Leitão, Dário Moura Vicente, Augusto Silva Dias, Paulo Mota Pinto, Adelaide Menezes Leitão, Elsa Dias Oliveira e ainda do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa).

49. JO L 304, de 22-11-2011.
A designação dada à Diretiva – “Diretiva relativa aos direitos dos consumidores” – é, no mínimo, excessivamente ampla, em função da matéria de que, de facto, se ocupa (que em pouco extravasa os contratos celebrados fora do estabelecimento e à distância), o que explica o tom crítico de alguns autores: vide Christiane Wendehorst, *Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlichrichtlinie*, NJW 9/2014, 577, assinalando o “nome pomposo” da diretiva; entre nós, utilizando idêntica expressão, vide Carlos Ferreira de Almeida, *O Futuro do Direito do Consumo*, in *I Congresso de Direito do Consumo* (coord. Jorge Morais Carvalho), Almedina, Coimbra, 2016, 27 ss (30).
Sobre a Diretiva e seus antecedentes, vide Jorge Pegado Liz, *A Nova Diretiva sobre Direitos dos Consumidores*, Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, vol. II, n. 2, 2012, 185 ss.
50. Artigo 31º da Diretiva.
51. Para além disto, alterou duas outras: a Diretiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, e a Diretiva 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa à venda de bens de consumo – cfr. artigos 32º e 33º da Diretiva 2011/83/UE.
52. Considerando 2 da Diretiva; cfr. Albrecht von Loewenich, *Einbeziehung von Finanzdienstleistungen in das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlichrichtlinie*, NJW 20/2014, 1409; Francesco Ricci, *I beni di consumo e la disciplina delle vendite aggressive*, cit., 147-148.
53. Cfr. o citado considerando 2 da Diretiva.
54. Cfr. a advertência, neste sentido, de Tobias Brönneke / Klaus Tonner, *Das Neue Schuldrecht. Verbraucherrechtsreform 2014. Internethandel. Widerrufsrechte. Informationspflichten*, Nomos, 2014, 5 (logo no prefácio da obra por ambos coordenada); na mesma obra, também sobre a harmonização, relativamente à Diretiva 2011/83, cfr. a Introdução, a cargo de Klaus

Tonner (35 ss, em especial, 36-38); Christian Möller, *Die Umsetzung der Verbraucherrechtlinie im deutschen Recht*, BB, 24/2014, 1411, Lukas Beck, *Die Reform des Verbraucherschutzrechts*, Jura, 36/7, 2014, 667 e – em especial, acerca da questão da eventual redução da proteção dos consumidores, em virtude da harmonização total, e da margem de manobra do legislador interno, na transposição da Diretiva – Klaus Tonner, *Die Umsetzung der Verbraucherrechtlinie – Auswirkungen der Vollharmonisierung*, VuR, 2014/1, 23 ss (24-25). Ainda sobre a harmonização total, vide Christian Alexander, *Verbraucherschutzrecht*, cit., 23 e o Parecer (crítico) de Martin Schmidt-Kessel, *Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie*, em especial, 5 ss (acessível em http://www.schmidt-kessel.uni-bayreuth.de/pdf_ordner/Stellungnahme_VRRLL.pdf). Entre nós, vide Jorge Pegado Liz, *A Nova Diretiva sobre Direitos dos Consumidores*, Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, cit., 206 ss – sublinhando que a Diretiva consagra uma harmonização total “direcionada” – e Sandra Passinhas, *A Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores: algumas considerações*, cit., 100 ss.

Cfr., ainda, numa perspectiva fortemente crítica, Jérôme Huet, *Le scandale de l’harmonisation totale*, Revue des Contrats, 2011/3, 1070 ss.

55. A Diretiva ressalva, no seu artigo 4º, as disposições em sentido diverso nela contidas (cfr., por exemplo, os artigos 3º/4 e 7º/4 *in fine*), o que justifica referências a uma harmonização plena mitigada – cfr. António Pinto Monteiro, *O novo regime da contratação à distância. Breve apresentação*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 9, edição especial, 2015, 11 ss (18-19) – ou a uma harmonização total atenuada – cfr. Sandra Passinhas, *A Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores: algumas considerações*, cit., 108 (citando Eva Domínguez Pérez); cfr., também, Marisa Dinis, *Contratos celebrados à distância e contratos celebrados fora do estabelecimento comercial – Da Diretiva à transposição para o ordenamento jurídico português*, RPDC, n. 77, 2014, 11 ss (15 ss).
56. Cfr., com indicações, Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 14 ss; Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 556; Gianluca Navone, in Giovanni D’Amico (a cura di), *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D.Lgs. 21/2014*, Wolters Kluwer/CEDAM, 2015, 149-150.
57. Na ordem jurídica alemã, a Diretiva 2011/83/UE foi transposta através da VerbrRRL-UG, de 20 de setembro de 2013 – *Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung* – publicada em 27 de Setembro de 2013 e entrada em vigor em 13 de Junho de 2014 (cfr. Art. 15), que introduziu várias alterações no BGB. Cfr. Christiane Wendehorst, *Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie*, cit., 577 ss e no *Münchener Kommentar BGB*,

Band 2, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, Beck, München, 2015, 1727; Christian Möller, *Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie im deutschen Recht*, cit., 1411 ss, em especial, 1414 ss, Lukas Beck, *Die Reform des Verbraucherschutzrechts*, cit., 666 ss, Silke Bittner / Jochen Clausnitzer / Carsten Föhlisch, *Das neue Verbrauchervertragsrecht*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2014, 1 (Clausnitzer), Christian Alexander, *Verbraucherschutzrecht*, cit., 85.

Entre as diversas alterações ao BGB, realçam-se, apenas quanto à matéria aqui em causa, as relativas aos (novos) §§ 312 ss – que foram profundamente reformulados, abrangendo, designadamente, o novo capítulo 2 (§§ 312b-312h), especialmente dedicado aos contratos celebrados fora do estabelecimento e aos contratos à distância (“Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge”) – e aos §§ 355-361, referentes ao direito de “revogação” nos contratos de consumo (“Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen”). Relevam, ainda, outras alterações, relativas aos deveres de informação a prestar ao consumidor: em especial, as respeitantes aos novos Art. 246 (deveres de informação nos contratos de consumo), Art. 246a (deveres de informação nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial e nos contratos à distância, excepto os relativos a serviços financeiros), Art. 246b (para contratos celebrados fora do estabelecimento comercial e contratos à distância referentes a serviços financeiros), Art. 246c e Art. 247 EGBGB.

Em Itália, a Diretiva foi transposta pelo DLg. de 21 de fevereiro de 2014, n. 21 (publicado em 11 de março de 2014), com entrada em vigor em 13 de Junho de 2014, que alterou o *Codice del Consumo*, modificando as Secções I a IV do Capítulo I (agora sob a designação “Dos direitos dos consumidores nos contratos”), do Título III, da Parte III (artigos 45-67), passando a matéria dos contratos celebrados fora do estabelecimento a ser tratada, essencialmente, nos artigos 45/1 h) (definição), 46 (âmbito de aplicação), 47 (exclusões) e 49 e seguintes. Cfr. Vincenzo Cuffaro (a cura di), *Codice del Consumo* (coord. Angelo Barba / Andrea Barengi), 4ª ed., Giuffrè, Milano, 2015, 332 ss e 392 ss; Giovanni D’Amico (a cura di), *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D.Lgs. 21/2014*, cit., em especial, 33 ss, Enzo Maria Tripodi, *La vendita fuori dei locali commerciali ed a distanza. La nuova disciplina del codice del consumo*, Altalex, 2014, especialmente, 28 ss.

Em França, a transposição foi operada através da chamada *Loi Hamon* (Lei 2014-344, de 17 de março de 2014), para os artigos L 121-16 a L 121-24 do *Code de la consommation*, numa secção (2) designada “contrats conclus à distance et hors établissement”; cfr. Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 35 e 580 e Natacha Sauphanor-Brouillaud, *Droit de la consommation*, Revue de Droit Henri Capitant, 9, 31-Dez.-2015, acessível a partir de <http://www.henricapitantlawreview.fr>. A matéria foi objecto de posteriores alterações, resultantes de diversos diplomas legais: Decreto 2014-1061, de 17 de setembro de 2014, relativo às obrigações de informação pré-contratual e contratual aos consumidores e ao direito de “retractação” (“droit

de *rétractation*”), que completou a transposição da Diretiva 2011/83/UE; Lei 2014-1545, de 20 de dezembro de 2014, relativa “à simplificação da vida das empresas”, que alterou, nomeadamente, o artigo L 121-21/2º, relativo ao exercício do direito de livre desvinculação, cujo prazo passou a contar-se a partir da celebração do contrato (mesmo antes da recepção dos bens, pelo consumidor) e – tratando-se de contrato tendo por objecto a aquisição ou a transferência de um bem imóvel, que haja sido precedido de um contrato preliminar ou de uma promessa de venda, concluído fora do estabelecimento – estabeleceu que o prazo para a *rétractation* se contasse a partir da conclusão do contrato preliminar ou da promessa; Lei 2015-990, de 6 de agosto de 2015 (a chamada *Loi Macron*), que introduziu alterações, designadamente, nos artigos L 121-16 e L 121-21 do *Code de la consommation*. Muito recentemente, o legislador francês procedeu a uma profunda reforma/recodificação do *Code de la consommation*, resultante da *Ordonnance* n. 2016-301, de 14 de março de 2016, relativa à parte legislativa do *Code*, com início de vigência em 1 de julho de 2016 (36º da *Ordonnance*) e do Decreto 2016-884, de 29 de junho de 2016, relativo à parte regulamentar do código: a matéria aqui em causa consta, agora, dos artigos L 221-1 ss e (quanto à parte regulamentar) R 221-1 ss, referentes aos contratos à distância e fora do estabelecimento.

No ordenamento espanhol, o legislador procedeu à transposição da Diretiva de 2011 mediante a publicação da Ley 3/2014, de 27 de março (publicada em 28 de março de 2014, entrada em vigor no dia seguinte, com rectificação publicada em 14 de maio de 2014), que modificou o Texto Refundido da *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* y outras leyes complementarias (aprovado pelo Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de novembro) (conhecido pelas siglas TRLGDCU ou TRLCU ou, ainda, TRDCU); vide Lucía Vázquez-Pastor Jiménez, *Principales novedades que introduce en la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en el régimen jurídico de los contratos celebrados fuera del establecimiento*, cit., 4 ss; María Teresa Álvarez Moreno, *La protección jurídica del consumidor en la contratación en general (Normas imperativas y pactos al respecto)*, Edit. Reus, Madrid, 2015, 13-14, Luis María Miranda Serrano, *La contratación fuera de los establecimientos mercantiles: TRDCU y Directiva 2011/83/UE*, in *Derecho (Privado) de los Consumidores*, coord. L. M. Miranda Serrano / Javier Pagador López, Marcial Pons, 2012, 183 ss, Larrosa Amante, *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, cit., 110 ss; cfr., também, o comentário à Diretiva, tendo presentes as soluções da lei espanhola, publicado sob direcção de Silvia Díaz Alabart e coordenação de Maria Teresa Álvarez Moreno, *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Reus, Madrid, 2014.

58. Cfr., em síntese, António Menezes Cordeiro, *Direito Comercial*, 4ª ed. (com colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro), Almedina, Coimbra, 2016, 642.
59. Para os contratos à distância: artigos 5º (forma), 6º (confirmação da celebração), 7º (restrições à entrega ou ao pagamento na internet), 8º (restrições à utilização

de técnicas de comunicação à distância), 19º (execução do contrato celebrado à distância).

60. A versão atual, consolidada, do Decreto-Lei 24/2014 pode ser confrontada em Carlos Lacerda Barata (org.), *Código Civil e legislação complementar*, 8ª ed., AAFDL, Lisboa, 2016, 621 ss.

Doravante, as referências a preceitos legais, sem outra indicação, reportam-se ao Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro, com a redação presentemente em vigor.

61. A Lei 47/2014 implicou várias outras modificações do DL 24/2014, quase todas relativas ao regime dos contratos celebrados à distância; essencialmente: (i) a introdução de uma restrição à exigência de documento escrito, assinado pelo consumidor, na contratação por telefone, para os “*casos em que o primeiro contacto telefónico seja efectuado pelo próprio consumidor*” (7º/5, *in fine*, na redacção da Lei 47/2014); (ii) uma alteração respeitante aos custos dos serviços que, por solicitação do consumidor, tenham sido já prestados, durante o prazo para o exercício do direito de livre desvinculação: nos termos da actual redacção do artigo 15º/5, a) (i), o consumidor não suporta quaisquer custos se “*o prestador do serviço não tiver cumprido o dever de informação pré-contratual previsto nas alíneas j) ou m) do n. 1 do artigo 4º*”; (iii) uma alteração formal na letra do artigo 16º, relativo à “*resolução automática*” dos contratos acessórios (por exemplo: um contrato de seguro relativo a um bem adquirido à distância), resultante do exercício do direito de livre desvinculação do contrato celebrado à distância (na versão originária, ressalvavam-se as situações previstas nos artigos 11º e 12º; agora: 12º/3 e 13º); (iv) revogação (artigo 6º da Lei 47/2014) do artigo 18º do DL 24/2014, relativo à matéria do pagamento por cartão de crédito ou de débito: o referido artigo 18º correspondia ao artigo 10º do DL 143/2001, que, por sua vez, como referimos, já fora revogado, com o surgimento do DL 317/2009, relativo aos serviços de pagamento; (v) uma modificação terminológica: a substituição do termo “*leilão/leilões*” pela designação “*hasta(s) pública(s)*”, fazendo coincidir a terminologia agora utilizada com a da Diretiva 2011/83/UE (cfr. 2º/13 da Diretiva) (cfr. artigos 3º/j), 4º/6 e 17º/1, j)), embora nem sempre do modo mais rigoroso: com efeito, no confronto com as demais alíneas e por referência ao corpo do artigo 17º/1 verifica-se, na actual redacção da alínea j), uma evidente falha formal no texto legislativo, que, descuidadamente, passou a referir-se a “*contratos de: (...) celebrados em hasta pública*,” (sic).

A mesma lei alterou, também, a Lei de Defesa do Consumidor, cabendo, aí, relevar especialmente – também em tema de contratos à distância – os novos artigos 9º-B (entrega dos bens) e 9º-C (transferência do risco).

62. Não nos ocupamos aqui do regime privativo dos contratos celebrados à distância, relativamente aos quais o DL n. 24/2014 também trouxe importantes alterações; a título ilustrativo: (i): a vinculação do consumidor, nos contratos celebrados por telefone, apenas depois de assinar a oferta ou enviar o seu consentimento por escrito (5º/7), em termos que permitem questionar se tais contratos são, verdadeiramente, celebrados *por telefone* (vide Jorge Morais

- Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 76 e Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3ª ed., cit., 159, considerando que, em rigor, se trata de “contrato celebrado na sequência de contato telefónico”); (ii) contratos celebrado através da *internet*: a obrigação, para o fornecedor, de que o “botão” que permita concluir a encomenda seja facilmente identificado, com a expressão “*encomenda com a obrigação de pagar*” ou equivalente (5º/4) – uma exigência legal que, num enorme número de casos, continua a ser ostensivamente desrespeitada no comércio eletrónico! – e a obrigação de indicar, no sítio da *internet*, de modo claro e legível, até ao início do processo de encomenda, eventuais restrições (nomeadamente, geográficas) quanto à entrega e aos meios de pagamento admitidos (7º).
63. Cfr. o artigo 1º/1 e 2 e o artigo 13º/1 e 2 dos revogados DL 272/87 e DL 143/2001. Aproximadamente com o mesmo sentido, embora para o caso paradigmático da compra e venda, são também tradicionais as expressões “venda direta” e “venda porta a porta”.
64. Cfr. Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 140 e 144. Na terminologia legal alemã, ocorreu a correspondente substituição de “Haustürgeschäften” por (com âmbito mais alargado) “außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge”: vide Christian Möller, *Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie im deutschen Recht*, cit., 1411 e 1414, Peter Bülow / Markus Artz, *Verbraucherprivatrecht*, 4. Auflage, C. F. Müller, 2014, 90, Christoph Schärfl, *Der verbraucherschützende Widerruf bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen*, JuS, 2014/7, 577-578 e Silke Bittner, in Bittner / Clausnitzer / Föhlisch, *Das neue Verbrauchervertragsrecht*, cit., 29. A respeito da paralela alteração na terminologia francesa (“contrats conclus par démarchage” – “contrats hors établissement”), cfr. Natacha Sauphanor-Brouillaud, *Droit de la consommation*, Revue de Droit Henri Capitant, 9, cit..
- A atual designação, todavia, não se mostra isenta de reparos (cfr. infra n. 4).
65. Não são afastadas, do âmbito do direito de livre desvinculação, todas as modalidades dos referidos contratos; fornecimento de alojamento: apenas quando tenha fins não residenciais; transporte: somente o transporte de coisas.
66. Neste sentido, Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 25.
- Tais contratos estavam arredados do âmbito de aplicação do DL 143/2001, quanto a múltiplos e decisivos pontos do seu regime (artigo 3º/2, b)).
67. Cfr. Mário Frota, *Contratos à distância. Regras em vigor a 13 de Junho de 2014*, RPDC, n. 78, 2014, 9 ss (10); Marisa Dinis, *Contratos celebrados à distância e contratos celebrados fora do estabelecimento comercial – Da Diretiva à transposição para o ordenamento jurídico português*, cit., 31 e *O direito à informação – consequências em caso de preterição dos deveres de informação*, Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, vol. IV, n. 16, 2014, 87 ss (101);

Mariana Duarte, *O novo regime dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento: reforço da proteção do consumidor?*, AB Instantia, ano II, n. 3, 2014, 115 ss (116 e 118).

68. Uma solução legal que é reforçada e alargada (valendo para os demais direitos do consumidor, consagrados no diploma legal em referência) pelo artigo 29º do DL 24/2014 (cfr. infra n. 8).
69. Os artigos 6º/5 e 18º/5 (respectivamente, para os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento) do anterior DL n. 143/2001 referiam-se ao exercício do direito por carta registada com aviso de recepção, numa solução que suscitava dúvidas e que era discutida na doutrina (cfr. infra n. 8).
70. Anteriormente, o prazo era de 30 dias (8º/1 do DL 143/2001).
71. No regime anterior (6º/3 do DL 143/2001), na mesma hipótese, passava-se a um prazo de 3 meses, a contar da recepção dos bens ou, na prestação de serviços, a partir da celebração do contrato ou do início da realização da prestação.
72. Para a devolução dos bens, vigorava antes um prazo de 30 dias, a contar da recepção (8º/3 do DL 143/2001).
73. Sobre este preceito constitucional, vide Jorge Miranda, *Anotação ao artigo 60º da Constituição*, no já citado vol. IV dos Estudos do Instituto de Direito do Consumo, 2014, 25 ss e José Carlos Vieira de Andrade, *Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, BFDUC, vol. LXXVIII, 2002, 43 ss, em especial, 49 ss.
74. Alterada, por último, pela Lei 47/2014, de 28 de julho.
75. Alterado, por último, pelo Decreto-Lei 323/2001, de 17 de dezembro.
76. Como sublinha Joaquim de Sousa Ribeiro, “os contratos de consumo são a expressão típica e mais saliente dos processos de massificação contratual” – *O problema do contrato. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, Coimbra, 1999, 480. No mesmo sentido, vide Jean Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, RTDC 93, n. 2, 1994, 239 ss (245).
77. Dentro dos limites gerais, qualquer contrato, típico ou atípico.
78. Artigo 3º/c) do Decreto-Lei 24/2014. Portanto, para efeitos do regime legal em consideração, o consumidor não poderá, em caso algum, ser uma pessoa colectiva; cfr. RL 27-set.-2001 (Fernanda Isabel Pereira), CJ XXVI/4, 2001, 107.
79. A pertinente noção legal consta do artigo 3º/i): a pessoa, singular ou colectiva, pública ou privada, que, num contrato com um consumidor, actue no âmbito da sua atividade profissional, ou através de outro profissional, que atue em seu nome ou por sua conta.
Atendendo a que, muitas vezes, na contratação fora do estabelecimento o consumidor terá particulares dificuldades em conhecer a identidade da contraparte, o artigo 20º do Decreto-Lei 24/2014 contém regras relativas à identificação do profissional e dos seus colaboradores. Vide Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 145. Cfr. infra n. 9.
80. Para efeitos de aplicação do diploma, o Decreto-Lei 24/2014 define, também, “estabelecimento comercial”: artigo 3º/h).

81. Esta importante inovação é devidamente salientada por Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 40; cfr., igualmente, Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 150. Cfr., também, Alexandra Teixeira de Sousa, *O direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento: algumas notas*, cit., 24, assinalando o carácter exemplificativo da enumeração legal resultante do artigo 3º/g).
82. Em especial, pela contradição entre a letra do corpo da alínea g) e a da primeira subalínea: “O contrato que é celebrado (...) em local que não seja o estabelecimento comercial (...), incluindo os contratos celebrados no estabelecimento comercial”.
Cfr., ainda, o que adiante referimos, também quanto ao artigo 3º/g), i), do Decreto-Lei 24/2014.
83. Mereceria, desde logo, por isso, surgir em primeiro lugar, no catálogo das subalíneas do artigo 3º/g).
Em sentido diferente (defendendo que a definição legal de contrato celebrado fora do estabelecimento está “agora devidamente ordenada”), Marisa Dinis, *Contratos celebrados à distância e contratos celebrados fora do estabelecimento comercial – Da Diretiva à transposição para o ordenamento jurídico português*, cit., 30.
84. Não acompanhamos, portanto, Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 146 e Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 39-40, quando defendem igual posição, mas a propósito da consideração dos contratos celebrados no domicílio (3º/g), ii)), citando António Menezes Cordeiro, *O Anteprojecto do Código do Consumidor*, cit., 696, que se pronunciou sobre a questão, mas tendo por referência os artigos 239º e seguintes do Anteprojeto do Código do Consumidor. O regime jurídico atual, com a formulação abrangente vertida no corpo da alínea g), dispensa alargamentos interpretativos da noção de domicílio.
85. Como referem Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 146 e Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 41, por exemplo, a pessoa que, num determinado dia, se desloca a uma certa universidade, para aí dar uma aula ou proferir uma conferência.
86. Vide Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 146-147 e, em termos equivalentes, Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 41, que apresentam vários exemplos, alguns dos quais, porém, (dentro da lógica explanada a propósito do artigo 3º/g), ii)) supomos que não se inscreverão na alínea g), iii) – por

não se reconduzirem ao *trabalho* – mas antes estarão cobertos pela fórmula genérica do corpo da mesma alínea: será o caso de contratos celebrados, com consumidores, em estabelecimentos de ensino por estes frequentados (exceptuados, evidentemente, os contratos de fornecimento de bens ou serviços pelo próprio estabelecimento de ensino ou por entidade que neles opere).

87. O regime anterior (DL 143/2001, artigo 13º) consagrava, explicitamente, como requisito a inexistência de um pedido expresso para a deslocação do profissional. Perante a letra do artigo 3º/g), iv), da lei actual, Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 147 e Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 42, defendem que o regime legal opera mesmo que o contrato venha a ser celebrado com o consumidor que organizou a reunião. Temos dúvidas de que seja este o sentido da lei.
88. Na versão portuguesa da Diretiva 2011/83/UE (artigo 2º/8), d)), designada por *excursão*; nas versões inglesa, francesa e alemã: respectivamente, *excursion*, *excursion*, *Ausflug*; na versão italiana encontramos uma expressão provavelmente preferível: *viaggio promozionale*, que surge, igualmente, no artigo 45/1 h), 4) do *Codice del Consumo*.
89. Sirva de exemplo, neste domínio, a prática levada a cabo, quase indiscriminadamente, nos meses de verão, nos acessos a algumas praias algarvias.
Na literatura germânica, quanto à situação em causa, consagrada no § 312b, 1/4 BGB, são referidas as “Kaffeefahrten”; cfr. Christian Alexander, *Verbraucherschutzrecht*, cit., 87.
90. Cfr. Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 147-148 e Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 42-43.
91. Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 149-150 (e, perante a legislação anterior, em *Os Contratos de Consumo*, cit., 251) defende que o contato deverá ser direto/específico, considerando que a expressão “comunicação comercial” não tem, na norma em causa, o sentido genérico de publicidade (cfr., de modo equivalente, Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 44-45). Esta interpretação suscita-nos, porém, as maiores dúvidas, perante a redação, não restritiva, do artigo 3º/g), vi) e, em especial, tendo presente o confronto com a letra do artigo 3º/g), i), onde se exige – aqui sim – um contato pessoal e individual.

Sobre esta matéria, com referência a várias decisões jurisprudenciais francesas, vide Marc Bruschi, em nota a *Cass. crim.*, 4-10-2005, in *Revue des Contrats*, 2006/2, 362-363; neste aresto, a *Cassation* considerou como *démarchage* a prática de atrair os consumidores, por anúncio publicitário, não nominativo, enviado

por correio para um grande número de destinatários, para se deslocarem a um local não habitualmente destinado à comercialização dos bens.

92. Vide Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 148 ss e Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 43 ss.

Cfr. RP 29-Jan.-2009 (Marques Pereira), CJ XXXIV/1, 2009, 213 ss: um consumidor foi contactado por um profissional, tendo-lhe sido comunicado que ganhara um prémio e que o poderia receber num determinado restaurante, ao qual, efetivamente, o consumidor se deslocou, acompanhado pela mulher: o prémio entregue consistia num vale de desconto de € 600, na aquisição de produtos da vendedora, que, de seguida, no restaurante, apresentou um colchão ortopédico, por si comercializado, tendo convencido o consumidor a adquiri-lo, bem como a recorrer ao crédito, para o efeito; foram celebrados ambos os contratos, mediante a assinatura de um documento, intitulado “contrato de compra e venda com financiamento”, cujo conteúdo não foi explicado ao consumidor. RC 18-Mai.-2010 (Isaías Pádua) (proc. n. 347/08.ITBVIS-A.C1), in <http://www.dgsi.pt>: uma consumidora foi contactada telefonicamente, para comparecer, com o cônjuge, para receber um prémio, num determinado hotel, onde lhes foi apresentado um cartão de crédito; “pressionados”, acabaram por subscrever os documentos contratuais que lhes foram apresentados. JP Lx 28-Mar.-2008 (Maria de Ascensão Arriaga) (proc. n. 687/2007), in <http://www.dgsi.pt>: uma consumidora foi abordada, primeiramente, num supermercado, tendo, aí, facultado o número do seu telefone a uma colaboradora de um profissional; depois, foi contactada telefonicamente e convidada a deslocar-se à residência deste, onde veio a celebrar um contrato de prestação de serviços médicos e um contrato de crédito.

93. No direito italiano, a mesma hipótese consta do artigo 45/1 h), 3) do *Codice del Consumo*. Para o direito alemão, cfr. § 312b, 1/3 BGB; cfr. Christian Alexander, *Verbraucherschutzrecht*, cit., 87, Christiane Wendehorst, *Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie*, cit., 581.

94. Cfr. Silke Bittner, in Bittner / Clausnitzer / Föhlich, *Das neue Verbrauchervertragsrecht*, cit., 30-31.

95. *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 39. Em termos equivalentes, vide Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 144 e João Pedro Pinto-Ferreira / Jorge Morais Carvalho, *Os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento*, in *I Congresso de Direito do Consumo*, cit., 98.

96. A redação do artigo 3º/g), i), do Decreto-Lei 24/2014 corresponde, com pequenas diferenças, à do artigo 2º/8), c), da Diretiva 2011/83/UE.

Parece-nos que – nestas hipóteses, em que a celebração do contrato ocorre no estabelecimento comercial – seria preferível diferente solução: a consagração normativa de uma *equiparação*, evitando inscrever tais situações no conceito de contrato celebrado fora do estabelecimento.

Com opinião divergente – considerando a atual técnica legislativa “mais simples e precisa” e aplaudindo o “melhor (...) nível conceptual” do diploma – vide Mariana Duarte, *O novo regime dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento: reforço da proteção do consumidor?*, cit., 115 e 117.

97. Cfr. o que ficou dito acerca do artigo 3º/g) i).
98. Vide RP 5-Maio-2005 (José Ferraz) (proc. n. 0531983) – acórdão proferido na vigência do Decreto-Lei n. 143/2001 – in <http://www.dgsi.pt>.
99. Os contratos relativos a serviços financeiros, celebrados à distância, com consumidores, estão sujeitos a um regime especial, estabelecido pelo Decreto-Lei 95/2006, de 29 de maio – que transpôs, para a ordem jurídica nacional, a Diretiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro – alterado pelo Decreto-Lei 317/2009, de 30 de outubro, pela Lei 46/2011, de 24 de junho, pela Lei 14/2012, de 26 de março, e pelo Decreto-Lei 242/2012, de 7 de novembro.

O confronto entre o regime geral dos contratos celebrados à distância e o regime especial dos contratos relativos a serviços financeiros permite constatar, facilmente, uma ampla zona de sobreposição e variadíssimos pontos de convergência, detectando-se poucos aspectos diferenciadores. Temos, pois, grandes dúvidas acerca da necessidade de autonomização normativa desta matéria: teria sido bastante a inclusão, no diploma de âmbito geral, das pertinentes regras especiais/excepcionais acerca da contratação à distância de serviços financeiros.

Neste sentido, vide João Calvão da Silva, *Banca, Bolsa e Seguros*, tomo I, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, 115 ss e 126, considerando a desnecessidade de uma Diretiva especial para os serviços financeiros (no confronto com a Diretiva 97/7/CE), atentas as muitas semelhanças de regulamentação.

100. Os artigos 22º-24º do Decreto-Lei 24/2014 tratam das chamadas vendas automáticas.
101. No âmbito dos contratos celebrados fora do estabelecimento, a exclusão do arrendamento já resultava da legislação anterior (artigo 14º/a) do revogado Decreto-Lei n. 143/2001, que afastava, expressamente, a locação de bens imóveis, diferentemente do que sucedia em relação aos contratos celebrados à distância, dada a ressalva feita no artigo 3º/1, d), *in fine*, do mesmo diploma legal).
102. Na legislação anterior (Decreto-Lei 143/2001), estas três matérias não estavam excluídas.
103. Submetidas ao regime constante do Decreto-Lei 61/2011, de 6 de maio, alterado, por último, pelo Decreto-Lei 128/2014, de 29 de agosto.
104. Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto, com várias alterações, a última das quais resultante do Decreto-Lei 37/2011, de 10 de março.
105. Para a crítica desta exclusão legal – que corresponde à consagrada no artigo 3º/3, j) da Diretiva 2011/83/UE – vide Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 24.

106. A exclusão não abrange, apenas, contratos de transporte de passageiros, celebrados à distância, por via electrónica, aos quais serão aplicáveis (somente) as regras do artigo 5º/2, 3 e 4 *ex vi* 2º/2, *m*).
107. Como antes ficou referido, a alínea *n*) do artigo 2º/2 foi aditada pela Lei 47/2014, de 28 de julho.
- Cabe recordar que a Diretiva 2011/83/UE (artigo 3º/4) conferiu aos Estados-membros a possibilidade de consagrarem, nos ordenamentos internos, soluções diferentes das da diretiva, quanto a contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, quando o pagamento a efetuar pelo consumidor não exceder € 50 (ou valor inferior a este, determinado em legislação nacional). Diferentemente da opção tomada noutros ordenamentos – por exemplo, o italiano: artigo 47/2 do *Codice del Consumo* –, o legislador português não aproveitou, em termos gerais, esta possibilidade, embora, com a alínea *n*), introduzida pela Lei 47/2014, tenha criado uma nova exclusão, que opera em função do valor e, também, do objecto. Cfr. Paulo Mota Pinto, *O novo regime jurídico dos contratos à distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 9, edição especial, 2015, 51 ss (56-57), concluindo pela compatibilidade com a diretiva.
108. Recorrendo às certas palavras de Carlos Ferreira de Almeida (*Direito do Consumo*, cit., 115), “informação tem sido uma palavra chave e quase mágica” no direito do consumo.
109. Vide Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 55. Entre nós, cfr., nomeadamente, Carlos Ferreira de Almeida, *Os direitos dos consumidores*, cit., 179 ss e *Direito do Consumo*, cit., 115 ss, Elsa Dias Oliveira, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet*, cit., 65 ss, Jorge Morais Carvalho, *Os Contratos de Consumo*, cit., 191 ss.
110. Vide Karl Larenz / Manfred Wolf / Jörg Neuner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 10. Auflage, Beck, München, 2012, 145.
111. Embora se compreenda inteiramente o intuito do legislador, será de questionar se não se está a ir longe demais e se o caminho escolhido não será contraproducente, ao exigir, ao profissional, que forneça informação sobre um vastíssimo leque de elementos, cuja efetiva prestação (a ocorrer...) “esmagará” o comum consumidor. Como advertem Philippe Malaurie / Laurent Aynès / Pierre-Yves Gautier, *Droit des Contrats Spéciaux*, 8ª ed., LGDJ, 2016, 124, frequentemente, o excesso de informações mata a informação (cfr., em sentido convergente, Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, cit., 212). E, por outro lado, como sucede nos mais variados domínios, muitas vezes, exigir demais resulta em obter pouco ou nada...
- A este propósito, vejam-se, especialmente, as reflexões do professor António Menezes Cordeiro, sob o impressionante título *O direito à não-informação*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 9, edição especial, 2015, 45 ss, bem como em *Direito Bancário*, 6ª ed. (com colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro), Almedina, Coimbra, 2016, 414-415 e *Direito dos Seguros*, 2. ed., Almedina,

Coimbra, 2016, 616-617. Cfr., ainda, António Pinto Monteiro, *O novo regime da contratação à distância. Breve apresentação*, cit., 16 (admitindo, também, a excessiva extensão dos deveres de informação).

Para o direito italiano, evidenciando o amplo elenco de informações exigidas pelo *Codice di Consumo* (cfr., especialmente, o artigo 49), vide Umberto Breccia, in Vincenzo Roppo, *Trattato del Contratto*, I – *Formazione* (a cura di Carlo Granelli), Giuffrè, Milano, 2006, 552-553.

Também no ordenamento alemão, a lei (cfr. o Art. 246a, § 1 EGBGB) aponta um longo e detalhado catálogo de informações pré-contratuais a prestar ao consumidor, em matéria de contratação fora do estabelecimento (ou à distância) – cfr. Christian Möller, *Die Umsetzung der Verbraucherrechtlichrichtlinie im deutschen Recht*, cit., 1415. Vide, também, Bittner / Clausnitzer / Föhlisch, *Das neue Verbrauchervertragsrecht*, cit., 35 ss, tratando, sucessivamente, as várias informações, agrupadas em função do seu objecto.

Cfr., igualmente, Herbert Roth, *EG-Richtlinien und Bürgerliches Recht*, JZ, 54, 1999, 529 ss (533), que, por referência a diversas Diretivas, aponta o “uso inflacionado” de deveres de informação ao consumidor.

112. Artigo 4º do Decreto-Lei 143/2001, de 26 de abril.
113. Acrescenta o n. 3 do artigo 4º que o respectivo conteúdo não pode “ser alterado, salvo acordo expresso das partes em contrário anterior à celebração do contrato”, afastando, assim, a viabilidade de um acordo tácito nesse sentido (cfr. 217º do Código Civil).
Sobre o artigo 4º/3, cfr. Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 62-63, que, tendo presente o disposto no artigo 406º do Código Civil, referem que a exigência daquela norma “apenas tem autonomia no momento anterior à celebração do contrato”.
114. Vide Ubaldo Perfetti, *Il contratto in generale*, II – *La conclusione del contratto*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, dir. Cicu / Messineo / Mengoni, contin. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2016, 6.
115. Cfr. Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 151, invocando o artigo 4º/3, do qual, porém, não extraímos a mesma conclusão.
116. Em sentido diferente, Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 151-152 e Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 55-56 (cfr., também, 63).
117. No direito alemão vale idêntica solução, com equivalente formulação, que consta, em geral, do Art. 246 EGBGB (deveres de informação nos contratos de consumo) e, em particular, do Art. 246a, § 4 (1) (para o qual remete o § 312d BGB) (para os contratos celebrados fora do estabelecimento e à distância), que exige que a informação, ao consumidor, seja prestada de modo claro e compreensível (“*in klarer und verständlicher Weise*”). O *Codice del Consumo* (artigo 50/1) determina que as informações sejam legíveis, apresentadas em linguagem simples e compreensível; cfr. Gianluca Navone, in Giovanni

- D'Amico (a cura di), *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D.Lgs. 21/2014*, cit., em especial, 157 ss. Também o *Code de la Consommation* (artigo L. 221-5) obriga a que, nos contratos celebrados fora do estabelecimento (e nos concluídos à distância), a informação pré-contratual seja transmitida de maneira legível e compreensível.
- Entre nós, o artigo 8º/1 da Lei de Defesa do Consumidor prescreve que a informação transmitida ao consumidor deve ser prestada de “forma clara, objectiva e adequada”. Cfr. Jorge Morais Carvalho, *Os Contratos de Consumo*, cit., 191 ss, em especial, 195.
118. Neste sentido, mas apenas quanto ao momento da prestação das informações, Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 62.
119. Em sentido coincidente, embora a propósito dos deveres de informação na contratação à distância, vide Paulo Mota Pinto, *Princípios relativos aos deveres de informação no comércio à distância. Notas sobre o direito comunitário em vigor*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 5, 2003, 183 ss (187-188).
Sobre a *culpa in contrahendo* e o artigo 227º do Código Civil, vide, com múltiplas indicações, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, II, 4ª ed., cit., 207 ss e 267 ss; cfr., também, Dário Moura Vicente, *Da responsabilidade pré-contratual em Direito internacional privado*, Almedina, Coimbra, 2001, em especial, 262 ss; Ana Prata, *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*, cit.; Eva Sónia Moreira da Silva, *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*, Almedina, Coimbra, 2003.
120. Vide António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, II, 4ª ed., cit., 426 ss.
121. Neste sentido, Karl Larenz / Manfred Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, cit., 768-769, quanto à exigência de forma escrita na transmissão das detalhadas informações a prestar ao consumidor. Cfr., igualmente, Paolo Gallo, *Trattato del Contratto*, t. 1, *La formazione*, cit., 777, Vincent Forray, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, LGDJ, Paris, 2007, 152, Paul-Henri Antonmattei / Jacques Raynard, *Droit Civil. Contrats Spéciaux*, 2. ed., Litec, Paris, 2000, 126, François Collart Dutilleul / Philippe Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, cit., 93-94.
122. A definição legal de “suporte duradouro” consta do artigo 3º/l).
123. Cfr. Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 64.
Cfr. o Art. 246a, § 4 (2) EGBGB, que acolhe idêntica solução. Cfr. Christian Möller, *Die Umsetzung der Verbraucherrechtlichrichtlinie im deutschen Recht*, cit., 1415; Marina Tamm, in Tobias Brönneke / Klaus Tonner, *Das Neue Schuldrecht. Verbraucherrechtsreform 2014. Internethandel. Widerrufsrechte. Informationspflichten*, cit., 109.
Para o direito italiano, cfr. o artigo 50/1 do *Codice del Consumo*, que prescreve, também, que as informações serão prestadas em suporte de papel ou, se o

- consumidor consentir, noutro suporte duradouro. Cfr. Gianluca Navone, in Giovanni D'Amico (a cura di), *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D.Lgs. 21/2014*, cit., em especial, 153 ss.
124. Cfr. Paolo Gallo, *Trattato del Contratto*, t. 1, *La formazione*, cit., 831; Marisa Dinis, *O direito à informação – consequências em caso de preterição dos deveres de informação*, cit., 103-104.
125. Cfr. o que adiante se acrescentará sobre os deveres de informação relacionados com o direito de livre desvinculação.
126. Assim, Marcelino Abreu, *Contratos à distância e fora do estabelecimento*, BOA n. 112/113, 2014, 45. Cfr. também Mariana Duarte, *O novo regime dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento: reforço da proteção do consumidor?*, cit., 118, que, por confronto com o regime anterior, assinala um agravamento da posição do consumidor.
127. E, também, com o regime das cláusulas contratuais gerais, segundo o qual o ónus da prova do cumprimento do dever/encargo de comunicação adequada e efetiva das cláusulas impende sobre o seu utilizador (artigo 5º/3 LCCG). Cfr. M. J. Almeida Costa / A. Menezes Cordeiro, *Cláusulas contratuais gerais. Anotação ao Decreto-Lei n. 446/85, de 25 de Outubro*, Almedina, Coimbra, 1986, 24-25, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, II, 4ª ed., cit., 429-430; cfr. também Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 65-66.
128. Nos direitos italiano e francês vigoram regras equivalentes: cfr., respectivamente, artigo 49/10 do *Codice del Consumo* e artigo L 221-7 do *Code de la Consommation*.
129. Vide Pier Filippo Giuggioli, *Il Contratto del Consumatore*, cit., 133 ss, Paolo Gallo, *Trattato del Contratto*, t. 1, *La formazione*, cit., 777, Fabrizio Di Marzio, *Introduzione. Verso il nuovo Diritto dei Contratti*, in *Il Nuovo Diritto dei Contratti. Problemi e prospettive* (a cura di F. Di Marzio), Giuffrè, Milano, 2004, 13, A. Rosboch, *Conclusione del contratto*, RDCiv., XLVI, n. 6, 2000, 899 ss (907), Stefano Pagliantini, *La forma del contratto: appunti per una voce*, Studi Senesi, CXVI (III, Serie LIII), fasc. 1, 2004, 115-117.
130. Cfr. Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, cit., 88 ss, João Calvão da Silva, *Responsabilidade civil do produtor*, cit., 78-79, nota 3, Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 12. ed., Almedina, Coimbra, 2009, 283, nota 1, Luís Menezes Leitão, *O Direito do Consumo: autonomização e configuração dogmática*, Estudos do Instituto de Direito do Consumo, vol. I, IDC/FDUL, Almedina, Coimbra, 2002, 11 ss (27) e *Direito das Obrigações*, vol. I, *Introdução. Da constituição das obrigações*, 13. ed., Almedina, Coimbra, 2016, 170, Jorge Morais Carvalho, *Os Contratos de Consumo*, cit., 117 ss e *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed. cit., 30 ss, Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 75, Mário Frota, *Os contratos de consumo – Realidades sóciojurídicas que se perspectivam sob novos*

influxos, RPDC, n. 23, 2000, 9 ss (24) = Revista de Direito do Consumidor, ano 10, n. 37, 2001, 9 ss (22); Jorge Pegado Liz, *Introdução ao Direito e à Política do Consumo*, cit., 281, Vincent Forray, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, cit., 147 e nota 278; cfr. também Hervé Jacquemin, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Larcier, Bruxelles, 2010, 37 ss.

Sobre o tema, em geral, vide Natalino Irti, *La rinascita del formalismo ed altri temi*, in *Studi sul formalismo negoziale*, CEDAM, Padova, 1997, 29 ss.

Todavia, a assinalada tendência não encobre uma outra, recente e (paradoxalmente) de sentido inverso, patente nas várias intervenções legislativas no sentido da desformalização (por exemplo: a equiparação do documento particular autenticado à escritura pública, quando requerida para efeitos de validade contratual). Cfr. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, VII, *Direito das Obrigações. Contratos. Negócios unilaterais*, Almedina, Coimbra, 2014 (com reimpressão 2016), 189.

131. Vide António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, II, 4ª ed., cit., 168 e 175.

Sobre o novo formalismo de proteção, como modo de equilibrar relações contratuais, em defesa da parte mais fraca (nomeadamente, o consumidor), especialmente, no que toca à informação, vide Vincent Forray, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, cit., em especial, 152-153, Christian Larroumet / Sarah Bros, *Les obligations. Le contrat*, 7ª ed., cit., 196 e 558-559, Fabrizio Di Marzio, *Introduzione. Verso il nuovo Diritto dei Contratti*, cit., 13, Ezio Guerinoni, *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Giuffrè, Milano, 2010, 50-51; cfr., igualmente, Giovanni Berti de Marinis, *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*, ESI, Napoli, 2013.

132. Prescreve a norma que “o contrato celebrado fora do estabelecimento comercial é reduzido a escrito”, numa formulação que, claramente, aponta para a exigência dessa forma especial (cfr., entre outros, António Menezes Cordeiro, *Direito Comercial*, 4ª ed., cit., 644 e Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, vol. III, *Contratos em especial*, 11ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, 17). Não partilhamos, pois, as dúvidas suscitadas por Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 86 (que, todavia, acabam por concluir pela consagração, no artigo 9º/1, de um requisito de forma escrita).
133. Nomeadamente, quando a preterição da forma legal seja imputável ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, a posterior invocação, por este, da correspondente nulidade poderá inscrever-se nos quadros da proibição de abuso do direito, sendo, assim, paralisada, configurando uma situação de inalegabilidade formal, uma vez verificados os requisitos apontados pela melhor doutrina. Sobre esta matéria, cfr., em especial, António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, II, 4ª ed., cit., 189 ss, *maxime* 200-201, *Tratado de Direito Civil*, V, *Parte Geral. Exercício jurídico*, 2. ed., Almedina, Coimbra,

2015, 329 ss, especialmente, 342-343 e *Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*, ROA 65/II, 2005, 327 ss (353-355) = *ARS IVDICANDI – Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, vol. II, Coimbra Edit., Coimbra, 2009, 125 ss (148-150).

Com diferente orientação – que, em nossa opinião, carece de base legal – vide Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 86-88 (cfr., também, Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 31-32 e 166), que descortinam, como consequência da violação do artigo 9º/1 (e artigo 9º/2), uma nulidade atípica, não invocável pelo profissional.

No Anteprojeto do Código do Consumidor (artigos 195º/1, a), b) e c) e 243º) consagrava-se, efetivamente, uma invalidade formal mista, presumivelmente imputável ao profissional e apenas invocável pelo consumidor: uma solução que não tem paralelo no regime em vigor.

134. Recorde-se que no artigo 4º/1 já se encontra a exigência legal de que as informações sejam prestadas “de forma clara e compreensível”, ao que o artigo 9º/1 acrescenta a obrigatoriedade de uso da língua portuguesa.

No que toca ao objeto negocial, a solução prescrita no artigo 9º/1 contribuirá, certamente, para assegurar a sua transparência. Cfr. Joaquim de Sousa Ribeiro, *O princípio da transparência no Direito Europeu dos contratos*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 4, 2002, 137 ss, em especial, 142-143 = *Direito dos Contratos. Estudos*, Coimbra Edit., 2007, 75 ss, especialmente, 79-81. No mesmo sentido, vide Paolo Gallo, *Trattato del Contratto*, t. 1, *La formazione*, cit., 778 e – referindo o formalismo negocial (de proteção) como instrumento para garantir a transparência do contrato, permitindo aceder, em qualquer momento e sem excessivas dificuldades, ao respectivo conteúdo – Pier Filippo Giuggioli, *Il Contratto del Consumatore*, cit., 134 e Ezio Guerinoni, *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, cit., 42 ss.

Noutra vertente, vide Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 55, que sublinham que a informação dos consumidores constitui um factor de transparência do mercado e, portanto, potenciador da concorrência e, por isto, de desenvolvimento económico; sobre o tema, com várias indicações, vide, igualmente, Pier Filippo Giuggioli, *Il Contratto del Consumatore*, cit., 122 ss.

135. Se dúvidas existissem, fica, assim, claro que, para efeitos do n. 1 do artigo 9º, o contrato deve ser reduzido a escrito e assinado.
136. Não se trata de uma confirmação *proprio sensu*, que pressupõe a anulabilidade. Vide António Menezes Cordeiro, *Da Confirmação no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2008 (= *Da Confirmação no Direito Civil, in Centenário do nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha. Estudos em homenagem*, Almedina, Coimbra, 2012, 119 ss).
137. Não obstante a lei não o dizer, Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial*

- Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro, cit., 88, consideram que o desrespeito por esta formalidade acarreta a nulidade do contrato. Na jurisprudência, em sentido contrário, vide RL 4-jun.-2015 (Teresa Prazeres Pais) (proc. n. 9807-12.5TBOER.L1-8), in <http://www.dgsi.pt>.
138. A violação do artigo 9º constitui contra-ordenação (31º/1, b) e 31º/2, b)). Cfr. o artigo 7º/2 da Diretiva 2011/83/UE. Para o Direito italiano, cfr. artigo 50/2 do *Codice del Consumo* – vide Gianluca Navone, in Giovanni D’Amico (a cura di), *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D.Lgs. 21/2014*, cit., 161 ss.
139. Cfr., nomeadamente, RC 12-Fev.-2008 (Costa Fernandes) (proc. n. 366/05.6TBTND-A.C1), in <http://www.dgsi.pt>.
140. Artigo 16º/1, 3 e 4 do revogado Decreto-Lei n. 143/2001, de 26 de Abril. Cfr. Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos*, 2. ed., cit., 105; Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5ª ed., cit., 122; Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2013, 158 e *Os Contratos de Consumo*, cit., 243-244; Carolina Cunha, *Métodos de venda a retalho fora do estabelecimento: regulamentação jurídica e proteção do consumidor*, cit., 294 e 296. Ainda quanto à exigência de documento escrito, no regime de 2001, vide Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, vol. I, *Introdução. Da constituição das obrigações*, 11ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, 170, nota 393 e vol. III, *Contratos em especial*, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, 18; Pedro de Albuquerque, *Direito das Obrigações. Contratos em especial*, vol. I, t. I, Almedina, Coimbra, 2008 (com reimpr. 2015), 81-82; Nuno Pinto Oliveira, *Contrato de compra e venda: noções fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2007, 30; Eva Sónia Moreira da Silva, *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*, cit., 167, nota 403; Teresa Madeira, *Contratos ao domicílio e equiparados*, cit., 41.
141. Alguma doutrina refere-se, até, a um “princípio da reflexão”: Mário Frota, *Os contratos de consumo – Realidades sóciojurídicas que se perspectivam sob novos influxos*, RPDC, n. 23, cit., 13 (= Revista de Direito do Consumidor, n. 37, cit., 12-13).
142. Inclusivamente fora do espaço europeu: a título ilustrativo, veja-se o artigo 1.110 do novo Código Civil e Comercial argentino (em vigor desde 1 de janeiro de 2016), que determina que “nos contratos celebrados fora dos estabelecimentos comerciais e à distância, o consumidor tem o direito irrenunciável de revogar a aceitação dentro de dez dias contados a partir da celebração do contrato” (ou da entrega do bem, se a aceitação for posterior a esta); vide Marisa Herrera / Gustavo Caramelo / Sebastián Picasso (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, tomo III, libro 3º, Art. 724 a 1250, Edit. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2014, 515 ss.
143. Artigos 10º e seguintes do citado Decreto-Lei 24/2014, alterado pela referida Lei 47/2014; o regime dos artigos 10º e 11º aplica-se, também, às vendas especiais esporádicas (25º/2 do mesmo diploma legal). Cfr., também, o artigo 9º/7 da Lei de Defesa do Consumidor.

- Para os contratos celebrados à distância relativos a serviços financeiros: artigos 19º e seguintes do Decreto-Lei 95/2006, de 29 de maio (alterado, por último, através do Decreto-Lei 242/2012, de 7 de novembro).
144. Artigo 17º do Decreto-Lei 133/2009, de 2 de junho (alterado, por último, pelo Decreto-Lei 42-A/2013, de 28 de março).
 145. Incluindo os respectivos contratos-promessa. Cfr. artigos 16º, 19º e 49º do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto (alterado por seis vezes, a última das quais pelo Decreto-Lei 245/2015, de 20 de outubro).
 146. Artigo 26º do Decreto-Lei 61/2011, de 6 de maio, com última alteração resultante do Decreto-Lei 128/2014, de 29 de agosto.
 147. Vide Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 3. ed., cit., 78; Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5ª ed., cit., 123, apontando o direito de “resolução” como “a mais relevante garantia do consumidor”.
 148. Vide Ezio Guerinoni, *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, cit., 69; na medida em que o direito em causa é imediata e livremente acionável pelo consumidor, o autor chega a falar, a este propósito, de autotutela.
Cfr. Christian Alexander, *Verbraucherschutzrecht*, cit., 53, Maria Carla Cherubini, *Sul c.d. diritto di ripensamento*, cit., 697-698 e 711 ss e Alexandra Teixeira de Sousa, *O direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento: algumas notas*, cit., 18.
Não obstante a grande proteção que, por via da livre desvinculação, é conferida aos consumidores, ao que parece, não será especialmente elevado o número daqueles que, efetivamente, exercem o correspondente direito. Vide Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 586.
 149. Vide Francesco Ricci, *I beni di consumo e la disciplina delle vendite aggressive*, cit., 145 ss.
 150. Cfr. Carlos Ferreira de Almeida, *Presságios sobre o direito do consumo*, in *Estudos de Direito do Consumo – Homenagem a Manuel Cabeçadas Ataíde Ferreira*, Ed. DECO, 2016, 125 ss (128), que equipara a excepcionalidade do “direito de arrependimento” no Direito do consumo à do direito à greve no Direito do trabalho; M. Januário da Costa Gomes, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, 751 e 756. No sentido do texto, cfr., também (embora a propósito do artigo 9º/7 LDC), Joana Farrajota, *A resolução do contrato sem fundamento*, Almedina, 2015, 31.
 151. Cfr. Claus-Wilhelm Canaris, *Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner “Materialisierung”*, cit., 344; Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, cit., 213; Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, cit., 114; José Carlos Brandão Proença, *A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução?*, ROA, 70, I/IV, 2010, 219 ss (253) = *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, vol. II (Direito e Justiça, vol. especial), Universidade Católica Edit., Lisboa, 2011, 173 ss (205); Januário Gomes, *Sobre o “direito de arrependimento” do adquirente de direito*

- real de habitação periódica (time-sharing) e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo*, RPDC, n. 3, 1995, 70 ss (79).
- Contra: Jean Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, cit., 244.
152. Cfr. Alberto Gallarati, *Il diritto di ritirare la "parola data" tra formule e regole: un'indagine di analisi economica del diritto*, cit., *passim* (em especial, quanto aos contratos celebrados fora do estabelecimento: 364-365).
153. E, tendencialmente, quanto aos contratos celebrados à distância, já que o atual regime (artigos 10º ss) (ao contrário do anterior: Decreto-Lei 143/2001, artigos 6º-7º e 18º-19º), salvo aspectos pontuais, é estabelecido, de igual modo e conjuntamente, para ambas as categorias, em consonância com a Diretiva 2011/83/UE (artigos 9º ss).
154. Cfr. Mara Messina, *"Libertà di forma" e nuove forme negoziali*, cit., 135.
155. Para a análise do rol de exceções legais, consagradas na sequência do artigo 16º da Diretiva 2011/83/UE, vide Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 186 ss e Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 127 ss.
156. Artigo 18º/5 do referido Decreto-Lei 143/2001, aplicável aos contratos celebrados fora do estabelecimento. Sobre esta disposição legal, cfr. Jorge Morais Carvalho, na 1ª edição do seu *Manual de Direito do Consumo*, cit., 160 e *Os Contratos de Consumo*, cit., 415-416, Carolina Cunha, *Métodos de venda a retalho fora do estabelecimento: regulamentação jurídica e proteção do consumidor*, cit., 300 e, também, Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5ª ed., cit., 123-124, para quem a norma admitia outras formas de notificação desde que mais solenes. Diferentemente, quanto aos contratos à distância, a letra do artigo 6º/5, do mesmo diploma, previa, apenas, a declaração por carta registada com aviso de receção, o que suscitava a questão de saber se só por esta via o direito podia ser validamente exercido. No sentido de que a lei prescrevia "uma forma especial", Pedro Romano Martinez, nas primeiras edições da obra *Da Cessação do Contrato* (1ª ed., 2005, 160; 2. ed., 2006, 164); em sentido diferente, defendendo que se tratava, apenas, de uma formalidade *ad probationem*, que não afastava a hipótese de o consumidor exercer por outras formas o direito de livre desvinculação de um contrato celebrado à distância, vide Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo* (1ª edição: 2013), cit., 135-137 e *Os Contratos de Consumo*, cit., 397-399; neste mesmo sentido – perante a redacção então em vigor do artigo 16º/2 do Decreto-Lei 275/93, de 5 de agosto – Janúrio Gomes, *Sobre o "direito de arrependimento" do adquirente de direito real de habitação periódica (time-sharing) e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo*, cit., 74; cfr., também, com solução equivalente, Enrique Rubio Torrano, *Contratación a distancia y protección de los consumidores en el Derecho comunitario; en particular, el desistimiento negocial del consumidor*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 4, 2002, 59 ss (75).

157. Neste sentido, Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 585.
158. Cfr. Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 175.
159. O regime legal anterior era, neste ponto, mais favorável ao consumidor, pois o prazo podia começar a contar apenas na data do início da prestação de serviços ao consumidor, quando esta fosse posterior (artigo 18º/1 do Decreto-Lei 143/2001).
Sobre o início da prestação de serviços, nos respectivos contratos, durante o prazo para exercício do direito de livre desvinculação, o regime atual estabelece regras especiais e inovadoras: artigo 15º, que adiante será, novamente, focado, a propósito da imediata eficácia do contrato.
160. A lei usa a expressão “posse física dos bens”.
161. Nas subalíneas da alínea *b)* são regulados situações menos frequentes.
Tratando-se de um contrato misto, com elementos da compra e venda e da prestação de serviços, é de considerar que o prazo se inicia com a entrega da coisa, como defende o professor Jorge Morais Carvalho (*Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 173), exemplificando com a aquisição de um telemóvel pré-pago.
162. Neste circunstancialismo, evidentemente, a prestação feita a terceiro liberará o devedor (artigo 770º/a) do Código Civil).
163. Trata-se de um dever pré-contratual, cuja prestação, na situação em causa, o fornecedor de bens ou prestador de serviços só virá a realizar na vigência do contrato; ainda assim, a letra do artigo 10º/3 refere-se à hipótese de, no decurso dos 12 meses, o profissional “*cumprir o dever de informação pré-contratual*”.
Para o direito alemão, quanto ao regime paralelo ao da lei portuguesa, cfr. o § 356/3 BGB; vide Christian Alexander, *Verbraucherschutzrecht*, cit., 93-94; Christoph Schärfl, *Der verbraucherschützende Widerruf bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen*, cit., 580; Christiane Wendehorst, *Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie*, cit., 582. No âmbito do correspondente regime legal francês, vide Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 585, com referência ao artigo L 121-21/1 do *Code de la consommation* (na versão em vigor após 1 de Julho de 2016: artigo L 221-20 do mesmo código).
164. Afirma o contrário Fernanda Neves Rebelo, *O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da proteção do consumidor – Com as alterações introduzidas pelo DL n. 82/2008, de 20 de Maio*, cit., 66. No sentido do texto, cfr., nomeadamente, Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 3. ed., cit., 157.
165. Cfr. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5ª ed., cit., 124, José Carlos Brandão Proença, *A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução?*, ROA, 70, cit., 242 e Carolina Cunha, *Métodos de venda a retalho fora do estabelecimento: regulamentação jurídica e proteção do consumidor*, cit., 301-302. No mesmo sentido, perante a legislação francesa, Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*,

- 9ª ed., cit., 586, Christian Larroumet / Sarah Bros, *Les obligations. Le contrat*, 7ª ed., cit., 367, Raymonde Baillod, *Le droit de repentir*, cit., 240 e, à luz do Direito italiano, Cesare Ruperto (dir.), *La Giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina*, Libro IV, *Delle Obbligazioni*, Tomo III, a cura di Renato Sgroi, Giuffrè, Milano, 2005, 1707, Maria Carla Cherubini, *Sul c.d. diritto di ripensamento*, cit., 698-699, A. Rosboch, *Conclusioni del contratto*, cit., 905.
166. Cfr., Januário Gomes, *Sobre o “direito de arrependimento” do adquirente de direito real de habitação periódica (time-sharing) e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo*, cit., 76 e 82 e José Carlos Brandão Proença, *A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução?*, ROA, 70, cit., 237.
167. Assim, Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5ª ed., cit., 124 (a propósito do correspondente artigo 18º/4 do Decreto-Lei n. 143/2001, que tomava as cláusulas como não escritas).
168. Vide Vincenzo Roppo, *Il Contratto*, 2. ed., cit., 867.
169. A este efeito acrescenta o artigo 11º/6 a extinção de “toda a eficácia da proposta contratual, quando o consumidor tenha feito tal proposta”. Este segmento decorrerá da transposição do artigo 12º/b) da diretiva, segundo o qual o exercício do “direito de retratação” leva à “extinção das obrigações das partes de celebrar o contrato”, “nos casos em que tenha sido apresentada uma oferta pelo consumidor”. Também no projeto de Código Europeu dos Contratos, da Academia dos Jusprivatistas Europeus (Pavia), se prevê o correspondente direito do consumidor, cujo exercício terá efeito extintivo do contrato ou da proposta por si efetuada (artigo 159/1, conjugado com o artigo 9/1).
Porém, à luz do regime instituído pelo Decreto-Lei 24/2014, segundo o qual o direito de livre desvinculação opera no âmbito de um contrato já celebrado, não se vê qual seja o conteúdo útil da referida prescrição legal contida no n. 6 do artigo 11º; cfr. Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 107.
170. No sentido em que a expressão é utilizada por José Carlos Brandão Proença, *A Resolução do Contrato no Direito Civil. Do enquadramento e do regime*, Coimbra Edit., 1982 (edição 1996), 22 e 160 ss. Ao analisar, especificamente e com profundidade, a livre desvinculação do consumidor, o ilustre professor, explicando que o exercício do direito implica uma “liquidação restitutiva”, identifica, em conclusão, uma “liquidação resolutiva”, “mais complexa” e “mais intensa” do que a comum resolução contratual: José Carlos Brandão Proença, *A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução?*, ROA, 70, cit., 243 e 269.
171. No domínio do Decreto-Lei 143/2001, vigorava um prazo de 30 dias, a contar da recepção dos bens (19º/3).
172. Em sentido contrário, afirmando que, na falta de convenção, o custo da devolução do bem deve ser suportado pelo profissional, Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 181 e Jorge Morais Carvalho / João

- Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 110 e 114.
173. Ao invés das duas anteriores (comuns aos contratos celebrados fora do estabelecimento e à distância), está hipótese só vale no âmbito dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial (cfr. 12º/5).
174. Saliente-se que, em regra, o consumidor é o proprietário da coisa adquirida: artigo 408º/1 do Código Civil.
175. Admita-se, a título de exemplo, o caso de um consumidor que, não obstante a falta de informação, pela contraparte, conhece perfeitamente a existência e todos os contornos do seu direito de livre desvinculação, que acaba por exercer, depois de experimentar a coisa adquirida, danificando-a, com uma conduta grosseiramente descuidada.
176. Embora para o eficaz exercício do direito de livre desvinculação valha a expedição da correspondente declaração (11º/3; cfr. supra), para efeitos da obrigação de o profissional restituir os montantes pagos, releva o momento em que este seja informado, o que implica a *recepção* ou o *conhecimento* da declaração de desvinculação (de acordo com a regra do artigo 224º/1, primeira parte, do Código Civil).
Cfr. José Carlos Brandão Proença, *A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução?*, ROA, 70, cit., 241. Cfr. também Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 109, que, todavia, apenas se referem, genericamente, ao artigo 224º do Código Civil (de igual modo: Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 180).
177. Cfr. o considerando 46 da Diretiva 2011/83/UE, onde se indica, nomeadamente, que o reembolso não deverá ser feito através de nota de crédito (salvo – numa hipótese pouco comum – se esta via tiver sido a utilizada pelo consumidor).
178. Cfr. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, IX, *Direito das Obrigações. Cumprimento e não-cumprimento. Transmissão. Modificação e extinção*, 2. ed., Almedina, Coimbra, 2016, 268 e 280, defendendo a aplicabilidade da *exceptio* a situações de fonte não contratual que impliquem, contudo, uma sinalagmaticidade funcional. Cfr., também, Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 7ª ed., Coimbra Edit., Coimbra, 1997, 454, nota 1 – admitindo o saudoso professor uma “exceção *paralela* à de não cumprimento do contrato (...) quando surge *situação análoga à dos contratos sinalagmáticos*”, nomeadamente, quanto a obrigações recíprocas de restituição decorrentes, por exemplo, da resolução dos contratos – bem como José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. II, *Ações e factos jurídicos*, 2. ed., Coimbra Edit., 2003, 390 e Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações. Apontamentos*, 4ª ed., AAFDL, Lisboa, 2014, 292.
Sobre o tema, vide, também, José João Abrantes, *A exceção de não cumprimento do contrato no Direito civil português. Conceito e fundamento*, Almedina, Coimbra, 1986, com posição (pelo menos, aparentemente) diferente

- (cfr. p. 67, nota 46). Cfr. Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 111.
179. Cfr., com idêntica solução, o artigo 9º-B/8 da LDC, bem como o artigo 19º/2 do revogado Decreto-Lei 143/2001.
- No sentido do texto, considerando que a obrigação de devolução em dobro tem caráter sancionatório da mora, RP 27-Abr.-2015 (Carlos Gil) (proc. n. 4257/13.9TBMTS.P1), in <http://www.dgsi.pt>.
- Cfr. Jorge Morais Carvalho, *Os Contratos de Consumo*, cit., 417 e Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 112.
180. Considera-se *accessório* o contrato ao abrigo do qual o consumidor adquire bens ou serviços no âmbito de um contrato celebrado fora do estabelecimento (ou à distância), quando os bens ou serviços são fornecidos pelo profissional ou por um terceiro, com base em acordo entre estes (cfr. artigo 3ºe)).
- Cfr. RL 17-Abr.-2008 (Ezagüy Martins) (proc. 875/2008-2), in <http://www.dgsi.pt>.
181. Neste sentido, José Carlos Brandão Proença, *A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução?*, ROA, 70, cit., 243-244.
182. Na versão originária, o artigo 16º ressaltava os “casos previstos nos artigos 11º e 12º”, o que constituía um manifesto lapso, ultrapassado pela actual redacção, dada pela Lei 47/2014, de 28 de julho.
183. Vide Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, cit., 109; José Carlos Brandão Proença, *A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução?*, ROA, 70, cit., 234, 248 e 257; Januário Gomes, *Sobre o “direito de arrependimento” do adquirente de direito real de habitação periódica (time-sharing) e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo*, cit., 81 e Assunção fidejussória de dívida. *Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, cit., 756; José Engrácia Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., 328; Fernando de Gravato Morais, *Contratos de crédito ao consumo*, cit., 167; Fernanda Neves Rebelo, *O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da proteção do consumidor – Com as alterações introduzidas pelo DL n. 82/2008, de 20 de Maio*, cit., 66; Alexandra Teixeira de Sousa, *O direito de arrependimento nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento: algumas notas*, cit., 29 e 31; Christian Alexander, *Verbraucherschutzrecht*, cit., 54; Janko Büßer, *Das Widerrufsrecht des Verbrauchers. Das verbraucherschützende Vertragslösungsrecht im europäischen Vertragsrecht*, Peter Lang, 2001, 201 (por referência à maioria doutrina germânica); Matteo Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, cit., 308; Enrico del Prato, *Dieci lezioni sul contratto*, CEDAM, 2011, 76; Valentina Frediani, *I danni al consumatore*, in *I danni da inadempimento, professionisti e consumatori*, a cura di Luigi Viola, Halley Edit., 2008, 251; Raymonde Baillod, *Le droit de repentir*, cit., 241-242; Patrick Wéry,

- Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2. ed., Larcier, 2011, 216; Larrosa Amante, *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, cit., 145-146 e 436; Enrique Rubio Torrano, *Contratación a distancia y protección de los consumidores en el Derecho comunitario; en particular, el desistimiento negocial del consumidor*, cit., 72; Lete del Río / Lete Achirica, *Derecho de Obligaciones*, vol. II, *Contratos*, cit., 231; Alexandre Junqueira Gomide, *Direito de arrependimento nos contratos de consumo*, cit., 55. Na jurisprudência, vide STJ 28-Abr.-2009 (Fonseca Ramos) (proc. n. 2/09.1YFLSB), in <http://www.dgsi.pt> (a propósito do “direito de arrependimento” no crédito ao consumo).
184. Neste sentido, Jorge Morais Carvalho, *Os Contratos de Consumo*, cit., 416 e 453 e *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 178. Em termos próximos, vide Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 3. ed., cit., 270 (considerando que o negócio é celebrado com cláusula resolutiva, em que a resolução tem uma base legal), Januário Gomes, *Sobre o “direito de arrependimento” do adquirente de direito real de habitação periódica (time-sharing) e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo*, cit., 85 (referindo a condição resolutiva); cfr., também, Reinhard Zimmermann, *The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives*, cit., 214 e – para uma equiparação entre o direito de desvinculação do consumidor e a “condição resolutiva meramente potestativa e unilateral” – Camilla Ferrari, *Ipotesi di qualificazione per il “recesso” del consumatore*, RDCiv., LVI, n. 1, P. II, 2010, 1 ss, em especial, 22 ss, 33 ss, 38.
185. Perante os dados do direito francês, parte da doutrina defende que a “retratação” se situa no período de formação do contrato, que, durante o prazo para o exercício do direito, “não está definitivamente concluído”, sendo o consentimento manifestado pelo consumidor meramente “embrionário”, só se completando com o decurso do período de reflexão. Vide Jean Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, cit., 244, Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 572 e 586, Raymonde Baillod, *Le droit de repentir*, cit., 235 ss e 241.
- Com orientação contrária, vide, nomeadamente, Dimitri Houtcieff, *Droit des contrats*, 2. ed., Larcier, Bruxelles, 2016, 103-104, distinguindo as situações em que o legislador consagra *délais de réflexion*, que operam *a montante* do consentimento – não valendo a aceitação de uma proposta, pelo seu destinatário, antes do decurso de determinado prazo – atuando, portanto, na fase de formação do contrato, e aquelas em que a lei determina *délais de rétractation*, que vigoram *a jusante* do acordo, já constituído, levando, então, o exercício do correspondente direito à extinção do contrato; segundo Houtcieff, o regime dos contratos celebrados fora do estabelecimento corresponderá a esta última hipótese. Neste sentido, vide, igualmente, Philippe Malaurie / Laurent Aynès / Pierre-Yves Gautier, *Droit des Contrats Spéciaux*, 8ª ed., cit., 73-75, considerando a desvinculação do consumidor, no contrato celebrado do estabelecimento, como uma *retratação posterior* à formação do contrato e não uma manifestação de uma *reflexão prévia*.

Sobre o tema, nos quadros do ordenamento francês, cfr. Jean-Pierre Pizzio, *Un apport législatif en matière de protection du consentement. La loi du 22 décembre 1972 e la protection du consommateur sollicité à domicile*, cit., em especial, 80 ss, Stéphane Detraz, *Plaidoyer pour une analyse fonctionnelle du droit de rétractation en droit de la consommation*, JurisClasseur, Contrats – Concurrence – Consommation, n. 5, Mai 2004, 7 ss (12-13), Valentina Jacometti, *Terminologia giuridica e armonizzazione del Diritto Europeo dei contratti – Ius poenitendi del consumatore nelle Direttive Comunitarie e nell'ordinamento francese*, cit., principalmente, 590 ss, Janko Büßer, *Das Widerrufsrecht des Verbrauchers. Das verbraucherschützende Vertragslösungsrecht im europäischen Vertragsrecht*, cit., 206 ss e, com múltiplas indicações, Olivier Penin, *La distinction de la formation et de l'exécution du contrat. Contribution à l'étude du contrat acte de prévision*, LGDJ, Paris, 2012, 281 ss.

A contraposição entre *prazo de reflexão* e *prazo de retractsão* consta, expressamente, do novo artigo 1122 do Código Civil francês, resultante da “Reforma do Direito dos contratos, do regime geral e da prova das Obrigações”, aprovada pela *Ordonnance* n. 2016-131, de 10 de Fevereiro de 2016, com entrada em vigor em 1 de Outubro de 2016 (artigo 9).

186. Sobre os modelos já experimentados, nas legislações, sobre a matéria – em especial: eficácia (do contrato) suspensa ou eficácia resolúvel – vide, com várias indicações, Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, cit., 110 ss. Cfr. também Jorge Morais Carvalho, *Os Contratos de Consumo*, cit., 452-453, Alexandre Junqueira Gomide, *Direito de arrependimento nos contratos de consumo*, cit., 62 ss e, com várias indicações, Paolo Gallo, *Trattato del Contratto*, t. 1, *La formazione*, cit., 831 ss.

187. Cfr. Januário Gomes, *Sobre o “direito de arrependimento” do adquirente de direito real de habitação periódica (time-sharing) e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo*, cit., 83, Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 3. ed., cit., 268 (nota 571) e 270, José Engrácia Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., 327; cfr., também no mesmo sentido, Marisa Dinis, *Contratos celebrados à distância e contratos celebrados fora do estabelecimento comercial – Da Diretiva à transposição para o ordenamento jurídico português*, cit., 25.

Em sentido concordante, perante o ordenamento italiano, vide Ubaldo Perfetti, *Il contratto in generale*, II – *La conclusione del contratto*, cit., 87-88 e Paolo Gallo, *Trattato del Contratto*, t. 1, *La formazione*, cit., 838. Na doutrina espanhola, vide Gemma Botana García, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., 264, Larrosa Amante, *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, cit., 145-148, 181-182 e 436, Enrique Rubio Torrano, *Contratación a distancia y protección de los consumidores en el Derecho comunitario; en particular, el desistimiento negocial del consumidor*, cit., 72 e Antonio Gálvez Criado, *El derecho de desistimiento en los contratos indefinidos y en los contratos con consumidores en la Propuesta de Modernización del Código Civil*, in *Derecho Privado Europeo y Modernización*

del Derecho Contractual en España, dir. Albiez Dohrmann, coord. Palazón Garrido / Méndez Serrano, Atelier, Barcelona, 2011, 534-535 (considerando quer a legislação em vigor, quer a Proposta de Modernização do Código Civil espanhol). No âmbito do atual regime jurídico alemão, vide Christian Alexander, *Verbraucherschutzrecht*, cit., 55.

No mesmo sentido, vide Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 176 ss, exceto no que toca aos contratos de prestação de serviços. Quanto a estes, considera o autor que, por força do artigo 15º/1 do Decreto-Lei 24/2014, “interpretado *a contrario sensu*”, os efeitos do contrato não se produzem de imediato, ficando suspensos durante o decurso do prazo para o exercício do direito de livre desvinculação (cfr. *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 178-180; cfr., igualmente, Jorge Morais Carvalho / João Pedro Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei n. 24/2014, de 14 de Fevereiro*, cit., 120-122). Discordamos deste entendimento: embora dentro do condicionalismo previsto no n. 1 do artigo 15º, o consumidor pode exigir a imediata realização da prestação do serviço contratado, não podendo a contraparte opor-se a esta pretensão. Ora, o prestador de serviços que, nesta circunstância, durante o “período de reflexão” do consumidor, realize a sua prestação, estará a praticar um *acto devido*, cumprindo (não antecipadamente) a respectiva obrigação contratual: nesse momento, o contrato existe e já é eficaz.

188. Idêntica orientação foi adoptada – no âmbito dos projectos de Direito europeu dos contratos – no *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) (“Quadro Comum de Referência), que, no livro II, capítulo V, contém regras sobre o *right of withdrawal*, em duas secções, sendo a primeira relativa ao exercício e aos efeitos do direito (artigos 5:101 – 5:106) e a segunda dedicada aos contratos celebrados fora do estabelecimento (artigo 5:201) e aos contratos de *time-sharing* (artigo 5:202); lê-se no artigo 5:105/(i): “*Withdrawal terminates the contractual relationship and the obligations of both parties under the contract.*”. O texto pode ser confrontado em von Bar / Clive / Schulte-Nölke, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference* (DCFR), *Outline Edition*, Sellier european law publishers, Munich, 2009, 201 ss (202).
189. No sentido de que o “direito de arrependimento”, aqui em causa, segue o regime da resolução, vide Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 3. ed., cit., 58-59 e 157 e *Direito das Obrigações. Apontamentos*, 4ª ed., cit., 289-290, tratando o “arrependimento” como um tipo ou modalidade de resolução, a que se aplicam os efeitos desta (291 ss); com muito interesse, cfr., também, o já citado estudo de Januário Gomes, *Sobre o “direito de arrependimento” do adquirente de direito real de habitação periódica (time-sharing) e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo*, 74 e 83.
Em sentido diferente, não reconduzindo os efeitos do “arrependimento do consumidor” à retroactividade da “verdadeira resolução contratual”, vide José Carlos Brandão Proença, *A desvinculação não motivada nos contratos*

- de consumo: um verdadeiro direito de resolução?*, ROA, 70, cit., em especial, 269.
190. Neste sentido, designadamente, Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 3. ed., cit., 78, utilizando “resolução” (sem prescindir das aspas), Jorge Morais Carvalho, *Os Contratos de Consumo*, cit., 456-457 e *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 126, Elsa Dias Oliveira, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet*, cit., 109, Fernanda Neves Rebelo, *O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da proteção do consumidor – Com as alterações introduzidas pelo DL n. 82/2008, de 20 de Maio*, cit., 67 (embora considerando a resolução como a figura mais próxima: p. 68).
 191. Sem prejuízo das obras adiante referidas, vide, especialmente, Januário Gomes, *Sobre o “direito de arrependimento” do adquirente de direito real de habitação periódica (time-sharing) e a sua articulação com direitos similares noutros contratos de consumo*, cit., 70 ss e José Carlos Brandão Proença, *A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução?*, cit., *passim*.
 192. Cfr. Valentina Jacometti, *Terminologia giuridica e armonizzazione del Diritto Europeo dei contratti – Ius poenitendi del consumatore nelle Direttive Comunitarie e nell’ordinamento francese*, cit., 570 ss, 573 ss e 597-598.
 193. Veja-se António Pinto Monteiro / Mafalda Miranda Barbosa, *Harmonização da linguagem jurídica ao nível do Direito contratual europeu. Breves notas*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 8, 2006/2007, 109 ss (124), que alertam para a circunstância de a expressão “direito de livre resolução” se prestar a confusões, por contrariar o sentido comum da resolução, que é fundamentada.
 194. Em sentido diferente, veja-se Elsa Dias Oliveira, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet*, cit., 109, considerando a “terminologia interessante e inovadora” e que “traduz de forma mais fiel a natureza da figura em causa” e Fernanda Neves Rebelo, *O direito de livre resolução no quadro geral do regime jurídico da proteção do consumidor – Com as alterações introduzidas pelo DL n. 82/2008, de 20 de Maio*, cit., 70, sustentando que a designação *direito de livre resolução* foi uma boa escolha do legislador.
 195. Vide Jean Calais-Auloy / Henri Temple, *Droit de la consommation*, 9ª ed., cit., 586; Stéphane Detraz, *Plaidoyer pour une analyse fonctionnelle du droit de rétractation en droit de la consommation*, cit., 7 e 11; Larrosa Amante, *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, cit., 186; Enrique Rubio Torrano, *Contratación a distancia y protección de los consumidores en el Derecho comunitario; en particular, el desistimiento negocial del consumidor*, cit., 71; na doutrina portuguesa, José Carlos Brandão Proença, *A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução?*, ROA, 70, cit., 257.
 196. O termo “livre” realça isto mesmo. Vide Fernando de Gravato Morais, *Crédito aos consumidores. Anotação ao Decreto-Lei n. 133/2009*, Almedina, Coimbra, 2009, 79; já em *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*,

Almedina, Coimbra, 2004, 190-191, o mesmo Autor considerou “discutível a qualificação proposta pelo legislador” (do Decreto-Lei n. 143/2001), ao regular o direito de “livre resolução”.

197. Com diferente entendimento, preferindo associar a livre resolução à retratação ou à revogação, João Calvão da Silva, *Banca, Bolsa e Seguros*, tomo I, 4ª ed., cit., 113 e José Carlos Brandão Proença, *A desvinculação não motivada nos contratos de consumo: um verdadeiro direito de resolução?*, ROA, 70, cit., *maxime* 260 e 270. Também o professor António Menezes Cordeiro se refere à possibilidade de o consumidor *revogar* o contrato (*Direito Comercial*, 4ª ed., cit., 643).
198. Neste sentido, Jorge Morais Carvalho, *Manual de Direito do Consumo*, 3. ed., cit., 124-127 e, já antes, em *Os Contratos de Consumo*, cit., 455 ss. Este Autor opta por utilizar a expressão “direito de arrependimento”, terminologia que (de modo muito aproximado) é também bem acolhida por António Menezes Cordeiro, *Da natureza civil do Direito do Consumo*, cit., 639 (“direito à reflexão e ao arrependimento”), *A modernização do Direito das Obrigações, III – A integração da defesa do consumidor*, cit., 718 e *Tratado de Direito Civil, VI, 2. ed.*, cit., 110 (“direito de revogação” e “direito ao arrependimento”) e *Direito Comercial*, 4ª ed., cit., 643-644 (“direito ao arrependimento”), bem como por Carlos Ferreira de Almeida, *Direito do Consumo*, cit., 100 ss, 105 ss, Luís Menezes Leitão, *A proteção do consumidor contra as práticas comerciais desleais e agressivas*, Estudos de Direito do Consumidor, n. 5, cit., 166, 167, 172, José Engrácia Antunes, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., 325 ss (utilizando “direito desistência ou de arrependimento”) e Mário Frota, *Os contratos de consumo – Realidades sóciojurídicas que se perspectivam sob novos influxos*, RPDC, n. 23, cit., 23 ss (usando “direito de arrependimento” ou “direito de desistência”, embora em escrito mais recente privilegie esta última designação – *Contratos à distância. Regras em vigor a 13 de Junho de 2014*, RPDC, n. 78, cit., 10, 15 e 16 ss).

Também no sentido do texto, Elsa Dias Oliveira, *A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet*, cit., 109, Valentina Jacometti, *Terminologia giuridica e armonizzazione del Diritto Europeo dei contratti – Ius poenitendi del consumatore nelle Direttive Comunitarie e nell’ordinamento francese*, cit., 599, Larrosa Amante, *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, cit., 148 e 435-436 e, perante o artigo 49 do Código brasileiro, Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*, 4ª ed., cit., 710.

199. A caducidade e a denúncia, evidentemente, estão aqui fora de causa. Sobre os vários modos de cessação do contrato, veja-se, especialmente, Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 3. ed., cit.

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA UTILIZAÇÃO DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO NO FUNCIONAMENTO DO ÓRGÃO DELIBERATIVO INTERNO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

MARISA DINIS¹

Doutora em Direito (Universidade de Salamanca)

EXCERDOS

“Para além da tradicional reunião com a presença física dos intervenientes no processo deliberativo, é possível, atualmente, o recurso aos meios telemáticos de acordo com o expressamente consagrado na alínea b) do n. 6 do artigo 377º do Código das Sociedades Comerciais”

“Atualmente, face à utilização das tecnologias de informação e comunicação, as reuniões de sócios podem ocorrer sem que todos os sócios e intervenientes (ou mesmo nenhum) estejam fisicamente presentes no mesmo local”

“A utilização das tecnologias de informação e comunicação tem crescido exponencialmente nos últimos anos”

“Ainda no âmbito dos direitos do titular dos dados, há que trazer à colação o disposto no artigo 15º da Lei 67/98, que lhe confere o direito de se opor ao tratamento dos dados que lhe digam respeito”

“As sociedades comerciais podem fazer uso das tecnologias da informação e comunicação para melhorar o funcionamento dos seus órgãos”

I. Introdução

O ordenamento jurídico português foi pioneiro na consagração da utilização das tecnologias da informação e comunicação no funcionamento das sociedades comerciais. De fato, a reforma legislativa que, em 2006, se verificou no seio do regime jurídico aplicável às sociedades comerciais acarretou, entre outras novidades, a consagração expressa da utilização das tecnologias da informação e comunicação no funcionamento dos órgãos sociais. É o que resulta, aliás, do próprio preâmbulo do Decreto-Lei 76-A/2006, de 29 de março, onde se declara que o diploma dedicou especial atenção “à necessidade de aproveitamento das novas tecnologias da sociedade da informação em benefício do funcionamento dos órgãos sociais e dos mecanismos de comunicação entre os sócios e as sociedades”.

A esse tempo e nessa matéria, uma das alterações legislativas de maior monta incidiu sobre o funcionamento das assembleias gerais das sociedades anónimas. Passou, pois, nesse âmbito, a ser expressamente admitida, por consagração legal, mediante a verificação de certos requisitos, a possibilidade de as convocatórias serem expedidas por via de correio eletrónico e, bem assim, a possibilidade de as reuniões do órgão “coletividade de sócios” se darem parcial ou totalmente com recurso à utilização das referidas tecnologias².

Apesar de, em nosso entendimento, a bondade legislativa não ter sido acompanhada de uma efetiva utilização destas ferramentas e de, mais de uma dezena de anos volvidos, a utilização das tecnologias da informação e comunicação não ter logrado, neste particular, os resultados que, *ab initio*, parecia prometer, a verdade é que a sua utilização pode conduzir a uma panóplia de problemas jurídicos cujo estudo tem sido negligenciado³.

É, aliás, provável que tais complexidades jurídicas e técnicas sejam a principal causa do fraco êxito da utilização das tecnologias da informação e comunicação no funcionamento dos órgãos sociais das sociedades comerciais. Note-se, no entanto, que tal utilização continua a ser altamente incentivada como decorre, desde logo, da leitura dos princípios da boa governação das sociedades.

Apesar das inegáveis vantagens que a utilização dessas tecnologias representa (diminuição de custos, celeridade, facilidade em enviar um elevado número de documentos, acessibilidade em qualquer local, entre outras), cremos que existirá um nexo de causalidade entre o respectivo índice (reduzido) de utilização e o índice (elevado) de problemas jurídicos que ela representa. Por ser assim, parece-nos importante que tais problemas sejam identificados e que, sempre que possível, sejam avançadas algumas soluções.

Reconhecendo que são distintos e de diversa natureza os problemas que podem ocorrer neste particular, propomo-nos, neste estudo, apenas a identificar e a analisar, com a leveza própria de uma análise inicial e superficial, as implicações legais que a utilização das tecnologias de informação e comunicação podem trazer no funcionamento do órgão deliberativo interno no âmbito muito específico da proteção de dados pessoais dos intervenientes nessas reuniões.

II. Das reuniões do órgão “deliberativo interno”

1. Considerações Gerais

Como é sabido, as sociedades comerciais são dotadas de uma estrutura organizatória necessária à concretização do fim e do objeto que perseguem e, em geral, à atuação destas no tráfego jurídico. Independentemente do tipo societário adotado, fazem obrigatoriamente parte da referida estrutura dois órgãos: o órgão deliberativo interno e o órgão de administração e de representação⁴. A lei prevê, igualmente, a faculdade de as sociedades adotarem um órgão de fiscalização ou, tratando-se de uma sociedade anónima, a obrigatoriedade de o fazerem⁵.

Quando os supramencionados órgãos são coletivos, a respectiva vontade é formada mediante deliberação que resultará da manifestação da vontade individual dos intervenientes no processo deliberativo. Existem várias formas de deliberar, sendo certo, no entanto, que a reunião é a forma de deliberar por excelência⁶. Genericamente, reunião “importa a presença de uma pluralidade de sujeitos reconduzida a uma unidade com um escopo comum”⁷ que, neste particular, reside

na tomada de uma determinada deliberação conseguida à custa do exercício do direito de voto que cabe, por inerência, aos sócios⁸. Em momento anterior ao da votação tem lugar a discussão do assunto objeto da deliberação em que cada interveniente expõe os argumentos que lhe aprouver, para influenciar o sentido do voto dos demais, e em que são prestadas as esclarecimentos necessárias à formação de uma vontade esclarecida e consciente.

Assim, em termos genéricos e sem atender às especificidades que algumas assembleias encerram, por via da lei e por via dos dizeres do contrato de sociedade, participar numa reunião de sócios vai, em regra, muito além da presença dos sócios na reunião, já que abarca igualmente o debate, feito à custa da intervenção dos sócios, e o exercício do direito de voto, que permite, manifestando a vontade individual de cada votante, formar a vontade coletiva.

Refira-se, ainda, que o direito de participar na reunião de sócios, no sentido amplo anteriormente descrito, pode ser exercido pelo próprio sócio ou por representante. Com efeito, a representação dos sócios nas assembleias é admissível sem restrições no âmbito das sociedades anónimas, nos termos do artigo 380º do Código das Sociedades Comerciais, e, no que respeita às sociedades por quotas, com as restrições que decorrem do artigo 249º, n. 5, do mesmo diploma. Ora, quer isto dizer que o acionista pode se fazer representar por qualquer pessoa, não podendo o contrato de sociedade limitar este direito, e que o quotista pode ser representado por ascendente, descendente, cônjuge ou outro sócio, sendo possível o contrato de sociedade alargar este leque, mas não diminuir.

Para além dos sócios e dos seus representantes existem determinados sujeitos cuja presença nas reuniões é habitual, como sucede por exemplo com os notários⁹ e com peritos (advogados, contabilistas certificados, entre outros), e até obrigatória, como é o caso dos administradores, dos membros do conselho fiscal ou de supervisão e, sempre que se trate de uma assembleia anual, dos revisores oficiais de contas que tenham procedido ao exame das contas, tal como estatuído no n. 4 do artigo 379º do Código das Sociedades Comerciais.

Aqui chegados, isto é, depois de enunciarmos resumida e genericamente os objetivos subjacentes à realização das assembleias

de sócios e de identificarmos os sujeitos que nelas podem ou devem participar, importa descrever as diferentes formas que podem assumir.

Assim, para além da tradicional reunião com a presença física dos intervenientes no processo deliberativo, é possível, atualmente, o recurso aos meios telemáticos de acordo com o expressamente consagrado na alínea *b)* do n. 6 do artigo 377º do Código das Sociedades Comerciais. De fato, nos termos da alínea *a)* desse artigo, as assembleias das sociedades são efetuadas na sede da sociedade, ou quando este local não apresenta as condições necessárias e adequadas à realização da reunião, noutro local escolhido pelo presidente da mesa. Por sua vez, nos termos da já referida alínea *b)*, as reuniões podem decorrer através de meios telemáticos desde que as sociedades “assegurem a autenticidade das declarações e a segurança das comunicações, procedendo ao registo do seu conteúdo e (do conteúdo das declarações) dos respectivos intervenientes”. Pese embora com algumas vozes contra, entendemos que este preceito, diretamente aplicável às sociedades anónimas, é, por remissão do n. 1 do artigo 248º do Código das Sociedades Comerciais, igualmente aplicável às sociedades por quotas e, por isso, são admitidas, atualmente, assembleias gerais parciais ou totalmente virtuais em ambos os tipos societários¹⁰.

Sobre a utilização da videoconferência podemos avançar com as seguintes modalidades de utilização: *i)* os intervenientes encontram-se em salas diferentes, mas contíguas e conexas entre si através do sistema de videoconferência que assume, nesta hipótese, uma função de auxílio e é completamente controlado pela própria sociedade; *ii)* os intervenientes encontram-se geograficamente em locais distintos mas estão conectados por um sistema de videoconferência facilitado, organizado e controlado pela própria sociedade, obrigando, ainda assim, os sócios (e outros intervenientes) a deslocarem-se para os locais equipados com o sistema; *iii)* os intervenientes podem participar na assembleia (assistir ao decurso dos trabalhos, intervir no debate e votar) desde qualquer lugar porque ela ocorre total ou parcialmente de forma virtual. As modalidades referidas pressupõem que todos os intervenientes estejam conectados entre si e que, por isso, possam participar plenamente nos trabalhos.

No entanto, para além das hipóteses vindas de referir, podemos ainda conjecturar aquela outra em que os trabalhos são emitidos, através de meios tecnológicos, para serem vistos pelos sócios que neles não participam. Desta forma, poderiam os sócios que não acorreram à assembleia, porque não tinham direito de estar presentes na reunião, porque simplesmente optaram por não comparecer (atendendo, por exemplo, aos custos de deslocação e de tempo inerentes) ou porque optaram pela representação, assistir aos trabalhos ainda que sem neles poderem participar. A principal vantagem desta modalidade reside no fato de os sócios ausentes ficarem, de imediato, a par das deliberações tomadas, para efeitos de conhecimento e até de eventuais impugnações, e, na situação de representação, de poderem dar instruções de voto ao representante no momento em que decorre a assembleia, e em função do debate, e não em momento anterior como tradicionalmente sucede.

Existe ainda a possibilidade de os sócios, presentes ou não na assembleia, assistirem aos trabalhos em diferido. Ora, esta hipótese, como se percebe, é útil sobretudo para os sócios que não estiveram presentes na assembleia mas têm interesse em saber o que efetivamente se passou, mas também poderá representar interesse para os sócios presentes que pretendem posteriormente rever a assembleia¹¹.

Outra hipótese que merece igualmente destaque e tratamento é aquela que se traduz na possibilidade de a assembleia ser transmitida, através da internet, para um *site* de acesso livre a qualquer internauta. Ora, nesta situação há que analisar, em primeiro plano, a natureza, privada ou pública, das assembleias de sócios. Tradicionalmente é reconhecido a essas reuniões um carácter privado ancorado, aliás, em vários preceitos do Código das Sociedades Comerciais¹². Com efeito, por um lado, participar nas deliberações de sócios é um direito inerente à qualidade de sócio e reconhecido, nessa medida, no artigo 21º do referido Código. Por outro lado, a presença de estranhos na assembleia geral depende, por via de regra, da autorização do presidente da mesa da assembleia (n. 6 do artigo 379º do CSC diretamente aplicável às

Existe ainda
a possibilidade
de os sócios,
presentes ou não
na assembleia,
assistirem aos
trabalhos em
diferido

sociedades anónimas e, por remissão legal do n. 1 do artigo 248º do CSC, às sociedades por quotas) que pode, ainda assim, ser revogada pela própria assembleia. Não podemos igualmente descurar, a este propósito, os dizeres do artigo 517º do CSC que prevê como sanção para a participação fraudulenta em assembleia de sócios pena de prisão até seis meses e multa até 90 dias¹³. O carácter privado da assembleia assenta sobretudo no interesse da sociedade, ou melhor, no receio de que tal interesse saia melindrado por ocasião da presença de um estranho à sociedade.

Numa hipótese como a ora aventada, há um completo desconhecimento da identidade dos assistentes sobre o fato de que a adicionar à imprevisibilidade do debate pode conduzir a situações verdadeiramente desfavoráveis e contrárias ao interesse social. Por tudo isto, parece-nos que, apenas em casos muito pontuais e com base na proteção de interesses maiores do que o próprio interesse social, por exemplo, um verdadeiro interesse público, é que os trabalhos decorridos no âmbito de uma assembleia geral devem ser difundidos para um *site* de acesso público. Será igualmente este o caso que maiores cuidados deve representar no âmbito da proteção de dados pessoais. De fato, nesta situação, os titulares dos dados não saberão quem são efetivamente os destinatários da sua imagem e da sua voz e, desta forma, o consentimento para tais transmissões pode ficar condicionado.

Note-se ainda que a natureza, privada ou pública, das assembleias gerais das sociedades abertas e das sociedades anónimas emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado apresenta alguns desvios relativamente ao que referimos sobre o cunho iminentemente privado das assembleias sociais. De tal forma assim é que há vozes, desde há alguns anos, que propugnam pelo carácter absolutamente público das assembleias deste tipo de sociedades¹⁴. Assenta, esta tendência, no denominado princípio da transparência e na necessidade de as sociedades, pelo menos das que apelam a capitais do público, transmitirem confiança aos potenciais acionistas e ao mercado em geral atendendo ao fato de terem um reflexo significativo na vida económica do país. Aliás, o próprio Código dos Valores Mobiliários, precisamente por ocasião do referido princípio, estabelece a obrigatoriedade de serem tornadas públicas determinadas

informações dispensando-as apenas quando a informação em causa seja contrária ao interesse público e possa causar prejuízo grave para o emitente (artigo 248º e seguintes e artigo 250º do Código dos Valores Mobiliários).

Contudo, independentemente das considerações referidas a propósito do carácter privado ou público das assembleias, sempre temos de admitir que a possibilidade de as sociedades transmitirem, pelo menos no futuro, as suas assembleias para o público em geral pode, na prática, ocorrer e que, nesse caso, acarretará, sem quaisquer dúvidas, problemas jurídicos relacionados com a temática central deste estudo.

Atendendo ao supramencionado, fica demonstrado que, atualmente, face à utilização das tecnologias de informação e comunicação, as reuniões de sócios podem ocorrer sem que todos os sócios e intervenientes (ou mesmo nenhum) estejam fisicamente presentes no mesmo local e, por isso, nessas situações, haverá obrigatoriamente transmissão de som e de imagem. Resta, agora, saber em que termos é que a imagem e as intervenções dos sócios e dos demais intervenientes nas reuniões podem ser transmitidas e, bem assim, como e quem tem o dever de tratar esses dados.

2. A proteção de dados pessoais

Cumpre, agora, perceber de que forma a realidade supra-apresentada se relaciona com a proteção de dados pessoais ou, melhor dizendo, em que medida tal realidade reclama proteção legal em sede de dados pessoais.

A utilização das tecnologias de informação e comunicação tem crescido exponencialmente nos últimos anos. Os números, até há poucos anos impossíveis de imaginar, são bem demonstrativos do peso que essas tecnologias assumem no quotidiano. De tal forma assim é que a própria sociedade, numa tentativa de adaptação às (ainda) novas tecnologias, tem-se redefinido e tem delineado novos caminhos para um funcionamento cada vez mais tecnológico e digital. Não pode ser de outra forma, pois “há mais de 250 milhões de utilizadores diários da Internet na Europa e praticamente todos os europeus possuem telemóvel”¹⁵.

São inegáveis as vantagens associadas à utilização das tecnologias, mas são igualmente inegáveis os riscos que tal utilização acarreta sobretudo no que respeita à divulgação e ao tratamento de dados pessoais. O acelerado ritmo com que a informação é difundida, a incapacidade de, por vezes, controlar e paralisar por completo a transmissão de dados e a dificuldade (ou impossibilidade) de os apagar definitivamente podem conduzir à violação grave de determinados direitos e originar danos irreparáveis, apesar de ter sido já reconhecido o direito ao esquecimento.

A consciência dos mencionados perigos e o aparecimento, a cada passo, de novas dificuldades jurídicas reclamaram, desde cedo, apoio legal. Nesse sentido, recordamos os dizeres do artigo 35º da Constituição da República Portuguesa que, sob a epígrafe “utilização da informática”, afirma, no n. 1, que “todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos previstos na lei”¹⁶.

Todavia, a matéria referida na CRP apenas veio a ser regulada em 1991, por via da denominada Lei de Proteção de Dados Pessoais Face à Informática (Lei 10/91, de 27 de abril). Tratou-se de um diploma legislativo desenvolvido sob a égide dos princípios da Convenção 108 do Conselho da Europa sobre a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, assinada em Estrasburgo a 28 de janeiro de 1981, cujo principal objetivo, enunciado no artigo 1º, residia em “garantir, no território de cada Parte, a todas as pessoas singulares, seja qual for a sua nacionalidade ou residência, o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais, e especialmente pelo seu direito à vida privada, face ao tratamento automatizado dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito (‘proteção dos dados’)”.

A Convenção 108 apresentou as definições de “dados de carácter pessoal”, de “ficheiro automatizado”, de “tratamento automatizado” e de “responsável pelo ficheiro” que foram adotadas, praticamente de forma literal, pela Lei 10/91, a qual, no entanto, veio a acrescentar outras definições. Assim, para efeitos de aplicação daquela lei “dados pessoais” eram entendidos como “quaisquer informações relativas a pessoa singular identificada ou identificável, considerando-

se identificável a pessoa cuja identificação não envolva custos ou prazos desproporcionados”, “sistema informático” como “o conjunto constituído por um ou mais computadores, equipamento periférico e suporte lógico que assegura o processamento de dados”, “ficheiro automatizado” como “o conjunto estruturado de informações objeto de tratamento automatizado, centralizado ou repartido por vários locais” e “base de dados” como “o conjunto de dados inter-relacionados, armazenados e estruturados com controlo de redundância, destinados a servir uma ou mais aplicações informáticas”¹⁷.

Os referidos princípios da Convenção 108 do Conselho da Europa inspiraram a Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, que veio a ser transposta para a ordem jurídica portuguesa por via da Lei 67/98, de 26 de outubro, em particular no que respeitava ao princípio da adequação e da retificação dos dados¹⁸. É atualmente este o diploma que rege a matéria da proteção de dados pessoais no nosso ordenamento jurídico, com as alterações introduzidas pela Lei 103/2015, de 24 de agosto.

A Lei 67/98, que declara como princípio geral, estabelecido no artigo 2º, que “o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais”, apresenta um leque de definições mais completo e mais alargado do que o anteriormente referido na Lei 10/91. Assim, nos termos do artigo 3º da Lei 67/98, entende-se por “dados pessoais” “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (‘titular dos dados’); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada direta ou indiretamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”.

Na primeira parte deste estudo verificámos que as sociedades podem socorrer-se das tecnologias da informação e comunicação para fazer funcionar os seus órgãos. Dedicámos, neste âmbito, especial atenção ao modo de funcionamento do órgão deliberativo interno de sócios através das preditas tecnologias. Como vimos, podem os sócios

ser vistos e ouvidos por terceiros, por vezes terceiros não suscetíveis de serem identificados, sendo a sua imagem e a sua voz difundidas mediante a utilização das tecnologias de informação e comunicação. Da leitura do parágrafo anterior, verificámos que são transmitidos, dessa forma, dados pessoais dos sócios e, por isso mesmo, há que analisar as regras a que essa transmissão está sujeita.

A primeira conclusão a que chegamos é que essas sociedades terão de proceder ao tratamento desses dados, o que abarca, nos termos da lei, “qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efetuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição” e serão consideradas, nos mesmos termos, como responsáveis pelo tratamento, isto é, serão essas sociedades que determinarão as finalidades e os meios de tratamento dos dados, podendo, no entanto, subcontratar a um terceiro (subcontratante) para o tratamento dos dados.

De entre as definições avançadas pela Lei 67/98 importa ainda referir que “ficheiro de dados pessoais” é entendido como o “conjunto estruturado de dados pessoais, acessível segundo critérios determinados, quer seja centralizado, descentralizado ou repartido de modo funcional ou geográfico”¹⁹.

De acordo com o âmbito de aplicação, definido no artigo 4º, a Lei 67/98 “aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros manuais ou a estes destinados”. Acrescenta-se, no número 3 do mesmo preceito, que a lei é de aplicar ao tratamento de dados pessoais recolhidos por ocasião das atividades de estabelecimento do responsável do tratamento situado em território português ou fora deste território desde que, por força do direito internacional, se encontre em local onde a legislação portuguesa é aplicável. A aplicação do diploma abarca ainda as situações em que o tratamento de dados pessoais é efetuado por responsável que não está estabelecido em território da União Europeia, mas recorre, “para tratamento de dados pessoais, a meios, automatizados ou não, situados

no território português, salvo se esses meios só forem utilizados para trânsito através do território da União Europeia”. O n. 4 do mesmo artigo vem referir que a utilização de videovigilância e de outras formas de captação, tratamento e difusão de sons e imagens que permitam identificar pessoas fica sujeita às normas da Lei 67/98 desde que o responsável pelo tratamento de tais dados esteja domiciliado ou sediado em Portugal ou utilize um fornecedor de acesso a redes informáticas e telemáticas estabelecido em território português.

É precisamente este número 4 do artigo 4º da Lei 67/98 que permite afirmar que as reuniões do órgão deliberativo interno das sociedades comerciais, sempre que envolvam gravação de imagem e/ou som, nas condições supramencionadas, traduzem a recolha de dados pessoais e implicam, por isso, a aplicação da legislação respectiva.

Por ser assim, deve o responsável pelo tratamento dos dados tratá-los de forma lícita, respeitar o princípio da boa-fé, utilizá-los apenas para as finalidades previamente determinadas e na medida do necessário para a satisfação destas. Deve ainda garantir que os dados recolhidos sejam exatos (e deve promover a sua retificação sempre que verifique que não correspondem à realidade ou, não sendo possível, a sua eliminação) e que serão conservados de forma a permitir a identificação dos seus titulares apenas durante o período necessário para satisfazer as finalidades que lhe subjazem.

É *conditio sine qua non* para a legitimidade do tratamento de dados que o consentimento do respectivo titular deve ser dado, de acordo com a letra da lei, “de forma inequívoca”. O consentimento do titular é, com efeito, necessário para conferir legitimidade ao tratamento de dados exceto nas situações que a lei prevê expressamente nas alíneas a) a e) do artigo 6º²⁰ e que, pensamos, não se aplicam à situação objeto do nosso estudo, sendo, por isso, necessário sempre o consentimento, prestado de forma inequívoca, dos sócios e dos restantes intervenientes

É conditio sine qua non para a legitimidade do tratamento de dados que o consentimento do respectivo titular deve ser dado, de acordo com a letra da lei, “de forma inequívoca”

nas reuniões do órgão deliberativo interno para que sejam captadas e difundidas as suas imagens e/ou vozes.

Podemos, no entanto, analisar se a alínea e) não pode ser invocada pela sociedade para dispensar o consentimento do titular no tratamento dos dados. De fato, essa norma possibilita a dispensa de consentimento sempre que o tratamento de dados seja necessário para a “prossecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de terceiro a quem os dados sejam comunicados, desde que não devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados”. Veja-se, portanto, que se a sociedade invocar os fundamentos aqui referidos pode tratar dados sem o consentimento do seu titular. Digase, igualmente, que a exceção da alínea e), por si só e sobretudo quando ligada à alínea d), é de tal forma ampla que acaba por permitir uma legitimidade para o tratamento de dados bastante alargada, colhendo, por isso, as respectivas redações críticas por parte da doutrina.

Em nosso entendimento, não é, pois, possível dispensar este consentimento alegando que se trata da execução de contrato em que o titular dos dados seja parte. Na realidade, apesar de os sócios fundadores celebrarem efetivamente o contrato de sociedade, a verdade é que, em caso de transmissão de participações sociais, entre vivos ou *mortis causa*, os novos sócios não intervieram na celebração do contrato e, não raras vezes, não o conhecem. De qualquer forma e independentemente de os sócios não fundadores terem conhecimento das cláusulas insertas no contrato de sociedade, a verdade é que não as subscreveram e, por isso, nunca o seu consentimento seria prestado de forma inequívoca como exige a letra da lei.

Em matérias cuja sensibilidade consubstancia a grandeza da presente, entendemos que o consentimento do sócio deve ser inequívoco. Não quer isto dizer, no entanto, que tenha de ser dado para cada reunião, isto é, nada obsta a um consentimento genérico, para todas as reuniões, desde que o sócio assim o declare de forma categórica, e que os pressupostos de todas as reuniões se mantenham. Seja como for, na eventualidade de o consentimento ser prestado de forma genérica sempre se dirá que poderá, em qualquer momento, ser revogado pelo respectivo titular.

Existindo dados sensíveis, nos termos do definido no artigo 7º da mesma lei, não poderão as sociedades tratá-los. Ou seja, na eventualidade

de, durante a captação de som e/ou imagem, surgirem dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, não podem os mesmos ser tratados. Diga-se contudo que, nos termos do n. 2 do mesmo preceito, o tratamento de tais dados pode ser permitido desde que exista, para o efeito, disposição legal ou autorização da CNPD, que o fundamento para tal tratamento assente em motivos de interesse público e que seja indispensável para que o responsável pelo respectivo tratamento cumpra as suas atribuições legais ou estatutárias. É ainda admitido quando, nos termos da mesma norma, o titular dos dados presta o seu consentimento expresso a tal tratamento. Note-se que, independentemente da situação que legitima o tratamento desses dados, de cariz absolutamente sensível, tal tratamento tem obrigatoriamente de respeitar as medidas de segurança prevista no artigo 13º desse diploma e prestar garantias de não discriminação. A redação do n. 2 tem sido objeto de crítica atendendo à sua redação confusa. Seja como for, temos de destacar que esta norma veio alargar as condições excepcionais para o tratamento de dados sensíveis sem consentimento dos respectivos titulares face ao disposto no n. 3 do artigo 35º da CRP. Por ser assim, tem sido inclusivamente questionada a sua constitucionalidade perguntando-se, por exemplo, se os dizeres do n. 2 não extravasam os limites impostos pela norma constitucional.

Diga-se, ainda, que a al. b) do n. 3 deste artigo 7º admite a possibilidade dos dados serem tratados, mediante consentimento do respectivo titular, quando o responsável é uma fundação, associação ou organismo sem fins lucrativos de carácter político, filosófico, religioso ou sindical, quando procede ao tratamento no âmbito das suas atividades e “sob condição de o tratamento respeitar apenas aos membros desse organismo ou às pessoas que com ele mantenham contatos periódicos ligados às suas finalidades, e de os dados não serem comunicados a terceiros sem consentimento dos seus titulares”. Esta hipótese não é claramente aplicável às sociedades comerciais que apresentam obrigatoriamente um fim lucrativo e, também por isso, são figuras sobejamente distintas daquelas outras (fundações e associações).

Do referido anteriormente, percebe-se que o legislador faz uso de duas expressões distintas para exigir o consentimento do titular dos dados.

Enquanto no artigo 6º se faz referência ao consentimento inequívoco, no artigo 7º exige-se que o consentimento seja expresso. Tem-se, pois, com propriedade, pensamos, questionado se o consentimento exigido pelo artigo 7º é mais exigente do que aquele referido no artigo 6º. Não duvidamos que o consentimento expresso é inequívoco, mas fica naturalmente a dúvida se para ser inequívoco tem de ser expresso. Pensámos que não. Etimologicamente “inequívoco” significa “evidente” e “claro”, enquanto “expresso” vem definido, no dicionário, como “declarado com palavras”, “escrito”, “claro”, “manifesto”. Parece, assim, que mesmo etimologicamente “expresso” é mais exigente do que inequívoco. cremos, porém, salvo melhor opinião e sem descurar outras nesta sede, que o legislador não fez este exercício etimológico e o que quis verdadeiramente foi garantir que, em qualquer dos casos, o consentimento seria claro e evidente. Ou seja, em nossa opinião, a diferente linguagem em ambas as normas não foi propositada, apesar de, tratando-se de dados sensíveis, se perceber que a linguagem pudesse ser mais exigente. Porém, atendendo à letra da lei, a verdade é que, no primeiro caso, mesmo que o consentimento não seja expresso, desde que seja evidente e inequívoco, deve ser considerado válido e existente. Contrariamente, no segundo caso, o consentimento tem de ser expresso, pelo que, cremos, a forma escrita é a mais adequada a cumprir este requisito.

No caso das sociedades comerciais, cremos que a melhor forma de se obter o consentimento é a forma escrita. Pois, nestes casos, não deve a sociedade correr riscos desnecessários sobre a natureza do consentimento.

Ao titular dos dados assiste um especial direito de informação que deve ser cumprido de acordo com as indicações do artigo 10º, que começa por referir que o responsável deve informar o titular dos dados sempre que os recolhe diretamente, da identidade responsável pelo tratamento (ou do seu representante, sendo o caso) e da finalidade do tratamento. Estas informações podem ser dispensadas se já forem do conhecimento prévio do titular dos dados. No caso objeto da nossa análise, pensamos que a sociedade deve informar os sócios, desde logo, na convocatória, de que a reunião vai ser realizada com recurso aos meios tecnológicos e de que tal utilização implicará a captação

de imagem e de som e as respectivas transmissões. Esta informação, a nosso ver, não deve ser dispensada mesmo quando o contrato de sociedade prevê e regula o funcionamento dos órgãos sociais, em particular do órgão deliberativo interno, com recurso às tecnologias da informação e comunicação. Pois, mesmo neste caso, não se trata, em nosso entendimento, de executar um contrato no qual o titular seja parte nos termos conceitualmente pretendidos pela letra da lei. Ou seja, quanto a nós, independentemente de o contrato de sociedade prever a possibilidade genérica da utilização das tecnologias da informação e comunicação no funcionamento dos órgãos sociais e, em particular, do órgão deliberativo interno, os sócios devem ser informados que naquela reunião em particular as imagens e o som serão objeto de captação.

O artigo 11º da Lei 67/98 consagra o direito de acesso ao titular dos dados que se traduz no direito de este “obter do responsável pelo tratamento, livremente e sem restrições, com periodicidade razoável e sem demoras ou custos excessivos” um conjunto de informações relevantes como a finalidade do tratamento dos seus dados e as categorias de dados sobre os quais incide esse tratamento e, bem assim, se foram devidamente eliminados, bloqueados ou retificados os dados que, por disposição legal, não podem ser objeto de tratamento ou não foram corretamente tratados (dados incompletos ou inexatos), entre outras.

Ainda no âmbito dos direitos do titular dos dados, há que trazer à colação o disposto no artigo 15º da Lei 67/98, que lhe confere o direito de se opor ao tratamento dos dados que lhe digam respeito. Note-se que este direito surge, naturalmente, no âmbito de um tratamento lícito, portanto com autorização prévia por parte do titular ou com dispensa dessa alteração porque integra uma das causas legalmente previstas que o admitem e, por isso, como refere o n. 1 do artigo 12º, o direito de oposição ao tratamento de dados pode ser exercido em qualquer altura, por razões ponderosas e legítimas relacionadas com a particular situação do titular. Diferentemente, na alínea *b*) do mesmo preceito, consagra-se o direito de oposição, livre, ao tratamento de dados para efeitos de marketing direto ou qualquer outra forma de prospecção.

Sobre a segurança do tratamento de dados refere a Lei 67/98, nos artigos 14º e 15º, que o responsável pelo tratamento deve adotar medidas técnicas e organizativas adequadas à proteção dos dados

pessoais, evitando riscos de destruição, acidental ou ilícita, e a perda acidental dos dados e impedindo a alteração, a difusão e o acesso não autorizados aos dados. Esses cuidados devem ser ainda maiores quando o tratamento implicar a sua transmissão por rede. No artigo 15º estão expressamente referidas medidas especiais de segurança cujo elenco conta, genericamente, com a necessidade de o responsável pelo tratamento de dados garantir o impedimento ao acesso dos dados por pessoas não autorizadas.

Por fim, há que mencionar que a transferência de dados pessoais na União Europeia é livre, nos termos do artigo 18º da Lei 67/98, e para fora da União Europeia, tal como dispõe o artigo 19º, só poderá realizar-se “com o respeito das disposições da presente lei e se o Estado para onde são transferidos assegurar um nível de proteção adequado”²¹.

Está, assim, traçado, em termos gerais, o regime legalmente aplicável às sociedades comerciais que pretendem fazer uso das tecnologias de informação e comunicação para levar a cabo reuniões do órgão deliberativo interno.

Contudo, aqui chegados, não podemos desconsiderar que foi aprovado, a 27 de abril de 2016, um novo regulamento nesta sede, o qual, apesar de apenas entrar em vigor a 25 de maio de 2018, merece, pelas alterações que acarreta, destaque. Falamos, com efeito, do Regulamento (EU) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que, além do mais, vem revogar a Diretiva 95/46/CE, que, como mencionámos anteriormente, foi transposta para o ordenamento jurídico português pela Lei 67/98.

Partimos, mais vez, dos dizeres do próprio diploma para relacionar as matérias aqui em estudo. Efetivamente, tal como vem expressamente declarado no considerando número 6 do Regulamento (EU) 2016/679, “a rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registaram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez

mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais.”

É precisamente por ser assim que, como decorre, agora do considerando número 7, é de extrema relevância a consagração de um “quadro de proteção de dados sólido e mais coerente na União, apoiado por uma aplicação rigorosa das regras, pois é importante gerar a confiança necessária ao desenvolvimento da economia digital no conjunto do mercado interno. As pessoas singulares deverão poder controlar a utilização que é feita dos seus dados pessoais. Deverá ser reforçada a segurança jurídica e a segurança prática para as pessoas singulares, os operadores económicos e as autoridades públicas.”

O novo regulamento traz novidades significativas relativamente ao regime atualmente em vigor. Por um lado, no que respeita ao âmbito de aplicação da lei, há que destacar o alargamento a todas as entidades responsáveis pelo tratamento de dados pessoais no território da União Europeia sem relevar, para estes efeitos, a respectiva sede. Por outro lado, legisla-se diretamente sobre menores referindo que, em caso de oferta direta de serviços a menores, o tratamento dos respectivos dados pessoais será ilícito, exceto quando o menor em causa tenha, pelo menos, 16 anos ou, não sendo o caso, quando o consentimento é prestado pelos seus representantes legais. Em geral, os direitos do titular dos dados são reforçados, o que se denota, desde logo, pelo fato de se aumentarem os requisitos necessários para a prestação de consentimento. A par do referido, exige-se que a informação a prestar seja mais rigorosa.

Ora, somados esses requisitos podemos concluir que o direito à transparência e o direito de informação e acesso aos dados pessoais saem reforçados no Regulamento (EU) 2016/679. Introduce-se o direito de retificação, o direito ao apagamento dos dados (já denominado de “direito ao esquecimento”) e o direito de portabilidade dos dados.

Os responsáveis pelo tratamento dos dados (e os subcontratantes) vão ver as suas obrigações aumentadas, o que se traduzirá, entre outras

imposições, na necessidade de adotarem políticas especificamente direcionadas para a proteção de dados (como a cifragem de dados, por exemplo); na obrigatoriedade de notificarem a entidade de controlo, no prazo máximo de 72 horas, da existência de uma violação de dados pessoais; na exigência de avaliarem, *ab initio*, o impacto das operações de tratamento de dados e, sempre que o resultado desta avaliação traduza um risco elevado para a proteção de dados, devem consultar previamente a autoridade de controlo; na obrigatoriedade de designarem um encarregado para a proteção de dados sempre que o tratamento de dados seja efetuado por uma autoridade ou organismo público (exceção feita aos tribunais no exercício da sua função jurisdicional) e também sempre que “as atividades principais do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações de tratamento que, devido à sua natureza, âmbito e/ou finalidade, exijam um controlo regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala, ou as atividades principais do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados nos termos do artigo 9º e de dados pessoais relacionados com condenações penais e infrações a que se refere o artigo 10º”. Estabelece-se o princípio geral das transferências, o qual consagra que “qualquer transferência de dados pessoais que sejam ou venham a ser objeto de tratamento após transferência para um país terceiro ou uma organização internacional só é realizada se, sem prejuízo das outras disposições do presente regulamento, as condições estabelecidas no presente capítulo forem respeitadas pelo responsável pelo tratamento e pelo subcontratante, inclusivamente no que diz respeito às transferências ulteriores de dados pessoais do país terceiro ou da organização internacional para outro país terceiro ou outra organização internacional”.

Destacamos, por fim, o considerável aumento verificado ao nível das coimas que podem, agora, chegar até aos 20.000.000 de euros ou, se se tratar de uma empresa, até 4% do seu volume de negócios anual a nível mundial correspondente ao exercício financeiro anterior, consoante o montante mais elevado.

III. Breves conclusões

Das palavras que precedem resulta que as sociedades comerciais podem fazer uso das tecnologias da informação e comunicação para melhorar o funcionamento dos seus órgãos. De entre outras possibilidades, verificámos ser hoje admissível a realização de reuniões do órgão deliberativo interno, comumente denominado de “assembleia geral” ou “assembleia de sócios”, com recurso às preditas tecnologias, conduzindo a reuniões parcial ou totalmente virtuais. Desta forma, a presença de sócios, e de outros intervenientes no processo deliberativo, deixa de ser obrigatoriamente física e passa a ser concretizada mediante a utilização de ferramentas que permitem a gravação e a difusão da imagem e da voz dos presentes na reunião.

Verificamos, igualmente, que, à luz da legislação atualmente aplicável e, bem assim, da legislação vindoura, os dados assim recolhidos são dados pessoais e, por isso, merecem tratamento legal adequado por parte das sociedades comerciais que os recolhem.

Dessa forma, e como vimos, cabe, primeiramente, à sociedade recolher junto dos titulares desses dados consentimento para o respectivo tratamento, sob pena de o tratamento não ser legítimo. Vimos, igualmente, que existem algumas contendas sobre o real alcance da expressão “inequívoco”, por um lado, e “expresso”, por outro, no que respeita à natureza do consentimento exigido, já que o legislador utiliza, em diferentes normas, distintas expressões.

A lei exige igualmente que sejam prestadas informações muito específicas ao titular dos dados e que estes sejam tratados, por parte do responsável, no nosso caso da sociedade comercial ou do seu representante, de forma lícita, com respeito pelo princípio da boa-fé, e apenas na medida do necessário e durante o tempo indispensável para cumprir as finalidades a que se destinavam.

Por fim, vimos que as sociedades devem, ainda, tomar as medidas necessárias para garantir a exatidão dos dados e promover a sua eliminação ou retificação quando for o caso.

Notas

1. Marisa Dinis. Doutora em Direito (Universidade de Salamanca). Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais e licenciada em Direito (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra). Professora-adjunta e Presidente do Conselho Pedagógico da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.
2. Tende-se, por vezes, a identificar o órgão deliberativo interno com a assembleia geral. Não nos parece, no entanto, que esta identificação seja plena de rigor técnico-jurídico. Com efeito, assembleia de sócios é, no que respeita ao ordenamento jurídico português (já não assim noutros), apenas uma forma de deliberar passível de ser utilizada pelos sócios. Porém, estes têm à sua disposição outras formas de deliberar que não implicam a realização de qualquer reunião e, por isso, será, nesses casos, impróprio utilizar a palavra “assembleia de sócios”. Diga-se, igualmente, que no que respeita às sociedades unipessoais não há, em bom rigor, assembleia de sócios, coletividade de sócios ou deliberações. Há, antes porém, a decisão do sócio único que, precisamente por ser único, não delibera, decide. Neste estudo, porque apenas nos importa analisar as questões suscitadas no âmbito das sociedades pluripessoais, designaremos o órgão como órgão “deliberativo interno” ou “coletividade de sócios”. Neste sentido *vd.* ABREU, J. M. Coutinho de, *Curso de direito comercial, vol. II – Das sociedades*, 5. ed., Almedina, Coimbra, 2015.
3. Não se verificou, por exemplo, um nexos de causalidade entre a utilização das novas tecnologias e o aumento da participação dos sócios nas assembleias gerais das sociedades anónimas.
4. Em jeito de complemento ao referido anteriormente a respeito da opção pela denominação “órgão deliberativo interno”, em detrimento da denominação “assembleia de sócios”, diga-se que se trata efetivamente de um órgão “interno” já que as deliberações ali tomadas são dirigidas à própria sociedade e não a terceiros. Na verdade, compete ao órgão de administração e representação, como o próprio nome indica, tomar conta das relações externas. Não quer isto dizer, porém, que as deliberações de sócios nunca contendam com terceiros. Não é rigorosamente assim, sobretudo quando as mesmas respeitam à nomeação e à eleição de sujeitos para os órgãos sociais. Veja-se, a este propósito, XAVIER, Vasco da Gama Lobo, *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Almedina, Coimbra, 1998 (reimpressão), página 101 e seguintes e página 349. Para um entendimento diversos, *vd.* FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Deliberações dos Sócios – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 1993 (reimpressão), página 350.
5. No que respeita às sociedade por quotas importa referir que, nos termos do previsto no artigo 262º do Código das Sociedades Comerciais, “1 – O contrato de sociedade pode determinar que a sociedade tenha um conselho fiscal, que se rege pelo disposto a esse respeito para as sociedades anónimas. 2 – As sociedades que não tiverem conselho fiscal devem designar um revisor oficial de contas para proceder à revisão legal desde que, durante dois anos consecutivos, sejam

- ultrapassados dois dos três seguintes limites: a) Total do balanço: 1500000 euros; b) Total das vendas líquidas e outros proveitos: 3000000 euros; c) Número de trabalhadores empregados em média durante o exercício: 50. 3 – A designação do revisor oficial de contas só deixa de ser necessária se a sociedade passar a ter conselho fiscal ou se dois dos três requisitos fixados no número anterior não se verificarem durante dois anos consecutivos.” Por sua vez, as sociedades anónimas emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado devem designar um secretário da sociedade e um suplente, de acordo com o previsto no artigo 446º-A do Código das Sociedades Comerciais.
6. As deliberações das sociedades estão sujeitas ao princípio da tipicidade ou *numerus clausus* podendo apenas revestir uma das formas expressamente consagradas na lei, conforme resulta dos artigos 53º, 54º e 247º do Código das Sociedades Comerciais. Assim, as deliberações podem ser tomadas em assembleia (geral ou universal) e fora de assembleia (mediante voto unânime por escrito ou, para as sociedades por quotas e, por remissão legal, para as sociedades em nome coletivo, por voto escrito, desde que esta forma de deliberar não seja afastada no contrato de sociedade e desde que a lei não obrigue, para aquele assunto em concreto, à adoção de outra forma de deliberação). Neste estudo não abordaremos as formas de deliberar fora de assembleia nem distinguiremos as assembleias gerais das denominadas assembleias universais.
 7. Cfr. DINIS, Marisa Catarina da Conceição, *Novas Formas de Exercício dos Direitos dos Sócios – A Utilização das Tecnologias da Informação e Comunicação*, Dissertação de Mestrado e, Ciências Jurídico-Empresariais, novembro de 2016, Coimbra, texto não publicado.
 8. De notar que nem todos os sócios têm direito de voto; por exemplo, não o terão os acionistas titulares de ações preferenciais sem voto. Também não poderá votar, por si, por intermédio de representante ou em representação de outrem, relativamente à matéria objeto de deliberação, aquele sócio que se encontre em situação de conflito de interesses com a sociedade (cfr. artigos 251º e 384º, n. 6, do Código das Sociedades Comerciais). Pode dar-se, ainda, o caso de o acionista não ter ações em número suficiente para votar por si só. Nesta situação, apenas poderá votar se se juntar a outro acionista e na medida em que o conjunto das ações perfaça o número mínimo exigido no contrato de sociedade, nos termos do disposto no artigo 384º, n. 2, al. a), do Código das Sociedades Comerciais.
 9. Cfr. artigo 63º, n. 6, do Código das Sociedades Comerciais.
 10. Dispensamo-nos aqui de referenciar os outros tipos societários, sociedade em nome coletivo e sociedade em comandita, por ações e simples, considerando a pouca expressão que têm no seio do nosso tecido empresarial.
 11. Já se começam a ver alguns exemplos dessas transmissões, <http://web.dbee.com/lagardere/20160503/index.php?langue=fr>.
 12. Neste sentido vide XAVIER, Vasco da Gama Lobo, *Anulação de Deliberação Social...* p. 207 e ss.
 13. No n. 2 do mesmo artigo 517º pode ler-se: “se algum dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização da sociedade determinar outrem a executar

- o fato descrito no número anterior, ou auxiliar a execução, será púnico como autor, se pena mais grave não for aplicável por força de outra disposição legal, com prisão de três meses a um ano e multa até 120 dias”.
14. Neste sentido, BISSARA, Philippe, *L'utilisation des moyens de télétransmission et les assemblées générales d'actinnaires*, relatório apresentado por um grupo de trabalho da L'ANSA, janeiro, 2000, p. 24.
 15. CINTRA, Nuno Torres. *A internet é a economia*, Lisboa: Princípia Editora, p. 115.
 16. A importância do artigo 35º da Constituição da República Portuguesa de 1976 extravasa os limites das fronteiras lusas já que foi o primeiro texto constitucional da Europa a consagrar a proteção de dados pessoais. Cfr. CASTRO, Catarina Sarmento e, *Direito da Informática, Privacidade e Dados pessoais*. Coimbra: Edições Almedina, 2005, p. 32. O mencionado artigo 35º refere, na íntegra (para além do já transcrito n. 1), o seguinte: “2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente; 3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis; 4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei; 5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos; 6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional; 7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.”
 17. Confirmar artigo 2º da Lei 10/91, de 27 de abril, onde se definiu, além do referido, o significado de “Dados públicos” – os dados pessoais constantes de documento público oficial, exceptuados os elementos confidenciais, tais como a profissão e a morada, ou as incapacidades averbadas no assento de nascimento; de “Sistema informático” – o conjunto constituído por um ou mais computadores, equipamento periférico e suporte lógico que assegura o processamento de dados; de “Banco de dados” – o conjunto de dados relacionados ou relacionáveis com um determinado assunto; de “Responsável pelos suportes informáticos” – a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer organismo competentes para decidir da finalidade do ficheiro automatizado, bem como o responsável por base ou banco de dados, e pelas categorias de dados pessoais que devam ser registados e das operações que lhes sejam aplicáveis; de “Fluxos de dados transfronteiras” – a circulação de dados pessoais através de fronteiras.

18. Para além dos diplomas assinalados, cumpre referir, pela importância que assumiram, outros atos legislativos e algumas decisões. Assim, importa fazer referência à Decisão 2000/520/CE, de 26 de julho de 2000, ao Regulamento (CE) 45/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo a proteção das pessoas singulares no respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados. Importa, igualmente, mencionar a Lei 41/2004, de 18 de agosto, que veio transpor para o direito nacional a Diretiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas e que vem complementar a Lei 67/98, de 26 de outubro. A importância desta lei é igualmente conceptual, pois, consagra expressamente como direito autónomo o direito fundamental à proteção de dados. A Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de julho de 2002, foi alterada em 2006, pela Diretiva 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações. No entanto, a Diretiva de 2006 viu a sua validade afetada e foi mesmo declarada inválida pelo tribunal de Justiça da União Europeia, a 8 de abril de 2014. Posteriormente, em 2009, a Diretiva 2009/136/CE, de 25 de novembro, do Parlamento Europeu e do Conselho, veio efetivamente alterar a predita Diretiva 2002/58/CE. A 1 de dezembro de 2009, com a assinatura do Tratado de Lisboa reconhece-se a importância destas matéria e o artigo 16º afirma que “todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito”. Finalmente, relembrem-se os dizeres dos artigos 7º e 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, integrada no Tratado de Lisboa, que reconhecem a autonomia do direito fundamental à proteção de dados face ao direito fundamental “respeito pela vida privada”.
19. A Lei 67/98 apresenta, igualmente, as seguintes definições: i) “terceiro”: “a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, não sendo o titular dos dados, o responsável pelo tratamento, o subcontratante ou outra pessoa sob autoridade directa do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, esteja habilitado a tratar os dados”; “Destinatário”: “a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo a quem sejam comunicados dados pessoais, independentemente de se tratar ou não de um terceiro, sem prejuízo de não serem consideradas destinatários as autoridades a quem sejam comunicados dados no âmbito de uma disposição legal”; “Consentimento do titular dos dados”: “qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, nos termos da qual o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objecto de tratamento”; “Interconexão de dados”: “forma de tratamento que consiste na possibilidade de relacionamento dos dados de um ficheiro com os dados de um ficheiro ou ficheiros mantidos por outro ou outros responsáveis, ou mantidos pelo mesmo responsável com outra finalidade.

Veja-se, igualmente, o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 19 de outubro de 2016, processo C-582/14, onde se conclui que “o artigo 2º, alínea a), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que um endereço de protocolo Internet dinâmico registado por um prestador de serviços de meios de comunicação em linha aquando da consulta por uma pessoa de um sítio Internet que esse prestador disponibiliza ao público constitui, relativamente a esse prestador, um dado pessoal na aceção dessa disposição, quando este disponha de meios legais que lhe permitam identificar a pessoa em causa graças às informações suplementares que o fornecedor de acesso à Internet dessa pessoa dispõe” e que “o artigo 7º, alínea f), da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-membro nos termos da qual um prestador de serviços de meios de comunicação em linha apenas pode recolher e utilizar dados pessoais de um utilizador desses serviços sem o consentimento deste na medida em que essa recolha e essa utilização sejam necessárias para permitir e faturar a utilização concreta dos referidos serviços por esse utilizador, sem que o objetivo de garantir o funcionamento geral desses mesmos serviços possa justificar a utilização dos referidos dados após o termo de uma sessão de consulta desses meios de comunicação”.

20. Refere o artigo 6º da Lei 67/98 que “o tratamento de dados pessoais só pode ser efectuado se o seu titular tiver dado de forma inequívoca o seu consentimento ou se o tratamento for necessário para: a) Execução de contrato ou contratos em que o titular dos dados seja parte ou de diligências prévias à formação do contrato ou declaração da vontade negocial efectuadas a seu pedido; b) Cumprimento de obrigação legal a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; c) Protecção de interesses vitais do titular dos dados, se este estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento; d) Execução de uma missão de interesse público ou no exercício de autoridade pública em que esteja investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados; e) Prossecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de terceiro a quem os dados sejam comunicados, desde que não devam prevalecer os interesses ou os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados”.
21. O n. 2 do artigo 19º da Lei 67/98 esclarece que “2 – A adequação do nível de protecção num Estado que não pertença à União Europeia é apreciada em função de todas as circunstâncias que rodeiem a transferência ou o conjunto de transferências de dados; em especial, devem ser tidas em consideração a natureza dos dados, a finalidade e a duração do tratamento ou tratamentos projectados, os países de origem e de destino final, as regras de direito, gerais ou sectoriais, em vigor no Estado em causa, bem como as regras profissionais e as medidas de segurança que são respeitadas nesse Estado”.

Referências

- ABREU, J. M. Coutinho de. *Curso de direito comercial, vol. II – Das sociedades*, 5. ed., Almedina, Coimbra, 2015.
- BISSARA, Philippe. L'utilisation des moyens de télétransmission et les assemblées générales d'actinnaires, relatório apresentado por um grupo de trabalho da L'ANSA, janeiro, 2000.
- CASTRO, Catarina Sarmento e. *Direito da Informática, Privacidade e Dados pessoais*. Coimbra: Edições Almedina, 2005.
- CASTRO, Catarina Sarmento, Protecção de dados pessoais na Internet, in Sub judice. *Justiça e sociedade*, Coimbra, n., 35, abr.-jun. 2006, p. 11-29.
- CINTRA, Nuno Torres. *A internet é a economia*. Lisboa: Princípia Editora, p. 115.
- FERREIRA, Pedro. *A protecção de dados pessoais na sociedade de comunicação: dados de tráfego, dados de localização e testemunhos de conexão*. O Espírito das Leis, 2006.
- PINHEIRO, Alexandre Sousa, *Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, Lisboa: AAFDL, 2015.
- FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Deliberações dos Sócios – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 1993 (reimpressão).
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo. *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*. Almedina, Coimbra, 1998 (reimpressão).

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A LIBERDADE RELACIONADA AO CONTRATO

ALEXANDRE CHINI¹

Juiz titular do I Juizado Especial Cível da Comarca de Niterói

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO²

Doutorado em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de
Goiás (PUC – GO)

EDUARDO MARTINS DE CAMARGO³

Mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás

RESUMO

Este trabalho trata da constitucionalização do direito civil e tem como limitação temática as suas consequências para a liberdade relacionada ao contrato. É dividido em três tópicos. No primeiro deles é feito um resgate histórico sobre a importância do direito civil na sociedade e a construção da constitucionalização do direito civil, e uma abordagem dos direitos fundamentais entre os particulares, discorrendo-se sobre as teorias de aplicabilidade horizontal dos direitos fundamentais. No segundo há uma discussão sobre a evolução da liberdade relacionada ao contrato através dos princípios da autonomia da vontade e da autonomia privada; faz-se ainda uma diferenciação teórica acerca desses princípios. No último tópico são tratadas as consequências da constitucionalização do direito civil para a liberdade relacionada ao contrato, como o dirigismo contratual.

Introdução

A constitucionalização do direito civil é um tema que está em pauta desde pouco após a promulgação da Constituição de 1988. O tema se mostrou ainda mais pertinente com o fenômeno da descodificação do direito civil, que segue até os dias atuais. Leis esparsas e microssistemas foram formados e o Código Civil deixou de ocupar um lugar de extrema centralidade no ordenamento jurídico e mais precisamente nas relações privadas. Nessa quadra histórica adveio o novo Código Civil, promulgado em 2002, com inúmeras alterações de caráter técnico e com institutos já permeados pelos valores constitucionais.

Este trabalho se dedica a situar essa constitucionalização do direito civil no ordenamento jurídico brasileiro, procurando apontar e analisar suas consequências para a liberdade relacionada ao contrato. A escolha da expressão ‘liberdade relacionada ao contrato’ no título é proposital para não pairar dúvidas sobre o que se quer falar. A expressão aqui é utilizada para denotar o sentido mais amplo de liberdade na teoria contratual, envolvendo assim tanto a liberdade de contratar e a liberdade contratual, quanto a liberdade nas relações privadas de maneira genérica (como a liberdade associativa, por exemplo).

No primeiro tópico, explanar-se-á sobre a constitucionalização do direito civil propriamente dita, trazendo marcos históricos relacionados ao tema e uma abordagem de direitos fundamentais nas relações privadas. Aqui ganhará destaque a mudança de percepção do individualismo e não intervencionismo estatal nas relações privadas para o dirigismo contratual e a intervenção estatal na seara privada. Além disso, discorrer-se-á sobre as teorias de aplicabilidade horizontal dos direitos fundamentais.

No segundo tópico, far-se-á uma análise evolutiva da liberdade relacionada aos princípios da autonomia da vontade e autonomia privada, ressaltando a discussão teórica feita por juristas sobre a diferenciação dos dois princípios, em que pese a maioria dos autores e da jurisprudência pátria não distingui-los.

No terceiro tópico do trabalho, discorrer-se-á sobre consequências da constitucionalização do direito civil para a liberdade relativa aos

contratos, procurando demonstrar como os valores constitucionais estão pautando as relações privadas.

Ressalta-se que este artigo não tem a intenção de pormenorizar todos os princípios fundamentais da teoria contratual, bem como não trará todas as consequências da constitucionalização do direito civil. O que se busca é contribuir com o debate no sentido de (re)avivar as robustas discussões relacionadas ao tema.

1. A constitucionalização do direito civil: uma abordagem de direitos fundamentais nas relações privadas

O direito civil é indiscutivelmente o ramo nevrálgico do que se pode chamar de direito privado, nele se encontrando o arcabouço máximo das normas – regras e princípios – disciplinadoras das relações privadas. Essa assertiva está temporal e geograficamente distante das interpretações civilísticas contemporâneas. Atualmente, não há como se falar em relações privadas sem uma devida contextualização constitucional.

De início, é preciso caracterizar o direito civil, que pode ser entendido, em poucas linhas, como aquele que se formulou no Código de Napoleão (1804), em virtude da sistematização operada por Jean Domat – quem primeiro separou as leis civis das leis públicas –, cuja obra serviu para a delimitação do conteúdo inserto naquele *Code*, e que, em seguida, viria a ser adotado pelas legislações do século 19, influenciando as codificações vindouras.

Aqui, faz-se necessário pontuar que a dicotomia entre direito público e direito privado, comumente estudada como advinda do direito romano não corresponde à materialidade histórica, já que no *jus civile*, o direito dos cidadãos era essencialmente uma noção de direito público e não privado, conforme leciona Caio Mário da Silva Pereira.

No período medieval, houve uma verdadeira absorção do público pelo privado, decorrente do direito de propriedade dos senhores feudais, os quais possuíam um poder soberano sobre os habitantes de seus feudos, podendo impor regras, arrecadar tributos e até mesmo julgá-los, fazendo com que o direito de propriedade fosse levado ao ápice do sistema (GOEDERT, PINHEIRO, 2012).

Foi no século 18 que a diversidade entre a esfera econômica e a política e entre o Estado e a sociedade civil passa a se sublinhar, e a dicotomia entre o público e o privado se caracteriza como forma de se distinguir a sociedade política (onde impera a desigualdade) e a econômica (reinado da igualdade). É nesse contexto histórico que se manifesta, de maneira mais intensa, a divisão entre Estado e sociedade, política e economia, direito e moral, desencadeando no mundo jurídico a acentuada diferença entre direito público e direito privado. E é nesse panorama que se vislumbra uma separação quase absoluta entre o direito que regularia os interesses gerais e as relações entre indivíduos e aquele que disciplina a estruturação e funcionamento do Estado, tendo abertura para o Estado liberal (GOEDERT, PINHEIRO, 2012).

O direito civil foi identificado, a partir do Código de Napoleão, com o próprio Código Civil, que regulava as relações entre as pessoas privadas, seu estado, sua capacidade, sua família e, principalmente, sua propriedade, consagrando-se como o reino da liberdade individual. Concedia-se a tutela jurídica para que o indivíduo, isoladamente, pudesse desenvolver com plena liberdade a sua atividade econômica. As limitações eram as estritamente necessárias a permitir a convivência social, ou seja, tinha-se o Estado mínimo ou, em outras palavras, o Estado intervinha minimamente nas relações privadas entre os indivíduos (BODIN DE MORAES, 1991).

A figura do Estado mínimo, então, operacionalizava o Estado liberal ou a doutrina do liberalismo, que tinha basicamente como princípios: a defesa da propriedade privada; a liberdade econômica; a mínima participação do Estado nos assuntos econômicos da nação e a igualdade perante a lei – que é um dos pressupostos do estado de direito. Assim, pregava-se um Estado em que os indivíduos tinham plena liberdade para contratar, podendo deliberar e consentir praticamente de maneira ilimitada, tendo a autonomia da vontade lugar de destaque nesse período. Não havia parâmetros ou imposições (limites) na seara contratual, pois esta era concebida como totalmente separada da área de interesses públicos, figurando em demasia os interesses individualistas.

Foi no século 18
que a diversidade
entre a esfera
econômica e a
política e entre
o Estado e a
sociedade civil
passa a se sublinhar

O que se tem como núcleo do direito civil nessa época é o indivíduo-proprietário e o indivíduo-contratante, e, assim, o Código Civil é reconhecido como a constituição do direito privado, pelo fato de trazer em seu corpo as normas que geriam a vida comum, tendo ainda uma separação latente entre Estado e sociedade civil (COSTA, 2006). As figuras dos códigos – e o brasileiro de 1916 também regia-se assim – eram: o contratante, o marido, o proprietário e o testador. Daí se denotar o caráter patrimonialista e patriarcal dessa codificação.

Os códigos civis tiveram como paradigma o cidadão dotado de patrimônio, vale dizer, o burguês livre do controle e impedimentos públicos. Nesse sentido é que entenderam o homem comum (mediano), deixando a grande maioria fora de seu alcance. Para os iluministas, a plenitude da pessoa dava-se com o domínio sobre as coisas, com o ser proprietário. A liberdade dos modernos, ao contrário dos antigos, é concebida como não impedimento. Livre é quem pode deter, gozar e dispor de sua propriedade, sem impedimentos e sem interferência do Estado, salvo os ditados pela ordem pública e os bons costumes, sendo que estas categorias nem poderiam ser referidas como reais limitadores da liberdade (LÔBO, 1999).

Segundo o professor Paulo Luiz Netto Lôbo (1999), as primeiras constituições não se preocuparam em regular as relações privadas dos indivíduos, e cumpriam sua função básica de delimitação do poderio estatal. Na seara privada consumou-se o darwinismo jurídico, com a hegemonia dos economicamente mais fortes. Assim, a codificação liberal e a ausência de regulação econômica por parte da lei maior serviram de instrumento de exploração dos mais fracos pelos mais fortes, gerando reações e conflitos que redundaram no Estado social.

Em verdade, para Lôbo (1999), existiram duas etapas na evolução do movimento liberal e do Estado liberal: a primeira, a da conquista da liberdade; a segunda, a da exploração da liberdade. Como legado do Estado liberal, a liberdade e a igualdade jurídicas, apesar de formais, incorporaram-se ao catálogo de direitos das pessoas humanas, e não apenas dos sujeitos de relações jurídicas, e nenhuma ordem jurídica democrática se via como tal sem esses dois valores.

Com isso:

houve a retomada dos flancos deixados ao alvedrio dos indivíduos durante o Estado Liberal e, de forma cogente, o Estado passou a disciplinar as relações político-econômicas e foi aos poucos se reapropriando do espaço conquistado pela sociedade civil burguesa. Com o advento do Estado Social, fruto da composição entre o liberalismo e o socialismo, tem-se um movimento em prol de direitos e, conseqüentemente, um avanço do princípio democrático. O Estado passa a ocupar uma posição proeminente na sociedade, a de interventor e mediador das relações jurídicas interindividuais, e a atividade legislativa é vista como alternativa de viabilizar a intervenção do Estado no domínio privado, sobretudo o fenômeno do dirigismo contratual (GOEDERT, PINHEIRO, 2012, p. 468).

A indubitável distinção entre o Estado social e o Estado liberal está regulada na restrição da influência que anteriormente era exercida pela burguesia e, conseqüentemente, no agravamento da noção de autonomia privada e na inexistente intervenção estatal nas relações jurídicas entre particulares. Diante disso, a democracia é vinculada ao ideal de igualdade e o homem deixa de ser visto como mero destinatário de normas gerais e abstratas, e assim delinea-se a alteração das relações entre a sociedade e o Estado, saindo de cena o individualismo para a entrada do solidarismo, caracterizado pela supremacia do Estado perante o indivíduo. O Estado social impõe a observância da lei na formação dos contratos, com vistas a garantir o equilíbrio das partes, consagrando no constitucionalismo a origem e fonte de proteção dos direitos fundamentais na seara privada (GOEDERT, PINHEIRO, 2012).

Há de se ressaltar que a visão histórica comumente empregada na passagem pura do Estado liberal para o Estado social é, em suma, eurocêntrica. Não se pode, pois, falar que na América Latina, por exemplo, houve uma verdadeira ruptura do Estado liberal para o Estado social, até porque há divergência, em política comparada, no sentido de que na América Latina operou-se o revés do preconizado na Europa. Ou seja, primeiro teve espaço o Estado social com os direitos sociais e depois os direitos individuais com o Estado liberal. Por não ser objeto central deste trabalho, acha-se mais satisfatório falar

em valores trazidos pelo liberalismo e valores trazidos pelo Estado social. Esmiuçando, o liberalismo (Estado liberal) com a autonomia da vontade, individualismo, minimalismo estatal, patrimonialização e a liberdade; enquanto que o Estado Social com os direitos sociais, igualdade e intervenção estatal na economia e nas relações privadas.

Com os valores sociais engendrados na sociedade e consequentemente no ordenamento jurídico, a partição entre público e privado não mais traduz a realidade econômico-social nem corresponde à lógica do sistema, tendo chegado o momento de empreender a sua reavaliação. Com cada vez maior frequência aumentam os pontos de confluência entre o público e o privado, em relação aos quais não há uma delimitação precisa, pois, ao contrário, torna-se mais tênue saber o que é o interesse público e o que é o interesse privado. Tal convergência se faz notar em todos os campos do ordenamento, seja em virtude do emprego de instrumentos privados por parte do Estado em substituição aos arcaicos modelos autoritários, seja na elaboração da categoria dos interesses difusos ou supraindividuais, seja no que tange aos institutos privados, na atribuição de função social à propriedade, na determinação imperativa do conteúdo de negócios jurídicos, na objetivação da responsabilidade e na obrigação legal de contratar, constituindo uma intersecção inarredável do caráter público com o privado.

Diante dessas várias alterações, leciona a professora Maria Celina Bodin de Moraes (1991, p. 64), com referência ao pensamento do mestre Pietro Perlingieri que “tanto direito privado quanto direito público tiveram modificados seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão”.

A divisão do direito, então, não pode permanecer ancorada àqueles antigos conceitos, e de substancial – isto é, expressão de duas realidades herméticas e opostas traduzidas pelo binômio autoridade-liberdade – se transforma em distinção meramente “quantitativa”: há institutos nos quais prevalece o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo, o interesse da coletividade; e institutos em que prevalece, em termos quantitativos, o interesse da sociedade, embora sempre funcionalizado, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos.

Nesta quadra histórica é que se pode falar primeiro numa descodificação do direito civil, e *a posteriori*, na constitucionalização do direito civil, situações ligadas umbilicalmente com as vicissitudes da globalização, pós-revolução industrial, pós-guerras mundiais e vida contemporânea.

A descodificação passou a se operar através de leis esparsas que tratam de diversos assuntos das relações privadas. No Brasil, pode-se falar em Lei dos Cheques, Lei das Sociedades Anônimas, Lei de Locação, Lei de Direito Autoral, Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, Estatuto do Idoso e Estatuto da Criança e do Adolescente, só a título de exemplos, os quais configuram verdadeiros microsistemas fora do Código Civil.

Já na seara constitucional, o que se viu foi a dignidade da pessoa humana ser erigida como categoria mestra de toda a Constituição, validando todo o ordenamento jurídico e sendo pressuposto do estado democrático de direito, que a partir de então teve como parâmetro hermenêutico, além do princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais, os quais antes eram apenas limitadores do poder estatal e agora são permeados de valores das relações entre indivíduos. A Constituição passa a ocupar o ápice na hierarquia e supremacia das fontes do ordenamento. A interpretação dos dispositivos de legislações infraconstitucionais deve sempre ser com base nos valores colacionados na Constituição (PERLINGIERI, 2002).

Os mandamentos constitucionais na atualidade não admitem mais a proteção da propriedade e da empresa como bens em si, mas somente enquanto destinados a efetivar valores existenciais, realizadores de justiça distributiva.

A família, os contratos, a sucessão e a propriedade foram englobados pelo corpo constitucional, todos sob o prisma da dignidade da pessoa humana, que, como já foi dito, passa a ser o centro do ordenamento jurídico com o Estado assumindo como finalidade a busca pela justiça material. Os direitos fundamentais passam a ser aplicados e protegidos nas relações interprivadas. Eis o fenômeno da constitucionalização do direito civil.

Dessa forma, a constitucionalização do direito civil pode ser entendida como a inserção constitucional dos fundamentos de validade

jurídica das relações civis; é mais do que um critério hermenêutico formal. Constituiu a etapa mais importante do processo de transformação, ou de mudanças de paradigmas das relações jurídicas privadas. Assim, a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil (LÔBO, 1999).

Defende-se que a constitucionalização do direito civil deva ser entendida como a inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis. Portanto, não se deve desprezar o direito civil, mas permitir que os valores decorrentes da mudança da realidade social, convertidos em princípios e regras constitucionais, direcionem a realização do direito civil, em seus variados planos (VETTORI, 2004).

Assim, o fenômeno da constitucionalização consiste não apenas na migração de regras e institutos básicos do direito civil, com relevo especial para a família, a propriedade e o contrato, para o seio da Constituição. Vai além. É também a exigência de que todo o ordenamento jurídico civil e legislação extravagante sejam (re)lidos à luz da Constituição, em função de ser ela a orientadora e pilar central de todo o arcabouço jurídico-normativo brasileiro (COSTA, 2006).

Depreende-se do que foi abordado até o momento que os valores consagrados do direito civil estão hoje presentes na Constituição, elencados até mesmo como direitos fundamentais, e esse fenômeno foi denominado de constitucionalização do direito civil.

Abre-se então uma interrogação sobre a efetividade desses direitos fundamentais de caráter eminentemente privado na relação entre os próprios indivíduos, já que com o Estado a problemática é diminuta por ser pacífico o entendimento e aplicação da eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Em síntese, os direitos fundamentais são de aplicabilidade imediata, segundo o disposto no artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição de 1988, e uma de suas características é de irradiação de seu conteúdo por todo o ordenamento jurídico. Quando estão em jogo direitos fundamentais do indivíduo contra o Estado, tem-se a eficácia vertical desses; e quando se tem direitos fundamentais do indivíduo contra direitos fundamentais de outro indivíduo, tem-se a eficácia horizontal de tais direitos.

Existem três teorias explicativas da eficácia horizontal dos direitos fundamentais: I. teoria da ineficácia horizontal dos direitos fundamentais; II. teoria da eficácia horizontal indireta; e III. teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais.

A primeira teoria explicativa da ineficácia horizontal fala que os direitos fundamentais não podem ser aplicados nas relações entre particulares. Para ela, os direitos fundamentais somente podem ter eficácia vertical, ou seja, entre o Estado e os particulares. Esta teoria é a adotada nos Estados Unidos da América e é reconhecida dentro da doutrina estadunidense da *state action* (ação estatal).

Para a teoria da eficácia horizontal indireta ou mediata, os direitos fundamentais podem ser aplicados em situações de conflito particulares-particulares, mas devem ser mediados pela lei. O direito privado, então, deveria positivar os direitos fundamentais em seu corpo para, só assim, serem aplicados. Ou ainda, deve-se interpretar as cláusulas gerais do direito privado de acordo com a semântica constitucional.

Já para a teoria da eficácia horizontal direta ou imediata, os direitos fundamentais devem ter aplicação direta entre os particulares, sem mediação de outras leis. Uma consideração a respeito desta corrente é o fato de que, quando os particulares estão em pé de igualdade, somente se admite eficácia direta dos princípios fundamentais em caso de lesão ao cerne constitucional da dignidade humana ou direito de personalidade. Mas verificando no caso concreto a desigualdade entre as partes (particulares), seja ela econômica ou social, tem-se a aplicação da eficácia horizontal de maneira direta, pois se configura situação similar à da eficácia vertical, que ocorre entre particulares e Estado. Esse fato é mais comumente aceito em face de certos serviços ou atividades desenvolvidos no setor privado, mas que tenham caráter público, como escolas, universidades e associações. Assim, em casos de tensão entre direitos fundamentais de dois ou mais particulares, aplica-se a ponderação como método de análise hermenêutica. Na doutrina brasileira, esta teoria tem cada vez mais ganhado adeptos e se solidificado. O Supremo Tribunal Federal também corrobora o que foi descrito, como demonstrado no trecho de ementa do acórdão do Recurso Extraordinário 201.819 do Rio de Janeiro:

I. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (grifo nosso)

O que se pode notar é a utilização de interpretações baseadas na Constituição, com foco nos direitos fundamentais, cada vez mais voltadas para a interação com as relações privadas.

Concluída essa análise sobre o que vem a ser a constitucionalização do direito civil e como se dá a aplicabilidade dos direitos fundamentais entre os particulares, passa-se a outra abordagem, qual seja: evolução histórica do princípio da autonomia da vontade para o princípio da autonomia privada, trazendo assim a evolução da ideia de liberdade relacionada ao contrato; e após, as consequências do processo de constitucionalização do direito civil na liberdade relacionada ao contrato.

Assim, com a constitucionalização do direito civil, altera-se também a interpretação e incidência dos princípios que regem os negócios jurídicos, o que, mais especificamente no que tange aos contratos, interfere na aplicabilidade do princípio da autonomia privada, cerne evolutivo do princípio da autonomia da vontade e parâmetro da teoria contratual e das relações privadas.

2. Princípio da autonomia da vontade e princípio da autonomia privada na seara contratual – a evolução da liberdade relacionada ao contrato

O princípio da autonomia privada é comumente confundido com o princípio da autonomia da vontade^{4, 5}. Na doutrina brasileira, vários autores utilizam um como sendo o outro ou até mesmo colocam os dois como sinônimos. No entanto, mostrar-se-á que, mesmo contendo parcela de similar identidade, os dois princípios têm características

e especificações distintas, podendo-se até falar que o princípio da autonomia privada é uma consequência histórica da autonomia da vontade. Para este trabalho, ressalta-se que apesar da diferenciação que será apontada, na prática os dois princípios ainda são utilizados para expressar o mesmo: liberdade contratual de acordo e nos limites da lei e da ordem pública.

Elucida-se a partir de agora a diferenciação acadêmica entre o princípio da autonomia da vontade e o princípio da autonomia privada, mostrando como a liberdade relacionada ao contrato se modificou e de que modo o contrato é visto hoje.

A autonomia da vontade foi erigida a princípio do direito a partir da revolução francesa, coadunando a expressão maior de liberdade empregada à época. A partir de então, a liberdade só poderia ser concebida como tal se fosse atendida, nas relações jurídicas, a autonomia da vontade. A vontade do indivíduo era o que mais valia para aquele momento histórico. O individualismo e os direitos naturais só tinham sentido com a autonomia da vontade como pilar das relações jurídicas. Então, para a consecução da liberdade, devia-se ter deferência à autonomia da vontade dos cidadãos. A liberdade,

nesse sentido, relaciona-se com o subjetivismo de cada indivíduo, com a ideia de realização pessoal e autodeterminação, a partir da possibilidade de o indivíduo escolher a vida que deseja levar, de acordo com suas próprias razões. A liberdade, enfim, permite a transformação em realidade daquilo que o indivíduo pensa ser possível” (SALES, s.d., s.p.).

O contrato então era reconhecido como instrumento de exteriorização da vontade pura dos indivíduos. Assim, inibir ou obstaculizar seu procedimento era o mesmo que afrontar o livre direito de contratar, ou seja, era restringir a liberdade. Dessa forma, cada um poderia dispor do que lhe pertencia sem limites, pois isso dava verdadeiro sentido ao postulado da liberdade.

Portanto, assentou-se o princípio da autonomia da vontade como matriz das relações jurídicas e expressão do postulado da liberdade, o que se sucedeu até meados do século 20.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 41):

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados.

Os movimentos sociais e econômicos do século 20 fizeram com que o princípio da autonomia da vontade fosse repensado, principalmente após a primeira guerra mundial, com o surgimento de ideologias como fascismo, nazismo e comunismo e a intervenção estatal na economia. A partir desses fatores, ocorreu um distanciamento entre os ideais oitocentistas e os da contemporaneidade, fazendo com que surgisse uma nova visão de autonomia da vontade. Essa nova visão é tão peculiar que negará o termo vontade e colocará em evidência o termo privada (RODRIGUES JÚNIOR, 2004).

A disciplina contratual sofreu várias modificações e o Estado passou a intervir nas relações privadas, principalmente por conta da massificação da sociedade e de seus segmentos, como o trabalho. Assim, a autonomia da vontade pura e simples deixou de nortear o contrato como antes ocorria, pois, com as mudanças na sociedade, o que se viu foi acentuar as desigualdades nas condições fáticas entre as pessoas. A liberdade de contratar era assegurada tão somente à parte mais forte da relação contratual, pois a parte hipossuficiente não tinha respaldo do ordenamento jurídico para poder livremente escolher e estipular as cláusulas contratuais. O Estado então passou a impor limites à liberdade de contratar com o intuito de assegurar à parte mais fraca da relação contratual a não abusividade.

Com efeito, “o princípio da autonomia da vontade parte do pressuposto de que os contratantes se encontram em pé de igualdade, e que, portanto, são livres de aceitar ou rejeitar os termos do contrato” (RODRIGUES, 2005, p. 18). No entanto, esse é um pressuposto falho, pois as circunstâncias sociais da modernidade o contradizem, no

sentido de que as pessoas, ao contratarem, nem sempre gozam de iguais condições.

Assim, nas palavras de César Fiuza (2007, p. 46-7):

Dizer simplesmente que os contratos são fruto de um acordo de vontades é dizer muito pouco, além de se correr o risco de descambar para um voluntarismo oitocentista cego, que vê o contrato como mero fenômeno da vontade. Na verdade, que acordo de vontades há quando uma pessoa toma um ônibus urbano ou requisita a ligação de luz ou telefone em sua casa? Seguramente, não há acordo de vontades autônomas, como se queria no século XIX. Há, porém, uma convergência de atitudes, de ações movidas por necessidades.

Isso ocorre em inúmeras situações do cotidiano, principalmente com o advento dos contratos de adesão praticados por uma ampla gama de empresas prestadoras de serviços. “De fato, não são raros os casos em que a parte mais necessitada precisa contratar e tem de submeter-se às cláusulas que lhe impõe o contratante mais forte” (RODRIGUES, 2005, p. 19).

Os contratos já não são como antes. Está presente cada vez mais no dia a dia das pessoas a necessidade de contratar. Os parâmetros do contrato mudaram, o que ensejou uma revolução que alterou a principiologia do direito contratual. Portanto, “os fundamentos da vinculatividade dos contratos não podem mais se centrar exclusivamente na vontade, segundo o paradigma liberal individualista. Os contratos passam a ser concebidos em termos econômicos e sociais” (FIUZA, 2007, p. 57).

Antes, a teoria contratual se importava tão somente com a manifestação da vontade e a análise de eventuais vícios do consentimento. Na disciplina contratual de hoje, o que se pode ver é que a legislação tem um olhar mais voltado para o coletivo, visando assim barrar eventuais estipulações de cláusulas abusivas e injustas para uma das partes. As leis regedoras dos contratos buscaram assegurar aos hipossuficientes da relação uma devida superioridade jurídica como forma de minimizar a inferioridade econômica (VENOSA, 2011).

Então, o contrato passa a ser permeado por um lastro de interferência estatal. Passa-se a falar de autonomia privada ao invés de autonomia da vontade. Segundo Rodrigues Júnior (2004, p. 121), a doutrina coadunou pela autonomia privada pelos seguintes aspectos:

a) a supremacia do interesse público e da ordem pública sobre o interesse particular e a esfera privada; b) a colocação do negócio jurídico como espécie normativa, de caráter subalterno, mas com caráter normativo; c) a autonomia privada revelando um poder normativo conferido pela lei aos indivíduos, que o exerceriam nos limites e em razão dessa última e de seus valores; d) a autonomia privada tida como um poder outorgado pelo Estado aos indivíduos.

A autonomia da vontade revelava um poder imanente do indivíduo; na autonomia privada, o indivíduo detém um poder outorgado pelo Estado. Ainda, na autonomia da vontade, o que se tinha como valor era o individualismo; na autonomia privada, o social. Dessa forma se ergue a justificativa para a intervenção estatal na disciplina contratual.

Assim, “sob a escusa de afastar a superada visão de autonomia da vontade, permeada de insustentável individualismo, recorreu-se ao intervencionismo legal e judicial do Estado como forma de coibir os abusos da liberdade pelos particulares” (RODRIGUES JÚNIOR, 2004, p. 122).

Portanto, o contrato no ordenamento jurídico de hoje é um instrumento que, além de exteriorizar acordos e criar obrigações, tem sempre a regulamentação e vigília do Estado⁶ sobre ele a fim de garantir a não arbitrariedade de uma parte sobre a outra na relação jurídica.

3. A constitucionalização do direito civil e suas consequências para a liberdade relacionada ao contrato

Como já foi abordado, os valores primordiais das relações privadas estão hoje inseridos no bojo da Constituição, e o direito civil foi relido a partir dos termos da lei maior. A constitucionalização do direito civil gerou e continua gerando consequências para a teoria contratual e, mais especificamente, para a liberdade relacionada ao contrato, sendo

que princípios como o da autonomia da vontade e autonomia privada sofreram/sofrem alterações semânticas.

Nota-se que a liberdade contratual hoje não é absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contratantes está subordinada ao interesse social. Mais do que isso, a liberdade contratual também deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato, segundo comando legal do artigo 421 do Código Civil de 2002.

Nesse sentido, a vontade contratual “somente sofre limitação perante uma norma de ordem pública. Na prática, existem imposições econômicas que dirigem essa vontade. No entanto, a interferência do Estado na relação contratual privada mostra-se crescente e progressiva” (VENOSA, 2011, p. 405).

Assim, os princípios da autonomia da vontade e autonomia privada podem ser exteriorizados como o poder que se confere aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites à liberdade relacionada ao contrato.

Dessa forma, os princípios em questão são vulnerados pelo “dirigismo contratual”, que é a intervenção estatal na economia do negócio jurídico contratual, por entender-se que, se se deixasse o contratante estipular livremente o contrato, ajustando qualquer cláusula sem que o Judiciário pudesse interferir mesmo quando uma das partes ficasse em completa ruína, a ordem jurídica não estaria assegurando a igualdade material⁷. Ocorreria novamente o chamado darwinismo jurídico-econômico: os mais fortes economicamente se elevando via contratualismo sobre os mais alijados, e o direito enquanto instrumento de justiça social não estaria cumprindo seu objetivo.

Essa expressão “dirigismo contratual” é aplicável às medidas restritivas estatais que invocam a superioridade dos interesses coletivos sobre os meros interesses individuais dos contratantes, com a finalidade de dar execução à política do Estado de coordenar os vários setores da vida econômica e de proteger os economicamente mais

fracos, sacrificando benefícios particulares em prol do social, mas sempre conciliando os interesses das partes e os da sociedade (DINIZ, 2009).

Ainda, há inúmeros casos, nos últimos anos, de “leis contendo preceitos de ordem pública, limitadoras da liberdade de contratar. Em todas se procura atenuar a desigualdade porventura reinante no contrato, evitando-se, vantagens indevidas para uma das partes” (RODRIGUES, 2005, p. 19).

No Código Civil atual, bem como na Constituição Federal de 1988, há uma utilização premeditada do legislador/constituente no sentido de se empregar cláusulas gerais⁸ para a interpretação de determinados institutos. Essas cláusulas gerais são expressões que permitem ao aplicador da lei certo grau de discricionariedade no processo de análise. Dessa forma os juízes têm maior liberdade ao julgar casos em que se deparam com cláusulas abertas interpretativas. É o que acontece, por exemplo, com a função social do contrato ou da propriedade, e com a boa-fé⁹.

Assim, as normas limitadoras dos princípios matrizes do contrato, como autonomia da vontade e autonomia privada, estão previstas como cláusulas gerais no ordenamento jurídico, cabendo ao magistrado interpretá-las para se saber, no caso concreto, se as normas de ordem pública devem ou não ser aplicadas e qual é o seu alcance.

Nesse sentido, Sílvio Rodrigues (2005, p. 20) assevera que o entendimento de deferir ao julgador o poder de “decidir sobre a cogência, ou não, de uma norma, amplia as restrições recaintes sobre o princípio da autonomia da vontade [e autonomia privada]. Pois o juiz contará com esse elemento suplementar para reduzir a liberdade dos contratantes.”

Há casos hoje em que a liberdade relacionada ao contrato fica ainda mais mitigada, pois

o princípio da autonomia da vontade encontra restrição mais severa nalguns preceitos legislativos que não se contentam em disciplinar apenas o conteúdo do contrato, mas também obrigam uma das partes a contratar. Assim as leis que impõem ao proprietário o dever de alugar o prédio desocupado, ou

vender gêneros alimentícios e matérias-primas, ou empresar determinados serviços, ou subscrever obrigações governamentais ou ações de companhias paraestatais. Nesses casos surgem contratos de caráter coativo, em que a autonomia da vontade se reduz a um simples ato de obediência, para evitar a imposição de sanções legais (RODRIGUES, 2005, p. 20).

Assim, como sinaliza o atual Código Civil, “o contrato não mais é visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade. Nesse diapasão, pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade” (VENOSA, 2011, p. 406).

Fica claro, então, que a constitucionalização do direito civil tem alterado a disciplina contratual, modificando sua exegese e tendo consequências marcantes para a liberdade relacionada ao contrato, tanto pelo lado de quem contratar quanto pelo viés de como ou o que contratar¹⁰.

Nesse sentido, afirma Sales (s.d. s.p.):

No Direito brasileiro, o princípio da autonomia da vontade fundamenta o desenvolvimento das relações privadas e é pautado nas ideias de consentimento, convergência das vontades dos contratantes, bem como na liberdade de escolher o conteúdo, o tempo e os sujeitos do pacto a ser realizado. Deve-se esclarecer que a liberdade contratual e o princípio da autonomia da vontade não são plenos, absolutos.

De fato, o grau de autonomia e, consequentemente, de liberdade em relação à teoria e prática contratual hoje, com a constitucionalização do direito civil, é relativizada, sendo mitigada inclusive por fatores extrajurídicos, como no caso da boa-fé¹¹ contratual¹². Assim:

A relativização do princípio da autonomia da vontade [autonomia privada] e da liberdade contratual encontra respaldo nas teorias referentes à constitucionalização das relações privadas, no sentido de que, atualmente, o Direito Civil deve ser revisado e transformado

em razão da normativa constitucional, não podendo mais ser estudado e aplicado como um bloco separado. O ordenamento jurídico brasileiro é um todo coerente. Não se poderia permitir a plenitude e a intangibilidade da autonomia da vontade [autonomia privada], em detrimento da dignidade e dos direitos fundamentais das partes contratantes (SALES, s.d., s.p.).

Com isso, os valores primordiais das relações privadas devem obediência aos valores preconizados pelo legislador constituinte, e a liberdade relacionada ao contrato, sucedânea dos princípios norteadores do contrato, como autonomia da vontade e autonomia privada, fica condicionada aos preceitos expressos e axiológicos da Constituição da República.

Um interessante caso sobre essa temática diz respeito à ementa do julgamento do Recurso Extraordinário 201.819 pelo Supremo Tribunal Federal¹³:

II. Os princípios constitucionais como limites à autonomia privada das associações. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. (grifo nosso)

Portanto, nota-se que a constitucionalização do direito civil cada vez mais está possibilitando consequências no sentido de contextualizar de forma sistêmica as relações privadas a partir dos valores constitucionais.

Conclusão

Este trabalho teve como temática central a constitucionalização do direito civil e tratou também de suas consequências para a liberdade relacionada ao contrato. As três partes deste relatório de pesquisa foram construídas com o intuito de trazer discussão relevante sobre vários elementos que permeiam e contextualizam o objeto deste artigo.

Dessa maneira, fez-se uma abordagem histórica para demonstrar o que vem a ser a constitucionalização do direito civil, podendo ser definida como a inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, fenômeno que compõe a quebra de paradigmas das relações jurídicas privadas. É a exigência de que as normas de direito civil sejam relidas a partir dos valores assentados na Constituição. Ressaltou-se que o direito civil não deve ser desprezado, mas sim reinterpretado de acordo com a axiologia constitucional. Ainda, abordou-se a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Por escolha de delimitação temática, optou-se por tratar da liberdade relacionada ao contrato e, para isso, discorreu-se sobre a evolução da ideia de liberdade no contrato, pontuando a distinção acadêmica entre o princípio da autonomia da vontade e o princípio da autonomia privada. Vê-se que a doutrina e jurisprudência não distinguem os dois princípios, com exceções, como a adotada por este trabalho via lição de Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2004).

A escolha da expressão ‘liberdade relacionada ao contrato’ se mostrou satisfatória, pois não incorre no erro de desprezar as diferentes vicissitudes da ideia de liberdade na teoria e prática contratual, como por exemplo a liberdade de contratar e a liberdade contratual, denotando assim um caráter mais abrangente.

A constitucionalização do direito civil gerou e continua gerando uma releitura, resignificação e reorganização a partir dos preceitos

constitucionais dos princípios norteadores do contrato, em especial a autonomia da vontade e autonomia privada, sucedâneos da liberdade relacionada aos contratos.

Conclui-se que a constitucionalização do direito civil é decorrência de mudanças ocorridas na sociedade, em especial a contraposição entre o modelo oitocentista, que se baseava no individualismo e não interferência estatal na vontade do cidadão, e o modelo no qual o Estado é chamado a interferir no negócio jurídico via dirigismo contratual, restringindo a liberdade relacionada ao contrato pela justificativa de que o contrato deve cumprir sua função de possuir um sentido social de utilidade para a comunidade. Assim, a constitucionalização do direito civil indubitavelmente traz consequências relevantes para a ideia de liberdade relacionada ao contrato e, acima de tudo, busca se aproximar da função do direito de ser instrumento de justiça social.

Notas

1. Alexandre Chini. Juiz titular do I Juizado Especial Cível da Comarca de Niterói; integrou a Comissão de Apoio à Qualidade dos Serviços Judiciais – COMAQ e a Comissão Judiciária de Articulação dos Juizados Especiais – COJES. Foi Coordenador das Turmas Recursais Cíveis, Criminais e Fazendárias no respectivo período em 2013 atualmente integra a 4ª. Turma Recursal Cível.
2. Diógenes Faria de Carvalho. Doutorado em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC – GOIÁS). Mestrado em Direito das Relações Econômico – Empresariais pela Universidade de Franca (UNIFRAN). Professor adjunto da Universidade Federal de Goiás (UFG), Pontifícia Universidade Católica de Goiás – (PUCGO) e Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO). Coordenador do Curso de Graduação em Direito na Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO). Professor convidado em Cursos de Pós-Graduação em Direito. Pesquisas e publicações acadêmicas com ênfase em Direito do Consumidor, abordando os seguintes temas: direito do consumidor, superendividamento do consumidor, psicologia do consumo e propriedade intelectual. Advogado do escritório Velasco, Vellasco & Simonini Advocacia. Membro Diretor do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). Email: dfcarvalho01@hotmail.com
3. Eduardo Martins de Camargo. Mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás. Pós-graduando em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade Salgado de Oliveira; Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Goiás; Pós-graduado em Ciências Criminais pela Escola Superior da Magistratura de Goiás. Advogado. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/GO. Contato: eduardom.camargo@hotmail.com

4. Essa confusão ainda hoje é comum na doutrina civilística brasileira. Vários autores, como Maria Helena Diniz e Carlos Roberto Gonçalves, não consagram a autonomia privada como princípio fundamental do direito contratual. Alocam no princípio da autonomia da vontade tanto a liberdade de contratar quanto a liberdade contratual e sequer fazem menção à autonomia privada. É assim, por exemplo, na ideia de Maria Helena Diniz. Para a autora, o princípio da autonomia da vontade é aquele no qual se origina a liberdade contratual dos contratantes, e consiste no poder de estipular livremente e de maneira plena, como melhor convier às partes, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Essa autorregulamentação dos interesses das partes contratantes, condensado nesse princípio, envolve liberdade contratual, que é a de determinação do conteúdo da avença e a de criação de contratos atípicos, e liberdade de contratar, alusiva de celebrar ou não o contrato e à de escolher a outra parte contratante. Portanto, além da liberdade de criação do contrato, abrange a liberdade de contratar ou não contratar, a liberdade de escolher o outro contratante, a liberdade de fixar o conteúdo do contrato (DINIZ, 2009).
5. Antes de tudo, esclareço que este trabalho opta pela distinção acadêmica dos dois princípios (autonomia da vontade e autonomia privada), como seguirá no corpo do texto e tem como referencial teórico para essa distinção os ensinamentos de Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2004). No entanto, ressalta-se que esta distinção tem sido contemplada somente na Doutrina, e de forma incipiente.
6. Aqui não se esquia do princípio da inércia da jurisdição (art. 2º CPC). O que se tenta deixar claro é que os particulares, enquanto partes, diante de um contrato, podem acionar o Judiciário para que este o reveja. Ainda, o mesmo pode ser feito através de instituições em nome da coletividade, como o Ministério Público.
7. “Verifica-se, assim, que as rés pretenderam impor aos autores as cláusulas de um contrato do qual não participaram, sob o argumento de que ofereceram uma cerimônia “gratuita”. Ainda que os autores houvessem consentido com a organização da cerimônia de colação de grau por parte da 1ª ré, não se afiguraria legítima a entrega a 2ª ré do direito de exclusividade de fotografar a festa. Eventual cláusula contratual nesse sentido seria nula de pleno direito e deveria ser afastada. O direito contratual sofreu profunda alteração principiológica, e os fundamentos da vinculatividade dos contratos não mais se alicerçam exclusivamente na vontade. No cenário atual, os contratos devem ser concebidos em termos econômicos e sociais. Em consequência, a intervenção estatal é exigida na preservação da função social do contrato. Não se permite, assim, que em nome do princípio da liberdade de contratar, um dos contratantes seja levado a uma desvantagem excessiva. Igualdade material que deve ser assegurada pela ordem jurídica, em decorrência do fenômeno da constitucionalização do direito civil, onde o direito é utilizado como instrumento da justiça social.” (4ª. Turma Recursal, Recurso Inominado n. 0016428-85.2015.8.19.0209, julgado em 8 de março de 2016, Relator: Juiz Alexandre Chini)
8. São exemplos: dignidade da pessoa humana; ordem pública; boa-fé; função social.

9. Em termos gerais, pode-se falar que a boa-fé seria honestidade, probidade e lealdade. Segundo Diógenes Faria de Carvalho (2011, p. 23): “Hodiernamente, com o advento do Estado social, o individualismo típico e fundamental do direito privado entra em crise e o valor da liberdade supera-se com o ideal de socialização e com a presença do Estado na economia. (...) Agir de boa-fé significa comportar-se como homem correto na execução da obrigação, quer dizer, cumprir, observar um comportamento decente que corresponda à expectativa do outro contratante.” Como o conceito de boa-fé tem elementos extrajurídicos, resta ao julgador, em caso concreto, estabelecer os limites da liberdade no contexto do contrato, aplicando-se aqui não somente à fase de execução do contrato, mas também às fases pré e pós contratuais.
10. Liberdade de contratar e liberdade contratual, respectivamente. São as figuras jurídicas trazidas pela doutrina para expressar: a possibilidade, escolha e limitação dos sujeitos do contrato; e de escolher o conteúdo, tempo e forma do contrato.
11. “A boa-fé é uma sinceridade ao mesmo tempo transitiva e reflexiva. Ela rege, ou deveria reger, nossas relações tanto com outrem como conosco mesmos. Ela quer, entre os homens como dentro de cada um deles, o máximo de verdade possível, de autenticidade possível, e o mínimo, em consequência, de artifícios ou dissimulações. Não há sinceridade absoluta, mas tampouco há amor ou justiça absolutos: isso não nos impede de tender a elas, de nos esforçar para alcançá-las, de às vezes nos aproximar delas um pouco...” (Comte-Sponville, André, *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*, pág. 214, Editora WMF Martins Fontes, 2010, Tradução de Eduardo Brandão)
12. Ementa. *Recurso especial. Civil e processual civil. Negócios jurídicos bancários. Ação declaratória de inexigibilidade de débito em contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. enriquecimento sem justa causa. 1. Incidência dos encargos de manutenção de conta-corrente inativa por cerca de três anos, ensejando a inscrição do nome do correntista nos cadastros de devedores inadimplentes. 2. Pretensão de declaração da inexigibilidade do débito e de retirada da negativação nos órgãos de proteção ao crédito. 3. Mesmo ausente a prova formal do pedido de encerramento da conta por parte do correntista, não é cabível a cobrança de qualquer taxa ou encargo, em razão da necessidade de observância do dever de lealdade derivado do princípio da boa-fé objetiva. 4. Recurso especial desprovido.* (Recurso Especial 1.337.002 – RS (2012/0162018-6) Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino)
13. Relevante notar que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em um mesmo tópico do julgado, utiliza as expressões ‘autonomia privada’ e ‘autonomia da vontade’ como sinônimas. Isso demonstra que a utilização genérica de um pelo outro, na prática, ainda é recorrente. Não obstante, como já afirmado, este trabalho opta, teoricamente, pela utilização do princípio da autonomia privada.

Referências

- BODIN de MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil constitucional. *Direito, Estado e Sociedade*, Brasil, v. 1, p. 59-73, 1991.
- CARVALHO, Diógenes Faria de. *Do princípio da boa-fé objetiva nos contratos de consumo*. Goiânia: PUC Goiás, 2011.
- COSTA, Álisson da Silva. *A constitucionalização do direito civil: um enfoque principiológico e comparativo em âmbito constitucional com o ordenamento civil em suas esferas principais*. Artigo Científico. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2006/Discentes/PDF/Alisson.pdf>. Acesso em: 10 nov 2013.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Volume III. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 25. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FIUZA, César. Por uma redefinição da contratualidade. *Meritum*. Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 45-64, jan./jun. 2007.
- GOEDERT, Rubia Carla; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. A constitucionalização do direito privado, os direitos fundamentais e a vinculação dos particulares. *Revista Jurídica Cesumar – Mestrado*, v. 12, n. 12, jul./dez., 2012, p. 463-479.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume 3: Contratos e Atos Unilaterais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 36, n. 141, jan./mar., 1999.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. Volume 3: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade. 30. ed., 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2005.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 41, n. 163, jul./set., 2004.
- SALES, Tainah Simões. *O direito fundamental à liberdade contratual e o princípio da autonomia da vontade à luz da constitucionalização das relações privadas*. Artigo Científico. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=36ab62655fa81ce8>>. Acesso em: 19 out 2013.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência*. Recurso Extraordinário n. 201.819. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28201819%2ENUMER%2E+OU+201819%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/naurvkt>>. Acesso em: 20 out 2013.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. Volume 2: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- VETTORI, Flávio Meirelles. *Constitucionalização do direito civil*. Disponível em: <<http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/convidados/008.doc>>. Acesso em: 22 out 2013.

OS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS DE CONSUMO: IMPERATIVO EUROPEU, SEUS REFLEXOS EM PORTUGAL

MÁRIO FROTA¹

Presidente da apDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo
Diretor do CEDC – Centro de Estudos de Direito do Consumo

EXCERTOS

“Os meios, vias ou procedimentos alternativos estiveram sempre em mira como forma de os consumidores lesados acederem com presteza a um sistema susceptível de lhes dispensar justiça de modo expedito e firme”

“Recurso aos meios alternativos de resolução de litígios de consumo constitui imperativo que quer a União Europeia, quer os Estados-membros, na sua esteira, sufragam indeclinavelmente”

“De assinalar que os julgados de paz, na sua concepção hodierna, se decalcaram do modelo dos juizados especiais vigente no Brasil, conquanto se trate, entre nós, ao invés do que ocorre na Pátria de Cabral, de órgãos extrajudiciais de administração da justiça”

“A mediação pode proporcionar uma solução extrajudicial rápida e pouco onerosa para litígios em matéria civil e comercial através de procedimentos adaptados às necessidades das partes”

“A conciliação aparta-se da transação, já que a conciliação é um negócio jurídico-processual trilateral (em que o próprio julgador é parte), ao passo que a transação é um negócio jurídico-material (inter partes, entre os pleiteantes por si sós considerados)”

I. A desjudicialização

1. Desconfianças ante as vias convencionais de administração da justiça

A desjudicialização das lides de consumo: os meios alternativos de resolução de litígios

Como o prevenimos noutro trabalho², regra de ouro dos sucessivos planos de ação editados na União Europeia é a de se subtrair a resolução dos litígios aos convencionais órgãos de judicatura de molde a imprimir à resolução das controvérsias celeridade, em condições de graciosidade ou, ao menos, de não onerosidade. Em todos os domínios recobertos, aliás, pela vasta temática do consumo, tanto no que tange aos conflitos suscitados no âmbito dos mais contratos disciplinados a seu nível, como no quadro do crédito ao consumidor (crédito pessoal, crédito ao consumo), como no crédito hipotecário.

Refira-se que já no plano preliminar esboçado em 1975, como no ponto seguinte se sublinha, os meios alternativos se insinuam, numa alusão à arbitragem dos litígios suscitados neste domínio. E, conquanto em determinados diplomas haja alusão a órgãos jurisdicionais, avulta sempre a característica do empenho em que os litígios se dirimam por vias extrajudiciais³.

No exemplo a que ora se recorre, o da diretiva atinente à “proteção do consumidor relativamente a determinados aspectos dos contratos de utilização periódica de bens, de aquisição de produtos de férias de longa duração, de revenda e de troca (vulgo, do *timeshare*) não se aparta evidentemente a hipótese do recurso a órgãos jurisdicionais e até administrativos, como resulta expressamente do seu artigo 13, como segue:

Ações de caráter judicial e administrativo

1. Os Estados-membros devem assegurar, no interesse dos consumidores, a existência de meios adequados e eficazes para garantir que os profissionais cumpram o disposto na presente diretiva.
2. Os meios referidos no n. 1 incluem disposições que confirmam a um ou mais dos seguintes organismos, determinados pela lei

nacional, o direito de intentar, nos termos dessa lei, perante os tribunais ou órgãos administrativos competentes, ações tendentes a garantir a aplicação das disposições nacionais aprovadas em execução da presente diretiva:

- a) Organismos e autoridades públicos ou seus representantes;
- b) Organizações de consumidores com um interesse legítimo na proteção dos consumidores;
- c) Organizações profissionais com um interesse legítimo em intentar tais ações.

De qualquer sorte, a tónica é sistematicamente colocada nos denominados meios alternativos (tão adequados quanto os mais) que perseguem de modo consequente o escopo da celeridade, segurança, eficácia e não onerosidade, que nos mais parece não se verificarem, em geral.

Realce-se, pois, que os meios, vias ou procedimentos alternativos estiveram sempre em mira como forma de os consumidores lesados acederem com presteza a um sistema susceptível de lhes dispensar justiça de modo expedito e firme.

2. A obsessão pelos meios de resolução alternativa de litígios de consumo

A Comunidade Económica Europeia, no programa preliminar de ação editado a 14 de abril de 1975, em tema de “conselhos, assistência e reparação de prejuízos”, previa no tocante a ações um sem-número de aspectos, a saber:

- levantamento dos sistemas de conselho e assistência dispensados nos Estados-membros;
- estudo dos sistemas de reclamação, de arbitragem e de composição amigável de conflitos;
- detecção das vias de acesso à administração de justiça, tipos de ação, modalidades de recursos – em que se inserem as ações de que poderão lançar mão as associações de consumidores;
- outro tanto no que se prende com os sistemas de países terceiros;
- oportunidade de um processo de informações recíprocas no que tange à sequência de pretensões deduzidas pelos consumidores

a propósito de produtos oferecidos em grande escala ou em um sem-número de Estados-membros⁴.

O segundo programa – a que Resolução do Conselho das Comunidades Europeias de 19 de maio de 1981 confere forma – insiste na tónica com um leque de sugestões e propostas, como segue no que ora importa:

- necessidade de instituir organismos de conciliação, seja a título preventivo para fazer cessar de forma amigável certas práticas condenáveis, seja para resolver de comum acordo os litígios que surjam entre consumidores e comerciantes ou prestadores de serviços;
- criação de organismos de arbitragem;
- simplificação dos processos judiciais para litígios de valor diminuto;
- defesa dos consumidores a cargo das centrais de consumidores, dos serviços públicos ou de órgãos do tipo do ombudsman.

Lançamento, por outro lado, de experiências que a Comissão incentivará, apoiando, tanto no plano nacional, como regional ou local, no quadro do acesso dos consumidores aos tribunais e a outras estruturas⁵. O Novo Impulso, a 23 de julho de 1985, acolhe, na sequência do Colóquio de Gand, promovido em 1982, um célebre memorandum sob a epígrafe “O Acesso dos Consumidores à Justiça”, transmitido ao Conselho em 4 de janeiro de 1985 e completado em 7 de maio de 1987 pela “Comunicação Complementar da Comissão sobre o Acesso dos Consumidores à Justiça”⁶. Foi apenas em 1993 que a problemática se relançou, no seio da Comunidade, com a edição do “Livro Verde sobre o Acesso dos Consumidores à Justiça e a Resolução dos litígios de consumo no mercado único”.

Facilitar o acesso à justiça e a resolução dos litígios

- O relatório Sutherland sublinha a importância do acesso à justiça para um funcionamento do mercado interno que responda às expectativas dos consumidores e dos produtores. O relatório nota que as diferenças de cultura jurídica entre os Estados-membros tornam difícil antever uma harmonização dos processos civis nacionais, mas que os operadores terão uma necessidade cada vez maior de recorrer à justiça nos outros Estados-membros. Nota

ainda o relatório o aumento dos litígios de carácter transfronteiriço e em que estão implicados os consumidores. O relatório recomenda um exame das condições do acesso à justiça na Comunidade e sugere soluções para assegurar a eficácia da proteção dos direitos dos consumidores, com a instituição de mecanismos de conciliação extrajudiciária e com acesso à justiça em benefício das associações de consumidores.

– A Comissão explorará as pistas sugeridas. Em 1993, para este efeito, será elaborado um livro verde sobre o acesso dos consumidores à justiça, que considerará igualmente as modalidades possíveis de uma assistência jurídica aos consumidores comunitários, tendo em conta a experiência adquirida por intermédio de diferentes projectos-piloto iniciados e sustentados pela Comissão em diversos Estados-membros.

– Por outro lado, os atos de consumo podem dar origem a litígios, para cuja resolução não parece adequado o recurso à via judicial, em especial quando as quantias em causa são de escasso montante. Nestes casos, a inadequação dos meios judiciais deixa o consumidor desarmado face a comportamentos que, no entanto, lhe causam prejuízos. Quando dizem respeito a litígios transfronteiriços, estas dificuldades afetam a confiança do consumidor no mercado único.

– Convém, pois, que nos orientemos para formas simplificadas de resolução dos litígios. Foram já feitas experiências neste sentido e novas iniciativas serão tomadas com o concurso de elementos de ligação nacionais, em especial no respeitante a resolução dos litígios transfronteiriços.

O Plano Trienal de Ação 1996/98 é, ao que se nos afigura, omissos a tal propósito decerto porque o debate acerca do Livro Verde prosseguia seus termos.

3. Imposições da União Europeia aos Estados-membros

A União Europeia passou a inserir em instrumentos normativos, mormente em diretivas, regras em ordem a que os litígios emergentes das relações jurídicas de que se trata se dirimam através de procedimentos extrajudiciais. Como, de resto, se registou precedentemente.

A título de exemplo, cite-se a Diretiva do Crédito ao Consumo (2008/48/EU), datada de 23 de abril de 2008 que, no seu artigo 24, sob a epígrafe “resolução extrajudicial de litígios”, prescreve de forma significativa que

1. Os Estados-membros devem assegurar a instauração de procedimentos extrajudiciais adequados e eficazes de resolução dos litígios de consumo relacionados com contratos de crédito, recorrendo, se necessário, a organismos existentes.
2. Os Estados-membros devem incentivar os referidos organismos a cooperarem no sentido de também poderem resolver litígios transfronteiriços relacionados com contratos de crédito.

Portugal traduziu a norma – no passo precedente transcrita –, no artigo 32 do Regime Jurídico do Crédito ao Consumidor (DL 133/2009, de 2 de junho), do modo que segue:

Resolução extrajudicial de litígios

- 1 – A Direção-Geral do Consumidor e o Banco de Portugal, em coordenação com o Ministério da Justiça, colaboram, no âmbito das respectivas competências, na implementação de mecanismos extrajudiciais adequados e eficazes para a resolução dos litígios de consumo relacionados com contratos de crédito e com o endividamento excessivo de consumidores.
- 2 – As instituições competentes para a resolução extrajudicial de litígios de consumo relacionados com contratos de crédito devem adotar políticas de cooperação com as instituições congéneres dos restantes Estados-membros da União Europeia.

E, conquanto o dispositivo não haja tido, volvido um lustre sobre a entrada em vigor do normativo de que se trata, eventual concretização, o fato é que os tribunais arbitrais adstritos aos centros de arbitragem instalados detêm competências, se bem que na órbita da arbitragem voluntária institucional, para dirimir conflitos suscitados no domínio dos serviços financeiros. E, ao que se julga, vêm exercendo tais competências, conquanto pouco expressivos os conflitos neles

suscitados. Claro que o serão em maior número decerto se acaso as instituições de crédito e as sociedades financeiras, sob influxo da autoridade reguladora, aderirem previamente à convenção de arbitragem. Não se ignore que os tribunais arbitrais, em Portugal, sem exclusão dos “necessários” que dirimem conflitos no quadro dos serviços públicos essenciais, são estruturas de mão única susceptíveis de serem acionados – só e tão só – pelos consumidores que não pelos fornecedores.

O Banco de Portugal determinou às instituições de crédito e sociedades financeiras que se vinculem a, ao menos, dois centros de arbitragem, de molde a dar cumprimento aos ditames neste particular consignados. E do fato as instituições de crédito devem dar notícia aos seus clientes.

No tocante ao crédito hipotecário, sublinhe-se que a diretiva respectiva (ainda não transposta) propugna soluções análogas. *Cfr.* o artigo 39 da Diretiva 2014/17/UE, de 4 de fevereiro de 2014, que em tema de “*mecanismos de resolução de litígios*” prescreve:

1. Os Estados-membros asseguram o estabelecimento de procedimentos adequados e eficazes de reclamação e recurso para a resolução extrajudicial de litígios de consumo com os mutuantes, os intermediários de crédito e os representantes nomeados em relação a contratos de crédito, utilizando as entidades já existentes, se for caso disso. Os Estados-membros asseguram que esses procedimentos se apliquem aos mutuantes e aos intermediários de crédito e abrangam as atividades dos representantes nomeados.
2. Os Estados-membros exigem que as entidades responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo cooperem para que os litígios transfronteiriços relacionados com contratos de crédito possam ser resolvidos.”

Sucessivos instrumentos normativos emanados da União Europeia arrancam de análogos princípios e apontam na mesma orientação. Razão por que a desjudicialização tende a conferir aos órgãos que relevam da administração pública da justiça preponderância neste particular, subtraindo, em princípio, aos tribunais judiciais a apreciação e julgamento dos litígios com o timbre das relações jurídicas de consumo controvertidas.”⁷

A Diretiva 2011/83/UE, de 25 de outubro, vai, de resto, em sentido análogo, como se de uma obsessão se tratasse ou, de forma menos prosaica, com uma postura de assinalável congruência ante o domínio das realidades e o modo de sobre tal fenomenologia exercer conseqüente influência.

Registe-se que o seu artigo 26, sob a epígrafe “informação” estatui:

Os Estados-membros tomam as medidas adequadas para informar os consumidores e os profissionais das disposições nacionais de transposição da presente diretiva e, sempre que adequado, incentivam os profissionais e titulares de códigos, na acepção do artigo 2º, alínea g), da Diretiva 2005/29/CE, a informar os consumidores dos seus códigos de conduta.

Note-se que tal é estatuído ao jeito de um recurso à autorregulação e suas salutares conseqüências, caso se observem as suas prescrições⁸.

Aliás, na transposição para os instrumentos normativos pátrios, como se vem asseverando, um tal ditame se impõe, como o que emerge ainda do DL 24/2014, de 14 de fevereiro (Diretiva 2011/83/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho da União, de 25 de outubro), que sob a epígrafe “informação ao consumidor e resolução extrajudicial de litígios” reza, no seu artigo 33, o seguinte:

- 1 – As entidades responsáveis pela aplicação do presente decreto-lei, devem promover ações destinadas a informar os consumidores sobre os direitos que para eles resultam da sua aplicação.
- 2 – As entidades a que se refere o número anterior devem promover o recurso aos mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos entre profissionais e consumidores, resultantes da aplicação do presente decreto-lei, na acepção da Lei n. 24/96, de 31 de Julho, alterada pela Lei n. 85/98, de 16 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n. 67/2003, de 8 de Abril, e pela Lei n. 10/2013, de 28 de Janeiro.
- 3 – As entidades referidas no n. 1 devem incentivar os profissionais e os titulares de códigos de conduta a informarem os consumidores sobre a existência destes códigos.

Em suma, o recurso aos meios alternativos de resolução de litígios de consumo constitui imperativo que quer a União Europeia, quer os Estados-membros, na sua esteira, sufragam indeclinavelmente.

II. A experiência portuguesa

1. A experiência-piloto de 1989

A experiência-piloto levada a cabo em Lisboa em 1989 em conjugação de esforços de distintas entidades, a saber, Comissão Europeia/Comunidade Económica Europeia, Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, Câmara Municipal de Lisboa e Conselho Superior da Magistratura, produziu resultados interessantes de tal sorte que em Portugal se implantou um sistema, fundado na agregação de forças como as dos municípios, associações de comerciantes e de consumidores que, em redor de instituições de escopo não egoístico (associações civis), lançaram os fundamentos dos Centros de Arbitragem em cujo seio funcionaria o tribunal arbitral de conflitos de consumo de base institucional, que não meramente *ad hoc*⁹.

Em Coimbra, a União de Sindicatos e a Ordem dos Advogados também se associaram à iniciativa e firmaram o protocolo original em ordem à constituição e funcionamento de tais órgãos – centro de arbitragem e tribunal arbitral. Em Braga, por exemplo, a Universidade do Minho associou-se à iniciativa. Constituíram-se então, em distintos momentos, os centros de Lisboa, Porto, Coimbra, Vale do Ave (Guimarães), Vale do Cávado (Braga), Algarve (Faro) e Madeira (Funchal), que funcionam, entretanto, em condições nem sempre consideradas ideais, e que desenvolvem, aliás, uma atividade interessante em benefício dos consumidores que dos respectivos serviços se socorrem.

Pena é que determinados fatores hajam influenciado uma menor notoriedade com reflexos em quantos possam recorrer aos serviços neles dispensados, como noutro passo, mais adiante, se realçará.

2. Centros de arbitragem institucional: os tribunais arbitrais

Como escrevêramos no portal do Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto, ao tempo em que detínhamos a presidência do seu Conselho de Administração:

O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo cujos objetivos transluzem da sua própria denominação, é uma instituição – na confluência de instituições – que visa servir os munícipes de dadas circunscrições e dos concelhos circunvizinhos em direcções convergentes:

– a do **direito ao direito**

– a do **direito à justiça**.

Por *direito ao direito* se entende o acesso à *informação jurídica* de molde a revelar-se a cada um e a todos o direito que exorna o seu estatuto de cidadania, confinado embora à sua condição de consumidor.

Por *direito à justiça* se concebe o acesso à *administração da justiça*, numa das vertentes por que se desdobra e a Constituição Portuguesa alberga ciosamente no seio: a superação do conflito quer por mediação, quer pelo recurso à arbitragem voluntária institucional.

A Constituição proclama:

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus interesses e interesses legítimos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídica e ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

(Do artigo 20º do texto fundamental)

E no n. 4 do seu artigo 202 se define que ‘*A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos*’.

E, num outro preceito, avulta específica referência a órgãos do estilo: ‘*Podem existir... tribunais arbitrais*’.

A garantia de acesso ao direito é assegurada pela lei ordinária – a saber, a Lei 34/2004, de 29 de junho –, em cujo artigo 4º se prescreve imperativamente:

Incumbe ao Estado realizar, de modo permanente e planeado, ações tendentes a tornar conhecido o direito e o ordenamento legal, através de publicação e de outras formas de comunicação, com vista

a proporcionar um melhor exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres legalmente estabelecidos.

A **proteção jurídica**, por seu turno, volve-se nas modalidades de *consulta jurídica* e de *apoio judiciário*.

A **proteção jurídica** – através dos tribunais – implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida, em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.

Os tribunais arbitrais, pela simplicidade dos métodos, processos e procedimentos, cumprem em plenitude a trilogia que constitui como um dos pórticos que os encimam:

JUSTIÇA CÉLERE, SEGURA (EFICAZ).

Os tribunais arbitrais garantem – no segmento da conflitualidade emergente das relações jurídicas de consumo – a *imparcialidade* dos julgamentos pela presença de um juiz-árbitro independente e equidistante dos interesses em presença.

E a forma expedita como se processam os ritos confere celeridade aos atos e às diligências processuais.

O *Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto* tem as suas portas abertas de par em par a quantos se achem domiciliados no Porto e sua área metropolitana e que se confrontem com entorses aos seus direitos no mercado – dos serviços essenciais de interesse geral (água, energias, comunicações electrónicas, transportes públicos...) aos produtos e serviços dos mais distintos e onde quer que se dispensem.

O *Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto* está ao seu serviço.

O excerto corresponde à ideia que sempre se acalentou e é susceptível de produzir resultados superlativos.

Os Centros de Arbitragem comportam, em regra, um sem número de serviços, com variações nada significativas, a saber:

- Serviços de Informação e Conselho
- Serviços Jurídicos
- Serviços de Mediação
- Serviços de Conciliação
- Tribunal Arbitral.

Os Centros ou albergam tribunais de competência genérica ou de competência especializada.

Os centros de Lisboa, Porto, Coimbra, Vale do Ave (Guimarães), Vale do Cávado (Braga), Algarve (Faro) e Madeira (Funchal) e os tribunais arbitrais neles alojados são de competência genérica.

Como ainda o **CNIACC** – Centro Nacional de Informação, Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo, de âmbito nacional, como o próprio nome indica, mas de competência supletiva em razão do território, dada a rala cobertura dos mais centros que deixam 12 distritos dos 18, no continente, sem qualquer estrutura do jaez destas.

De assinalar que a Região Autónoma dos Açores também não dispõe de qualquer centro e, consequentemente, de eventual tribunal arbitral de conflitos de consumo.

Os *centros de arbitragem de competência genérica* (um de âmbito nacional e os mais, seis, de dimensão distrital e um outro, o da Madeira, de nível regional) têm por missão [e fazemo-nos eco do que figura no portal do Centro de Arbitragem do Minho e Alto Minho (**CIAB** – Tribunal Arbitral de Consumo) que, em síntese, abarca *mutatis mutandis* o que os mais centros em si incorporam]:

Assegurar

- a facilidade de acesso (regras de compreensão simples para as partes e funcionamento amigável);
- a celeridade na resolução (o processo de reclamação é, por regra encerrado em menos de 90 dias);
- a segurança das decisões (o acordo ou a sentença arbitral têm o mesmo valor que se obtidos no tribunal judicial);
- a proximidade dos utentes (os utentes podem aceder aos seus serviços nos locais de atendimento disponíveis pelo território abrangido);
- o funcionamento baseado na voluntariedade das partes (mas nos serviços públicos essenciais funciona um procedimento de arbitragem necessária);
- a gratuidade (os serviços prestados são, em princípio, gratuitos)¹⁰.

No que tange à competência especializada, referência ao **CASA** – Centro de Arbitragem do Setor Automóvel, sediado em Lisboa, mas com jurisdição em todo o território nacional.

O Centro de Arbitragem do Setor Automóvel (CASA), entidade reconhecida pelo Ministério da Justiça, inscreve na sua carta de missão o dispensar informação técnico-jurídica aos consumidores e a proporcionar o recurso a procedimentos de mediação, conciliação e arbitragem com vista a dirimirem-se litígios decorrentes da compra e venda e do uso de veículos automóveis (reparação, assistência, manutenção, combustíveis, óleos e lubrificantes, peças e órgãos, estacionamento...).

Na sua génese, as principais associações do setor automóvel, de consumidores e o próprio Estado (através dos Ministérios da Justiça e dos Assuntos dos Consumidores, ora o da Economia).

Os julgados de paz têm por vocação permitir a participação cívica dos interessados e estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes

É tutelado por uma associação privada de escopo não egoístico, de fins não lucrativos.

Referência ainda ao CIMPAS – Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros, de análogo modo sediado na capital, mas com competência territorial abrangente, com amplitude nacional.

A missão que se lhe outorga é a de propiciar aos consumidores, para além de informação consequente, o acesso a vias de resolução alternativa de litígios emergentes de quaisquer contratos de seguros (excluindo seguros de grandes riscos, conforme definidos no artigo 2º, n. 3 e 4, do Decreto-Lei 94-B/98, de 17 de abril).

O CIMPAS acha-se inscrito na lista de Entidades de Resolução Alternativa de Litígios, de acordo com o disposto no art. 17º da Lei 144/2015, de 8 de setembro.

O trabalho quotidianamente cumprido visa, em primeira linha, a ocupação de um espaço na Justiça correspondente ao meio adequado para a resolução de litígios decorrentes dos contratos de seguro, assegurando, simultaneamente, um nível de desempenho de excelência através de uma ação eficaz e credível que deverá, como se plasma na sua Carta de Missão:

– “Contribuir para um nível acrescido de **acesso ao Direito e à Justiça**, servindo igualmente Cidadãos e Seguradores;

– **Receber, Atender e Acolher as partes** e o seu litígio, prestando as informações de forma adequada e tempestiva, sensibilizando-as para os meios de Resolução Alternativa de Litígios;

– Assegurar uma **resposta célere e justa**, através da adequação do procedimento à natureza do litígio, transmitindo os valores de Responsabilidade, Isenção e Credibilidade, em retorno da Confiança depositada;

– Prestar a todos um serviço que transmita valores como a **Imparcialidade, Isenção e Independência**;

– Apostar num trabalho de grande rigor e qualidade, conferindo à decisão um elevado grau de CREDIBILIDADE e EFICÁCIA.”

3. Julgados de paz

Os julgados de paz, de harmonia com a lei que os institui, têm por vocação permitir a participação cívica dos interessados e estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes. Os procedimentos neles observados concebem-se e orientam-se por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual. São órgãos extrajudiciais de administração da justiça.

Constituem um sistema de Justiça com séculos de experiência e umas dezenas de anos de ocaso, até que as revisões constitucionais de 1989 e de 1997 deram as atuais redações, respectivamente, ao n. 4 do art. 202º e ao n. 2 do art. 209º da Constituição da República.

Como o proclama o presidente do Conselho-coordenador dos Julgados de Paz, Conselheiro Jaime Cardona Ferreira¹¹:

Os primeiros Julgados de Paz entraram em funcionamento em Janeiro e Fevereiro de 2002, funcionando, inicialmente, a título de projeto experimental, num contexto de promoção de novas e diferentes formas de resolução de litígios, assentes em modelos agilizados e eficazes de administração da Justiça, em estreita colaboração com o Poder Local (autarquias) e numa perspectiva de proximidade entre a Justiça e os cidadãos. Os Julgados de Paz assentam, desta forma, numa parceria pública/pública

entre o Ministério da Justiça e as autarquias, sendo o respectivo financiamento partilhado entre essas duas entidades. Com as alterações introduzidas à Lei dos Julgados de Paz, em 2013, passa a ser possível que entidades públicas de reconhecido mérito possam também criar julgados de paz de âmbito nacional.

Com efeito, a Constituição da República Portuguesa, na sua versão original, não previa os julgados de paz. Mas a Lei de Organização dos Tribunais Judiciais de 1977 previu-os, na esteira da tradição lusa¹².

De entre as competências assinadas aos juizes de paz, no artigo 76 do invocado normativo, assinalam-se:

- exercer a conciliação, nos termos da lei de processo;
- julgar as transgressões e contravenções às posturas de freguesia;
- preparar e julgar ações de natureza cível de valor não superior à alçada dos tribunais de comarca, quando envolvam apenas direitos e interesses de vizinhos e as partes estejam de acordo em fazê-las seguir no julgado de paz;
- exercer as demais atribuições que lhes venham a ser conferidas por lei.
- das decisões dos juizes de paz caberia sempre recurso para o tribunal de comarca.

As sucessivas leis orgânicas deixaram, a partir de então, de nelas fazer figurar os julgados de paz.

Nas revisões constitucionais de 1989 e 1997 (n. 4 do artigo 202) se diz que “a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”.

Na de 1997 se diz mais: (artigo 209, n. 2): “Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz”. Em 2001, foi então promulgada a Lei 78/2001.

A Lei da Organização do Sistema Judiciário – Lei 62/2013, de 26 de agosto – reproduz no n. 4 do seu artigo o que o n. 2 do artigo 209 da Constituição da República consagra ao prever quer os tribunais arbitrais quer os julgados de paz¹³.

A Lei de Organização do Sistema Judiciário, no seu artigo 152, cuida dos julgados de paz em cujo n. 1 define como “uma forma alternativa de resolução de litígios, de natureza exclusivamente cível,

em causas de valor reduzido e em causas que não envolvam matéria de direito da família, direito das sucessões e direito do trabalho”.

Os julgados de paz são criados por diploma do governo, ouvidos o Conselho Superior da Magistratura, a Ordem dos Advogados, a Associação Nacional de Municípios Portugueses e demais entidades previstas em diploma próprio. Aliás, aí se definirá a competência, a organização e o funcionamento e as formalidades processuais.

Os julgados de paz têm competência – em razão do valor – para lides cujo valor não exceda 15 000 €.

Ratione materiae, os julgados de paz são competentes para lides do jaez seguinte:

- ações que se destinem a efetivar o cumprimento de obrigações, com exceção das que tenham por objeto o cumprimento de obrigação pecuniária e emergem de um contrato de adesão;
- ações de entrega de coisas móveis;
- ações resultantes de direitos e deveres de condóminos, sempre que a respectiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e o administrador;
- ações de resolução de litígios entre proprietários de prédios relativos a passagem forçada momentânea, escoamento natural de águas, obras defensivas das águas, comunhão de valas, regueiras e valados, sebes vivas; abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes; estilicídio, plantação de árvores e arbustos, paredes e muros divisórios;
- ações de reivindicação, possessórias, usucapião, acessão e divisão de coisa comum;
- ações que respeitem ao direito de uso e administração da propriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica;
- ações que digam respeito ao arrendamento urbano, exceto as ações de despejo;
- ações que respeitem à responsabilidade civil contratual e extracontratual;
- ações que respeitem a incumprimento contratual, exceto tratando-se de contratos de trabalho e arrendamento rural;

– ações que respeitem à garantia geral das obrigações.

Os julgados de paz são ainda competentes para apreciar os pedidos de indenização cível, quando não haja sido apresentada participação criminal ou após desistência de tal, emergentes de:

- ofensas corporais simples;
- ofensa à integridade física por negligência;
- difamação;
- injúrias;
- furto simples;
- dano simples;
- alteração de marcos;
- burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços.

A apreciação de um pedido de indenização cível, nos termos enunciados, preclui a possibilidade de se instaurar o procedimento criminal respectivo.

Cabem, em geral, na sua competência, como se pode intuir, as ações emergentes de relações jurídicas de consumo.

De assinalar que os julgados de paz, na sua concepção hodierna, se decalcaram do modelo dos juizados especiais vigente no Brasil, conquanto se trate, entre nós, ao invés do que ocorre na Pátria de Cabral, de órgãos extrajudiciais de administração da justiça.

No que tange, porém, às relações jurídicas de consumo, convém significar que poderá haver sobreposição ou justaposição de competências em pontos do território em que coexistam julgados de paz e tribunais arbitrais, sendo que, em princípio, as ações deduzidas nos julgados de paz são onerosas¹⁴, moderadamente onerosas, ao invés do que ocorre, em princípio, nos tribunais arbitrais de competência genérica, em que a gratuidade imperara, que não nos de competência especializada. No entanto, em plena crise, tribunais arbitrais de competência genérica houve que passaram a adotar, em dadas circunstâncias, tabelas de custas, custos, taxas e encargos em ordem a concorrer para as despesas correntes que a administração central deixou de custear, de suportar, como precedentemente se registrara.

E a Portaria 1456/2001, de 28 de dezembro, modificada pela Portaria 209/2005, de 24 de fevereiro, que prevê as custas, nestes órgãos, estabelece a tal propósito um conjunto de regras com alcance geral¹⁵.

III. Meios alternativos de resolução de litígios

1. Mediação

A União Europeia regulou o instituto da mediação pela Diretiva 2008/52, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008.

Nela definiu “mediação” como “um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador.

Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-membro.

Abrange a mediação conduzida por um juiz que não seja responsável por qualquer processo judicial relativo ao litígio em questão. Não abrange as tentativas do tribunal ou do juiz no processo para solucionar um litígio durante a tramitação do processo judicial relativo ao litígio em questão.

E conceituou “mediador” como “uma terceira pessoa a quem tenha sido solicitado que conduza uma mediação de modo eficaz, imparcial e competente, independentemente da denominação ou da profissão dessa pessoa no Estado-membro em causa e da forma como ela tenha sido designada ou de como tenha sido solicitada a conduzir a mediação.”

E verteu, no ensejo, uma mão cheia de regras susceptíveis de disciplinar, em matéria civil e comercial, o instituto. Há quem entenda que tais regras se apliquem de análogo modo à mediação no tocante às controvérsias que radiquem em relações jurídicas de consumo, aproveitando-lhes em plenitude. Porém, é entendimento nosso – e de outros jusconsummeristas – que a especificidade das controvérsias vazadas nas relações jurídicas de consumo exigirão mais, muito mais, da mediação e dos mediadores.

Portugal consagrou, na ordem interna, à mediação, a disciplina consignada na Lei 29/2013, de 19 de abril, nela estatuidando

- os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal;
- o regime jurídico da mediação civil e comercial;
- o regime jurídico dos mediadores;
- o regime jurídico dos sistemas públicos de mediação.

Parece excluir, do seu âmbito, a mediação de consumo.

No entanto, a Lei 144/2015, de 8 de setembro, admite do mesmo passo a mediação no quadro dos meios alternativos de resolução de litígios, na alínea i) do seu artigo 3º, ao prever como “procedimentos de RAL”, neste domínio, a mediação, a conciliação e a arbitragem.

A mediação também se acha prevista *expressis verbis* no quadro dos litígios dirimidos no seio dos julgados de paz.

A Lei 54/2013, de 31 de julho, que introduz alterações à Lei 78/2001, de 13 de julho, a saber, a Lei de Organização, Competência e Funcionamento dos Julgados de Paz, consagra à mediação e mediadores extensa disciplina, abrangendo tanto a mediação como a pré-mediação nos feitos suscitados perante tais órgãos de administração extrajudicial de justiça.

“A pré-mediação”, tal como resulta do artigo 50 da enunciada Lei de Organização, “tem como objetivo explicar às partes em que consiste a mediação e verificar a predisposição destas para um possível acordo em fase de mediação”.

Ao processo de mediação, nos julgados de paz, é aplicável, nos termos do artigo 53 do assinalado normativo, a Lei da Mediação, a saber, a Lei 29/2013.

Daí que seja de admitir que outro tanto ocorra sempre que se trate de litígios de consumo, conquanto se nos afigure que, a despeito da lei genérica de transposição da Diretiva RAL do Parlamento Europeu, se imporia, entre nós, a existência de um normativo específico susceptível de reger cada um dos específicos domínios da resolução extrajudicial neste passo admissível. Em particular no que tange à mediação pelas especificidades que as relações jurídicas de consumo necessariamente postulam face ao natural desequilíbrio posicional dos contraentes perante a relação jurídica a que se adscrevem.

A mediação pode proporcionar uma solução extrajudicial rápida e pouco onerosa para litígios em matéria civil e comercial através de procedimentos adaptados às necessidades das partes. É mais provável que os acordos obtidos por via de mediação sejam cumpridos voluntariamente e preservem uma relação amigável e estável entre as partes. Estas vantagens tornam-se ainda mais evidentes em situações que apresentam aspectos transfronteiriços.

Para promover o recurso à mediação e garantir que as partes que a ela recorrem possam confiar num quadro jurídico previsível, é necessário prever um enquadramento normativo que aborde, em especial, aspectos fundamentais do processo civil.

A mediação não deverá ser considerada uma alternativa inferior ao processo judicial pelo fato de o cumprimento dos acordos resultantes da mediação depender da boa vontade das partes. Por conseguinte, os Estados-membros deverão assegurar que as partes de um acordo escrito, obtido por via de mediação, possam solicitar que o conteúdo do seu acordo seja declarado executório. Os Estados-membros só deverão poder recusar declarar esse acordo executório se o seu conteúdo for contrário ao direito interno, incluindo o direito internacional privado, ou se o seu direito não previr o caráter executório do conteúdo do acordo específico. Tal poderá acontecer se a obrigação especificada no acordo não tiver, pela sua natureza, caráter executório.

2. Conciliação

A conciliação, tal como se concebe, entre nós, no quadro da conflitualidade dirimida em geral no seio dos órgãos jurisdicionais, é, segundo a lição de Pessoa Vaz, um negócio jurídico-processual trilateral em que, de par com os pleiteantes, e em posição não de supra/infraordenação, mas de franca igualdade, o julgador também intervém, vinculando-se ao acordo de vontades a que se chegar. E tal tem óbvia tradução na economia do processo civil.

A conciliação aparta-se da transação, já que a conciliação é um negócio jurídico-processual trilateral (em que o próprio julgador é parte), ao passo que a transação é um negócio jurídico-material (*inter partes*, entre os pleiteantes por si sós considerados). Aliás, a transação figura nos contratos em especial dos códigos civis.

Em Portugal, o Código Civil prevê-o no seu artigo 1.248, segundo o qual “*a transação é o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante concessões recíprocas*”.

A conciliação, prevista no Código Civil, sê-lo-á segundo a equidade (*juízos ex aequo et bono*), o que pode não se observar no que tange à transação, subtraída, em princípio, à sindicância dos tribunais nos seus termos substanciais.

A Diretiva 2013/11/EU, do Parlamento e do Conselho, de 21 de maio, não define a conciliação *ex aequo et bono*, mas estabelece regras que o legislador português incorporou no diploma legal de transposição, a saber, o Decreto-Lei 144/2015, de 8 de setembro.

Aí se estabelece que nos procedimentos de conciliação que se levarem a cabo no quadro dos procedimentos alternativos de resolução de conflitos de consumo se impõe se assegure aos pleiteantes o direito de:

a) desistirem do procedimento em qualquer momento, caso não estejam satisfeitas com o desempenho ou com o funcionamento de tal procedimento, devendo ser informadas do direito antes de se iniciarem as diligências tendentes à *amicabilis compositio* da lide;

b) serem informadas, em momento prévio ao da aceitação ou adoção da solução proposta, que:

i) podem aceitar, recusar ou adotar uma tal solução;

ii) a participação no ato de tentativa de conciliação não os impede de recorrer aos órgãos jurisdicionais competentes para a superação do litígio;

iii) a solução proposta pela entidade de RAL de que se trate pode ser diferente de uma solução obtida por via judicial que aplique as disposições em vigor, dado que a conciliação se deve desenvolver sob as coordenadas da equidade;

c) serem informadas dos efeitos jurídicos da eventual aceitação ou adoção da solução preconizada;

d) antes de darem o seu consentimento ao preconizado ou a um qualquer acordo amigável, disporem de um prazo razoável para nos seus termos refletirem sem pressões de qualquer ordem.

Nos regulamentos dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo / Tribunais Arbitrais, em Portugal, dois são os momentos em que se prevê se promova a conciliação ou, com maior rigor, a tentativa em ordem à composição dos interesses em presença. Numa fase preliminar, sob os auspícios do diretor do centro (ou por outrem, devidamente habilitado, a seu mandado). E, caso se frustre a tentativa que na altura se houver de ensaiar, em momento que antecede o julgamento arbitral (ou no decurso da audiência) pelo próprio juiz-árbitro.

A figura de que se trata reveste-se, pois, no quadro em que se inscreve, de uma importância ímpar que de todo se não pode escamotear. E deve ser de todo estimulada ante a específica natureza da relação jurídica de consumo, toda ela tecida, em geral, de laços de supra/infraordenação, em que os distintos planos de interesses se revelam desequilibrados, impondo-se uma “igualdade de armas” que só se afirmará se uma qualquer autoridade, feita parte, o impuser, pondo a mão por baixo do prato da balança em declínio... com o rigor que a própria situação o reclamar!

A conciliação deveria, pois, merecer adequado ênfase no normativo que se vier eventualmente a editar e que, em nosso juízo, de todo se justificará ante as especificidades postuladas neste segmento relevante do jurídico.

3. Arbitragem

A arbitragem institucional, como via adequada a dirimir litígios de consumo, representou, em Portugal, o passo primeiro tendente à consecução de tais objetivos em resultado da experiência empreendida em 1989 e de que se deu notícia no capítulo precedente.

Na difusão dos mecanismos de arbitragem voluntária estará uma das vias para desbloquear a atividade dos tribunais; dá-se, para mais, a circunstância de as experiências comparatísticas revelarem que este meio alternativo da justiça judicial possui virtualidades de realização de uma justiça igualmente certa e dignificada.

Acontece que para a difusão dessas soluções arbitrais contribuirá, de modo muito significativo, a existência de centros a funcionar, institucionalizada e permanentemente, como que profissionalizando a atividade; tais centros de arbitragem tendem, nos países com uma vida económica mais intensa, a absorver muito do que antes estava imputado a arbitragens ad hoc. Isso mesmo foi sublinhado na exposição de motivos da proposta de lei n. 34/IV, que deu origem à Lei n. 31/86, de 29 de Agosto.

A Lei da Arbitragem ora em vigor – Lei n. 63/2011, de 14 de Dezembro – estabelece no n. 1 do seu artigo 1º a noção de convenção

de arbitragem e, aí, emoldura o instituto de forma ajustada às circunstâncias e em adequação ao suporte constitucional

‘1 – Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.’¹⁶.

A Rede Nacional de Centros de Arbitragem Institucionalizada (RNCAI) foi criada pelo DL 60/2011, de 6 de Maio.

Nele se definia a composição e funcionamento, bem como as formas e critérios de financiamento e avaliação dos centros que a integram.

Nele se afirmava que ‘a criação de centros de arbitragem institucionalizada, através do Decreto-Lei n. 425/86, de 27 de Dezembro [diploma regulamentar da primitiva Lei da Arbitragem de 31 de Agosto de 1986], possibilitou a institucionalização de uma nova forma de administração da justiça no nosso ordenamento jurídico.

Os princípios orientadores e caracterizadores dos centros de arbitragem têm permitido ao longo dos anos uma assinalável mudança no sistema de administração da justiça, tornando-o mais acessível aos cidadãos.

A criação da Rede Nacional tem como objetivos principais assegurar o funcionamento integrado dos centros de arbitragem institucionalizada enquanto mecanismos de resolução alternativa de litígios, agregar os centros de arbitragem institucionalizada na mesma lógica de funcionamento e promover a utilização de sistemas comuns, a adopção de uma mesma imagem e a implementação de procedimentos uniformes.

A RNCAI integra todos os centros de arbitragem institucionalizada que sejam financiados pelo Estado em mais de 50% do seu orçamento anual ou em montante inferior mas com carácter regular, nos termos a definir através de protocolo a celebrar para o efeito.’

Em matéria de procedimentos, a Rede Nacional assegura a uniformização das atividades de prestação de informações escritas, telefónicas ou presenciais através dos centros que a integram e a coordenação das atividades de reencaminhamento dos reclamantes

para outras entidades. Assegura, ainda, a uniformização da instrução dos processos de reclamação no âmbito de cada um dos centros, de prestação de serviços de mediação e conciliação, nos centros que os disponibilizem e de apoio aos tribunais arbitrais que a integram.

No que diz respeito à partilha de informação, a Rede Nacional dinamizará a consulta e a partilha de dados estatísticos entre os centros de arbitragem e o Estado, para efeitos de monitorização do desempenho e controlo do financiamento público, mediante a utilização de ferramentas informáticas adequadas.

Justificam-se ainda referências específicas à classificação de dados relativos à arbitragem de conflitos de consumo, na medida em que esta atividade exige um tratamento particular dos pedidos e processos com este objeto, atento o enquadramento comunitário europeu da matéria.

Por outro lado, estruturam-se os princípios de financiamento segundo critérios objetivos, designadamente o do interesse público, segundo o qual apenas podem ser financiados centros de arbitragem cujo objeto de arbitragem se mostre compatível com programas plurianuais constantes das Grandes Opções do Plano e demais documentos de estratégia nacional definidos pela Assembleia da República ou pelo Governo.

O diploma em referência criou formalmente a Rede, mas nada acrescentou à variedade, à diversidade de modos de atuação das distintas estruturas orgânicas nela integradas.

Um autêntico vazio se registou. E foram os centros que ante as necessidades reais experimentadas se dispuseram a desencadear esforços tendentes à uniformização de procedimentos, tarefa nem sempre conseguida nos cinco anos que distaram da publicação deste diploma à sua revogação pela Lei 144/2015, de 8 de setembro, que hoje rege neste particular.

Em nosso entender, como noutro passo se salientará, mais que se justifica um novo diploma que se ocupe especificamente de aspectos intrínsecos quer da mediação, quer da conciliação, quer da arbitragem dos litígios de consumo, como que a regulamentar a lei que transpôs para o ordenamento jurídico interno a diretiva europeia de 2013.

Mas imporá ainda significar, ainda que de modo breve, que noutro lugar se versará, por assim dizer, o tema na especialidade, que de par com os tribunais arbitrais voluntários, no quadro da arbitragem institucional, o legislador pátrio criou em 2011¹⁷ para os litígios emergentes dos serviços públicos essenciais os *tribunais arbitrais necessários*, já que, ao invés do que ocorre em Espanha, não se suscita – ou, por outra, já se terá suscitado, mas o ponto está, entre nós, inteiramente pacificado – a questão da sua inconstitucionalidade.

Fato é que a arbitragem tem, entre nós, pleno cabimento, tanto numa como noutra das vertentes. Estados-membros da União Europeia há em que se foge da arbitragem, neste domínio, como o diabo da cruz, e onde a arbitragem mantém encarniçadamente a sua feição mercantilista, no domínio, pois, das relações jurídico-comerciais.

Assinale-se ainda a tendência, hoje inscrita na lei, de o Estado e outras pessoas coletivas de direito público poderem celebrar convenções de arbitragem, desde que autorizados por lei e nas hipóteses em que as convenções tenham por objeto litígios de direito privado.

IV. Portugal: fontes

1. A Constituição da República

Os tribunais arbitrais têm, em Portugal, previsão constitucional.

Nas revisões constitucionais de 1989 e 1997 (n. 4 do artigo 202) se diz que “a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”.

O artigo 209 da Constituição da República Portuguesa consagra-os no seu n. 2, de par com os julgados de paz¹⁸.

Aliás, na arbitragem cabe tanto a arbitragem voluntária quanto a necessária, como a Lei da Arbitragem também o prevê.

E afigura-se-nos que o debate acerca da constitucionalidade da arbitragem necessária, conquanto possa prosseguir, estará encerrado, à míngua de argumentos outros, dotados de uma força que supere a dos até então aduzidos, no que tange à apreciação e julgamento pelo Tribunal Constitucional¹⁹.

2. A Lei da Arbitragem

A Lei da Arbitragem em vigor em Portugal rege, em geral, sobre o instituto e os meios.

O regime da arbitragem constava, em geral, do livro IV do Código de Processo Civil, em qualquer das suas modalidades.

Em 1986, pela Lei 31/86, de 29 de agosto, o legislador resolveu autonomizar o regime da arbitragem voluntária.

E nela verteu a disciplina atinente à convenção de arbitragem, dos árbitros e do tribunal arbitral, do funcionamento da arbitragem, da decisão arbitral, de impugnação da decisão arbitral, da execução da decisão arbitral e da arbitragem internacional.

Pelo Decreto-Lei 425/86, de 27 de dezembro, se definiu o processo de criação dos centros de arbitragem institucional.

A Lei da Arbitragem foi, entretanto, substituída por uma outra – Lei 63/2011, de 14 de dezembro, que reformulou e ampliou a disciplina alusiva ao instituto.

Para além da convenção da arbitragem e dos árbitros e do tribunal arbitral, da decisão e sua impugnação, ampliou a mancha dos dispositivos, regendo aspectos como os da competência do tribunal arbitral, das providências cautelares e ordens preliminares, da condução do processo arbitral, da sentença arbitral e encerramento do processo, do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras e dos tribunais estaduais competentes. Claro que neste particular o que se nos depara é o regime geral da arbitragem voluntária. Nem sempre diretamente ajustável à arbitragem de causas com o perfil das de consumo.

O Decreto-Lei 60/2011, de 6 de maio, criou a Rede Nacional de Centros de Arbitragem Institucionalizada, define a sua composição e funcionamento, bem como as formas e critérios de financiamento e avaliação dos centros que a integram. Porém, a Lei 144/2015, de 8 de setembro, revogou um tal diploma, passando a disciplinar a aludida rede e definindo os seus termos.

Sempre nos manifestámos – e outras vozes se ergueram nesse sentido – que deveria ter-se editado um diploma legal que atendesse às especificidades da arbitragem dos conflitos de consumo. Mas assim se não entendeu nas esferas do poder. Com as desvantagens daí emergentes.

2.1 A Lei da Arbitragem Necessária

O legislador entendeu, ante a proliferação de litígios emergentes dos serviços públicos essenciais, facultar aos consumidores o acesso à arbitragem necessária, em termos, aliás, muito singelos.

Por serviços públicos essenciais se entende os que são inerentes à qualidade da vida de todos os dias, que se compaginam com os índices civilizacionais atingidos pelos seres humanos.

Constituindo embora um conceito evolutivo, a lei portuguesa considera como tais:

- a água,
- a energia eléctrica,
- o gás natural,
- o gás de petróleo liquefeito canalizado,
- as comunicações eletrónicas (serviços de telefone fixo, de telefone móvel, de telecópia, de internet, de televisão por cabo),
- os serviços postais,
- os serviços de saneamento (efluentes),
- os serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos (lixos).

Pela Lei 6/2011, de 10 de março, se aditou um artigo à Lei dos Serviços Públicos Essenciais – Lei 23/96, de 26 de julho²⁰, a saber, o artigo 15, do teor seguinte:

Resolução de litígios e arbitragem necessária

1 – Os litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos a arbitragem necessária quando, por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados.

2 – Quando as partes, em caso de litígio resultante de um serviço público essencial, optem por recorrer a mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos suspende-se no seu decurso o prazo para a propositura da ação judicial ou da injunção.” O acesso aos tribunais arbitrais necessários, neste particular, restringe-se aos consumidores individualmente considerados, ou seja, às pessoas singulares, pessoas físicas, que não às pessoas coletivas ou jurídicas.

Não se veda o acesso às vias jurisdicionais regulares. E a lei previne-o, em termos de se evitar a arguição de inconstitucionalidade ante o que prescreve o artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos²¹, para além de respeitar de análogo modo a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia que estatui algo de coincidente no seu artigo 47²².

A problemática da constitucionalidade dos tribunais arbitrais [e, no caso, dos tribunais arbitrais necessários cuja missão é a de dirimir litígios de consumo (ainda que circunscritos aos pleitos suscitados no quadro dos serviços públicos essenciais)] foi já objeto de consideração e de decisões conformes à sua constitucionalidade emanadas do Tribunal Constitucional, como se aduz em nota supra.

Além do mais, desde que princípios e regras como as da legalidade, independência, imparcialidade, transparência, publicidade, entre outros, se achem assegurados, estão reunidos os requisitos para que a justiça seja dispensada sem menoscabo da que os órgãos de judicatura, na órbita do Estado, conferem aos pleiteantes.

E, no caso, por razões de política de justiça, é o próprio Estado que transfere responsabilidades para estruturas extrajudiciais cuja missão é a de dispensar justiça de harmonia com os princípios que o Estado se impõe a si mesmo para que de tal se possa prevalecer com validade universal.

3. A Lei 144/2015

Em decorrência da Diretiva 2013/11, do Parlamento Europeu e do Conselho da União, de 21 de maio, o legislador português transpôs para o ordenamento pátrio a disciplina nela vertida para a Lei 144/2015, de 8 de setembro.

De entre os procedimentos alternativos de resolução de litígios de consumo a lei prevê:

- a mediação,
- a conciliação e
- a arbitragem, de forma algo mais extensa que a de muitos dos Estados-membros da União Europeia.

Nela se definiu que os seus termos se aplicariam aos procedimentos decorrentes de litígios nacionais e transfronteiriços promovidos por

uma qualquer entidade de resolução alternativa de litígios (RAL) acreditada. Ponto é que o impulso processual caiba a um consumidor e que demandado seja um qualquer fornecedor (domiciliados ambos em Portugal ou no espaço geográfico da União Europeia). E a relação material controvertida se reporte a obrigações contratuais decorrentes de contratos de compra e venda ou de prestação de serviços, cuja natureza seja estritamente de consumo.

Dela se excluem, como preliminarmente se estatui:

- os serviços de interesse geral sem contrapartida económica, designadamente os que sejam prestados pelo Estado ou em seu nome, sem contrapartida remuneratória;
- os serviços de saúde prestados aos doentes por profissionais do setor para avaliar, manter ou reabilitar o seu estado de saúde, incluindo a prescrição, a dispensa e o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos;
- os prestadores públicos de ensino complementar ou superior;
- os litígios que oponham fornecedores a consumidores;
- os procedimentos apresentados por consumidores junto dos serviços de reclamações ou de natureza equiparada dos fornecedores ou autoridades reguladoras setorialmente competentes pelos próprios geridos.

A lei (re)cria uma rede de arbitragem de consumo. E assina como objetivo primacial o de “assegurar a coordenação, a utilização de sistemas comuns e a harmonização dos procedimentos seguidos nas atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo que agrega e reconhece”.

Para além do capítulo atinente às disposições gerais, outros se perfilam, a saber,

- entidades de resolução alternativa de litígios (II)
- procedimentos de resolução alternativa de litígios (III)
- autoridade competente e inscrição na lista de entidades de resolução alternativa de litígios (IV)
- informação e cooperação (V)
- quadro sancionatório (VI).

A lei provê à criação dos centros de arbitragem como âncora dos procedimentos de resolução alternativa e aí inscreve um quadro de

poderes-deveres a que tais estruturas se adscrevem. E exige peculiares qualificações a quem se adscreva a funções no quadro dos centros de arbitragem de conflitos de consumo.

Estatui princípios como os da independência e da imparcialidade²³, ao prescrever um conjunto de regras que assegurem de modo metódico a observância de tais coordenadas.

O capítulo alusivo aos procedimentos desdobra-se em regras acerca da acessibilidade dos meios e sua eficácia, da equidade que mister é dispensar aos pleiteantes, em termos que outros princípios processuais naturalmente basilares absorvem e se não traduziram na transposição operada²⁴.

Ponto é que revertesse aos princípios tradicionais com acolhimento no ordenamento pátrio os ditames neste passo estatuídos, que conceituam divergentemente os institutos.

No mais, regras organizatórias se condensam, na parte final do diploma, sob a epígrafe “autoridade competente e inscrição na lista de entidades de resolução alternativa de litígios” para versar aspectos de natureza intrinsecamente administrativa”, num diploma que prima por ser lacunar, já que se perdeu uma oportunidade de ouro de se regular de forma conveniente a arbitragem em matéria de conflitos de consumo, numa clara submissão a um instrumento normativo que foi alvo de acerbas críticas de banda do Comité Económico e Social Europeu pelo punho de Jorge Pegado Liz²⁵.

Nos dispositivos que antecedem os finais se consignam os deveres de informação impostos aos fornecedores, quer hajam ou não aderido aos centros de arbitragem institucionalizada, quer se submetam ou não à sua jurisdição, de molde a darem a saber aos potenciais pleiteantes consumidores a sua existência. O que, parecendo excessivo do ponto de vista legal, tem trazido, afinal, distinta notoriedade a tais estruturas.

Como fontes, no que tange à mediação, registre-se tanto a Diretiva 52/2008, de 21 de maio, do Parlamento Europeu e do Conselho, como a Lei 29/2013, de 19 de abril, vigente em Portugal.

A mediação nas relações jurídicas de consumo exigirá distinto tratamento pelas perspectivas que recobre e pelo peculiar tipo de relação jurídica que se entretece

No entanto, como noutro passo se realçará, a mediação nas relações jurídicas de consumo exigirá, ao que se nos afigura e conosco outras vozes, distinto tratamento pelas perspectivas que recobre e pelo peculiar tipo de relação jurídica que se entretece, vazado em planos de supra/infraordenação, com os desequilíbrios deles emergentes.

V. Tribunais arbitrais de consumo

O panorama em Portugal

1. O quadro específico

De harmonia com o que vertemos no editorial do n. 22 da Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo²⁶, parece importante consignar neste passo o que ali então se registou e refletir, afinal, a análise ao *statu quo* a que se procedeu e as conclusões a que se chegou:

A Lei-Quadro de Defesa do Consumidor publicada em 1996, em Portugal, estabelece no n. 1 do seu artigo 14, sob a epígrafe “direito à proteção jurídica e direito a uma justiça acessível e pronta”, que

1 – Incumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objetivo de dirimir os conflitos de consumo.

Por seu turno, a Lei da Transferência de Atribuições e Competências para os Municípios de 1999, ora revogada, prescrevia no seu artigo 27, sob a consigna “defesa do consumidor”, o que segue:

São competências dos órgãos municipais no domínio da defesa do consumidor:

- a) Promover ações de informação e defesa dos direitos dos consumidores;
- b) Instituir mecanismos de mediação de litígios de consumo;
- c) Criar e participar em sistemas de arbitragem de conflitos de consumo de âmbito local;
- d) Apoiar as associações de consumidores.

A Lei-Quadro prevê ainda, em resultado de modificações recentemente introduzidas pela Lei 47/2014, de 28 de julho, e de

modo consonante, no particular do direito à informação facultado ao consumidor, que

1 – O fornecedor de bens (...) deve, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, informar o consumidor de forma clara, objetiva e adequada, a não ser que essa informação resulte de forma clara e evidente do contexto, nomeadamente sobre:

(...)

g) Sistema de tratamento de reclamações dos consumidores pelo profissional, bem como, quando for o caso, sobre os centros de arbitragem de conflitos de consumo de que o profissional seja aderente, e sobre a existência de arbitragem necessária.

O Regime Jurídico de Acesso e de Exercício de Diversas Atividades de Comércio, Serviços e Restauração²⁷, no seu artigo 29, sob a epígrafe “meios alternativos de resolução de litígios”, põe a cargo dos operadores económicos especial obrigação, vale dizer, o de darem a saber aos consumidores os centros relativamente aos quais se verificou um processo de adesão, como segue:

1 – Os operadores económicos que, no âmbito da atividade de comércio a retalho ou de prestação de serviços, sejam aderentes de um ou mais centros de arbitragem de conflitos de consumo em funcionamento devem informar os consumidores sobre essa adesão.

2 – A informação sobre a adesão dos operadores económicos referidos no número anterior aos centros de arbitragem de conflitos de consumo deve constar dos contratos celebrados com os consumidores, ser afixada no respectivo estabelecimento comercial e divulgada no sítio na Internet, quando exista, através da colocação de sinal distintivo.

3 – A violação do disposto nos números anteriores constitui contraordenação leve.

A Lei 144/2015, de 8 de setembro, que transpôs para o ordenamento jurídico interno a Diretiva do Parlamento Europeu de 21 de maio de

2013, sob o tema dos “procedimentos extrajudiciais de resolução de litígios de consumo”, prescreve imperativamente, no seu artigo 18, no capítulo da informação e da cooperação, sob a epígrafe “deveres de informação dos fornecedores de bens ou prestadores de serviços”, de forma mais lata, o seguinte:

1 – Sem prejuízo dos deveres a que se encontrem setorialmente vinculados por força da legislação especial que se lhes aplique, os fornecedores de bens ou prestadores de serviços estabelecidos em território nacional devem informar os consumidores relativamente às entidades de RAL disponíveis ou a que se encontram vinculados por adesão ou por imposição legal decorrente de arbitragem necessária, devendo ainda informar qual o sítio eletrónico na Internet das mesmas.

2 – As informações a que se refere o número anterior devem ser prestadas de forma clara, compreensível e facilmente acessível no sítio eletrónico na Internet dos fornecedores de bens ou prestadores de serviços, caso exista, bem como nos contratos de compra e venda ou de prestação de serviços entre o fornecedor de bens ou prestador de serviços e o consumidor, quando estes assumam a forma escrita ou constituam contratos de adesão, ou ainda noutro suporte duradouro.

A obrigação daqui decorrente é, como se significou, mais lata porque impõe um tal dever mesmo aos fornecedores (e prestadores de serviços) que não estejam vinculados por qualquer convenção de arbitragem às instituições em funcionamento.

A enunciada lei define ainda o modo de constituição e os princípios a que obedecem as entidades a que se reserve o papel de dirimir os conflitos, num quadro de independência, eficácia, segurança e celeridade, o que quer significar que os procedimentos alternativos têm, neste domínio, lugar preferencial ante a ineficácia e as delongas dos procedimentos nos convencionais órgãos jurisdicionais.

Portugal dispõe, de resto, de um sem-número de estruturas orgânicas em que a arbitragem institucional repousa, após uma experiência-piloto, no seio da, ao tempo, Comunidade Europeia, que remonta a 1989 e teve como cenário Lisboa, como noutro passo se assinalou.

Tal experiência subvencionada pela Comissão Europeia, em cooperação institucional entre Administração Central, Administração Local e Conselho Superior da Magistratura, deu origem ao “sistema” entretanto instituído.

Em 1989 constituiu-se, na sequência, pois, de tal experiência, o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa. A que outros, em número diminuto, embora, se seguiram²⁸.

O ‘sistema’ português é, como se assinalou, de arbitragem institucional, de natureza não pública, mas privada, ou antes, híbrida, na confluência de uma associação de direito privado, constituída, em princípio, pelos municípios, associações de consumidores e de comerciantes, conquanto financiado pelos municípios e, subsidiariamente, pelo Ministério da Justiça e outrora pelo Ministério da Política de Consumidores (que ora é o da Economia), mas que se descartou de um tal contributo, a pretexto da magreza dos seus orçamentos para o efeito.

O sistema português *padece*, porém, de escassa divulgação, sendo insuficientemente conhecido pela população, virtualmente beneficiária dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo e dos serviços neles concentrados.

A dúplice via – arbitragem voluntária/arbitragem necessária, pós-2011 – representa significativo avanço com reflexos notórios no volume processual, conquanto ainda insuficiente ante as ocorrentes hipóteses de fato no quotidiano. E exemplo marcante para os demais Estados-membros da União, como recentemente se salientou em jornadas internacionais em Granada (Prof. Miguel Ángel Moreno, presidente da Junta Arbitral Provincial de Granada, que se manifestou favoravelmente à arbitragem necessária que, ao que parece, se confronta em Espanha com a sua impossibilidade face a obstáculos de natureza constitucional).

Valha a verdade que o sistema português não oferece soluções reais, suficientes e coerentes... Nem suficiente cobertura territorial, pese embora a competência supletiva do Centro Nacional, criado em 2009 e sediado em Lisboa: nos 18 distritos do Portugal Continental, só cinco dispõem de Centros de Arbitragem (Braga – Guimarães, Porto, Coimbra, Lisboa e Faro).

Distritos com uma densidade populacional ainda assim expressiva para os padrões europeus, como Aveiro, Beja, Bragança, Castelo Branco, Évora, Guarda, Leiria, Portalegre, Santarém, Setúbal, Vila Real e Viseu, não são servidos por Centros de Arbitragem, com exceção do Nacional, cujo tribunal arbitral, sediado em Lisboa, dispõe de competência territorial supletiva.

Nem sempre se dotou os centros de quadros com adequada formação: dos juízes-árbitros ao pessoal adjuvante.

O regime de provimento dos juízes-árbitros é distinto de centro para centro, depois de inicial uniformidade com base em indigitações pelo Conselho Superior da Magistratura (de magistrados judiciais,

mormente dos tribunais superiores, em efetividade de funções ou jubilados).

Valha a
verdade que
o sistema
português não
oferece soluções
reais, suficientes
e coerentes...

Os regulamentos privativos são distintos de centro para centro, aspecto que parece em vias de superação com a aprovação de um regulamento uniforme.

Os procedimentos em vista da preparação dos pleitos divergem de análogo modo de centro para centro.

Os regimes de encargos (taxas, custos, custas..., como divergentemente se denominam) a expensas dos consumidores, recentemente introduzidos em razão da crise económica que se abateu sobre as instituições, divergem também de centro para centro sem que tal represente a expressão de especificidades locais de subscrever e louvar.

A ausência genérica de conhecimento do conteúdo das decisões arbitrais proferidas em cada um dos centros, nas vertentes em que a publicidade se reclame, constitui um obstáculo a uma massa crítica que permita aperfeiçoar soluções e à divulgação dos próprios centros até no seio da comunidade científica.

Eis o feixe de críticas que se pode dirigir ao(s) modelo(s) vigente(s), sem que a prestabilidade do MODELO se possa pôr em causa.

2. Tendências

Os centros de arbitragem de conflitos de consumo, tal como se conceberam em Portugal, enveredaram por um modelo que se funda na constituição de associações de direito privado, revestindo destarte a forma de pessoas coletivas de direito privado sem fins lucrativos, quicá de utilidade pública.

Os centros proporcionam, em geral, aos consumidores um conjunto de serviços, a saber, de apoio jurídico (ou de informação, noutra formulação) em vista do exercício dos respectivos direitos enquanto consumidores e meios de composição de interesses, como os de mediação, conciliação e arbitragem dos litígios em que se hajam enredado.

Os centros ou são de competência genérica, tal como os tribunais arbitrais que os integram, ou de competência especializada, talqualmente ocorre com os tribunais que neles se abrigam.

E integram, em geral:

- um serviço *jurídico* cujo fito é o de proporcionar a consumidores e fornecedores as *informações* adequadas que venham a ser suscitadas, carreando as reclamações perante si deduzidas aos distintos serviços, consoante a sua natureza;

- um serviço de *mediação* em que consumidores e fornecedores, se for o caso, logram alcançar um consenso, de harmonia com as regras técnicas exigíveis;

- um serviço *ad hoc* de *conciliação* com análogo objetivo;

- um tribunal arbitral constituído, nos tribunais de competência genérica, por um juiz-árbitro singular, recrutado ou não de entre magistrados dos tribunais superiores, em efetividade de funções ou jubilados, como ocorreu até há escassos anos.

Nos Centros de Arbitragem de competência especializada (setor automóvel e atividade seguradora), abre-se a hipótese de constituição de um colégio arbitral, de composição tríplice²⁹.

De assinalar que, em geral, passaram a incorporar a mediação, também inscrita na lei ora em vigor, como meio facultado aos litigantes para dirimir os litígios que entretanto ocorram e com que se confrontem.

As *tendências* que ora se desenham, entre nós, são, a todos os títulos, de aplaudir:

- constituição de uma rede *efetiva* (?) de Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo até então inexistente, a despeito das prescrições do DL 60/2011, de 6 de maio, que – perdoe-se-nos a expressão – mal passou de autêntica letra morta (lei que fica no tinteiro sem se inscrever na realidade do quotidiano);

- constituição de uma entidade de integração e coordenação;

- harmonização de procedimentos em contraponto com as discrepâncias ora existentes e decorrentes de regulamentos privativos absolutamente desconexos;

- harmonização de regras de competência em razão do valor, dada a pluralidade de regimes em vigor, a saber:

- até 5 000€ [Lisboa e Coimbra(?)]

- até 30 000€ – Braga (com excepção para conflitos no âmbito da “Casa Pronta”), Porto, Vale do Ave e Funchal

- sem limite – Faro...

O modelo que tenderá a uniformizar-se tem virtualidades que importa potenciar.

3. Propostas em ordem ao aperfeiçoamento do sistema

Donde as propostas que é intenção nossa formular, neste ensejo:

- elaboração de uma proposta de lei restrita à arbitragem de conflitos de consumo que uniformize³⁰ processos e procedimentos, na sua essencial informalidade, susceptível de pôr termo às incongruências detectadas;

- com especialidades tanto em conciliação como em mediação de conflitos de consumo ante a natureza distinta que se lhes reconhece em confronto com os institutos em geral (e de molde a esbater os equívocos subsistentes entre mediação e conciliação);

- constituição de uma rede efetiva (que o seja deveras), na integração das partes que a constituem;

- com a intervenção e coordenação de uma entidade responsável, repete-se, **responsável**;

- e suficiente cobertura territorial ante as necessidades postuladas em cumprimento do ditame de uma justiça de proximidade;

- reforço de iniciativas tendentes à submissão dos pleitos coletivos (ações de massa) à arbitragem institucional, ante a instante necessidade de prover tal segmento;

- em vista do seu funcionamento eficaz, as entidades de resolução alternativa devem ser dotadas de suficientes recursos humanos, materiais e financeiros;

- não se deverá restringir o financiamento, como, aliás, o proclama a diretiva, aos que já estejam em funcionamento;

- um estreito e efetivo acompanhamento das entidades de resolução alternativa (que não meramente teórico ou hipotético) por entidades empenhadas em uma tal missão;

- formação especializada como pressuposto para o exercício de funções de juiz-árbitro, quer se trate de magistrado, de docente de cursos jurídicos (direito e solicitação) ou de juristas de reconhecido mérito;

- formação especializada, no quadro das respectivas competências, dos demais elementos afetos aos centros de arbitragem, em particular em direito do consumo, que não meramente no direito em geral, para que aponte a diretiva (juristas, assessores, mediadores, conciliadores...);

- extensão da arbitragem necessária a outras categorias de pleitos para tornar efetiva a sujeição aos procedimentos de resolução alternativa de determinados litígios de maior ocorrência, v.g., seguros obrigatórios, serviços mínimos bancários, crédito ao consumidor, crédito à habitação...;

- recurso aos procedimentos de resolução alternativa só após se frustrar a tentativa de resolução *inter partes*, cumprindo incrementar-se o recurso às folhas ou livros de reclamações;

- a partir de um dado valor seja lícito ao consumidor requerer a intervenção de um órgão colegial (juiz-árbitro presidente, e árbitros em representação de comerciantes e consumidores), já que nos de competência genérica só o árbitro singular intervém (exceção feita, pois, aos de competência especializada: seguros e pleitos sobre automóveis);

- Que, como o proclama a Diretiva 2013/11/EU, os procedimentos de resolução alternativa devam, preferivelmente, ser gratuitos para o consumidor;

– só se tal se tornar de todo impraticável, lançar uma tabela de custas simbólicas, como o proclama a diretiva, em dadas condições, porém:

– harmonização de taxas, custos e custas, se a eles houver lugar, e das isenções respectivas;

– nestes termos, isenção absoluta nos pleitos cujo objeto é o dos serviços públicos essenciais (água, energia eléctrica, gás, gás de petróleo liquefeito canalizado, comunicações electrónicas – telefone fixo, telefone móvel, internet e Tv –, serviços postais, saneamento, recolha de resíduos sólidos urbanos), ao menos, até ao montante da alçada dos tribunais de primeira instância (de momento, 5 000€);

– constituição de listas de juízes-árbitros, recrutados dentre juristas de reconhecido mérito, qualificados docentes de direito e magistrados judiciais;

– constituição de listas de conciliadores e mediadores dotados de habilitações reconhecidas oficialmente;

– constituição de listas de assessores jurídicos para assistência aos consumidores, em particular nos pleitos em que empresas e empresários se façam acompanhar de advogados e por forma a repor as condições de igualdade de acesso aos procedimentos de resolução alternativa;

– divulgação adequada da existência dos centros de arbitragem e sua localização;

– que se promova na educação para o consumo a divulgação dos procedimentos de resolução alternativa como forma de vulgarização de tais meios;

– divulgação geral dos dados relativos aos procedimentos de resolução alternativa;

– publicidade irrestrita, não condicionada, pois, das decisões arbitrais, como entorse às restrições em matéria de arbitragem voluntária, com as cautelas quanto à identificação dos pleiteantes e de outros dados reveladores.

ANEXOS

ANEXO I REGULAMENTO DO TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO DO PORTO

(ainda em vigor ao tempo em que o presente artigo se elaborou)

No quadro da Lei n. 31/86, de 29 de agosto, e do Decreto-Lei n. 425/86, de 27 de dezembro, o Ministério da Justiça, o Ministério do Ambiente e Recursos Naturais, através do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, a Câmara Municipal do Porto, a Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor e a Associação de Comerciantes do Porto, celebraram a 14 de Setembro de 1992 um protocolo no qual acordaram constituir em conjunto um Centro de Informação de Consumo e de Arbitragem Voluntária, para informar consumidores e dirimir conflitos na área do consumo.

A criação de referido Centro foi autorizada pelo Ministério da Justiça, conforme consta da Portaria n. 1183/92, de 22 de dezembro, publicada no Diário da República n. 294 – I Série B.

Posteriormente, tais entidades entenderam ser mais adequado constituir uma pessoa colectiva de direito privado, associação sem fins lucrativos, designada Associação Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto, à qual foi reconhecido o direito de realizar arbitragens voluntárias institucionalizadas, através da Portaria n. 639/95, de 22 de junho, publicada no Diário da República n. 142 – I Série.

O Centro de Informação de Consumo e Arbitragem, que adiante se designará abreviadamente por Centro, rege-se pelo presente Regulamento.

Artigo 1º Objectivo

O Centro tem por objectivo promover:

Informação a consumidores e fornecedores.

A regulação de conflitos de consumo, através de mediação, conciliação e arbitragem.

Artigo 2º

Sede e âmbito

1. O Centro situa-se no Porto, à Rua Damião de Góis, 31 – Loja 6.
2. Abrange geograficamente a Área Metropolitana do Porto, podendo alargar a sua competência a outros Municípios.

Artigo 3º

Administração e direcção-executiva

1. O Centro é superiormente administrado pelo Conselho de Administração, cujo funcionamento se define em Regulamento próprio, e integra Serviços de Informação e Consulta Jurídica e um Tribunal Arbitral.

2. É dirigido por um director-executivo nomeado pela Assembleia-Geral, competindo-lhe designadamente:

a) A coordenação da execução das tarefas necessárias à gestão técnica, administrativa e financeira, à selecção e formação do pessoal.

b) Garantir a elucidação de consumidores e fornecedores, a gestão das reclamações, a instrução, a mediação e a eventual sujeição dos autos ao Tribunal Arbitral.

c) Elaborar o Plano de Actividades e o Projecto de Orçamento, assim como o Relatório e Contas do Exercício, a apresentar ao Conselho de Administração.

d) Exercer as competências delegadas pelo Conselho de Administração.

Artigo 4º

Receitas do Centro

Constituem receita do Centro as dotações atribuídas pelas entidades financiadoras e as percebidas de outras proveniências.

Artigo 5º

Conflitos de consumo

1. Os conflitos de consumo ocorridos na área dos municípios aderentes podem ser submetidos pelas partes, mediante convenção de arbitragem, ao Tribunal Arbitral.

2. Conflitos de consumo são os decorrentes de actos e contratos de consumo.

3. Neles se incluem os emergentes do Projecto “Casa Pronta”.
4. Deles se excluem os emergentes de factos que importem intoxicações, lesões outras ou morte ou quando existam indícios de delitos de natureza criminal.

Artigo 6º

Adesão

1. A submissão do conflito envolve a aceitação do Regulamento, que integrará a convenção de Arbitragem.
2. Os fornecedores podem declarar que aderem prévia e genericamente ao Regulamento de arbitragem.
3. Os fornecedores obrigam-se, caso a contraparte nisso acorde, a submeter à arbitragem eventuais conflitos ulteriores à declaração.
4. Os fornecedores obrigam-se ainda, adoptando formulários de adesão, a neles inserir cláusulas compromissórias que confirmem competência ao Tribunal Arbitral.
5. Os fornecedores aderentes constarão de uma lista que se exhibirá publicamente e terão direito a ostentar nos seus estabelecimentos um símbolo privativo do Centro.
6. Se o fornecedor não respeitar a decisão arbitral, cessa a faculdade de ostentar o símbolo, bem como a de figurar na lista precedente.

Artigo 7º

Convenção de arbitragem

1. A convenção de arbitragem deve ser reduzida a escrito: seu objecto é um litígio actual (compromisso arbitral) ou sê-lo-ão litígios eventuais (cláusula compromissória).
2. Considera-se reduzida a escrito a convenção que conste de documento do qual resulte inequivocamente a intenção das partes de submeter a resolução do conflito ao Tribunal Arbitral.
3. Até à decisão arbitral, as partes podem revogar a convenção.

Artigo 8º

Constituição do Tribunal

1. O Tribunal é constituído por juiz-árbitro singular, nomeado pelo director-executivo.

2. A nomeação do juiz-árbitro será efectuada a partir de uma lista de juizes-árbitros, pré-existente, constituída por juizes, docentes das faculdades de direito e juristas.

3. As condições funcionais do juiz-árbitro acordar-se-ão pontualmente com o Conselho de Administração.

Artigo 9º

Funcionamento do tribunal

1. A arbitragem decorrerá no Centro ou nos Municípios.

2. Tendo em conta as características especiais do litígio, pode excepcionalmente o juiz-árbitro determinar que o Tribunal funcione noutra localidade.

Artigo 10º

Formulários

Reclamação e demais peças apresentar-se-ão em formulários disponíveis no Centro.

Artigo 11º

Trâmites

1. Como preliminar, realizará o director-executivo ou um seu assessor jurídico uma tentativa de concertação, para que se convocarão as partes.

2. Conseguida a composição, lavrar-se-á acta que, homologada pelo juiz-árbitro, constituirá título executivo.

3. Se a tentativa se frustrar, mas existir convenção de arbitragem, anterior ou posterior, iniciar-se-á a fase de arbitragem após notificação das partes.

4. O processo instruir-se-á com os elementos necessários: a identificação das partes, a indicação sumária do objecto da lide, fundamentos da pretensão e meios de prova – as documentais anexar-se-ão aos autos.

Artigo 12º

Contestação

1. O fornecedor pode contestar por escrito ou oralmente.

2. À contestação anexar-se-á os elementos probatórios.

Artigo 13º

Meios de prova

1. Admitir-se-á qualquer meio de prova.
2. O Tribunal Arbitral, por sua iniciativa ou a requerimento, poderá:
 - a) Colher depoimento de parte;
 - b) Ouvir quaisquer intervenientes processuais;
 - c) Determinar a apresentação de documentos necessários;
 - d) Designar um ou mais peritos, fixando a sua missão, colhendo o relatório e ou os esclarecimentos adequados;
 - e) Determinar as análises ou verificações directas suportados por entidade a designar.
3. Notificar-se-ão as partes, com antecedência razoável, de todas as audiências e reuniões, nomeadamente as que por finalidade houverem a de examinar produtos, documentos e o mais.
4. Produzida a prova, o Tribunal decidirá de imediato e oralmente: em caso de dificuldade manifesta, fá-lo-á no prazo de dez dias.

Artigo 14º

Prova testemunhal

1. As testemunhas arrolar-se-ão no requerimento inicial e na contestação, cabendo às partes a sua apresentação em audiência.
2. As partes poderão oferecer até 10 testemunhas; por cada um dos factos não podem ser inquiridas mais de três.

Artigo 15º

CrITÉrio de julgamento

O juiz-árbitro julga segundo o direito constituído, salvo se as partes, na convenção de arbitragem, o autorizarem a fazê-lo segundo a equidade.

Artigo 16º

Julgamento e seus pressupostos

Da audiência lavrar-se-á acta, que o juiz-árbitro subscreverá: dela constará a identificação das partes e dos mais intervenientes, a caracterização sumária do litÍgio, os fundamentos de facto e de direito ou a razão de equidade e a decisão.

Artigo 17º

Notificação da decisão e depósito

Proferida a decisão, enviar-se-á, no prazo de 10 dias, a cada uma das partes cópia e o original depositar-se-á na secretaria.

Artigo 18º

Trânsito em julgado e força executiva

1. A decisão passa em julgado nos termos da lei de processo.
2. A decisão arbitral tem a força executiva da sentença judicial.

Artigo 19º

Anulação da decisão

As partes podem requerer a anulação da decisão arbitral, nos termos gerais da arbitragem.

Artigo 20º

Patrocínio judiciário

1. Na arbitragem é obrigatório o patrocínio judiciário em causas de valor superior ao da alçada da 1.ª instância: as partes podem designar, porém, quem as represente ou assista nos mais casos.
2. O demandante pode ser sempre representado pela respectiva associação de consumidores.
3. Os assessores do Serviço de Consulta Jurídica exercerão funções de apoio às partes.

Artigo 21º

Prazos e seu cômputo

1. Constará da declaração de adesão o domicílio para recepção das notificações, obrigando-se as partes a manter actualizado o endereço para o efeito.
2. As notificações far-se-ão por via postal, electrónica ou mediante contacto pessoal.
3. Os prazos são contínuos.

Artigo 22º

Efeitos da não comparência

1. A não comparência do demandante quando para tal notificado, desde que não justificada em cinco dias, equivale à desistência do pedido.

2. Se o demandado não justificar a ausência até à hora designada para julgamento ou não contestar ou não apresentar meios de prova, o facto em si não determina a marcação de nova audiência de julgamento.

3. A não comparência do demandado na audiência de julgamento, quando haja aceite a intervenção do tribunal, determinará nova notificação: caso se frustre, realizar-se-á o julgamento.

Artigo 23º

Encargos processuais

1. As partes suportarão os encargos administrativos.
2. Os processos sujeitar-se-ão às custas da Tabela que o Conselho de Administração aprovar.

Custo de utilização dos Serviços do Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto/Tribunal Arbitral de Consumo

O Centro, ao longo dos 20 anos da sua existência, prestou os seus serviços de forma gratuita, tendo-se agora concluído que para a sustentabilidade do Centro, face aos constrangimentos do financiamento, se torna necessário que passem a ser cobrados valores pelos serviços prestados.

Assim, haverá lugar ao pagamento dos seguintes valores:

1 – Nos casos de arbitragem necessária*:

INFORMAÇÃO/MEDIAÇÃO	10,00€
CONCILIAÇÃO/ARBITRAGEM	
Até 200€	10,00€
200,01€ a 1.000,00€	15,00€
1.000,01€ a 5.000,00€	20,00€
5.000,01€ a 10.000,00	30,00€
10.000,01 a 15.000,00€	35,00€
A partir de 15.000,01€	50,00€

2 – Nos casos de arbitragem voluntária, os requerentes suportarão os seguintes encargos*:

CONCILIAÇÃO/ARBITRAGEM	
Até 200€	10,00€
200,01€ a 1.000,00€	15,00€

1.000,01€ a 5.000,00€	20,00€
5.000,01€ a 10.000,00	30,00€
10.000,01 a 15.000,00€	35,00€
A partir de 15.000,01€	50,00€

*** Estão isentos de pagamento os requerentes pertencentes a zonas geográficas com Protocolos. Actualmente Maia, Matosinhos, Oliveira de Azeméis, Porto, Valongo e Vila Nova de Gaia.**

Isenção todos os assuntos incluídos na R.A.C.E.

A aplicação destes valores entrou em vigor no dia 1 de Julho de 2015

ANEXO II

REGULAMENTO UNIFORME DOS CENTROS DE ARBITRAGEM DE PORTUGAL

Regulamento Harmonizado de Arbitragem
Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra

Capítulo 1 – Objeto, natureza e âmbito geográfico

Artigo 1º

Objeto

O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do Distrito de Coimbra, adiante designado abreviadamente como Centro, faz parte integrante da Rede de Arbitragem de Consumo, sendo um meio de resolução alternativa de litígios (RAL) e prestando informação no âmbito dos direitos dos consumidores.

Artigo 2º

Natureza

1 – O Centro é uma associação privada sem fins lucrativos autorizado pelo Membro do Governo responsável pela área da Justiça para poder desenvolver a sua atividade e encontra-se inscrito junto da Direção-Geral do Consumidor como entidade de resolução alternativa de litígios, nos termos dos artigos 5º e 16º da Lei n. 144/2015, de 8 de

setembro, que transpôs a Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a RAL, que estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo (doravante Lei RAL).

2 – Para realização da sua finalidade em matéria de resolução de conflitos, o Centro utiliza os procedimentos previstos na Lei RAL (mediação, conciliação e arbitragem), incluindo, nos casos legalmente previstos, a arbitragem necessária.

3 – No exercício da sua atividade, o Centro coopera com as estruturas ou serviços autárquicos de apoio ao consumidor da sua área geográfica, bem como com Centro Europeu do Consumidor, ponto de contacto de resolução de litígios em linha, e com as redes de entidades de RAL que facilitem a resolução de litígios transfronteiriços que venha a integrar, nos termos do Regulamento (UE) 524/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013.

Artigo 3º **Âmbito geográfico**

O Centro possui um âmbito territorial correspondente à área geográfica acordada/protocolada com os municípios e alvo de despacho de autorização, sendo competente para tratar e decidir as questões de consumo que aí tenham origem, nos termos dos artigos seguintes³¹.

Capítulo 2 – Competência

Artigo 4º

Competência material

1 – O Centro promove a resolução de conflitos de consumo.

2 – Consideram-se conflitos de consumo os que decorrem da aquisição de bens, da prestação de serviços ou da transmissão de quaisquer direitos destinados a uso não profissional e fornecidos por pessoa singular ou coletiva, que exerça com caráter profissional uma atividade económica que visa a obtenção de benefícios.

3 – Consideram-se incluídos no âmbito do número anterior o fornecimento de bens, prestação de serviços ou transmissão e direitos por organismos da Administração Pública, pessoas coletivas públicas, empresas de capitais públicos ou detidas maioritariamente pelo Estado

ou pelas autarquias locais, e por empresas concessionárias de serviços públicos essenciais.

4 – O Centro não pode aceitar nem decidir litígios em que estejam indiciados delitos de natureza criminal ou que estejam excluídos do âmbito de aplicação da Lei RAL.

5 – O Centro pode recusar litígios em que se verifique o disposto nas alíneas a) a e) do n.º 1 do artigo 11.º da lei RAL, fixando-se em dois anos o prazo referido na alínea e) do mesmo preceito.

Artigo 5.º

Competência territorial

1 – O Centro é competente para a resolução de conflitos originados por contratos de consumo celebrados dentro do respetivo âmbito geográfico.

2 – O Centro é ainda competente para a resolução de conflitos de consumo originados por contratações à distância ou fora do estabelecimento comercial, nos casos em que o consumidor resida na sua área geográfica.

3 – O Centro é também competente para a resolução de conflitos de consumo transfronteiriços que respeitem a contratações em linha, nos termos do Regulamento (UE) 524/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013 (doravante designado Regulamento RLL).

Artigo 6.º

Competência em razão do valor

O Centro pode apreciar e decidir litígios de consumo, desde que de valor não superior a €5.000,00.

Capítulo 3 – Reclamação de consumo

Artigo 7.º

Reclamação de consumo

A reclamação é o meio pelo qual um consumidor expõe os factos que entende integrarem um litígio de consumo, devendo nela ser identificados o reclamante e o reclamado, descritos os factos relacionados com a questão de consumo em litígio e formulado o pedido, sempre que possível, devidamente quantificado.

Artigo 8º

Apresentação de reclamação de consumo

1 – A reclamação deve ser formulada em impresso próprio, de modelo padronizado para todos

os Centros, disponibilizado em formato impresso ou digital, nos termos da alínea a) e c) do artigo 6.º da Lei RAL, que se encontra anexo ao presente regulamento e dele faz parte integrante.

2 – Na apresentação da reclamação, o reclamante deve indicar o meio mais expedito de contacto, bem como a eventual aceitação de que as notificações em fase de arbitragem sejam efetuadas através de correio eletrónico.

3 – A reclamação deve ser acompanhada de toda a documentação probatória disponível.

Capítulo 4 – Resolução de conflitos

Artigo 9º

Mediação

1 – A mediação tem como objetivo a obtenção de um acordo, sendo um procedimento flexível de modo a adequar-se ao conflito concreto que se pretende resolver, é acessível às partes e aplicam-se-lhe as Leis n.ºs 29/2013, de 19 de abril e 144/2015, de 8 de setembro, com as necessárias adaptações, podendo reger-se nos termos do presente artigo.

2 – Após análise sumária, pelo Centro, dos factos alegados na reclamação e do seu enquadramento jurídico, este contacta as partes para explicar o funcionamento da mediação e as regras do procedimento, indica o mediador a designar caso as partes pretendam dar início à mediação, dá conhecimento do teor da reclamação e do pedido à parte reclamada e solicita às partes uma resposta com vista a alcançar-se um acordo.

3 – A mediação pode decorrer sem a presença conjunta das partes ou mesmo através de mecanismos de comunicação à distância, por meio de sucessivos contactos bilaterais intermediados, até se concluir por um acordo ou pela impossibilidade de o mesmo se conseguir.

4 – Sendo obtido acordo, do processo deverá constar suporte documental que o comprove, bem como os respetivos termos.

5 – Terminada a mediação e se o processo não prosseguir para a fase de conciliação ou de arbitragem, as partes devem ser notificadas do seu resultado através de suporte duradouro, sendo-lhes remetida declaração que indique as razões em que se basearam os resultados do procedimento.

Artigo 10º

Convenção de arbitragem e arbitragem necessária

1 – A submissão do litígio a decisão do Tribunal Arbitral depende da convenção das partes ou de estar sujeito a arbitragem necessária.

2 – A convenção de arbitragem pode revestir a forma de compromisso arbitral ou de cláusula compromissória e deve adotar a forma escrita nos termos da Lei da Arbitragem Necessária.

3 – Nos termos do número anterior, os fornecedores de bens e prestadores de serviços poderão efetuar uma adesão plena ao Centro.

Artigo 11º

Conciliação

1 – Previamente à realização da audiência de arbitragem poderá tentar-se resolver o litígio através da conciliação das partes.

2 – A referida tentativa de conciliação deverá ser efetuada pelo árbitro, pelo diretor do Centro ou por um jurista responsável por procedimentos de resolução alternativa de litígios.

3 – Conseguido o acordo das partes, este será reduzido a escrito e, após a homologação pelo árbitro, produz os efeitos de uma sentença arbitral.

Artigo 12º

Arbitragem

1 – Não resultando da tentativa de conciliação qualquer acordo, o árbitro iniciará a audiência de arbitragem.

2 – Não obstante o início da audiência, as partes poderão acordar na resolução do litígio até ao seu final, observando-se o disposto no n. 3 do artigo anterior.

Artigo 13º

Tribunal arbitral

1 – O Tribunal Arbitral é constituído por um único Árbitro, designado para o processo pelo Centro de Arbitragem.

2 – O Árbitro pode ser assessorado por colaboradores do Centro de Arbitragem, que devem manter total imparcialidade e independência face às partes, designadamente quanto aos processos em cuja instrução tenha participado, nos termos do artigo 8º da Lei RAL.

Artigo 14º

Audiência arbitral

1 – As audiências são realizadas na sede do Centro ou noutro local a designar por este, devendo o Centro enviar convocatória às partes com antecedência mínima de 10 dias.

2 – O Árbitro conduz os trabalhos, dá a palavra às partes, pode mandar realizar diligências, inquirir as testemunhas, ou autoriza que as partes o façam diretamente, e supervisiona a redação da ata.

3 – O Árbitro decide segundo o direito, salvo se as partes acordarem que o conflito seja decidido segundo a equidade.

4 – As partes podem fazer-se representar ou ser assistidas por terceiros, nomeadamente por advogados, associações de consumidores ou associações empresariais.

5 – A parte reclamada pode apresentar contestação escrita até 48 horas antes da hora marcada para a audiência ou oralmente na própria audiência, devendo as partes produzir toda a prova que considerem relevante.

6 – É aceite todo o tipo de prova admissível em direito, com o limite de 3 testemunhas por cada uma das partes, limite esse elevado para o dobro nos processos de valor superior a 5.000 euros.

7 – As testemunhas indicadas pelas partes não são notificadas pelo Centro, sendo da responsabilidade das partes garantir a sua presença na audiência.

8 – Salvo acordo em contrário, as despesas com os meios de prova, nomeadamente com a realização de peritagens e análises técnicas, são da responsabilidade da parte que os apresentar ou requerer.

Artigo 15º

Sentença arbitral

1 – A sentença arbitral deve conter um sumário, ser fundamentada e conter a identificação das partes, a exposição do litígio e os factos dados como provados, podendo o seu teor ser dado a conhecer às partes, mesmo que sumariamente e oralmente no final da audiência.

2 – A sentença arbitral, cujo original fica depositado no Centro, é notificada às partes com o envio de cópia simples, no prazo máximo de 15 dias seguidos a contar da data da realização da audiência.

3 – O prazo referido no número anterior poderá ser prorrogado, por igual período, por impedimento do árbitro.

4 – A sentença arbitral tem o mesmo carácter obrigatório e a mesma força executiva de uma sentença de um tribunal judicial, sendo apenas suscetível de recurso se o valor do processo for superior ao da alçada do tribunal judicial de primeira instância e tiver sido decidida segundo o direito.

Capítulo 5 – Disposições finais

Artigo 16º

Taxas

Os procedimentos de resolução de litígios podem ser sujeitos ao pagamento de taxas de valor reduzido, sendo nesse caso definida a existência da obrigatoriedade desse pagamento e a forma da sua cobrança em documento anexo ao presente regulamento, fazendo dele parte integrante³².

Artigo 17º

Prazos processuais

Os processos de reclamação não podem ter duração superior a 90 dias, a não ser que o litígio revele especial complexidade, podendo então ser prorrogado no máximo por duas vezes, por iguais períodos, nos termos do n. 5 e 6 do artigo 10º da Lei RAL.

Artigo 18º

Forma da Notificação na fase de conciliação/arbitragem

1 – Em sede de conciliação/arbitragem, as notificações são efetuadas por carta registada com aviso de receção.

2 – Não obstante o disposto no número anterior, qualquer uma das partes pode acordar com o Centro que as suas notificações sejam efetuadas por outro meio, nomeadamente eletrónico.

Artigo 19º **Legislação aplicável**

1 – Aplica-se à criação e funcionamento dos Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo a

Lei n. 144/2015 de 8 de setembro que transpõe a Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo.

2 – No âmbito do sistema europeu de resolução de litígios em linha, aplica-se o Regulamento

(UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013.

3 – Para além dos diplomas legais referidos nos números anteriores, em tudo o que não estiver previsto no presente Regulamento aplica-se, com as devidas adaptações, a Lei da Arbitragem

Voluntária, a Lei da Mediação e o Código do Processo Civil.

Notas

1. Mário Frota. Presidente da apDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo. Director do CEDC – Centro de Estudos de Direito do Consumo.
2. “Direito do Consumo & Crise financeira”, in “Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo”, n. 18, junho de 2015.
3. *Cfr.*, por todos, a Diretiva 122/2008, de 14 de janeiro de 2009, em cujo artigo 14 se estabelece:

“Informação ao consumidor e recurso a meios extrajudiciais

1. Os Estados-membros tomam as medidas adequadas para informar o consumidor sobre a legislação nacional de transposição da presente diretiva e, se for caso disso, incentivam os profissionais e os titulares de códigos a informarem o consumidor sobre os respectivos códigos de conduta.

A Comissão incentiva a redacção a nível comunitário, em particular pelos organismos, organizações e associações profissionais, de códigos de conduta destinados a facilitar a aplicação da presente diretiva, em consonância com o direito comunitário, e incentiva os profissionais e as suas organizações sectoriais a informarem os consumidores da existência de tais códigos, nomeadamente, se for caso disso, através de uma marcação específica.

2. Os Estados-membros encorajam o estabelecimento ou desenvolvimento de procedimentos extrajudiciais adequados e eficazes de reclamação e recurso para a resolução dos litígios de consumo abrangidos pela presente diretiva e, se for caso disso, incentivam os profissionais e as suas organizações sectoriais a informarem os consumidores da existência de tais procedimentos.
4. *Cfr.* o nosso Direito Europeu do Consumo, Curitiba, Editora Juruá, 2007, p. 24.
 5. *Cfr.* o nosso Direito Europeu do Consumo, Curitiba, Editora Juruá, 2007, p. 29.
 6. Jorge Pegado Liz, *Conflitos de Consumo*. Uma Perspectiva Comunitária de Defesa dos Consumidores, Centro de Informação Jacques Delors, Lisboa, 1998, p. 32).
 7. Da Diretiva 2013/11/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, os *consideranda* seguintes, na esteira, aliás, do que se assevera no texto:

“(5) A resolução alternativa de litígios (RAL) proporciona uma solução extrajudicial simples, rápida e pouco onerosa para resolver litígios entre consumidores e comerciantes. Contudo, a RAL não está ainda desenvolvida na União de uma forma suficiente e coerente. É lamentável que, não obstante a Recomendação 98/257/CE da Comissão, de 30 de março de 1998, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo, e a Recomendação 2001/310/CE da Comissão, de 4 de abril de 2001, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos extrajudiciais envolvidos na resolução consensual de litígios do consumidor, os mecanismos de RAL não tenham sido criados correctamente e não estejam a funcionar satisfatoriamente em todas as áreas geográficas e em todos os sectores de actividade da União. Os consumidores e os comerciantes continuam a não ter conhecimento dos mecanismos de reparação extrajudicial existentes, e só uma pequena percentagem de cidadãos sabe como apresentar uma queixa a uma entidade de RAL. Quando existentes, os procedimentos de RAL apresentam níveis de qualidade que variam consideravelmente de Estado-membro para Estado-membro, e os litígios transfronteiriços nem sempre são tratados com eficácia pelas entidades de RAL.

(6) As disparidades existentes nos Estados-membros a nível da cobertura, da qualidade e da divulgação da RAL constituem uma barreira para o mercado interno e são uma das razões pelas quais muitos consumidores evitam fazer compras além-fronteiras e não têm confiança em que os eventuais litígios com os comerciantes possam ser resolvidos de forma fácil, rápida e barata. Pelos mesmos motivos, os comerciantes podem ser levados a abster-se de vender a consumidores de outros Estados-membros onde não existe acesso suficiente a procedimentos de RAL de elevada qualidade. Além disso, os

comerciantes estabelecidos em Estados-membros onde não existe acesso suficiente a procedimentos de RAL de elevada qualidade encontram-se numa situação de desvantagem concorrencial relativamente aos comerciantes que têm acesso a esses procedimentos e podem, por isso, resolver os seus litígios de consumo de uma forma mais rápida e mais económica.”

8. Aliás, o artigo 23, em tema de execução e em consonância com as directrizes emanadas da Diretiva do *Time Share*, preceitua coerentemente que
 - “1. Os Estados-membros asseguram a existência de meios adequados e eficazes para garantir o cumprimento do disposto na presente diretiva.
 2. Os meios referidos no n. 1 incluem disposições que, nos termos da legislação nacional, permitam a um ou mais dos organismos a seguir indicados, tal como determinados por essa legislação, solicitar que os tribunais ou os organismos administrativos competentes se pronunciem para garantir a aplicação das disposições nacionais de transposição da presente diretiva:
 - a) Organismos públicos ou seus representantes;
 - b) Organizações de consumidores com um interesse legítimo na defesa dos consumidores;
 - c) Organizações profissionais com um interesse legítimo em agir.”

9. Por ocasião dos 26 anos do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa, a Administração fez publicar um texto revelador, do teor seguinte: **“26 anos de Arbitragem de Conflitos de Consumo em Portugal**

Inaugurado em Novembro 1989 enquanto projecto Piloto de Acesso Simplificado à Justiça, promovido pela Comissão Europeia, o Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa foi então fundado pela Câmara de Lisboa, Instituto do Consumidor, Deco e União de Associações do Comércio e Serviços com o objectivo de permitir uma resolução célere de conflitos entre consumidores e empresas, por via da Informação, Mediação, Conciliação e Arbitragem.

Em 2015 o Centro recebeu – 3.515 casos, prestou 2.633 informações e resolveu 919 conflitos de consumo, dos quais 626 por Mediação e 293 através de Sentença do Tribunal Arbitral (total de empresas aderentes – 21.865).

O Centro de Lisboa é composto por um Serviço de Apoio Jurídico e por um Tribunal Arbitral podendo ser apresentadas reclamações de natureza diversa que não ultrapassem os €5.000,00.

O prazo médio de resolução é de 40 dias, configurando-se assim o desiderato de celeridade e eficácia para uma Justiça pronta e acessível ao direito.

O tribunal Arbitral deste Centro vem proferindo sentenças com base em áreas diversas do comércio e serviços, nomeadamente sobre serviços públicos essenciais (comunicações, energia, gás, água, correios) e serviços financeiros. O procedimento do Centro enquanto meio extrajudicial de resolução de conflitos vem constituindo, face aos resultados obtidos, uma referência de sucesso e um estímulo a nível nacional e europeu no respeito à criação de instâncias similares.

Os resultados obtidos pelo centro de Arbitragem de Conflitos de consumo de Lisboa foram úteis na preparação da Lei n. 144/2015, de 8 de setembro, que transpõe a Diretiva 2013/11/Eu, sobre a “resolução alternativa de litígios de consumo”. Com esta nova Diretiva a Comissão Europeia pretende beneficiar as relações de consumo aumentando a confiança do consumidor no Mercado.

O Centro integra várias Redes de Resolução de Conflitos, inclusive a Rede de Apoio ao Consumidor Endividado, sendo membro fundador da Rede FIN-NET, criada pela Comissão Europeia e integrada por todos os países da U.E., com o objectivo de permitir a resolução de conflitos transfronteiras com origem na aquisição de serviços financeiros fora do país de residência do consumidor.

O financiamento actual do Centro é assegurado pelos Ministérios da Justiça (através da DGPJ), da Economia (através da DGC) e pela câmara Municipal de Lisboa, sendo previsível que em 2016 se venham a associar outras entidades públicas ou de Regulação a este financiamento, viabilizando-se assim a continuidade e desenvolvimento da acção do Centro em favor do acesso ao direitos e à justiça para os conflitos de consumo.”

10. Há Centros que tornaram, em dadas condições, o seu acesso oneroso. Com valores que variam de centro para centro e critérios de análogo modo distintos consoante o acesso aos diversos serviços disponíveis.

A título de exemplo, registe-se neste passo os valores que o Tribunal Arbitral de Conflitos de Consumo de Lisboa passou a cobrar, desde 2015, em razão das dificuldades experimentadas em plena crise pela redução ou supressão dos subsídios auferidos dos Ministérios no projecto coenvolvidos:

“REGULAMENTO

Taxa de utilização dos Serviços de Mediação e Arbitragem do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa

O Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa é uma pessoa colectiva de direito privado sem fins lucrativos, conforme está definido no Art. 3º dos seus Estatutos, não exercendo nenhuma actividade de natureza comercial.

A criação do Centro foi autorizada pela Portaria do Ministro da Justiça 155/90, de 23 de fevereiro publicada em Diário da República, I Série n. 46 de 23/02/1990.

O Centro tem como objecto a resolução de conflitos de consumo por via da Informação, Mediação, Conciliação e Arbitragem.

Tendo completado recentemente 25 anos do exercício da sua actividade, vem garantindo uma efectiva e célere resolução dos conflitos que lhe são apresentados, directamente ou remetidos por outras entidades.

A Arbitragem promovida pelo Centro tem carácter voluntário embora no referente aos Serviços Públicos Essenciais (comunicações, energia, água), seja obrigatória conforme legislação em vigor.

De referir que os serviços do Centro vêm sendo gratuitos e de acesso permanente ao público e têm garantido uma resolução de conflitos que ultrapassa os 95%.

Contudo torna-se agora necessário garantir a sustentabilidade e manutenção da acção do Centro, completando o actual financiamento (Ministério da Justiça, Fundo para a Promoção dos Direitos dos Consumidores e Câmara de Lisboa), pela criação de uma “taxa de utilização dos Serviços de Mediação e Arbitragem”, mantendo gratuitos os Serviços de Informação e Aconselhamento.

Deste modo são estabelecidas as seguintes regras de procedimento para aplicação da taxa de utilização, em que contamos com a cooperação dos utentes dos Serviços.

1º Por cada processo a tramitar no Centro e sendo gratuita a fase de Informação e Aconselhamento aos consulentes será devida uma taxa inicial de €10,00, com vista à resolução do conflito por via da Mediação.

2º Esta taxa inicial de €10,00 poderá ser paga por transferência bancária ou em numerário directamente no Centro, dentro do prazo de 8 dias a contar da comunicação ao utente da recepção do processo.

3º Após a fase de Mediação e não tendo sido obtido acordo, serão as partes convocadas para Arbitragem, sendo então aplicada, a ambas as partes, uma taxa cujo valor dependerá do valor da acção e poderá de igual modo ser paga previamente por transferência bancária.

– até € 200,00 – isenção de pagamento

– de € 200,01 até € 1.000,00 – € 20

– de €1.000,01 até €2.000,00 – € 30

– de €2.000,01 até €5.000,00 – €40

4º A aplicação desta taxa terá efeitos a partir de 27 de março de 2015.”

Nem todos os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo passaram a cobrar os serviços neles dispensados.

11. *In* Portal do Conselho dos Julgados de Paz:

“os Julgados de Paz são Tribunais Extrajudiciais. Constituem um sistema de Justiça com séculos de experiência e umas dezenas de anos de ocaso, até que as revisões constitucionais de 1989 e de 1997 deram as actuais redacções, respectivamente, ao n. 4 do art.º 202º e ao n. 2 do art.º 209º da Constituição da República”.

12. No seu artigo 73, sob a epígrafe “julgados de paz”, a LOTJ previra:

“1. Em cada freguesia pode haver um julgado de paz.

2. Compete à assembleia ou ao plenário de freguesia deliberar sobre a criação do julgado de paz.”

E, no artigo subsequente (“juízes de paz”), estabelecia:

“1. Nos julgados de paz exerce funções um juiz de paz.

2. Os juízes de paz são eleitos pela assembleia ou pelo plenário da freguesia e exercem as suas funções por um quadriénio.

3. *Aos juízes de paz aplicam-se, com as necessárias adaptações, as normas sobre disciplina constantes do Estatuto da Magistratura Judicial.*”

Razões eminentemente políticas terão levado a que o diploma regulamentar, editado ao tempo pelo Governo, haja sido objeto de rejeição parlamentar, razão por que os julgados de paz não tivessem visto sequer a luz do dia...

13. *Cfr.* o artigo a que se alude, a saber,

“Artigo 29º

Categorias de tribunais

1 – Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais:

- a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância;
- b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais;
- c) O Tribunal de Contas.

2 – Os tribunais judiciais de segunda instância são, em regra, os tribunais da Relação e designam-se pelo nome do município em que se encontram instalados.

3 – Os tribunais judiciais de primeira instância são, em regra, os tribunais de comarca.

4 – Podem existir tribunais arbitrais e julgados de paz.”

14. No particular dos julgados de paz, é a Lei de Organização e Funcionamento – a Lei 78/2001, de 13 de julho, modificada pela Lei 54/2013, de 31 de julho – que estabelece no seu artigo 5º, sob a epígrafe “custas”, a sua existência, como segue:

“1 – Nos julgados de paz há lugar a pagamento de custas.

2 – A tabela de custas é aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

3 – Quando haja lugar à remessa do processo para o tribunal de 1.ª instância ou quando seja interposto recurso da sentença proferida, são devidas pelas partes as custas estabelecidas no Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n. 34/2008, de 26 de Fevereiro, correspondentes aos actos em causa.

4 – Sendo o processo remetido para o tribunal de 1ª instância, nos termos do n. 3 do artigo 59º da presente lei, é devido, a título de encargo, o pagamento dos actos praticados, aplicando-se o Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n. 34/2008, de 26 de Fevereiro.

5 – Os montantes obtidos a título de custas nos julgados de paz são repartidos pelo Ministério da Justiça e pelos municípios, em termos a fixar em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, conforme ato constitutivo.”

15. Eis os seus termos:

1º Por cada processo tramitado nos julgados de paz é devida uma taxa única de (euro) 70.

2º O pagamento da taxa é feito fraccionada e gradualmente, compreendendo, para cada uma das partes, a entrega inicial do montante de (euro) 35 e, apenas para uma delas, a satisfação final de uma segunda parcela do mesmo valor.

3º O demandante faz a sua entrega inicial de (euro) 35 com a apresentação do requerimento inicial.

4º A falta de realização pelo demandante da entrega inicial de (euro) 35 importa a recusa de recepção do requerimento inicial.

5º O demandado faz a sua entrega inicial de (euro) 35 com a apresentação da contestação ou, se acontecer em momento anterior, com a aceitação da intervenção da mediação.

6º A falta de realização pelo demandado da entrega inicial de (euro) 35 importa a aplicação e liquidação de uma sobretaxa de (euro) 5 por cada dia de atraso no cumprimento dessa obrigação, não podendo o montante global da mesma exceder, em qualquer caso, (euro) 70.

7º Quando o processo é concluído por acordo alcançado através de mediação, a taxa é reduzida para (euro) 50, devolvendo-se a cada uma das partes a quantia de (euro) 10.

8º Quando o processo prossegue por inexistência ou inutilidade do procedimento de mediação, a segunda parcela de (euro) 35 só é devida pela parte que o juiz de paz declare vencida e tem de ser paga num dos três dias úteis imediatamente subsquentes ao do conhecimento da decisão.

9º O julgado de paz reembolsa a parte vencedora no montante de (euro) 35 da entrega inicial.

10º A falta de realização pela parte declarada vencida da segunda parcela de (euro) 35 importa a aplicação e liquidação de uma sobretaxa de (euro) 10 por cada dia de atraso no efectivo cumprimento dessa obrigação, não podendo o montante global da mesma exceder, em qualquer caso, (euro) 140.

16. *Cfr. o preceito na sua inteireza:*

“1 – Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.”

2 – É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido.

3 – A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória).

4 – As partes podem acordar em submeter a arbitragem, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras que requeiram a intervenção de um decisor imparcial, designadamente as

relacionadas com a necessidade de precisar, completar e adaptar contratos de prestações duradouras a novas circunstâncias.

5 – O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado.”

17. Vide Lei 6/2011, de 10 de março.

18. Eis os seus termos:

Artigo 209º

Categorias de tribunais

1. Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais:

a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância;

b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais;

c) O Tribunal de Contas.

2. Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.

3. A lei determina os casos e as formas em que os tribunais previstos nos números anteriores se podem constituir, separada ou conjuntamente, em tribunais de conflitos.

4. Sem prejuízo do disposto quanto aos tribunais militares, é proibida a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes.

19. Como sustenta Rui Medeiros, *in* “ARBITRAGEM NECESSÁRIA E CONSTITUIÇÃO”, *exposição oral* ao III Encontro Internacional de Arbitragem de Coimbra, em 25 de Outubro 2013, e publicado nos *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Artur Maurício*, disponível na *internet*, “ao admitir tribunais arbitrais, a Constituição recusa a vigência de um princípio de monopólio estadual da função jurisdicional”.

O próprio Tribunal Constitucional, mais do que (apenas) declarar a arbitragem como um modo legítimo de composição de conflitos, sublinha a natureza jurisdicional dos tribunais arbitrais. Neste sentido, “o tribunal arbitral é um órgão que (...) se constitui precisamente para exercer a função jurisdicional” (Acórdão n. 230/86). Ou seja, mesmo que se entenda que os tribunais arbitrais não se enquadram “na definição de tribunais enquanto órgãos de soberania (...), nem por isso podem deixar de ser qualificados como tribunais para outros efeitos constitucionais, visto serem constitucionalmente previstos como categoria autónoma de tribunais (...). Com efeito, o ‘juiz-árbitro’ desenvolve uma função jurídica pela qual declara o direito (*jurisdictio*) (...). As decisões do árbitro são verdadeiras e próprias decisões jurisdicionais, dotadas de autoridade” (Acórdão n. 52/92). Daí que se possa afirmar que, na nossa ordem constitucional, “não há apenas tribunais estatais” (Acórdão n. 506/96), não havendo uma imposição constitucional no sentido de a

jurisdictio dever ser necessariamente exercida pelos órgãos do Estado (Acórdão n. 52/92).

Neste sentido, o artigo 202º, n. 1, da Constituição – quando estabelece que “os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo” – tem como “finalidade primeira (...) consagrar uma reserva de jurisdição no âmbito das relações internas entre os vários poderes do Estado (...). Do artigo 202º, n. 1, resulta, por conseguinte, que, na organização do Estado, só os tribunais podem exercer a função jurisdicional estadual”. Isto significa que “o sentido da norma não é o de consagrar o ‘monopólio estadual da função jurisdicional’ ou um sistema de “exclusividade da justiça pública”.

20. Com as alterações introduzidas pelas Leis 12/2008, de 26 de fevereiro, 24/2008, de 2 de junho, 6/2011, de 10 de março, 44/2011, de 22 de junho, 10/2013, de 28 de janeiro.
21. Cfr. o artigo 6º da Convenção Europeia, como segue:
 - “Direito a um processo equitativo
 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.
 2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.
 3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:
 - a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;
 - b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;
 - c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;
 - d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;
 - e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.”

22. Cfr. o dispositivo enunciado sob o apodo “Justiça”:

“Artigo 47

Direito à acção e a um tribunal imparcial

Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma acção perante um tribunal.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei.

Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efectividade do acesso à justiça.”

23. Cfr. o artigo 8º, em que se plasmam exigências tais:

“Artigo 8º

Independência e imparcialidade

1 – As entidades de RAL e as pessoas singulares responsáveis pelo procedimento de RAL devem actuar de forma independente e imparcial.

2 – Com a finalidade de garantir a independência e a imparcialidade das pessoas singulares referidas no número anterior, deve assegurar-se que estas:

a) Não recebem instruções das partes nem dos seus representantes;

b) Não podem ser destituídas das suas funções sem motivo justificado e devidamente fundamentado;

c) Não podem ser remuneradas em função do resultado do procedimento de RAL;

d) Enquanto durar o procedimento de RAL devem revelar à entidade de RAL, de imediato, quaisquer circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência e imparcialidade ou susceptíveis de causar conflitos de interesses com qualquer uma das partes.

3 – Caso ocorra alguma das circunstâncias previstas na alínea d) do número anterior, a entidade de RAL deve substituir a pessoa singular responsável pelo procedimento de RAL.

4 – Caso a entidade de RAL não possa substituir a pessoa relativamente à qual se verifique alguma das circunstâncias previstas na alínea d) do n. 2, esta deve abster-se de dirigir o procedimento em causa, devendo a referida entidade de RAL propor às partes que apresentem o litígio a outra entidade de RAL competente para o dirimir.

5 – Se o litígio referido no número anterior não puder ser apresentado a outra entidade de RAL, a entidade de RAL na qual corre o procedimento deve comunicar, de imediato, às partes, as circunstâncias referidas na alínea d) do n. 2 e a pessoa singular por aquelas afectada só pode continuar responsável pelo procedimento de RAL se as partes, após terem sido informadas da verificação daquelas circunstâncias e do seu direito de oposição, a tal não se opuserem.

6 – Sempre que as pessoas singulares responsáveis pelo procedimento de RAL sejam colaboradoras de facto ou de direito do fornecedor de bens ou prestador de serviços que detenha uma entidade de RAL e sejam por este remuneradas, para além da observância dos requisitos previstos nos números anteriores, deve ser assegurado o seguinte:

a) A sua designação deve ser efectuada por um órgão colegial composto por igual número de representantes das associações de consumidores e de representantes do fornecedor de bens ou prestador de serviços, ou dele fazer parte, sendo designadas através de um processo transparente;

b) A sua designação efectuar-se pelo mínimo de três anos;

c) Não podem trabalhar para o fornecedor de bens ou prestador de serviços, nem para qualquer organização profissional ou associação de fornecedores de bens ou prestadores de serviços da qual o fornecedor de bens ou prestador de serviços seja membro, durante os três anos seguintes ao termo das suas funções na entidade de RAL;

d) A entidade de RAL não deve ter qualquer vínculo hierárquico ou funcional com o fornecedor de bens ou prestador de serviços, devendo encontrar-se inequivocamente separada de qualquer estrutura operacional daquele, devendo ainda dispor de orçamento suficiente, independente do orçamento geral do fornecedor de bens ou prestador de serviços, para o desempenho das suas funções.

7 – Sempre que as pessoas singulares responsáveis pelo procedimento de RAL sejam colaboradoras de facto ou de direito de uma organização profissional ou de uma associação de fornecedor de bens ou prestador de serviços de que o fornecedor de bens ou prestador de serviços seja membro, sendo remuneradas por tais entidades, para além das condições gerais previstas nos números anteriores, estas devem dispor de um orçamento independente, específico e suficiente para o desempenho das suas funções.

8 – O disposto no número anterior não é aplicável se as pessoas singulares em causa fizerem parte de uma entidade colegial composta paritariamente por representantes das organizações profissionais ou das associações de fornecedores de bens ou prestadores de serviços pelas quais essas pessoas são empregadas ou remuneradas e de associações de consumidores.

9 – Sempre que a entidade de RAL em causa tenha natureza colegial, integrando várias pessoas singulares responsáveis pelo procedimento de RAL, a sua independência é assegurada pela representação paritária das associações de consumidores e dos fornecedores de bens ou prestadores de serviços.”

24. No que segue de perto a Diretiva-matriz que, no seu artigo 8º, regista impressivamente:

“Equidade

1. Os Estados-membros asseguram que, em procedimentos de RAL, as partes:

a) Tenham a possibilidade de exprimir o seu ponto de vista num prazo razoável, de receber da entidade de RAL os argumentos, provas, documentos e factos invocados pela outra parte, bem como eventuais declarações e pareceres de especialistas, e possam formular observações acerca dos mesmos;

b) Sejam informadas de que não são obrigadas a recorrer a um advogado ou conselheiro jurídico, mas podem solicitar aconselhamento independente ou ser representadas ou assistidas por terceiros em qualquer fase do procedimento;

c) Sejam notificadas dos resultados do procedimento de RAL por escrito ou num suporte duradouro, e recebam uma declaração que indique as razões em que os resultados se baseiam.

2. Em procedimentos de RAL que visem a resolução do litígio propondo uma solução, os Estados-Membros asseguram que as partes:

a) Tenham a possibilidade de se retirar do procedimento em qualquer momento se não estiverem satisfeitas com o desempenho ou com o funcionamento do procedimento. Devem ser informadas desse direito antes do início do procedimento. Caso as regras nacionais prevejam a participação obrigatória do comerciante em procedimentos de RAL, a presente alínea aplica-se apenas ao consumidor;

b) Antes de aceitarem ou adoptarem uma solução proposta, sejam informadas de que:

i) podem optar por aceitar, recusar ou adoptar a solução proposta,

ii) a participação no procedimento de RAL não obsta à possibilidade de procurarem obter reparação através de uma acção judicial,

iii) a solução proposta pode ser diferente de uma resolução por via judicial que aplique as disposições em vigor;

c) Antes de aceitarem ou adoptarem a solução proposta, sejam informadas dos efeitos jurídicos de terem aceitado ou adoptado a solução proposta;

d) Antes de darem o seu consentimento à solução proposta ou a um acordo amigável, disponham de um prazo razoável para reflectir.

3. Caso, nos termos da legislação nacional, os procedimentos de RAL prevejam que o seu resultado é vinculativo para o comerciante assim que o consumidor tiver aceitado a solução proposta, o artigo 9º, n. 2, deve ser entendido como sendo aplicável apenas ao consumidor.”

25. In *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo* – Vol. VI | n. 22 | junho 2016, p. 42 e s:

“É minha convicção que as recentes iniciativas da Comissão em matéria de aDr e de oDr representam uma oportunidade perdida confirmada pela forma desastrosa como foi feita a sua transposição e implementação nos países membros, na sua maior parte consequência das deficiências denunciadas na sua criação.

Mais grave, criaram a ilusão de terem sido dados passos no sentido da criação de um sistema de resolução extrajudicial de conflitos de consumo a nível europeu quando, na realidade, isso não sucedeu.

É certo que a transformação das precedentes recomendações ral numa diretiva marca uma viragem importante, mas manifestamente insuficiente. Aliás, a opção pelo instrumento “diretiva” suscitava todas as dificuldades de transposição que se adivinhavam e se vieram a verificar nos estados-membros e na falta de uma real uniformização do sistema a nível europeu. Não tendo sido criados nem assegurados os mecanismos de coordenação necessários para um efectivo funcionamento para a resolução de conflitos transfronteiriços, nem a igualdade de tratamento processual das questões em cada estado-membro, o resultado não podia deixar de ser um total descontrolo e uma absoluta ineficácia.

Quanto ao mecanismo de ODR, além de ilusório, ele é manifestamente enganador, porquanto não se trata, de facto, de um verdadeiro e próprio sistema de ODR. Resumindo-se a uma plataforma para correspondência electrónica para envio de reclamações, depois reencaminhadas, por um processo excessivamente complexo e burocrático, para cada entidade de RAL, em aspecto nacional, sem competências bem delimitadas e com lacunas de estrutura e de funcionamento capazes de comprometer insanavelmente a sua eficácia e com um âmbito de aplicação incompreensivelmente limitado a exigir um esforço de implementação desmesurado para os efeitos possíveis e eventualmente desajustado relativamente aos recursos nacionais exigidos, cujo financiamento e preparação, em termos de recursos humanos, de formação e de informação, se não acha garantido, com tudo isto, apenas se diluiu o mito das ‘justiças de proximidade’, para se reforçar a grande ilusão das ‘justiças alternativas’.”

26. Revista citada, junho de 2016, p. 9 e ss.
27. Decreto-Lei 10/2015, de 16 de janeiro, sob autorização da Lei 29/2014, de 19 de maio.
28. Coimbra, Porto, Braga, Guimarães, Algarve (Faro) e Funchal (Madeira).
29. De registar ainda, neste particular, a constituição do CIMACE – Centro de Informação, Mediação e Arbitragem do Comércio Electrónico, cujas características, com base uma apresentação do, ao tempo, Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios do Ministério da Justiça, se sintetizam como segue:
 CIMACE – Centro de Informação, Mediação e Arbitragem do Comércio Electrónico
 ADAPTAÇÃO DOS MEIOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS AOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO MAIS EFICAZES
 CARACTERÍSTICAS
 Centro de Informação, Mediação e Arbitragem online;
 Funciona com base numa plataforma electrónica;
 Sessões de Mediação e de Arbitragem online;
 Bilingue (Português e Inglês)
 Árbitros e Mediadores:

Numa 1ª Fase serão designados os mediadores e árbitros que integram a bolsa de árbitros da entidade gestora

(Laboratório de Meios de Resolução Alternativa de Litígios – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa);

Numa 2ª fase procurar-se-á a integração de árbitros e mediadores de cariz internacional;

Processo desmaterializado;

Utilização de soluções tecnológicas que permitem o contacto em tempo real entre as partes;

OBJECTO

Litígios emergentes das relações de comércio que ocorram entre fornecedores e consumidores (B2C), em ambiente de Internet:

Litígios emergentes da interpretação, validade e execução de contratos electrónicos;

Litígios emergentes da infracção de normas de protecção dos direitos do consumidor;

COMPETÊNCIA

Em razão do valor – competência ilimitada;

Em razão do território – competência internacional, para processos plurilocalizados;

PRINCÍPIOS

Absoluta independência e imparcialidade dos árbitros;

Celeridade na resolução dos litígios;

Igualdade das partes e observância do princípio do contraditório;

Cooperação e boa-fé processual

ACE

Composição do Centro

Unidade de informação e gestão de processos;

Unidade de mediação;

Tribunal arbitral;

FLEXIBILIDADE NA COMUNICAÇÃO

A Comunicação entre as partes, mediador e árbitros é feita exclusivamente por meios informáticos;

Os mediadores e árbitros podem contactar as partes via e-mail, chatroom, audio e vídeo conferência;

As sessões de mediação e o julgamento arbitral realizam-se por webconference

UTILIZAÇÃO DE TECNOLOGIA

A proactividade do utilizador é diminuta;

A plataforma electrónica funciona em ambiente seguro, utilizando tecnologia secure sockets layers (SSL);

Tecnologia de webconference – DimDim

VANTAGENS

Rapidez na comunicação e resolução do conflito;
 Adequação da causa do litígio à forma como é resolvido;
 Simplicidade processual;
 Experiência e Especialização dos árbitros e mediadores nas áreas de competência do centro;

Facilita a resolução de conflitos plurilocalizados

Formas de iniciar um processo no centro

1. Adesão das empresas de forma genérica e em momento prévio;
2. Submissão de um litígio actual ao centro;
3. Quando não haja convenção de arbitragem, o centro promove todas as diligências para que a mesma seja celebrada – não é impedimento para recorrer ao centro;

Não há, porém, notícia de que esteja ainda em pleno funcionamento.

Dada a sua natureza, poder-se-á qualificar como um tribunal arbitral de competência especializada.

E curial será que funciona para acudir às ocorrentes situações primacialmente no domínio do B2C...

A sua apresentação oficial remonta, porém, a 16 de maio de 2011, sob a presidência do Ministro da Justiça da época, Alberto Martins.

30. Em anexo figura o projecto de harmonização do Regulamento dos Centros em resultado de um procedimento consensual entre Ministério da Justiça, Ministério da Economia e Centros coenvolvidos.
31. Arganil, Cantanhede, Coimbra, Condeixa-a-Nova, Figueira da Foz, Góis, Lousã, Mira, Miranda do Corvo, Montemor-o-Velho, Oliveira do Hospital, Penacova, Penela, Soure, Tábua e Vila Nova de Poiares.
32. Não há lugar ao pagamento de taxas.

Referências

- J. P. e Cristina Cruz, “*A arbitragem institucional: um novo modelo de administração de justiça – o caso dos conflitos de consumo*”, CES, Coimbra, 2000.
- Joaquim Carrapiço, “*Arbitragem de Conflitos de Consumo*”, Lisboa, I.C., 1997.
- Jorge Pegado Liz, “*Conflitos de Consumo. Uma Perspectiva Comunitária de Defesa dos Consumidores*”, Lisboa, Editorial Caminho, 1998.
- Mário Frota, “*Direito Europeu do Consumo*”, Curitiba, Juruá Editora, 2007.

RLBDC

RLBDC 6 – Junho 2012

CÁTIA MARQUES CEBOLA, “*Mediação e arbitragem de conflitos de consumo: Panorama português*”, p. 11.

“*Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à resolução de litígios de consumo em linha*”, p. 253.

RLBDC 9 – Março 2013

BELÉN IBOLEÓN SALMERÓN, “*Algunas Consideraciones Sobre el Proceso*

- Arbitral de Consumo en España: Incidencia en él de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la ley de arbitraje*, p. 183.
- CÁTIA MARQUES CEBOLA, “*Serviços Financeiros: Litígios e resolução extrajudicial*”, p. 159.
- RLBDC 22 – Junho 2016
- Mário FROTA, “*O acesso à justiça: os meios alternativos de resolução de litígios de consumo*”, Editorial, p. 9.
- J. Pegado LIZ, “*A resolução alternativa de litígios no direito da União Europeia*”, doutrina, p. 15.
- Helena ALVES, “*A resolução alternativa de litígios em Portugal: retrospectiva histórico-política*”, p. 49.
- Cátia Marques CEBOLA, “*ADR 3.0 @ resolução online de conflitos de consumo em Portugal*”, p. 65.
- Dulce NASCIMENTO, “*Repensando a resolução adequada de litígios de consumo: mediação nas relações de consumo*”, p. 93.
- João Carlos Pires TRINDADE, “*Resolução alternativa de litígios de consumo: papel do juiz árbitro*”, p. 117.
- Emília FERREIRA, Liliana Matos VIANA, Sofia MELO “*A resolução alternativa de litígios na saúde: o sistema de mediação de conflitos da entidade reguladora da saúde*”, p. 139.
- Renata Marques da FROTA, “*Mediação e conciliação de conflitos de consumo: uma análise luso-brasileira*”, p. 161.
- M^a Dolores Fernández FUSTES, “*Resolución alternativa de litigios en materia de consumo en España*”, p. 187.
- Henri TEMPLE, “*Le reglement extra judiciaire des litiges de consommation en France*”, p. 215.
- María Constanza Garcia FAURE, “*El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: España, Portugal y Argentina*”, p. 227.
- Jean Carlos LIMA, “*Possibilidade de aplicação da mediação ou arbitragem como meios consensuais extrajudiciais de resolução de conflitos no direito do consumidor*”, p. 259.

Legislação

Regulamento de Execução (UE) 2015/1051 da Comissão de 1º de julho de 2015, p. 285.

Jurisprudência EUROPEIA

- Juiz-árbitro: Paulo DUARTE, *Sentença do Tribunal Arbitral de Conflitos de Consumo do Porto*, p. 295.
- Juiz-árbitro: Paulo DUARTE, *Sentença do Tribunal Arbitral de Conflitos de Consumo do Porto*, p. 310.

RPDC

Leon Fredja SZKLAROWSKY, “*A arbitragem e os contratos administrativos*”, RPDC n. 17 Março 1999.

Maria José CAPELO, “*A lei da arbitragem voluntária e os centros de arbitragem de conflitos de consumo*”, RPDC n. 20 [Dezembro 1999].

Leon Frejda SZKLAROWSKY, “*Arbitragem – Um nova visão da arbitragem*”, RPDC n. 39 [Setembro 2004].

Mário FROTA, “*Arbitragem necessária institucional*”, RPDC n. 39 [Setembro 2004].

José Júlio REIS, “*A arbitragem de conflitos de consumo em Portugal – breves considerações*”, RPDC n. 45 [Março 2006].

Vitor Barboza LENZA, “*Do cumprimento da sentença arbitral nas cortes de conciliação e arbitragem*”, RPDC n. 46 [Junho 2006].

Carla MARQUES, “*Por uma revolução na arbitragem de conflitos de consumo – que futuro?*”, RPDC n. 52 [Dezembro 2007].

Mário FROTA, “*Arbitragem institucional*”, RPDC n. 57 [Março 2009].

Rozane da Rosa CACHAPUZ.

Bianca da Rosa BITTENCOURT, “*Da possibilidade da arbitragem nos contratos de adesão*”, RPDC n. 64 [Dezembro 2010].

Cátia Marques CEBOLA, “*Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: panorama português*”, RPDC n. 70 [Junho de 2012].

J. Pegado LIZ, “*A resolução alternativa de litígios do mito à ilusão*”, RPDC n. 75 [Setembro de 2013].

Cláudio SERRA, “*A arbitragem necessária e o acesso à justiça*”, RPDC n. 83 [Setembro de 2015].

Patrocínio



Apoio Institucional

