



• C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Rita Fernandes Anacleto

*Práticas Comerciais Desleais no Setor das  
Telecomunicações*

*Unfair Commercial Practices in the Telecommunication Sector*

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos  
em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de  
Especialização em Ciências Jurídico-Forenses sob orientação  
da Professora Doutora Sandra Passinhas

Coimbra, 2018

*“Somos, ao contrário do que é hábito dizer-se, não uma sociedade de consumo, visada ao consumidor, mas uma sociedade de produção, virada ao produtor e seus interesses”*

Agostinho da Silva

*Aos meus preciosos Pais, a quem devo tudo.*

*Às minhas irmãs, que são o meu orgulho.*

*À restante família, por todo o apoio.*

*Às minhas amigas, especialmente à Alexandra Neves e à Maria João Carapinha, por estarem sempre lá.*

*À minha orientadora, Professora Doutora Sandra Passinhas, por toda a disponibilidade e preciosa ajuda.*

*Por fim um agradecimento especial ao João Ventura, meu querido noivo, por toda a paciência, apoio permanente e amor incondicional.*

## **Resumo**

A presente dissertação tem como objetivo analisar as práticas comerciais desleais no setor das telecomunicações, dando especial enfoque aos meios de reação dos consumidores.

Está em causa um tema de inegável importância prática que tem vindo a reclamar a intervenção da ANACOM. Só no ano de 2017, esta Autoridade, condenou cinco vezes empresas de telecomunicações por práticas comerciais desleais.

Sendo sabido que, regra geral, estão em causa contratos de adesão celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial impôs-se o estudo dos vários regimes jurídicos aplicáveis, ou seja, dos Decretos-Lei 57/2008, 446/85 e 24/2014.

Concluimos que se afigura essencial a conjugação dos vários diplomas legais no alcance da solução que melhor tutele os interesses dos consumidores, nem sempre existindo no Direito do Consumo uma via capaz de abarcar a desejada proteção.

Palavras chave: práticas comerciais desleais; telecomunicações; ANACOM; consumidor.

## **Abstract**

This dissertation has as purpose to analyse the unfair commercial practices in the telecommunication sector, focusing in particular on the means of reaction of the consumers.

A matter of undeniable practical importance that has required the intervention of ANACOM is at stake. Only in 2017, this Authority condemned five times telecommunication companies for unfair commercial practices.

As it is known that, in general, contracts of adherence concluded at a distance and outside the business premises are at issue, the study of the various applicable legal regimes, i.e. Decree-Laws 57/2008, 446/85 and 24/2014 was required.

We concluded that the combination of the various Legal Acts is essential to reach the solution that best protects the interest of the consumers, and that there are not always in the Consumer Laws means capable of covering the desired protection.

**Keywords:** unfair commercial practices; telecommunications; ANACOM; consumer.

## Abreviaturas e Siglas

Ac.	Acórdão
al.	alínea
ANACOM	Autoridade Nacional de Comunicações
art.	artigo
arts.	artigos
ASAE	Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
CC.	Código Civil
crf.	conforme
CRP	Constituição da República Portuguesa
DGC	Direção Geral do Consumidor
DL	Decreto-Lei
ed.	edição
€	euros
LCE	Lei das Comunicações Eletrónicas
LDC	Lei de Defesa do Consumidor
LSP	Lei dos Serviços Públicos
n.º	número
NOS	NOS COMUNICAÇÕES, S.A
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> , "a obra citada"
p.	página
pp.	páginas
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
T CRS	Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRP	Tribunal da Relação do Porto

## Índice

Introdução .....	9
Capítulo I - Práticas Comerciais Desleais.....	11
1. Enquadramento .....	11
2. Práticas Comerciais Desleais em Geral .....	13
3. Práticas Comerciais Desleais em Especial.....	17
3.1. Práticas dirigidas a grupos especialmente vulneráveis .....	17
3.2. Práticas comerciais enganosas e práticas comerciais agressivas .....	18
3.2.1. Ações enganosas .....	18
3.2.2. Omissões enganosas .....	21
3.2.3. Práticas comerciais agressivas tendo em conta as circunstâncias.....	22
3.3. As listas negras.....	24
3.3.1. Práticas comerciais enganosas em qualquer circunstância .....	25
3.3.2. Práticas comerciais agressivas em qualquer circunstância .....	26
4. Meios de Reação às Práticas Comerciais Desleais .....	28
4.1. A Invalidez dos Contratos .....	29
4.2. A Responsabilidade Civil.....	30
4.3. A Ação Inibitória.....	31
4.4. O Regime Sancionatório .....	32
Capítulo II - Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais .....	34
1. Considerações Gerais.....	34
2. Os Problemas deste modo de Contratar e a sua Superação .....	36
2.1. No Plano da Formação do Contrato .....	37
2.2. No Plano do Conteúdo do Contrato .....	39
2.3. No Plano Processual.....	40
Capítulo III- Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial.....	43
1. Considerações Gerais.....	43
2. Contrato Celebrado à Distância .....	45
3. Contrato Celebrado Fora do Estabelecimento Comercial.....	45
4. Deveres Pré-Contratuais .....	46
5. Direito de Livre Resolução .....	49

5.1. Exercício e efeitos .....	49
6. Formação do Contrato .....	51
7. Obrigação de confirmação do conteúdo do contrato .....	52
Capítulo IV - Análise de Práticas Comerciais Desleais no Setor das Telecomunicações ...	54
Conclusão.....	64
Bibliografia .....	66
Lista de Jurisprudência .....	71

## Introdução

Os serviços de telecomunicações assumem uma importância crescente na nossa sociedade, atento o progresso tecnológico e a afirmação destes serviços como veículos de comunicação, transmissão de informação e ferramenta de trabalho. Demonstração inequívoca da elevada contratação destes serviços são os dados apurados no relatório do segundo trimestre da ANACOM, segundo o qual “no final do 2.º trimestre de 2017 (2T2017), cerca de 89 em cada 100 famílias dispunham de um pacote de serviços”<sup>1 2</sup>.

O setor das telecomunicações continua a ser dos mais reclamados e o volume de reclamações do setor continua a aumentar<sup>3</sup>.

Associado às exigências do mundo moderno surgiu um novo modo de contratação, os contratos de adesão. Estes contratos caracterizam-se pela ausência de negociações entre as partes e pela diminuta liberdade contratual de uma delas, o que faz com que, não raras vezes, sejam fontes de abuso e reclamem uma preocupação acrescida com a proteção do consumidor.

Acresce que, na atual sociedade de consumo, os comerciantes adotam cada vez mais uma postura ativa e dinâmica, que passa pela procura constante de clientes. Os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial são uma expressão da nova postura dos profissionais que, pelas suas especificidades, reclamam uma proteção acrescida do consumidor.

Nas palavras de Igor Rodrigues Britto “O actual estágio de desenvolvimento do mercado de consumo propícia cada vez mais a distância entre o empresário e o consumidor, permitindo um meio negocial de altíssimo risco para este último”<sup>4</sup>.

Além do mais, os comerciantes utilizam variadas técnicas para convencerem os consumidores a adquirirem bens ou contratarem serviços.

---

<sup>1</sup> Retirado do relatório do 2.º trimestre da ANACOM, relativo a pacotes de serviços de comunicações eletrónicas, disponível em [https://www.anacom.pt/streaming/PacotesServicos2T17.pdf?contentId=1415877&field=ATTACHED\\_FILE](https://www.anacom.pt/streaming/PacotesServicos2T17.pdf?contentId=1415877&field=ATTACHED_FILE).

<sup>2</sup> A este respeito cumpre esclarecer que se entende por pacote de serviços a oferta comercial que inclua dois ou mais serviços comercializada como oferta única, com preço e fatura única.

<sup>3</sup> No 1.º semestre de 2017 a ANACOM registou 37,3 mil reclamações, mais 17% do que no 1.º semestre de 2016 segundo o relatório do 1.º semestre de 2017, disponível em [www.anacom.pt/streaming/Reclamacoes2017\\_20171010\\_final.pdf?contentId=1419584&field=ATTACHED\\_FILE](http://www.anacom.pt/streaming/Reclamacoes2017_20171010_final.pdf?contentId=1419584&field=ATTACHED_FILE).

<sup>4</sup> BRITTO, Igor Rodrigues “Dever de Informação nos Contratos à Distância e ao Domicílio” in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, p. 478.

Por conseguinte, um dos pilares fundamentais para a proteção do consumidor “consiste na defesa contra as práticas comerciais desleais e agressivas, situação que na actual sociedade de consumo assume cada vez mais relevância”<sup>5</sup>.

Assim, começamos por analisar o regime jurídico das práticas comerciais desleais, em seguida, atentamos nos contratos de adesão e ainda nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. Prosseguimos com o estudo de determinadas práticas comerciais desleais no setor das telecomunicações, mediante a análise da decisão da ANACOM, de 18 de julho de 2016, que condenou a NOS ao pagamento de uma coima única, por várias práticas comerciais desleais. Culminamos este trabalho tentando perceber quais as formas de reação ao dispor do consumidor, através dos vários regimes jurídicos analisados.

Os princípios da liberdade contratual e da boa fé são transversais a todas as questões analisadas. A boa fé em sentido objetivo dá lugar a um dever de informação desempenhando “um papel fulcral para assegurar a confiança dos consumidores”<sup>6</sup> que, muitas vezes, são incapazes de avaliar previamente os bens e serviços que se encontram no mercado, agindo como meros destinatários desinformados<sup>7</sup>. O direito à informação para além de se encontrar consagrado num conjunto de diplomas que visam a proteção do consumidor tem assento constitucionalmente (art. 60.º CRP), enquanto direito fundamental, sendo “um instrumento *imprescindível* de tutela do consumidor e um dos temas centrais do direito de consumo”<sup>8</sup>.

Julgamos estar em causa um tema de colossal importância prática porquanto está em causa um setor de atividade essencial à grande parte dos consumidores e onde as práticas comerciais desleais têm aumentado, sendo alvo de decisões condenatórias por parte da ANACOM e, em caso de recurso às vias judiciais, por parte do TCRS.

---

<sup>5</sup> LEITÃO, Luís de Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais nas Relações de Consumo”, in *Liber Amicorum Mário Frota*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 369.

<sup>6</sup> REBELO, Fernanda Neves, “O Direito à Informação do Consumidor na Contratação à Distância”, in *Liber Amicorum Mário Frota - A Causa dos Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 147.

<sup>7</sup> Neste sentido, *vide* CALDAS, Luís Miguel, “Direito à Informação no âmbito do Direito do Consumo, O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Julgar*, n.º 21, Coimbra Editora, 2013, p. 204.

<sup>8</sup> MONTEIRO, António Pinto, “A Protecção dos Consumidores de Serviços Públicos Essenciais” in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, p. 343.

## Capítulo I - Práticas Comerciais Desleais

### 1. Enquadramento

Tendo em vista uma uniformização das legislações dos Estados-Membros em matéria de práticas comerciais desleais, a União Europeia criou a Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais das empresas face aos consumidores no mercado interno. Nesta diretiva, é patente que a preocupação *maxime* da União Europeia incidiu no bom funcionamento do mercado interno. Atente-se, a este respeito, o disposto no considerando (2) “O desenvolvimento de práticas comerciais desleais num espaço sem fronteiras internas é essencial para a promoção do desenvolvimento das atividades transfronteiriças” e, no considerando (3), onde uma vez mais é demonstrada uma acentuada preocupação com o desenvolvimento do mercado interno, “As legislações dos Estados-Membros em matéria de práticas comerciais desleais apresentam diferenças de relevo, que podem provocar distorções sensíveis de concorrência e criar obstáculos ao bom funcionamento do mercado interno”.

Na mesma linha de orientação, Luís Silveira Rodrigues afirma que “o verdadeiro objetivo deste regime não é a proteção do consumidor mas sim ganhar a sua confiança para uma melhor e mais rápida realização do mercado interno”<sup>9</sup>.

Neste sentido, dispõe o art. 1.º do referido diploma legal, que “A presente directiva tem por objectivo contribuir para o funcionamento correcto do mercado interno e alcançar um elevado nível de defesa dos consumidores através da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais desleais que lesam os interesses económicos dos consumidores”.

Por conseguinte, parece-nos que, não obstante a diretiva refletir uma preocupação com a proteção dos interesses económicos dos consumidores, tem como objetivo primordial o desenvolvimento do mercado interno. Em boa verdade, estes objetivos andam de mãos dadas porquanto, sem a proteção dos consumidores e a consequente confiança destes no mercado interno, o desenvolvimento deste fica comprometido.

---

<sup>9</sup> RODRIGUES, Luís Silveira, “Direito do Consumo”, in *Centro de Estudos Judiciários*, Dezembro, 2014, p. 134. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/ebook\\_Direito\\_Consumo.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/ebook_Direito_Consumo.pdf)

Nas palavras de Rute Couto “Tal dualismo, aliado à sua pretensão de centralidade e harmonização no domínio das práticas comerciais desleais, denotam a preocupação comunitária em assegurar a confiança dos consumidores no mercado, garantir a concorrência e promover o desenvolvimento de transacções comunitárias transfronteiriças”<sup>10</sup>.

Um aspeto essencial da diretiva que importa referir é o seu âmbito subjetivo. A diretiva visa a proteção dos consumidores, isto é, “Não abrange nem afecta as legislações nacionais relativas às práticas comerciais desleais que apenas prejudiquem os interesses económicos dos concorrentes ou que digam respeito a uma transacção entre profissionais”<sup>11</sup>.

A aludida diretiva foi transposta para a ordem jurídica nacional através do DL n.º 57/2008, de 26 de março<sup>12</sup>. A este respeito, importa referir que um dos princípios estruturais da diretiva é a harmonização total<sup>13</sup>, que tem sido alvo de críticas da doutrina, uma vez que “a Directiva não inclui, no seu articulado a chamada “*cláusula minimal*”, usual nas directivas sobre matérias relacionadas com a defesa e a proteção dos consumidores, nem, conseqüentemente, permite aos Estados-Membros, nesta matéria, preverem disposições que assegurem uma protecção mais ampla dos consumidores”<sup>14 15</sup>.

Posto isto, importa agora analisar o DL n.º 57/2008 que, por respeito ao princípio da harmonização máxima, é muito semelhante à Diretiva 2005/29/CE.

Relativamente ao âmbito de aplicação subjetivo do DL 57/2008, importa referir que na sequência da alteração introduzida pelo DL n.º 205/2015, o regime das práticas comerciais enganosas foi estendido às relações entre empresas, cfr. art. 7.º, n.º 3. Não obstante, não foram incluídas nesta alteração as práticas previstas na designada “lista negra” pelo que, essas práticas apenas serão proibidas na medida em que se verifiquem os requisitos estabelecidos no art. 7.º.

---

<sup>10</sup> COUTO, Rute, “Práticas comerciais desleais... para todos?”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 58, 2009, p. 135.

<sup>11</sup> Retirado do considerando 6.

<sup>12</sup> Alterado pelo DL n.º 205/2015, de 23 de setembro.

<sup>13</sup> O princípio da harmonização total ou máxima faz com que os Estados-Membros tenham de compatibilizar toda a legislação que possa introduzir limitações não previstas na diretiva.

<sup>14</sup> LIZ, Jorge Pegado, “A “lealdade” no comércio ou as desventuras de uma iniciativa comunitária (análise crítica da diretiva 2005/29/CE)” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, 2005, p. 86.

<sup>15</sup> O Ac. do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 11 de março de 2010, processo n.º C-522/08, entendeu que de acordo com o art. 2.º al. d) e do art. 4.º, a diretiva “deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que, salvo certas exceções e sem ter em conta as circunstâncias específicas do caso concreto, proíbe qualquer oferta conjunta feita por um vendedor a um consumidor.” No mesmo sentido, *vide* Ac. do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 23 de Abril de 2009, processo n.º C-299/07.

## 2. Práticas Comerciais Desleais em Geral

O DL n.º 57/2008 estabelece no seu art. 4.º que são proibidas as práticas comerciais desleais, referindo o art. 5.º, n.º 1, que uma prática é desleal se cumprir cumulativamente três requisitos: desde logo, deve tratar-se de uma prática comercial, em segundo lugar, deve ser contrária à diligência profissional e, por último, deve distorcer ou ser capaz de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou de o afetar relativamente a certo bem ou serviço.

Antes de mais, cumpre referir que esta cláusula geral é de aplicação subsidiária, ou seja, só nos socorremos dela quando a prática comercial não conste nas listas das práticas enganosas e agressivas em qualquer circunstância e também não possa ser qualificada como agressiva ou como enganosa. Assim sendo, a sua grande vantagem consiste na possibilidade de serem proibidas novas práticas comerciais que não se encontram previstas no diploma, pelo que se traduz numa “mais-valia no grau de protecção dos consumidores”<sup>16</sup>.

No entanto, conforme lembra Sandra Passinhas, a cláusula geral traz consigo uma incerteza “resultante da dificuldade em assegurar uma aplicação uniforme pelos diversos tribunais nacionais que, partindo eles próprios de culturas distintas, serão chamados a apreciar as circunstâncias concretas de cada caso”<sup>17</sup>.

Feita esta ressalva, importa analisar os requisitos supra mencionados. Ora, por prática comercial entende-se “qualquer acção, omissão, conduta ou afirmação de um profissional, incluindo a publicidade e a promoção comercial, em relação directa com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor”<sup>18</sup>. Está em causa uma definição “manifestamente abrangente, que permite incluir toda e qualquer conduta do profissional praticada nos preliminares ou na formação de negócios de consumo e com estes relacionados”<sup>19 20</sup>.

---

<sup>16</sup> RODRIGUES, Hélio Rigor, *A cláusula geral das práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores*, Lisboa: Wolters Kluwer Portugal, 2008, p. 7.

<sup>17</sup> PASSINHAS, Sandra, “A Propósito das Práticas Comerciais Desleais: Contributo para uma Tutela Positiva do Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 13, 2017, p. 161.

<sup>18</sup> Retirado do art. 3.º, al. d) do DL n.º 57/2008.

<sup>19</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 371.

<sup>20</sup> Não pondo em causa a amplitude da noção de práticas comerciais, mas considerando-a limitada pela exigência de uma relação direta com um bem ou serviço, vide CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Direito do Consumo*, 4.ª ed., Almedina, 2017, p. 107.

Relativamente ao segundo requisito, de acordo com o consagrado no art. 3.º, al. h), entende-se por diligência profissional “o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta de mercado e ou com o princípio geral de boa-fé no âmbito da actividade profissional”<sup>21</sup>. Esta definição socorre-se de “conceitos indeterminados”<sup>22</sup> e subjetivos que reclamam uma análise das regras específicas da profissão em causa.

A boa fé ocupa um lugar de destaque na definição de diligência profissional, surgindo aqui em sentido objetivo “como regra de conduta, mas utilizado como critério para aferir a expectativa razoável em relação ao cuidado de um profissional numa relação com o consumidor”<sup>23</sup>. Sem prejuízo, conforme refere Sandra Passinhas, “A diligência profissional não é sinónimo de boa fé, porque abrange não só a *honestidade* mas também a *competência* do profissional”<sup>24</sup>.

Nas palavras de Luís Menezes Leitão, “as práticas admissíveis variarão consoante a actividade profissional em causa, podendo uma prática considerada admissível numa profissão já não o ser noutra profissão”<sup>25</sup>. Por conseguinte, os códigos de conduta aprovados para algumas profissões, podem revelar-se um importante instrumento de análise deste requisito. Note-se que, os códigos de conduta podem estabelecer uma maior protecção do consumidor, face à que resulta do presente DL, mas não podem derrogar esse regime, cfr. arts. 17.º e 18.º.

Parece-nos que, não obstante as desvantagens do recurso a conceitos indeterminados pela dificuldade da sua concretização, estes têm a vantagem de serem conceitos que evoluem no tempo e que permitem uma adaptação deste requisito de acordo com a atualidade<sup>26</sup>.

Por último, procedemos à análise do terceiro requisito de aferição da deslealdade de uma prática que consiste no efeito ou suscetibilidade de distorcer de maneira substancial o

---

<sup>21</sup> Neste sentido, José de Oliveira ASCENSÃO (“Concorrência Desleal: As Grandes Opções”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, p. 131), entende que o conceito de diligência profissional “introduz um elemento valorativo, pelo recurso, embora nebuloso, às cláusulas contratuais gerais da prática honesta e da boa fé”.

<sup>22</sup> CRISTAS, Assunção, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: a propósito da directiva 2005/29/CE”, in *Livro comemorativo dos 90 anos do Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 147.

<sup>23</sup> CARVALHO, Jorge Morais, *Os Limites à Liberdade Contratual*, Almedina, 2016, p. 138.

<sup>24</sup> PASSINHAS, Sandra, “A Propósito das Práticas Comerciais Desleais...”, p. 162.

<sup>25</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 372.

<sup>26</sup> Neste sentido, RODRIGUES, Luís Silveira, *op. cit.*, p. 135.

comportamento económico do consumidor seu destinatário ou de afetar este relativamente a certo bem ou serviço. Antes de mais, importa atentar na definição de “distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores” que, segundo o art. 3.º, al. e), se traduz na “realização de uma prática comercial que prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transacção que não teria tomado de outro modo”.

Adotando uma postura crítica em relação à distorção substancial do comportamento económico do consumidor, seguimos Luís Silveira Rodrigues que afirma que “qualquer prática que confunda os consumidores na escolha que fazem deve ser considerada como desleal por distorcer substancialmente a decisão do consumidor”<sup>27</sup>. Na verdade, o recurso ao advérbio “substancial” significa que as práticas que se encontrem abaixo desse padrão de exigência são legítimas no âmbito da diretiva<sup>28</sup>.

Este último critério é concretizado no art. 5.º, n.º 2, segundo o qual “O carácter leal ou desleal da prática comercial é aferido utilizando-se como referência o consumidor médio, ou o membro médio de um grupo, quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores”. Ora, são muitas as críticas ao critério de consumidor médio, quer por se entender que na grande parte dos casos os consumidores são leigos na matéria e ficam, por isso, aquém deste conceito, quer por se entender que os profissionais não devem poder desresponsabilizar-se com base na especial ingenuidade de certos consumidores.

Na verdade, apesar da Diretiva 2005/29/CE ter introduzido este conceito, absteve-se de apresentar uma definição no diploma legal, referindo no considerando (18), “a presente directiva utiliza como marco de referência o critério do consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta factores de ordem social, cultural e linguística, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça”, acrescentando, ainda, que “O critério do consumidor médio não é estatístico. Os tribunais e as autoridades nacionais terão de exercer a sua faculdade de julgamento, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça, para determinar a reacção típica do consumidor médio num determinado caso”.

---

<sup>27</sup> RODRIGUES, Luís Silveira, *op. cit.*, p. 137.

<sup>28</sup> Neste sentido, *vide* PASSINHAS, Sandra, “A Propósito das Práticas Comerciais Desleais...”, p. 163.

Está em causa um conceito de criação jurisprudencial<sup>29</sup> que se iniciou com o acórdão “Gut Springenheide e Tusky”, no qual o Tribunal de Justiça entendeu o consumidor médio como “normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, sem ter ordenado qualquer exame pericial ou encomendado uma sondagem de opinião”<sup>30</sup>.

Conforme refere Jorge Carita Simão, “é essencial a *atitude* do consumidor, o qual deve atuar com diligência, *podendo e devendo* aceder à informação que lhe é disponibilizada, contrariando uma conduta de passividade e falta de interesse”<sup>31 32</sup>.

Porém, a jurisprudência tem evoluído e tem tido em consideração outros elementos importantes para a definição do conceito de consumidor médio. No acórdão “Lloyd Schuhfabrik Meyer”, relativo ao grau de atenção do consumidor aos produtos ou serviços, o Tribunal de Justiça acrescentou que “o nível de atenção do consumidor médio é susceptível de variar em função da categoria de produtos ou serviços em causa”<sup>33</sup>. Pouco tempo depois, no Acórdão “Darbo” o Tribunal de Justiça referiu que “os consumidores, cuja decisão de comprar é determinada pela composição dos produtos que têm a intenção de adquirir, lêem em primeiro lugar a lista dos ingredientes”<sup>34</sup>. Estes acórdãos do Tribunal de Justiça, que referimos a título exemplificativo, permitem-nos concluir que dos consumidores médios se espera uma atitude ativa, de um consumidor atento que procura informar-se<sup>35</sup>.

Face ao exposto, entendemos que são justificadas as pesadas críticas da doutrina, uma vez que os consumidores informados representam uma franca minoria, pelo que o critério adotado deixa de parte todos os consumidores que se encontram abaixo do nível de consumidor médio, permitindo que os profissionais retirem vantagens destes, que deveriam ser tanto ou mais protegidos.

Neste sentido, Luís Silveira Rodrigues afirma desconhecer o que possa ser um consumidor médio e ressalva que em Portugal raramente se encontram “consumidores

---

<sup>29</sup> SIMÃO, Jorge Carita, “A Repressão das práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no Mercado Interno Europeu”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IV, número 4, Almedina, 2012, p. 126.

<sup>30</sup> Ac. do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 16 de julho de 1998, processo n.º C-210/96.

<sup>31</sup> SIMÃO, Jorge Carita, *op. cit.*, p. 127.

<sup>32</sup> Na ótica de Luis Gonzalez VAQUÉ (“La Noción de Consumidor Medio Según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Ano 8, Núm. 17, Enero – Abril, 2004, pp. 63, 64 e 67) o conceito de consumidor médio deve ter em consideração, em primeiro lugar, a atitude do consumidor razoavelmente atento e eficaz; em segundo lugar, dever-se-á ter em conta que a ideia de consumidor médio se associa à normalidade do nível de informação.

<sup>33</sup> Ac. do Tribunal de Justiça de 22 de junho de 1999, processo n.º C-342/97.

<sup>34</sup> Ac. do Tribunal de Justiça de 4 de abril de 2000, processo n.º C-465/98.

<sup>35</sup> Para mais desenvolvimentos, *vide* VAQUÉ, Luis González, *op. cit.*, *passim*.

razoavelmente bem informados, observadores e circunspectos”<sup>36</sup>. Igualmente crítico, Jorge Morais Carvalho refere que “Os consumidores com menos competência e cuidado não são protegidos de forma adequada pela lei, por não ser tido em conta o seu comportamento económico face à prática comercial, o que revela a insuficiência deste conceito para protecção de uma parte significativa das pessoas”<sup>37</sup>. Ainda nesta senda, Jorge Pegado Liz considera que “um consumidor “*médio*” é uma utopia, ninguém é “*médio*” e se tal noção pode servir, em casos concretos, nas decisões jurisprudenciais, para resolver conflitos de interesses, avaliar o grau de conhecimento presumido ou presumível, não se pode basear toda uma política de protecção dos consumidores numa ficção”<sup>38</sup>.

### **3. Práticas Comerciais Desleais em Especial**

Além da cláusula geral, o legislador previu no art. 6.º três tipos de práticas comerciais desleais em especial: “a) As práticas comerciais susceptíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era susceptível de provocar essa distorção; b) As práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas referidas nos arts. 7.º, 9.º e 11.º; c). As práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais referidas, respectivamente, nos arts. 8.º e 12.º, consideradas como tal em qualquer circunstância”.

#### **3.1. Práticas dirigidas a grupos especialmente vulneráveis**

A al. a) do art. 6.º visa proteger grupos determináveis de consumidores especialmente vulneráveis, mas apenas nos casos em que o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era suscetível de provocar essa distorção. Acreditamos, por isso, que a tentativa de proteger esses consumidores fica condicionada ou até mesmo anulada por estar dependente desta restrição.

---

<sup>36</sup> RODRIGUES, Luís Silveira, *op. cit.*, p. 137.

<sup>37</sup> CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito...*, p. 110.

<sup>38</sup> LIZ, Jorge Pegado, *op. cit.*, p. 77.

Acerca da semelhante redação do art. 5.º, n.º 3 da diretiva, Jorge Pegado Liz refere que “a Directiva condiciona esta referência ao facto de o profissional poder razoavelmente ter previsto tal circunstância de pertença a um grupo de tais características, o que, na prática, anula a vantagem da consideração dos grupos particularmente vulneráveis”<sup>39</sup>. Ainda em relação à referida disposição da diretiva, Assunção Cristas menciona que “Só um esforço considerável de interpretação, com recurso nomeadamente à *occasio legis* referida nos considerados, permite concluir que se deve interpretar como proposto, sob pena de o regime ser mais gravoso do que o geral”<sup>40</sup>.

Na verdade, perante a imperfeição do texto da lei entendemos ser necessário fazer um esforço no sentido de encontrar um conteúdo útil, acreditando que a intenção do legislador foi reforçar a proteção dos consumidores mais vulneráveis<sup>41</sup>.

### **3.2. Práticas comerciais enganosas e práticas comerciais agressivas**

A al. b) do art. 6.º, consagra como práticas comerciais desleais em especial “As práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas referidas nos artigos 7.º, 9.º e 11.º”.

#### **3.2.1. Ações enganosas**

O art. 7.º considera ação enganosa “a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente correctas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja susceptível de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduz ou é susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transacção que este não teria tomado de outro modo”. Os elementos enumerados nas várias alíneas do n.º 1 do art. 7.º são elementos determinantes sobre os quais o consumidor deve ter informação clara para que tome uma decisão esclarecida, a saber: “a) A existência ou a natureza do bem ou serviço; b) As características principais do bem ou serviço, tais como a sua disponibilidade, as suas vantagens, os riscos que apresenta, a sua execução, a sua composição, os seus

---

<sup>39</sup> LIZ, Jorge Pegado, *op. cit.*, p. 78.

<sup>40</sup> CRISTAS, Assunção, *op. cit.*, pp. 147 e 148.

<sup>41</sup> Neste sentido, SIMÃO, Jorge Carita, *op. cit.*, p. 1030.

acessórios, a prestação de assistência pós-venda e o tratamento das reclamações, o modo e a data de fabrico ou de fornecimento, a entrega, a adequação ao fim a que se destina e as garantias de conformidade, as utilizações, a quantidade, as especificações, a origem geográfica ou comercial ou os resultados que podem ser esperados da sua utilização, ou os resultados e as características substanciais dos testes ou controlos efectuados ao bem ou serviço; c) O conteúdo e a extensão dos compromissos assumidos pelo profissional, a motivação da prática comercial e a natureza do processo de venda, bem como a utilização de qualquer afirmação ou símbolo indicativos de que o profissional, o bem ou o serviço beneficiam, directa ou indirectamente, de patrocínio ou de apoio; d) O preço, a forma de cálculo do preço ou a existência de uma vantagem específica relativamente ao preço; e) a necessidade de prestação de um serviço, de uma peça, da substituição ou da reparação do bem; f) A natureza, os atributos e os direitos do profissional ou do seu agente, como a sua identidade e o seu património, as suas qualificações, o preenchimento dos requisitos de acesso ao exercício da actividade, o seu estatuto, ou as suas relações, e os seus direitos de propriedade industrial, comercial ou intelectual, ou os prémios e distinções que tenha recebido; g) Os direitos do consumidor, em particular os direitos de substituição, de reparação, de redução do preço ou de resolução do contrato nos termos do disposto no regime aplicável à conformidade dos bens de consumo, e os riscos a que o consumidor pode estar sujeito”.

Importa, ainda, perceber que o termo “decisão de transacção”, se define como “a decisão tomada por um consumidor sobre a questão de saber se, como e em que condições adquirir, pagar integral ou parcialmente, conservar ou alienar um produto ou exercer outro direito contratual em relação ao produto, independentemente de o consumidor decidir agir ou abster-se de agir”<sup>42</sup>.

A este propósito, interessa saber se apenas pode estar em causa a prestação de informações falsas sobre um dos elementos constantes do art. 7.º. Para uma melhor análise desta questão, importa atentar na posição da ANACOM e do TCRS<sup>43</sup>, que consideram que o art. 7.º prevê duas condutas distintas: por um lado, a prestação de informações falsas; por outro, a prestação de informações que induzam ou sejam suscetíveis de induzir o consumidor em erro em relação a um ou mais dos elementos enumerados nas alíneas a) a g) do art. 7.º.

---

<sup>42</sup> Cfr. art. 3.º, al. 1) do DL n.º 57/2008.

<sup>43</sup> Vide, sentenças do TCRS de 14/12/2016 e 08/09/2017, processos n.º 232/16.0YUSTR e n.º 185/17.7YUSTR, respetivamente.

Com efeito, é enganosa toda a prática comercial que contenha informações falsas, bastando para tal que, (i) exista uma prática comercial (art. 3.º, al. 1); (ii) contenha informações falsas; (iii) e conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo.

Por conseguinte, apenas o segundo tipo de conduta referido - informações factualmente corretas que induzam ou sejam suscetíveis de induzir em erro -, tem de incidir sobre um dos elementos constantes do art. 7.º.

O TCRS baseia este entendimento em três argumentos, são eles: a letra da lei (argumento literal), o argumento teleológico e o sistemático. Vejamos.

De acordo com a letra da lei, art. 7.º, n.º 1, “É enganosa a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente correctas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja susceptível de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduz ou é susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo”. Ora, o legislador distinguiu, desde logo, as duas condutas fazendo uso da expressão “ou” e referiu que “em ambos os casos”, as condutas devem conduzir ou serem suscetíveis de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo.

No que respeita ao elemento teleológico, a distinção justifica-se porquanto a prestação de informações falsas representa um “potencial de dano mais elevado”<sup>44</sup>, comparativamente à prestação de informações factualmente corretas que induzem ou sejam suscetíveis de induzir em erro. Assim, quanto a estas últimas o legislador exige que a informação em causa seja respeitante a um dos elementos do art. 7.º.

Por fim, resta-nos referir que o elemento histórico leva à mesma interpretação, dado que o art. 6.º da Diretiva 2005/29/CE segue a mesma estrutura.

Pelo exposto, concluímos que as informações falsas a que alude o art. 7.º não têm de ser respeitantes a nenhum dos elementos previstos nas várias alíneas do preceito<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Vide, sentenças do TCRS de 14/12/2016 e 08/09/2017, processos n.º 232/16.0YUSTR e n.º 185/17.7YUSTR, respetivamente.

<sup>45</sup> A questão de saber se as informações suscetíveis de induzir o consumidor em erro têm de ser respeitantes a uma das alíneas do art. 7.º, tem sido alvo de discussão. Neste sentido, Jorge Morais CARVALHO (*Manual de Direito...*, p.111) entende que pode tratar-se de qualquer elemento essencial ao contrato ainda que não se encontre previsto no preceito. Em sentido contrário, Jorge Pegado LIZ (*op. cit.*, p. 80) entende que as informações suscetíveis de induzir o consumidor em erro têm de ser respeitantes a um dos elementos previstos no art. 7.º.

O Tribunal de Justiça já se pronunciou várias vezes em relação a práticas comerciais enganosas. A título de exemplo vejamos o Ac. “Pereničová e Perenič”<sup>46</sup>, no qual foi submetida ao Tribunal de Justiça a questão de saber se a indicação de uma TAEG<sup>47</sup> inferior à real num contrato de crédito ao consumo, constitui uma prática comercial desleal na aceção do art. 6.º, n.º 1, da Diretiva 2005/29/CE. O Tribunal entendeu que tal constituía uma ação enganosa por estar em causa uma prática comercial que consistiu na prestação de informação falsa em relação ao preço e que era suscetível de levar o consumidor a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria.

### 3.2.2. Omissões enganosas

O art. 9.º, n.º 1, consagra como práticas comerciais desleais enganosas aquelas que conduzam ou sejam suscetíveis de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo, tendo em conta as suas características e circunstâncias, bem como as limitações do meio de comunicação, designadamente aquelas em que o profissional (i) omita uma informação com requisitos substanciais para uma decisão esclarecida do consumidor, (ii) oculte ou a apresente de modo pouco claro, ininteligível ou tardio a informação com requisitos substanciais para uma decisão comercial esclarecida (iii) não refira a intenção comercial da prática, se o contexto não permitir depreender.

Neste contexto, de acordo com o n.º 2 do art. 9.º, para apurar se foi ou não omitida informação substancial, devemos atender à possibilidade de o meio de comunicação utilizado para a prática comercial impor limitações de espaço ou de tempo.

A noção de informação substancial é definida para dois tipos de situações<sup>48</sup>: não existindo convite a contratar são considerados substanciais os requisitos de informação exigidos nos diversos diplomas para as comunicações comerciais nos diversos setores de atividade, cfr. n.º 3 e 4 do art. 9.º; existindo proposta contratual ou convite a contratar<sup>49</sup>, consideram-se substanciais, se não se puderem depreender do contexto, “a) As

---

<sup>46</sup> Ac. do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 15 de março de 2012, processo n.º C-453/10.

<sup>47</sup> Taxa anual efetiva global.

<sup>48</sup> PEREIRA, Alexandre Dias, “Publicidade Comparativa e Práticas Comerciais Desleais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, p. 371.

<sup>49</sup> O art. 3.º, al. i), define convite a contratar como “uma comunicação comercial que indica as características e o preço do produto de uma forma adequada aos meios utilizados pela comunicação comercial, permitindo assim que o consumidor efetue uma aquisição”.

características principais do bem ou serviço, na medida adequada ao meio ou ao bem ou serviço; b) O endereço geográfico, a identidade do profissional e a sua designação comercial e, se for caso disso, o endereço geográfico, a identidade e a designação comercial do profissional por conta de quem actua; c) O preço, incluindo impostos e taxas, ou quando, devido à natureza do bem ou serviço, o preço não puder ser razoavelmente calculado de forma antecipada, o modo como o preço é calculado, bem como, se for caso disso, todos os custos suplementares de transportes, de expedição, de entrega e de serviços postais ou, quando estas despesas não puderem ser razoavelmente calculadas de forma antecipada, a indicação de que esses custos suplementares ficam a cargo do consumidor; d) As modalidades de pagamento, de expedição ou de execução e o mecanismo de tratamento de reclamações, na medida em que se afastem das obrigações de diligência profissional; e) A existência dos direitos de resolução ou de anulação, qualquer que seja a denominação utilizada, sempre que resultem da lei ou de contrato”<sup>50</sup>.

### **3.2.3. Práticas comerciais agressivas tendo em conta as circunstâncias**

Importa agora atentar nas práticas comerciais agressivas tendo em conta as circunstâncias previstas no art. 11.º. Nos termos do disposto no n.º 1 deste preceito, “É agressiva a prática comercial que, devido a assédio, coacção ou influência indevida, limite ou seja susceptível de limitar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor em relação a um bem ou serviço e, por conseguinte, conduz ou é susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo”.

De acordo com esta norma, as práticas comerciais agressivas são definidas por recurso a conceitos e não se encontram definidas enquanto tal. Acresce que o diploma não nos fornece qualquer definição de assédio e coacção. Na ótica de Jorge Morais Carvalho, o assédio deve ser entendido como “insistência impertinente e inoportuna junto de alguém”<sup>51</sup>. A coacção já se encontra prevista no CC como causa de invalidade de um negócio jurídico, podendo ser física (art. 246.º) ou moral (arts. 255.º e 256.º). A coacção física “reduz o coagido

---

<sup>50</sup> Retirado do art. 10.º do DL n.º 57/2008.

<sup>51</sup> Noção retirada do Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa, Vol. I, 2001, p. 382 (*apud* CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito...*, p. 119).

à situação de mero instrumento ou autómato”<sup>52</sup>, a coação moral “reduz a liberdade do coagido mas não a elimina”<sup>53</sup>. No que concerne à noção de influência indevida, o art. 3.º al. j) define-a como “a utilização pelo profissional de uma posição de poder para pressionar o consumidor, mesmo sem recurso ou ameaça à força física, de forma que limita significativamente a capacidade de o consumidor tomar uma decisão esclarecida”. Estamos perante uma noção tão vaga que, segundo Jorge Pegado Liz, “será praticamente impossível caracterizar qualquer acção concreta que se integre na mencionada noção”<sup>54</sup>.

Com uma posição crítica em relação à parte final do n.º 1 do art. 11.º, surge Luís Silveira Rodrigues, que refere não entender em que casos é que situações tão gravosas como o assédio, a coação ou a influência indevida possam não limitar a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor. Este autor afirma: “São comportamentos de tal forma agressivos e censuráveis que têm de ser irradicados. Quem os pratica não pode estar sequer presente no mercado”<sup>55</sup>.

O n.º 2 do art. 11.º dispõe que “Para efeito do disposto no número anterior, atende-se ao caso concreto e a todas as suas características, devendo ser considerados os seguintes aspectos: a) Momento, local, natureza e persistência da prática comercial; b) Recurso a linguagem ou comportamento ameaçadores ou injuriosos; c) Aproveitamento consciente pelo profissional de qualquer infortúnio ou circunstância específica que pela sua gravidade prejudique a capacidade de decisão do consumidor, com o objectivo de influenciar a decisão deste em relação ao bem ou serviço; d) Qualquer entrave não contratual oneroso ou desproporcionado imposto pelo profissional, quando o consumidor pretenda exercer os seus direitos contratuais, incluindo a resolução do contrato, a troca do bem ou serviço ou a mudança de profissional; e) Qualquer ameaça de exercício de uma acção judicial que não seja legalmente possível”.

---

<sup>52</sup> PINTO, Carlos Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, p. 530.

<sup>53</sup> PINTO, Carlos Mota, *Teoria Geral...*, p. 530.

<sup>54</sup> LIZ, Jorge Pegado, *op. cit.*, p. 83.

<sup>55</sup> RODRIGUES, Luís Silveira, *op. cit.*, p. 139.

### 3.3. As listas negras

Nos arts. 8.º e 12.º são indicadas um conjunto de práticas comerciais enganosas e agressivas, respetivamente, que são consideradas como tal em qualquer circunstância e, conseqüentemente, proibidas. Antes de mais, importa referir que essas práticas resultam da transposição do Anexo I da diretiva e do art. 5.º, n.º 5, que prevê a existência de uma lista de práticas comerciais consideradas desleais em qualquer circunstância. O mesmo preceito refere ainda que a lista é aplicável a todos os Estados-Membros e que só pode ser alterada mediante revisão da diretiva.

Acerca destas listas de práticas que serão sempre enganosas e agressivas, independentemente das características e circunstâncias do caso concreto e da existência de um vínculo causal entre a prática e a distorção do comportamento do consumidor, refira-se que se tratam de listas exaustivas<sup>56</sup>.

No que respeita à estrutura, cumpre-nos referir que na diretiva existe uma única lista, enquanto o legislador português optou por dividir e criar duas listas, separando as práticas enganosas em qualquer circunstância das práticas agressivas em qualquer circunstância. Apesar de separadas em duas e previstas no âmbito do articulado, seguindo uma técnica legislativa diferente da seguida na diretiva, o legislador português não organizou as listas, nem as dividiu por epígrafes clarificadoras, o que as torna confusas<sup>57</sup>.

Numa pesada crítica à lista prevista na diretiva, Jorge Pegado Liz refere “Trata-se daquilo que no jargão jurídico comunitário se chama uma “lista negra”, com a particularidade de ser uma lista taxativa e fechada, ou seja, os Estados-membros não podem acrescentar outros tipos de práticas consideradas desleais e a própria União Europeia só pode alterar a lista com a revisão da própria directiva”<sup>58</sup>.

Na verdade, parece-nos que a grande fragilidade é, precisamente, o facto de se tratarem de listas taxativas, imobilizadas, que não permitem ser completadas por novas situações que venham a ser detetadas, “porque o mercado e as práticas evoluem a uma grande

---

<sup>56</sup> Na opinião de Luís Silveira RODRIGUES (*op. cit.*, p. 139), o facto de estarem em causa listas taxativas, é mais um elemento que demonstra que o principal objetivo da diretiva e, conseqüentemente, do DL n.º 57/2008, não foi a defesa do consumidor.

<sup>57</sup> Neste sentido, *vide* MARTINS, Alexandre Soveral, “A Transposição da directiva sobre práticas comerciais desleais (Directiva 2005/29/CE) em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. I, Almedina, 2011, pp. 578, 579.

<sup>58</sup> LIZ, Jorge Pegado, *op. cit.*, p. 84.

velocidade, a criatividade dos profissionais é bem conhecida, o que significa que estas listas, no dia em que a directiva foi publicada, já estavam desactualizadas”<sup>59</sup>.

Outra grande crítica que vem sendo feita e que merece o nosso acolhimento, é a ausência de “listas cinzentas” de práticas que, “segundo as circunstâncias as situações, ou o tipo de transacções pudessem constituir práticas desleais, se o juiz assim o entendesse, na apreciação dos casos concretos e no contexto da transacção”<sup>60</sup>.

### **3.3.1. Práticas comerciais enganosas em qualquer circunstância**

Conforme supra referido, o art. 8.º apresenta uma lista de ações consideradas enganosas em qualquer circunstância. De acordo com Luís Menezes Leitão, “A lista de práticas comerciais enganosas não apresenta um critério uniforme de ordenação. Podemos, no entanto, tentar agrupar essas práticas”<sup>61</sup>. Analisaremos de forma breve estas situações, agrupando-as segundo critérios de identidade, seguindo o referido autor.

As alíneas a) a d), respeitam a situações em que são prestadas aos consumidores declarações falsas em relação à existência de regulação e certificação. A segunda categoria de situações que podemos agrupar consiste na prestação de declarações falsas em relação à disponibilidade de produtos ou serviços e está prevista nas alíneas e) a g), i) e s). Numa outra categoria de práticas comerciais desleais encontramos as situações em que são prestadas ao consumidor comparações falsas ou enganosas com outros produtos, está prevista nas alíneas h) e p) e consiste em “Propor a aquisição de bens ou serviços a um determinado preço e, com intenção de promover um bem ou serviço diferente, apresentar uma amostra defeituosa do produto” e/ou “promover um bem ou serviço análogo ao produzido ou oferecido por um fabricante específico de maneira a levar deliberadamente o consumidor a pensar que, embora não seja esse o caso, o bem ou serviço provêm desse mesmo fabricante.” São, ainda, consideradas práticas comerciais enganosas em qualquer circunstância, as relativas a falsas ou enganosas declarações em relação ao serviço de assistência pós-venda, *vide* as alíneas j) e ac). Uma outra categoria de práticas comerciais desleais sem mais, consiste na “Indução do consumidor em erro em relação às condições jurídicas do negócio”<sup>62</sup> e encontra-se

---

<sup>59</sup> RODRIGUES, Luís Silveira, *op. cit.*, p. 139.

<sup>60</sup> LIZ, Jorge Pegado, *op. cit.*, p. 84.

<sup>61</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 376.

<sup>62</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 378.

prevista nas alíneas l), m), aa) e ab). Existe, também, uma prática comercial desleal considerada sempre enganosa, prevista na al. n), que consiste em “Utilizar um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um bem ou serviço tendo sido o próprio profissional a financiar essa promoção quando tal não for indicado claramente no conteúdo ou resultar de imagens ou sons que o consumidor possa identificar com clareza”<sup>63</sup>. Nas palavras de Luís Menezes Leitão, esta prática traduz-se na “Indução do consumidor em erro quanto à independência de conteúdos editoriais relativos ao produto”<sup>64</sup>. Outra categoria de práticas comerciais desleais respeita às situações suscetíveis de induzir o consumidor em erro em relação ao custo dos produtos ou serviços a contratar ou em relação à existência de vantagens económicas, encontra-se prevista nas alíneas q), r), v), x) e z). Por último, existe um conjunto de práticas comerciais enganosas que visa levar o consumidor a adquirir produtos ou contratar serviços com base no medo, na ignorância ou na superstição, atente-se nas alíneas o), t) e u).

### **3.3.2. Práticas comerciais agressivas em qualquer circunstância**

No art. 12.º encontra-se prevista a “lista negra” das práticas comerciais consideradas agressivas em qualquer circunstância. Voltando a seguir o raciocínio de análise de Luís Menezes Leitão, iremos agrupar estas práticas segundo critérios de identidade.

Na al. a) encontra-se prevista uma prática desleal que consiste em pressionar o consumidor a permanecer no estabelecimento até que este celebre um contrato, seja adquirindo um produto, seja contratando um serviço. Em seguida é também uma prática comercial agressiva aquela que consiste na realização de visitas insistentes ao domicílio do consumidor, mesmo após este pedir ao profissional que parta ou não volte, exceto na medida em que tal se justifique para o cumprimento de obrigação contratual. A respeito desta exceção cumpre referir “esta obrigação contratual não pode ser relativa ao próprio profissional, uma vez que tal não constitui justificação para o assédio ao consumidor. Terá que ser uma obrigação resultante de um contrato celebrado com o próprio consumidor, que leve a que o mesmo esteja vinculado a permitir as visitas ao domicílio como sucede com as leituras dos fornecimentos de água ou de gás”<sup>65</sup>. Na al. c) está igualmente consagrada como

---

<sup>63</sup> Retirado da al. n) do art. 8.º do DL n.º 57/2008.

<sup>64</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 378.

<sup>65</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 381.

prática comercial agressiva a realização de “solicitações persistentes e não solicitadas, por telefone, fax, e-mail ou qualquer outro meio de comunicação à distância, excepto em circunstâncias e na medida em que tal se justifique para o cumprimento de obrigação contratual”. Esta prática traduz-se na utilização de diversos meios de comunicação à distância para realização de contactos persistentes com o consumidor. Outra prática comercial agressiva, prevista na al. d) da referida norma, consiste em “Obrigador o consumidor, que pretenda solicitar indemnização ao abrigo de uma apólice de seguro, a apresentar documentos que, de acordo com critérios de razoabilidade, não possam ser considerados relevantes para estabelecer a validade do pedido, ou deixar sistematicamente sem resposta a correspondência pertinente, com o objectivo de dissuadir o consumidor do exercício dos seus direitos contratuais”. Esta prática visa dissuadir as companhias de seguros a deixar sem resposta os seus clientes, quando estes pretendem acionar os contratos de seguro. Em seguida, o legislador consagrou como prática agressiva a “inclusão em anúncio publicitário de uma exortação a crianças para comprarem ou convenceram os pais ou outros adultos a adquirirem os bens ou serviços comercializados”<sup>66</sup>. Ora, o legislador pretendeu acautelar a maior vulnerabilidade e influência não só das crianças, mas também dos adultos que sentem maior dificuldade em recusar pedidos destas<sup>67</sup>. Outra prática considerada agressiva, prevista na al. f) do art. 12.º, consiste em “Exigir o pagamento imediato ou diferido de bens e serviços ou a devolução ou guarda de bens fornecidos pelo profissional que o consumidor não tenha solicitado, sem prejuízo do disposto no regime dos contratos celebrados à distância acerca da possibilidade de fornecer o bem ou o serviço de qualidade e preços equivalentes”<sup>68</sup>. Na al. g), o legislador previu como prática comercial agressiva a “informação ao consumidor de que a recusa de aquisição do bem ou serviço põe em perigo o emprego ou a subsistência do profissional”<sup>69</sup>. Na verdade, não raras vezes, os consumidores ouvem os funcionários dos profissionais dizer que se não conseguirem vender os produtos ou serviços de que estão encarregues, podem perder o emprego ou não conseguir rendimentos suficientes à sua

---

<sup>66</sup> Neste contexto, refira-se que no Código da Publicidade, mais precisamente no art. 14.º, n.º 1 al. a) e b), esta forma de utilização das crianças em contextos publicitários é expressamente proibida.

<sup>67</sup> A este propósito *vide* considerando (18) da diretiva, onde é referido “é, pois, conveniente incluir na lista das práticas que são desleais em qualquer circunstância uma disposição que, sem impor uma abolição total da publicidade dirigida às crianças, as proteja de exortações directas à aquisição.”

<sup>68</sup> Esta prática agressiva acontece, principalmente, por parte de comerciantes de livros e revistas, que enviam o produto sem qualquer pedido do consumidor e depois reclamam o pagamento do preço ou a devolução do produto.

<sup>69</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 383.

subsistência. Estas situações são suscetíveis de levar alguns consumidores a adquirirem produtos ou serviços, por lhes provocarem problemas de consciência. Por último, a al. h) do art. 12.º, consagra como prática comercial agressiva “transmitir a impressão falsa de que o consumidor já ganhou, vai ganhar ou, mediante a prática de um determinado acto, ganha um prémio ou outra vantagem quando não existe qualquer prémio ou vantagem ou quando a prática de actos para reclamar o prémio ou a vantagem implica, para o consumidor, pagar um montante em dinheiro ou incorrer num custo”.

#### **4. Meios de Reação às Práticas Comerciais Desleais**

No que respeita aos meios de reação às práticas comerciais desleais, devemos começar por referir que a diretiva deixou ao critério decisório dos Estados-Membros diversos aspetos processuais. Antes da análise desses aspetos, refira-se que num diploma de harmonização total, não se alcança justificação para terem ficado à mercê de cada um dos Estados aspetos tão importantes<sup>70</sup>.

O art. 11.º da diretiva determina que os Estados-Membros assegurem a existência de meios adequados e eficazes para lutar contra as práticas comerciais desleais, a fim de garantirem o cumprimento das disposições da diretiva no interesse dos consumidores. Este preceito apenas exige que os meios estipulados pelos Estados incluam disposições legais nos termos das quais “as pessoas ou organizações que, de acordo com a legislação nacional, tenham um interesse legítimo em combater as práticas comerciais desleais, incluindo os concorrentes, possam: a) intentar uma acção judicial contra tais práticas comerciais desleais; e/ou b) submetê-las a uma autoridade administrativa competente para decidir as queixas ou para mover os procedimentos legais adequados”. Neste contexto, o n.º 2 do art. 11.º, determina que os Estados-Membros confirmem aos Tribunais ou às autoridades administrativas as competências que os habilitem, caso considerem necessário e tendo em conta os interesses em jogo e, em especial, o interesse geral: “a) a ordenar a cessação de uma prática comercial desleal ou a mover os procedimentos legais adequados para que seja ordenada a cessação dessa prática comercial desleal; ou b) a proibir uma prática comercial desleal ou a mover os procedimentos legais adequados para que seja ordenada a sua

---

<sup>70</sup> Neste sentido, *vide* LIZ, Jorge Pegado, *op. cit.*, p. 91.

proibição nos casos em que esta prática não tenha ainda sido aplicada, mas essa aplicação esteja iminente”.

Ficou ainda ao critério dos Estados determinar quem tem legitimidade passiva, ou seja, determinar se “a) as ações podem ser instauradas individual ou coletivamente contra diversos profissionais do mesmo setor económico; e b) se as referidas ações podem ser instauradas contra o titular de um código, caso o código relevante promova o não cumprimento das prescrições legais”, cfr. 11.º, n.º 1 da diretiva.

Finalmente, não podemos deixar de referir que foi também deixado na liberdade de cada Estado-Membro determinar as sanções aplicáveis às violações das disposições aprovadas em aplicação da diretiva. Sobre esta questão, Jorge Pegado Liz refere ainda que “todo o aspeto sancionatório é deixado ao inteiro alvedrio dos Estados-membros, ou seja, às mesmas infracções poderão corresponder 25 sanções de natureza e medida diversas, com a única obrigação de tais sanções serem “*efectivas, proporcionais e dissuasivas*”<sup>71</sup>. Posto isto, passemos a analisar todas as reações adotadas na ordem jurídica nacional.

#### **4.1. A Invalidade dos Contratos**

Apesar do art. 3.º, n.º 2 da diretiva determinar que “A presente directiva não prejudica o direito contratual e, em particular, as normas relativas à validade, à formação ou aos efeitos de um contrato”, o n.º 1, do art. 14.º do DL n.º 57/2008 consagra a possibilidade do consumidor pedir a anulação do contrato nos termos do art. 287.º do CC. Segundo este artigo, “só tem legitimidade para arguir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece, e só dentro de um ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento”<sup>72</sup>. Desta remissão resulta que apenas o consumidor tem legitimidade para requerer a anulação do contrato, tendo para tal o prazo de um ano a contar da data da cessação do vício. Caso o contrato ainda não tenha sido cumprido, pode a anulabilidade ser arguida sem dependência de prazo.

---

<sup>71</sup> LIZ, Jorge Pegado, *op. cit.*, p. 91.

<sup>72</sup> Conforme refere Assunção CRISTAS (*op. cit.*, pp. 152 e 153), “uma vez que estão em causa, primordialmente, interesses privados, não será adequado o recorrer à figura da nulidade, mas antes ao regime da anulabilidade”.

Esta solução da Lei portuguesa merece o nosso aplauso, dado que conforme refere Sandra Passinhas, “o consumidor além de poder optar pela protecção resultantes dos actores institucionais, pode agir individualmente”<sup>73</sup>.

O n.º 2 do mesmo preceito legal confere a hipótese de em vez da anulação, o consumidor requerer a modificação do contrato segundo juízos de equidade. Nas palavras de Luís Menezes Leitão, “Esta solução não consta da Directiva 2005/29/CE e é pouco conforme com a natureza das práticas comerciais desleais, as quais não se caracterizam por induzir a um desequilíbrio contratual, que necessitasse de ser corrigido equitativamente, mas antes por conduzir à celebração dos contratos com base em ações ou omissões enganosas ou agressivas. Dificilmente por isso a modificação do contrato celebrado constituirá um remédio adequado perante a violação dos direitos dos consumidores”<sup>74</sup>.

Finalmente o n.º 3 da referida norma vem permitir que o consumidor opte pela redução do contrato ao conteúdo válido, para as situações em que a invalidade é parcial, ou seja, afeta apenas uma ou mais cláusulas do contrato. Segundo o supra referido autor “Esta disposição contraria o regime geral da redução negocial, constante do art. 292.º CC, o qual estabelece que a nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada. Efetivamente, neste âmbito a invalidade parcial afeta todo o negócio, a menos que o consumidor opte pela sua redução”<sup>75</sup>.

#### **4.2. A Responsabilidade Civil**

Segundo o disposto no art. 15.º do DL n.º 57/2008, o consumidor lesado por efeito de alguma prática comercial desleal proibida nos termos do diploma tem direito a ser ressarcido nos termos gerais. Resta-nos questionar que tipo de responsabilidade estará em causa, estaremos a falar de responsabilidade contratual ou extracontratual? Quanto a esta questão, Alexandre Soveral Martins refere que “Atendendo às múltiplas e variadas práticas comerciais desleais previstas na lei que agora analisamos, é fácil perceber que nuns casos estará em causa responsabilidade contratual e noutros a responsabilidade extracontratual. E, como as práticas comerciais desleais abrangidas são aquelas que ocorreram antes, durante

---

<sup>73</sup> PASSINHAS, Sandra, “A Propósito das Práticas Comerciais Desleais...”, p. 180.

<sup>74</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 385.

<sup>75</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 385.

ou depois de uma “transação comercial relativa a um bem ou serviço”, podemos estar perante um caso de responsabilidade pré-contratual ou contratual<sup>76</sup>.

Outra questão que se impõe é a de saber qual o âmbito do dano indemnizável. Será o consumidor ressarcido pelo interesse contratual negativo e positivo<sup>77</sup>? Seguimos Luís Menezes Leitão, no sentido em que “o âmbito do dano indemnizável variará consoante venha a ser ou não anulado o contrato ao abrigo do art. 14.º. Efetivamente, em caso de anulação, a indemnização será limitada ao interesse contratual negativo. Já se o contrato não for anulado, a parte terá o direito a que a indemnização abranja o interesse contratual positivo<sup>78</sup>”.

### 4.3. A Ação Inibitória

O art. 16.º do DL n.º 57/2008, consagra o direito de ação dispondo que “Qualquer pessoa, incluindo os concorrentes que tenham interesse legítimo em opor-se a práticas comerciais desleais proibidas nos termos do presente decreto-lei, pode intentar a acção inibitória prevista na Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, com vista a prevenir, corrigir ou fazer cessar tais práticas”. Deste modo, o nosso legislador permitiu que, quer as pessoas singulares, quer as pessoas coletivas, incluindo os próprios concorrentes desde que tenham um interesse legítimo, possam recorrer à ação inibitória para poderem opor-se às práticas comerciais desleais.

A ação inibitória encontra-se regulada na LDC. Relativamente à forma de processo da ação inibitória, cumpre-nos referir que esta “tem o valor equivalente ao da alçada da Relação mais 0,01 (euro), segue a forma de processo sumário e está isenta de custas<sup>79</sup>”. Parece-nos, importante, referir que o art. 11.º, n.º 2 da LDC consagra a obrigação da decisão especificar “o âmbito de abstenção ou correção designadamente através da referência concreta do seu teor e a indicação do tipo de situações a que se reporta<sup>80</sup>”. Por último, a respeito da ação inibitória, diga-se que após o trânsito em julgado, a mesma “é publicitada

---

<sup>76</sup> MARTINS, Alexandre Soveral, *op. cit.*, p. 579.

<sup>77</sup> O interesse contratual negativo consiste em indemnizar pelos danos em que o lesado incorre por ter celebrado um contrato inválido; já o interesse contratual positivo consiste em colocar o lesado na situação em que estaria se o contrato fosse cumprido.

<sup>78</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 386.

<sup>79</sup> Retirado do art. 11.º, n.º 1 LDC.

<sup>80</sup> Retirado do art. 11.º, n.º 2 LDC.

a expensas do infrator, nos termos fixados pelo juiz, e é registada em serviço a designar nos termos da legislação regulamentar da presente lei”<sup>81</sup>.

Neste contexto, importa fazer uma breve referência às medidas cautelares. Atento o disposto no art. 20.º, qualquer pessoa, incluindo os profissionais concorrentes, que detenha um interesse legítimo em opor-se às práticas comerciais desleais proibidas, pode submeter a questão à autoridade administrativa competente, que pode ordenar medidas cautelares de cessação temporária da prática ou determinar a proibição prévia de uma prática comercial desleal iminente independentemente de culpa ou da prova da ocorrência de um prejuízo real. Note-se que, a aplicação destas medidas está sujeita a um juízo prévio de previsibilidade da existência dos pressupostos da ocorrência de uma prática comercial desleal, cfr. 20.º, n.º 3.

#### **4.4. O Regime Sancionatório**

Nos termos do art. 21.º, n.º 1 do DL n.º 57/2008, a violação do disposto nos arts. 4.º a 12.º constitui contraordenação, punível com coima<sup>82</sup>. A este respeito, chamamos ainda atenção para a possibilidade da aplicação de sanções acessórias, em função da gravidade da infração e da culpa do agente, cfr. art. 21.º, n.º 2 do DL n.º 57/2008<sup>83</sup>.

Relativamente à fiscalização do cumprimento do disposto no diploma, bem como à instrução dos respetivos processos de contraordenação, o n.º 5 do mesmo preceito, atribui competências à ASAE ou à autoridade administrativa competente em razão da matéria, conforme previsto no art. 19.º. O n.º 2 do art. 19.º determina que o Banco de Portugal, a Comissão do Mercado de Valores Imobiliários e o Instituto de Seguros de Portugal sejam considerados autoridades administrativas competentes para a aplicação do disposto no art. 19.º às práticas comerciais desleais que ocorram no âmbito dos setores financeiros. O art. 19.º, n.º 3, atribui competência à DGC para aplicar as medidas previstas no art. 20.º, quando esteja em causa uma prática comercial desleal em matéria de publicidade.

---

<sup>81</sup> Retirado do art. 11.º, n.º 3 LDC.

<sup>82</sup> O Regime Geral das Contra Ordenações (RGCO), aprovado pelo DL n.º 433/82, de 27 de outubro, define contraordenação no art. 1.º como todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal para o qual se comine uma coima.

<sup>83</sup> As sanções acessórias consistem na “perda de objectos pertencentes ao agente”, na “interdição do exercício de profissões ou actividades cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública”, no “encerramento de estabelecimento cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa” e na “publicidade da aplicação das coimas e das sanções acessórias, a expensas do infrator”, cfr. alíneas a), b), c) e d) do n.º 2 do art. 21.º do DL n.º 57/2008.

Deste modo, segundo a regra geral, quer a ASAE, quer a entidade reguladora do setor no qual ocorra a prática comercial desleal, podem instaurar e instruir o processo de contraordenação. A exceção respeita aos setores financeiros, cuja competência pertence às autoridades mencionadas no art. 19.º, n.º 2 e às práticas comerciais desleais em matéria de publicidade.

No que concerne à aplicação das coimas e das sanções acessórias, o art. 21.º, n.º 6 do DL n.º 57/2008, refere que a competência é da entidade prevista no respetivo regime regulador setorial. Note-se que, esta regra também comporta duas exceções previstas no número seguinte, segundo o qual “Nos casos em que o respetivo regime regulador setorial não define a entidade competente para a aplicação das coimas e das sanções acessórias, compete ao inspetor-geral da ASAE e, no que respeita a ilícitos em matéria de publicidade, ao diretor-geral da Direção-Geral do Consumidor, a sua aplicação”<sup>84</sup>.

No que concerne às comunicações eletrónicas, sendo a ANACOM a entidade reguladora do setor (art. 4.º da Lei 39/2015), tem competências para a fiscalização e instrução dos processos de contraordenação, bem como para a aplicação das respetivas coimas, cfr. arts. 13.º e 14.º da Lei 99/2009 e art. 9.º Lei 39/2015.

No que respeita às sanções por infrações contraordenacionais, cumpre referir que as mesmas são passíveis de recurso para o TCRS, cfr. art. 51.º da Lei 39/2015 e art. 112.º, n.º 1, al. b) da Lei Organização Sistema Judiciário.

---

<sup>84</sup> Retirado do art. 21.º, n.º 7 do DL n.º 57/2008.

## Capítulo II - Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais

### 1. Considerações Gerais

O princípio da liberdade contratual, consagrado no art. 405.º do CC é, sem dúvida, uma manifestação do princípio da autonomia privada e, segundo o qual, “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprover”, podendo, ainda, “reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente, regulados na lei”.

Nas palavras de Carlos Mota Pinto, esta norma “consagra explicitamente apenas a *liberdade de modelação, liberdade de fixação ou liberdade de estipulação do conteúdo contratual*”<sup>85</sup>.

Sendo certo que existem inúmeras limitações à liberdade contratual, importa analisar a que se verifica com a celebração de contratos de adesão.

Na atual sociedade este tipo de contratação é “tão frequente que, geralmente, celebramos os contratos e nem nos apercebemos que o fizemos, pois, na prática, a nossa intervenção reduz-se, apenas, à assinatura do formulário onde o mesmo está plasmado”<sup>86</sup>.

Na verdade, as exigências da vida moderna e a consequente necessidade de contratação em massa, racionalização, planeamento, celeridade e eficácia, reclamaram um modo de contratar com recurso a cláusulas contratuais gerais, os designados contratos de adesão<sup>87 88</sup>. Nas Palavras de António Pinto Monteiro, “É sabido, com efeito, que uma das características mais marcantes do direito contratual contemporâneo é de um número significativo de contratos - dos mais importantes da vida económica e empresarial moderna

---

<sup>85</sup> PINTO, Carlos Mota, *Teoria Geral...*, p. 107.

<sup>86</sup> ABREU, Marcelino, Parecer 04.2016/MA, 11.01.2016, “Fidelização em Telecomunicações”, in Observatório do Direito do Consumo, p. 4. Disponível em: <https://portal.oa.pt/media/117296/4-2016.pdf>.

<sup>87</sup> Neste sentido, *vide* MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Problemas e Soluções”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, 2001, p. 1105.

<sup>88</sup> Este modo de contratar surgiu com a implantação da sociedade industrial, onde se tornou impensável um processo de negociação personalizado, sendo necessário solucionar as necessidades da contratação standard atentas as estruturas produtivas atuais.

- ser celebrado em conformidade com as cláusulas previamente redigidas por uma das partes (ou até por terceiro), sem que a outra possa alterá-las”<sup>89</sup>.

Neste tipo de contratos, teoricamente, não existem restrições à liberdade de contratar, porque se o consumidor de serviços não estiver de acordo pode rejeitar a celebração do contrato. Na verdade, bem sabemos que isso se traduz, grande parte das vezes, na não satisfação de uma necessidade, como é o caso das telecomunicações e de outros contratos importantes para a vida quotidiana (por exemplo contratos de gás e de eletricidade). Deste modo, o consumidor do bem ou do serviço está numa posição mais frágil, porquanto o seu papel limita-se a escolher se quer ou não contratar sendo que, caso decida contratar, limita-se a aderir a cláusulas pré-formuladas pela contraparte e a decisão de contratar muitas vezes não é uma escolha, mas somente a satisfação de uma necessidade<sup>90</sup>.

Acresce que, conforme refere Carlos Mota Pinto, muitas vezes “mesmo que haja várias empresas do ramo, o cliente não encontra quem lhe esteja disposto a fornecer em melhores condições aquilo de que necessita”<sup>91</sup>.

De acordo com António Pinto Monteiro, há que distinguir duas fases do processo de contratação, uma fase estática que diz respeito à fase da elaboração das cláusulas e uma fase dinâmica que corresponde à fase em que se celebra o contrato com alguém<sup>92</sup>. Esta distinção ajuda-nos a perceber a diferença entre contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais que apesar de serem, não raras vezes, expressões usadas para designar a mesma realidade, em rigor podem não ser coincidentes.

Na verdade, a fórmula contratos de adesão “é mais ampla, podendo não coincidir com a expressão cláusulas contratuais gerais”<sup>93</sup>. Os contratos de adesão em sentido estrito contam com as características da unilateralidade, pré-disposição e rigidez, não sendo necessário que sejam celebrados mediante o recurso a cláusulas contratuais gerais, ou seja, podem não contar com as características da generalidade e da indeterminação. Estão em causa contratos cujas cláusulas foram redigidas unicamente pelo predisponente e cujas cláusulas não vão ser alteradas, nem negociadas. Não obstante existirem pequenos aspetos

---

<sup>89</sup> MONTEIRO, António Pinto, “O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, 2002, p. 115.

<sup>90</sup> Neste sentido, PINTO, Carlos Mota, *Teoria Geral...*, p. 114.

<sup>91</sup> PINTO, Carlos Mota, “Contratos de Adesão: uma manifestação jurídica da moderna vida económica” in *Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XX, Abril-Dezembro, n.ºs 2, 3 e 4, Coimbra, 1973, p. 121.

<sup>92</sup> MONTEIRO, António Pinto, “O Novo Regime Jurídico...”, p. 112.

<sup>93</sup> MONTEIRO, António Pinto, “O Novo Regime Jurídico...”, p. 116.

que poderão ser efetivamente negociados pelas partes, no essencial o contrato é rígido, formulado através de cláusulas previamente redigidas, que antecedem qualquer negociação e são elaboradas “antes e independentemente de quaisquer (hipotéticas) negociações”<sup>94</sup>.

O DL n.º 446/85, de 25 de outubro, veio dar resposta à notória necessidade de regulamentação dos contratos de adesão. Este é um modo de contratar que, pelas suas características, é mais propício a abusos e cuja intervenção legislativa se afigurou essencial para uma maior proteção do consumidor.

A respeito deste diploma, importa referir que o mesmo foi objeto de alterações pelo DL n.º 220/85, de 31 de agosto, pelo DL n.º 249/99, de 07 de julho e pelo DL n.º 323/2001, de 17 de dezembro. As duas primeiras alterações tiveram na origem a necessidade de transposição da Diretiva 93/13/CE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, a última alteração veio apenas converter o valor expresso em escudos para euros.

No que respeita ao âmbito de aplicação do aludido DL, já não é discutível que o mesmo se aplica a todos os contratos de adesão, independentemente de terem sido ou não celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais. Este foi, aliás, o motivo da publicação introduzida pelo referido DL n.º 249/99<sup>95</sup>.

## **2. Os Problemas deste modo de Contratar e a sua Superação**

Estamos perante “uma manifestação jurídica da moderna vida económica”<sup>96</sup>, um modo de contratar incontornável na atual sociedade industrial. Não obstante, conforme referimos, este modelo de contratação levanta perigos para o aderente, além de constituir um forte limite à sua liberdade. Neste contexto, relembramos que neste modelo de contratação

---

<sup>94</sup> MONTEIRO, António Pinto, “O Novo Regime Jurídico...”, p. 116.

<sup>95</sup> Este diploma visou pôr termo ao diferendo com a Comissão Europeia por, na ótica desta, o legislador não ter transposto devidamente a Diretiva 93/13/CEE, de 5 de abril. Esta diretiva pretendia abranger todos os contratos de adesão celebrados entre profissionais e consumidores enquanto, o DL n.º 446/85, aparentemente, apenas se aplicava aos contratos de adesão que tivessem na base cláusulas contratuais gerais. A este respeito, importa referir que António Pinto Monteiro (“O Novo Regime Jurídico...”, pp. 116 e 117 e 128 a 142), já entendia que o DL n.º 446/85 se aplicava a todos os contratos de adesão, por 3 ordens de razões. Desde logo, porque o legislador de 95 pretendeu transpor a diretiva, sendo o seu silêncio eloquente; em segundo lugar, à mesma solução conduz o princípio da interpretação da lei em conformidade com a diretiva e, por último, porque na ótica do autor esta era a solução que mais se harmonizava de acordo com a *ratio legis* porquanto é, fundamentalmente, a pré-elaboração das cláusulas e a ausência de negociações que justificam as medidas de controlo no plano da formação do contrato.

<sup>96</sup> Subtítulo do estudo de PINTO, Carlos Mota, “Contratos de Adesão...”.

uma das partes limita-se a aderir a um clausulado prévio e unilateralmente redigido, estando ausente uma fase de negociação do conteúdo contratual, o que propicia o desconhecimento de alguns aspetos do conteúdo do contrato. Acresce que, muitas vezes, a empresa, “valendo-se da situação de força que a sua posição no mercado lhe confere e da forma como este contrato é estabelecido, aproveita para inserir cláusulas abusivas ou injustas”<sup>97</sup>.

Assim, os problemas que este modo de contratar suscita são, fundamentalmente, de três ordens: no plano da formação do contrato, aumenta o risco de desconhecimento de cláusulas que integram o conteúdo do contrato; no plano do conteúdo favorece a inserção no contrato de cláusulas abusivas e no plano processual mostra a “*inadequação e insuficiência* do normal controlo judiciário, que actua a *posteriori*, depende da iniciativa processual do lesado e tem os seus efeitos circunscritos ao caso concreto”<sup>98</sup>.

O legislador português teve consciência destes problemas e sendo certo que não podia proceder como se estivesse em causa um contrato negociado e personalizado, consagrou soluções para os enfrentar, à semelhança do que fez o legislador alemão<sup>99</sup>.

## **2.1. No Plano da Formação do Contrato**

Atento o perigo de desconhecimento pelo aderente de aspetos importantes do contrato, o art. 5.º, n.º 1, dispõe que “As cláusulas contratuais gerais devem ser comunicadas na íntegra aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las”. Essa comunicação, de acordo com o estabelecido no n.º 2, “deve ser realizada de modo adequado e com a antecedência necessária para que, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas, se torne possível o seu conhecimento completo e efectivo por quem use de comum diligência”<sup>100</sup>. O legislador procurou “*possibilitar* ao aderente o conhecimento antecipado da *existência* das cláusulas contratuais gerais, que irão integrar o

---

<sup>97</sup> MONTEIRO, António Pinto, “A Contratação em Massa e a Protecção do Consumidor numa Economia Globalizada”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. I, Coimbra Editora, 2013, p. 245.

<sup>98</sup> MONTEIRO, António Pinto, “A Contratação em Massa...”, p. 246.

<sup>99</sup> MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, in *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, Lisboa, 1986, p. 874.

<sup>100</sup> Na ótica de Pedro Caetano NUNES (“Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Almedina, 2011, p. 533), “A bitola do aderente de «comum diligência» é normativa e abstracta”. Quando estão em causa relações de consumo as “exigências de comunicação do predisponente deverão ser concretizadas tendo por referência um consumidor comum daquele tipo de bens ou serviços”.

contrato singular, bem como o conhecimento do seu *conteúdo*, exigindo-lhe, para esse efeito, também a ele, um comportamento *diligente*<sup>101</sup> – estando aqui refletido o princípio da auto-responsabilidade<sup>102</sup>. No n.º 3 do referido preceito legal, ficou definido que o ónus da prova da comunicação adequada e efetiva “cabe ao contratante que submeta a outrem as cláusulas contratuais gerais”.

Em complemento do dever de comunicação, o art. 6.º consagra ainda um dever de informação e de esclarecimento a cargo do predisponente, cujo objetivo é que o aderente compreenda e conheça todos os aspetos do conteúdo do contrato, nomeadamente os aspetos técnicos, devendo ainda ser lhe prestados todos os esclarecimentos razoáveis solicitados<sup>103</sup>.

O art. 7.º prevê que “As cláusulas especificamente acordadas prevalecem sobre quaisquer cláusulas contratuais gerais”, o que se compreende dado que aquelas traduzem um verdadeiro consenso.

No art. 8.º encontra-se prevista a consequência da exclusão dos contratos singulares das cláusulas que não tenham sido previamente comunicadas e das que foram comunicadas com violação do dever de informação, “de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efetivo”, das que passam despercebidas a um contratante normal e das inseridas em formulários, depois da assinatura de algum dos contratantes. Esta consequência significa que estas cláusulas não integram o contrato prevalecendo a proteção da confiança depositada pelo aderente.

Ora, mantendo-se o contrato em vigor apesar de excluídas as cláusulas supra referidas, o art. 9.º determina o recurso às normas supletivas aplicáveis e às regras de integração dos negócios jurídicos (previstas no art. 239.º CC). Não será assim, sendo o contrato nulo, quando da exclusão das cláusulas, “ocorra uma indeterminação insuprível de aspectos essenciais ou um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa fé”, cfr. 9.º, n.º 2, DL n.º 446/85.

---

<sup>101</sup> MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, in *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, Lisboa, 1986, p. 479.

<sup>102</sup> A este respeito saiba-se que, por vezes, o aderente não se interessa em conhecer as condições do contrato, porque entende que pouco ou nada lhe adianta, por conformismo ou até porque acha que não tem preparação técnica para perceber o conteúdo do contrato, não estando propriamente em causa o cumprimento, pela empresa, de dever de informação. De forma bem diferente devem ser interpretadas as situações em que a informação é excessiva, injustificada e desproporcionada, o que equivale a uma falta de informação, cfr. MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais...”, p. 1115.

<sup>103</sup> MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais...”, p. 1111.

Em suma, estas medidas visam evitar que o aderente desconheça parte do conteúdo do contrato que o leva a tomar decisões precipitadas e irrefletidas. Além disso, pretende-se dissuadir o predisponente a não comunicar ao aderente certas cláusulas do contrato. Foi o conjunto de medidas encontradas para responder ao primeiro problema deste modo de contratar: o desconhecimento, pelo aderente, de cláusulas pré-estabelecidas pelo predisponente.

## 2.2. No Plano do Conteúdo do Contrato

Outra fragilidade dos contratos de adesão consiste na inclusão, no conteúdo contratual, de cláusulas abusivas ou inequitativas, às quais o aderente tem de se submeter sob pena de não conseguir a prestação de determinados serviços ou aquisição de determinados bens.

Para ultrapassar este perigo, o legislador português, à semelhança do modelo alemão, enumerou cláusulas que proíbe, quer em termos absolutos (“listas negras”), quer em termos relativos (“listas cinzentas”).

O legislador português foi além do preceituado na Diretiva 93/13/CEE tendo abrangido as relações entre empresários ou entidades equiparadas, separando estas relações das relações com consumidores finais. Assim, nas relações entre empresários, o legislador proibiu, absoluta ou relativamente, as cláusulas que constam, respetivamente, dos arts. 18.º e 19.º; enquanto nas relações com consumidores finais, proibiu, além daquelas, as que constam dos arts. 21.º e 22.º, conforme disposto no art. 20.º. Não descurando a proteção dos empresários ou entidades equiparadas, “A posição da lei portuguesa foi assim, seguramente, a de entender que os empresários, nas relações entre si, necessitam de um grau de proteção inferior ao que necessitam as pessoas que não têm aquela qualificação profissional”<sup>104</sup>.

Deste modo, ficou tutelada uma proteção mais ampla do consumidor, mas não foi descurada a proteção dos empresários ou entidades equiparadas.

Das “listas negras” (arts. 18.º e 21.º) constam cláusulas absolutamente proibidas. Se algumas destas cláusulas for inserida num contrato singular, é automaticamente nula, sem que seja necessário fazer qualquer valoração judicial. Das “listas cinzentas” (arts. 19.º e 21.º)

---

<sup>104</sup> ASCENSÃO, José De Oliveira, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e de boa fé”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 60, 2000, p. 582.

constam cláusulas que só são proibidas após valoração judicial e de acordo com “o quadro negocial padronizado” que é, de acordo com António Pinto Monteiro, “um paradigma, é o modelo perante o qual se deverá apreciar, parece-me, determinada cláusula, consoante a sua adequação ou divergência acentuada em relação ao quadro negocial típico de determinado sector de actividade”<sup>105</sup>.

Note-se, contudo, que mesmo que uma cláusula não esteja prevista no elenco de cláusulas proibidas em termos absolutos ou relativos, pode vir a ser proibida, por decisão judicial, ao abrigo da cláusula geral, assente no princípio da boa fé, prevista nos arts. 15.º e 16.º.

A sanção prevista pelo legislador para as cláusulas contratuais gerais proibidas, é a nulidade (art. 294.º CC), invocável nos termos gerais do CC (art. 285.º e ss do CC), de acordo com os arts. 12.º e 24.º do DL n.º 446/85. Não obstante, o legislador permitiu que o aderente possa optar pela manutenção quando alguma das cláusulas subscritas ou aceites seja nula – *vide* art. 13.º.

Caso o aderente não pretenda a subsistência do contrato ou esta conduza a “um desequilíbrio de prestações gravemente atentatório da boa fé, vigora o regime da redução dos negócios jurídicos”<sup>106</sup>, que se encontra previsto no art. 292.º do CC, segundo o qual o contrato se restringe à sua parte válida, exceto quando se mostre que o mesmo não teria sido concluído sem a parte viciada.

### **2.3. No Plano Processual**

A tutela do aderente reclamou a consagração da ação inibitória com finalidades preventivas, prevista nos arts. 25.º e ss. Na verdade, os mecanismos normais de controlo judiciário mostram-se insuficientes porquanto, é um controlo que atua *à posteriori*, depende da iniciativa do aderente e tem efeitos circunscritos ao caso concreto.

A ação inibitória traduz-se num controlo preventivo cuja finalidade é a obtenção de uma decisão judicial que proíba a utilização futura de cláusulas proibidas face à nossa lei. Contudo, esta solução no âmbito processual só faz sentido quando estão em causa cláusulas contratuais gerais, ao contrário das soluções encontradas para fazer frente aos dois primeiros

---

<sup>105</sup> MONTEIRO, António Pinto, “O Novo Regime Jurídico...”, p. 125.

<sup>106</sup> Retirado do art. 14.º DL n.º 446/85.

grandes problemas dos contratos de adesão, que devem aplicar-se aos contratos de adesão em sentido estrito.

Acerca da tarefa de fiscalização preventiva das cláusulas contratuais gerais, refira-se que esta foi confiada, à semelhança do que acontece no modelo alemão, ao poder judicial e apesar das maiores garantias de isenção e independência dos tribunais, tem vindo a ser contestada “pela morosidade e menor preparação técnica dos tribunais, insistindo-se nos mecanismos *extrajudiciais* de resolução de conflitos”<sup>107</sup>.

O art. 26.º atribui legitimidade ativa ao Ministério Público, às associações de defesa do consumidor e às associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos.

No que respeita à legitimidade passiva, esta ação pode ser intentada contra quem proponha contratos que as inclua ou aceite propostas com base em cláusulas contratuais gerais por si predispostas, contra quem as recomende a terceiros e, ainda, contra várias entidades em conjunto, quando se trate das mesmas cláusulas ou de cláusulas substancialmente idênticas, cfr. art. 27.º

Transitada em julgado a decisão que proíba determinadas cláusulas contratuais gerais, estas não podem ser incluídas em contratos singulares que o demandado venha a celebrar, da mesma forma não podem essas cláusulas voltar a ser recomendadas, cfr. art. 32.º.

Neste contexto, importa saber que “se o demandado, vencido na acção inibitória, não acatar a decisão judicial, vindo a incluir, mais tarde, num contrato singular, cláusulas anteriormente proibidas naquela acção, pode a contraparte invocar a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória”<sup>108</sup>. Ora, qualquer pessoa pode invocar a decisão proferida pelo tribunal, mas apenas se a empresa em causa for a demandada e vencida na acção inibitória, não estando em causa a empresa demandada, o aderente já não se pode valer da anterior decisão inibitória. Conforme refere António Pinto Monteiro, “a eficácia *ultra partes* da sentença limita-se a quem pode invocá-la: qualquer pessoa que venha a celebrar um contrato com a empresa condenada – mas só contra esta empresa”<sup>109</sup>.

Sem prejuízo, não deixa de ser uma solução adequada a ultrapassar os inconvenientes de um controlo *à posteriori*, com efeitos circunscritos ao caso concreto e dependente da

---

<sup>107</sup> MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais...”, p. 1107.

<sup>108</sup> MONTEIRO, António Pinto, “O Novo Regime Jurídico...”, p. 127.

<sup>109</sup> MONTEIRO, António Pinto, “O Novo Regime Jurídico...”, p. 127.

iniciativa do lesado que entende, na maioria das vezes, não valer a pena enfrentar um forte contraente.

Por fim, refira-se que com o objetivo de incentivar o respeito pela sentença proibitiva, quando haja incumprimento o demandado incorrerá numa sanção pecuniária compulsória, cfr. o disposto no art. 33.º.

### Capítulo III- Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial

#### 1. Considerações Gerais

Conforme refere Luís Menezes Leitão, “o modelo tradicional do comércio pré-sociedade industrial, em que o comerciante se encontrava calmamente instalado no seu estabelecimento, onde aguardava passivamente a chegada dos seus clientes, foi actualmente substituído por um modelo de comerciante ativo e dinâmico, que vai em busca dos seus clientes”<sup>110</sup>.

À semelhança do que aconteceu com os contratos de adesão, a revolução industrial e a conseqüente sociedade de consumo, levaram à utilização de meios de comunicação à distância para a celebração de contratos. Conforme explica Fernanda Neves Rebelo, a divulgação em massa da televisão, do telefone e, sobretudo, o avanço recente das comunicações eletrónicas, têm feito crescer o fenómeno da contratação à distância<sup>111</sup>.

O elemento caracterizador da contratação à distância consiste na ausência da presença física das partes quer no momento da proposta, quer na celebração do contrato, não existindo qualquer contacto prévio entre o consumidor e o produto ou serviço. Nas palavras de Fernanda Neves Rebelo, “A característica essencial dos contratos celebrados à distância reside na utilização exclusiva pela empresa fornecedora, de uma ou mais técnicas de comunicação à distância na formação e na conclusão do contrato para a comercialização dos seus produtos como sistema de vendas ou prestação de serviços à distância”<sup>112</sup>.

Diferentemente, nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem contacto com o profissional, mas geralmente encontra-se numa situação de pressão originada pela presença do profissional que visa convencê-lo a adquirir um bem ou contratar um serviço que não procurava.

---

<sup>110</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “A Protecção do Consumidor Contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, p. 163.

<sup>111</sup> A este propósito, vide, REBELO, Fernanda Neves, “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora, 2007, pp. 583 e 584.

<sup>112</sup> REBELO, Fernanda Neves, “O Direito de Livre Resolução...”, p. 583.

Por conseguinte, estas formas de contratar implicam para os consumidores potenciais riscos, levando-os, muitas vezes, a tomarem decisões precipitadas e irrefletidas<sup>113</sup>.

Por outro lado, estas formas de contratar têm vantagens, desde logo, na contratação à distância é mais cómoda a celebração do contrato, uma vez que não implica deslocações das partes o que para as empresas fornecedoras dos bens ou serviços representa uma importante diminuição de custos. Na contratação fora do estabelecimento comercial, a grande vantagem reside na diminuição de custos com instalações próprias, uma vez que, regra geral, são os profissionais que se dirigem aos consumidores<sup>114</sup>.

A disciplina dos contratos à distância encontra-se regulada no ordenamento jurídico português desde a entrada em vigor do DL n.º 272/87, de 3 de abril<sup>115</sup>. A Diretiva 97/7/CE, de 20 de maio de 1997, sobre contratos celebrados à distância, veio obrigar à alteração do aludido regime, tendo a transposição sido feita pelo DL n.º 143/2001, de 26 de abril. Atualmente, o regime dos contratos à distância, bem como dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, encontram-se uniformizados a nível comunitário pela Diretiva 2011/83/UE, de 25 de outubro de 2011<sup>116 117</sup>, transposta para o ordenamento jurídico português pelo DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro.

A respeito do âmbito de aplicação subjetivo do DL n.º 24/2014, cumpre referir que o mesmo se aplica apenas quando esteja em causa um contrato celebrado entre um consumidor e um fornecedor de bens ou prestadores de serviços<sup>118</sup>. Por consumidor entende-se a “pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial,

---

<sup>113</sup> Neste sentido, TORRANO, Enrique Tubio, “Contratación a Distancia y Protección de los Consumidores en el Derecho Comunitario; en particular, el desistimiento negocial del consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, p. 70.

<sup>114</sup> Neste sentido, REBELO, Fernanda Neves, “O Direito de Livre Resolução...”, pp. 584 e 585.

<sup>115</sup> Resultou da transposição da Directiva 85/577/CEE, de 20 de dezembro de 1985, que visou a proteção dos consumidores no caso dos contratos celebrados fora dos estabelecimentos comerciais.

<sup>116</sup> Revogou a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, transposta para a ordem jurídica portuguesa pelo DL n.º 143/2001.

<sup>117</sup> Esta diretiva teve como objetivo aproximar as legislações dos Estados-Membros, particularmente no tocante à informação pré-contratual, aos requisitos formais e ao direito de livre resolução nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, estabelecendo o princípio da harmonização total. O art. 4.º da diretiva estabelece que “os Estados-Membros não devem manter ou introduzir na sua legislação nacional disposições divergentes das previstas na presente directiva, nomeadamente disposições mais ou menos estritas, que tenham por objetivo garantir um nível diferente de proteção dos consumidores, salvo disposição em contrário na presente directiva”.

<sup>118</sup> Não obstante, entendemos que neste modo de contratar cuja principal característica é a falta de imediação com o bem ou serviço, se justificaria uma aplicação de alguns aspetos aos contratos celebrados entre pessoas coletivas e profissionais, nomeadamente no que respeita à prestação de informação pré-contratual. Neste sentido, vide MAIA, Pedro, “Contratação à Distância e Práticas Comerciais Desleais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, 2015, pp. 155 e 162.

industrial, artesanal ou profissional”, cfr. al. c), do n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 24/2014. Conforme refere Paulo Mota Pinto, trata-se “de um típico regime de direito do consumidor, que tem como finalidade a disciplina do mercado e a defesa daqueles perante os profissionais”<sup>119</sup>.

## **2. Contrato Celebrado à Distância**

O art. 3.º al. f) do DL 24/2014 define contrato à distância como “um contrato celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem presença física simultânea de ambos, e integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração”.

Conforme referimos, estes contratos caracterizam-se pela utilização de técnicas de comunicação à distância. O art. 3.º al. m) define-as como “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”. Cada vez mais comuns, são os contratos celebrados por telefone, através dos *call centers* dos prestadores. Neste contexto, importa referir o regime jurídico dos *call centers* encontra-se regulado no DL 134/2009, de 2 de junho, alterado pelo DL 72A/2010, de 18 de junho.

## **3. Contrato Celebrado Fora do Estabelecimento Comercial**

O art. 3.º al. g) enquadra contrato celebrado fora do estabelecimento comercial como “o contrato que é celebrado na presença física simultânea do fornecedor de bens ou do prestador de serviços e do consumidor em local que não seja o estabelecimento comercial daquele, incluindo os casos em que é o consumidor a fazer uma proposta contratual, incluindo os contratos (...) 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

---

<sup>119</sup> PINTO, Paulo Mota, “O Novo Regime Jurídico dos Contratos a Distância e dos Contratos Celebrados Fora do Estabelecimento Comercial”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, 2015, p. 54.

comercial do fornecedor de bens ou prestador de serviços, (...) celebrados no domicílio do consumidor, (...) celebrados no local de trabalho do consumidor, (...) 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, (...) celebrados durante uma deslocação organizada pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços ou seu representante ou mandatário, fora do estabelecimento comercial, (...) e celebrados no local indicado pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços, a que o consumidor se desloque, por sua conta e risco, na sequência de uma comunicação comercial feita pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços ou pelo seu representante ou mandatário”.

#### **4. Deveres Pré-Contratuais**

Com vista a proteger o consumidor, atento o impulso existente nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, a Diretiva 2011/83/UE e, consequentemente, o DL n.º 24/2014 densificou a lista de informações a serem prestadas a título de informação pré-contratual, quer respeitantes ao fornecedor, quer ao produto – *vide* art. 4.º.

Nas palavras de Jorge Morais Carvalho e João Pedro Pinto Ferreira, “A circunstância de o contrato ser celebrado entre pessoas que não estão física e simultaneamente presentes leva a que o texto europeu e a legislação nacional presumam uma especial debilidade do consumidor ao nível da informação, obrigando o profissional a proporcionar àquele um determinado número de elementos precisos acerca, não apenas da sua própria identidade, mas também do contrato a celebrar”<sup>120</sup>.

Por conseguinte, as informações pré-contratuais constantes do art. 4.º, n.º 1, “constituem elementos da declaração negocial do profissional, pelo que a proposta – tal como o contrato que vier a ser celebrado – deve incluir, pelo menos, estes elementos”<sup>121</sup>.

Nos termos do n.º 1 do art. 4.º, a informação deve ser prestada em tempo útil, de forma clara e compreensível. Ora, com a expressão “tempo útil”, o legislador pretendeu que a informação fosse prestada ao consumidor com a antecipação necessária para este avaliar a

---

<sup>120</sup> CARVALHO, Jorge Morais e FERREIRA, João Pedro Pinto, *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial: Anotação ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro*, Almedina, 2014, p. 54.

<sup>121</sup> CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito...*, p. 186.

proposta contratual. As características da clareza e compreensão na transmissão dos elementos têm como objetivo que o consumidor apreenda a informação que lhe é transmitida, devendo ser utilizada uma linguagem simples, que seja compreensível para todo o tipo de pessoas.

Nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, especialmente nos contratos celebrados ao domicílio, entendemos que se deve “considerar o contexto social, económico, etc., revelado ao profissional na interação para que se dirigiu ao domicílio do consumidor”<sup>122</sup>. Por conseguinte, uma vez que nem a Diretiva 2011/83/UE, nem o DL n.º 24/2014 apresentam uma definição ou um critério de consumidor, julgamos ser adequado aplicar o critério estabelecido pelo art. 236.º do CC, de um declaratório normal, segundo a teoria da impressão do destinatário, sem descurar o contexto do consumidor, que o profissional teve a oportunidade de conhecer.

Neste contexto, Santiago Cavanillas afirma que “Não se trata de informar, mas de fazer de modo que o consumidor seja informado. Isto exige que se tenham em conta os conhecimentos e os meios dos diferentes consumidores”<sup>123</sup>.

Relativamente à contratação à distância, não podemos ter por referência a posição de um declaratório normal colocado na posição do real declaratório, porquanto o profissional não conhece os seus destinatários. Assim, deverão ser tidos em consideração os elementos comuns e reais do universo geral de consumidores.

O art. 5.º, n.º 1 exige que, nos contratos celebrados à distância as informações sejam prestadas por meio adequado à técnica de contratação à distância utilizada. No que respeita aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, o n.º 4 do mesmo preceito, impõe que as informações sejam fornecidas em papel ou, por acordo entre as partes, noutro suporte duradouro.

No que concerne aos efeitos das informações pré-contratuais, o artigo 4.º, n.º 3 esclarece que elas “integram o contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, não podendo o respetivo conteúdo ser alterado, salvo acordo expresso das partes em contrário anterior à celebração do contrato”. Deste modo, “o consumidor poderá exigir uma prestação correspondente a essas informações, pois ela será contratualmente devida”<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> MAIA, Pedro, *op. cit.*, p. 174.

<sup>123</sup> CAVANILLAS, Santiago (*apud* CORREIA, Miguel Pupo, “Contratos à distância: uma fase na evolução da defesa do consumidor na sociedade de informação?”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, p. 173).

<sup>124</sup> PINTO, Paulo Mota, *op. cit.*, p. 68.

Relativamente à prova do cumprimento dos deveres de informação, o n.º 7 do art. 4.º determina que o ónus da prova incumbe ao profissional, de forma semelhante ao consagrado no art. 5.º, n.º 3 do regime das cláusulas contratuais gerais, segundo o qual incumbe ao predisponente o ónus da prova quanto ao cumprimento do dever de comunicação adequado e efetivo das cláusulas contratuais gerais.

No que respeita às sanções, cumpre-nos referir que existem algumas expressamente previstas no regime com efeitos sobre o contrato. Vejamos algumas a título exemplificativo.

Em caso de incumprimento do dever de informação pré-contratual relativo aos encargos suplementares ou outros custos referidos nas alíneas d), e), f), g) e h) ou quanto aos custos de devolução dos bens referidos na alínea l), ambas do n.º 1 do art. 4.º, o consumidor fica desobrigado desses custos ou encargos, cfr. n.º 4 do art. 4.º. Note-se que o consumidor não terá que suportar quaisquer custos relativos à execução dos serviços durante o prazo de livre resolução, caso exerça esse direito depois de ter apresentado um pedido para que a prestação do serviço se inicie durante o prazo previsto no artigo 10.º, se: o prestador do serviço não tiver cumprido o dever de informação pré-contratual previsto nas alíneas j) ou m) do n.º 1 do artigo 4.º ou o consumidor não tiver solicitado expressamente o início do serviço durante o prazo de livre resolução, cfr. 15.º, n.º 5.

Relativamente às consequências do incumprimento dos demais deveres de informação nos contratos celebrados à distância, que não se encontram expressamente previstos, conforme refere Sandra Passinhas, “desencadeia uma série de consequências que não afectam a sua validade mas que o atingem apenas na sua eficácia.”<sup>125</sup>. Perfilhamos deste entendimento, ou seja, além das consequências previstas no DL em caso de não cumprimento de determinadas informações pré-contratuais, o contrato é ineficaz no que respeita às obrigações que não foram alvo de informação pré-contratual, sem prejuízo da responsabilidade contra ordenacional a que pode haver lugar, nos termos do art. 31.º, n.º 1, al. b) e 31.º, n.º 2, al. b) do DL n.º 24/2014.

Nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, o art. 9.º n.º 1 estabelece que o contrato deve, sob pena de nulidade, conter, de forma clara e compreensível e na língua portuguesa, as informações determinadas pelo art. 4.º. Por conseguinte, a sanção prevista

---

<sup>125</sup> PASSINHAS, Sandra, “A directiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, Relativa aos Direitos dos Consumidores: Algumas Considerações”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, 2015, p. 124.

caso do documento contratual não constem as informações do art. 4.º é a nulidade (art. 220.º CC).

## **5. Direito de Livre Resolução**

O direito de livre resolução visa conceder ao consumidor tempo para reparar uma decisão precipitada e para analisar o bem ou serviço que adquiriu e cujas características e qualidades desconhecia. Conforme refere Paulo Mota Pinto, “o legislador verificou que a celebração de contratos entre profissionais e consumidores em certas circunstâncias é tipicamente acompanhada de certas formas de “influência indevida” sobre a decisão do consumidor, sendo tais circunstâncias particularmente propícias à precipitação”<sup>126</sup>.

Nas palavras de Fernanda Neves Rebelo, “o direito de livre resolução é um dos direitos dos consumidores que reflecte a sua posição de contraente mais fraco e a premente necessidade de protecção nos negócios jurídicos que não resultem para eles do produto da vontade manifestada livre e esclarecidamente”<sup>127</sup>.

### **5.1. Exercício e efeitos**

O novo regime procedeu a um alargamento das informações pré-contratuais relativas ao direito de livre resolução, que de acordo com o DL n.º 143/2001 apenas eram prestadas no momento da confirmação. Vejamos.

A alínea j) do n.º 1 do art. 4.º, determina que quando seja o caso, o fornecedor informe o consumidor da existência do direito de livre resolução do contrato, o respetivo prazo e o procedimento para o exercício do direito, nos termos do disposto no art. 10.º e 11.º e mediante a entrega do formulário de livre resolução constante da parte B do anexo do DL; em seguida, a al. l) consagra a obrigação do fornecedor informar o consumidor, quando seja o caso, de que este 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; segue-se a al. m), na qual o legislador dispõe que o consumidor deve ser informado acerca da obrigatoriedade de pagar ao prestador

---

<sup>126</sup> PINTO, Paulo Mota, *op. cit.*, p. 75.

<sup>127</sup> REBELO, Fernanda Neves, “O Direito de Livre Resolução...”, p. 590.

de serviços, um determinado montante, proporcional ao serviço já prestado, sempre que o consumidor exerça o direito de livre resolução depois de ter apresentado um pedido expresso em suporte duradouro, a solicitar que a prestação do serviço se inicie durante o prazo previsto no art. 10.º. Por fim, a al. n) consiste na obrigação de informar o consumidor quando não haja direito de livre resolução, nos termos do art. 17.º, a indicação de que o consumidor não beneficia desse direito ou, se for caso disso, as circunstâncias em que o consumidor perde o seu direito de livre resolução.

As informações constantes das mencionadas alíneas j), l) e m), de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 4.º, podem ser prestadas mediante o modelo de informação sobre o direito de livre resolução constante da parte A do anexo ao DL, considerando-se que o fornecedor de bens ou prestador de serviços cumpriu o dever de informação quanto a esses elementos, se tiver entregue essas instruções ao consumidor devidamente preenchidas.

No caso das comunicações eletrónicas, o n.º 1 do art. 10.º consagra que o consumidor tem o direito de resolver o contrato sem incorrer em quaisquer custos e sem necessidade de indicar um motivo, no prazo de 14 dias a contar “Do dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de prestação de serviços”. Sendo que, de acordo com o disposto no n.º 4 do mesmo preceito, as partes podem fixar um prazo mais alargado para o exercício do direito de livre resolução.

Se presumirmos que um dos objetivos do direito de livre resolução é permitir ao consumidor conhecer e avaliar os serviços que contratou, somos da opinião de que este prazo devia iniciar-se a partir do momento em que os serviços são instalados.

No art. 10.º, n.º 2, o legislador determinou que caso o fornecedor de bens ou o prestador de serviços não cumpra o dever de informação pré-contratual determinado no art. 4.º, n.º 1, al. j), o prazo para o exercício do direito de livre resolução é de 12 meses, a contar da data do termo do prazo inicial previsto na al. a) do n.º 1 do mesmo preceito (14 dias a contar do dia da celebração do contrato). Sendo que, se no decurso deste prazo, o fornecedor do bem ou o prestador do serviço cumprir com o dever de informação pré-contratual previsto no art. 4.º, al. j), o consumidor dispõe de 14 dias para resolver o contrato a partir da data de receção dessa informação. Conforme refere Fernanda Neves Rebelo, “A *ratio* desta solução terá sido a de penalizar o vendedor do bem ou o prestador do serviço pelo incumprimento dos seus deveres de informação e, ao mesmo tempo, impeli-lo a cumprir as suas obrigações

de informação tão rapidamente quanto possível para por fim ao estado de incerteza quanto à manutenção do contrato”<sup>128</sup>.

O art. 11.º n.º 1 prevê que o consumidor possa exercer o seu direito de livre resolução, através do envio do modelo de livre resolução que consta da parte B do anexo do DL ou através de qualquer outra declaração inequívoca de resolução do contrato. Ora, deste preceito resulta que o consumidor pode utilizar o formulário, mas também pode exercer este direito através de palavras suas, escrevendo por exemplo uma carta. Neste sentido, o n.º 2 refere que se considera inequívoca “a declaração em que o consumidor comunica, por palavras suas, a decisão de resolver o contrato designadamente por carta, por contacto telefónico, pela devolução do bem ou por outro meio susceptível de prova, nos termos gerais”. Note-se, contudo, que é ao consumidor que incumbe o ónus da prova do exercício deste direito, nos termos e prazos legais, cfr. 11.º, n.º 5, pelo que se recomenda o uso da forma escrita. O direito considera-se exercido se a respetiva declaração for emitida dentro do prazo previsto na lei, independentemente da altura em que chegue ao destinatário. Caso o contrato seja resolvido mediante o envio de uma carta, esta pode ser enviada até ao último dia do prazo.

Exercido o direito de livre resolução, extinguem-se as obrigações de execução do contrato, cfr. art. 11.º, n.º 6, ou seja, “o legislador não remeteu para o regime geral da resolução, tendo antes definido como previsão as obrigações do fornecedor e do consumidor decorrentes da livre resolução do contrato”<sup>129</sup>.

Por fim, o n.º 7 demonstra a imperatividade do regime, referindo que “são nulas as cláusulas que imponham ao consumidor uma penalização pelo exercício do direito de livre resolução ou estabeleçam a renúncia ao mesmo”.

## **6. Formação do Contrato**

Outra novidade deste regime respeita ao requisito de forma exigido nos contratos celebrados por telefone. Ora, sendo esta a forma de contratação à distância mais agressiva, o art. 5.º, n.º 7 afastou o princípio da liberdade de forma (art. 219.º CC), impondo que a aceitação do contrato por parte do consumidor revista forma escrita, exceto nos casos em que o primeiro contacto telefónico seja efetuado pelo próprio consumidor. Acerca deste

---

<sup>128</sup> REBELO, Fernanda Neves, “O Direito de Livre Resolução...”, p. 599.

<sup>129</sup> PINTO, Paulo Mota, *op. cit.*, p. 80.

conspecto, perfilhamos do entendimento de Jorge Morais Carvalho, de acordo com o qual deve ser feita uma interpretação restritiva desta norma, não afastando a exigência de forma na aceitação nos casos em que o profissional pede ao consumidor para lhe ligar, numa clara tentativa de fraude à lei.

Sem prejuízo, no caso dos contratos celebrados por telefone, Jorge Morais Carvalho e João Pedro Pinto Ferreira entendem que, aludindo o art. 5.º, n.º 7, à não vinculação ao contrato estaremos perante uma nulidade atípica, que só poderá ser invocada pelo consumidor<sup>130</sup>. Por sua vez, Pedro Leitão Pais de Vasconcelos considera que “Apesar de esta ser uma regra de forma, a consequência da sua violação não é a nulidade do contrato, mas a sua inexistência”, uma vez que “Não se trata propriamente de um vício de falta de forma, mas de uma declaração que apenas opera com determinada forma”<sup>131</sup>.

No que respeita à forma dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, o art. 9.º, n.º 1 do DL n.º 24/2014 estabelece que o contrato é reduzido a escrito. Parece-nos que também aqui foi afastado o princípio da liberdade de forma (art. 219.º CC), estando o contrato sujeito à forma escrita. De acordo com o disposto no art. 220.º do CC, a inobservância da forma legalmente prevista na lei, determina a nulidade do contrato.

## **7. Obrigação de confirmação do conteúdo do contrato**

Nos contratos celebrados à distância, o art. 6.º, n.º 1 do DL n.º 24/2014 impõe ao profissional uma obrigação acessória que consiste na confirmação da celebração do contrato no prazo de 5 dias contados dessa celebração e, o mais tardar, no momento da entrega do bem ou antes do início da prestação do serviço.

Está em causa uma exigência de forma para quando já existe contrato, que “tem como principal preocupação o desconhecimento do conteúdo do acordo por parte do consumidor”<sup>132</sup>.

O conteúdo da confirmação encontra-se regulado no art. 6.º n.º 2, segundo o qual a mesma se realiza com a “entrega ao consumidor das informações pré-contratuais previstas no n.º 1 do artigo 4.º em suporte duradouro”. Pelo que, esta obrigação é dispensada sempre

---

<sup>130</sup> CARVALHO, Jorge Morais e FERREIRA, João Pedro Pinto, *op. cit.*, p. 76.

<sup>131</sup> VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, “A desproteção do consumidor – Algumas questões sobre fidelização e telemóveis”, in *Ab Instantia*, ano 4, n.º 6, 2016, p. 55.

<sup>132</sup> CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito...*, p. 203.

que os elementos previstos no art. 4.º, n.º 1 tenham sido fornecidos antes da celebração do contrato, através de suporte duradouro.

Em caso de incumprimento desta obrigação acessória, o profissional incorre em responsabilidade contratual.

## Capítulo IV - Análise de Práticas Comerciais Desleais no Setor das Telecomunicações

Aqui chegados, cumpre analisar exemplos concretos de práticas comerciais desleais no setor das telecomunicações. Ora, no sítio da ANACOM na internet<sup>133</sup> encontramos publicadas cinco decisões desta Autoridade, do ano de 2017, respeitantes à condenação de prestadores ao pagamento de coimas por práticas comerciais desleais.

Devido à escassez de tempo com que nos deparamos, iremos prosseguir com a análise de apenas uma das decisões da ANACOM, a que nos parece abarcar as principais práticas comerciais desleais verificadas no setor.

Em análise estará a decisão da ANACOM de 18 de julho de 2016, que aplicou à NOS, em cúmulo jurídico, uma coima única no valor de 26 500 €. Em causa esteve a prática, com negligência, em concurso, de três infrações ao disposto no art. 11.º, n.º 1, e de nove infrações, com negligência, em concurso, ao disposto no art. 7.º, n.º 1, ambos do DL n.º 57/2008. Notificada desta decisão e não se conformando com a mesma, a arguida na decisão administrativa, interpôs recurso para o TCRS, sendo que este, através de sentença proferida em 14 de dezembro de 2016, deu provimento parcial ao recurso condenando-a no pagamento de uma coima única no valor de 21 000 €.

Sem prejuízo da análise do regime jurídico das práticas comerciais desleais (DL n.º 57/2008) propomo-nos atentar na solução que poderia estar ao alcance dos consumidores à luz do DL n.º 446/85 e do DL n.º 24/2014.

No âmbito da decisão supra referida, a ANACOM deu por provado que “i. vendedores porta-a-porta de serviços comercializados pela arguida, agindo por sua conta, abordaram, nas respetivas residências, três inquilinas de bairros sociais do Porto geridos pela empresa Domus Social, tendo-lhes referido, em dois casos, que deveriam assinar os formulários de adesão ao serviço de televisão da NOS Comunicações, S.A. (NOS) que lhes apresentaram, por forma a terem as suas situações legalizadas no bairro e sob pena de despejo no caso de não assinarem, e, noutro caso, que se encontravam a fiscalizar a existência de eventuais ligações clandestinas à rede da NOS e que, dado existir uma parceria entre a NOS e a Domus Social, teria de assinar o formulário de adesão a serviços NOS que lhe foi apresentado, sob pena de lhe ser desligado o serviço de televisão; ii. vendedores porta-a-porta de serviços comercializados pela arguida, agindo por sua conta, abordaram, nas

---

<sup>133</sup> Disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=389506>.

respetivas residências, três inquilinas de bairros sociais do Porto geridos pela empresa Domus Social e, mediante a invocação da existência de um acordo entre a arguida e a referida empresa, ao abrigo do qual os inquilinos daqueles bairros poderiam usufruir da prestação gratuita do serviço de televisão (numa oferta de 35 canais) e do serviço de Internet e de descontos no serviço de telefone, tentaram que as mesmas assinassem os formulários de adesão aos serviços propostos, o que conseguiram no caso de uma das inquilinas; iii. operadores de *call center* da arguida, agindo em seu nome e por sua conta, prestaram a três clientes, aquando da solicitação por estes de alterações às ofertas de que dispunham, informações falsas sobre a não alteração do período de fidelização decorrente dessas solicitações, vindo, em momento posterior, os formulários de adesão às ofertas indicar um período de fidelização; iv. operadores de loja e de *call center* da arguida, agindo em seu nome e por sua conta, prestaram a dois clientes, aquando da manifestação por estes de intenção de denúncia contratual, informações falsas sobre a existência de períodos de fidelização em curso, que não se verificavam em virtude de os clientes não terem assinado qualquer formulário de adesão das ofertas propostas anteriormente por *call center*, nem enviado os seus consentimentos escritos à arguida; v. a arguida prestou, por escrito, a uma cliente uma informação falsa sobre a exigência de penalização por incumprimento de período de fidelização decorrente de adesão a proposta feita, através de venda porta-a-porta, de serviço que foi rescindido dentro do prazo de livre resolução de 14 dias”<sup>134</sup>.

Posto isto, prosseguimos com a análise das condutas descritas nos pontos i) a v) da decisão da ANACOM à luz do DL n.º 57/2008.

No ponto i) parece-nos estar em causa uma forma de coagir moralmente (art. 255.º CC) as consumidoras, mediante o recurso a comportamentos ameaçadores, que são suscetíveis de limitar significativamente a liberdade de decisão das mesmas, levando-as a tomar uma decisão de transação que não tomariam de outro modo, *in casu*, a adesão a um contrato de comunicações eletrónicas.

O art. 11.º, n.º 1, estabelece que “É agressiva a prática comercial que, devido a assédio, coação ou influência indevida, limite ou seja susceptível de limitar a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor em relação a um bem ou serviço e, por conseguinte, conduz ou é susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo”. Segundo o n.º 2 daquele preceito, para efeito

---

<sup>134</sup> Disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1404876>.

do disposto no n.º 1, deve atender-se a todas as características e circunstâncias, considerando os aspetos constantes das alíneas a) a e). Atendendo aos aspetos enunciados no n.º 2 do 11.º, tal como o local da abordagem: al. a) - nas residências das consumidoras sitas em bairros sociais; os comportamentos ameaçadores: al. b) - ameaça de despejo e de privação do serviço de televisão; o aproveitamento consciente pelo profissional de qualquer circunstância específica que pela sua gravidade prejudique a capacidade de decisão do consumidor, com o objetivo de influenciar a decisão deste em relação ao bem ou serviço: al. c) - a referência de um alegado acordo entre a NOS e a Domus Social que é a entidade que gere os bairros onde vivem as consumidoras e a ameaça do exercício de uma ação judicial que não seja legalmente possível: al. e) - ação de despejo com fundamento na não adesão aos serviços da NOS, concluímos que estarão em causa práticas comerciais desleais agressivas.

No que respeita à prática descrita no ponto ii), cumpre verificar o cumprimento do disposto no art. 7.º, segundo o qual “É enganosa a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente correctas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja susceptível de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduz ou é susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transacção que este não teria tomado de outro modo” (sublinhado nosso). Ora, não existindo qualquer acordo entre o prestador de serviços e a Domus Social, as informações prestadas pelos agentes da NOS, no nome desta, eram falsas e suscetíveis de conduzir os consumidores a tomarem uma decisão de transacção que não tomariam de outro modo, o que se verificou em relação a uma das consumidoras. Por conseguinte, estão em causa práticas comerciais desleais enganosas, à luz do art. 7.º do DL n.º 57/2008.

As práticas descritas no ponto iii) consistiram na prestação de falsas informações de não alteração do período de fidelização<sup>135 136</sup>, na sequência de alterações aos contratos feitas por telefone<sup>137</sup>. Ora, estão em causa informações falsas que são suscetíveis de levar os consumidores a tomarem uma decisão que não tomariam de outro modo. Pelo que, também

---

<sup>135</sup> A LCE define fidelização no art. 3.º, al. m), como “o período durante o qual o consumidor se compromete a não alterar um contrato ou a alterar as condições acordadas”.

<sup>136</sup> Atualmente, a informação relativa à duração dos contratos, incluindo as condições da sua renovação e cessação, deve ser disponibilizada em suporte duradouro, cfr. art. 48.º, n.º 2 da LCE.

<sup>137</sup> Neste contexto, *vide* art. 8.º, n.º 1 do DL n.º 134/2009, segundo o qual “A prestação de informação obedece aos princípios da legalidade, boa fé, transparência, eficiência, eficácia, celeridade e cordialidade”.

estas configuram práticas comerciais desleais enganosas, atento o estatuído no art. 7.º do DL n.º 57/2008.

Por sua vez, nas situações referidas no ponto iv), estavam em causa contratos nulos por não ter sido respeitada a exigência de forma escrita prevista para a aceitação do contrato (art. 5.º, n.º 7, DL n.º 24/2014). Por conseguinte, não existia qualquer obrigação contratual sendo impossível a cobrança de uma penalização por incumprimento do período de fidelização.

A prestação de informações falsas relativas à existência de um período de fidelização, no momento da manifestação da intenção de denúncia contratual, era suscetível de levar os consumidores a não cancelarem os seus contratos. Desta forma, estariam em causa práticas comerciais desleais enganosas ao abrigo do disposto no art. 7.º.

Por último, relativamente à factualidade prevista no ponto v), relembramos que tendo a consumidora celebrado um contrato fora do estabelecimento comercial, assiste-lhe o direito de resolver o mesmo sem incorrer em quaisquer custos, no prazo de 14 dias a contar do dia da celebração do contrato, cfr. art. 10.º, n.º 1, al. b) do DL n.º 24/2014. Assim sendo, também neste caso foi prestada uma informação falsa suscetível de levar a consumidora a tomar uma decisão de transação que não tomaria de outro modo - a não rescisão do contrato no prazo de livre resolução -, estando em causa uma prática comercial desleal ao abrigo do estatuído no art. 7.º do DL n.º 57/2008.

Analisadas as violações ao disposto nos arts. 7.º e 11.º, que constituem contra ordenações puníveis com coima nos termos do art. 21.º (todos do DL n.º 57/2008), importa atentar nas possibilidades que o consumidor tem à sua disposição para reagir às práticas comerciais desleais, não só à luz do DL n.º 57/2008, mas também do DL n.º 24/2014 e do DL n.º 446/85, para perceber se esta legislação é suficiente para a tutela dos seus interesses.

Neste contexto, note-se que a aplicabilidade de um diploma não afasta os restantes, sendo certo, aliás, que todos convergem na finalidade de proteção dos consumidores.

O Tribunal de Justiça no acórdão “Pereničová e Perenič”, no qual estava em causa a apreciação de uma cláusula abusiva à luz da Diretiva 93/13/CE e de uma prática comercial desleal de acordo com o art. 6.º da Diretiva 2005/29/CE, referiu que “Uma interpretação sistemática global dos atos jurídicos adotados para proteção do consumidor revela a

existência de numerosas ligações entre estes Diplomas, as quais devem ser tidas igualmente em conta no âmbito dessa interpretação”<sup>138</sup>.

A propósito da aplicação complementar dos diplomas comunitários e nacionais relativos às cláusulas contratuais gerais e às práticas comerciais desleais, Teresa Moura dos Santos refere que “devem ser interpretadas coerentemente e aplicadas de forma complementar, enquanto elementos de um sistema normativo global e diplomas convergentes na finalidade de proteção do consumidor”<sup>139</sup>.

Posto isto, ainda ao abrigo do DL n.º 57/2008, recordamos as possibilidades do consumidor pedir a anulação do contrato, sempre que o mesmo tenha sido celebrado sob a influência de alguma prática comercial desleal, cfr. art. 14.º, n.º 1; a modificação do contrato segundo juízos de equidade nos termos do art. 14.º, n.º 2 que, conforme tivemos oportunidade de analisar, entendemos não ser a solução adequada perante um contrato celebrado com base em práticas comerciais desleais<sup>140</sup> e, por fim, a redução do contrato ao conteúdo válido, nos termos do art. 14.º, n.º 3. Quanto a esta última hipótese, recordamos que perfilhamos do já referido entendimento de Luís Menezes Leitão, segundo o qual o art. 14.º, n.º 3 do DL n.º 57/2008, contraria o regime geral da redução negocial, previsto no art. 292.º do CC<sup>141</sup> - “A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada”.

Pelo exposto, sem prejuízo de entendermos que a anulação do contrato é a melhor hipótese ao dispor dos consumidores, a lei permite que estes optem quer pela modificação segundo juízos de equidade, quer pela redução.

Neste contexto, importa ainda relembrar que o consumidor lesado por efeito de alguma prática comercial desleal, tem o direito a ser ressarcido nos termos gerais (art. 15.º DL n.º 57/2008). Nas práticas em análise estará em causa, na sua maioria, responsabilidade pré-contratual.

Por fim, o art. 16.º do DL n.º 57/2008 permite ainda que qualquer pessoa lance mão da ação inibitória prevista na LDC, que visa corrigir, prevenir ou fazer cessar tais práticas.

---

<sup>138</sup> Ac. do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 15 de março 2012.

<sup>139</sup> SANTOS, Teresa Moura dos, “A Tutela do Consumidor entre os contratos de adesão e as práticas comerciais desleais”, in *Revista Eletrónica do Direito*, n.º 1, Fevereiro, 2016, p. 44. Disponível em: <https://www.cije.up.pt/download-file/1364>

<sup>140</sup> Neste sentido, LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 385.

<sup>141</sup> LEITÃO, Luís Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais...”, p. 385.

Analisadas as reações possíveis com base no DL n.º 57/2008 e uma vez que estão em causa contratos de adesão, importa verificar se, para fazer face às condutas acima referidas, os consumidores podem recorrer às soluções de proteção consagradas no DL n.º 446/85.

Ora, em nenhuma das situações mencionadas nos pontos i) a v) estava em causa a inserção de cláusulas abusivas. Mas dever-se-á considerar como cumprido o dever de comunicação previsto no art. 5.º do DL n.º 446/85 nas situações em que foram prestadas informações falsas pelos funcionários do prestador, levando os consumidores a celebrarem contratos de prestação de serviços de comunicações eletrónicas? Entendemos que, salvo melhor opinião, mesmo nos casos em que a conduta do prestador resultou na celebração de contratos, não estão em causa situações de incumprimento do dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais. Relembremos que as falsas informações prestadas aos consumidores, não respeitam, na maioria das situações analisadas, ao conteúdo das cláusulas do contrato.

Sem prejuízo, a prestação de informação pré-contratual, ainda que não seja relativa ao conteúdo das cláusulas do contrato, deve traduzir-se num comportamento que respeite o princípio da boa fé em sentido objetivo<sup>142</sup>. O art. 227.º do CC consagra a responsabilidade pré-contratual, determinando que “quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”. No mesmo sentido, segundo o art. 9.º, n.º 1 da LDC “o consumidor tem direito à proteção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa-fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos”. A atuação de boa fé é ainda determinada pelo art. 3.º da LSP, segundo o qual “O prestador do serviço deve proceder de boa fé e em conformidade com os ditames que decorram da natureza pública do serviço, tendo igualmente em conta a importância dos interesses dos utentes que se pretende proteger”.

Nas palavras de Carlos Mota Pinto, “Aplicado aos contratos, o princípio da boa fé em sentido objetivo constitui uma regra de conduta segundo a qual os contraentes devem agir de modo honesto, correcto e leal, não só impedindo assim comportamentos desleais

---

<sup>142</sup> Conforme refere CORDEIRO, António Menezes (*Tratado de Direito Civil Português*, I Parte Geral, Tomo I, 3.ª edição, Almedina, 2007, p. 405.) “A boa fé objectiva remete para princípios, regras, ditames ou limites por ela comunicados ou, simplesmente, para um modo de actuação dito “de boa fé”.

como impondo deveres de colaboração entre eles”<sup>143</sup>. Na mesma senda, Antunes Varela refere “A responsabilidade pré-contratual, com a amplitude que lhe dá a redacção do artigo 227.º, abrange os danos provenientes da violação de todos os deveres (secundários) de informação, de esclarecimento e de lealdade em que se desdobra o amplo espectro negocial da boa fé”<sup>144</sup>.

O princípio da lealdade impõe, aliás, que o profissional tenha especial atenção às circunstâncias do consumidor, sempre que tenha conhecimento das mesmas. Contrariamente “o profissional viola o dever de lealdade se, na prestação da informação devida, não atender às circunstâncias concretas de que tenha conhecimento”<sup>145</sup>. Neste âmbito, importa ter em consideração que em algumas das práticas analisadas, verificamos que os profissionais agiram perante consumidores economicamente mais fragilizados, dependentes de habitação subsidiada. Neste contexto, ao invés de atenderem às referidas circunstâncias, de acordo com os deveres de lealdade, fizeram uso dessa factualidade para conduzir os consumidores a celebrarem contratos de prestação de serviços com base em informações falsas<sup>146</sup>.

O Ac. do TRC de 18/01/2011 refere que “A boa fé constitui, pois, o pilar sobre o qual assenta a ordem jurídica portuguesa, conferindo confiança aos particulares sempre que iniciem qualquer processo negocial, pois confere-lhes expectativas de lisura, lealdade, transparência e colaboração da contraparte, demandando de cada um deles idêntica conduta, e segurança ao comércio jurídico”.

Note-se que, de acordo com o nosso entendimento, o incumprimento das regras da boa fé consagradas no art. 227.º do CC, não serve apenas para as situações em que uma das partes rompe com a celebração do contrato, de forma arbitrária, violando a confiança da outra parte a quem tinha dado expectativas da celebração do contrato. Esta norma deverá servir também para as situações em que as partes celebraram um contrato, tendo por base informações falsas. Neste sentido, o Ac. do STJ de 04/04/2006 refere que se incluem na previsão do art. 227.º CC “quer a ruptura de negociações, quer a conclusão dum contrato ineficaz, quer a protecção face a contratos “indesejados”, designadamente a celebração de um contrato não correspondente às expectativas devido ao fornecimento pela outra parte de

---

<sup>143</sup> PINTO, Carlos Mota, *Teoria Geral...*, p. 125.

<sup>144</sup> VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª edição, Almedina, 2000, p. 270.

<sup>145</sup> CARVALHO, Jorge Morais e FERREIRA, João Pedro Pinto, *op. cit.*, p. 70.

<sup>146</sup> O público alvo das práticas comerciais desleais em análise, relembra-nos a fragilidade do conceito de consumidor médio, entendido como um consumidor normalmente informado e razoavelmente atento e advertido.

informações erradas ou à omissão do devido esclarecimento”. Nas palavras de Eva Sónia Moreira da Silva, o art. 227.º “aplicar-se-á quer haja contrato, quer não, seja este inválido ou válido, desde que com a sua negociação ou celebração (frustrada ou não) se tenha violado o princípio da boa fé e, deste modo, se tenha provocado danos à contraparte. Assim, podem distinguir-se três grupos de casos de responsabilidade pré-contratual: por ruptura abusiva das negociações, devido à celebração de um contrato que sofre de invalidez ou ineficácia ou devido à celebração de um contrato válido e eficaz mas que foi celebrado de tal modo que veio a provocar danos a uma das partes”<sup>147</sup>. Perfilhamos do mesmo entendimento, ou seja, que o instituto da responsabilidade pré-contratual é aplicável mesmo nos casos em que tenha sido celebrado um contrato inválido. O Ac. do TRP de 03/05/2007 acrescenta que “O instituto da responsabilidade pré-contratual é aplicável a situações verificadas nos preliminares e na formação do contrato independentemente, quer da sua efectiva conclusão, quer da sua validade e eficácia”.

Pelo exposto, nas situações em que os consumidores celebraram contratos com base em informações falsas, poderá estar em causa responsabilidade civil pré-contratual, sendo sempre necessária uma análise caso-a-caso.

Por último, estando em causa contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial ou a tentativa de celebrar contratos desta forma, resta-nos verificar quais as formas de reação ao alcance dos consumidores no âmbito do DL n.º 24/2014.

Neste contexto, recordamos que nestas modalidades de celebração de contratos o legislador também consagrou um dever de informação pré-contratual (art. 4.º, DL n.º 24/2014). Este visa garantir que o consumidor tem informação suficiente em relação ao profissional e ao contrato, para que tome uma decisão livre e esclarecida. O mencionado DL, de forma semelhante ao previsto no art. 5.º, n.º 3 do DL n.º 446/85, refere no art. 4.º, n.º 7, que a prova do cumprimento dos deveres de informação estabelecidos incumbe ao fornecedor de bens ou ao prestador de serviços. Coloca-se aqui a mesma questão, ou seja, estará o dever de informação pré-contratual cumprido nos casos em que os funcionários prestam, no momento da venda do serviço, informações falsas ainda que depois sejam comunicadas as informações previstas no art. 4.º, mediante a forma prevista na lei?

---

<sup>147</sup> SILVA, Eva Sónia Moreira da, *Da Responsabilidade Pré-Contratual por Violação dos Deveres de Informação*, Almedina, 2003, pp. 30 e 31.

Tenha-se em conta que, em grande parte das situações analisadas, as informações falsas não respeitam aos aspetos previstos no art. 4.º. Caso as informações falsas respeitassem aos aspetos contidos no art. 4.º ou ao conteúdo das cláusulas contratuais gerais, esta problemática poderia assumir outros contornos e já não se questionava a aplicabilidade do DL n.º 446/85 e do DL n.º 24/2014, uma vez que, conforme refere Igor Rodrigues Britto “O dever de informação está intimamente ligado a um dever de verdade”<sup>148</sup>.

Sem prejuízo, entendemos que de acordo com as considerações supra feitas em relação ao cumprimento do dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais, o problema das condutas descritas nos pontos i) e ii) da decisão da ANACOM coloca-se *a montante*, ou seja, na conduta dos funcionários do prestador antes e independentemente da prestação das informações previstas no art. 4.º.

De todo o modo, entendemos que os princípios da boa fé e da proteção da confiança são violados quando são prestadas informações falsas que conduzam os consumidores a celebrarem contratos, estando ao alcance destes o instituto da responsabilidade civil pré-contratual.

No que concerne à conduta descrita no ponto iii), está em causa a prestação de falsas informações relativas à duração do contrato, que é uma informação que se encontra prevista na alínea p), do art. 4.º do DL n.º 24/2014, que deve ser comunicada de “forma clara e compreensível por meio adequado à técnica de comunicação à distância utilizada, com respeito pelos princípios da boa-fé, da lealdade nas transações comerciais”<sup>149</sup>. Ora, conforme supra analisado, a prestação de uma informação falsa relativa à duração do período de fidelização afeta a eficácia da cláusula em questão, sendo o contrato ineficaz em relação a essa cláusula. Relembre-se, neste âmbito, que o ónus da prova do cumprimento do dever de informação recai sobre o profissional (art. 4.º, n.º 7, DL n.º 24/2014).

Relativamente à conduta descrita no ponto iv), já seria útil aos consumidores invocarem a inexistência dos contratos, por não estar verificado o requisito de forma exigido para a aceitação do contrato, atento o disposto no art. 5.º, n.º 7 do DL n.º 24/2014<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> BRITTO, Igor Rodrigues, *op. cit.*, p. 470.

<sup>149</sup> Retirado do art. 5.º, n.º 1 DL n.º 24/2014.

<sup>150</sup> Atualmente, no mesmo sentido, *vide* art. 48.º, n.º 3 da LCE, segundo o qual “Quando o contrato a que se refere o n.º 1 for celebrado por telefone ou através de outro meio de comunicação à distância, (...) ficando o consumidor vinculado apenas depois de assinar proposta contratual 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”.

Por fim, quanto à prática descrita no ponto v), cumpre referir que, estando em causa um contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, a consumidora tem o direito de o resolver sem incorrer em quaisquer custos e sem necessidade de indicar um motivo, no prazo de 14 dias a contar da data da celebração do contrato, ao abrigo do disposto no art. 10.º do DL n.º 24/2014. Pelo que, não lhe poderia ser exigida qualquer penalização por incumprimento do período de fidelização.

Resulta do exposto que a solução do consumidor dependerá sempre do caso concreto, daí a importância de se ter em consideração os vários regimes jurídicos aplicáveis.

Sem prejuízo, não podemos deixar de referir que estes diplomas não protegem o interesse positivo dos consumidores nas situações em que estes desejariam ver os contratos serem cumpridos de acordo com a proposta apresentada. Relativamente a esta problemática, merece o nosso acolhimento a solução encontrada por Sandra Passinhas no âmbito do direito comercial, designadamente através do regime jurídico previsto para o preposto ou, quando estejamos perante um contrato de agência e verificados determinados pressupostos, no regime do contrato de agência<sup>151</sup>.

---

<sup>151</sup> Para uma análise desenvolvida desta questão *vide*, PASSINHAS, Sandra “A Propósito das Práticas Comerciais Desleais...”.

## Conclusão

A presente dissertação teve como tema essencial o regime jurídico das práticas comerciais desleais no setor das telecomunicações. Partindo desse mote e sabendo que, regra geral, estão em causa contratos de adesão, analisamos este modo de contratar regulado no DL n.º 446/85 de 25 de outubro, nomeadamente os seus principais problemas e formas de superação.

Ademais, com uma análise *a priori* das práticas comerciais desleais no setor foi possível apurar que, não raras vezes, é no contexto dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial que se verificam a maioria das condutas dos prestadores suscetíveis de consubstanciar práticas comerciais desleais. Importante também foi a análise do regime jurídico dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial.

Ora, sabendo que a aplicação do regime das práticas comerciais desleais não afasta o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, nem dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, entendemos ser importante perceber qual o regime jurídico que melhor serve os interesses do consumidor, enquanto ser individual que pretende ultrapassar a sua concreta situação.

Salientamos, contudo, que não deve ser menosprezada a importância da condenação dos prestadores de serviços ao pagamento de coimas, que se revela absolutamente essencial, atenta designadamente as exigências de prevenção especial negativa. Neste conspecto, relembramos a importância do papel da ANACOM que, durante o ano de 2017, emitiu cinco decisões condenatórias de prestadores de serviços de comunicações eletrónicas por práticas comerciais desleais.

Partindo da decisão da ANACOM que aplicou à NOS uma coima única no valor de 26 500 €, pela prática, com negligência, em concurso, de três infrações ao disposto no art. 11.º, n.º 1 e de nove infrações ao disposto no art. 7.º, n.º 1, ambos do DL n.º 57/2008, analisámos as várias práticas comerciais desleais à luz do referido diploma. Em seguida, consoante a conduta em causa, verificamos quais os modos de reação possíveis dos consumidores e qual a melhor via para acautelar os seus interesses, ao abrigo do regime jurídico das práticas comerciais desleais, dos contratos de adesão e dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. Neste contexto, foi clara a importância das

soluções consagradas no DL n.º 57/2008, designadamente a possibilidade de anulação do contrato celebrado sob a influência de alguma prática comercial desleal.

Relativamente ao DL n.º 446/85, constatamos que as situações em causa dificilmente se enquadram no âmbito deste diploma por não estar em causa a violação do dever de comunicação das cláusulas dos contratos, nem a inserção nos mesmos de cláusulas abusivas.

No tocante ao DL n.º 24/2014, foi possível perceber que, em determinadas situações, seria proveitoso ao consumidor recorrer a este diploma, nomeadamente, em caso de incumprimento do dever de informação pré-contratual previsto no art. 4.º e quando não for respeitada a forma exigida para a aceitação dos contratos (art. 5.º, n.º 7 do DL n.º 24/2014).

Sem prejuízo, concluímos ainda que na maioria das situações esteve em causa uma violação do princípio da boa fé na fase da formação do contrato, suscetível de fazer o prestador incorrer em responsabilidade pré-contratual, nos termos do art. 227.º do CC.

Em suma, podemos concluir pela importância da conjugação dos três diplomas no alcance da melhor solução jurídica quando em causa estejam práticas comerciais desleais, praticadas no contexto da celebração de contratos de adesão, celebrados à distância ou fora do estabelecimento comercial, ainda que por vezes nenhum destes diplomas consiga tutelar absolutamente os interesses dos consumidores, exigindo que se procurem soluções noutros ramos do Direito.

O nosso objetivo não é formular soluções estanques, nem sequer impor uma qualquer solução: pretendemos, sim, promover o debate jurídico e incentivar a procura da melhor solução jurídica face aos interesses dos consumidores.

## **Bibliografia**

ABREU, Marcelino, Parecer 4.2016/MA, 11.01.2016, “Fidelização em Telecomunicações”, in *Observatório do Direito do Consumo*.

Disponível em: <https://portal.oa.pt/media/117296/4-2016.pdf>.

ASCENSÃO, José de Oliveira, “Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e de boa fé”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 60, 2000, pp. 573-595.

ASCENSÃO, José de Oliveira, “Concorrência Desleal: As Grandes Opções”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, pp. 119-138.

BRITTO, Igor Rodrigues, “Dever de Informação nos Contratos à Distância e ao Domicílio” in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp. 477-517.

CALDAS, Luís Miguel Simão da Silva, “Direito à Informação no âmbito do Direito do Consumo, O Caso Específico das Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Julgar*, n.º 21, Coimbra Editora, 2013, pp. 203-225.

CARVALHO, Jorge Morais e FERREIRA, João Pedro Pinto, *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial: Anotação ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro*, Almedina, 2014.

CARVALHO, Jorge Morais, *Os Limites à Liberdade Contratual*, Almedina, 2016.

CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Direito do Consumo*, 4.ª ed., Almedina, 2017.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, I Parte Geral, Tomo I, 3.ª edição, Almedina, 2007.

CORREIA, Miguel Pupo, “Contratos à distância: uma fase na evolução da defesa do consumidor na sociedade de informação?”, in *Estudos de Direito do Consumidor, Publicação do Centro de Direito do Consumo*, n.º 4, 2002, pp. 165-180.

COUTO, Rute, “Práticas comerciais desleais... para todos?”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 58, 2009, pp. 134-140.

CRISTAS, Assunção, “Concorrência Desleal e Protecção do Consumidor: a propósito da directiva 2005/29/CE”, in *Livro comemorativo dos 90 anos do Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 141-161.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “A Protecção do Consumidor Contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, pp. 163-181.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “As Práticas Comerciais Desleais nas Relações de Consumo”, in *Liber Amicorum Mário Frota*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 423-445.

LIZ, Jorge Pegado, “A “lealdade” no comércio ou as desventuras de uma iniciativa comunitária (análise crítica da directiva 2005/29/CE)” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, 2005, pp. 17-93.

MAIA, Pedro, “Contratação à Distância e Práticas Comerciais Desleais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, 2015, pp. 143-176.

MARTINS, Alexandre Soveral, “A Transposição da directiva sobre práticas comerciais desleais (Directiva 2005/29/CE) em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. I, Almedina, 2011, pp. 569-585.

MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de Adesão: O Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais Instituído pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro”, in *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, Lisboa, 1986, pp. 733-769.

MONTEIRO, António Pinto, “A Protecção dos Consumidores de Serviços Públicos Essenciais” in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, pp. 333-349.

MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Problemas e Soluções”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, 2001, pp. 1103-1131.

MONTEIRO, António Pinto, “O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, 2002, pp. 111-142.

MONTEIRO, António Pinto, “A Contratação em Massa e a Protecção do Consumidor numa Economia Globalizada”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Vol. I, Coimbra Editora, 2013, pp. 237-265.

NUNES, Pedro Caetano, “Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II, Almedina, 2011, pp. 507-534.

PASSINHAS, Sandra, “A directiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, Relativa aos Direitos dos Consumidores: Algumas Considerações”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, 2015, pp. 93-141.

PASSINHAS, Sandra, “A Propósito das Práticas Comerciais Desleais: Contributo para uma Tutela Positiva do Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 13, 2017, pp. 107-211.

PEREIRA, Alexandre Dias, “Publicidade Comparativa e Práticas Comerciais Desleais”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 7, 2005, pp.341-378.

PINTO, Carlos da Mota, “Contratos de Adesão: uma manifestação jurídica da moderna vida económica” in *Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XX, Abril-Dezembro, n.ºs 2, 3 e 4, Coimbra, 1973, pp. 119-148.

PINTO, Carlos da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005.

PINTO, Paulo Mota, “O Novo Regime Jurídico dos Contratos a Distância e dos Contratos Celebrados Fora do Estabelecimento Comercial”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 9, 2015, pp. 54-80.

REBELO, Fernanda Neves, “O Direito de Livre Resolução no Quadro Geral do Regime Jurídico da Protecção do Consumidor”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora, 2007, pp. 571-615.

REBELO, Fernanda Neves, “O Direito à Informação do Consumidor na Contratação à Distância”, in *Liber Amicorum Mário Frota - A Causa dos Direitos dos Consumidores*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 103-153.

RODRIGUES, Hélio Rigor, *A cláusula geral das práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores*, Lisboa: Wolters Kluwer Portugal, 2008.

RODRIGUES, Luís Silveira, “Direito do Consumo”, in *Centro de Estudos Judiciários*, Dezembro, 2014, pp. 133-140.

Disponível

em:

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/ebook\\_Direito\\_Consumo.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/ebook_Direito_Consumo.pdf)

SANTOS, Teresa Moura dos, “A Tutela do Consumidor entre os contratos de adesão e as práticas comerciais desleais”, in *Revista Eletrónica do Direito*, n.º 1, Fevereiro, 2016.

Disponível em: <https://www.cije.up.pt/download-file/1364>.

SILVA, Eva Sónia Moreira Da, *Da Responsabilidade Pré-Contratual por Violação Dos Deveres de Informação*, Almedina, 2003.

SIMÃO, Jorge Carita, “A Repressão das práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no Mercado Interno Europeu”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IV, número 4, Almedina, 2012, pp. 1009-1045.

TORRANO, Enrique Rubio, “Contratación a Distancia y Protección de los Consumidores en el Derecho Comunitario; en particular, el desistimiento negocial del consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, 2002, pp. 59-77.

VAQUÉ, Luis González, “La Noción de Consumidor Medio Según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Ano 8, Núm. 17, Enero – Abril, 2004, pp. 47-81.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª edição, Almedina, 2000.

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, “A desproteção do consumidor – Algumas questões sobre fidelização e telemóveis”, in *Ab Instantia*, ano 4, n.º 6, 2016, pp. 51-67.

## **Lista de Jurisprudência**

### **Tribunal de Justiça de União Europeia**

- 16 de julho de 1998, processo n.º C-210/96
- 22 de junho de 1999, processo n.º C-342/97
- 4 de abril de 2000, processo n.º C-465/98
- 11 de março de 2010, processo n.º C-522/08
- 15 de março de 2012, processo n.º C-453/10
- 23 de abril de 2009, processo n.º C-299/07

### **Supremo Tribunal de Justiça**

- 04 de abril de 2016, processo n.º 06A222

### **Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

- 08 de setembro de 2017, Processo n.º 185/17.7YUSTR
- 14 de dezembro de 2016, Processo n.º 232/16.0YUSTR

### **Tribunal da Relação do Porto**

- 03 de maio de 2007, processo n.º 731945

### **Tribunal da Relação de Coimbra**

- 18 de janeiro de 2011, Processo n.º 1548/08.4TBGRD.C1