

Data enia

Revista Jurídica Digital

5 Janeiro 2016

Data Venia

Revista Jurídica Digital

Publicação gratuita em formato digital
ISSN 2182-8242

Ano 4 • N.º 05
Publicado em Janeiro de 2016

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registrada n.º 486523 – INPI.

Administração:
Joel Timóteo Ramos Pereira

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista digital de carácter essencialmente jurídico, destinada à publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respectivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem do seu proprietário e administrador.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respectivos Autores.

A Data Venia faz parte integrante do projecto do Portal Verbo Jurídico. O Verbo Jurídico (www.verbojuridico.pt) é um sítio jurídico português de natureza privada, sem fins lucrativos, de acesso gratuito, livre e sem restrições a qualquer utilizador, visando a disponibilização de conteúdos jurídicos e de reflexão social para uma cidadania responsável.



CONTRATOS À DISTÂNCIA

ANÁLISE CRÍTICA DO DECRETO-LEI N.º 24/2014, DE 14-02,
RELATIVO AOS CONTRATOS CELEBRADOS À DISTÂNCIA
E FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL

David Falcão

Marta Falcão

Professores Auxiliares Convidados

SUMÁRIO

Após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14-02, processa-se uma diminuição das garantias dos consumidores, no que concerne ao direito de arrendimento neste tipo de contratos.

Acresce que atual regime é confuso e, pode dar aso a diversas interpretações das quais podem resultar a referida diminuição dos direitos dos consumidores, importando comparar, sempre que se afigure necessário, com o regime revogado e, em segundo lugar, propor uma solução que passará pela alteração de algumas normas.

CONTRATOS À DISTÂNCIA

ANÁLISE CRÍTICA DO DECRETO-LEI N.º 24/2014, DE 14-02

RELATIVO AOS CONTRATOS CELEBRADOS À DISTÂNCIA

E FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL

David Falcão

Marta Falcão

Introdução

O presente artigo tem como objeto, a análise crítica do DL n.º 24/2014 de 14 de fevereiro relativo a contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial.

A justificação prende-se, fundamentalmente, com o facto de que, após a entrada em vigor do referido diploma, revogando o DL n.º 143/2001 de 26 de abril alterado e republicado pelo DL n.º 82/2008 de 20 de maio se processa uma diminuição das garantias dos consumidores, no que concerne ao Direito de Arrependimento neste tipo de contratos.

Por outro lado, o atual regime é confuso e, pode dar aso a diversas interpretações das quais podem resultar a referida diminuição dos direitos dos consumidores. É nosso propósito sugerir, em primeiro lugar, uma interpretação das questões mais controversas que se levantam, comparando, sempre que se afigure necessário, com o regime revogado e, em segundo lugar, propor uma solução que passará pela alteração de algumas normas.

Desta forma, decidimos dividir este artigo em três partes. A primeira, relativa à clarificação do que se entende por contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. A segunda, respeitante ao Direito de Arrependimento e à diminuição da proteção dos direitos dos consumidores após a entrada em vigor do diploma em análise em comparação com o regime anterior. Por fim, propor-se-á uma interpretação e uma solução de forma a assegurar uma continuidade no que toca à *ratio legis* do revogado DL n.º

143/2001 de 26 de abril alterado e republicado pelo DL n.º 82/2008 de 20 de maio e que, fundamentalmente, o legislador descurou.

1. Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial - Conceptualização

Para o desenvolvimento da nossa argumentação é, fundamental, conceptualizar contrato celebrado à distância e contrato celebrado fora do estabelecimento comercial.

No entanto, parece-nos fundamental proceder a uma pequena abordagem histórica relativa ao surgimento e evolução do regime destas modalidades contratuais.

O Direito do Consumo em Portugal, e na ausência de um “Código dos Consumidores”, muito deve ao Direito da União Europeia¹. Desta forma, a transposição de Diretivas Comunitárias tem contribuído para um nível satisfatório de proteção dos consumidores.

A matéria relativa aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial teve a primeira consagração no Direito Interno por via do DL n.º 272/87, resultando da transposição da Diretiva comunitária 85/577/CEE que numa primeira fase abordava apenas os contratos celebrados à distância².

Por sua vez, a Diretiva 97/7/CE, transposta pelo DL n.º 143/2001 vem consagrar para além dos contratos celebrados à distância, os contratos ao domicílio ou equiparados (atualmente denominados de contratos fora do estabelecimento comercial)³.

Por fim, a Diretiva 2011/83/EU que revoga as anteriores, foi transposta pelo DL n.º 24/2014 que por sua vez revogou o DL n.º 143/2001, regulando

¹ Cfr. Ferreira de Almeida, Carlos, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, pgs. 75 e ss.

² Cfr. Santos Silva, Fernando dos, “Dos contratos negociados à distância”, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 5, 1996; Frade, Catarina e Almeida, Mariana Pinheiro de, “Análise crítica da diretiva dos direitos dos consumidores e da sua transposição”, *Debater Europa*, n.º 11, 2014, pgs. 258 e 259.

³ Frade, Catarina e Almeida, Mariana Pinheiro de, “Análise crítica da diretiva dos direitos dos consumidores e da sua transposição”, *Debater Europa*, n.º 11, 2014, pgs. 258 e ss.

de forma “unitária” os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial⁴.

No que diz respeito ao conceito de contrato celebrado à distância⁵, é aquele celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem presença física simultânea de ambos, integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração. Exemplos paradigmáticos são as compras em *sites* de internet, as televendas ou as compras por catálogo.

Entende-se por contrato celebrado fora do estabelecimento comercial⁶, o 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, nomeadamente:

1) 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;

2) Celebrados no domicílio do consumidor;

3) Celebrados no local de trabalho do consumidor;

4) 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;

⁴ Cfr. Morais Carvalho, Jorge, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2014, pg. 130.

⁵ Para um desenvolvimento mais aprofundado cfr. Morais Carvalho, Jorge, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2014, pgs. 130 e ss.; Morais Carvalho, Jorge e Pinto-Ferreira, João Pedro, *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial*, Almedina, Coimbra, 2014.

⁶ Para um desenvolvimento mais aprofundado cfr. Morais Carvalho, Jorge, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2014, pgs. 133 e ss.; Morais Carvalho, Jorge e Pinto-Ferreira, João Pedro, *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial*, Almedina, Coimbra, 2014.

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

6) 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;

Alguns exemplos paradigmáticos desta modalidade contratual são a venda de “porta em porta”, reuniões da *Tupperware* ou *Bimby* ou contratos celebrados em excursões organizadas pelo profissional.

Antes da entrada em vigor do diploma em análise, os contratos fora do estabelecimento comercial eram denominados pelo DL n.º 143/2001 de 26 de abril alterado e republicado pelo DL n.º 82/2008 de 20 de maio, de contratos ao domicílio ou equiparados.

Parece-nos, de facto, que a designação era muito mais feliz pois, na realidade, também são incluídos contratos celebrados no estabelecimento comercial, em conformidade com o artigo 3.º al. g), i) do DL n.º 24/2014⁷.

2. O Direito de Arrependimento e a Diminuição da Proteção do Direitos dos Consumidores Face ao Regime Anterior

O Direito de Arrependimento é a faculdade conferida por lei ao consumidor de, dentro de um determinado prazo, sem necessidade de indicar motivo e sem incorrer em quaisquer custos poder resolver um dos contratos referidos anteriormente ao qual se tenha vinculado⁸.

Sendo, por excelência, um dos direitos mais emblemáticos no domínio do Direito do Consumo, justifica-se no sentido de conceder ao consumidor um período de reflexão contra riscos de precipitação face a determinadas práticas

⁷ No mesmo sentido cfr. Morais Carvalho, Jorge, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2014, pg. 134.

⁸ Cfr. Ferreira de Almeida, Carlos, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, pg. 105.

agressivas de comercialização⁹ evitando o consumo inútil¹⁰. Se, relativamente aos contratos celebrados à distância a justificação da proteção se deve à inexistência de proximidade entre profissional, bem e consumidor, nos contratos fora do estabelecimento comercial, o consumidor pode, estar sujeito a uma fragilidade que resulta da pressão a que pode estar submetido¹¹.

Independentemente da justificação e da natureza do Direito de Arrependimento, é inegável que aumenta a confiança do consumidor de forma a obter a sua satisfação e confiança o que, conseqüentemente, acarreta o aumento das transações comerciais.

No que diz respeito aos prazos para o exercício do Direito de Arrependimento, o artigo 10.º n.º1 do DL n.º 24/2014 de 14 de fevereiro estabelece que o consumidor tem o direito de resolver o contrato no prazo de 14 dias a contar de um dos seguintes factos:

1) Do dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de prestação de serviços;

2) Do dia em que o consumidor ou um terceiro, com exceção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física dos bens, no caso dos contratos de compra e venda ou:

2.1) Do dia em que o consumidor ou um terceiro, com exceção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último bem, no caso de vários bens encomendados pelo consumidor numa única encomenda e entregues separadamente,

2.2) Do dia em que o consumidor ou um terceiro, com exceção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último lote ou elemento, no caso da entrega de um bem que consista em diversos lotes ou elementos,

2.3) Do dia em que o consumidor ou um terceiro por ele indicado, que não

⁹ Cfr. Ferreira de Almeida, Carlos, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, pg. 107.

¹⁰ Cfr. Serlooten, Patrick, "Les orientations nouvelles de la protection des consommateurs en droit privé français", *Annales USS Toulouse*, 1979, pg. 133 e ss.

¹¹ Cfr. Menezes Leitão, Luís, "A Proteção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas", *Liber Amicorum Mario Frota – A Causa dos Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, pgs. 369 a 386; Morais Carvalho, Jorge, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2014, pg. 130.

seja o transportador, adquira a posse física do primeiro bem, no caso dos contratos de entrega periódica de bens durante um determinado período;

3) Do dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de fornecimento de água, gás ou eletricidade, que não estejam à venda em volume ou quantidade limitados, de aquecimento urbano ou de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material.

Este regime é mais desfavorável ao consumidor do que o previsto no DL n.º 143/2001 pois, atendendo ao revogado diploma (artigo 6.º n.º 2 al. b)), o consumidor tinha a possibilidade de se arrepender até ao início da execução do contrato de prestação de serviço. Com o regime em vigor o prazo para o exercício do Direito inicia-se a partir do momento da celebração do contrato¹².

Uma das inovações introduzidas pelo diploma em análise prende-se com o alargamento do prazo para o exercício do Direito de Arrependimento de 14 dias para 12 meses sempre que o fornecedor de bens ou o prestador de serviços não informe o consumidor, antes da celebração do contrato, da existência e modo de exercício do Direito de Arrependimento.

O alargamento do prazo faz sentido pois, obriga o profissional a um maior cuidado no cumprimento da informação aumentando por sua vez, a probabilidade do consumidor a conhecer.

O anterior regime previa um alargamento de 14 dias para 3 meses aplicando-se apenas aos contratos celebrados à distância¹³ pois, relativamente aos contratos fora do estabelecimento comercial, a lei determinava a sua nulidade em virtude da omissão das informações pré-contratuais.

Morais Carvalho¹⁴, numa interpretação que nos parece perfeitamente viável, mas da qual discordamos, sustenta que o alargamento do prazo para o exercício do Direito de Arrependimento de 14 dias para 12 meses, aplica-se atualmente às duas modalidades contratuais. No entanto, a consequência afigura-se a mesma que dispunha o diploma revogado pois, o artigo 9.º n.º 1

¹² Num sentido semelhante cfr. Morais Carvalho, Jorge, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2014, pg. 161; Frade, Catarina e Almeida, Mariana Pinheiro de, "Análise crítica da diretiva dos direitos dos consumidores e da sua transposição", *Debater Europa*, n.º 11, 2014, pg. 271.

¹³ Contra a não aplicação do Direito de Arrependimento aos contratos fora do estabelecimento comercial no anterior regime, cfr. Cunha, Carolina, "Métodos de Venda a Retalho Fora do Estabelecimento: Regulamentação Jurídica e Proteção do Consumidor", *Direito Industrial*, vol. IV, 2005, pg. 301.

¹⁴ Cfr. Morais Carvalho, Jorge, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2014, pg. 162.

do DL n.º 24/2014, determina a nulidade do contrato fora do estabelecimento comercial sempre que alguma das informações previstas no artigo 4.º (nomeadamente a respeitante à existência do Direito de Arrependimento) não seja prestada de forma clara e compreensível. Portanto, o alargamento do prazo não se aplica aos contratos fora do estabelecimento comercial.

Desta forma, o alargamento só se aplicará aos contratos celebrados à distância, à semelhança do regime anterior o que, claramente se torna prejudicial ao consumidor pois, caso não tenha sido informado sobre a existência de um Direito de Arrependimento aquando da celebração de um contrato fora do estabelecimento comercial, terá de recorrer à via judicial de modo a obter a declaração de nulidade.

Parece-nos, igualmente, que um prazo de 12 meses para o exercício do Direito de Arrependimento é, manifestamente, excessivo. O consumidor, exercendo o Direito de Arrependimento deve devolver o bem em perfeitas condições de utilização ou seja, tal como o recebeu, de forma a que o profissional não seja prejudicado pela resolução do contrato. Durante 12 meses, tal tarefa, não será fácil e, acarretará, muito provavelmente, prejuízos para o profissional.

Parece-nos, desta forma, que o legislador deveria ter sido mais cuidadoso neste, e noutros aspetos pois, se ao abrigo da legislação anterior, o incumprimento das obrigações pré-contratuais, determinava o alargamento do prazo para o exercício do Direito de Arrependimento de 14 dias para 3 meses (prazo que nos parece razoável), ao abrigo do atual diploma, apenas a omissão da informação relativa à existência de um Direito de Arrependimento faz “disparar” esse prazo, deixando, a omissão de qualquer uma das outras informações pré-contratuais, segundo Morais Carvalho¹⁵, de ter consequências para além da sanção contraordenacional no que constitui uma clara diminuição dos Direitos dos consumidores. No entanto, no próximo capítulo, sugerimos uma interpretação de forma a que se minimize esta clara diminuição da proteção do Direitos dos consumidores.

3. Uma Sugestão Interpretativa ou Uma Solução Definitiva

¹⁵ Cfr. Morais Carvalho, Jorge, *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2014, pgs. 162 e 163.

O artigo 4.º do DL n.º 24/2014 estabelece um catálogo “infundável” de informações pré-contratuais se estabelecermos um paralelo com as informações pré-contratuais exigidas pelo revogado DL n.º 143/2001. O que à primeira vista pode, efetivamente parecer constituir um maior nível de proteção dos Direitos dos consumidores, o facto já abordado anteriormente de que, apenas a omissão da informação relativa à existência de um Direito de Arrependimento faz “disparar” o prazo para o seu exercício, deixando, a omissão de qualquer uma das outras de ter consequências para além da sanção contraordenacional, leva-nos a concluir o contrário¹⁶.

No entanto, não nos parece que a *ratio legis* seja a de deixar sem consequências a omissão das informações pré-contratuais previstas no artigo 4.º do diploma em análise.

Desta forma, e segundo a nossa interpretação, as consequências serão distintas relativamente a cada uma das modalidades contratuais.

Quanto aos contratos celebrados à distância, o artigo 6.º do DL n.º 24/2014 determina que o profissional deve confirmar a celebração do contrato através da entrega ao consumidor em suporte duradouro de todas as informações pré-contratuais. Consideramos que, antes da entrega das referidas informações, o consumidor não fica vinculado ao contrato pois, tal vinculação não foi comunicada. Essa é, inclusive, a solução prevista no artigo 5.º n.º7 para os contratos celebrados por telefone que deve, pelas razões apontadas aplicar-se a todos os contratos à distância. Portanto, a omissão de qualquer uma das informações pré-contratuais determina a não vinculação do consumidor ao contrato o que, por sua vez, dispensa inclusive a necessidade de exercício do Direito de Arrependimento por parte do consumidor, quando a omissão da informação em causa seja, justamente, a da existência desse mesmo Direito neste tipo de contratos.

Por outro lado, quanto aos contratos fora do estabelecimento comercial, a omissão de qualquer das informações pré-contratuais, determina a nulidade do contrato, nos termos do artigo 9.º. Tal, acarreta, igualmente, a não aplicação do mecanismo do alargamento do prazo para o exercício do Direito de Arrependimento tal como argumentámos anteriormente.

¹⁶ Cfr. Frade, Catarina e Almeida, Mariana Pinheiro de, “Análise crítica da diretiva dos direitos dos consumidores e da sua transposição”, *Debater Europa*, n.º 11, 2014, pg. 267.

Portanto, aplicam-se, apenas, os 14 dias iniciais, quando o contrato é válido por um lado (contrato fora do estabelecimento comercial) ou quando o consumidor se encontra vinculado a ele (contrato celebrado à distância) e, em momento algum o alargamento do prazo de arrependimento.

Desta forma, pode concluir-se que o legislador “afrouxou” o Direito de Arrependimento relativo a estas modalidades contratuais pois, em função do incumprimento das informações pré-contratuais por parte do profissional, determina-se, relativamente aos contratos celebrados à distância, a não vinculação do consumidor aos mesmos e, quanto aos contratos à fora do estabelecimento comercial, a sua nulidade. Pensou pois, erradamente, que apenas o alargamento para 12 meses (em comparação com os 3 meses previstos no anterior regime) seria suficiente para tutelar os direitos dos consumidores.

Deve, portanto, rever-se o diploma, reanimando a figura emblemática do Direito do Consumo que é o Direito de Arrependimento.

Desta forma, propomos que, a omissão de qualquer das informações pré-contratuais determine de imediato o alargamento do prazo para o exercício do Direito de Arrependimento no que concerne aos contratos à distância pois, é incontornável, que tal não se aplica aos contratos fora do estabelecimento comercial, uma vez que, a omissão de qualquer das informações pré-contratuais determina a sua nulidade.

Fundamentalmente, a solução passa pela revogação do artigo 6.º e pela reformulação do artigo 10.º n.º2, caso contrário, o alargamento do prazo para o exercício do Direito de Arrependimento nunca terá aplicabilidade prática.■

David Falcão

Doutor em Direitos Humanos. Professor Auxiliar Convidado da Universidade de Lisboa (ISEG) e Professor Adjunto do Instituto Politécnico de Castelo Branco (ESG).

Marta Falcão

Doutora em Direito Privado. Professora Auxiliar Convidada da Universidade da Beira Interior e Professora Adjunta Convidada do Instituto Politécnico de Castelo Branco (ESG).



Data  **enia**

Revista Jurídica Digital

ISSN 2182-6242

Ano 4 • N.º 05 • Janeiro 2016

