

Lusíada



Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Passinhas, Sandra

Contratação à distância : entre as alterações nacionais recentes e o 'New Deal for consumers'

<http://hdl.handle.net/11067/5468>

<https://doi.org/10.34628/deg1-5534>

Metadados

Data de Publicação	2018
Tipo	bookPart

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-20T11:47:16Z com informação proveniente do Repositório

CONTRATAÇÃO À DISTÂNCIA: ENTRE AS ALTERAÇÕES NACIONAIS RECENTES E O NEW DEAL FOR CONSUMERS

SANDRA PASSINHAS

*Professora da Faculdade Direito de Coimbra e da Universidade
Lusíada Norte (campus do Porto)*

SUMÁRIO:

- I. Introdução.
- II. As alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 78/2018,
de 15 de Outubro.
 1. As viagens organizadas.
 2. Informação pré-contratual.
 3. Confirmação do contrato celebrado à distância.
 4. Direito de livre resolução.
 5. Vendas coligadas.
- III. New Deal for Consumers.
- IV. Conclusão.

I. Introdução - o regime jurídico da contratação à distância

O Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro¹, que transpõe a Directiva n.º 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores², estabelece o regime dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento entre profissionais e consumidores³. Para o efeito, o nosso legislador seguiu as tradicional definição de consumidor como a pessoa singular que actue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional⁴, e como fornecedor de bens ou prestador de serviços 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 actue em seu nome ou por sua conta⁵.

Os contratos celebrados à distância são aqueles celebrados entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem presença física simultânea de ambos,

¹ Em Portugal, o primeiro regime jurídico aplicável aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial datava de 1987, com a publicação do Decreto-Lei n.º 272/87, de 3 de Abril, que transpõe a Directiva n.º 85/577/CEE, do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais. Foi no âmbito deste mesmo Decreto-Lei que se definiu o conceito das “vendas por correspondência” e se proibiram as vendas “em cadeia”, “em pirâmide” ou em “bola de neve”, bem como as “vendas forçadas”. Na sequência da Directiva n.º 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 57/2008, de 26 de Março, 82/2008, de 20 de Maio e 317/2009, de 30 de Outubro, que consagrou não só as regras aplicáveis aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados no domicílio, mas também considerou ilegais determinadas formas de venda de bens ou de prestação de serviços assentes em processos de aliciamento enganosos.

² Que alterou a Directiva n.º 93/13/CEE do Conselho, e a Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revogou a Directiva 85/577/CEE, do Conselho e a Directiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho. Sobre a Directiva em geral, vide Passinhas, S. (2015), “A Directiva 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* 9, pp. 9-37.

³ Para uma análise do regime português, vide Morais Carvalho, J. (2017), *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 173 e ss, e Mota Pinto, P. (2015), “O novo regime jurídico dos contratos a distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial”, *Estudos de Direito do Consumidor* 9, pp.

⁴ 51-92. Cfr. artigo 3.º, alínea c).

⁵ Cfr. artigo 3.º, alínea i).

integrados 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 distância⁶ até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração. Já o contrato celebrado fora do estabelecimento comercial⁷ 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, independentemente de ter sido o profissional ou o consumidor a fazer a proposta contratual. São igualmente considerados como tendo sido celebrados fora do estabelecimento comercial os contratos 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, os contratos celebrados no domicílio ou no local de trabalho do consumidor, aqueles 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, ou durante uma deslocação organizada pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços ou por seu representante ou mandatário, fora do respetivo estabelecimento comercial, bem como os 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 mandatário⁸.

⁶ Nos termos do artigo 3.º, alínea m), a técnica de comunicação à distância consiste em qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor de bens ou prestador do serviço e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes.

⁷ Considera-se estabelecimento comercial quaisquer instalações imóveis de venda a retalho, onde o fornecedor de bens ou prestador de serviços exerça a sua atividade de forma permanente, ou quaisquer instalações móveis de venda a retalho onde o fornecedor de bens ou prestador de serviços exerça a sua atividade de forma habitual (artigo 3.º, alínea h).

⁸ Cfr. artigo 3.º, alínea m).

Para estes contratos, o Decreto-Lei n.º 24/2014 estabeleceu um regime que demonstra forte preocupação com a informação pré-contratual a fornecer ao consumidor, com os requisitos para a celebração do contrato, bem como com a sua livre resolução e execução. O regime aprovado em 2014, contudo, foi alterado, muito recentemente, pelo Decreto-Lei n.º 78/2018, de 15 de Outubro⁹, que pretendeu, assumidamente, clarificar alguns artigos daquele diploma, em melhor conformidade com o disposto na Diretiva 2011/83/UE. Noutra frente, a nível europeu, no âmbito do *New Deal for Consumers*¹⁰, foi Proposta

⁹ Que entrará em vigor em 1 de Janeiro de 2019.

¹⁰ O Novo Acordo para os Consumidores foi lançado a 11 de Abril de 2018 pela Comissão Europeia e apresenta-se como visando “*garantir que todos os consumidores europeus beneficiam plenamente dos seus direitos ao abrigo do direito da União*”. O Novo Acordo implicará reforçar os direitos dos consumidores em linha, dar aos consumidores os instrumentos necessários para fazer valer os seus direitos e obter uma indemnização, introduzir sanções eficazes contra as violações da legislação em matéria de defesa do consumidor, lutar contra a dualidade de critérios no que diz respeito à qualidade dos produtos de consumo e melhorar as condições para as empresas. Para o reforço dos consumidores em linha pretende-se alcançar uma maior transparência dos mercados em linha (ao fazerem as compras num sítio de comércio eletrónico, os consumidores terão de ser claramente informados para saberem se estão a adquirir produtos ou serviços a um vendedor profissional ou a um particular e se são protegidos pelos direitos dos consumidores caso algo corra mal), uma igualmente maior transparência sobre os resultados das pesquisas nas plataformas em linha (quando procurarem em linha, os consumidores serão claramente informados se o resultado de uma pesquisa está a ser pago por um comerciante; por outro lado, os mercados em linha terão de informar os consumidores sobre os principais parâmetros que determinam a classificação dos resultados) bem como garantir novos direitos do consumidor em relação aos serviços digitais “gratuitos” (aquando do pagamento de um serviço digital, os consumidores beneficiam de determinados direitos à informação e dispõem de um prazo de 14 dias para rescindir o contrato [direito de retratação]). O novo acordo para os consumidores irá agora alargar este direito aos serviços digitais “gratuitos”, pelos quais o consumidor fornece os respetivos dados pessoais, mas não paga dinheiro. Tal aplicar-se-á geralmente aos serviços de armazenagem em nuvem, às redes sociais ou às contas de correio eletrónico. No que diz respeito a dar aos consumidores os instrumentos necessários para fazer valer os seus direitos e obter uma indemnização, pretende-se criar uma **ação** representativa, num estilo europeu, em que uma entidade qualificada, como uma organização de consumidores, poderá procurar obter ressarcimento, como uma indemnização, substituição ou reparação, em nome de um grupo de consumidores que tenha sido lesado por uma prática comercial ilegal, bem como uma melhor proteção contra as práticas comerciais desleais (visa-se garantir que os consumidores de todos os Estados-Membros tenham o direito de exigir soluções individuais, por exemplo, uma indemnização financeira ou a rescisão do contrato, se forem afetados por práticas comerciais desleais, tais como a comercialização agressiva ou enganosa, à semelhança daquela já consagrada pelos artigos 14.º e 15.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março). Para introduzir sanções eficazes contra as violações da legislação em matéria de defesa do consumidor, as autoridades nacionais responsáveis pela defesa do consumidor terão poderes para impor sanções eficazes, proporcionadas e dissuasivas de forma coordenada. No que diz respeito às infrações generalizadas que afetam os consumidores de vários Estados-Membros da UE, a coima máxima disponível será de 4 % do volume de negócios anual do comerciante no respetivo Estado-Membro, com a possibilidade de os Estados-Membros introduzirem coimas máximas mais elevadas. De modo a lutar contra a dualidade de critérios no que diz respeito à qualidade dos produtos de consumo, o Novo Acordo para os Consumidores atualizará a Directiva sobre Práticas Comerciais Desleais, a fim de tornar explícito que as autoridades nacionais podem avaliar e fazer face a práticas comerciais

uma Diretiva pelo Parlamento Europeu e do Conselho, a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das normas da UE em matéria de defesa do consumidor¹¹, que passa pela alteração, entre outras, da Diretiva 2011/83/UE¹².

O objecto do presente texto é analisar as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 78/2018 ao Decreto-Lei n.º 24/2014, que entrarão em vigor a 1 de Janeiro de 2019, bem como enunciar e tentar compreender as alterações propostas a nível europeu resultantes da eventual aplicação do *New Deal for Consumers*.

II. As alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 78/2018, de 15 de Outubro

Começamos, nesta secção, por analisar as recentes alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 78/2018.

enganosas que impliquem a comercialização de produtos como sendo idênticos em vários países da UE se a sua composição ou características forem muito diferentes. De modo a melhorar as condições para as empresas, o Novo Acordo eliminará encargos desnecessários para as empresas, nomeadamente através da supressão de obrigações para as sociedades no que se refere ao direito de retratação do consumidor. Por exemplo, como veremos adiante, os consumidores deixarão de poder devolver produtos que já tenham utilizado, em vez de simplesmente experimentado, e os comerciantes só terão de reembolsar os consumidores depois de terem recebido efetivamente as mercadorias de volta. As novas regras introduzem igualmente uma maior flexibilidade na forma como os comerciantes podem comunicar com os consumidores, permitindo-lhes também recorrer aos formulários ou ao diálogo na Web em vez do correio eletrónico, desde que os consumidores mantenham um registo da sua comunicação com o comerciante.

¹¹ COM (2018) 185 final.

¹² O Novo Acordo para os Consumidores é composto por duas propostas de directivas: uma proposta de alteração da Directiva do Conselho relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, da Directiva em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores, da Directiva relativa às práticas comerciais desleais entre empresas e consumidores e da Directiva relativa aos direitos dos consumidores, com o objetivo de assegurar um melhor cumprimento e modernizar as regras em matéria de defesa do consumidor na UE, em especial à luz da evolução ocorrida no domínio digital; uma proposta sobre ações representativas para a proteção dos interesses coletivos dos consumidores (que revogará a Directiva 2009/22/CE relativa às ações inibitórias, visando melhorar os instrumentos para impedir práticas ilegais e facilitar o ressarcimento dos consumidores nos casos em que muitos deles são vítimas da mesma violação de direitos, numa situação de danos em larga escala 9.

1. As viagens organizadas

O regime jurídico das viagens organizadas consta do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 8 de março¹³, que estabelece o regime de acesso e de exercício da actividade das agências de viagens e turismo, transpondo a Diretiva (UE) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2015, relativa às viagens organizadas e serviços de viagem conexos¹⁴. A viagem organizada é definida no artigo 2.º, n.º 1, alínea p), do Decreto-Lei n.º 17/2008¹⁵, como aquela que combina, pelo menos, dois tipos diferentes de serviços de viagem para efeitos da mesma viagem ou férias, caso esses serviços sejam combinados por um único operador, incluindo a pedido ou segundo a escolha do viajante (o legislador acabou com a distinção de regime entre viagem organizada e viagem por medida¹⁶), antes de ser celebrado um contrato único relativo à globalidade dos serviços, ou independentemente de serem celebrados contratos distintos com diferentes prestadores de serviços de viagem, esses serviços sejam: adquiridos num ponto de venda único e tiverem sido escolhidos antes de o viajante aceitar o pagamento; propostos para venda, vendidos ou faturados por um preço global; publicitados ou vendidos sob a denominação “viagem organizada” ou qualquer outra expressão análoga; combinados após a celebração de um contrato através do qual o operador dá ao viajante a possibilidade de escolher entre uma seleção de diferentes tipos de serviços de viagem; ou adquiridos a diferentes operadores mediante processos interligados de reserva em linha, pelos quais o nome do viajante, os dados relativos ao pagamento e o endereço eletrónico são transmitidos pelo operador com quem o primeiro contrato é celebrado a outro operador ou operadores, sendo celebrado um contrato com o último operador

¹³ Que revogou o Decreto-Lei n.º 61/2011, de 6 de Maio.

¹⁴ Que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Directiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Directiva 90/314/CEE do Conselho.

¹⁵ Com as exclusões constantes do n.º 2 e 3 do mesmo artigo.

¹⁶ Na sequência, aliás, daquela que já era a melhor jurisprudência do Tribunal de Justiça. Vide o Acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de Abril de 2002, no Processo C-400/00, *Club-Tour, Viagens e Turismo SA contra Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido*.

o mais tardar 24 horas após a confirmação da reserva do primeiro serviço de viagem. Sublinhe-se que, na sequência da Directiva, o âmbito subjectivo de protecção não se cinge ao consumidor tradicionalmente considerado, mas antes abrange todos os viajantes, isto é, qualquer pessoa que procure celebrar um contrato ou esteja habilitada a viajar com base num contrato de viagem, nomeadamente os consumidores, as pessoas singulares que viajem em negócios, bem como os profissionais liberais, os trabalhadores independentes ou outras pessoas singulares, desde que não estejam abrangidos por um acordo geral para a organização de viagens de negócios.

O artigo 27.º, n.º 2, da Directiva 2015/2302, alterou o artigo 3.º, ponto 3, alínea g), da Directiva 2011/83/UE, que excluía do seu âmbito de aplicação os contratos de viagem organizada, tornando aplicáveis às viagens organizadas contratadas à distância o artigo 6.º, n.º 7, o artigo 8.º, n.ºs 2 e 6, e os artigos 19.º, 21.º e 22.º da Directiva 2011/83/UE. O Decreto-Lei n.º 78/2018 veio, pois, transpor para o nosso regime esta alteração, aplicando, com as devidas adaptações, às viagens organizadas, no que diz respeito aos viajantes, requisitos linguísticos em matéria de informação contratual nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial e determinados requisitos formais aplicáveis aos contratos à distância, à comunicação por telefone e aos pagamentos adicionais.

Assim, o artigo 2.º, n.º 2, alínea h) do Decreto-Lei n.º 24/2014, que excluía dos regime dos contratos à distância “os contratos relativos a serviços prestados no âmbito do Decreto-Lei n.º 61/2011, de 6 de maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 199/2012, de 24 de agosto, que estabelece o regime de acesso e de exercício da atividade das agências de viagens e turismo”, foi actualizado na sua redacção, fazendo referência ao Decreto-Lei n.º 17/2018, e foi-lhe acrescentado um n.º 3, com o seguinte conteúdo: “Sem prejuízo do disposto na alínea h) do número anterior, os n.ºs 2, 3, 4, 7 e 8 do artigo 5.º do presente decreto-lei, o n.º 3 do artigo 7.º e os artigos 9.º-A e 9.º-D da Lei n.º 24/96,

de 31 de julho, na sua redação atual, são aplicáveis, com as devidas adaptações às viagens organizadas, no que respeita aos viajantes¹⁷, tal como definidos nas alíneas p) e q) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 8 de Março sem prejuízo do n.º 3 do mesmo artigo¹⁸.

Assim por força do artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, relativo aos requisitos de forma nos contratos celebrados à distância, quando, num contrato celebrado à distância por via eletrónica, a encomenda pelo consumidor implicar uma obrigação de pagamento, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve dar ao consumidor, de forma clara e bem visível, e imediatamente antes de o consumidor concluir a encomenda, as informações pré-contratuais previstas nas alíneas c), d), e), f), g), h), p) e t) do n.º 1 do artigo 4.º, garantindo para o efeito

¹⁷ O viajante surge definido como qualquer pessoa que procure celebrar um contrato ou esteja habilitada a viajar com base num contrato de viagem, nomeadamente os consumidores, as pessoas singulares que viajem em negócios, bem como os profissionais liberais, os trabalhadores independentes ou outras pessoas singulares, desde que não estejam abrangidos por um acordo geral para a organização de viagens de negócios.

¹⁸ A expressa menção da aplicação da Lei da defesa do Consumidor a estas relações contratuais prende-se precisamente com a âmbito de aplicação mais abrangente da noção de viajante em comparação com a de consumidor, que surge definido na Lei de Defesa do Consumidor como: *“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 atividade económica que vise a obtenção de benefícios”*. As normas em causa são, pois, o artigo 7.º, n.º 3, sobre o direito à informação em geral, que determina que a informação ao consumidor é prestada em língua portuguesa, o artigo 9.º-A, referente a pagamentos adicionais, estabelecendo que: *“1. Antes de o consumidor ficar vinculado pelo contrato ou oferta, o fornecedor de bens ou prestador de serviços tem de obter o acordo expresso do consumidor para qualquer pagamento adicional que acresça à contraprestação acordada relativamente à obrigação contratual principal do fornecedor de bens ou prestador de serviços. 2. A obrigação de pagamentos adicionais depende da sua comunicação clara e compreensível ao consumidor, sendo inválida a aceitação pelo consumidor quando não lhe tiver sido dada a possibilidade de optar pela inclusão ou não desses pagamentos adicionais. 3. Quando, em lugar do acordo explícito do consumidor, a obrigação de pagamento adicional resultar de opções estabelecidas por defeito que tivessem de ser recusadas para evitar o pagamento adicional, o consumidor tem direito à restituição do referido pagamento. 4. Incumbe ao fornecedor de bens ou prestador de serviços provar o cumprimento do dever de comunicação estabelecido no n.º 2. 5. O disposto no presente artigo aplica-se à compra e venda, à prestação de serviços, aos contratos de fornecimento de serviços públicos essenciais de água, gás, eletricidade, comunicações eletrónicas e aquecimento urbano e aos contratos sobre conteúdos digitais.”*, e, por último o artigo 9.º-D, relativo aos serviços de promoção, informação ou contacto com os consumidores, onde se impõe que: *“1. A disponibilização de linha telefónica para contacto no âmbito de uma relação jurídica de consumo não implica o pagamento pelo consumidor de quaisquer custos adicionais pela utilização desse meio, além da tarifa base, sem prejuízo do direito de os operadores de telecomunicações facturarem aquelas chamadas. 2. O disposto no número anterior não prejudica a aplicação do Decreto-Lei n.º 134/2009, de 2 de junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de junho, em tudo o que não contrarie a presente lei”*.

que o consumidor, ao concluir a encomenda confirma, de forma expressa e consciente, que a encomenda implica a obrigação de pagamento. Quando a conclusão da encomenda implicar a activação de um botão ou função semelhante, o botão ou a referida função é identificada de forma facilmente legível, apenas com a expressão “*encomenda com obrigação de pagar*” ou uma

formulação correspondente e inequívoca, que indique que a realização da encomenda implica uma obrigação de pagamento ao profissional. Por força do n.º 8 do mesmo preceito, se o fornecedor não observar aquelas regras, o consumidor não fica vinculado ao contrato.

Quando o contrato for celebrado por telefone, o consumidor só fica vinculado depois de assinar a oferta ou enviar o seu consentimento escrito ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, exceto nos casos em que o primeiro contacto telefónico seja efetuado pelo próprio consumidor.

2. Informação pré-contratual

Em segundo lugar, destacamos as alterações relativas à informação contratual e que, como já referimos, foram assumidas pelo legislador como visando clarificar a formulação do Decreto-Lei n.º 24/2014.

O artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 24/2014, regula a informação pré-contratual nos contratos celebrados à distância ou celebrados fora do estabelecimento comercial. À já extensa lista de informações a prestar, o legislador acrescentou, com o Decreto-Lei n.º 78/2018, uma nova, a que atribuiu a alínea c)¹⁹. Assim, antes de o consumidor se vincular a um contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, ou por uma proposta correspondente, o fornecedor de bens

¹⁹ Todas as restantes alíneas foram alteradas em conformidade. O mesmo se diga em relação ao artigo 4.º, n.ºs 2, 4 e 6, ao artigo 5.º, n.ºs 2 e 5, ao artigo 10.º, n.ºs 2 e 3.

ou prestador de serviços deve facultar-lhe, em tempo útil e de forma clara e compreensível, também a seguinte informação: “O endereço físico do estabelecimento comercial do profissional, no caso de ser diferente do endereço comunicado nos termos das alíneas anteriores e, se aplicável, o endereço físico do profissional por conta de quem atua, onde o consumidor possa apresentar uma reclamação”.

3. Confirmação do contrato celebrado à distância

Os contratos celebrados à distância em que, por força do artigo 5.º, como descrevemos acima, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve dar ao consumidor, de forma clara e bem visível, e imediatamente antes de o consumidor concluir a encomenda, as informações pré-contratuais previstas nas alíneas c), d), e), f), g), h), p) e t) do n.º 1 do artigo 4.º, garantindo para o efeito que o consumidor, ao concluir a encomenda confirma, de forma expressa e consciente, que a encomenda implica a obrigação de pagamento, carecem de confirmação. Assim, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 24/2014, o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve confirmar a celebração do contrato à distância no prazo de cinco dias contados dessa celebração e, o mais tardar, no momento da entrega do bem ou antes do início da prestação do serviço. A confirmação do contrato a que se refere o número anterior realiza-se com a entrega ao consumidor das informações pré-contratuais previstas no n.º 1 do artigo 4.º em suporte duradouro, salvo se o profissional já tiver prestado essa informação, em suporte duradouro, antes da celebração do contrato.

4. Direito de livre resolução

O artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 24/2014 estabelece que o consumidor tem o direito de resolver o contrato sem incorrer em quaisquer custos, para além dos estabelecidos no

n.º 3 do artigo 12.º e no artigo 13.º quando for caso disso, e sem necessidade de indicar o motivo²⁰, no prazo de 14 dias (podendo as partes estipular um prazo superior)²¹. A existência de um direito de livre resolução é informação pré-contratual obrigatória, por força do artigo 4.º, quer quanto à sua existência e prazo, quer, quando seja o caso, a indicação de que o consumidor suporta os custos da devolução dos bens em caso de exercício do direito de livre resolução e o montante desses custos, se os bens, pela sua natureza, não puderem ser devolvidos normalmente pelo correio normal. Se o fornecedor de bens ou prestador de serviços não cumprir este dever de informação da existência e do prazo daquele direito, o prazo para o exercício do direito de livre resolução é de 12 meses a contar da data do termo do prazo inicial; se, no decurso deste prazo, o fornecedor de bens ou prestador de serviços cumprir o dever de informação pré-contratual, o consumidor dispõe de 14 dias para resolver o contrato a partir da data de receção dessa informação.

Se estivermos perante um contrato de prestação de serviços, determina o artigo 15.º que, caso o consumidor pretenda que a prestação do serviço se inicie durante o prazo de livre resolução, o prestador do serviço deve exigir que o consumidor apresente um pedido expresso através de suporte duradouro. Se o consumidor exercer o direito de livre resolução, após ter apresentado o pedido previsto no número anterior, deve ser pago ao prestador do serviço um montante proporcional ao

²⁰ Para uma compreensão da figura, por todos, Ferreira de Almeida, C. (2005), Direito do Consumo, Almedina, Coimbra, pp. 105 e ss.

²¹ O prazo conta-se: a) do dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de prestação de serviços; b) 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: i) 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, ii) 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, iii) do dia em que o consumidor ou um terceiro por ele indicado, que não seja o transportador, adquira a posse física do primeiro bem, no caso dos contratos de entrega periódica de bens durante um determinado período; c) 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.

que foi efetivamente prestado até ao momento da comunicação da resolução, em relação ao conjunto das prestações previstas no contrato (é informação pré-contratual obrigatória a obrigação de o consumidor pagar ao prestador de serviços um determinado montante, proporcional ao serviço já prestado, sempre que o consumidor exerça o direito de livre resolução). O montante proporcional a que se refere o número anterior é calculado com base no preço contratual total; se o preço total for excessivo, o montante proporcional é calculado com base no valor de mercado do que foi prestado. O consumidor não suporta quaisquer custos relativos à execução dos serviços durante o prazo de livre resolução se o prestador do serviço não tiver cumprido o dever de informação pré-contratual quanto à existência e prazo do direito ou quanto à obrigação de pagar, ou se o consumidor não tiver solicitado expressamente o início do serviço durante o prazo de livre resolução. For força do artigo 6.º, este regime aplicava-se aos contratos de fornecimento de água, gás ou eletricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, ou de aquecimento urbano. Com o Decreto-Lei n.º 78/2018, o n.º 6 ganha nova redacção, clarificando-se que: *“6. Quando se trate de contrato celebrado à distância de prestação de serviços ou o fornecimento de água, gás ou eletricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, ou de aquecimento urbano, sempre que o consumidor pretenda que a prestação ou o fornecimento desses serviços se inicie durante o prazo de retratação²² previsto no artigo 10.º, o profissional deve exigir que o consumidor apresente um pedido expresso”*.

²² Curiosamente, teremos no mesmo diploma utilizadas as expressões *“direito de resolução”* e *“direito de retratação”*. Apesar de o nosso legislador não ter adotado uma terminologia única, estamos perante uma revogação unilateral e imotivada que o consumidor pode exercer num certo período após a celebração do contrato. Entende-se que a negociação e/ou a celebração do contrato não terá resultado de uma decisão informada e racional do consumidor, pelo que se lhe concede um certo período para refletir ou até mesmo, em alguns casos, tomar consciência da decisão negocial que tomou, do seu alcance e dos seus efeitos. Noutras situações, o *iter* negocial não permite ao consumidor conhecer, apreciar ou inspecionar o produto ou serviço que vai adquirir, pelo que lhe é conferido o direito de revogar unilateralmente o contrato se, após esse conhecimento, análise ou inspeção, o produto não lhe agradar. Note-se que esta é uma faculdade a contento, isto é, o seu exercício basta-se com o facto de a coisa não agradar ao consumidor, não se exigindo qualquer justificação objetiva, atinente à formação da vontade das partes, ao objeto do negócio ou ao cumprimento do contrato (para os quais existem meios específicos de reacção).

5. Vendas coligadas

Sublinhe-se, por último que o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 78/2018 revogou o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 24/2014²³. Este preceito proibiu a subordinação da venda de um bem ou a prestação de um serviço à aquisição pelo consumidor de um outro bem ou serviço junto do fornecedor ou de quem este designar. O n.º 2 do preceito ressaltava que a proibição não se aplicava sempre que estivessem em causa bens ou serviços que, pelas suas características, se encontrassem entre si numa relação de complementaridade e esta relação fosse de molde a justificar o seu fornecimento em conjunto. Valerá para futuro, pois, apenas a regra geral constante do artigo 9.º, n.º 8, da Lei da Defesa do Consumidor, segundo o qual *“é vedado ao fornecedor ou prestador de serviços fazer depender o fornecimento de um bem ou a prestação de um serviço da aquisição ou da prestação de um outro ou outros”*.

III. New Deal for Consumers

Muito recentemente, como dissemos, foi apresentada a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, a Diretiva 98/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, a Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das normas da UE em matéria de defesa do consumidor, de 11 de Abril de 2018²⁴.

Ao nível das alterações à Diretiva 2011/83/UE destacamos o lugar que é dado ao fornecimento de conteúdos

²³ E em consequência foram alterados os artigos 31.º, 1, c), e 31.º, 2, c, que estabeleciam as sanções pela infração ao disposto no preceito.

²⁴ COM (2018) 185 final. O New Deal surge na sequência do REFIT, o balanço de qualidade das directivas relativas aos direitos dos consumidores que, no que à Directiva 2011/83/UE diz respeito, concluiu pela necessidade de modernização de algumas das suas normas, em virtude de encargos desproporcionados para os profissionais.

digitais²⁵. No artigo 2.º da Directiva, que trata das *definições*, são acrescentadas as definições de conteúdos²⁶ e serviços digitais²⁷, dos respectivos contratos de fornecimento desses produtos²⁸, bem como de mercado em linha²⁹. Estas definições incluem no âmbito de aplicação da Directiva 2011/83/UE também os contratos de prestação de serviços digitais em que o consumidor não paga com dinheiro, mas fornece dados

²⁵ Vide Dias Pereira, A. (2015), “Comércio eletrónico de conteúdos digitais: proteção do consumidor a duas velocidades?”, *Estudos de Direito do Consumidor* 9, pp. 177-208.

²⁶ O n.º 11 do artigo 2.º da Directiva 2011/83/UE passará a ter a seguinte redacção: “11) ‘Conteúdo digital’: dados produzidos e fornecidos em formato digital, incluindo ficheiros de vídeo e áudio, aplicações, jogos digitais e qualquer outro tipo de programas informáticos”.

²⁷ Será aditado um n.º 17 ao artigo 2.º, definindo serviço digital como qualquer serviço que permita ao consumidor criar, tratar, armazenar ou aceder a dados em formato digital, ou qualquer serviço que permita a partilha ou qualquer outra interação com os dados em formato digital carregados ou criados pelo consumidor e por outros utilizadores desse serviço, incluindo a partilha de ficheiros vídeo e áudio e outro tipo de alojamento de ficheiros, o processamento de texto ou jogos disponibilizados no ambiente de computação em nuvem e redes sociais.

²⁸ O n.º 6) do artigo 2.º da Directiva passa a ter a definir o contrato de prestação de serviços como qualquer contrato, com exceção de um contrato de compra e venda, ao abrigo do qual o profissional presta ou se compromete a prestar um serviço ao consumidor e este paga ou se compromete a pagar o respetivo preço. A referência a “serviços»” inclui os “serviços digitais” e a referência a “contrato de prestação de serviços” inclui o “contrato de prestação de serviços digitais”. Acrescenta-se ainda um n.º 18, com a seguinte definição do contrato de prestação de serviços digitais: “qualquer contrato ao abrigo do qual um profissional presta ou se compromete a prestar um serviço digital ao consumidor e este paga ou se compromete a pagar o respetivo preço. São também abrangidos os contratos em que o consumidor fornece ou se compromete a fornecer dados pessoais ao profissional, exceto se esses dados pessoais forem exclusivamente tratados pelo profissional para prestar o serviço digital ou para poder cumprir as exigências legais a que está sujeito, não tratando esses dados para quaisquer outros fins”, e um n.º 16, definindo o contrato de fornecimento de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material como qualquer contrato ao abrigo do qual o profissional fornece ou se compromete a fornecer conteúdos digitais ao consumidor e este paga ou se compromete a pagar o respetivo preço. São também abrangidos os contratos em que o consumidor fornece ou se compromete a fornecer dados pessoais ao profissional, exceto se esses dados pessoais forem exclusivamente tratados pelo profissional para fornecer os conteúdos digitais ou para poder cumprir as exigências legais a que está sujeito, não tratando esses dados para quaisquer outros fins.

²⁹ Ao n.º 2 será adicionado um n.º 20, recebendo a noção de interface em linha do artigo 2.º, n.º 16), do Regulamento (UE) 2018/302, de 28 de fevereiro de 2018, que visa prevenir o bloqueio geográfico injustificado e outras formas de discriminação baseadas na nacionalidade, no local de residência ou no local de estabelecimento dos clientes no mercado interno. Assim considera-se interface em linha qualquer forma de software, incluindo um sítio Web ou uma parte dele e as aplicações, nomeadamente aplicações móveis, explorada por um comerciante ou em seu nome, que proporciona aos clientes acesso aos bens ou serviços do comerciante para efeitos da realização de uma transação que tem por objeto esses bens ou serviços. A definição constante os mercados em linha para efeitos da Directiva 2011/83/UE de uma forma semelhante ao previsto no Regulamento (UE) n.º 524/2013 e na Directiva (UE) 2016/1148, foi, pois, actualizada e tornada mais neutra do ponto de vista tecnológico, a fim de abranger novas tecnologias. Assim, passou a fazer-se referência ao conceito de interface em linha em vez de ao sítio web. O n.º 19, também aditado, propõe a definição de prestador de mercado em linha como qualquer prestador de serviços que permita aos consumidores e aos profissionais celebrar em linha contratos na interface em linha desse mercado.

personais³⁰. Na ausência de pagamento monetário, os direitos e obrigações da Directiva 2011/83/UE não se aplicam quando os dados pessoais fornecidos pelo consumidor são exclusivamente tratados pelo profissional para fornecer os conteúdos ou serviços digitais ou no intuito de o profissional cumprir os requisitos legais³¹ e este não processar esses dados para outros fins. De acordo com o Considerando 26, a Directiva 2011/83/UE também não se deverá aplicar a situações em que o profissional recolhe apenas metadados, como o endereço IP, o histórico de navegação ou outras informações recolhidas e transmitidas, nomeadamente, por cookies, salvo se essa situação for considerada um contrato nos termos do direito nacional. Também não se deverá aplicar às situações em que o consumidor, sem ter celebrado qualquer contrato com o profissional, seja exposto a anúncios com o intuito exclusivo de aceder a conteúdos ou serviços digitais. No entanto, os Estados-Membros deverão continuar a ser livres de alargar a aplicação das disposições da Directiva 2011/83/UE a tais situações ou de regular de outro modo essas situações que são excluídas do âmbito de aplicação da directiva.

O artigo 6.º da Directiva 2011/83/UE relativo a *requisitos de informação dos contratos celebrados à distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial*³² é alterado nas suas alíneas r) e s), por razões de coerência, a fim de abranger os serviços digitais, na sua nova definição, juntamente com a noção de conteúdos digitais já existente no que diz respeito aos requisitos de informação pré-contratual

³⁰ Os dados pessoais são definidos no artigo 4.º-A, por referência ao artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2016/679.

³¹ O Considerando 25 refere-se expressamente aos casos em que o registo do consumidor é exigido pela legislação em vigor para fins de segurança e de identificação, ou em que o criador de software de fonte aberta apenas recolhe dados dos utilizadores para garantir a compatibilidade e a interoperabilidade desse software.

³² O artigo 5.º da Directiva 2011/83/UE relativo a requisitos de informação aplicáveis a contratos diferentes dos contratos à distância ou dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial é alterado nas suas alíneas g) e h) por razões de coerência, a fim de abranger os serviços digitais, na sua nova definição, juntamente com a noção de conteúdos digitais já existente no que diz respeito aos requisitos de informação pré-contratual sobre a interoperabilidade e a funcionalidade. Este artigo foi transposto pela Lei n.º 24/96, no seu artigo 8.º.

sobre a interoperabilidade e a funcionalidade³³. Além disso, o artigo 6.º é alterado mediante supressão da indicação do fax da lista dos meios de comunicação possíveis, permitindo aos profissionais recorrer a outros meios de comunicação em linha como alternativa ao tradicional correio eletrónico³⁴. É proposta a inserção de um novo artigo 6.º-A na Directiva 2011/83/UE que define determinados requisitos adicionais em matéria de informação pré-contratual para os contratos celebrados em mercados em linha, nomeadamente: 1) a descrição dos principais parâmetros que determinam a classificação das diferentes propostas, 2) se o terceiro que propõe o produto em causa é ou não um profissional³⁵, 3) se os direitos do consumidor decorrentes do direito da UE em matéria de consumo se aplicam ao contrato e 4) se o contrato for celebrado com um profissional, quem é o profissional responsável por garantir o respeito dos direitos do consumidor reconhecidos na legislação de defesa do consumidor da UE no respeitante ao contrato. Note-se a este respeito que o Considerando 19 da Proposta de Directiva enuncia, quanto aos requisitos de informação impostos aos prestadores de mercados em linha, que estes devem ser proporcionados, sendo necessário encontrar um equilíbrio entre um elevado nível de defesa do consumidor e a competitividade dos prestadores de mercados em linha.

O artigo 7.º da Directiva 2011/83/UE, que estabelece determinados *requisitos formais aplicáveis aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial*, é alterado a fim de precisar que a obrigação prevista no n.º 3 de os profissionais

³³ Cfr. artigos 6.º, n.º 1, alíneas r) e s), da Directiva, e 4.º, n.º 1, alíneas v) e x), do Decreto-Lei n.º 24/2014.

³⁴ Cfr. artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da Directiva, e 4.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 24/2014.

³⁵ Em conformidade com o artigo 15.º, n.º 1, da Directiva 2000/31/CE, que determina que: "1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12.º [transporte], 13.º [armazenagem temporária] e 14.º [armazenagem em servidor], uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiquem ilicitudes - os prestadores de mercados em linha não devem ser obrigados a verificar o estatuto legal de terceiros que forneçam produtos. Em vez disso, devem exigir aos terceiros que fornecem produtos no mercado em linha que indiquem a sua qualidade de profissionais ou não para efeitos do direito dos consumidores e que disponibilizem essa informação ao mercado em linha".

obterem o consentimento expresso do consumidor para a execução imediata de serviços só se aplica a serviços prestados contra remuneração³⁶. Esta alteração é considerada necessária atendendo ao alargamento do âmbito de aplicação da directiva para abranger também os serviços digitais não fornecidos contra pagamento em dinheiro, dado que a obrigação de manifestar um consentimento expresso só é pertinente para o cálculo da contrapartida monetária que o consumidor deve fornecer ao profissional pela utilização dos serviços prestados durante o período de direito de retratação caso o consumidor decida exercer esse direito.

O artigo 8.º da Directiva 2011/83/UE, que estabelece determinados *requisitos formais aplicáveis aos contratos à distância*, é alterado em diversos aspetos. Em primeiro lugar, prevê-se a exclusão do formulário de retratação das obrigações de informações fornecidas por meio de comunicação à distância utilizado para a celebração do contrato que impõe limitações de espaço ou tempo para a prestação das informações, incluindo chamadas telefónicas. Tal é considerado necessário, uma vez que o modelo de formulário de retratação escrito não pode ser fornecido ao consumidor por simples chamada telefónica e pode não ser possível fornecê-lo de forma convivial através dos outros meios de comunicação contemplados no artigo 8.º, n.º 4³⁷. Nesses casos, considera-se bastante colocar o modelo de formulário de retratação à disposição do consumidor por outros meios,

³⁶ Lê-se no n.º 3: “Sempre que o consumidor pretenda que a prestação de serviços ou o fornecimento de água, gás ou electricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, ou de aquecimento urbano se inicie durante o prazo de retractação previsto no artigo 9.º, n.º 2, o profissional deve exigir que o consumidor apresente um pedido expresso num suporte duradouro”. Veja-se o artigo 15.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 24/2014, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 79/2018. A formulação proposta é a seguinte: “3. Sempre que o consumidor pretenda que a prestação de serviços ou o fornecimento de água, gás ou electricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, ou de aquecimento urbano se inicie durante o prazo de retractação previsto no artigo 9.º, n.º 2, e o contrato imponha ao consumidor a obrigação de pagar, o profissional deve exigir que o consumidor apresente um pedido expresso num suporte duradouro”.

³⁷ Com a formulação actual: “Se o contrato for celebrado através de um meio de comunicação à distância em que o espaço ou o período para divulgar a informação são limitados, o profissional faculta, nesse meio específico antes da celebração do referido contrato, pelo menos, as informações pré-contratuais relativas às características principais dos bens ou serviços, à identidade do profissional, ao preço total, ao direito de retractação, ao período de vigência do contrato e, se este for de duração indeterminada, às condições para a sua rescisão, referidas no artigo 6.º, n.º 1, alíneas a), b), e) h) e o). As restantes informações previstas no artigo 6.º, n.º 1, são fornecidas pelo profissional ao consumidor de forma adequada nos termos do n.º 1 do presente artigo”.

por exemplo, através do sítio Web do profissional e de o incluir na confirmação do contrato num suporte duradouro. O n.º 8 é alterado da mesma forma que artigo 7.º, n.º 3, acima referido³⁸.

O artigo 13.º da Diretiva 2011/83/UE³⁹, que trata das *obrigações do profissional em caso de retratação*, é alterado a fim de suprimir a obrigação de o profissional reembolsar o consumidor antes mesmo de o profissional ter recebido os bens devolvidos. Como podemos ler no Considerando 36, a possibilidade actualmente conferida pelo artigo 13.º da Diretiva 2011/83/UE, segundo o qual o profissional pode reter o reembolso até ter recebido os bens de volta, ou até o consumidor ter apresentado prova do envio dos bens, consoante o que ocorrer primeiro, pode, em certas circunstâncias, exigir efetivamente ao profissional que reembolse o consumidor antes de ter recebido os bens de volta e de ter tido a possibilidade de os inspecionar. Distorce o equilíbrio entre um elevado nível de defesa do consumidor e a competitividade das empresas, prosseguido pela Diretiva 2011/83/UE. Por conseguinte, deve ser suprimida a obrigação de o profissional reembolsar o consumidor com base apenas na prova do envio dos bens⁴⁰. Assim, o profissional terá sempre o direito de adiar o reembolso até que os bens devolvidos tenham chegado e que ele tenha

³⁸ Com a formulação actual: “Sempre que o consumidor pretenda que a prestação de serviços ou o fornecimento de água, gás ou electricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, ou de aquecimento urbano se inicie durante o prazo de retratação previsto no artigo 9.º, n.º 2, o profissional deve exigir que o consumidor apresente um pedido expresso.” A nova formulação será: “8. Sempre que o consumidor pretenda que a prestação de serviços ou o fornecimento de água, gás ou electricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, ou de aquecimento urbano se inicie durante o prazo de retratação previsto no artigo 9.º, n.º 2, e o contrato imponha ao consumidor a obrigação de pagar, o profissional deve exigir que o consumidor apresente um pedido expresso”.

³⁹ Prevê-se que o artigo 13.º seja alterado do seguinte modo: o n.º 3 passa a ter a seguinte redação, “3. Salvo se o profissional se tiver oferecido para recolher ele próprio os bens, no que toca aos contratos de compra e venda, o profissional pode reter o reembolso até ter recebido os bens de volta”; são aditados os dois números seguintes: “4. No que se refere aos dados pessoais do consumidor, o profissional deve cumprir as obrigações impostas pelo Regulamento (UE) 2016/679” e “5. No que se refere aos conteúdos digitais, na medida em que não constituam dados pessoais que tenham sido carregados ou criados pelo consumidor quando utilizou os conteúdos ou serviços digitais prestados pelo profissional, este último deve cumprir as obrigações e pode exercer os direitos previstos na [Diretiva Conteúdos Digitais].”

⁴⁰ O anexo I da Directiva 2011/83/UE “Informações referentes ao exercício do direito de retratação” será também adaptado em função desta alteração.

tido a possibilidade de os inspecionar. São acrescentadas referências ao Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e à [Diretiva relativa aos conteúdos digitais] no que concerne às obrigações do profissional em relação à utilização dos dados do consumidor após a rescisão do contrato.

O artigo 14.º da Diretiva 2011/83/UE, que trata das *obrigações do consumidor em caso de retratação*, é alterado, suprimindo o direito de os consumidores devolverem os bens quando estes tenham sido utilizados mais do que o necessário para os testar, com a obrigação de pagar a depreciação do seu valor. De acordo com o exposto no Considerando 35, a obrigação de aceitar a devolução desses bens cria dificuldades aos profissionais, que são obrigados a avaliar o “valor depreciado” do bem devolvido e a vendê-las como bens em segunda mão ou a desfazer-se deles. Distorce o equilíbrio entre um elevado nível de defesa do consumidor e a competitividade das empresas, prosseguido pela Diretiva 2011/83/UE. Por conseguinte, deve ser suprimido o direito dos consumidores a devolver os bens em situações deste tipo.

É acrescentada uma disposição semelhante à da Diretiva relativa aos conteúdos digitais no que respeita às obrigações de o consumidor se abster de utilizar os conteúdos ou os serviços digitais após a rescisão do contrato⁴¹. Por último, o n.º 4, alínea b), que prevê uma sanção contratual em caso de incumprimento, pelo profissional, das obrigações de informação relativas ao conteúdo digital, é alterado por razões de coerência, suprimindo da lista dos outros motivos que originam essa sanção a falta de confirmação de que o consumidor aceitou expressamente e reconheceu a perda do direito de retratação em conformidade

⁴¹ O n.º 2 do artigo 14.º passará a ter a seguinte redação: “Após a cessação do contrato, o consumidor deve abster-se de utilizar os conteúdos ou serviços digitais e de os colocar à disposição de terceiros”.

com a exceção prevista no artigo 16.º, alínea m)⁴². Uma vez que o artigo 14.º trata das consequências do direito de retratação, esta condição não é relevante, uma vez que o consentimento e o reconhecimento expressos originam uma perda efetiva do direito de retratação por força do artigo 16.º, alínea m).

O artigo 16.º, que prevê exceções ao direito de retratação⁴³, é alterado em diversos aspetos. Em primeiro lugar, a

⁴² O artigo 14.º lê assim: “1. Salvo se o profissional se tiver oferecido para recolher ele próprio os bens, o consumidor devolve os bens ou entrega-os ao profissional, ou a uma pessoa autorizada pelo profissional a recebê-los, sem demora injustificada e o mais tardar 14 dias a contar do dia em que tiver informado o profissional da sua decisão de retractação do contrato, nos termos do artigo 11.o. Considera-se que o prazo é respeitado se o consumidor devolver os bens antes do termo do prazo de 14 dias. O consumidor suporta apenas o custo directo da devolução dos bens, salvo se o profissional concordar em suportar o referido custo ou se o profissional não tiver informado o consumidor de que este último tem de suportar o custo. No caso dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial em que os bens foram entregues ao domicílio do consumidor no momento da celebração do contrato, o profissional recolhe, a expensas suas, os bens se, pela sua natureza, estes não puderem ser devolvidos normalmente pelo correio. 2. O consumidor só é responsável pela depreciação dos bens que decorra de uma manipulação dos bens que exceda o necessário para verificar a natureza, as características e o funcionamento dos bens. O consumidor não é, em caso algum, responsável pela depreciação dos bens quando o profissional não o tiver informado do seu direito de retractação, nos termos do artigo 6.º, n.º1, alínea h). 3. Sempre que exercer o seu direito de retractação após ter apresentado um pedido nos termos do artigo 7.º, n.º 3, ou do artigo 8.º, n.º 8, o consumidor paga ao profissional um montante proporcional ao que foi fornecido até ao momento em que o consumidor comunicou ao profissional o exercício do direito de retractação, em relação ao conjunto das prestações previstas no contrato. O montante proporcional a pagar pelo consumidor ao profissional é calculado com base no preço total acordado no contrato. Se o preço total for excessivo, o montante proporcional é calculado com base no valor de mercado do que foi fornecido. 4. O consumidor não suporta quaisquer custos: a) Relativos à execução dos serviços ou ao fornecimento de água, gás ou electricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, ou de aquecimento urbano, total ou parcialmente durante o prazo de retractação, se (i) o profissional não tiver prestado informações, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alíneas h) ou j), ou (ii) o consumidor não tiver solicitado expressamente o início do serviço durante o prazo de retractação, nos termos do artigo 7.o, n.º 3 e do artigo 8.º, n.º 8; ou b) Relativos ao fornecimento, na totalidade ou em parte, de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material, se: (i) o consumidor não tiver dado o seu consentimento prévio para que a execução tenha início antes do fim do prazo de 14 dias referido no artigo 9.º; (ii) o consumidor não tiver reconhecido que perde o seu direito de retractação ao dar o seu consentimento, ou (iii) o profissional não tiver fornecido a confirmação, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, ou do artigo 8.º, n.º 7. 5. À excepção do previsto no artigo 13.º, n.º 2, e no presente artigo, o consumidor não incorre em qualquer responsabilidade decorrente do exercício do direito de retractação”.

O n.º 4, alínea b), do artigo 14.º é alterado do seguinte modo: (a) A subalínea ii) passa a ter seguinte redação: ii) o consumidor não tiver reconhecido que perde o seu direito de retratação ao dar o seu consentimento; (b) É suprimida a subalínea iii).

⁴³ Os Estados-Membros não conferem o direito de retractação previsto nos artigos 9.º a 15.º relativamente aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial no tocante: a) aos contratos de prestação de serviços, depois de os serviços terem sido integralmente prestados caso a execução já tenha sido iniciada com o prévio consentimento expresso dos consumidores, e com o reconhecimento de que os consumidores perdem o direito de retractação quando o contrato tiver sido plenamente executado pelo profissional; b) ao fornecimento de bens ou à prestação de serviços cujo preço dependa de flutuações do mercado financeiro que o profissional não possa controlar e que possam ocorrer durante o prazo de retractação; c) ao fornecimento de bens realizados

alínea a) é alterada para assegurar a coerência com o artigo 7.º, n.º 3, e com o artigo 8.º, n.º 7, no que respeita às obrigações do profissional quando o consumidor pretende uma prestação imediata dos serviços. Em segundo lugar, a alínea m), que prevê uma isenção do direito de retratação no que diz respeito aos conteúdos digitais fornecidos num suporte material se o consumidor tiver dado o seu consentimento prévio para iniciar a execução antes do termo do prazo de retratação e reconhecer que perdeu, assim, o direito de retratação, é alterada para aplicar estas duas condições apenas aos conteúdos fornecidos contra pagamento. Estas alterações asseguram a coerência com o artigo 14.º, n.º 4, alínea b), que prevê uma sanção contratual quando estas exigências não são cumpridas pelo profissional, não tendo, nomeadamente, o consumidor de pagar os conteúdos digitais consumidos. A obrigação de obter o consentimento e o reconhecimento expressos do consumidor só é, por conseguinte, pertinente para os conteúdos digitais fornecidos contra pagamento. Por último, é aditada uma nova alínea n) para exonerar do direito de retratação os bens que o consumidor utilizou mais do que o necessário para os testar. Em consonância com as alterações introduzidas ao direito de livre resolução, o Anexo I, referente ao formulário de informação

segundo as especificações do consumidor ou claramente personalizados; d) ao fornecimento de bens susceptíveis de se deteriorarem ou de ficarem rapidamente fora de prazo; e) ao fornecimento de bens selados não susceptíveis de devolução por motivos de protecção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega; f) ao fornecimento de bens que, após a entrega e pela sua natureza, fiquem inseparavelmente misturados com outros artigos; g) ao fornecimento de bebidas alcoólicas cujo preço tenha sido acordado aquando da celebração do contrato de compra e venda, cuja entrega apenas possa ser feita após um período de 30 dias, e cujo valor real dependa de flutuações do mercado que não podem ser controladas pelo profissional; h) aos contratos para os quais o consumidor tenha solicitado especificamente ao profissional que se desloque ao seu domicílio para efectuar reparações ou operações de manutenção. Se, por ocasião dessa deslocação, o profissional fornecer serviços para além dos especificamente solicitados pelo consumidor ou bens diferentes das peças de substituição imprescindíveis para efectuar a manutenção ou reparação, o direito de retractação deve aplicar-se a esses serviços ou bens adicionais; i) ao fornecimento de gravações áudio ou vídeo seladas ou de programas informáticos selados a que tenha sido retirado o selo após a entrega; j) ao fornecimento de um jornal, periódico ou revista, com excepção dos contratos de assinatura para o envio dessas publicações; k) aos contratos celebrados em hasta pública; l) ao fornecimento de alojamento, para fins não residenciais, transporte de bens, serviços de aluguer de automóveis, restauração ou serviços relacionados com actividades de lazer se o contrato previr uma data ou período de execução específicos; m) ao fornecimento de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material, se a execução tiver início com o consentimento prévio e expresso do consumidor e o seu reconhecimento de que deste modo perde o direito de retractação. Vide o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 24/2014.

sobre o direito de livre resolução e ao modelo de formulário de livre resolução⁴⁴.

O artigo 24.º da Diretiva 2011/83/UE relativa às sanções é alterado da mesma forma que o artigo 13.º relativo às sanções da Diretiva 2005/29/CE⁴⁵.

⁴⁴ O anexo I é alterado da forma que se descreve: "(1) O ponto A é alterado do seguinte modo: (a) O terceiro parágrafo do ponto A, sob o título 'Direito de retratação' passa a ter a seguinte redação: A fim de exercer o seu direito de retratação, tem de nos comunicar [2] a sua decisão de retratação do presente contrato por meio de uma declaração inequívoca (por exemplo, carta enviada pelo correio ou por correio eletrónico). Pode utilizar o modelo de formulário de retratação, mas tal não é obrigatório. [3]; (b) O segundo parágrafo sob o título 'Instruções de preenchimento' passa a ter a seguinte redação: '[2.] Inserir aqui o seu nome, endereço geográfico e número de telefone ou endereço de correio eletrónico.'; (c) O quarto parágrafo sob o título 'Instruções de preenchimento' passa a ter a seguinte redação: '[4.] No caso de um contrato de compra e venda em que não se tenha oferecido para recolher os bens em caso de retratação, inserir o seguinte: 'Podemos reter o reembolso até termos recebido os bens de volta.'; (d) No quinto parágrafo sob o título 'Instruções de preenchimento' é suprimido o terceiro subponto. (2) No ponto B, o primeiro travessão passa a ter a seguinte redação: Para [o profissional deve inserir aqui o nome, o endereço geográfico e, eventualmente, o endereço de correio eletrónico do profissional]:".

⁴⁵ O artigo 24.º, sobre sanções, passaria a ter a seguinte redação: "1. Os Estados-Membros devem estabelecer o regime de sanções aplicáveis à violação das disposições nacionais adotadas em aplicação da presente diretiva e tomam todas as medidas necessárias para garantir a sua aplicação. As sanções assim estabelecidas devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas. 2. Os Estados-Membros devem assegurar que, ao decidir sobre a aplicação de uma sanção e ao fixar a respetiva medida, as autoridades administrativas ou os tribunais têm devidamente em conta, sempre que for caso disso, os seguintes critérios: (a) A natureza, gravidade e duração ou os efeitos no tempo da infração cometida; (b) O número de consumidores afetados, incluindo de outro(s) Estado(s)-Membro(s); (c) As medidas eventualmente adotadas pelo profissional para atenuar ou reparar os danos causados aos consumidores; (d) O caráter eventualmente intencional ou negligente da infração; (e) As eventuais infrações cometidas anteriormente pelo profissional em causa; (f) Os benefícios financeiros colhidos ou os prejuízos evitados pelo profissional em virtude da infração cometida; (g) Qualquer outro fator agravante ou atenuante aplicável às circunstâncias do caso concreto. 3. Quando a sanção a impor consista numa coima, para apurar o valor da mesma devem ser tidos em conta o volume de negócios anual e os lucros líquidos do profissional que cometeu a infração, assim como as eventuais coimas aplicadas pela mesma infração ou por outras infrações à presente diretiva noutros Estados-Membros. 4. Os Estados-Membros devem garantir que as sanções previstas para as infrações generalizadas e as infrações generalizadas à escala da União, na aceção do Regulamento (UE) 2017/2934, contemplam a possibilidade de aplicar coimas, cujo montante máximo deverá ser de, pelo menos, 4% do volume de negócios anual do profissional no(s) Estado(s)-Membro(s) em causa. 5. Ao decidir da repartição das receitas das coimas, os Estados-Membros devem ter em conta os interesses gerais dos consumidores. 6. Até [data de transposição da presente diretiva], os Estados-Membros devem comunicar à Comissão as respetivas disposições em matéria de sanções, devendo comunicar sem demora qualquer alteração posterior das mesmas".

IV. Conclusão

Feita a análise das recentes alterações legislativas em Portugal, através do Decreto-Lei n.º 78/2018, e daquelas que podemos razoavelmente esperar em virtude do New Deal for Consumers, estamos, pois, em condições de demonstrar que a protecção do consumidor está, de forma crescente, condicionada às exigências do mercado interno, em especial à necessidade de protecção das pequenas e médias empresas, e da concorrência entre as empresas. A diminuição do nível de protecção do consumidor daí resultante suscita, inevitavelmente, o debate sobre a bondade do regime da harmonização total⁴⁶, que tem sido a opção da União Europeia no que à política do consumidor diz respeito. Este debate, contudo, não prescinde de uma outra questão mais profunda: aquela de saber se algumas das alterações legislativas propostas são efectivamente necessárias, por responderem a uma necessidade real do mercado (de que é exemplo a exclusão do direito de livre resolução quando o consumidor tenha utilizado indevidamente a coisa).

⁴⁶Vide Weatherill, S. (2013), *European Consumer Law and Policy*, Elgar European Law, pp. 116 e ss. Em Portugal, sobre o assunto Moreira, T. (2015), “Novos desafios para a contratação à distância – A perspectiva da defesa do consumidor”, *Estudos de Direito do Consumidor* 9, pp. 19-36.