

*Liber Amicorum*

# MÁRIO FROTA

A CAUSA DOS DIREITOS  
DOS CONSUMIDORES

***Liber Amicorum* Mário Frota**  
**A causa dos direitos dos consumidores**

Coimbra – 2012



**LIBER AMICORUM MÁRIO FROTA.**  
**A CAUSA DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES**

COMISSÃO ORGANIZADORA

Ada Pellegrini Grinover · Guillermo Orozco Pardo · Jean Calais-Auloy  
José Luís Perez Serrabona González · Manuel Januário da Costa Gomes  
Vinício Augusto Pereira Ribeiro

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.  
Rua Fernandes Tomás nºs 76, 78, 80  
3000-167 Coimbra  
Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901  
www.almедina.net · editora@almедina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO, IMPRESSÃO E ACABAMENTO  
G.C. – GRÁFICA DE COIMBRA, LDA.

Palheira Assafarge, 3001-153 Coimbra  
producao@graficadecoimbra.pt  
Janeiro, 2012

DEPÓSITO LEGAL  
338254/11

Apesar do cuidado e rigor colocados na elaboração da presente obra, devem os diplomas legais dela constantes ser sempre objecto de confirmação com as publicações oficiais.

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.



GRUPOALMEDINA

---

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO  
LIBER AMICORUM MÁRIO FROTA

Liber Amicorum de Mário Frota – (Estudos  
de homenagem)

ISBN 978-972-40-4714-0

CDU 34

# O Direito à Informação do Consumidor na Contratação à Distância

*Fernanda Neves Rebelo\**

**Sumário:** Introdução; Capítulo I – Da informação em geral do consumidor; 1. Razão de ordem; 2. O “*movimento consumerista*” e a “*assimetria informativa*”; 3. Breve nota da evolução do direito à informação do consumidor; 4. Enquadramento legal dos contratos à distância; 4.1. O DL 143/2001, de 26/4 – relativo à protecção dos consumidores nos contratos celebrados à distância aplicável à generalidade dos bens e serviços; 4.2. O DL 95/2006, de 29/5 – relativo à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores (Directiva 2002/65/CE); 4.3. O DL 7/2004, de 7/1 – sobre o comércio electrónico; 4.4. Perspectivas de evolução legislativa: a proposta de Directiva sobre direitos dos consumidores; 5. Direito à informação/deveres de informação; 5.1. Conceito e delimitação objectiva e subjectiva; 5.2. Modalidades dos deveres de informação; 5.3. Características do dever de informação; Capítulo II – Da informação nos contratos celebrados à distância; 1. Preliminares; 1.1. Critérios de abordagem; 1.2. Requisitos da informação; 2. O regime jurídico dos deveres de informação nos contratos à distância; 2.1. Nos contratos celebrados à distância para a generalidade dos bens e serviços – DL 143/2001 (Directiva 97/7/CE); 2.1.1. Utilização de um qualquer meio de comunicação (à excepção do telefone ou da Internet); 2.1.2. Utilização de técnica de comunicação por via telefónica; 2.1.3. Utilização de técnica de comunicação por via electrónica; 2.2. A proposta de Directiva 2008/0196/(COD) sobre direitos dos consumidores (em 23.06.2011 com as alterações do Parlamento à proposta da Comissão); 2.3. Nos contratos de prestação de serviços financeiros à distância – DL 95/2006 (Directiva 2002/65/CE); 2.3.1. Utilização de *qualquer meio* de comunicação (excepto

\* Docente da Universidade Portucalense Infante D. Henrique.

Internet e telefone); 2.3.2. Comunicações por telefonia vocal; 3. Consequências derivadas da violação dos deveres de informação; Conclusão.

## Introdução

O direito à informação, no âmbito exclusivo do direito do consumidor<sup>1</sup>, é o direito à prestação positiva oponível ao agente da actividade económica que fornece produtos e serviços no mercado do consumo<sup>2</sup>. Foi consagrado constitucionalmente como um direito subjectivo do consumidor, a partir da Revisão de 1982<sup>3</sup>. Actualmente, está previsto no artigo 60º da Constituição da República portuguesa, de 1976<sup>4</sup>, como direito fundamental. Com a afirmação do “consumidor como sujeito, titular de direitos constitucionalmente protegidos”, pretende-se assegurar “um grau mais elevado de realização legislativa na protecção dos consumidores”<sup>5</sup>.

Nos termos do artigo 2º da Lei de Defesa do Consumidor<sup>6</sup>, Lei nº 24/96, de 31/7, consumidor é “a pessoa a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou

<sup>1</sup> Entendido como o direito privado especial de protecção dos consumidores. Sobre as razões da opção pela terminologia, v. A. PINTO MONTEIRO, *Sobre o direito do consumidor em Portugal*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 4, Coimbra, 2002, p. 121 ss. Sobre a perspectiva de evolução no nosso ordenamento jurídico e a preparação do Código do Consumidor, ver A. PINTO MONTEIRO, *O anteprojecto do Código do Consumidor*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 2006, nº 3937, p. 190 ss. Ver ainda do mesmo A. *Sobre o direito do consumidor em Portugal e o anteprojecto do Código do Consumidor*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 7, Coimbra, 2005, p. 245 ss.

<sup>2</sup> PAULO LUIZ NETTO LÓBO, *A informação como direito fundamental do consumidor*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 3, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2001, p. 27.

<sup>3</sup> Cfr. o artigo 110º, 1. Estes direitos integram a Organização Económica da Constituição e só com a Revisão de 1989 é que passaram a fazer parte do elenco dos direitos fundamentais, enquanto direitos económicos e sociais. Sobre a Constituição e os direitos dos consumidores, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 5, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2003, p. 147; CARLA AMADO GOMES, *Os novos trabalhos do Estado: a Administração Pública e a defesa do consumidor*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Coimbra, 2000, p. 634.

<sup>4</sup> No artigo 60º, sob a epígrafe “Direitos dos consumidores”, estão consagrados o direito à qualidade dos bens e serviços consumidos; o direito à formação e à informação; o direito à protecção da saúde e à segurança; o direito à protecção dos seus interesses económicos e o direito à reparação dos danos”. Também na Constituição brasileira se prevê, entre o elenco dos direitos fundamentais, o direito à informação: art. 5º, XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação”, cfr. PAULO LUIZ NETTO LÓBO, *op cit.*, p. 27.

<sup>5</sup> Neste sentido, cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 149.

<sup>6</sup> Lei nº 24/96, de 31 de Julho, alterada pela Lei nº 67/2003, de 8 de Abril, que veio revogar a anterior Lei de Defesa dos Consumidores – a Lei nº 29/81, de 22 de Agosto. Esta foi a primeira lei publicada entre nós destinada à defesa e protecção do consumidor, dando assim cumprimento ao estatuído na Constituição portuguesa. Continua os direitos dos consumidores e os direitos das associações de consumidores. A partir da sua entrada em vigor, e como lei especial, foram sendo publicados no nosso país muitos diplomas legais que, dando cumprimento às directivas comunitárias que iam surgindo sobre específicos problemas das relações de consumo, formam hoje com a Lei de Defesa do Consumidor o acervo das normas de protecção do consumidor em Portugal.

*transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios.”*

O direito à informação é “um dos pilares do direito do consumidor”<sup>7</sup> e “um instrumento imprescindível de tutela do consumidor”<sup>8</sup>, encontrando a sua regulamentação num conjunto de diplomas legislativos de natureza geral e especial, dentro e fora do âmbito desse direito<sup>9</sup>.

A lei portuguesa estabelece um quadro jurídico complexo de tutela do direito à informação do consumidor, que tem de ser analisado em dois planos: enquanto objecto de regulamentação genérica prevista na Lei de Defesa do Consumidor, aplicável a todos os contratos celebrados no âmbito de uma relação de consumo; e, na medida em que é objecto da regulamentação própria de uma especial relação jurídica de consumo, através de regras específicas que completam o quadro legal dos deveres de informação da Lei de Defesa do Consumidor<sup>10</sup>.

Assim, quanto ao primeiro plano, em cada concreta relação de consumo será aplicável a Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que esta lei visa proteger os consumidores, “constituindo o diploma principal da política de consumo e o “*quadro normativo de referência*” dos direitos do consumidor e das instituições de promoção e tutela desses direitos<sup>11</sup>. Quanto ao segundo plano de análise, temos de considerar o normativo especial, se existir, regulador da concreta relação de consumo, referente ao tipo contratual (contrato de compra e venda, de crédito ao consumo, prestação de serviços, etc.) ou respeitante

<sup>7</sup> PAULO LUIZ NETTO LÔBO, *op cit.*, p. 23.

<sup>8</sup> A. PINTO MONTEIRO, *A protecção do consumidor de serviços essenciais*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, nº 2, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2000, p. 334.

<sup>9</sup> Como é evidente, sempre que estiver em causa uma relação jurídica de base contratual, o direito à informação encontra a sua regulamentação fora do âmbito do direito do consumidor, desde logo, no Código Civil, sendo-lhe aplicáveis a disciplina geral do negócio jurídico e dos contratos, em tudo o que não estiver especialmente regulado.

<sup>10</sup> A dispersão legislativa do direito do consumidor é fruto da inexistência em Portugal de um código do consumidor que aglutine o regime. Foi apresentado para consulta pública um Anteprojecto de Código do Consumidor, em 2006, elaborado por uma comissão de especialistas “Comissão para a Reforma do Direito do Consumo e do Direito do Consumidor”, presidida por António Pinto Monteiro. O diploma visa reunir e sistematizar, dentro de uma linha de racionalização e coerência interna, o acervo legislativo vigente no domínio da defesa do consumidor com o objectivo de concentrar os mais importantes princípios e regras do direito do consumidor, harmonizando num só diploma o conjunto díspar e desordenado das muitas leis que o formam. Já decorreu o período de consulta, não se conhecendo posteriores desenvolvimentos desse processo.

<sup>11</sup> Assim, A. PINTO MONTEIRO, *A protecção do consumidor de serviços essenciais*, cit., p. 337; Sobre a Lei de Defesa do Consumidor v. A. MENEZES CORDEIRO, *Da natureza civil do direito do consumo*, in *O Direito*, ano 136, IV, 2004, p. 639.

a uma específica forma de contratação (através de cláusulas contratuais gerais, à distância, ao domicílio, etc.).

Na presente exposição não pretendemos fazer uma abordagem exaustiva sobre o direito à informação do consumidor, analisando-o em todas as suas manifestações, antes limitaremos o nosso estudo à informação do consumidor no âmbito exclusivo dos *contratos concluídos à distância*, à luz das directivas comunitárias e do regime jurídico interno português aplicável.

Os contratos celebrados à distância<sup>12</sup> constituem uma particular forma de contratação, cuja característica principal reside no facto de as partes não se encontrarem presentes fisicamente no momento da celebração do contrato, como é habitual no comércio tradicional. Estes contratos são celebrados através do emprego de técnicas de comunicação à distância que são utilizadas no quadro de um sistema de venda ou de prestação de serviços à distância, nomeadamente, desde as vendas por correspondência às vendas através da Internet.

O fenómeno em si não é novo, a novidade está na sua utilização crescente. Logicamente as tradicionais vendas por correspondência e por catálogo<sup>13</sup> são o meio de comunicação mais antigo, a partir do qual se desenvolveram os modernos métodos de comercialização que, desde o final do século passado, têm aumentado exponencialmente devido à divulgação massiva da televisão, do telefone e, sobretudo, com o avanço recente das comunicações electrónicas.

O regime especial do direito à informação do consumidor na contratação à distância é formado por um conjunto de diplomas legislativos de fonte europeia e nacional, cujo núcleo essencial deve extrair-se da regulamentação inserta nos seguintes diplomas: o Decreto-lei nº 143/2001, de 26/4, relativo à protecção dos consumidores nos contratos celebrados à distância<sup>14</sup> (Directiva 97/7/CE); o Decreto-lei nº 95/2006, de 29/5, relativo à comercialização

<sup>12</sup> A lei define-os como “qualquer contrato relativo a bens ou serviços celebrado entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviços a distância organizado pelo fornecedor que, para esse contrato, utilize exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação a distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração”. Cfr. o artigo 2º, alínea a), do DL 143/2001.

<sup>13</sup> O Decreto-lei nº 272/87, de 3 de Julho, que transpõe para o direito interno a Directiva 85/577/CEE, definia as vendas por correspondência no seu artigo 8º, nº 1: “...considera-se venda por correspondência a modalidade de distribuição comercial a retalho em que se oferece ao consumidor a possibilidade de encomendar pelo correio, telefone, ou outro meio de comunicação, os bens ou serviços divulgados através de catálogos, revistas, jornais, impressos ou quaisquer outros meios gráficos ou áudio-visuais”. O seu regime assentava em três pilares fundamentais, que encontram fáceis paralelismos no modelo que podemos chamar tradicional do direito do consumidor: a) o dever de informação relativo ao conteúdo da oferta (artigo 9º); b) a formação por escrito do contrato (artigo 10º); c) o direito de livre resolução (artigo 11º).

<sup>14</sup> Este diploma, no seu Capítulo II, transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em

à distância de serviços financeiros prestados a consumidores<sup>15</sup> (Directiva 2002/65/CE) e o Decreto-lei nº 7/2004, de 7/1, relativo a certos aspectos dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico (Directiva 2000/31/CE)<sup>16</sup>. Embora esta lei tenha um âmbito de aplicação geral para todos os contratos celebrados por via electrónica e não se destine, portanto, a contratos *exclusivamente* celebrados entre profissionais e consumidores, também contém preceitos que directamente visam o consumidor, criando para eles uma tutela acrescida.

Ilustremos com os seguintes exemplos: supondo que um consumidor celebra um contrato de compra e venda e/ou de prestação de serviços com uma empresa que se dedica à venda e colocação de aparelhos de ar condicionado, utilizando para tal uma técnica de comunicação à distância, como o telefone, por exemplo, é aplicável o regime contido no DL 143/2001. Porém, tratando-se de um contrato que vise a comercialização à distância de serviços financeiros ao consumidor, como a emissão de um cartão de crédito, para exemplificar, rege o DL 95/2006. Pode ainda dar-se a circunstância de qualquer um destes contratos mencionados ter sido celebrado através da Internet, obrigando neste caso a ter em conta também o regime estatuído no DL 7/2004 sobre comércio electrónico.

Mas, para completar o quadro regulamentar dos deveres de informação a prestar ao consumidor, importa ainda referir dois diplomas reguladores de certos tipos contratuais ou formas de contratação, também aplicáveis na contratação à distância, como é o caso, nomeadamente: do regime das cláusulas contratuais gerais, previsto no Decreto-lei nº 446/85, de 25/10, aplicável a todos os contratos celebrados entre empresários e consumidores e entre empresários, cujas cláusulas não foram objecto de negociação individual<sup>17</sup> (Directiva 93/13/CEE); e do regime das práticas comerciais desleais das empresas face

matéria de contratos à distância, in *Jornal Oficial*, nº L 144, p.19. Doravante utilizaremos as seguintes formas abreviadas: DL 143/2001; Directiva 97/7/CE.

<sup>15</sup> Transpondo para a ordem jurídica nacional a Directiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores, in *Jornal Oficial*, nº L 271, p.16. Adiante designados: DL 95/2006; Directiva 2002/65/CE.

<sup>16</sup> Transpôs a Directiva 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno, in *Jornal Oficial*, nº L 178, p. 16. Adiante designados: DL 7/2004; Directiva 2000/31/CE.

<sup>17</sup> Com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-lei nº 220/95, de 31 de Agosto e pelo Decreto-lei nº 249/99, de 7 de Julho. Transpôs a Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, in *Jornal Oficial*, nº L 095, p. 29. Adiante designados: DL 446/85; Directiva 93/13/CEE.

aos consumidores no mercado interno, previsto no Decreto-lei nº 57/2008, de 26/3<sup>18</sup> (Directiva 2005/29/CE). Assim, se nos contratos acima exemplificados, de compra e venda de um aparelho de ar condicionado ou de emissão de um cartão de crédito através de um meio de comunicação à distância, por via electrónica ou não, o consumidor se limitou a aderir ao contrato sem ter tido qualquer possibilidade de negociar o seu conteúdo ou recebeu informações falsas ou enganosas acerca das características do bem ou do serviço, são igualmente aplicáveis ao contrato celebrado as normas constantes do DL 446/85, sobre as cláusulas contratuais gerais, ou do DL 57/2008, relativo às práticas comerciais desleais.

Por fim, importa mencionar, ainda que brevemente, o regime resultante da proposta na novíssima Directiva 2008/0196/(COD) do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos Direitos dos Consumidores<sup>19</sup>, que pretende *alterar a*

<sup>18</sup> Este diploma transpôs para o direito interno português a Directiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2008, in *Jornal Oficial*, nº L149, p. 22. Adiante designados: DL57/2008; Directiva 2005/29/CE.

<sup>19</sup> A opção inicial da Comissão Europeia, em Maio de 2003, consistia em rever 22 directivas sobre o direito do consumidor. Pretendia-se reunir e rever o *consumer acquis* gerado pelo princípio da harmonização mínima. Este projecto revelou-se demasiado ambicioso pelo que se reduziu a 8 directivas. As conclusões da Comissão sobre este assunto e as opções possíveis sobre a revisão do acervo comunitário sobre defesa do consumidor constam do Green paper, tendo sido realizada uma consulta pública em 08 de Fevereiro de 2007, em que foram confirmados posicionamentos favoráveis a apenas 4 directivas. Por isso a Comissão Europeia acabou por apresentar, em 8 de Outubro de 2008, uma Proposta de Directiva dos Direitos dos Consumidores, restrita às 4 directivas seguintes: a Directiva 85/577/CEE sobre vendas fora do estabelecimento comercial, a Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas, a Directiva 97/7/CE sobre vendas à distância e a Directiva 99/44/CEE sobre venda e garantia dos bens de consumo, com a finalidade de unificar e harmonizar os direitos dos consumidores, para facilitar o tendo desenvolvimento do mercado interno. Ao contrário das directivas revistas, que assentam no princípio da harmonização mínima e permitem aos Estados-membros adoptar níveis mais elevados de protecção, o propósito da União Europeia nesta directiva foi impor o princípio da harmonização máxima, não permitindo que os Estados-membros possam criar regras mais favoráveis do que as previstas na directiva, para conseguir por esta via construir um verdadeiro mercado interno competitivo para as empresas no seio da União. Na verdade, o processo de aprovação seguiu o seu curso vindo a ser aprovada a proposta de Directiva sobre os direitos dos consumidores em 23 de Junho de 2011 pelo Parlamento Europeu, encontrando-se a aguardar a aprovação pelo Conselho, que deverá ocorrer no decurso do mês de Outubro de 2011. Esta proposta visa revogar não 4 directivas mas somente 2 directivas e introduz alterações nas outras duas. Assim, são revogadas as Directivas 85/577/CEE e 97/7/CE e são objecto de alterações as Directivas 93/13/CEE e a 99/44/CEE. Igualmente é abandonado o princípio da harmonização máxima para todas as situações, mantendo-se embora em alguns preceitos, designadamente, no regime dos deveres pré-contratuais de informação a prestar aos consumidores nos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial, os Estados-membros estão impedidos de impor requisitos formais adicionais.

*Directiva 93/13/CEE do Conselho e a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e revogar a Directiva 85/577/CEE do Conselho e a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Utilizaremos na nossa análise a versão mais recente aprovada em 23 de Junho de 2011 pelo Parlamento Europeu, emergente das alterações introduzidas pelo Parlamento Europeu à proposta da Comissão.*

## Capítulo I

# Da informação em geral do consumidor

### 1. Razão de ordem

Neste capítulo trataremos do direito à informação em geral, focando os seus interesses determinantes, conceito e delimitação objectiva e subjectiva, bem como os correspectivos deveres de informação, modalidades e características, dando conta em sucinta nota da sua evolução histórica ao nível comunitário e nacional. Para tanto, teremos em conta o regime do direito à informação da Lei de Defesa do Consumidor portuguesa e, na medida em que se mostrem aplicáveis à matéria que elegemos, não deixaremos de considerar os regimes jurídicos das práticas comerciais desleais das empresas com consumidores e o das cláusulas contratuais gerais. O Capítulo II será dedicado ao regime específico da informação na contratação à distância.

### 2. O “movimento consumerista” e a “assimetria informativa”

Parte substancial da actividade económica é direccionada para o consumo, envolvendo todos os seres humanos, que dele dependem para satisfação das suas necessidades essenciais, como sejam, as da alimentação, saúde, habitação e vestuário, entre outras.

A qualidade e a segurança dos produtos e serviços lançados no mercado são cruciais, não só para assegurar a qualidade de vida dos cidadãos, como também para permitir a competitividade das actividades económicas e dos seus agentes. Para tanto, é exigível que a apresentação e a comercialização dos bens e serviços no mercado sejam transparentes e possibilitem escolhas alternativas.

Porém, tem-se constatado que o processo de produção, distribuição e consumo dos produtos e serviços atingiu nos tempos modernos níveis de complexidade e de desenvolvimento científico e tecnológico tais que tornam muito difícil ou até mesmo impossível o seu domínio pelo consumidor médio, destinatário final desses bens e serviços. Este fenómeno, que marcou o último quartel do século XX, ficou conhecido pela designação de “movimento consumerista”<sup>20</sup>.

Em consequência destes “modos de actividade económica massificada, despersonalizada e mundializada” assistimos à redução significativa do direito

<sup>20</sup> V. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os direitos... cit.*, p. 29 ss; A. PINTO MONTEIRO, *Sobre o direito do consumidor em Portugal*, in *Estudos Direito do Consumidor*, nº 4, cit., p. 126.

de escolha e da autonomia privada do consumidor, sobretudo no âmbito pré--contratual<sup>21</sup>, tendo os profissionais maior força económica e maior domínio da informação do que os consumidores, que muitas vezes se vêm constrangidos a aceitar negócios em condições que não desejam por deficiente informação<sup>22</sup>.

A fase que antecede o contrato é de facto decisiva para ambas as partes na relação de consumo. O profissional põe em prática a estratégia comercial que elaborou para levar o consumidor a adquirir o bem ou o serviço. O seu objectivo é o de angariar e fidelizar o maior número possível de clientes, nem que para tanto tenha que lançar mão de certas técnicas de persuasão que podem tornar-se perigosas e agressivas para os consumidores e, por isso, terem repercussões negativas sobre o mercado. O consumidor, por seu turno, ainda não prestou o seu consentimento, necessitando para o fazer de estar devidamente esclarecido e dotado de todas as informações possíveis para poder negociar os termos do contrato e, por fim, decidir.

A necessidade de protecção do consumidor surge assim ainda antes da conclusão do contrato (mantendo-se viva ao longo de todo o *iter* negocial até à sua execução), sendo bem visível nesta fase o dualismo que se apresenta nas relações de consumo: por um lado, o interesse em defender o contraente débil da relação jurídica (o consumidor) e, por outro lado, a necessidade de facilitar a livre circulação dos bens e serviços no quadro da integração europeia, favorecendo-se por esta via o mercado e as empresas.

Estas duas preocupações, não sendo embora antagónicas, também não se situam no mesmo nível.

Sobre o tema, encontra-se firmemente estabelecida na doutrina o uso da expressão “assimetria informativa”, abrangendo aquelas situações nas quais “uma das partes dispõe de um número de informações incomparavelmente superior, porque opera no mercado ou porque fabricou o produto e o conhece em todas as suas componentes, enquanto a outra parte, pelo contrário, dispõe de muito menos informação”<sup>23</sup>.

Efectivamente, as relações de consumo são caracterizadas pela *disparidade de informação* entre o profissional e o consumidor e até, por vezes, pela total ou quase total *ignorância* deste último, que tantas vezes se move no mercado

<sup>21</sup> PAULO LUIZ NETTO LÔBO, “A informação...cit., p. 44.

<sup>22</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os direitos... cit.*, p. 179 ss; L. MENEZES LEITÃO, *O direito do consumo: autonomização e configuração dogmática*, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, Almedina, 2002, p. 12.

<sup>23</sup> STEFAN GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Europa e Diritto Privato*, 2001, p. 257 ss.

sem saber o que está a comprar, o que lhe estão a vender e quanto deverá pagar. Sabe apenas que *precisa* de um certo bem ou serviço<sup>24</sup>.

Para a ocorrência de tal situação, contribuem alguns factores a que já fizemos referência breve: as novas modalidades de comercialização de contratação em massa introduzidas e progressivamente utilizadas a partir dos finais do século XIX vieram abalar o paradigma da autonomia da vontade e da livre composição dos interesses nas relações do consumo; seja porque o consumidor não participa na elaboração das cláusulas contratuais, limitando-se a decidir se adere ou não a uma oferta integralmente predisposta pela contraparte<sup>25</sup>; seja porque, frequentemente, a terminologia utilizada no processo de oferta dos bens e serviços é subtil ou pouco clara; seja porque a negociação é realizada através do recurso a múltiplas e ardilosas técnicas, nomeadamente de *marketing* directo ou pela utilização de cada vez mais agressivos métodos de promoção de bens e serviços<sup>26</sup>, servindo-se de sofisticados e complexos meios electrónicos. Nas vendas celebradas à distância ou ao domicílio, por exemplo, o adquirente é colhido de surpresa ou não tem a possibilidade de examinar o produto antes de o adquirir ou, ainda, mercê da extrema complexidade técnica, não está em condições de avaliar de forma esclarecida a qualidade dos bens e serviços que lhe são apresentados.

Em todas as situações acabadas de descrever há um denominador comum: o facto de o consumidor se encontrar numa posição de grande vulnerabilidade perante o profissional, numa posição de “fraqueza negocial típica da pessoa que actua fora da sua actividade profissional”<sup>27</sup>, “enquanto vítima indefesa da sociedade de consumo”<sup>28</sup>.

Para assegurar uma real protecção do consumidor, importa repor o equilíbrio do jogo de forças entre as partes – consumidor e profissional – sendo para tanto necessário afastar as regras clássicas do direito civil<sup>29</sup>, designada-

<sup>24</sup> TOMMASO FEBBRAJO, *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Università di Camerino, Florença, 2004, p. 19.

<sup>25</sup> V. CARLOS DA MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª edição, POFA. PINTO MONTEIRO e P. MOTA PINTO, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p.113 ss.

<sup>26</sup> V. CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 35.

<sup>27</sup> PAULO MOTA PINTO, *Princípios relativos aos deveres de informação no comércio à distância*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2003, p.189.

<sup>28</sup> A. PINTO MONTEIRO, *Sobre o direito do consumidor em Portugal*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, cit., p. 127.

<sup>29</sup> Embora o Código Civil de 66 contenha diversos preceitos que revelam claramente a preocupação do legislador em combater as injustiças e desigualdades negociais, impedir abusos ou exploração do contraente que se encontre em posição desfavorecida face à contraparte, designadamente expressas na cláusula da boa fé (artigo 227º), na proibição do abuso de direito (artigo 334º) e dos negócios usurários (artigo 282º), na consagração da responsabilidade civil objectiva (artigo 499º) ou ainda no

mente o princípio da liberdade contratual<sup>30</sup> e introduzir a aplicação de um regime especial de protecção do consumidor, garantindo que este possa adquirir nas melhores condições os bens e os serviços postos à sua disposição no mercado<sup>31</sup>.

Mas a liberdade de decisão do consumidor exige, desde logo, que ele receba *informações completas e exactas* sobre as características e o preço dos bens ou serviços que pretende adquirir, sobre a identidade do fornecedor, bem como sobre outros elementos decisivos para tomar uma decisão de contratar.

As políticas de educação e informação dos consumidores desenvolvidas pelos Estados ou comunidades internacionais nas últimas décadas têm procurado encontrar uma resposta adequada a esta problemática, através da implementação de medidas ou da criação de instrumentos que permitam aos consumidores realizarem escolhas criteriosas e adequadas à satisfação das suas necessidades no dia-a-dia.

### 3. Breve nota da evolução do direito à informação do consumidor

Em 15 de Março de 1962, a mensagem do presidente John F. Kennedy dirigida ao Congresso dos EUA reconheceu ao consumidor o *direito à informação*, a par com os direitos à segurança, à escolha e a ser ouvido.

O tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia, assinado em Roma em 25 de Março de 1957, na sua versão original não continha qualquer disposição dirigida directamente à protecção dos consumidores, enquanto parte débil nas relações de consumo, revelando não existir ao tempo uma real percepção do desequilíbrio entre profissionais e consumidores<sup>32</sup>. Em 1957, o direito do consumidor não existia como tal e o objectivo essencial que presidiu à assinatura do Tratado foi o de instaurar uma verdadeira concorrência entre os Estados-membros, não constituindo os interesses dos consumidores uma prioridade<sup>33</sup>.

regime da alteração anormal das circunstâncias (artigo 437<sup>o</sup>), entre outros, o certo é que a evolução das relações de consumo, acompanhada do desenvolvimento das técnicas de marketing e dos meios de comunicação modernos levaram a que os perigos e os abusos aumentassem consideravelmente, exigindo medidas mais específicas e em maior número.

<sup>30</sup> Este princípio está consagrado no artigo 405<sup>o</sup> do Código Civil, a propósito da liberdade contratual, nas suas duas vertentes: liberdade de celebração ou conclusão dos contratos e liberdade de modelação ou fixação do conteúdo dos contratos. Sobre este princípio, v. CARLOS DA MOTA PINTO, *Teoria geral...* cit., p. 107 ss; ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 10.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2000, p. 230 e ss.

<sup>31</sup> V. STÉPHANE PIEDELIÈVRE, *Droit de la consommation*, Economica, Paris, 2008, p. 30.

<sup>32</sup> Neste sentido, JEAN CALAIS-AULOY E HENRI TEMPLE, *Droit de la consommation*. 8.<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 2010, p. 41.

<sup>33</sup> Sobre as relações entre o direito do consumidor e o direito da concorrência e da distribuição, v. STÉPHANE PIEDELIÈVRE, *Droit de la consommation*, cit., p.21.

Foi preciso esperar pelo começo dos anos 70 para que a protecção dos consumidores surgisse e se desenvolvesse. Efectivamente, a situação começou a mudar com a tomada de consciência da Comunidade Económica para a necessidade de contribuir para a melhoria das condições de vida e de trabalho dos cidadãos da Comunidade, levando-a a implementar novas políticas, destacando-se, em 1975, o 1º Programa preliminar do Conselho da CEE para uma política de protecção e de informação dos consumidores<sup>34</sup>, que veio proclamar o *direito à informação* e à formação, entre outros direitos fundamentais.

Na mesma linha de defesa dos direitos dos consumidores, um 2º Programa CEE seguiu-se-lhe, aprovado por uma Resolução do Conselho, de 19 de Maio de 1981, visando a actualização e o aperfeiçoamento do 1º Programa<sup>35</sup>.

Com a revisão de Maastricht, em 1992, a protecção dos consumidores passou a fazer parte integrante do Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia, constando num artigo único intitulado "Protecção dos consumidores" e manteve-se nos Tratados seguintes. Na actualidade, consta do artigo 169º do Tratado de Lisboa, de 2009, onde é proclamado que "a União, a fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível de defesa destes, contribuirá para a protecção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, bem como para a promoção dos seus *direitos à informação*, à educação e à organização para a defesa dos seus interesses.

Foi sobretudo através da elaboração de directivas que o direito comunitário relativo à protecção do consumidor se foi desenvolvendo paulatinamente.

Concretamente, no domínio do direito à informação dos consumidores, é de notar ser este um dos sectores em que a actuação comunitária se desenvolveu de forma intensa nas últimas décadas do século passado, figurando na maioria das directivas relativas à segurança e à protecção dos interesses económicos<sup>36</sup>.

Num plano ainda mais alargado, é também de registar a Resolução da Organização das Nações Unidas<sup>37</sup> que, em 1985, vem estabelecer a necessidade da promoção do *acesso dos consumidores à informação*. De resto, por todo o lado, os ordenamentos jurídicos mundiais de um modo geral passaram a reconhecer

<sup>34</sup> O Programa foi aprovado pelo Conselho de Ministros da Comunidade, em 14 de Abril de 1975. Cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Da natureza civil...*, cit., p. 609; ANA M. GUERRA MARTINS, *O direito comunitário do consumo - Guia de estudo*, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, vol. I, Almedina, 2002, p. 64.

<sup>35</sup> No Acto Único Europeu de 1987, a Comunidade Europeia consagrou pela primeira vez ao nível do direito originário a protecção dos consumidores como um objectivo autónomo. Artigo 100ºA, actualmente artigo 95º do Tratado.

<sup>36</sup> JEAN CALAIS-AULOY E HENRI TEMPLE, *Droit de la consommation*, cit., p. 46.

<sup>37</sup> Artigo 3º, da Resolução nº 30/248, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Abril de 1985.

o direito fundamental do consumidor à informação, tornando-se o direito à informação uma referência constante nas *relações com consumidores*<sup>38</sup>.

Por sua vez, a doutrina, aqui e além fronteiras, reconhece-o como um direito fundamental, salientando a sua importância no contexto do direito do consumidor<sup>39</sup>, o que acentua o seu carácter universal.

O recurso aos deveres de informação representou uma evolução significativa na orientação legislativa europeia<sup>40</sup>, principalmente, após a Directiva 85/577/CE, de 20 de Dezembro<sup>41</sup>, relativa à tutela dos consumidores nos contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais. Na verdade, esta Directiva inaugurou a chamada “temporada consumerista”<sup>42</sup>, pelo menos no tocante aos contratos celebrados fora dos estabelecimentos comerciais. Estes contratos compreendem uma grande variedade de formas de distribuição, com perfis heterogéneos, mas que possuem um denominador comum: a substituição do estabelecimento, como local de oferta e contratação, por outros modos de apresentação da oferta e da realização das compras. Nesta forma especial de contratação, sentiu-se a necessidade de proteger especialmente o consumidor, enquanto contraente débil, atribuindo-lhe dois direitos relacionados entre si: o direito de rescindir o contrato, num prazo de 7 dias (direito de livre resolução) e o direito a ser informado pelo fornecedor acerca da existência e das modalidades de exercício desse direito de reflexão.

Foi, sem dúvida, a forma de contratação utilizada que ditou a necessidade de protecção do consumidor, levando o legislador comunitário a justificar as medidas adoptadas, no considerando 4: “a característica dos contratos celebra-

<sup>38</sup> A informação dos consumidores ocupa todo o Título I do *Code de la consommation français*, de 1993, intitulado: *Information des consommateurs et formation des contracts*. No *Codice del consumo*, italiano, de 2005, o direito a uma adequada informação é reconhecido aos consumidores como um direito fundamental (artigo 2, n.º 1, alínea c)). Também na Constituição brasileira se prevê, entre o elenco dos direitos fundamentais, o direito à informação: art. 5.º, XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação”. PAULO LUIZ NETTO LÓBO, *op. cit.*, p. 27.

<sup>39</sup> A. PINTO MONTEIRO, *Sobre o Direito do Consumidor em Portugal*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, cit., p.127; C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Os direitos dos consumidores*, cit, p. 179 ss; e do mesmo autor, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 115ss; JORGE FERREIRA SEMIDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, Coimbra, 1989, p. 372 ss., ELSA OLIVEIRA DIAS, *A protecção dos consumidores nos contratos celebrados através da Internet – Contributo para uma análise numa perspectiva material e internacionalprivatista*, Almedina. Coimbra, 2002, p. 65 ss. Justamente JEAN CALAIS-AULOY E HENRI TEMPLE, *Droit de la consommation*, cit., p. 55, realça ser o direito à informação um dos temas principais de qualquer política de protecção dos consumidores; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op.cit.* p.140 ss; PAULO LUIZ NETTO LÓBO, *op. cit.*, p. 23 ss.

<sup>40</sup> V. JEAN CALAIS-AULOY E HENRI TEMPLE, *Droit de la consommation*, cit., p. 46.

<sup>41</sup> *Jornal Oficial*, n.º L 372, p. 31. Esta directiva foi transposta para o direito nacional português através do Decreto-lei n.º 272/87, de 3/7.

<sup>42</sup> TOMMASO FEBBRAJO, *L'informazione...* cit., p. 14.

dos fora dos estabelecimentos comerciais é a iniciativa das negociações provir normalmente do comerciante e o facto de o consumidor não estar preparado para tais negociações e ser apanhado desprevenido; que, muitas vezes, o consumidor nem mesmo pode comparar a qualidade e o preço da oferta com outras ofertas”<sup>43</sup>.

Ao consumidor, possível “vítima” de um contrato realizado “de surpresa”, sem consciência plena das suas implicações e efeitos por causa da “agressividade da abordagem” do outro contraente, um profissional, concede a lei a faculdade de, após a conclusão do contrato, em determinado prazo, se desvincular sem necessidade de apresentar qualquer justificação e sem estar sujeito a quaisquer sanções ou encargos que não os relacionados com a devolução do bem (caso já o tenha recebido), consagrando esta faculdade sob o nome de “direito de livre resolução”.

À Directiva 85/577/CE, pioneira como dissemos da protecção dos consumidores nos contratos celebrados fora dos estabelecimentos, seguiu-se a Directiva 97/7/CE, relativa à protecção dos consumidores nos contratos celebrados à distância, vindo a consagrar um conjunto de deveres de informação prévios com o objectivo de permitir que o consumidor possa reflectir sem pressões, livremente, nas condições e termos do contrato antes de se vincular, reduzindo-se assim o risco de vir a celebrar contratos diferentes daqueles que esperava<sup>44</sup>.

O mesmo se diga de outras Directivas que se seguiram, designadamente a Directiva 2000/31/CE e a Directiva 2002/31/CE, relativas ao comércio electrónico e aos serviços financeiros à distância, respectivamente, onde são bem visíveis as preocupações nesta matéria, como constataremos *infra* neste texto.

Por outras palavras, mantendo-se embora a tutela de preservação da integridade do acordo, operante por via indirecta *a posteriori* (o direito de resolução), passou também a considerar-se uma tutela por via directa e *a priori* (o direito à informação)<sup>45</sup>.

Trata-se de uma ambiciosa opção de política legislativa que deve orientar o intérprete na compreensão de todo o normativo regulador do regime da informação ao consumidor, especialmente quando está em causa escolher entre

<sup>43</sup> Directiva 85/577/CE.

<sup>44</sup> Artigo 4º.

<sup>45</sup> Assim GUIDO ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2002, p. 35, destacando, numa análise das diversas fases de afirmação do *consumerism* e as diversas modalidades nas quais se tem desenvolvido a tutela do consumidor, a passagem de uma tutela “individual sucessiva”, destinada a proteger o consumidor-adquirente essencialmente *a posteriori*, dotando-o de meios do tipo repressivo, para uma tutela de carácter “difuso e preventivo” que, tendo em conta a importância da dimensão colectiva do problema, dê especial atenção à promoção e informação acerca das vicissitudes do contrato, procurando *evitar*, mais do que *reparar*, as múltiplas disfunções da relação do consumo.

soluções que implicam a destruição do vínculo contratual e as que permitem a sua manutenção, através de simples ajustes do seu conteúdo.

A proliferação de normas que impõem obrigações de informação, em particular aquelas que prescrevem um preciso e detalhado conteúdo informativo, representam assim uma clara “vontade” de prevenir os conflitos, antecipando os problemas, apresentando meios e soluções para os evitar.

Além do interesse na protecção do consumidor, estas medidas revelam também claramente a preocupação das instâncias comunitárias em favorecer o desenvolvimento da livre e leal concorrência e do mercado único<sup>46</sup>.

Com efeito, à União Europeia não é indiferente o progressivo incremento dos contratos celebrados à distância, porquanto é sabido que os meios de comunicação à distância são um veículo privilegiado e indispensável para eliminar barreiras comerciais que ainda subsistem entre os Estados-membros e permitem que, além da superação dos obstáculos comerciais e jurídicos ao estabelecimento de um mercado interno de livre circulação de mercadorias<sup>47</sup>, se elimine a distância físico-geográfica na contratação<sup>48</sup>.

Em suma, a informação do consumidor é vista também como um factor de transparência do mercado, portanto, de desenvolvimento da concorrência. Bem informados, os consumidores farão melhores escolhas. Tornar-se-ão capazes de avaliar nos produtos e serviços qual a relação qualidade-preço que lhes é mais favorável e, conseqüentemente, contribuirão para o desenvolvimento económico<sup>49</sup>.

Não se divisa, contudo, no direito comunitário em vigor seja na formação seja após a celebração do contrato um regime geral dos deveres de informação válido para toda e qualquer relação de consumo. O que há? Diversas directivas, contendo regras limitadas a determinadas situações e por vezes restritas aos contratos com consumidores, cujo alcance está naturalmente limitado pelo âmbito de cada diploma em causa<sup>50</sup>.

As directivas comunitárias, enquanto direito derivado, não são como é sabido directamente aplicáveis às relações privadas no espaço da União. Foram sendo transpostas para o direito interno dos Estados-membros através de

<sup>46</sup> Cfr. considerando 1 da Directiva 97/7/CE.

<sup>47</sup> Atente-se que estes obstáculos têm sido superados através do estabelecimento de normas comunitárias sobre livre circulação e concorrência, como salienta HENRIQUE RUBIO TORRANO, *Contratación a distancia y protección de los consumidores en derecho comunitario; en particular, el desistimiento negocial del consumidor*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, Coimbra, 2002, p. 60.

<sup>48</sup> Neste sentido, ver, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *A protecção do consumidor contra as práticas comerciais desleais e agressivas*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2003, p. 164.

<sup>49</sup> Neste sentido, JEAN CALAIS-AULOY e HENRI TEMPLE, *Droit de la consommation*, cit., p. 55 ss.

<sup>50</sup> PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 192.

diplomas legislativos de harmonização, originando por esta via a produção e o desenvolvimento em paralelo dum *acervo legislativo nacional* muito significativo no domínio da promoção e defesa dos direitos dos consumidores em geral e do direito à informação em especial.

Em seguida, vamos indicar brevemente esse acervo, seleccionando apenas os diplomas com interesse na economia deste estudo – contratos à distância –, tendo em vista principalmente determinar o seu âmbito de aplicação. Terminaremos o capítulo I com uma abordagem sobre a noção, conteúdo e notas típicas do direito à informação em geral do consumidor.

#### 4. Enquadramento legal dos contratos à distância

##### 4.1. O DL 143/2001, de 26/4 – relativo à protecção dos consumidores nos contratos celebrados à distância aplicável à generalidade dos bens e serviços

Os contratos celebrados à distância incidem sobre um modo de comercialização de produtos e serviços de grande importância económica. O seu regime abrange não apenas aos contratos de compra e venda mas também outros tipos contratuais e está consagrado no DL n.º 143/2001<sup>51</sup>, o qual estabelece o regime legal aplicável a “qualquer contrato relativo a bens ou serviços celebrado entre um fornecedor e um consumidor”<sup>52</sup>. Como resulta da noção legal, trata-se de uma forma de contratação mais do que um tipo contratual, que se estabelece entre um profissional e um consumidor. Aplica-se somente às relações com consumidores.

Para efeitos deste diploma, entende-se por “consumidor qualquer pessoa singular que actue com fins que não pertençam ao âmbito da sua actividade profissional”<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 57/2008, de 26/3, relativo às práticas comerciais desleais das empresas com os consumidores.

<sup>52</sup> O artigo 2.º, alínea a), do DL143/2001, define o contrato celebrado a distância como: “qualquer contrato relativo a bens ou serviços celebrado entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviço a distância organizado pelo fornecedor que, para esse contrato, utilize exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação a distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração”.

<sup>53</sup> Artigo 1.º, n.º 3, alínea a). Neste texto utilizaremos a noção de consumidor definida no artigo 1.º, n.º 3, alínea a), do DL 143/2001, no sentido de “qualquer pessoa singular que actue com fins que não pertençam ao âmbito da sua actividade profissional”. Sobre o conceito jurídico de consumidor, v. A. PINTO MONTEIRO, *A protecção do consumidor de serviços de telecomunicações*, in *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*, Instituto Jurídico da Comunicação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1999, p. 140; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 25 e LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *O direito do consumo...* cit., p. 19 e ss.

Estes contratos são concluídos sem a presença física e simultânea dos intervenientes – o fornecedor e o consumidor – não existindo, portanto, ao longo de todo o *iter* negocial qualquer contacto presencial entre fornecedor e consumidor<sup>54</sup>. Tanto a proposta como a aceitação são realizadas através de um meio de comunicação à distância. O consumidor não tem qualquer contacto prévio com o produto ou o serviço, nem sequer com o seu fornecedor, celebrando os negócios por carta, telefone, televisão, Internet ou outros meios de comunicação à distância. A característica essencial da modalidade de celebração destes contratos reside no processo utilizado pela empresa para a comercialização dos seus produtos, necessariamente integrado num sistema de vendas ou prestação de serviços à distância<sup>55</sup>. Este sistema implica não só a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância durante todo o processo tendente à celebração do contrato com o consumidor, mas também a utilização dessas técnicas no momento da conclusão do contrato<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Estes sistemas de vendas apresentam a vantagem principal de tornarem mais cómoda a realização do contrato, que pode assim ser realizado desde qualquer ponto onde a pessoa se encontre, evitando eventuais perdas de tempo com a deslocação ao estabelecimento comercial do fornecedor e com a sujeição aos seus horários possivelmente apertados ou desajustados às necessidades do concreto consumidor. Por outro lado, esta modalidade de contratação implica para o consumidor potenciais riscos, derivados, desde logo, da impossibilidade de examinar previamente o bem, que pode não corresponder às suas expectativas ou apresentar defeitos e desconformidades em face do contratado. Acresce o facto de, com frequência, as técnicas de comunicação à distância levarem o consumidor a tomar decisões irreflectidas e precipitadas. Nestes contratos, o consumidor está muitas vezes à mercê da publicidade, não raro agressiva, sem significativa liberdade de escolha dos fornecedores, sem conhecimento das reais características dos produtos que lhe são oferecidos para venda, e consequentemente sujeito a errar por deficiência própria ou em consequência do abuso de outrem.

<sup>55</sup> Figura incontornável desta modalidade de contratos é o operador de técnica da comunicação, cuja definição consta do artigo 2º, alínea c): “qualquer pessoa singular ou colectiva, pública ou privada, cuja actividade profissional consista em pôr à disposição dos fornecedores uma ou mais técnicas de comunicação à distância”. Correspondente ao artigo 2º, nº 5, da Directiva 97/7/CE. A título de exemplo, podemos referir: o operador de serviços telefónicos, o fornecedor do acesso à Internet, a empresa de serviços postais, a emissora de rádio ou de televisão, etc. Estes operadores, através dos seus serviços, permitem o encontro entre as partes, estabelecendo um canal de comunicação entre ambos, embora sem interferir no conteúdo das mensagens que aí vão circular.

<sup>56</sup> A noção de “técnica de comunicação à distância” decorre da própria lei e faz-se essencialmente pela negativa: “qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes”. A Directiva 97/7/CE estabelece uma lista, meramente exemplificativa, dos expedientes considerados “técnicas de comunicação”. São métodos de comunicação comercial e de contratação entre ausentes há muito conhecidos e utilizados, tais como: impressos endereçados ou não; correio tradicional; publicidade impressa com nota de encomenda; catálogos; telefone com intervenção humana; fax; rádio, televisão (Teleshopping). Mas também são referidos técnicas de comunicação mais recentes: videofone (telefone com imagem); telefone sem intervenção humana (aparelho de chamada automática, áudio-texto); videotexto (micro computador, ecrã de televisão) com teclado ou ecrã tátil; correio electrónico. A evolução permanente das referidas técnicas impõe a definição de princípios válidos mesmo para aquelas que ainda são pouco utilizadas.

O artigo 3º contém a enumeração dos contratos que estão subtraídos ao âmbito de aplicação deste regime<sup>57</sup>.

Quanto aos deveres de informação a cargo do fornecedor, relevam essencialmente as informações prévias e o dever de confirmação das informações, constantes nos artigos 4º e 5º, cujo conteúdo analisaremos no capítulo II.

#### **4.2. O DL 95/2006, de 29/5 – relativo à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores (Directiva 2002/65/CE)**<sup>58</sup>

O DL 95/2006<sup>59</sup> vem completar o regime da contratação à distância, estabelecendo a base comum no que diz respeito às condições em que os contratos à distância são celebrados em matéria de serviços financeiros<sup>60</sup>. É aplicável aos serviços financeiros a retalho<sup>61</sup>.

Sobre a informação pré-contratual do consumidor, relevam em especial as seguintes normas, que analisaremos adiante: artigos 11º a 18º.

#### **4.3. O DL 7/2004, de 7/1 – sobre o comércio electrónico**

O DL 7/2004<sup>62</sup> sobre comércio electrónico consiste igualmente num *processo de contratação*. Visa disciplinar “os serviços da sociedade da informação”, regulando não apenas as relações de consumo mas igualmente as relações entre profissionais, embora a protecção dos consumidores seja uma preocupação deste diploma, como resulta dos artigos 3º, nº 5 e 28º, nº 2 e 29º, nº 1, pois a

<sup>57</sup> As exclusões são ditadas por razões atinentes quer ao seu objecto quer ao modo da sua celebração. São expressamente excluídos os negócios relativos à prestação de *serviços financeiros*, incluindo nesta categoria os serviços de investimento, as operações de seguros e resseguros, os serviços bancários, as operações relativas a fundos de pensões e os serviços relativos a operações a prazo ou sobre opções (alínea a), do nº 1).

<sup>58</sup> Sobre a Directiva relativa ao comércio electrónico, no tocante à protecção do consumidor, ver M. LEHMANN, *El comercio electrónico y la protección del consumidor en Europa* in *Comercio electrónico en Internet* de JOSÉ ANTÓNIO GÓMEZ SEGADÉ (Dir.), ÁNGEL FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR e ANXO TATO PLAZA (Coords.), Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 444 ss. Para além das medidas referidas no texto, veja-se ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *A protecção do consumidor no quadro da directiva sobre o comércio electrónico* in *Estudos de Direito do Consumo*, nº 2, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2000, p. 45.

<sup>59</sup> Transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva 2002/65/CE, que veio alterar as Directivas 90/619/CEE do Conselho, 97/7/CE e 98/27/CE.

<sup>60</sup> Sobre a opção da união europeia em separar em duas directivas os regimes da contratação à distância em geral e relativa aos serviços financeiros, v. CALVÃO DA SILVA, *Banca, Bolsa e Seguros*, Tomo I, Parte Geral, 2.ª ed. Revista e aumentada, Almedina, Coimbra, 2007, p. 98 ss.

<sup>61</sup> Serviços bancários, serviços de seguros, serviços de pagamentos e de investimento, incluindo fundos de pensão negociados à distância, por exemplo, por telefone, telecópia ou Internet, ou seja, por qualquer meio útil sem que haja presença física e simultânea das partes no contrato.

<sup>62</sup> Transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva 2000/31/CE, bem como o artigo 13º da Directiva 2002/58/CE, do Parlamento europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas.

suas exigências são imperativas para os consumidores, deixando de estar por isso na disponibilidade das partes<sup>63</sup>.

Este diploma não afasta o regime do DL 143/2001, pois tem carácter complementar e não derogatório. Na verdade, o DL143/2001 é mais amplo no que concerne ao objecto que visa regular, pois abrange as comunicações à distância através da utilização de qualquer meio de comunicação, mas quanto à natureza dos destinatários é mais restrita, aplica-se somente às relações entre fornecedores consumidores.

O regime do comércio electrónico, por sua vez, só se aplica em caso de utilização de um único meio de comunicação à distância – a via electrónica – abrangendo os contratos celebrados entre profissionais e os contratos entre um profissional e um consumidor.

São aplicáveis a todos os intervenientes – consumidores ou não consumidores – as seguintes disposições relativas ao direito à informação dos destinatários dos serviços: deveres gerais de informação a cargo do fornecedor de serviço aos seus destinatários (art. 10º); deveres de informação referentes à contratação electrónica (art. 28º, 29º e 31º).

#### **4.4. Perspectivas de evolução legislativa: a proposta de Directiva sobre direitos dos consumidores**

A nova ainda em proposta Directiva visa revogar a Directiva 97/7/CE relativa aos contratos à distância, devendo ser transposta em cerca de dois anos após a sua publicação. Aplica-se aos contratos compra e venda e prestação de serviços entre um profissional e um consumidor. Não introduz alterações significativas no tocante aos conceitos de contrato à distância ou técnica de comunicação à distância.

Os serviços financeiros continuam a reger-se pelo DL 95/2006 e pela correspondente Directiva 2002/65/CE.

O artigo 9º regula a informação ao consumidor seja qual for a técnica utilizada, embora continue a ser aplicável o regime previsto na Directiva sobre o comércio electrónico, sempre que esteja em causa a celebração de contratos por via electrónica.

Embora inicialmente a proposta apresentada pela Comissão em 2008 pretendesse a revisão de 4 directivas, a versão apresentada ao Parlamento Europeu e aprovada em 1ª leitura, em 23 de Junho de 2011, apenas propõe a revogação

<sup>63</sup> Cfr. os artigos 1º, nº 3, e 3º, nº 4 da Directiva 2000/31/CE. A directiva relativa ao comércio electrónico visa reforçar a segurança jurídica deste tipo de comércio com vista a aumentar a confiança dos internautas. Para o efeito, estabelece um quadro jurídico estável ao sujeitar os serviços da sociedade da informação aos princípios do mercado interno (livre circulação e liberdade de estabelecimento) e instaurar um número limitado de medidas harmonizadas.

de duas: a Directiva sobre contratos celebrados forado estabelecimento comercial (Directiva 85/577/CEE) e a directiva sobre contratos à distância (Directiva 97/7/CE), prevendo alterações quanto a outras duas directivas; sobre cláusulas abusivas (Directiva 93/13/CEE) e sobre vendas de bens de consumo a garantias a ela relativas garantias (Directiva //CE).

Em atenção ao objecto do presente estudo, limitaremos a nossa análise aos aspectos referentes à informação no comércio à distância, no capítulo II, e teremos em conta a versão aprovada pelo Parlamento em 23 de Junho de 2011.

## 5. Direito à informação/deveres de informação

### 5.1. Conceito e delimitação objectiva e subjectiva

Neste ponto procuraremos dar resposta às perguntas que necessariamente se colocam nesta sede: Quem informa? Quem é informado? Sobre o quê? Como? Quando?

Primeiramente, contudo, devemos assentar num ponto prévio: estas questões serão tratadas no campo restrito dos contratos celebrados à distância. Ainda que possa o seu regime ser extensível/comum a outras relações de consumo, não curaremos de estabelecer aqui essa correspondência, por extravasar claramente o objecto da nossa exposição.

O direito à informação é “um modo de designar situações que, tendo um reverso comum – a prestação de informações -, são muito diversificadas em função da entidade sujeita, do conteúdo da informação e dos efeitos jurídicos gerados pela sua prestação ou omissão”<sup>64</sup>.

Com já dissemos, o consumidor é o titular do direito à informação, enquanto adquirente e utente do produto fornecido ou do serviço prestado, “para fins que não pertencem ao âmbito da sua actividade profissional”<sup>65</sup>.

Contrapostos ao direito subjectivo à informação do consumidor, encontram-se os deveres de informação que impendem sobre o fornecedor do bem ou do serviço ao consumidor, enquanto parte num contrato de compra e venda ou de prestação de serviços, em geral ou financeiros, através da utilização de um qualquer meio de comunicação à distância, incluindo a via electrónica.

Adoptando um conceito de dever de informação *stricto sensu* e reportado ao período pré-contratual<sup>66</sup>, informar significa comunicar à contraparte os

<sup>64</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do consumo...*, cit., p.116.

<sup>65</sup> Conforme a noção de consumidor consagrada tanto no artigo 1º, nº 3, alínea a), do DL 413/2001, como no artigo 2º, nº 2, da Directiva 97/7/CE.

<sup>66</sup> Note-se que o dever de informação em sentido amplo ainda pode abarcar o dever de advertência e o dever de conselho, que neste contexto não têm aplicação. Neste sentido, v., JORGE FERREIRA

elementos de conhecimento necessários à adequada formação da sua vontade negocial, sejam os referentes aos aspectos jurídicos sejam os respeitantes às circunstâncias materiais do negócio<sup>67</sup>. Se, porém tal dever resultar já do contrato, então o seu conteúdo é dirigido a dotar a contraparte dos conhecimentos essenciais e necessários para o exercício dos direitos contratuais.

No âmbito do direito especial do consumidor, a informação a que este tem direito constitui uma obrigação de facto positivo para o profissional, ao impor o dever de informar com *exactidão* sobre os factos *essenciais*, não apenas para formação da sua vontade mas também para a boa execução do contrato.

Além disto, tem ainda lugar dentro do conceito amplo de dever de informação o dever de verdade. Este, por sua vez, constitui uma obrigação de facto negativo a cargo do profissional, sendo imposto a obrigação de não comunicar informações *inexactas, ambíguas ou falsas* sobre elementos *essenciais* que formam o conteúdo informativo.

Na contratação à distância, em resultado do modelo de celebração de contratos, da utilização de técnicas de comunicação à distância e dos interesses individuais e colectivos a proteger, é legítimo o alargamento dos deveres de informação que recaiam sobre o vendedor ou o prestador de serviços<sup>68</sup>.

E, com efeito, verificamos que o regime legal, no tocante ao direito à informação, espelha esta necessidade, nomeadamente, através da consagração de uma tutela acrescida da protecção dos consumidores nos contratos à distância. Exemplos disso, são o regime da comercialização à distância de serviços financeiros prestados aos consumidores, consagrando um extenso regime de informação pré-contratual, e o regime do comércio electrónico<sup>69</sup>.

O dever de informar compete a quem conhece bem os produtos e os serviços disponíveis no mercado: os produtores, importadores, distribuidores ou prestadores de serviços, os profissionais, em suma, sobre todos os que participam na cadeia económica, desde a produção à distribuição ou prestação do serviço (cfr. o artigo 8º, nº 2, da Lei nº 24/96). Os deveres de informação têm assim efeitos reflexos ou indirectos sobre as relações contratuais anteriores, desde a produção até ao destinatário final. É o corolário do exercício da actividade económica lícita.

SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade ...cit.*, p. 14 ss e MARIANA FONTES DA COSTA, *O dever pré-contratual de informação*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano IV, Coimbra Editora, 2007, p. 374.

<sup>67</sup> MARIANA FONTES DA COSTA, *op. cit.*, p. 383.

<sup>68</sup> Os deveres de informação na contratação à distância visam a protecção da confiança tanto individual (do consumidor) como colectiva (bom funcionamento do mercado do comércio à distância). Neste sentido, PAULO MOTA PINTO, *Princípios...*, cit., p. 188 e TOMMASO FEBBRAJO, *L'informazione...cit.*, p. 16.

<sup>69</sup> Título II (artigo 11º a 18º).

Em caso de violação deste dever, são todos responsáveis solidários pelos danos que causarem ao consumidor final do bem ou do serviço (nº 5). A responsabilidade civil solidária por esta via torna-se um importante instrumento ao serviço da protecção dos interesses do consumidor, o destinatário final e “último elo da cadeia contratual”, impedindo que recaia sobre ele o ónus de identificar o responsável pela violação do dever de informação.

Frequentemente, a promoção dos interesses comerciais ou industriais impelem as empresas a *motu proprio* fornecer informação aos consumidores. É necessário, contudo, não confundir “publicidade comercial” com informação<sup>70</sup>. A publicidade não tem por fim informar, antes tem a finalidade de atrair os consumidores, sendo por vezes enganosa, ou então, no mínimo, tendenciosa.

## 5.2. Modalidades dos deveres de informação

Os profissionais podem informar os consumidores porque são obrigados a tal pelos poderes públicos ou podem fazê-lo porque necessitam para divulgar e valorizar os produtos e as marcas que propõem no mercado para consumo. No primeiro caso, a informação é obrigatória no interesse dos destinatários – os consumidores – no segundo, é facultativa e não trataremos dela neste contexto.

A informação obrigatória pode ser geral ou especial e cada uma destas pode ser pré-contratual ou contratual (consoante preexiste ao contrato ou derive dele).

Os deveres pré-contratuais de informação, pela sua natureza, influem na decisão de contratar, pelo que assumem especial relevância na protecção do consumidor que pretende contratar à distância, como veremos, embora também sejam impostos por diversos outros diplomas do direito do consumidor. Em todos eles o padrão da informação pré-contratual está fixado por disposições legais imperativas. A sua violação acarretará responsabilidade pré-contratual. Todavia, tal regime ainda que não estivesse expressamente previsto sempre resultaria da regra do artigo 227º do Código Civil, impondo-se sempre a necessidade de observar os ditames da boa fé<sup>71</sup>.

A informação geral não é desprovida de interesse para os consumidores, mas é dificilmente utilizada por eles, sendo geralmente completada pela informação especial que é mais precisa e detalhada, tem sanções mais eficazes e é especialmente criada para proteger os consumidores em determinadas relações de consumo<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os direitos...cit.*, p. 181.

<sup>71</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do consumo*, cit., p. 118.

<sup>72</sup> JEAN CALAIS-AULOY e HENRI TEMPLE, *Droit de la consommation*, cit., p. 62.

A Lei de Defesa do Consumidor estabelece genericamente o direito do consumidor à informação para o consumo, no artigo 3º, alínea *d*), no elenco dos direitos do consumidor.

Os deveres de informação obrigatória de âmbito geral podem decorrer de duas fontes principais: dos poderes públicos (Estado e Entes Públicos Menores)<sup>73</sup> e dos profissionais, intervenientes na relação jurídica do consumo.

Estes dois tipos de informação diferem profundamente e devem ser estudadas em separado. Ambos estão previstos na Lei de Defesa do Consumidor portuguesa, nos artigos 7º e 8º, *direito à informação em geral e direito à informação em especial*, respectivamente.

O *direito à informação em geral*, previsto no artigo 7º, nº 2 e 3, incumbe ao Estado, às Regiões Autónomas e às Autarquias Locais no desenvolvimento de funções informativas, mediante a adopção de diversas medidas, tais como o apoio às acções de informação, a criação de serviços municipais de informação ao consumidor, etc<sup>74</sup>. Este direito à informação em geral deve ser entendido como um interesse difuso dos consumidores mais do que um verdadeiro direito subjectivo<sup>75</sup>.

Apenas releva para a presente exposição o *direito à informação em particular*, regulado no artigo 8º, o qual é composto por precisos e detalhados deveres de informação que impendem sobre o fornecedor de bens ou o prestador de serviços de informar de forma *clara, objectiva e adequada* o consumidor, nomeadamente sobre: características, composição e preço do bem ou serviço; período de vigência do contrato; garantias; prazos de entrega; assistência após o negócio jurídico.

Quanto aos deveres de carácter obrigatório especial, contam-se os que podem extrair-se de múltiplos diplomas que, com maior ou menor alcance, regulam aspectos específicos das relações de consumo, e não só, como é o caso,

<sup>73</sup> Com exclusão das informações fornecidas pelas associações de consumidores, as quais configuram antes direitos de associação e o direito do associado perante a associação. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, cit., p. 116. Sobre a participação adequada das organizações de consumidores nas políticas da União Europeia no que toca à educação (formação) do consumidor sobre os seus direitos, v. MÁRIO FROTA, *A União Europeia e a educação do consumidor*, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 36, Dezembro, Coimbra, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, 2003, p. 88 ss.

<sup>74</sup> Sobre os deveres de informação que competem ao Estado e outros Entes Públicos desenvolver, no âmbito das políticas de consumidores, v. MÁRIO FROTA, *Por uma política de consumidores à escala europeia. Por uma política de consumidores para Portugal*, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, nº 63, Setembro, Coimbra, Associação Portuguesa de Direito do Consumo 2010, p. 5 ss.

<sup>75</sup> Neste sentido, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do consumo* cit., p. 116. Refere-se ainda o A. ao direito “geral” ou “colectivo” à informação dos consumidores que se opõe, já não ao Estado e outras entidades públicas mas que recai sobre os fornecedores e outros intervenientes na actividade de produção e comercialização de produtos. São os deveres referidos no artigo 7º, nº 4 e nº 2 do art. 8º da LDC.

por exemplo, do regime das cláusulas contratuais gerais, das práticas comerciais desleais, dos contratos negociados à distância ou através da Internet, do crédito ao consumo ou da publicidade enganosa.

Em todos estes diplomas estão previstas regras especiais relativas à informação das partes intervenientes na relação jurídica abrangida pela lei. Algumas destas leis destinam-se a regular exclusivamente negócios jurídicos de consumo, aplicando-se apenas estando em causa uma relação entre um profissional/comerciante e um consumidor, contendo normas de informação especialmente concebidas para a defesa dos interesses do consumidor.

Enquanto outras, além da protecção do consumidor também visam regular relações entre profissionais ou utentes do serviço em geral, possuindo neste caso duas categorias de normas informativas: as que só valem para as relações em que intervém um consumidor e as que são aplicáveis às restantes relações jurídicas.

### 5.3. Características do dever de informação

#### a) Na Lei de Defesa do Consumidor

A Lei de Defesa do Consumidor estabelece um *conjunto de deveres essenciais* que constituem o objecto do dever pré-contratual de informação a cumprir pelo fornecedor de qualquer bem ou serviço perante o consumidor, aplicáveis às relações de consumo em geral. O artigo 8º, nº 1, exige que a informação incida sobre os seguintes elementos informativos: características, composição e preço do bem ou serviço, bem como, sobre o período de vigência do contrato, garantias, prazos de entrega e assistência após o negócio jurídico”. A estes elementos acresce o dever de informação quanto aos riscos para a saúde e segurança dos consumidores que possam resultar da normal utilização de bens ou serviços perigosos, previsto no nº 3 do mesmo preceito.

Quanto ao *modo de transmitir a informação*, o artigo 8º distingue duas situações, consoante o objecto da informação. Assim, se a informação incidir sobre aspectos fundamentais do produto a adquirir ou do serviço a prestar, o fornecedor tem a obrigação de informar de forma *clara, objectiva e adequada* (nº 1). Em relação aos deveres de informação sobre os riscos para a saúde e segurança dos consumidores que possam resultar da normal utilização dos bens ou serviços perigosos, devem ser cumpridos de modo *claro, completo e adequado* (nº 3).

Na Lei de Defesa do Consumidor, não se faz distinção quanto *ao momento da prestação* das informações essenciais, sendo que devem ser fornecidas *tanto nas negociações como na celebração de um contrato* (cfr. o artigo 8º, nº 1).

Em suma, do artigo 8º da Lei de Defesa do Consumidor portuguesa parecem resultar as seguintes características da informação do consumidor: essencialidade, clareza, objectividade, adequação e tempestividade.

### **b) No regime das cláusulas contratuais gerais**

Numa referência breve ao disposto no regime das Cláusulas Contratuais Gerais, diremos que é um modo de contratação que acarreta perigos e problemas sobretudo no plano da formação do contrato, pois aumenta muito o risco de o aderente desconhecer as cláusulas que vão fazer parte do contrato. Estas regras de inserção de cláusulas contratuais gerais em contratos singulares aplicam-se também aos contratos à distância, qualquer que seja o meio de comunicação empregue<sup>76</sup>. Sobre os requisitos dos deveres de informação a fornecer ao consumidor, visando neste caso particular combater o risco de desconhecimento de aspectos importantes do contrato, a lei prevê um *dever de comunicação* no art. 5º e um *dever de informação* no artigo 6º.

Quanto a dever de comunicação prévia, deve ser cumprido pelo proponente (empresário) perante o aderente (consumidor) e tem como objecto todo o conteúdo (na íntegra) das cláusulas contratuais gerais que o empresário pretenda inserir no contrato, as quais devem ser comunicadas de modo: *adequado* e com a *antecedência* que se mostre *necessária* para permitir o seu conhecimento completo e efectivo. Por outras palavras, o proponente tem o dever de comunicação *integral, adequada e oportuna* das cláusulas e *esclarecimento de dúvidas* postas pelo aderente.

A lei impõe ainda a cargo do predisponente um *dever de informação* que torne acessível ao aderente o conhecimento e a compreensão do integral conteúdo das cláusulas e dos seus aspectos técnicos. A *extensão da informação* e a *forma* por que deve ser feita dependerá das circunstâncias necessárias para permitir a sua cognoscibilidade (de forma clara e compreensível) pelo aderente<sup>77</sup>, prevalecendo na dúvida a interpretação mais favorável ao aderente consumidor<sup>78</sup>.

### **c) No regime das práticas comerciais desleais**

No tocante aos deveres de informação a prestar ao consumidor no âmbito da celebração de um contrato, é necessário e atender-se ao preceituado no DL 57/2008 que estabelece o regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, quer ocorram antes,

<sup>76</sup> Segundo CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo...*cit., p. 129, neste campo dos contratos à distância, a prática viola a teoria constantemente, alegadamente resultante de obstáculos técnicos.

<sup>77</sup> A. PINTO MONTEIRO, *Teoria geral...*cit., p. 654.

<sup>78</sup> Como consequência pela violação destes deveres a lei prevê a sua exclusão dos contratos singulares (artigo 8º alíneas a) e b), isto é, não são consideradas integradas no contrato, dado que essas cláusulas não obedecem aos requisitos que a lei exige para a inclusão. No sentido de que estas medidas são de eficácia reduzida, v., A. PINTO MONTEIRO, *Teoria geral...*cit., p. 657.

durante ou após uma qualquer relação contratual entre um profissional e um consumidor<sup>79</sup>.

O DL 57/2008 prevê uma proibição geral das práticas comerciais desleais que distorcem o comportamento económico dos consumidores e aplica-se às práticas comerciais desleais que prejudicam directamente os interesses económicos dos consumidores, abrangendo as práticas comerciais desleais enganosas e as práticas comerciais agressivas<sup>80</sup>. A categoria que releva para efeitos de direito à informação do consumidor é a respeitante às práticas enganosas, as quais são classificadas pela presente lei como acções enganosas e omissões enganosas. Em relação às omissões, o artigo 9º estabelece um número limitado de elementos essenciais de informação para que, em determinados casos, o consumidor possa tomar uma decisão de transacção esclarecida.

<sup>79</sup> A presente directiva introduz uma harmonização plena. Só se aplica quando não existam disposições comunitárias particulares que regulem aspectos específicos das práticas comerciais desleais, tais como requisitos de informação e regras relativas à forma como as informações. Assegura a protecção dos consumidores nos casos em que não exista legislação sectorial específica ao nível comunitário.

<sup>80</sup> “É desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja susceptível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afecte este relativamente a certo bem ou serviço” (v. artigo 5º, nº 1). Sendo o carácter leal ou desleal da prática comercial aferido utilizando-se como referência o consumidor médio (artigo 5º nº 2).

## Capítulo II

# Da informação nos contratos celebrados à distância

### 1. Preliminares

#### 1.1. Critérios de abordagem

Os diplomas que contêm a disciplina da informação que o profissional está obrigado a prestar aos consumidores no comércio à distância estabelecem um conjunto de disposições específicas sobre esses deveres, variáveis consoante o objecto ou o tipo do contrato a realizar, a técnica ou o meio de comunicação utilizado e a fase do *iter* contratual em que têm de ser fornecidas.

No que respeita ao objecto ou o tipo contratual, é necessário estabelecer a distinção entre os contratos relativos ao fornecimento de bens ou prestação de serviços em geral à distância dos contratos relativos a serviços financeiros prestados a consumidores através de meios de comunicação à distância. Para cada uma destas categorias está prevista uma disciplina própria, também em matéria de informação, conforme decorre dos respectivos diplomas legislativos: artigos 4º e 5º do DL 143/2001 e artigos 11º a 17º do DL 95/2006.

Quanto à técnica de comunicação à distância utilizada, distingue a lei efectivamente três regimes jurídicos: um aplicável unicamente às comunicações por *via electrónica*, outro também especial para regular as comunicações operadas por *via telefónica* e o terceiro é o regime “geral” da informação a prestar nos contratos à distância celebrados através de qualquer *outro* meio de comunicação.

No tocante ao momento da prestação das informações, importa determinar a fase ou fases do *iter* negocial em que tais informações devem ser fornecidas, isto é, se devem ser recebidas pelo consumidor antes da formação do contrato e/ou se têm que ser disponibilizadas após a celebração do contrato ou se devem estar permanentemente disponibilizadas e acessíveis.

Por fim, apurado qual o momento da prestação dos deveres de informação, resta saber quais os elementos essenciais a fornecer, isto é, o seu conteúdo mínimo, bem como os requisitos de natureza formal a que estão sujeitos.

No seguimento destes critérios de abordagem, dividiremos a nossa exposição em dois momentos: no primeiro, trataremos dos contratos celebrados à distância relativos à generalidade dos bens e serviços, referindo sucessivamente a matéria aplicável às várias técnicas de comunicação à distância utilizadas; no segundo momento, analisaremos os contratos de prestação de ser-

viços financeiros à distância, percorrendo as regras específicas de informação consoante o meio de comunicação empregue.

## 1.2. Requisitos da informação

Tendo em conta o regime jurídico da informação a prestar ao consumidor estabelecido nos diversos diplomas comunitários e nacionais sob análise, podemos extrair quatro requisitos gerais ou comuns da informação: um de *natureza substancial* (respeitante ao conteúdo da informação), dois de *natureza formal* (quanto ao modo de informar e ao meio de transmitir a informação) e um de *natureza temporal* (relativo ao momento da prestação da informação).

Quanto ao conteúdo da informação a prestar, é imposto ao profissional que forneça um conjunto de informações mínimas e obrigatórias a inserir na proposta ou oferta. São elementos informativos essenciais, não só para a decisão de aquisição de um produto ou serviço pelo consumidor, antes da conclusão do contrato, como também para, após o contrato, permitir uma correcta utilização do bem ou serviço<sup>81</sup>.

Quanto à forma, podemos distinguir os requisitos formais, referentes ao modo ou à maneira de fornecer as informações, do meio ou do veículo de transmissão dos elementos informativos: por um lado, a informação deve ser prestada de maneira que o seu destinatário, o consumidor, compreenda o seu sentido e verdadeiro alcance; por outro lado, é necessário que seja empregue um meio que possibilite o seu acesso pelo consumidor.

Quanto ao momento da prestação da informação, temos de diferenciar, em primeiro lugar, a informação a disponibilizar permanentemente da informação a fornecer apenas em certo momento do *iter* negocial; em segundo lugar, é necessário separar a fase da oferta ou proposta de contrato da fase da execução do contrato.

Vamos em seguida abordar o regime dos deveres informativos especialmente previsto nos diplomas nacionais e nas directivas respectivas, já referidos, procurando determinar, por um lado, os seus elementos comuns mais relevantes, por outro lado, os aspectos que os diferenciam, tendo em vista saber se é possível extrair da disciplina legal um regime jurídico comum, baseado em princípios uniformizadores ou, pelo menos, traçar um quadro básico de referência que nos permita caracterizar a matéria da informação na contratação à distância.

Para tanto, analisaremos os requisitos que as diversas leis nacionais aqui em confronto impõem.

<sup>81</sup> Neste sentido, JEAN CALAIS-AULOY e HENRI TEMPLE, *Droit de la consommation*, cit., p. 62. Para o A., estas informações especiais mínimas não dispensam os profissionais do cumprimento das suas obrigações gerais de informação e de conselho.

## 2. O regime jurídico dos deveres de informação nos contratos à distância

### 2.1. Nos contratos celebrados à distância para a generalidade dos bens e serviços – DL 143/2001 (Directiva 97/7/CE)

Os deveres de informação resultam dos artigos 4º e 5º, que se referem às informações prévias e à confirmação das informações, respectivamente<sup>82</sup>.

#### 2.1.1. Utilização de um qualquer meio de comunicação (à excepção do telefone ou da Internet)

Em princípio, nos termos do artigo 2º, alíneas *a)* e *b)*, podem ser utilizadas quaisquer técnicas de comunicação à distância, prevendo a lei um regime aplicável em geral, independentemente da técnica utilizada.

Os requisitos da informação que o consumidor tem o direito a receber do fornecedor dos bens ou do prestador de serviços devem ser analisados, tendo em conta dois momentos distintos: o momento que antecede a formação do contrato, correspondente à oferta ou proposta contratual e o momento relativo à fase de execução do contrato.

##### 2.1.1.1. Requisitos da informação na fase da oferta ou proposta contratual

Quanto às informações a fornecer antes de o consumidor se vincular, a epígrafe do artigo 4º é desde logo elucidativa, mencionando as informações “prévias” e no corpo da norma pode ler-se que o consumidor deve dispor das informações “previamente à celebração de qualquer contrato”. São portanto, informações pré-contratuais, sendo apontados, desde logo, algumas exigências respeitantes *ao conteúdo* da informação, aos seus *requisitos de forma* e *ao momento* da prestação das informações. Vejamos cada um deles em separado.

#### a) Conteúdo essencial

Qual é o objecto essencial do dever pré-contratual de informação? Quais são os elementos informativos *essenciais* para a decisão de aquisição de um produto ou serviço pelo consumidor?

A Directiva 97/7/CE refere expressamente “que a utilização de técnicas de comunicação à distância não deve conduzir a uma diminuição da informação prestada ao consumidor; que convém, pois, determinar as informações a transmitir *obrigatoriamente* ao consumidor, seja qual for a técnica de comunicação utilizada; (...) verificando-se excepções à obrigação de prestar informações, cabe ao consumidor, numa base discricionária, pedir determinadas *informações*

<sup>82</sup> Igualmente, artigos 4º e 5º da directiva 97/7/CE.

*básicas* como a identidade do fornecedor, as características principais dos bens e dos serviços e o respectivo preço”<sup>83</sup>.

Os deveres pré-contratuais de informação estão enumerados no artigo 4º, nº 1, alíneas *a*) a *i*), do DL143/2001, formando o conteúdo essencial dos deveres de informação.

Efectivamente, encontramos, quer na Directiva<sup>84</sup> relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância quer no diploma nacional de transposição, um elenco de informações obrigatórias que devem ser fornecidas ao consumidor antes da celebração de qualquer contrato à distância: a saber, a identidade do fornecedor e, no caso de contratos que exijam pagamento antecipado, o respectivo endereço; as características essenciais do bem ou do serviço; o preço do bem ou do serviço, incluindo taxas e impostos; as despesas de entrega, caso existam; as modalidades de pagamento, entrega ou execução; a existência do direito de resolução do contrato, excepto nos casos referidos no artigo 7º; o custo de utilização da técnica de comunicação à distância, quando calculado com base numa tarifa que não seja a da base; o prazo de validade da oferta ou proposta contratual e a duração mínima do contrato, sempre que necessário, em caso de contratos de fornecimento de bens ou prestação de serviços de execução continuada ou periódica”.

Estes requisitos formam o conteúdo mínimo a observar pelo fornecedor na fase pré-contratual nos contratos celebrados à distância. Nas palavras de Ferreira de Almeida<sup>85</sup>, “visam compensar a situação de debilidade em que se encontra o consumidor, melhorar a consciência efectiva e a memória das cláusulas do contrato (...) e facilitar a prova e aumentar a probabilidade de êxito no exercício de pretensões pelo consumidor”.

Na contratação à distância a imposição de um conjunto mínimo de informações sobre o objecto do contrato é de suma importância. Assim, impondo a informação sobre a descrição detalhada sobre as características dos bens ou serviços e respectivos preços e custo total, permite-se que o consumidor, na posse desses elementos, tenha plena consciência do que pretende adquirir e possa comparar com outras ofertas homólogas, escolhendo a que melhor lhe sirva.

Igualmente, assume particular relevo nos contratos à distância a informação acerca da identidade e endereço do profissional, pois sendo estes contratos necessariamente concluídos sem a presença física e simultânea das partes, o consumidor pode encontrar-se numa posição de desvantagem, por não conhe-

<sup>83</sup> Considerando 11.

<sup>84</sup> Artigo 4º da Directiva 97/7/CE.

<sup>85</sup> *Direito do Consumo...cit.*, p. 126.

cer a contraparte. O conhecimento desta informação contribuirá e muito para a confiança e a segurança contratual.

Note-se, todavia, que na alínea *a)*, do n.º 1, do artigo 4.º do DL 143/2001, não se exige ao fornecedor a obrigação de informar o seu endereço em qualquer caso, isto é, em *todos os contratos* que celebre com consumidores, mas *apenas* no caso de o contrato exigir pagamento antecipado. Seria certamente mais efectiva a protecção do consumidor se tal informação lhe fosse prestada sempre, atenta a natureza da contratação à distância<sup>86</sup>.

É revelador da evolução que se tem feito sentir no domínio dos contratos celebrados a distância o regime que se extrai da Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos direitos dos consumidores, onde tal preocupação está bem patente, como resulta do artigo 9.º, n.º 1, alínea *b-A)* e alínea *c)*<sup>87</sup> que impõe, como requisito de informação geral, aplicável tanto aos contratos celebrados à distância como aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, ao profissional o dever de informar sobre o “endereço geográfico em que o profissional está estabelecido, o seu número de telefone e de fax, bem como o seu endereço de correio electrónico, se existirem, para permitir ao consumidor contactá-lo rapidamente e comunicar com ele de modo eficaz e, se for o caso, o endereço geográfico e a identidade do profissional por conta de quem actua; no caso de ser diferente do endereço comunicado no termos da alínea *b-A)*, o endereço geográfico do estabelecimento comercial do profissional (e, se aplicável, do profissional por conta de quem actua) onde o consumidor possa apresentar uma reclamação.

## **b) Requisitos formais**

Em relação aos requisitos formais, é necessário distinguir o meio ou veículo da sua transmissão do modo ou maneira de prestar a informação: as informações prévias à conclusão do contrato devem ser fornecidas de “forma clara e compreensível” e através de um meio “adaptado à técnica de comunicação

<sup>86</sup> Neste sentido, acerca do artigo 4.º (preceito homólogo) da Directiva 97/7/CE, v. ELSA OLIVEIRA DIA, *A protecção...cit.*, p. 68. Note-se, que no regime da contratação via electrónica tal situação já se encontra acautelada pois o DL7/2004, sobre o comércio electrónico, exige aos prestadores de serviços em linha a *disponibilização permanente* de certos elementos, entre eles “o endereço geográfico em que se encontra estabelecido e o endereço electrónico, em termos de permitir uma comunicação directa”. (cfr. o artigo 10.º, n.º 1 alínea *a)*). O mesmo se diga do regime estabelecido no DL 95/2006, relativo à prestação à distância de serviços financeiros, que, no seu artigo 13.º, alínea *a)*, impõe expressamente ao prestador do serviço a obrigação de informar acerca da sua “identidade, sede ou domicílio profissional onde se encontra estabelecido e qualquer outro endereço geográfico relevante para as relações com o consumidor”.

<sup>87</sup> As indicações relativas às alíneas e à numeração irão sofrer certamente ajustamentos, dado que nos baseamos na versão aprovada com as alterações introduzidas pelo Parlamento Europeu, em 23 de Junho de 2011.

à distância utilizada”, como resulta do disposto no artigo 4º, nº 2, do DL 143/2001<sup>88</sup>.

A informação deve, portanto, estar facilmente *acessível* ao consumidor, no sentido de que o consumidor a possa conhecer ou lhe seja cognoscível, seja qual for a técnica de comunicação utilizada, e tem de ser fornecida de forma *clara e compreensível*, sendo que o objectivo comercial das informações deve ser *inequivocamente* explicitado.

Logo, é necessário que o consumidor possa *conhecer e compreender* a informação que lhe é veiculada. Ou seja, que lhe seja fornecida de modo *transparente*<sup>89</sup>. Para atingir essa finalidade, não só é importante o *meio* utilizado (“adaptado à técnica de comunicação e adequado ao seu destinatário”) como também é indispensável que a informação seja transmitida *de maneira*, “em termos ou de forma”<sup>90</sup>, a permitir a sua cognoscibilidade. Não se exige naturalmente que seja um conhecimento e compreensão efectivos, mas sobre o fornecedor impende o dever de encontrar os meios que permitam e tornem mais fácil o conhecimento e a compreensão da informação pelo consumidor típico daquele bem ou serviço, segundo o modelo do consumidor médio<sup>91</sup>.

Mas antes de mais para ser compreendida a informação tem de ser veiculada numa língua que o destinatário entenda. Na Directiva 97/7/CE sobre contratos à distância não existe qualquer preceito sobre a língua das informações a prestar ao consumidor, tendo o legislador comunitário intencionalmente remetido a regulamentação da língua em matéria de contratos à distância para a competência dos Estados-membros<sup>92</sup>.

Ora, no plano do direito nacional<sup>93</sup>, o diploma de transposição da Directiva para a ordem interna portuguesa – o DL143/2001 – é omissivo sobre este assunto.

<sup>88</sup> Cfr. o artigo 4º, nº 2, da Directiva 97/7/CE.

<sup>89</sup> V. TOMMASO FEBBRAJO, *L'informazione ...cit.*, p. 36.

<sup>90</sup> Neste sentido, PAULO MOTA PINTO, *Princípios relativos...*, cit., p. 198.

<sup>91</sup> Segundo um critério geral de apreciação de conduta em abstracto. Para PAULO LUIZ NETTO LÔBO, *op.cit.*, p. 42, “o direito à informação do consumidor tem em vista assegurar a cognoscibilidade por ele, ou seja o conhecimento e compreensão”. O Código de Defesa do Consumidor brasileiro impõe ao fornecedor o dever de assegurar ao consumidor cognoscibilidade e compreensibilidade prévias do conteúdo do contrato (artigo 46º), sob pena de ineficácia jurídica (artigo 54º).

<sup>92</sup> Considerando 8, da Directiva 97/7/CE. Contudo, PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 198, defende que “certas exigências relativas à língua são já de deduzir quer a partir da Directiva 97/7/CE, no seu art. 4º nº 2, quer do diploma de transposição, o DL 143/2001, também no seu artigo 4º, nº 2, porque ambos os diplomas exigem que a informação seja *clara e compreensível* e que seja fornecida “por qualquer meio adaptado à técnica de comunicação à distância utilizado”.

<sup>93</sup> Mas tal referência expressa à utilização da língua portuguesa na prestação das informações prévias à celebração do contrato já resulta do diploma nacional sobre comercialização de serviços financeiros

A Lei de Defesa do Consumidor portuguesa dispõe, no seu artigo 7º, nº 3, relativo ao *Direito à informação em geral*, que “a informação ao consumidor é prestada em língua portuguesa” E no artigo seguinte – art. 9º – relativo ao *Direito à informação em particular* resulta que a informação deve ser prestada *de forma clara, objectiva e adequada (nº 1)*. Ainda sobre a obrigatoriedade da informação ser prestada em português, é de referir o Decreto-lei nº 238/86, de 8 de Agosto, alterado pelo Decreto-lei nº 42/88, de 6 de Fevereiro, que considera o direito à informação um dos mais relevantes direitos do consumidor e esclarece que as informações sobre a natureza, características e garantias de bens ou serviços oferecidos ao público no mercado nacional, quer as constantes de rótulos, embalagens, prospectos, catálogos, livros de instruções para utilização ou outros meios informativos, deverão ser prestadas em *língua portuguesa*. Acrescentando-se no artigo 2º que “no caso de as informações escritas se encontrarem redigidas em língua ou línguas estrangeiras, aquando da venda de bens ou serviços no mercado nacional é obrigatória a sua tradução integral em língua portuguesa, devendo, conforme os casos, o texto traduzido ser apostado nos rótulos ou embalagens ou aditado aos meios informativos referidos no artigo anterior”.

### c) Momento da prestação das informações

Decorre do regime jurídico dos deveres de informação prévia a prestar ao consumidor nos contratos celebrados à distância a exigência comum de as informações serem prestadas atempadamente: “em tempo útil previamente à celebração de qualquer contrato” (cfr. o artigo 4º, nº 1, do DL 143/2001)<sup>94</sup>. Por outras palavras, a tempo de permitir que o consumidor possa tomar uma decisão reflectida sobre o produto ou o serviço que vai adquirir.

O que significa, por um lado, que as informações devem ser fornecidas *antes* da celebração do contrato – o que sempre resultaria da natureza pré-contratual das informações – por outro lado, que as informações têm de ser prestadas com a *devida antecedência*, variável embora de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso, de molde a garantir que o consumidor dispõe do tempo *necessário e suficiente* para o conhecimento, a compreensão e a ponderação acerca do objectivo comercial e dos elementos necessários para a correcta execução do contrato.

à distância o DL 95/2006, artigo 9º. É de referir ainda que também o DL 67/2003, de 8.04, relativo a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, no art. 9º, nº 3, estabelece que a garantia deve ser redigida em língua portuguesa.

<sup>94</sup> Artigo 4º, nº 1, da Directiva 97/7/CE.

### 2.1.1.2. Requisitos dos deveres de informação a prestar em sede de execução do contrato

#### a) Conteúdo essencial das informações

Em sede de execução do contrato, como resulta expressamente do artigo 5º do DL 143/2001, nº 1, impendem sobre o fornecedor do bem ou serviço as seguintes obrigações (pós-contratuais): *confirmar* as informações (prévias) fornecidas previamente à celebração do contrato, constantes do artigo 4º, nº 1, alíneas a) a f) e, adicionalmente, *fornecer* novas informações, cujo conteúdo está fixado nas alíneas a) a d) do nº 3 do referido artigo 5º: informação por escrito sobre as condições e modalidades de exercício do direito de resolução; endereço geográfico do fornecedor para a apresentação de reclamações; informações sobre o serviço pós-venda e garantias e as condições de resolução do contrato quando este tiver duração indeterminada ou superior a um ano.

Este conjunto de obrigações constitui o núcleo mínimo e obrigatório a observar pelo profissional perante o consumidor, salvo se estivermos em presença de “serviços cuja execução seja efectuada através de uma técnica de comunicação à distância, desde que tais serviços sejam prestados de uma só vez e facturados pelo operador da técnica de comunicação, em que neste caso as informações constantes das alíneas a) c) e d), do nº 3 do artigo 5º, já não são obrigatórias (nº 4 do artigo 5º). Ou seja, apenas mantém o carácter obrigatório o cumprimento do disposto na alínea b): informação referente ao endereço geográfico do fornecedor para o consumidor eventualmente poder apresentar as suas reclamações.

Suscita, no entanto, perplexidade esta obrigação prevista no artigo 5º, nº 3, de o fornecedor do bem ou serviço prestar informações adicionais às já indicadas no artigo precedente (artigo 4º), que devem ser sempre fornecidas (antes ou no momento da execução do contrato). Com efeito, este artigo, que é dedicado à *confirmação por escrito* das informações, indica ainda *outras informações ulteriores* que devem ser prestadas ao consumidor e que certamente encontrariam um lugar mais adequado no artigo 4º, relativo às informações preliminares.

#### b) Requisitos formais

Estas informações pós-contratuais estão também sujeitas a exigências de natureza formal, prescrevendo-se que sejam fornecidos certos elementos relativos às vicissitudes do contrato através de meio que assegure ao consumidor facilidade de acesso às informações.

As exigências respeitantes ao meio e ao modo de transmissão das informações consistem na prestação ao consumidor das informações essenciais

referidas *por escrito ou através de suporte durável*, de forma que permaneçam *facilmente acessíveis*.

No presente caso da contratação à distância, o requisito da acessibilidade assume contornos especiais, suscitando particular preocupação das instâncias comunitárias. Com efeito, considerando que “a informação divulgada por algumas tecnologias electrónicas tem frequentemente carácter efémero, na medida em que não é recebida em suporte durável; que é, deste modo, necessário que o consumidor receba por escrito, em tempo útil, as informações necessárias para a correcta execução do contrato”<sup>95</sup>.

Assim, exige o DL 143/2001 que em sede de execução do contrato, pelo menos até à entrega do bem, o consumidor receba a *confirmação das informações pré-contratuais*, constantes do artigo 4º, nº 1, alíneas a) a f)), “por escrito ou através de outro suporte durável à sua disposição e facilmente utilizável”, salvo se o consumidor já as recebeu pela mesma forma antes da celebração do contrato (artigo 5º)<sup>96</sup>.

O que se pretende com este regime é garantir que o consumidor tenha a possibilidade de aceder com facilidade e a todo o tempo às informações que lhe foram prestadas antes da celebração do contrato<sup>97</sup>.

As informações, sendo transmitidas por escrito ou por outro suporte durável, ficam à disposição do consumidor e, em caso de dúvida deste acerca dos termos do contrato que vai celebrar ou já celebrou, podem ser sempre consultadas, podendo servir eventualmente como meio de prova<sup>98</sup>. Além disso, a confirmação por escrito das informações tem ainda por finalidade permitir o exercício do direito de resolução (*jus poenitendi*), cuja disciplina está vinculada ao cumprimento da obrigação de informar do artigo 5º<sup>99</sup>.

Todavia, o fim prosseguido poderá ainda ser outro: o de assegurar que o profissional, ao enviar por escrito ou em suporte duradouro as informações, fique vinculado às informações previamente divulgadas<sup>100</sup>. Além disto, poderá servir para controlar se o profissional cumpre a obrigação de inserir o conteúdo publicitário no contrato<sup>101</sup>.

<sup>95</sup> Considerando 13 da Directiva 97/7/CE.

<sup>96</sup> No mesmo sentido, dispõe a Directiva 97/7/CE, nos artigos 4º, nº 2 e 5º.

<sup>97</sup> Neste sentido, v. PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 199.

<sup>98</sup> V. ELSA OLIVEIRA DIAS, *op. cit.*, p. 76.

<sup>99</sup> Ver CARPIO, JUAN MANUEL BADENAS/RODA, CARMEN BOLDÓ, *Régimen jurídico de la llamada “venta directa”. Las ventas domiciliarias y a distancia*, València, 2003, p. 201; no mesmo sentido, ver TEYSSIERE, JAVIER SOLA, *La venta a distancia en el comercio minorista – Régimen jurídico y control administrativo*, Valencia, 2002, p. 505.

<sup>100</sup> Neste sentido, v. ELSA OLIVEIRA DIAS, *op. cit.* p. 76

<sup>101</sup> V. TOMMASO FEBBRAJO, *op. cit.*, p.33.

Com esta exigência formal visa-se, em suma, garantir “a boa execução do contrato”, como resulta do considerando 13 da Directiva 97/7/CE.

Embora a Directiva 97/7/CE não defina o que deve entender-se por “suporte durável”, encontramos tal conceito no respectivo diploma nacional de transposição: “qualquer instrumento que permita ao consumidor armazenar informações de um modo permanente e acessível para referência futura e que não permita que as partes contratantes manipulem unilateralmente as informações armazenadas”<sup>102</sup>.

### c) Momento da prestação das informações

Os deveres pós-contratuais de informação também estão sujeitos a uma exigência temporal, além da que resulta do facto de terem de ser prestados na fase da execução do contrato, ocorrendo, após a vinculação do consumidor ao contrato, devem ser recebidos pelo consumidor “em tempo útil” e o mais tardar no *momento da entrega* do bem.

Na verdade, a confirmação das informações prévias, por escrito ou outro suporte durável, no caso de o consumidor ainda não as ter recebido por esse modo antes da celebração do contrato e a prestação das restantes informações, previstas no n.º 3 do artigo 5.º, têm que ser *atempadas*, para terem qualquer utilidade e servirem a função de esclarecer o consumidor. É imperioso que o consumidor tenha a possibilidade de aceder a essas informações *até ao momento* em que o bem lhe é entregue. É sabido que o consumidor até esse momento não teve a possibilidade de ver o bem que já adquiriu, em virtude da forma de contratação em causa: à distância. Só assim poderá, nesse mesmo instante ou a partir daí, se quando o pretender, exercer os direitos decorrentes da celebração do contrato. O livre (e informado) exercício de todos esses direitos, na verdade, pressupõe a posse do bem pelo adquirente. Nomeadamente, os direitos referidos nas alíneas *a)* a *d)* do n.º 3 do artigo 5.º: o direito de livre resolução (arrependimento) do contrato e respectivas condições e modalidades de exercício; o direito de apresentar reclamações; o direito de acesso às condições do serviço pós-venda e garantias; as condições do direito de resolução do contrato quando este tiver duração indeterminada ou superior a um ano.

### 2.1.2. Utilização de técnica de comunicação por via telefónica

Em caso de comunicação através do telefone, o legislador comunitário exige mais alguns elementos informativos muito específicos, além das informações básicas a prestar obrigatoriamente ao consumidor (previstas nos n.ºs 1 e 2

<sup>102</sup> Alínea *d)*, do artigo 2.º, do DL 143/2001.

para as restantes técnicas de comunicação, excepto pela Internet), sendo de destacar o que diz respeito ao *momento da prestação de certa informação*.

Assim, o artigo 4º, nº 3, reportando-se à fase pré-contratual, impõe os seguintes requisitos de tempo, de conteúdo e de forma: que no *início* da comunicação, o fornecedor defina a própria *identidade* e o *objectivo comercial* da chamada de *forma explícita*, de molde a que o consumidor receba informações suficientes logo no começo da chamada para decidir se deseja continuar ou não<sup>103</sup>.

### 2.1.3. Utilização de técnica de comunicação por via electrónica

O regime especial decorrente da utilização da técnica de comunicação por via electrónica ou informática, consta do DL 7/2004, aplicando-se quer às relações entre profissionais quer às relações de consumo. Como esclarecem o diploma nacional e a correspondente Directiva 2000/31/CE, o regime especial do comércio electrónico não prejudica o nível de protecção concedido aos consumidores em directivas anteriores, antes pressupõe o que já é conteúdo delas, nomeadamente a Directiva 97/7/CE e o seu instrumento de transposição, o DL 143/2001, as quais se aplicam igualmente aos serviços da sociedade da informação, dado o seu carácter de direito subsidiário.

Todavia, na exposição que se segue, atento o seu objecto limitado ao direito do consumidor à informação, abordaremos o regime da informação a fornecer pelo prestador de serviços em rede na contratação electrónica, apenas supondo a sua aplicação às relações entre profissionais e consumidores, não considerando o regime aplicável às relações entre profissionais. Procuraremos realçar os aspectos típicos dos contratos celebrados através do recurso aos serviços da sociedade da informação, no confronto com o regime geral da contratação à distância, já traçado, decorrente do emprego de técnicas mais clássicas.

Para começar, este modelo de celebração dos contratos, que emprega as modernas e sofisticadas modalidades de comunicação pela via electrónica, apresenta-nos especificidades importantes no plano do desenvolvimento do processo contratual. Neste domínio, temos de considerar não duas mas três situações, quanto ao tempo da prestação da informação: ao longo do processo contratual, o momento da oferta ou proposta e o período após a encomenda. Com efeito, a celebração de um contrato através da Internet pressupõe certas exigências especiais, sendo de destacar agora duas. A primeira consiste no facto de o profissional ter a obrigação de disponibilizar informação permanentemente; e a segunda, na formação do contrato, a qual pressupõe três passos: a ordem da encomenda pelo destinatário, o aviso de recepção da ordem de enco-

<sup>103</sup> Em conformidade com o disposto no Considerando 12 e artigo 4º, nº 3, da Directiva 97/7/CE.

menda pelo prestador do serviço e a confirmação da ordem da encomenda pelo destinatário.

### **2.1.3.1. Requisitos a observar ao longo de todo *iter* negocial**

Os prestadores de serviços via electrónica devem disponibilizar *permanentemente em linha* certas informações *obrigatórias*, com observância de requisitos *formais adequados* a esta técnica de comunicação.

#### **a) Quanto ao conteúdo das informações**

À semelhança do regime da contratação à distância traçado no ponto anterior, também na disciplina do comércio electrónico, tanto ao nível comunitário como nacional, transparece a exigência de essencialidade no cumprimento do dever de informação. Efectivamente, o conteúdo mínimo da informação a fornecer encontra-se elencado nos artigos 5º (*Informações gerais a prestar*) e 10º (*Informações a prestar nos contratos celebrados por meios electrónicos*) da Directiva sobre o comércio electrónico. Neste último, expressamente é imposto aos Estados-membros que, além de outros requisitos de informação constantes do direito comunitário, assegurem que o prestador do serviço forneça, imperativamente nos contratos celebrados com consumidor, as informações pré-contratuais previstas nos seus nº 1 e nº 2.

Por força da obrigação de harmonização da Directiva com o ordenamento jurídico português, todas as informações gerais constantes dos preceitos citados foram transpostas para a ordem interna portuguesa pelo DL 7/2004, através dos artigos 10º e 28º, respectivamente.

Assim, o art. 10º do diploma interno prevê a obrigação de os prestadores de serviços disponibilizarem permanentemente em linha informações gerais sobre os elementos completos da sua identificação: nome ou denominação social e número de identificação fiscal, endereço geográfico e electrónico, inscrições do prestador em registos comerciais ou públicos e respectivos números de registo (nº 1, *a*), *b*) *c*) e *d*)); bem assim como outras informações relevantes para o perfeito conhecimento da actividade ou profissão exercida pelos prestadores de serviços por parte dos destinatários, tais como, informações sobre a entidade competente para conceder autorizações prévias para o exercício da actividade, quando aplicável (nº 2), ou, tratando-se de profissão regulamentada, informações relativas à identificação da associação profissional em que se encontra inscrito, condições de acesso e exercício, título profissional e o Estado-membro em que foi concedido (nº 3); por fim, sempre que os serviços prestados implicarem custos para os destinatários, além dos custos dos serviços de telecomunicações, incluindo ónus fiscais ou despesas de entrega, estes devem ser objecto de informação clara anterior à utilização dos serviços (nº 4).

### **b) Quanto à forma e ao momento da prestação da informação**

Os requisitos da informação a observar no comércio electrónico reportam--se, por um lado, ao meio a utilizar: *permanente em linha*, a fim de veicular essa informação, e, por outro, ao modo: *fácil e directo*, do seu acesso pelo consumidor (cfr. o artigo 10º).

#### **2.1.3.2. Requisitos exigíveis na fase da oferta contratual**

##### **a) Conteúdo essencial**

No capítulo dedicado à contratação electrónica, prescreve o artigo 28º, nº 1, o *carácter essencial e imperativo*, nos contratos celebrados com consumidores<sup>104</sup>, do conjunto das “Informações prévias” impostas ao prestador de serviços em rede que celebre contratos em linha: *informação mínima* que inclua, desde o processo de celebração do contrato e o seu arquivamento ou não pelo prestador de serviço e a acessibilidade àquele pelo destinatário, passando pelos termos contratuais e as cláusulas gerais do contrato a celebrar, a língua ou línguas em que o contrato pode ser celebrado, até aos meios técnicos que o prestador disponibiliza para poderem ser identificados e corrigidos erros de introdução que possam estar contidos na ordem de encomenda e os códigos de conduta de que seja subscritor, bem como a forma de os consultar electronicamente<sup>105</sup>.

##### **b) Quanto à forma e ao momento da prestação da informação**

No período da proposta ou oferta de contratação electrónica, são feitas duas exigências: uma relativa à forma e a outra ao momento: que a informação seja facultada de *forma inequívoca* e imperativamente *antes* da ordem de encomenda.

A Directiva 2000/31/CE sobre comércio electrónico prescreve que a informação sobre “as línguas em que o contrato pode ser celebrado” é um requisito mínimo do dever de informação a cargo do prestador do serviço (salvo acordo em contrário das partes que não sejam consumidores), devendo ser prestada em termos *exactos, compreensíveis e inequívocos*. No diploma nacional de transposição encontramos no seu artigo 28º, nº 1, alínea c) igual referência à obriga-

<sup>104</sup> Note-se que, tal como se dispõe no artigo 10º da Directiva 2000/31/CE, as informações prévias enumeradas têm carácter supletivo nos contratos entre profissionais, podendo por tal facto serem afastadas por acordo em contrário das partes que não sejam consumidores.

<sup>105</sup> Este regime consta do artigo 10º (*Informações a prestar*) da Directiva sobre comércio electrónico, no âmbito dos contratos celebrados por meios electrónicos, estabelecendo-se aí que o prestador de serviços tem a obrigação de informar: se o contrato celebrado será ou não arquivado pelo prestador do serviço e se será acessível (nº 1, alínea b)); sobre eventuais códigos de conduta de que é subscritor e a forma de consultar electronicamente esses códigos (nº 2). Por fim, é imposto ao prestador de serviços o dever de fornecer aos destinatários os termos contratuais e as condições gerais através de uma forma que permita o seu armazenamento e reprodução (nº 3).

toriedade de informação sobre “a língua ou línguas em que contrato pode ser celebrado”.

O DL 7/2004 sobre comércio electrónico não estabelece qualquer obrigatoriedade de que a informação pré-contratual seja em *língua portuguesa*<sup>106</sup>. No entanto, tal exigência sempre estará subjacente nos contratos celebrados com consumidores, por força da previsão do n.º 3 do artigo 7.º da Lei de Defesa do Consumidor, enquanto “quadro normativo de referência” da protecção do consumidor.

### **2.1.3.3. Requisitos exigíveis após a recepção de ordem de encomenda exclusivamente por via electrónica: quanto ao conteúdo, à forma e ao momento da prestação da informação**

A matéria encontra-se vertida no artigo 29.º do DL 7/2004 sobre o comércio electrónico, o qual prescreve<sup>107</sup>, quanto ao *conteúdo* da informação, que o prestador de serviços deve acusar a recepção da encomenda, enviando aviso que contenha a *identificação fundamental do contrato* a que se refere (n.º 1 e 3), salvo no caso de imediata prestação em linha do produto ou do serviço (n.º 2).

No que respeita à *forma* e ao *momento* pelos quais a obrigação deve ser cumprida, o aviso de recepção deve ser enviado para o endereço electrónico utilizado ou indicado pelo destinatário do serviço, logo que seja recebida a ordem de encomenda (n.ºs 1 e 4). Ainda quanto ao *meio da comunicação da informação*, deve ser referido que, nos termos do artigo 31.º, “os termos contratuais, as cláusulas gerais e o aviso de recepção devem ser sempre comunicados de maneira que permita ao destinatário armazená-los e reproduzi-los”.

## **2.2. A proposta de Directiva 2008/0196/(COD) sobre direitos dos consumidores (em 23.06.2011 com as alterações do Parlamento à proposta da Comissão)**

Quanto aos deveres de informação na fase pré-contratual: a proposta prescreve requisitos de informação pré-contratual gerais (artigo 9.º) e formais (artigo 11.º). Os quais incidem sobre o *conteúdo* (artigo 9.º), a *forma* (artigos 9.º e 11.º) e o *momento* da prestação das informações (artigo 9.º e 11.º).

Assim, a proposta de Directiva sintetiza em dois preceitos a matéria. Um preceito de carácter mais geral (artigo 9.º) e o outro preceito de aplicação exclusiva aos contratos celebrados à distância (artigo 11.º).

No artigo 9.º é apresentado um conjunto de *informações essenciais*, a fornecer ao consumidor na fase pré-contratual, que são comuns às duas formas de

<sup>106</sup> Ao invés do diploma nacional sobre comercialização serviços financeiros à distância, o DL 95/2006.

<sup>107</sup> Note-se que estes requisitos são imperativos nos contratos celebrados com consumidores.

contratação: aos *contratos celebrados à distância* e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial”. Estas informações devem ser facultadas pelos profissionais *antes* de o consumidor ficar vinculado por um contrato à distância ou por uma proposta correspondente, de *forma clara e compreensível*. Formam o conteúdo essencial dos deveres de informação e farão parte integrante do contrato (nº 5, do artigo 9º). São as constantes das alíneas *a*) a *g*) do nº 1, do artigo 9º<sup>108</sup> e incluem: as características principais do produto; a identidade e endereço do comerciante ou da sua sede comercial; o preço com todas as taxas e despesas referentes a transporte, entrega e franquia; as despesas não especificadas pelo comerciante não serão devidas pelo consumidor; as modalidades de pagamento, entrega e execução; a existência de um serviço pós-venda e de garantias comerciais; a existência de um direito de resolução; a duração do contrato ou respectivas condições de denúncia, em caso de contrato por tempo indeterminado; a duração mínima das obrigações do consumidor ao abrigo do contrato; a existência de um dever do consumidor de pagar uma caução ou de fornecer garantias financeiras.

Os contratos celebrados por intermediários por conta de consumidores/ vendedores (por exemplo, uma loja de artigos usados) não são abrangidos pela Directiva, sendo considerada uma celebração entre dois consumidores, à excepção dos contratos nos quais os intermediários se abstêm de referir que actuam por conta de um consumidor/vendedor.

O artigo 11º, por sua vez,<sup>109</sup> estabelece os requisitos formais de informação *apenas* exigíveis aos contratos celebrados à distância. Não sendo admitido aos Estados-membros imporem requisitos adicionais aos previstos neste artigo 11º da proposta de Directiva, vingando neste domínio dos deveres de informação o nível de harmonização máximo (cfr. nº 5).

Quanto aos deveres de informação *pós-contratuais* e respectivos requisitos: vale o disposto no nº 4 do artigo 11º: o profissional deve fornecer ao consumidor uma *confirmação* do contrato celebrado, incluindo, se for caso disso, do acordo e da aceitação do consumidor e de todas as informações prévias, em suporte duradouro, num *prazo razoável* após a celebração do contrato à distância e, o mais tardar aquando da entrega dos bens ou antes do início da execução

<sup>108</sup> Artigo 9º, da versão aprovada em 23 de Junho de 2011 pelo Parlamento Europeu. Segundo o disposto no nº 2 do artigo 9º da Proposta, foram incluídos os contratos de fornecimento de água, gás e electricidade, quando não forem postos à venda em volume ou quantidade limitados, bem como os contratos relativos ao aquecimento urbano e aos conteúdos digitais que não forem fornecidos num suporte material, aos quais se aplicam os mesmos deveres de informação constantes do nº 1 do preceito.

<sup>109</sup> O artigo 10º trata dos requisitos formais exclusivos para os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial.

do serviço, salvo se a informação já tiver sido dada ao consumidor em suporte duradouro antes da celebração do contrato à distância.

A proposta regula também os aspectos implicados com a utilização de técnicas de comunicação *via electrónica* e *via telefónica*, prevendo requisitos especiais na utilização desses meios. No que respeita à celebração do contrato por via electrónica, são fixados especiais deveres no artigo 11º, nºs 1-A, 2-A e 3, atinentes à situação de o contrato envolver a obrigação de o consumidor fazer um pagamento, recaindo sobre o profissional deveres de natureza formal acrescidos, incluindo o de “velar” para que, ao efectuar a encomenda, o consumidor confirme explicitamente que sabe tratar-se de uma “encomenda com obrigação de pagamento”. Na comunicação através de telefone, releva o disposto nos nºs 3, 3-A e 3-B, do artigo 11º, consagrando um regime muito próximo do que está em vigor entre nós para a comercialização à distância de serviços financeiros (comunicações por telefonia vocal, artigo 18º do DL 95/2006) embora represente um avanço face à protecção estabelecida actualmente no artigo 4º, nº 3, do DL 143/2001, para os contratos à distância relativos à generalidade de bens e serviços.

Por fim, é de referir que estes requisitos de informação previstos na nova directiva completam os do regime do comércio electrónico (DL 7/2004) e em caso de conflito prevalecem sobre ele.

### **2.3. Nos contratos de prestação de serviços financeiros à distância – DL 95/2006 (Directiva 2002/65/CE)<sup>110</sup>**

#### **2.3.1. Utilização de *qualquer meio* de comunicação (excepto Internet e telefone)<sup>111</sup>**

O DL 95/2006 prevê no seu Título II, designado por “Informação pré-contratual”, um conjunto de normas, desde o artigo 11º ao 17º, onde se encontra vertida a toda a matéria dos deveres de informação. Além da informação pré-contratual, a lei prevê duas outras situações em que tal obrigação deve ser cumprida: no momento imediatamente a seguir à celebração e a *qualquer*

<sup>110</sup> A Directiva 2002/65/CE consagra em três normas o regime das informações a prestar obrigatoriamente aos consumidores de serviços financeiros à distância: o artigo 3º, sobre a informação essencial sobre o prestador do serviço, o serviço financeiro, o contrato à distância e os recursos, a fornecer ao consumidor antes da celebração do contrato à distância, o artigo 4º, sobre os requisitos de informação adicionais e o artigo 5º, sobre a comunicação dos termos do contrato e das informações prévias.

<sup>111</sup> Se os serviços financeiros à distância forem prestados através da Internet, aplica-se o DL 7/2004 sobre o comércio electrónico, valendo o que dissemos para os contratos celebrados à distância em geral, não existindo, portanto, especificidades a considerar.

*momento* o consumidor pode exigir que lhe sejam fornecidos os termos do contrato em papel (o artigo 11º, nº4).

### 2.3.1.1. Requisitos da informação na fase da oferta ou proposta contratual

#### a) Conteúdo essencial

Os elementos informativos mínimos a fornecer pelo profissional ao consumidor constam dos artigos 12º a 17º do diploma e incidem, designadamente, sobre os objectivos comerciais do prestador (artigo 12º); informação relativa ao prestador de serviços, sua identidade, actividade, sede e qualquer outro endereço e de seus representantes (artigo 13º); informação relativa ao serviço financeiro, sobretudo as características, o pagamento, preço e custo total do serviço (artigo 14º); informação relativa ao contrato, com incidência nos direitos de resolução e condições de exercício, lei aplicável e duração (artigo 15º); informação sobre mecanismos de protecção (artigo 16º); informação adicional (artigo 17º).

#### b) Quanto à forma (meio e modo) e ao momento de comunicação das informações

Relativamente ao *meio de comunicação* das informações pré-contratuais, exige-se que sejam prestadas em *língua portuguesa* (sempre que o consumidor seja português, excepto quando este aceite a utilização de outro idioma, nos termos do artigo 9º)<sup>112</sup>, que a informação pré-contratual e os termos do contrato sejam depois comunicados *em papel* ao consumidor ou *noutro suporte duradouro* (cfr. o artigo 11º, nº 1). A noção de “suporte duradouro” corresponde no essencial à noção já referida no âmbito dos contratos à distância para a generalidade dos bens e serviços<sup>113</sup>. Segundo o Preâmbulo, entende-se por suporte duradouro nomeadamente, disquetes informáticas, CD-ROM, DVD, bem como o disco duro do computador que armazene o correio electrónico. Acresce que o legislador nacional ao transpor a Directiva teve especial preocupação com o requisito da clareza da informação, dedicando-lhe uma norma – o artigo 12º – nela estabelecendo que a informação pré-contratual deve ser prestada de modo

<sup>112</sup> Este preceito da lei nacional veio dar cumprimento ao preceituado na Directiva 2002/65/CE, o artigo 3º, nº 1, 3, alínea g)).

<sup>113</sup> Artigo 11º, nº 2, do DL 95/2006, “considera-se suporte duradouro aquele que permita armazenar a informação dirigida pessoalmente ao consumidor, possibilitando no futuro, durante o período de tempo adequado aos fins a que a informação se destina, um acesso fácil à mesma e a sua reprodução inalterada”.

*claro e perceptível, de forma adaptada ao meio de comunicação à distância utilizado e com observância dos princípios da boa fé*<sup>114</sup>.

Segundo o artigo 11º, nº 1, as informações pré-contratuais e os termos do contrato devem ser comunicados ao consumidor “*em tempo útil e antes de este ficar vinculado por uma proposta ou por um contrato à distância*”<sup>115</sup>.

### **2.3.1.2. Requisitos da informação a prestar após a celebração do contrato**

Se o consumidor tiver a iniciativa e se o meio não permitir a transmissão da informação e dos termos do contrato, deve ser comunicada toda a informação constante dos artigos 12º a 17º, imediatamente *após a celebração do contrato* e através de forma escrita ou outro suporte duradouro.

## **2.3.2. Comunicações por telefonia vocal**

### **2.3.2. 1. Requisitos a observar na fase da oferta ou proposta contratual**

Tendo em conta a especificidade do meio empregue – a via telefónica – todo o comportamento informativo a cargo do profissional desenrola-se na fase do *iter* negocial respeitante à proposta contratual, não devendo ser prestada qualquer informação após o consumidor estar vinculado. Deve distinguir-se: o início da comunicação, o período durante o qual decorre a chamada e a fase posterior à chamada.

No início da chamada, são fornecidos de *forma inequívoca a identidade do prestador e o objectivo comercial*. Durante a chamada, com a anuência ou a pedido do consumidor, poderão ser fornecidas *outras informações* e respectiva natureza. Após a chamada, profissional deve transmitir de novo, mas agora dentro dos trâmites previstos no artigo 11º (de conteúdo e de forma da comunicação através de qualquer outro meio), as informações já prestadas pelo telefone (nº 4).

## **3. Consequências derivadas da violação dos deveres de informação**

As informações, sobretudo as preliminares, que o profissional predispõe e transmite no cumprimento dos deveres previstos nas normas que analisamos, desempenham um papel decisivo na maturação da “*decisão de transacção*”<sup>116</sup>

<sup>114</sup> Esta norma corresponde ao disposto no nº 2 do artigo 3º da Directiva, a qual impõe que a informação deve ser prestada *de maneira clara e compreensível*.

<sup>115</sup> Correspondente aos artigos 3º, nº 1 e 5º, nº 1, da Directiva 2002/65/CE.

<sup>116</sup> Cfr. o artigo 3º, alínea l), do DL 57/2008, sobre práticas comerciais desleais.

do consumidor, pois são o único instrumento à sua disposição para conhecer o conteúdo do contrato.

As cláusulas contratuais gerais não são, dada a sua natureza e a “malícia” com que são predispostas, aptas a desempenharem um verdadeiro papel de informação e de esclarecimento acerca dos elementos essenciais do contrato. O mesmo se diga da publicidade que, enquanto verdadeiro instrumento de *marketing*, é concebida para estimular e atrair mais do que para orientar os consumidores. Assim, o que o profissional *anuncia* na publicidade é para o consumidor o conteúdo do contrato.

Por tudo isto, a informação desempenha um papel fulcral para assegurar a confiança dos consumidores na contratação em geral e especialmente nos contratos concluídos à distância entre um profissional e um consumidor, quer se reporte ao período da negociação quer ao da formação quer ao da execução do contrato. A informação deve ser transparente, clara e compreensível, mas ao mesmo tempo tem de respeitar fielmente o conteúdo das cláusulas contratuais e deve ser completa quanto possível.

No plano estrutural, a informação dever ser composta por todos seus elementos (indicados na lei como obrigatórios), obedecendo à exigência da *essencialidade*, e deve ainda ser apta a satisfazer o requisito da *transparência* (*rectius*: da clareza e compreensibilidade do seu conteúdo), como vem regulado nos artigos 4º e 5º do DL 143/2001 relativo à protecção dos consumidores nos contratos à distância, para citar apenas um exemplo, embora, como sabemos, existam normas similares no regime da comercialização à distância de serviços financeiros aos consumidores.

Assim, o que consumidor espera da informação é, não só que ela seja verdadeira, mas também fiel e completa em relação ao conteúdo do contrato.

Estaremos, contudo, em presença de um vício estrutural sempre que o consumidor não recebe toda ou nenhuma da informação a que tem direito ou, tendo-a recebido, a informação não é compreensível ou clara por causa da sua opacidade, ambiguidade ou até falsidade.

Na primeira situação descrita, trata-se de *omissão enganosa* (informação total ou parcialmente omissa) e, na segunda, de *acção enganosa*, susceptível de múltiplas leituras, que não permite recolher dados precisos sobre o conteúdo do contrato.

Se, por um lado, o fornecedor oculta informação considerada *relevante* ou *necessária* para o consumidor, do ponto de vista do seu interesse económico, essa informação considera-se integrada no contrato como se nele estivesse expressamente consagrada. A sua omissão não beneficia o fornecedor que delas não está exonerado, antes encontra-se vinculado. É o que

designamos de informação não explícita, no sentido de informação *insuficiente* ou *deficiente*<sup>117</sup>.

Se, por outro lado, a informação omissa não é relevante ou indispensável para a decisão de o consumidor se vincular, então essa informação considera-se excluída do conteúdo contratual. O que o profissional *não diz* na informação, não é parte constitutiva do contrato. A simples omissão ou meia verdade pode ser extremamente nociva para a decisão de transacção do consumidor e causar--lhe graves danos ou prejuízos. Pense-se, por exemplo, que a omissão de um mero custo acessório de um serviço ou de um bem, pode tornar a oferta mais vantajosa do que o é na realidade.

Deste modo, a informação pode ser um factor de perturbação no processo de formação da vontade e “distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores”, levando-o a tomar uma decisão de transacção que não teria tomado de outro modo.

Nos termos do artigo 9º, do DL 57/2008<sup>118</sup>, podemos dizer que será *informação enganosa*<sup>119</sup> e consubstancia uma prática comercial desleal proibida, na modalidade de “omissão enganosa”.

O conceito de omissão enganosa está consignado no seu nº 2, com interesse muito particular para o actual estudo. Assim, omissão enganosa é a prática comercial que “omite uma informação com requisitos substanciais para uma decisão negocial esclarecida do consumidor (alínea a)) ou que o profissional *oculte* ou presente de modo *pouco claro, ininteligível* ou *tardio* a informação substancial” (alínea b)) ou ainda que o profissional não refere a *intenção comercial da prática*, se tal não se puder depreender do contexto (alínea c))”. Para efeitos do disposto no DL 57/2008, entende-se por *substanciais* as informações a incluir na proposta contratual ou no convite a contratar, previstas no seu artigo 10º e que resumidamente são: as características principais do bem ou do serviço; o endereço geográfico e a identidade do profissional ou do seu representante; o preço total a pagar incluindo custos acessórios; as modalidades de pagamento e mecanismos de reclamação e a existência de direitos de resolução ou de anulação.

No caso de o profissional prestar 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 elementos enumerados no artigo 7º, nº 1, alíneas a) a h), e que,

<sup>117</sup> PAULO LUIZ NETTO LÓBO, *op.cit.*, p. 41, cita como exemplo as normas técnicas sobre segurança de certo produto.

<sup>118</sup> Artigo 7º, da Directiva 2005/29/CE.

<sup>119</sup> Sobre as “patologias da informação pré-contratual” V. TOMMASO FEBRAJO, *op. cit.*, p. 37 e ss.

em ambos os casos, pode ser susceptível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transacção que não tomaria de outro modo, já estaremos em presença de uma “acção enganosa”.

Como podemos observar, na definição legal de omissão enganosa constatam, embora pela negativa, os requisitos substanciais, formais e temporais que integram os deveres de informação ao consumidor requeridos na contratação à distância, pelo que, a “informação enganosa” consiste assim na não observância desses requisitos da informação.

Do exposto podemos concluir que a “informação enganosa”, em ambas as suas vertentes: omissão enganosa e acção enganosa, constitui um vício estrutural da informação, “susceptível de prejudicar sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida” e, por isso, consubstancia uma prática comercial desleal, devendo ficar submetida ao regime sancionatório do respectivo regime legal previsto e regulado no capítulo III<sup>120</sup>.

Além deste regime sancionatório de carácter administrativo e contra-ordenacional, pode ter lugar a aplicação de sanções no campo civilístico, tais como: a anulabilidade do contrato<sup>121</sup>, a modificação segundo juízos de equidade ou a redução negocial (artigo 14<sup>o</sup>); a responsabilidade civil nos termos gerais (artigo 15<sup>o</sup>) e o recurso à acção inibitória prevista na Lei n<sup>o</sup> 24/96, de 31 de Julho (artigo 16<sup>o</sup>).

O DL 143/2001 prevê por sua vez outras consequências que devem ser acrescentadas às já apontadas. Uma delas é a que decorre do *prolongamento do prazo do exercício do direito de livre resolução*, previsto no artigo 6<sup>o</sup> do DL 143/2001: de 14 dias passa para 3 meses (a contar da data da recepção dos bens pelo consumidor ou, tratando-se de uma prestação de serviços, da data da celebração do contrato ou do início da prestação), se o fornecedor não cumprir as obrigações a que está adstrito nos termos do artigo 5<sup>o</sup> (*Confirmação das informações*).

Segundo o regime da nova Directiva sobre Direitos dos Consumidores, em caso de omissão pelo profissional do dever de informação ao consumidor sobre o direito de retratação antes da celebração de um contrato à distância o prazo de retractação deve ser alargado. Contudo, a fim de garantir a segurança

<sup>120</sup> O legislador comunitário não se ocupou directamente da matéria, remetendo para os Estados-membros a competência para criar legislação interna que preveja a existência de meios adequados e eficazes de combate às práticas comerciais desleais, bem como para determinar as sanções aplicáveis às violações das disposições nacionais que apliquem a directiva (cfr. os artigos 11<sup>o</sup> e 13<sup>o</sup> da Directiva 2005/29/CE).

<sup>121</sup> Propugnado, em vez da anulabilidade, a opção pela sanção da nulidade, v. MÁRIO FROTA, *Das práticas comerciais agressivas no espaço económico europeu*, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n<sup>o</sup> 62, Junho, Coimbra, Associação Portuguesa de Direito do Consumo, 2010, p. 60.

jurídica ao longo do tempo, deverá ser introduzido um prazo de prescrição de 12 meses<sup>122</sup>.

Decorre ainda do DL 143/2001 que a consequência derivada do não cumprimento do dever de informação nos contratos celebrados à distância é a que resulta da cominação prevista no artigo 32º, prevendo-se aí que constituem infracções puníveis com coimas, que são agravadas se o sujeito infractor é uma pessoa ou colectiva, especificamente a violação do disposto nos artigos 4º e 5º. Pode ainda ser aplicada uma sanção acessória de perda de objectos, em simultâneo com a coima<sup>123</sup>.

Quanto às consequências pelo não cumprimento das obrigações de informação, no âmbito do regime resultante da técnica de comunicação por via electrónica, é aplicável o disposto no artigo 37º do regime legal, constituindo contra-ordenação sancionável com a aplicação de coimas, sempre que não sejam disponibilizadas a informações aos destinatários, constantes, nomeadamente, dos preceitos 10º e 28º, já analisados. Acresce a aplicação eventual de sanções acessórias nos termos do artigo 38º e de providências provisórias previstas no artigo 39º.

No regime da Lei de Defesa do Consumidor, segundo o artigo 8º, nº 5, o não cumprimento dos deveres de informação nos precisos termos enunciados nos seus nºs 1 e 3, acarreta responsabilidade civil solidária para todos os elementos da cadeia económica. Por seu turno, o nº 4, diz expressamente que, em caso de "falta de informação, informação insuficiente, ilegível ou ambígua que comprometa a utilização adequada do bem ou do serviço", é atribuído ao consumidor o direito de retractação do contrato no prazo de 7 dias úteis".

Para completar o quadro das consequências da violação dos deveres de informação, é devida uma referência ao ónus da prova, que recai sobre o fornecedor, a quem compete fazer prova da prestação das informações prévias, da respectiva confirmação por escrito, do cumprimento dos prazos e do consentimento do consumidor (artigo 12º).

## **Conclusão**

Embora as directivas sobre contratos à distância e comércio electrónico não prevejam expressamente a cláusula geral da boa fé, parece que podemos concluir que subjaz ao regime jurídico dos deveres de informação nos contratos celebrados à distância tal princípio, impondo-se ao profissional no cumprimento da obrigação de informação perante o consumidor o dever de proceder segundo as regras da boa fé.

<sup>122</sup> Artigo 13º da versão aprovada pelo Parlamento em 23 de Junho de 2011.

<sup>123</sup> Cfr. o artigo 33º, do DL 143/2001.

PAULO MOTA PINTO considera que se impõe claramente ao profissional na sua relação com o consumidor uma “conduta (que) deve ser correcta, leal e honesta – de um fornecedor que actua segundo a regra da boa fé<sup>124</sup>.”

Para NETTO LÔBO, o dever de informar radica no tradicional princípio da boa fé, considerando que “o direito à informação e o correspondente dever de informar têm raiz histórica na boa-fé, mas adquiriram autonomia própria, ante a tendência crescente do Estado Social de protecção ou tutela jurídica dos figurantes vulneráveis das relações jurídicas obrigacionais”<sup>125</sup>.

A boa fé, na sua dimensão objectiva, segundo o disposto no artigo 227º, nº 1, do Código Civil português consiste na obrigação de actuar de forma honesta, correcta e leal, abrangendo os deveres de protecção (não causando danos à outra parte), de informação (fornecendo à contraparte as informações necessárias ao conhecimento das circunstâncias relevantes para o seu consentimento) e de lealdade (não a induzindo em erro). Nesta conformidade, a cláusula geral da boa fé já engloba os deveres de informação<sup>126</sup>.

Na Directiva 2000/31/CE sobre comércio electrónico e na Lei de Defesa do Consumidor encontramos manifestações legislativas que revelam a natureza dos deveres de informação a prestar pelo profissional perante o consumidor, no sentido de se materializarem no princípio da transparência das informações e no princípio da proibição de comportamentos enganosos ou susceptíveis de induzir em erro os destinatários de tais deveres. Designadamente, nos artigos 5º e 10º da Directiva sobre comércio electrónico exige-se, respectivamente: a obrigação do prestador de serviços facultar aos destinatários do seu serviço e às autoridades competentes um acesso *fácil, directo e permanente* às informações; e que nos contratos electrónicos o prestador de serviços forneça em termos *exactos, compreensíveis e inequívocos* as informações” concernentes a diversos elementos reputados como essenciais do contrato<sup>127</sup>. Na Lei de Defesa do

<sup>124</sup> *Princípios relativos aos deveres...*, cit., p. 193.

<sup>125</sup> *A informação como direito fundamental ...*, cit., p. 24. O A. realça a questão dos limites objectivos do princípio da boa-fé nos contratos do consumo, considerando que a boa fé não apenas é aplicável à conduta dos contratantes na execução de suas obrigações mas aos comportamentos que devem ser adoptados antes da celebração (*in contrahendo*) ou após a extinção do contrato (*post pactum finitum*) e que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro acolhe claramente esse princípio.

<sup>126</sup> Neste sentido, A. PINTO MONTEIRO, *A protecção do consumidor de serviços essenciais...*, cit., p. 343. A Directiva 97/7/CE impõe que o profissional, quanto à forma de prestar as informações ao consumidor, respeite os “princípios da lealdade em matéria de transacções comerciais” e os “princípios da protecção da pessoa com incapacidade jurídica em virtude da legislação dos Estados-membros, como os menores” (cfr. artigo 4º, nº 2). O DL 143/2001 vem acrescentar a estes princípios o respeito pelo “princípio da boa fé” no nº 2, do artigo 4º.

<sup>127</sup> De modo semelhante o faz a lei nacional de transposição: o DL 7/2004, no seu artigo 10º.

Consumidor, no art. 8º, nº 1, refere-se expressamente o dever de o fornecedor ou prestador de serviços (...) informar o consumidor de forma *clara, objetiva e adequada...*”. O DL 95/2006 proclama expressamente, em preceito dedicado à “*clareza da informação*”, que a informação pré-contratual a fornecer pelo prestador de serviços financeiros à distância deve ser prestada “com observância pelos princípios da boa fé”<sup>128</sup>.

A partir da análise das fontes externas e internas da informação ao consumidor nos *contratos celebrados à distância*, podemos concluir que o regime jurídico da informação não se apresenta uniforme, antes é variável em função do objecto ou o *tipo negocial* em causa (contratos à distância em relação a produtos e serviços que não sejam os serviços financeiros e contratos de prestação de serviços financeiros à distância), da *técnica de comunicação* à distância utilizada (Internet, telefone e outras), bem como, da *fase do iter negocial* em que têm de ser disponibilizadas (antes, durante e/ou após o contrato).

Não obstante, pensamos poder extrair do normativo legal que delimitamos nesta exposição um conjunto *mínimo comum* de exigências legais que integram os deveres de informação a prestar pelo profissional e que, como vimos, se repetem em cada regime específico analisado, com diferentes matizes embora, sobretudo ao nível da nomenclatura usada.

Também na Lei de Defesa do Consumidor é possível vislumbrar esses requisitos, ainda que se encontrem previstos de forma mais simples e genérica.

No que respeita à nova Directiva 2008/0196/(COD) sobre os direitos dos consumidores, os requisitos gerais e formais da informação a prestar ao consumidor nos contratos à distância correspondem também a estas exigências, mas de uma forma mais extensa e completa em algumas situações, como pudemos constatar. Os novos preceitos procuram intensificar os deveres de informação a prestar ao consumidor. Efectivamente, resulta do capítulo III, dedicado à “*Informação ao consumidor nos contratos à distância*” que a informação deve ser *essencial e atempada, clara e compreensível, adequada* aos meios de comunicação à distância utilizados, em linguagem *simples, inteligível e legível*<sup>129</sup>.

Assim, e sintetizando, esses requisitos comuns de natureza substancial, formal e temporal, visam, por um lado, assegurar ao consumidor uma informação *essencial e em tempo útil*, mediante a exigência, em certo momento, da prestação de um núcleo mínimo obrigatório de elementos informativos; e, por outro lado, impor certas *formalidades*, quanto ao modo e quanto ao meio de transmissão da informação, para que a informação seja *clara e compreensível, acessível e adequada à técnica utilizada*.

<sup>128</sup> Artigo 12º, do DL 95/2007.

<sup>129</sup> Artigos 9º e 11º da versão aprovada no Parlamento Europeu, em 23 de Junho de 2011.

A propósito destes elementos comuns da informação e referindo-se às directivas sobre contratos celebrados à distância e sobre comércio electrónico, PAULO MOTA PINTO<sup>130</sup> distingue os seguintes princípios relativos aos deveres de informação: essencialidade, compreensibilidade, acessibilidade e tempersividade. Já NETTO LÓBO<sup>131</sup> fala-nos em três requisitos cumulativos ou princípios orientadores do dever de informar e que são: a adequação a suficiência e a veracidade

Antes de finalizar o elenco das conclusões, impõe-se uma reflexão acerca da quantidade e da qualidade da informação. Efectivamente temos vindo a falar largamente de informação essencial, mínima, para assegurar o conhecimento completo e rigoroso sobre os diversos aspectos que envolvem a celebração do contrato, desde a identificação do fornecedor, às características do produto ou do serviço, às condições do preço e aos restantes termos do contrato. Mas ninguém ignora que não basta. Para a protecção do consumidor ser eficaz ou efectiva, é necessário que o consumidor, desde logo, esteja *bem informado*, que *compreenda* o real sentido e alcance do conteúdo informativo. Excesso de informação pode ser sinónimo de confusão e consequentemente de falta de apreensão. Especialmente quando, o consumidor até se esforça por entender, mas a complexidade das cláusulas contratuais ou os meios empregues lhe não permitem a compreensão cabal das condições do contrato, não conseguindo por vezes discernir o que é relevante do que é meramente acessório.

Para se atingir um nível de *qualidade de informação* satisfatório será importante que a informação seja clara, simples, legível e inteligível, depurada dos artificios linguísticos excessivos, pretensiosos ou inúteis, das fórmulas pseudo-técnicas próprias de certos sectores de actividade económica, da terminologia hermética e específica, das longas listas das condições gerais, mas que omitem ou ocultam a informação essencial, e outros elementos, que frequentemente se encontram nos contratos a que o consumidor “precisa” de aderir e que o impedem de tomar uma decisão de transacção *livre e esclarecida*.

Ora, pensamos que para combater esta situação de informação altamente “*complexa e excessiva*”, valiosos contributos poderão advir dos regimes jurídicos das cláusulas contratuais gerais e das práticas comerciais desleais, complementando e modelando pela negativa, digamos assim, tal como os deveres de informação da contratação à distância traçam positivamente, os contornos do *instituto da informação* integrado pelos deveres de informação a cumprir perante o consumidor.

Porto, 28 de Junho de 2011

<sup>130</sup> *Op. cit.*, p. 192.

<sup>131</sup> *Op. cit.*, p. 35.