



Miguel Pimenta de Almeida

www.miguelpimentadealmeida.pt

O NOVO REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS CELEBRADOS À DISTÂNCIA E FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL

Breves Notas sobre

“Informações pré-contratuais” “Direito de livre resolução” “Depreciação do bem”

AUTOR: MIGUEL PIMENTA DE ALMEIDA
Outubro, 2014 com revisões posteriores

PALAVRAS-CHAVE

“Consumidor” “Vendas à distância” “Compra e venda” “Informações pré-contratuais” “Direito de livre resolução” “Depreciação do bem”

RESUMO

O novo regime jurídico dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial entrou em vigor, no nosso ordenamento jurídico, em Junho de 2014. Sofreu uma transformação significativa no que toca aos direitos do consumidor, mas se por um lado beneficiou-o, por exemplo, a forma e informações pré-contratuais, por outro, alguns que já se encontravam consolidados foram diminuídos. Foram analisados alguns aspectos pertinentes: as informações pré-contratuais, o direito de livre resolução e a devolução do bem e sua depreciação.

Por fim, embora não exaustivo, foca algumas particularidades importantes comparando com o anterior regime jurídico, de modo a estabelecer um quadro comparativo.

§ 1 – ENQUADRAMENTO NORMATIVO

Recentemente, por imposição da Directiva n.º 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, entrou em vigor um novo regime relativo aos direitos dos consumidores, através do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro, visando os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. É, desta forma, revogado o anterior que permaneceu no nosso ordenamento jurídico durante mais de uma década, o Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril.

1 – Breve evolução histórica

1º diploma:

A primeira regulamentação sobre as modalidades de venda ao domicílio e por correspondência, surge-nos através do Decreto-Lei n.º 272/87 de 03 de Julho, transportando a Directiva n.º 85/577/CEE, do Conselho, de 20 de Dezembro. Foram consagrados alguns princípios dos direitos dos consumidores relativos aos negócios jurídicos fora dos estabelecimentos comerciais. Paralelamente viria a acompanhar o regime de protecção dos consumidores, criado pela Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto.

2º diploma:

Com a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, veio reforçar a protecção dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância, fruto das modificações, modernização e nas modalidades nas relações entre comerciantes e consumidores. Desta correspondência entre as directivas comunitárias, surge o Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril. Ao longo de treze anos, surgiram três alterações: em 2008, por força do regime jurídico das práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, conforme o Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março, pelo Decreto-Lei n.º 82/2008, de 20 de Maio, motivado pelo incumprimento

do prazo de reembolso por parte do fornecedor ao consumidor após o direito de resolução e a última, em 2009, pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro, que aprovou o regime jurídico relativo ao acesso à actividade das instituições de pagamento e à prestação de serviços de pagamento.

3ª diploma – o actual regime:

Com a Directiva n.º 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro, harmonizou-se e aproximou a legislação dos Estados Membros com o intuito de manter um correcto funcionamento do mercado tal como a defesa do consumidor. Transpondo esta directiva surge o Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro, revogando o diploma anterior.

Este novo regime, entrou em vigor em 13 de Junho de 2014, teve a sua primeira alteração no mês seguinte, através da Lei n.º 47/2014 de 28 de Julho, que para além de proceder à quarta alteração do regime legal aplicável à defesa dos consumidores - Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, completa a transposição da Directiva n.º 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, e entrou em vigor a 29 de Julho de 2014.

2 – O anterior e o novo regime¹

2.1 – Introdução às principais alterações

2.1.1 – Estrutura normativa

2.1.1.1 – Anterior regime

Neste regime encontrava-se dividido em oito capítulos. Sendo os capítulos II e III, versando os tipos contratuais: contratos celebrados à distância e contratos ao domicílio e outros equiparados. Nos capítulos IV e V, às vendas automáticas e vendas especiais esporádicas; capítulo VI, constavam as modalidades proibidas

¹ Quando referimos ANTERIOR REGIME remetemo-nos para o Decreto-Lei n.º143/2001, de 26/04 com as respectivas alterações até à sua revogação e NOVO REGIME para o Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14/02 com a actual redacção.

de venda de bens ou de prestações de serviços e no capítulo VIII, visava as infracções, fiscalização e sanções. E, por fim, no capítulo I encontrávamos o objectivo e âmbito de aplicação e Capítulo VIII as disposições finais e transitórias.

2.1.1.2 – Novo regime

Neste regime encontra-se dividido em seis capítulos. Sendo o capítulo II, destinado aos contratos celebrados à distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial e o capítulo III regulada outras modalidades de vendas. O capítulo V, encontramos a fiscalização, instrução dos processos e aplicação de coimas e, por fim, o capítulo I, as disposições gerais e o capítulo VI as disposições finais e transitórias.

2.1.2 – Síntese comparativa

A primeira grande modificação consiste na união, no mesmo regime, os contratos celebrados à distância e os contratos fora do estabelecimento comercial.

No anterior regime, regulava de uma forma autónoma os contratos celebrados à distância (cap. II, artº 2º a 12º) dos contratos ao domicílio e outros equiparados (cap. III, artº 13 a 20). Em cada um dos tipos contratuais, para além do capítulo autónomo, tinha a sua própria definição, exclusão de aplicação, informação, forma, direito de livre resolução, efeitos de resolução, entre outros. No novo regime, esta divisão é inexistente e contempla no mesmo capítulo (cap. II, artºs 4º a 21º), as respectivas particularidades em cada tipo contratual. Para além disso, a denominação de contratos ao domicílio e outros equiparados passa a contratos fora do estabelecimento comercial.

Presentes nestas modificações estão as disposições gerais do capítulo I. No anterior regime, apenas num artigo (artº 1º) constavam o objecto, âmbito de aplicação e as definições mas apenas de consumidor e fornecedor (Artº 1º/3). As restantes encontravam-se nos respectivos capítulos dos tipos de contratos (artº 2º e 13º). Actualmente, nas disposições gerais, constam: o objecto (Artº 1º), o âmbito (Artº 2º) e as definições (Artº 3º), desta última, constam todas as definições do diploma, ficando assim compiladas num só artigo.

As vendas automáticas (cap. IV) e vendas especiais esporádicas (cap. V), eram anteriormente reguladas autonomamente, no novo diploma, encontram-se presentes no mesmo capítulo - outras modalidades de venda (cap. III), sendo as primeiras previstas no Artº 22º e ss e as restantes no Artº 25º e ss.

As modalidades proibidas de vendas de bens ou de prestação de serviços (cap. VI), viu ser revogada, através do DL nº 57/2008 de 26 de Março, a totalidade dos artigos com a excepção das vendas ligadas (artº 30º). Actualmente, continua a existir em capítulo autónomo (cap. IV), agora apenas como práticas proibidas, o que faz sentido.

Referente às infracções, fiscalização e sanções (cap. VII), no anterior, actualmente, pouco altera, passando a fiscalização, contra-ordenações e sanções (cap. V). As infracções e sanções aplicáveis (artº 32º) são agora consideradas contra-ordenações (artº 31º).

As disposições finais e transitórias (cap. VIII), onde contemplava a contagem dos prazos (artº 35º) e norma transitória (artº 35º) das vendas automáticas deixa de existir. Como tal, no novo regime, consagra a informação ao consumidor e resolução extrajudicial de litígios (artº 33º).

2.1.2 – Do novo regime – alterações ao diploma

2.1.2.1 – Entrada em vigor

O novo regime entrou em vigor no dia 13 de Junho de 2014 (artº 35º), revogando a totalidade do anterior diploma (artº 34º) até aquela data. Embora o diploma tenha sido publicado no Jornal Oficial em 14 de Fevereiro, conforme Diário da República nº 52 da 1ª série, existindo desta forma, *vacatio legis* de quatro meses.

A data da entrada em vigor corresponde à da Directiva 2011/83/UE, tendo sido imposto aos Estados-Membros para se aplicar as novas regras. Não havendo regime transitório, aplica-se a todos os novos contratos celebrados a partir daquela data. Não obstante, o novo regime, igualmente se aplica às alterações a contratos

anteriores, por exemplo, uma alteração de contrato onde seja celebrado um novo contrato². O mais usual, nos contratos de telecomunicações.

2.1.2.2 – A primeira alteração

A primeira alteração resulta da Lei n.º 47/2014 de 28 de Julho que entrou em vigor a 29 de Julho. Como acima referido, esta alteração veio complementar a Directiva n.º 2011/83/UE. No entanto, sobre o novo regime, sofreu alterações, nomeadamente a revogação do art.º 18.º cujo preceito regulava os pagamentos por cartão de crédito ou de débito. Das restantes alterações, substitui-se o termo “Leilão” por “Hasta pública” (Art.º 3.º/j e, por conseguinte, Art.º 4.º/6 e Art.º 17.º/1 j)); o requisito de forma nos contratos celebrados à distância, por telefone (art.º 5.º/7) e aqui com impacto caso seja o consumidor a contactar o profissional; a violação do dever de informação, alteração das alíneas (art.º 15.º/5 a) i)); alteração da menção do artigo (art.º 16.º); e é acrescentado o âmbito às assinaturas publicações periódicas com as respectivas particularidades (art.º 2.º/2 n)). Este diploma, alterou a Lei da Defesa do Consumidor que careceu de republicação, no entanto, a doutrina³, considera que era preferível adoptar uma nova lei, de modo a permitir uma fácil interpretação do diploma.

§ 2 – O NOVO REGIME JURÍDICO

² Conforme, JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO P. PINTO-FERREIRA, “*Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial- Anotações ao Decreto-lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro*”, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 202, que dão como exemplo uma alteração de contrato, com novo período de fidelização.

³ Para JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO P. PINTO-FERREIRA, “*Contratos celebrados à distância ...*”, cit., pp. 200, consideram que era preferível adoptar uma nova Lei da Defesa do Consumidor.

2.1. – As informações pré-contratuais

2.1.1.- Enquadramento

O direito da informação ao consumidor encontra-se consagrado na nossa constituição, no Artº 60º - Direitos dos Consumidores, com a seguinte redacção *“Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, (...), bem como à reparação de danos”*, conforme o nº 1. Os consumidores são titulares de direitos constitucionais equiparáveis a direitos, liberdades e garantias e, por conseguinte, encontram-se inseridas nos direitos fundamentais. Paralelamente, a norma constitucional, impõe deveres aos fornecedores relativamente aos consumidores em matéria de informação, sendo esta crucial nesta relação⁴.

No regime jurídico das Clausulas Contratuais Gerais (CCG)⁵, afiguram-se dois deveres: o dever de comunicação (artº 5º) e dever de informação (artº 6º), representando desta forma, para INOCÊNCIO GALVÃO TELLES⁶, preceitos de aplicação na doutrina geral, com remissão para o artº 573º do Código Civil (CC). Ainda sobre o dever de esclarecimento pré-contratual, ALMENO DE SÁ⁷ considera exigível e caso se justifique o dever de informação, pois revela dessa forma a boa fé das partes conforme previsto no Artº 227º do CC.

Como se trata de uma relação de consumo e porque compete o Estado garantir aqueles direitos com a criação de normas legislativas, surge, a Lei de Defesa do Consumidor (LDC)⁸ e, de acordo com o artº 8º, sob a epigrafe, Direitos de informação em particular, impõe ao *“(...) fornecedor de bens ou prestador de serviços 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 (...)”*, nº 1.

⁴ Conforme anotação ao Artº 60º da CRP, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA *“Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1º a 107º”*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 780 e 781.

⁵ Clausulas Contratuais Gerais – Decreto-Lei nº 446/85 de 25 de Outubro, que teve a 6ª revisão em 2001.

⁶ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *“Manual dos Contratos em Geral”*, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 320 e 321.

⁷ ARMÉNIO SÁ, *“Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas”*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 60 e 61.

⁸ Lei de Defesa do Consumidor – Lei nº 94/96 de 31 de Julho, que teve a 6ª revisão em 2014.

Desta forma cumpre a consagração constitucional em matéria de informação e protecção ao consumidor perante o profissional (fornecedor de bens ou prestador de serviços).

2.1.2- Novo Regime

A informação pré-contratual nos contratos, encontra-se prevista no Artº 4º do novo diploma e reproduz o artº 6º da Directiva 2011/83/UE com a designação de “*requisitos de informação*”, no anterior regime também se encontrava no artº 4º, mas como “*Informações prévias*”.

Este preceito impõe o dever do profissional facultar ao consumidor, na sua declaração negocial, um conjunto de informações mínimas de um modo claro e compreensível. Nesta informação deve constar não só a identificação do profissional mas também a forma e conteúdo que visará a celebração do contrato. A finalidade consiste em garantir a protecção do consumidor face à ausência da presença física mas também a pressão exercida pelo profissional. Neste seguimento, JORGE MORAIS CARVALHO⁹, acrescenta que o consumidor encontra-se numa patamar de debilidade e, como tal, impõe-se ao profissional que forneça os elementos de identificação tal como as cláusulas do contrato que irá ser celebrado.

2.1.3- O novo elenco das informações pré-contratuais

Comparativamente ao anterior regime, o elenco das informações pré-contratuais foi aumentado consideravelmente. A questão que se suscita é se efectivamente fará sentido se apresentado, ao consumidor, um elenco exaustivo de informações¹⁰.

O Artº 4º do novo diploma, contem todos os elementos obrigatórios que devem constar para celebração do contrato que não pode ser alterado unilateralmente, excepto por acordo expresso e anterior à celebração, mas que correspondem a um conteúdo mínimo que deve contar na declaração negocial.

⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, “*Manual de Direito do Consumo*”, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 140 e 141.

¹⁰ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO P. PINTO-FERREIRA, “*Contratos celebrados à distância ...*”, cit., pp.55, fazem referência às opiniões de GERAINT HOWELLS e REINER SCHULZE, “*Overview of the Proposed Consumer Rights Directive*” e a ANNETTE NORDHAUSEN SCHOLLESS, “*Information Requirements*”.

Existe preceito, no nº 1, divide-se em duas partes: a identificação do profissional e a sua localização geográfica (al. a) e b)) e o restante elenco (da al. c) à al. z)), destina-se às próprias condições e matéria da declaração negocial.

De facto e de modo a suscitar a confiança do consumidor, a informação completa do profissional, parece-nos enquadrar aquilo que já se discutia na doutrina, pois considera-se determinante para a celebração do contrato mas, também, tem como objectivo estabelecer forma de contacto com o profissional¹¹. No meio social e económico, nas últimas décadas, constatamos um crescimento galopante de contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento, e contratos celebrados quer por telefone e vendedores porta-a-porta, foram ganhando popularidade e hábito, marcando assim posição nas relações comerciais com o consumidor. Ainda mais recente, deparamo-nos com um *marketing* cada vez mais agressivo por telefone ou através da internet, seja por correio electrónico, websites e não menos nas redes sociais.

No entanto, a ausência de um espaço físico do profissional, continua a causar preocupação aos consumidores mais cautelosos. De facto, é uma realidade económica, a existência de inúmeras empresas que disponibilizam os seus produtos *online* para vender ao consumidor, sejam pequenas, médias ou grandes empresas, as chamadas “lojas virtuais” ou “lojas online”. Desta forma, a verificação da existência de algum contacto ou também loja física associada ao *site*, para além dos habituais formulários de contacto onde são omissos os dados da empresa, requerem algum cuidado por parte do consumidor mas não deve ser alheio ao legislador, pese embora, previsto na contratação electrónica, a lei obrigava a indicação do endereço do profissional¹². No antigo regime, a informação do profissional apenas era exigida quando existisse pagamento antecipado.

Referente às informações pré-contratuais, parece-nos igualmente favorável que o profissional informe o consumidor determinadas informações: prazo do direito de livre resolução, caso se aplique, e associado a esta, a disponibilização do formulário para esse efeito, embora não obrigatório; eventuais custos e encargos que decorram e a duração do tempo de contrato. Com este novo regime, a inexistência do cumprimento da informação por parte do profissional, no que toca

¹¹ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO P. PINTO-FERREIRA, “*Contratos celebrados à distância ...*”, cit., pp. 56; ELSA DIAS OLIVEIRA, “*A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet*”, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 68 e 69.

¹² Comércio Electrónico no Mercado Interno e Tratamento de Dados Pessoais – DL nº 7/2004 de 07 de Janeiro, que teve a 3ª revisão em 2012.

aos custos ou encargos, o consumidor não é obrigado a suporta-los. De notar que se trata de um ónus e não um dever e, por conseguinte, não reveste um acto ilícito punível com contra-ordenação¹³.

O ónus de prova incumbe ao profissional, conforme previsto no nº 7, embora, o regime das CCG, no artº 5º, nº 3, já previsse essa incumbência ao predisponente.

No que concerne à visão da panóplia de informações pré-contratuais, temos que ter sempre presente que é o consumidor a parte mais fraca nesta relação bilateral e, na nossa opinião, o direito à informação, deve ser o mais completo possível. Neste caso a quantidade significa qualidade, pois só desta forma, será possível a realização da garantia da tutela do consumidor.

3.1 – Direito de livre resolução

3.1.1.- Contexto normativo

“A resolução do contrato encontra-se prevista nos arts. 432º e ss do CC, e consiste na extinção da relação contratual por declaração unilateral de um dos contraentes, baseada num fundamento ocorrido posteriormente à celebração do contrato”, conforme MENEZES LEITÃO¹⁴. No entanto, neste regime jurídico em estudo, trata-se de uma excepção a este princípio geral, visando desta forma proteger o consumidor que é a parte mais fraca da relação¹⁵.

Esta figura entrou no nosso ordenamento jurídico, através do DL nº 272/87, transpondo a Directiva 85/577/CEE. Actualmente, a designação de *“direito de livre resolução”*, encontra-se presente no novo regime (art. 10º) sendo também usado no anterior regime (artº 6º) e *“direito de resolução”* (artº 18º).

Transpondo a Directiva 2011/83/UE, arts 9º e 10º, o artº 10º do diploma, estabelece o prazo e as condições referente ao direito de livre resolução. Nesse seguimento, o artº 11º, estabelece o exercício e seus efeitos e, por fim, as obrigações do profissional, no artº 12º.

¹³ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO P. PINTO-FERREIRA, *“Contratos celebrados à distância ...”*, cit., pp. 64.

¹⁴ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *“Direito das Obrigações”*, Volume II, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pps 104 e 105.

¹⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *“Da Cessação do Contrato”*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 287.

O direito de livre resolução, nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, assenta na vontade unilateral do consumidor, no decorrer do prazo fixado por lei, sem invocar qualquer motivo, podendo livremente resolver o contrato, sob qualquer forma, estando sujeito, posteriormente, a determinados direitos e deveres.

3.1.2.- Direito de Arrependimento

Opta, JORGE MORAIS CARVALHO, por usar direito de arrependimento invés do direito de livre resolução, conforme expressão literal da lei, apresentando uma análise crítica aos elementos: fonte, prazo, preço, unilateralidade e fundamento. Acrescenta, por fim, que a denominação utilizada não é a melhor para este regime, apresentado dois argumentos: o associar ao modelo geral de resolução e, sendo um regime específico, deveria ser adoptada outra terminologia¹⁶. Para PEDRO ROMANO MARTINEZ¹⁷, o direito de arrependimento consiste no direito de o consumidor se arrepender e pôr termo através da resolução do contrato.

Comungamos pela mesma opinião doutrinária, o “direito de arrependimento”, seria a fórmula mais correcta tanto do ponto de visto jurídico como na apreensão por parte do consumidor.

Na generalidade, o consumidor, julga que o direito de livre resolução, encontra-se presente em todas as modalidades de compra e venda ou prestação de serviços e, mais grave, confunde igualmente os prazos e o teor dos diplomas¹⁸. De facto, as associações de consumo, têm feito um esforço adicional de esclarecimento sobre esta matéria, bem como as autoridades e organismos¹⁹.

A existência deste direito garantido ao consumidor, prende-se pelos motivos relacionados com pressão existente por parte do profissional ou a inexistência do contacto físico com os bens e serviços, cujos fundamentos se centralizam em quatro grupos principais²⁰: técnica agressiva; desconhecimento sobre bem ou

¹⁶ JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO P. PINTO-FERREIRA, “*Contratos celebrados à distância ...*”, cit., pp. 92; JORGE MORAIS CARVALHO, “*Manual de Direito do Consumo*”, 2ª edição, cit., pp. 110 e 111.

¹⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “*Da Cessação do Contrato*”, cit., pp. 287.

¹⁸ Basta uma pequena pesquisa pela internet, nomeadamente em fóruns e redes sociais de queixa, onde os consumidores opinam livremente prestando informações erradas ou mal enquadradas no ponto de vista jurídico.

¹⁹ Exemplos: DECO, www.deco.proteste.pt/tecnologia/nc/dicas/comprar-pela-net-sem-perder-direitos/2, visitada a 05.10.2014; ANACOM, http://anacom.inbenta.com/consumidores/?content_id=675, visitada a 05.10.2014; Direcção-Geral do Consumidor, <http://www.consumidor.pt>, visitada a 05.10.2014

²⁰ JORGE MORAIS CARVALHO, “*Manual de Direito do Consumo*”, 2ª edição, cit., pp. 113, referente aos grupos de fundamentos, o autor, remete para outros autores., pp. 115.

serviço; protecção do consumidor tendo em apreço o contexto socioeconómico e protecção dos concorrentes.

Decorre da letra da lei, o artº 10º, nº1, “*sem necessidade de invocar o motivo*”, está subjacentes os fundamentos referidos, o consumidor nada tem que justificar, basta apenas demonstrar a sua vontade livremente. De realçar que esta vontade não pode ser condicionada por outro factor, por exemplo, se o bem adquirido estiver defeituoso, se estiver danificado, se for outro produto diferente do adquirido, se a prestação de serviços for deficiente, entre outras razões. Se assim fosse, a *ratio* da norma, isto é, o arrependimento, ou “*cooling-off period*” (arrefecimento), não faria sentido.

3.1.3 – Invocação de motivo expresse

Não estando o consumidor obrigado a invocar qualquer motivo, questiona-se se o mesmo, ao exercer o direito de livre resolução apresente, nessa mesma declaração, alguma justificação, ou seja, se na declaração invocar algum motivo que não se traduz num verdadeiro arrependimento. Como exemplo: o consumidor invoca o direito de livre resolução, apresentando como justificação que o bem recepcionado encontra-se avariado.

Neste caso, a declaração é válida? A resposta tem que ser negativa. Pese embora o preceito do art. 10º, nº 3, considere que é sempre exercido o direito de livre resolução, quando a declaração é enviada dentro do prazo, não nos parece que se aplique à hipótese em apreço.

Neste prisma, o consumidor não está livremente a exercer o direito de arrependimento mas, efectivamente, a denunciar expressamente outra vontade que não é a espectável e totalmente incompatível com a *ratio* do artº 10º. De realçar que o direito de arrependimento visa que o consumidor possa tomar uma decisão reflectida e ponderada após a celebração do contrato. Mais, a mesma é imotivada, ou seja, não carece de apresentar qualquer motivo.

É irrelevante se o consumidor use a expressão “direito de livre resolução” ou “direito de arrependimento” na comunicação ao profissional, pois, o que está subjacente é a denúncia do seu bem. Por outras palavras, não estamos perante um verdadeiro direito de arrependimento, mas uma simples aparência do mesmo.

In casus, a denúncia do defeito do bem, foi a motivação real, isto é, o consumidor pretendeu adquirir aquele bem mas a sua vontade ficou condicionada a um elemento externo. Nesta vertente, o consumidor pretende accionar a garantia dos bens de consumo²¹ e competirá ao profissional, nesta linha orientadora, suprir a falta de conformidade do bem em causa.

Sabemos que o regime jurídico da venda de bens de consumo e das garantias, permite ao consumidor, ter quatro remédios jurídicos: reparação, substituição, redução do preço ou a resolução²², de acordo com o artº 4º, nº 1, com a ressalva do nº 5, do DL nº 67/2003 de 08 de Abril.

Parece-nos que aqui estaríamos perante uma resolução do contrato por parte do consumidor, sequer direito de arrependimento. No entanto, também parece-nos oportuno que, no caso em apreço, poderá o profissional perante o consumidor, e sabendo que o bem era querido por este, propor a reparação ou a substituição do bem desconforme.

A mesma questão pode ser analisada de outra forma. Como exemplo, se esse mesmo consumidor, exercer o direito de arrependimento e na declaração não invocar nenhum motivo, mas o bem, quando recepcionado pelo profissional, encontra-se avariado. Ora, decorre da norma prevista no artº 14º, nº 2, que o consumidor pode ser responsabilizado pela depreciação do bem, resultando assim numa consequência negativa. Desta forma, não lhe permitirá, usufruir normalmente a utilização desse mesmo bem.

Neste tipo de contratos, aquisição de bens, o contrato produz efeitos típicos, no entanto, existindo um direito de arrependimento, que é uma cláusula resolutiva²³ destinada ao consumidor que poderá devolver no caso de desagrado, mas também legal e potestativa cujos efeitos, embora incertos e futuros, exercidos pelo consumidor²⁴. Na transmissão da propriedade está associada a transferência do risco, que se verifica no momento da concentração, ou seja, na entrega do bem pois é o consumidor que fica com a posse da coisa.

²¹ Venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas – DL nº 67/2003 de 08 de Abril, com 2ª versão em 2008.

²² Excluído aqui a divergência doutrinária da existência ou não de uma hierarquia entre reparação/substituição e redução do preço/resolução, conforme a Directiva n.º 1999/44/CE, considerando nº 10.

²³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “*Da Cessação do Contrato*”, cit., pp. 289.

²⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, “*Manual de Direito do Consumo*”, 2ª edição, cit., pps. 166 e 167.

3.2 – Formas de exercer o direito de arrependimento

3.2.1 – Contexto normativo

Uma das novidades neste regime, é a existência de um modelo, facultado ao consumidor pelo profissional, para exercer o direito de livre resolução, conforme previsto no artº 11º, nº 1 e Anexo B ao diploma. No entanto, *in fine* do nº 1, poderá exercê-lo através de qualquer outra forma desde que inequívoca. No nº 2, exemplifica alguns meios como: carta, contacto telefónico, devolução do bem ou outra forma desde que sujeita a prova, incumbindo ao consumidor a prova, nº 5. Se for possível através de um *site* da internet do profissional, este caberá a recepção da declaração da resolução, em suporte duradouro, no prazo de 24 horas.

3.2.2 – Forma

No anterior regime, nos termos do artº 6º, nº 5, impunha o requisito de validade para o exercício de livre resolução, isto é, a declaração teria que ser expedida através de uma carta registada com aviso de recepção.

Na vigência desse diploma, defendia JORGE MORAIS CARVALHO, que essa forma correspondia a uma formalidade *ad probationem*, servindo apenas de prova do exercício, e não de formalidade *ad substantium*²⁵, mas, mesmo assim aquela formalidade *ad probationem* nem se enquadra numa carta registada com aviso de recepção²⁶. Também nesta defesa, PEDRO ROMANO MARTINEZ, estranhava que a exigência da forma pois é diversa dos termos gerais prevista no artº 436º, nº 1, do CC, ou seja, a declaração produz efeitos aquando da expedição mesmo quando ainda não recepcionada e conhecida pelo destinatário²⁷.

No entanto, pese embora a lei exigisse esse formalismo, na prática corrente, o profissional aceitava o direito de livre resolução por qualquer via, desde

²⁵ JORGE MORAIS CARVALHO, “*Comércio Electrónico e Protecção dos Consumidores*”, Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano VII, n.º 13, 2006, pp. 59.

²⁶ JORGE MORAIS CARVALHO, “*Manual de Direito do Consumo*”, 1ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, pps. 135 e 136.

²⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “*Da Cessação do Contrato*”, cit., pp. 288.

que assumisse a forma escrita e assinada pelo consumidor²⁸, assumia-se assim, uma interpretação restritiva da norma.

Com o novo diploma, cabe ao consumidor, escolher a forma de como exercer ao direito de arrependimentos, no entanto, não caberá ao profissional impor o tipo de forma que pretende, sob pena de considerar-se nula²⁹, por força do artº 29º do diploma, pois se tal ocorresse seria uma limitação aos direitos do consumidor.

Independentemente da forma expressa ou até por forma tácita através da devolução do bem, esta nova norma, veio beneficiar o consumidor.

3.2.3 – Meios de prova escrita

Compete ao consumidor, nos termos do Artº 11º, nº 5, a prova que exerceu o seu direito de arrependimento. No entanto, caso tenha sido exercida de forma escrita, parece-nos mais fácil a forma de prova, no entanto, caso seja via telefone ou outro meio de difícil prova, tornar-se-á complexa.

Se o direito de arrependimento, seja através do modelo disponibilizado pelo profissional ou qualquer escrito em que tenha expressamente essa intenção, o meio de prova, pode assumir diversas formas. Se for por correspondência postal, o aviso de recepção; por fax, embora cada vez menos usual, o relatório de envio; por endereço electrónico, o aviso de entrega e/ou recibo de leitura; pessoalmente, através de um duplicado assinado ou assinado e carimbado pelo profissional, caso exista estabelecimento físico; ou outro meio escrito de comprovativo.

Referente ao envio por endereço electrónico, a questão é, tendencialmente, mais complexa. Nem todos os servidores de endereço electrónico, permitem uma funcionalidade operacional que comprove a recepção ou a leitura da mensagem enviada ao profissional. O habitual, em situações de litígios em cenários análogos, é o profissional contra-argumentar que nunca recepcionou e, como tal, não pôde tomar conhecimento de qualquer assunto que tenha sido remetido ou que o serviço de endereço electrónico, encontrava-se com inúmeros problemas de recepção e envio. Nesta vertente, consideramos que estas meras justificações,

²⁸ Neste sentido, corresponde ao que defendia, JORGE MORAIS CARVALHO, “*Manual de Direito do Consumo*”, 1ª edição, cit., pp. 136.

²⁹ Tal como defendem JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO P. PINTO-FERREIRA, “*Contratos celebrados à distância ...*”, cit., pp.108; JORGE MORAIS CARVALHO, “*Manual de Direito do Consumo*”, 2ª edição, cit. pp. 164.

são facilmente sanadas. Através de meios informáticos, a questão da prova, é resolvida através da impressão física do texto enviado pelo correio electrónico enviado à outra parte. Não obstante, a mensagem do correio electrónico impresso, torna-se documento. Em suma, o consumidor nunca poderá ser limitado nem desprotegido face a esta situação.

Neste sentido, tal como analisado pela doutrina³⁰, o meio mais adequado de modo a exercer o direito de arrependimento, será pelo envio de carta registada com aviso de recepção, remetendo o modelo disponibilizado pelo profissional.

4.1 – A devolução do bem

4.1.1. – A depreciação do bem

O artº 14º, sob a epígrafe “*inspecção e manipulação do bem*”, não se previa no anterior regime e, como tal, é merecedor de uma análise cuidada. Da lei geral, determina que, numa compra e venda, a propriedade transfere-se por mero efeito do contrato.

A norma impõe ao consumidor deveres de cuidado “*inspeccionar, com o devido cuidado, a natureza, as características e o funcionamento do bem*”, nº 1, podendo exercer o direito de arrependimento, no entanto, atribui-lhe responsabilidade “*pela depreciação do bem*” bem como “*exceder a manipulação que habitualmente é admitida em estabelecimento comercial*” nº 2, por fim, nunca poderá ser responsabilizado caso o profissional não informe o direito de livre resolução, nº 3.

A imposição de o consumidor não usar normalmente o bem é um ónus que visa evitar a consequência de ser responsabilizado pela sua desvalorização³¹.

No que concerne à “*depreciação do bem*”, não se encontra uma definição no elenco do artº 3º do diploma. No quotidiano, encontramos uma correspondência, em *lato sensu*, como uso ou desgaste no decorrer do tempo

³⁰ JORGE MORAIS CARVALHO, “*Manual de Direito do Consumo*”, 2ª edição, cit. pp. 164.

³¹ Neste sentido, trata-se de uma situação jurídica passiva em que a consequência negativa é a responsabilidade da depreciação, conforme JORGE MORAIS CARVALHO e JOÃO P. PINTO-FERREIRA, “*Contratos celebrados à distância ...*”, cit., pp. 117

visando a diminuição do valor do bem. No entanto, devemos de enquadrar a definição ao contexto do diploma. E, desta forma, consideramos que a “*depreciação do bem*” deva ser definida como qualquer desconformidade na qualidade, desempenho ou utilização do bem, que se colocado novamente no tráfico comercial, possa o futuro comprador (consumidor) invocar a reparação, substituição, resolução ou a redução do preço desse bem ao profissional.

Extraímos essa definição, no próprio contexto da norma, quando estabelece um padrão-tipo de vendas presenciais em estabelecimentos comerciais. Nestes casos, consoante o tipo e a natureza do bem, é permitido visualizar, mexer, analisar e até experimentar de modo a suscitar forte motivação de aquisição.

4.1.2. – A responsabilidade do consumidor

Decorre do artº 13º, nº 3, que deve o consumidor “*conservar os bens de modo a poder restituí-los nas devidas condições de utilização*”. Após a restituição do bem, caberá ao profissional analisar o bem recepcionado de modo a verificar as devidas condições. Neste seguimento, a nossa análise, incidirá sobre a determinação da responsabilidade do consumidor, para efeitos do artº 14º, nº 2.

Tal como supra referido, definimos o conceito de depreciação. No entanto, caso seja enquadrável, existirá responsabilidade imputável ao consumidor. Ou seja, pode o profissional exigir uma quantia monetária para este efeito ao consumidor.

Não existe uma fórmula específica prevista na lei nem um valor de referência e, como tal, deve ser adoptado um critério de razoabilidade nos usos em matéria de consumo. Este critério, podemos extrair da parte final do nº 2 do Artº 13. Não obstante, não poderá ser exigível a totalidade preço do bem sob considerar-se que existiu padecimento ou inutilização da coisa.

De modo a não existir arbitrariedade e pactuar com a insegurança jurídica na tutela do consumidor, cabe ao profissional, para além de invocar o seu direito, provar o dano fazendo a respectiva prova, nos termos gerais. Caso

o consumidor decline de forma expressa ou tácita essa responsabilidade, caberá ao profissional, exercer a faculdade de invocar o seu direito através de meios judiciais ou extrajudiciais.

4.2. – A devolução dos pagamentos recebidos

4.2.1 – Dentro dos 14 dias

Um dos deveres do profissional consiste na devolução, no prazo de 14 dias, conforme previsto no artº 12º, nº 1, de todos os pagamentos recebidos e custos de entrega. Contudo, pode exercer o direito de retenção quando não for recebido o bem ou não for apresentada prova da devolução.

Caso seja invocada a responsabilidade, nos termos do artº 14º, nº 2, nunca o profissional, pode exercer o direito de retenção dos pagamentos recebidos. A norma impede que haja direito de retenção excepto nos casos previstos deste diploma, e por conseguinte, se o profissional já recepcionou e inspeccionou o bem, afastamos de imediato essa hipótese.

Coloca-se a questão, caso o consumidor acate esta responsabilidade, como deverá proceder a este ressarcimento. Tendo em vista a celeridade e economizar os custos e recursos bem como existindo uma reciprocidade de créditos, defendemos que as partes podem recorrer à compensação voluntária ou contratual³².

O profissional quando exige a responsabilidade ao consumidor, está a comunicar e a exercer o seu direito que julga tê-lo e de acordo com a sua avaliação, significa assim que não está a propor uma compensação prevista nos artº 847º e ss do CC. Paralelamente e com a finalidade referida, poderá ser convencionada a compensação, entre o valor dos pagamentos recebidos (reembolso) e o valor monetário da depreciação. No entanto, caberá ao consumidor, optar ou não por essa alternativa.

³² Sobre esta figura, vede, PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, “*Código Civil Anotado*”, Volume II, 4ª edição revista e actualizada reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp 133; ALMEIDA COSTA, “*Noções Fundamentais de Direito Civil*”, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp 342.

No novo regime, como o prazo de reembolso é de 14 dias, muito inferior ao do anterior regime que previa 30 dias, esta solução tem que ser limitada aos factores temporais. Deste a recepção e avaliação do bem, notificação ao consumidor e eventual aceitação ou rejeição daquele, é, tendencialmente, muito limitado para ser resolvida dentro do prazo previsto. A comunicação da responsabilidade pelo profissional não suspende aquele prazo nem poderá considerar o silêncio ou demora da resposta por parte do consumidor como forma de aceitação.

Se até à véspera do *terminus* do prazo, existir ausência de resposta do consumidor, deverá o profissional devolver todos os montantes pagos, de acordo com a norma. Paralelamente, como já referimos, poderá accionar outros mecanismos para exercer a tutela do seu direito mas, mesmo assim, é obrigado a restituir os montantes pagos, por força na norma imperativa.

4.2.2 – Após os 14 dias

Se o profissional não devolver os montantes pagos dentro dos 14 dias, ficará obrigado a devolver, dentro do prazo de 15 dias, em dobro. Por exemplo, se o preço do bem foi de 200 €, o profissional deve devolver o dobro desse valor, 400 €.

Mesmo que haja incumprimento no prazo de devolução, o consumidor é sempre credor face àquele crédito. Se este reconhecer a responsabilidade da depreciação do bem, após o prazo e na situação de incumprimento do profissional, devemos reformular aquele montante. Retomando o exemplo: o preço do bem foi de 200 €, da avaliação do profissional considerou que a depreciação seria avaliada em 50 €. Então, neste sentido, o cálculo de referência será o resultado daquela diferença (150 €) em dobro (300 €)

Se o consumidor assumiu a sua responsabilidade perante o bem depreciado, isto é, reconheceu que o bem já não valia o mesmo preço que havia adquirido, não fará sentido, valorizar esse mesmo bem como não existindo qualquer depreciação. Seria uma contradição se assim fosse. O valor

do bem adquirido deixou de operar com o consentimento expresso do consumidor, ou seja, a aceitação da sua responsabilidade.

BIOGRAFIA

CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital

Constituição da República Portuguesa - Anotada - Volume I - Artigos 1º a 107º,
Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CARVALHO, Jorge Morais

Manual de Direito do Consumo, 1ª edição, Almedina, Coimbra, 2013;

Manual de Direito do Consumo, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2014;

Comércio Electrónico e Protecção dos Consumidores, Themis – Revista da Faculdade
de Direito da UNL, Ano VII, n.º 13, 2006.

CARVALHO, Jorge Morais/PINTO-FERREIRA, João P.

*Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial - Anotações ao
Decreto-lei nº 24/2014, de 14 de fevereiro*, Almedina, Coimbra, 2014.

COSTA, Mário Júlio de Almeida

Noções Fundamentais de Direito Civil, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2009.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes

Direito das Obrigações, Volume II, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2010.

LIMA, Fernando A. Pires de/VARELA, João de Matos Antunes

Código Civil Anotado, Volume 2º, 4ª edição revista e actualizada reimp., Coimbra,
Coimbra Editora, 2011.

MARTINEZ, Pedro Romano

Da Cessação do Contrato, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2006.

OLIVEIRA, Elsa Dias

A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet,
Coimbra, Almedina, 2002,

TELLES, Inocêncio Galvão

Manual dos Contratos em Geral, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

SÁ, Arménio

Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas, 2ª edição,
Coimbra, Almedina, 2001.