



DISSERTAÇÃO DE MESTRADO CIENTÍFICO

A tutela do consumidor na formação do contrato no
Direito angolano e no Direito português

ORIENTADORA:

Professora Doutora Elsa Dias Oliveira

Mestrando

Domingos Marinheiro Solino

Índice

Principais abreviaturas e siglas	Páginas
Introdução-----	7
Capítulo I	
1. Evolução da tutela do consumidor-----	9
2.Noção de consumidor no Direito português-----	11
Elementos caracterizadores da noção de consumidor-----	12
a) Elemento objectivo -----	12
b) Elemento subjectivo -----	12
c) Elemento teleológico-----	13
d) Elemento relacional-----	15
3. Noção de consumidor no Direito angolano-----	16
4. Síntese comparativa-----	21
Capítulo II-----	23
5. Deveres pré-contratuais-----	23
5.1. Os deveres de informação pré-contratual do fornecedor de bens ou prestador de serviços-----	23
5.2. Confirmação das informações por escrito-----	30
5.3. Deveres de informação pré-contratual relativos ao contrato-----	34
5.4. Dever de lealdade-----	38
6. A culpa na formação dos contratos-----	40
6.1. O risco de perda ou dano dos bens-----	43

6.2. Conclusão-----	46
6.3. Traços fundamentais do regime consagrado no art. 227.º CC-----	46
6.4. Natureza da responsabilidade por culpa na formação do contrato-----	50
Capítulo III-----	56
7. Proposta a contratar e oferta ao público-----	56
7.1. Revogação da proposta-----	64
8. A aceitação-----	65
9. Momento da celebração do contrato-----	74
10. As cláusulas contratuais gerais -----	79
10.1. Definição-----	79
10.2. Vantagens e desvantagens-----	80
10.3. Síntese-----	84
11. Outros modelos de contratar-----	86
11.1. Contratação eletrônica-----	88
11.2. Contratação automática-----	96
11.2.1. Colocação do problema-----	96
11.2.2. Conclusão-----	108
11.2.3. Regime Jurídico-----	112
12. Contração em leilão -----	121
13. Venda por catálogo-----	122
13.4. Contratação em auto-serviço-----	123
14. Direito de arrependimento-----	124
14.1. Nação-----	124

14.2.Exercício-----	128
14.3.Obrigação de restituir o produto e pagamento das despesas-----	130
15.Venda de bens não solicitados-----	132
Conclusão-----	139

Anexo

Lei de Defesa do Consumidor angolano (Lei n.º 15/03, de 22 de Julho)

Bibliografia

Principais Abreviaturas e siglas utilizadas

AAFDL	Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa
Art.	Artigo
BGH	Bundes Gerichts Hof
CIAC	Centro de Informação Autárquica ao Consumidor
C.C.G	Cláusulas Contratuais Gerais
CDC	Centro de Direito Consumo
CE	Comunidade Europeia
Ed.	Edição
INADEC	Instituto Nacional de Defesa do Consumidor
LDC	Lei da Defesa do Consumidor
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRA	Constituição da República de Angola
CPC	Código de Processo Civil
Ac.	Acórdão
TC	Tribunal Constitucional
DL	Decreto-Lei
P.	Página
PP.	Páginas
T.P.A	Televisão Pública de Angola
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRP	Tribunal da Relação do Porto
RPDC	Revista Portuguesa de Direito do Consumo

CC.	Código Civil
RFA	República Federal Alemã
FDUAN	Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto
R O A	Revista da Ordem dos Advogados
N	Nota
V.	vide

INTRODUÇÃO

A defesa dos interesses dos consumidores é uma temática que tem desde já merecido especial atenção no cenário jurídico, em virtude das novas leis que têm vindo a ser publicadas, tanto no âmbito nacional como no âmbito internacional.

As referidas normas visam, sobretudo, melhor disciplinar as relações entre os fornecedores de bens e serviços e os consumidores, ou seja, a tríade: consumidor, fornecedor e relação de consumo, adaptando-as às novas técnicas de contratação em massa, as quais dão origem a uma realidade contratual diferenciada e questionadora dos postulados do Direito Privado.

Frente ao que se coloca, o moderno Direito do Consumidor desponta, embora atrelado a uma justificação metodológica e de base ao Direito Civil, com um cariz tipicamente centrado nas questões que envolvem a tutela dos consumidores, frente ao novo e surpreendente comportamento do mercado.

Nesta linha de raciocínio, são adoptadas medidas que visam proporcionar segurança nas relações contratuais, sobretudo no que tange à formação do contrato, como por exemplo, a protecção contra cláusulas abusivas, o direito à informação, o direito à revogação do contrato e a restituição do produto por parte do consumidor.

O contrato, desta forma, não fugiu à regra; assim, ultrapassada a velha fase liberalista individualista e ante a um novo modelo de relações económicas, constituidora de uma nova ordem de valores, adquiriu o contrato também, uma função social visivelmente comprometida com a realidade.

A teorização da tutela do consumidor na celebração dos contratos é um tema vasto que tem conhecido um tratamento intenso por parte da doutrina. O estudo a que nos propomos pretende debruçar-se sobre os intervenientes do contrato e em especial o consumidor como interveniente que se encontra menos protegido, por ser a parte mais fraca ou débil.

Cumprе advertir, desde já, que rigorosamente o Direito angolano tem semelhanças com o Direito português no que tange ao objecto do presente

estudo. Não existindo sobre esta matéria doutrina e jurisprudência publicada em Angola; valerão sem dúvidas, no direito angolano, a doutrina e a jurisprudência portuguesas por ser na verdade o fôlego do nosso direito. No nosso trabalho, trazemos os aspectos que achamos cruciais na tutela do consumidor quando celebra contratos, procurando evidenciar as particularidades do regime jurídico dos contratos celebrados pelos consumidores em relação à lei civil.

O percurso investigativo que propomos tem início, como é natural, com uma breve introdução, de seguida entramos no primeiro capítulo que começa com a origem da necessidade de tutelar o consumidor, a noção de Consumidor no ordenamento jurídico português e angolano; achamos importante abordar sobre os deveres de informação pré-contratual do fornecedor de bens e serviços, da questão da culpa na formação dos contratos. Para entrar no âmago do tema vamos abordar no capítulo III, da proposta a contratar e oferta ao público, dos requisitos e da revogação da proposta da confirmação das informações por escrito antes e depois da celebração do contrato, da aceitação, das cláusulas contratuais gerais, das outras tipologias ou modelos possíveis de contratação, do momento da celebração do contrato, do direito de arrependimento, e das vendas de bens não solicitados. E terminamos com a conclusão.

Capítulo I

1. Evolução da tutela do consumidor

O problema da tutela do consumidor surgiu com o famoso discurso do presidente norte-americano JOHN F. KENNEDY¹ de 15 de Março de 1962, em que afirma: Consumer, by definition, include us all. Acrescentando que, apesar de não se encontrarem organizados e de não serem ouvidos, constituem o maior grupo económico a actuar no mercado, sendo influenciados por (e influenciando) todas as decisões tomadas a este nível². A partir daí, desenvolve-se rapidamente todo um sector do Direito.

Nos Estados Unidos da América, foram criadas as primeiras instituições com o objectivo de estudar a problemática do consumo e da defesa dos consumidores. Em matéria de legislação, foram aprovadas na primeira metade do século XIX, normas para impedir as práticas comerciais desleais e a publicidade enganosa e promover a etiquetagem de determinados produtos³.

Em Portugal, algumas normas penais seculares já protegiam, ainda que indirectamente, os consumidores punindo práticas comerciais como a venda de substâncias nocivas para a saúde pública ou o engano sobre a natureza ou a qualidade das coisas⁴.

É, contudo, a partir do final dos anos sessenta do século passado que a questão começa a ser tratada de uma forma sistemática, com a aprovação de diplomas legais que visam directamente a protecção dos consumidores⁵. O direito do consumidor, em termos de terminologia, é a expressão mais utilizada em Portugal, em vez de direito do consumo. Na verdade, este conjunto de princípios e regras do direito é destinado à protecção do consumidor, visa disciplinar a produção e destino de bens, assim como a prestação de serviços.

¹JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, Almedina, 2ª edição 2014, p. 11.

² JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, Almedina, 2ª edição 2014, p. 11

³ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, Almedina, 2ª edição 2014, p. 12, JORGE PEGADO LIZ, Introdução ao Direito e à Política do Consumo, 1ª edição, Notícias Editorial, Abril 1999, pp. 29 e30.

⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2ª edição, Almedina, 2014, p. 12, JORGE PEGADO LIZ, Introdução ao Direito e à Política do Consumo, 1ª edição, Notícias Editorial, Abril de 1999, pp.66.

⁵ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ª edição, Almedina p. 12.

O direito do consumidor tem por finalidade a defesa do consumidor, e na ordem jurídica portuguesa esta protecção está regulada em vários diplomas, apontamos desde já a Lei de Defesa do Consumidor português (lei nº24/96⁶, de 31 de Julho, (actualizada) que contém alterações dos seguintes diplomas⁷:

A actual Constituição da República Portuguesa considera a protecção do consumidor uma incumbência prioritária do Estado como um direito fundamental (art.52º e 60.º (excerto),). A defesa do direito à “qualidade dos bens e serviços consumidos, informação, protecção da saúde, a segurança dos interesses económicos, a reparação de danos, a proibição da publicidade oculta, indirecta ou dolosa, os direitos das associações de consumidores, com legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos estão consagrados na CRP”⁸.

Em Março de 2006, foi apresentado, para conhecimento e debate público, o Anteprojecto de Código do Consumidor, preparado por uma comissão presidida por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO⁹. Apesar de algumas críticas que lhe foram dirigidas como é natural¹⁰, a sua aprovação poderia ter constituído um impulso para um aprofundamento do estudo da matéria e teria certamente sido um instrumento relevante para o conhecimento das regras do direito do consumo por parte de todos os cidadãos, juristas e não juristas, e de facto tomamos conhecimento de que até este preciso momento que estamos a escrever a nossa dissertação em Portugal ainda não existe o Código do Consumidor.

Já na ordem jurídica angolana podemos encontrar a LDC (lei nº 15/03 de 22 de Julho). A tutela dos direitos do consumidor na ordem jurídica angolana tem sede na Constituição no artigo 78º quando expressa (...). O consumidor tem direito à qualidade dos bens e serviços, à informação e esclarecimento, à garantia dos seus produtos e à protecção na relação de consumo, tem direito a ser protegido no fabrico e fornecimento de bens e serviços nocivos à saúde e a vida, devendo ser ressarcido pelos danos que lhe sejam causados” (...)

⁶ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, Almedina, 2ªedição 2014, p. 11

⁷ Rect.nº16/96, de 13/11, Lei nº85/98, de 16/12, DL nº67/2003, de 08/04, Lei nº10/2013, de 28/01, Lei nº47/2014, de 28/07,

⁸ Artigo art.º 60 nºs 1,2,e 3 da CRP.

⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ªedição, p. 14.

¹⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “ O Anteprojecto de Código do Consumidor”, Almedina, 2006, p.695.

Em Angola ainda não existe o Código do Consumidor, tão pouco o anteprojecto de Código do Consumidor.

2. Noção de Consumidor no ordenamento jurídico português

A generalidade das Directivas europeias que se ocupam de matérias ligadas ao direito do consumo define consumidor como a pessoa singular que atua com fins alheios às suas actividades comerciais ou profissionais.

Na ordem jurídica portuguesa, podemos encontrar várias definições de consumidor, desde as mais restritas, como a do DL 133/2009 (“pessoa singular que [...] actua com objectivos alheios à sua actividade comercial ou profissional”), até às mais ampla, como a do DL 29/2006 (“o cliente final de electricidade”)¹¹.

O artigo 2º nº1 da Lei 24/96, de 31 de Julho, define o consumidor “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitido quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade econômica que vise a obtenção de benefícios”. Esta é a definição mais relevante de consumidor uma vez que se trata do diploma que incorpora os princípios gerais do direito do consumo, sendo utilizada como referência no direito português, em alguns casos por via de reprodução (DL 67/2003) ou de remissão expressa (DL 134/2009) da lei, noutros por via interpretativa (DL 446/85¹²). Nos casos em que determinado diploma utiliza mas não define o conceito de consumidor, a tendência mais comum consiste em recorrer à definição da LDC¹³.

O conceito de consumidor tem como função principal delimitar o âmbito de aplicação (subjectivo) do regime.

Por existir várias noções de consumidor cada uma será aplicada se assim podemos dizer ao contrato específico que for celebrado.

¹¹ JORGE MORAIS CARVALHO, “Manual de Direito do Consumo”, 2ª Edição, Almedina, 2014, p.15.

¹² Idem, p.15

¹³ Idem, p.15

Elementos caracterizadores da noção de consumidor

O conceito pode ser analisado como conferência a quatro elementos: elemento objetivo, elemento subjetivo, elemento teológico e elemento relacional¹⁴.

a) Elemento objectivo

Relativamente ao elemento objectivo, o consumidor é referenciado ao uso de coisas (bens) ou serviços. O elemento objectivo também tem uma amplitude significativa (“a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços e transmitidos quaisquer direitos”), parecendo abarcar qualquer relação contratual estabelecida entre as partes e abarca também relações não contratuais como, por exemplo, o art. 8º-1- i) da LDC impõe ao profissional a prestação de informações relativamente à garantia voluntária ou comercial oferecida (por vezes, negócio jurídico unilateral), podendo referir-se também o art. 12º-2, que alude à responsabilidade civil extracontratual do produtor¹⁵, pois, este é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque em circulação. É a queda da “cidadela da culpa” cujo assalto (prosser) durou anos de paciente e aturado labor doutrinal e jurisprudencial, pleutórico de ímpeto reformista¹⁶.

Noutras definições, o elemento objectivo encontra-se circunscrito pelo objecto do diploma. Assim, por exemplo, o DL 133/2009 (“negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei”) aplica-se apenas a contratos de crédito ao consumo¹⁷.

b) elemento subjectivo

A definição contém a expressão ...“ todo aquele”.

“ Todo aquele” são duas palavras muito amplas, não se sabe se “todo quele” refere-se apenas às pessoas físicas ou se inclui também as pessoas colectivas ou jurídicas. As pessoas físicas são certamente consumidores. Podemos dizer que não são consumidores aquelas pessoas colectivas que

¹⁴ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumidor*, 2005, p.29

¹⁵ JORGE MORAIS CARVALHO, “Manual de Direito do Consumo”, 2ª Edição, Almedina, 2014, p.17.

¹⁶ Para mais detalhes sobre a responsabilidade do produtor vide: SILVA, JOÃO CALVÃO DA, A Responsabilidade do Produtor in RPDC, Janeiro de 1995, nº1, p. 31 e ss.

¹⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2ª edição, Almedina, 2014, p.17.

exerçam uma actividade empresarial, como é o caso dos hotéis, das empresas de construção civil, as empresas que explorem petróleo. “Numa e noutras das hipóteses, consumidores são as pessoas físicas, hóspedes ou trabalhadores; as empresas respectivas são fornecedores destes, de acordo com o seu objecto principal ou acessório”¹⁸. Aliás, quando se falou de consumidor entendeu-se sempre serem as pessoas físicas que dirigem-se à uma lojinha para adquirir alguma coisa e não tanto as pessoas jurídicas e em nosso entender deve-se relevar neste conceito as pessoas físicas e não as colectivas porque estas não necessitam de maior protecção comparativamente aquelas e não só a limitação às pessoas físicas do conceito de consumidor. O elemento subjectivo é menos amplo noutros diplomas, como o DL 57/2008, o DL 133/2009 ou DL 24/2014 (“pessoa singular”), assim como a definição constante do artigo 2º-1 da LDC portuguesa, abrangendo apenas as pessoas físicas e não também as pessoas jurídicas por razões de especialidade de tratamento.

c) Elemento teleológico ou finalístico

(“Actue com fins que não se integram no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”), que não se afasta do “uso não profissional” do art. 2.º1 da LDC portuguesa, exclui do conceito todas as pessoas que actuem no âmbito de uma atividade profissional, independentemente de terem ou não conhecimento específicos no que respeita ao negócio em causa.

Sendo o bem destinado ao uso misto, ou seja, simultaneamente a uso profissional e não profissional (por exemplo, automóvel para utilizar no exercício de actividade profissional e na vida privada), o melhor critério para determinar se se trata de uma relação de consumo parece consistir no uso predominante dado ao bem¹⁹.

A Directiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, procurou ultrapassar

¹⁸ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, Os Direitos dos Consumidores, Livraria Almedina, Coimbra,1982, p.216.

¹⁹ Neste sentido encontramos os seguintes autores: (SANDRINA LAURENTINO, Os Destinatários da legislação do Consumidor” , 2000, p. 424; FERNANDO BAPTISTA DE OLIVEIRA, O Conceito de Consumidor, 2009, p.88, Contra: PEDRO MADEIRA FROUFE, “A Noção de Consumidor a Critério” , 1999,p.436; LUIS MENEZES LEITÃO, “Caveat Venditor?” , 2002,p.273).

algumas destas preocupações: assim, ler-se no considerando (17) que “no caso dos contratos com dupla finalidade, se o contrato for celebrado para fins relacionados em parte com actividade comercial da pessoa e em parte à margem dessa actividade e se o objectivo da actividade for tão limitado que não seja predominante no contexto global do contrato, essa pessoa deverá ser igualmente considerada consumidor”. Será, por exemplo, o caso da aquisição de um telemóvel para utilização particular mas no qual a pessoa possa, ocasionalmente, ser contactada para fins profissionais. O que sucede neste caso é que apesar desta dupla finalidade essa pessoa deve ser considerada consumidor.

Acrescenta-se que a definição de consumidor não é um dos aspectos abrangidos pela harmonização máxima. De facto, o considerando (13) da Directiva 2011/83/EU refere que “os Estados-Membros poderão decidir alargar a aplicação da presente Directiva a pessoas singulares ou coletivas que não são «consumidores» na acepção da presente Directiva”.

Por esta razão, a definição mais restrita de consumidor constante da Directiva 2011/83/EU não implica, por si só, qualquer alteração ao critério seguido na delimitação da figura de consumidor face ao art. 2.º-1-d) do preceito em anotação: critério da utilização predominante do bem. “Assim, por exemplo do automóvel com uso misto, o preenchimento do conceito de consumidor dependerá da sua utilização predominante para fins não profissionais”²⁰.

Outra questão diz respeito ao momento que deve ser verificado o destino a dar aos bens, podendo colocar-se três hipóteses: (i) celebração do contrato; (ii) entrega de bem prestação de serviço ou transmissão do direito; (iii) utilização do bem, serviço ou direito. Uma vez que o cumprimento das regras específicas de protecção dos consumidores nos contratos depende do conhecimento da natureza da relação por parte do profissional, o momento da celebração do contrato é o momento a que se deve reportar a determinação do uso predominante a dar ao bem ou serviço.

²⁰ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2ªEdição, Almedina 2014, p.18.

d) elemento relacional

A noção de consumidor tem ainda implícito o elemento relacional, impondo que a contraparte seja um profissional²¹ que é uma pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que, num contrato com um consumidor, atue no âmbito da sua actividade profissional, ou através de outro profissional, que atue em seu nome ou por sua conta.

Não resulta deste elemento que o objectivo seja a obtenção de benefício por parte do profissional na relação concreta estabelecida com o consumidor, abrangendo-se, assim, por exemplo, a oferta de brindes, que têm o conteúdo promocional e se inserem numa actividade económica que visa a obtenção de benefícios, embora não o lucro imediato.

Já não se encontra abrangido pela definição, por faltar o elemento relacional, o contrato celebrado entre não profissionais (ou particulares). Note-se que não se pode falar em contrato entre consumidores, uma vez que, se não estiver preenchido o elemento relacional, não estamos perante um consumidor porque do outro polo não existirá um profissional que é a razão de ser da protecção da parte mais fraca.

O conceito de profissional não deixa de estar preenchido quando uma pessoa singular ou colectiva exerça a sua actividade profissional através de outro profissional, desde que este actue em nome e por conta do primeiro. Ao restringir esta possibilidade de actuação a outro profissional, a lei pretende esclarecer que tem em vista uma relação de agência, na qual “uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contrato em certa zona ou determinado círculo de clientes, de modo autónomo e estável mediante retribuição (art 1.ºDL 178/86) que, nesta situação concreta, também envolve a atribuição de poderes representativos”²².

²¹ Porque se for entre dois consumidores normais não será possível aferir o elemento relacional.

²² Sobre poderes representativos pode-se ver o artigo 1.167º b) e , 1161º todos do CC.

3. A noção de consumidor na ordem jurídica angolana

A tutela dos direitos do consumidor na ordem jurídica angolana tem sede na Constituição no artigo 78º quando expressa (...) O consumidor tem direito à qualidade dos bens e serviços, à informação e esclarecimento, à garantia dos seus produtos e à protecção na relação de consumo, tem direito a ser protegido no fabrico e fornecimento de bens e serviços nocivos à saúde e a vida, devendo ser ressarcido pelos danos que lhe sejam causados”(...)

Na ordem jurídica angolana podemos encontrar a LDC (lei nº 15/03 de 22 de Julho). Nesta lei a definição de consumidor vem prevista no artigo 3º nº1 definindo consumidor como “toda pessoa física ou jurídica a quem sejam fornecidos bens e serviços ou transmitidos quaisquer direitos e que os utiliza como destinatário final, por quem exerce uma actividade económica que vise a obtenção de lucros”.

A CRA, no seu artigo 219º atribui ao Estado e às Autarquias a incumbência de proteger o consumidor, designadamente no que tange «à saúde, educação, energia, águas, transporte, comunicação, acção social, equipamento rural e urbano, património, cultura e ciência, desporto, habitação, ambiente, saneamento básico, protecção do desenvolvimento económico e social».

No mesmo artigo o nº2 define fornecedor sendo “toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem actividades de produção, montagem, criação, construção, transportação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de bens ou prestação de serviços”.

Analisando a definição de fornecedor dada pela LDC angolana, podemos aferir que o legislador angolano limitou o conceito de consumidor ao uso final de bens, serviços ou direitos para satisfazer pessoas singulares, físicas ou seres humanos e pessoas colectivas ou jurídicas (stricto sensu).

Neste sentido, a imposição prevista no artigo 3ºda LDC angolana, assenta no acto objectivo praticado pelo adquirente, seja, contratual ou não, independentemente das qualidades do sujeito activo da relação jurídica-de-consumo (incluindo o seu porte económico), ao contrário da definição

constante do art.2º-1 da LDC portuguesa em que o legislador preferiu realçar expressamente o adquirente que actua com fins alheios a uma actividade profissional e restringiu o elemento subjectivo apenas às pessoas singulares ou físicas. Neste sentido, a opção do legislador angolano pelo sub-conceito destinatário final, igual à opção do legislador brasileiro, afasta outras concepções para alcançar a adequada protecção dos direitos do consumidor como por exemplo a conceituação dada pela maioria dos legisladores; destino não profissional de bens e serviços.

Os bens e serviços devem necessariamente ter utilização final. Analisando o contexto da norma afere-se que esta não é aplicável às acções dos sujeitos que actuam como intermediários no desempenho de actividade de interesse económico com escopo lucrativo, ressalvando-se aqueles casos de eventual proveito, decorrentes da venda em segunda mão. Não havendo nesta relação a finalidade de intermediação ou revenda, actos exclusivos do agente económico²³. Aqui o pendor económico é aferido na habitualidade para exercer negócios de fim lucrativo.

É de facto neste âmbito que achamos a oportunidade de abordar sucintamente sobre a figura do fornecedor. No pólo contrário ao do consumidor situam-se pessoas ou entidades que fornecem bens ou serviços. Para o efeito, a LDC angolana enuncia toda a pessoa, seja ela industrial, importador, comerciante ou prestador de serviços, a título individual ou societário (n.º 2 do artigo 3.º). Assim acontece por se encontrarem no pólo disponente da relação de consumo, pois proporcionam aos consumidores os bens juridicamente consumíveis.

Dentre os fornecedores incluem-se o Estado e os organismos públicos, descentralizados ou não, para além de entidades de capitais mistos, bem como os concessionários de serviços públicos (n.º 6 do artigo 3.º) exercentes das actividades descritas no n.º 2 do artigo 3.º.

Abrange, pois, o fornecedor em geral que produz, cria, constrói, transporta, presta serviços e, bem assim, os denominados intermediários,

²³ RAÚL CARLOS DE FREITAS RODRIGUES “ O Consumidor no Direito Angolano” Instituto de Cooperação entre a FDUL e FDUAN, Almedina, Lisboa Novembro de 2009, nota 233, P.81.

independentemente da natureza da actividade, se pública ou privada, e do seu titular (pessoa física ou jurídica personalizada ou não, nacional ou estrangeira). A lei aqui é exaustiva. Esta exigência é justificada. Enquanto houver fornecimento há a susceptibilidade de um vínculo de consumo com a fisionomia prevista por lei.

Atento ao já dito, consiste o aludido fornecimento de produto em bens corpóreos (imóveis ou móveis) e imateriais destinados às necessidades do consumidor, bem como os serviços remunerados, da forma mais abrangente, excepto o caso da relação entre o empregador e empregado (n.º 3 do artigo 3.º), conforme referido noutra parte.

A questão remuneratória dos serviços prestados, onde também figuram os de natureza bancária, financeira, creditícia e securitária, faz surgir prontamente o fornecedor. O critério válido funda-se nas relações de consumo.

Por seu turno, face a lei, destacam-se dois elementos do conceito, a saber: o subjectivo (pessoa a quem se atribui a definição) e o objectivo (comportamento daquele que faz o papel de fornecedor); ambos conexionados à não eventualidade no exercício da actividade económica.

Acentue-se, todavia, "...que o critério caracterizador é desenvolver actividade tipicamente profissional ..." mas a incidência jurídica da norma não afasta a específica habitualidade de praticar actos enquadráveis como de consumo²⁴. Aliás, na relação jurídica de consumo o fornecedor não necessita de ser um perfeito profissional; pois, de contrário, colocaríamos muitos obstáculos à definição de consumidor.

Nota-se, ainda, que o produto da actividade artesanal quando posto no mercado de consumo submete-se à LDC. Porém, a definição é muito ampla e neste caso, torna-se imprescindível analisar atentamente os actos dos artesãos para que este possa caber no conceito de fornecedor: é necessário que aquele artífice de produtos em pequena escala os destine ao consumo público.

²⁴ RAÚL CARLOS DE FREITAS RODRIGUES " O Consumidor no Direito Angolano" Instituto de Cooperação entre a FDUL e FDUAN. Almedina, Lisboa Novembro de 2009, P. 84.

Por sua vez, está perfeitamente claro que as actividades propriamente agrícolas não cabem na noção. Contudo, já o texto legal traz a figura dos entes despersonalizados, sendo de considerar englobados na definição as pessoas envolvidas na economia informal.

Os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam, bem como produzir os efeitos adequados para não colocar em risco a saúde e a segurança física do consumidor.

Actualmente, na economia de massa, os produtos são postos em grande quantidade no mercado por fornecedores somente interessados em incutir bens e serviços, criar expectativas, ditar tendências, actos contrários à ética e ao Direito.

Ora, esta situação cria para o Estado a necessidade de frear acções lesivas de parte dos fornecedores em geral; ou seja, dos que produzem, prestam serviços e intermediários.

Desta forma, o sistema instituído editou normas de ordem pública e de interesse social para prevenir e restaurar danos causados ao consumidor²⁵.

De início, percebe-se que os bens ou serviços fornecidos aos consumidores não podem comprometer a sua saúde ou segurança física; excluem-se apenas os riscos razoavelmente previsíveis por via do uso, apesar de a regra apostar na sua não introdução no mercado (cfr. nº 1 do artigo 6º da LDC).

Porém, amiúde, o produto colocado na praça apresenta-se defeituoso. De consequência, revela-se viciado porque supera o limite de percepção do adquirente normal ou apresenta incompatibilidade com o entendimento comum da comunidade destinatária. No caso, o defeito é visto em relação ao parâmetro da razoabilidade, como formulam os §§ 1º e 4º do artigo 10º da LDC, no sentido equivalente à mediana utilidade do produto para os seres humanos, segundo a forma e fim legitimamente aguardados pelos adquirentes.

²⁵ RAÚL CARLOS DE FREITAS RODRIGUES “ O Consumidor no Direito Angolano” Instituto de Cooperação entre a FDUL e FDUAN. Almedina, Lisboa Novembro de 2009, pág.148.

Embora este preceito peque à redundância, à vista do repetitivo conteúdo absolutamente desnecessário nos referidos parágrafos (para a área de fornecimento de bens e de prestação de serviço), verifica-se a preocupação de garantir a lisura nas relações de consumo.

Como se verifica, a LDC desenvolve institutos em defesa dos principais valores da personalidade humana: vida, saúde e segurança; estes sobrepõem-se a todos os demais em termos de efectiva protecção dos vulneráveis.

Para atingir esta finalidade, logo de início, o legislador impõe responsabilidade pelos danos pessoais e materiais a todos os agentes no mercado, desde o fabricante ao fornecedor final (nº 1 do artigo 10º., conjugado com o nº 3º do artigo 9º da LDC). Daí advém o princípio da solidariedade passiva (nº 3 do artigo 9º), em busca do efectivo ressarcimento do mesmo dano.

Assim, para esse efeito, cabe ao aplicador da lei determinar a quem atribuir a reparação do prejuízo injustamente causado. Em caso de dificuldade, responde o fornecedor imediato na relação mantida com o consumidor (§ 3.º do Artigo 10.º da LDC). Efectivamente, não há como declinar a autoria dos factos para atribuí-los a pessoas que não podem ser determinadas. Em virtude disso, é-lhe imposto o cumprimento por inteiro ou na totalidade. Porém, a lei assegura não ser justo considerar o produto defeituoso pelo simples facto de se introduzir no comércio outro produto mais aperfeiçoado (§ 2º do artigo 10). São riscos ou defeitos não cognoscíveis, segundo o estágio pouco avançado de evolução da tecnologia ao tempo do lançamento do produto na cadeia económica de distribuição. Portanto, tal facto não é objecto de consideração legal, pois a sua utilidade ou valia não pode ser atacada por superveniente desenvolvimento da ciência e da técnica. Apropriadamente o legislador conforma o defeito do produto à “ ... época em que foi colocado em circulação “(§ 1º do artigo 10.º in fine).

Importa ainda lembrar que, contra os prejuízos de acções desenvolvidas no fornecimento de bens ou serviços considerados defeituosos, o consumidor beneficia do regime protectivo fixado no âmbito internacional, quando subscrito por Angola (n.º2 do Artigo 4.º da LDC). Por esta via, ficam reforçados os direitos do consumidor contra práticas danosas e o poder de defendê-los

também promana de acordos ou convenções ajustadas com outros Estados, porque se exhibe legítimo²⁶.

4. Síntese comparativa

Do exposto sobre a noção de consumidor na ordem jurídica angolana, chegamos a conclusão de que o legislador angolano adoptou a noção objectiva de consumidor. Todavia, verifica-se uma excepção que é o destino final do bem ou serviço. A LDC portuguesa não protege outras situações à margem do disposto no nº1 do artigo 3º da LDC angolana, destaca-se inicialmente a expressão “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica...”²⁷. A regra consagra de maneira exacta que o vínculo de consumo é estabelecido por um consumidor individualmente considerado. Num primeiro momento, fala-se daquela faixa de pessoas em sentido natural, os seres humanos enquanto tal. Fica assim evidenciado, pela literalidade da lei, tratar-se de uma criatura de espécie humana. Esta pode exercer os direitos outorgados por lei e daqui deriva a especial protecção no ciclo económico. O sistema português exclui as relações interfornecedores (profissionais) mesmo sob a alegada vulnerabilidade nos negócios de consumo. Nesta medida, o único critério é o de destinatário final, cerne da definição de consumidor porque ele é na verdade o último utilizador ou consumidor de um determinado bem. Por ser o consumidor o destinatário final, toda boa ou má qualidade de um determinado produto só será bem avaliado e testado pelo consumidor final. A LDC portuguesa não reconhece vínculos negociais entre comerciantes para fins lucrativos. Depreende-se também um entendimento explícito no mesmo sentido face ao consumo intermédio, caso o fornecedor opere com habitualidade e vise o lucro.

Na verdade, o pilar da definição do artigo 2 nº1 da Lei nº24/96²⁸ assenta no destinatário final de maneira restrita, apesar de admitir equiparação nos

²⁶ RAÚL CARLOS DE FREITAS RODRIGUES “ O Consumidor no Direito Angolano” Instituto de Cooperação entre a FDUL e FDUAN. Almedina, Lisboa Novembro de 2009, pág. 150.

²⁷ Nº 1 do artigo 3º (Definições e âmbito): “Consumidor é toda a pessoa física ou jurídica a quem sejam fornecidos bens e serviços ou transmitidos quaisquer direitos e que os utiliza como destinatário final, por quem exerce uma actividade económica que vise a obtenção de lucros”.

²⁸ Lei nº 24/96 de 31 de Julho, contém as alterações dos seguintes diplomas: DL nº67/2003, de 08/04, Lei nº10/2013, de 28/01, Lei nº47/2014, de 28/07, Rect.nº16/96, de 13/11, Lei nº85/98, de 16/12).

critérios da finalidade dos bens ou serviços (elemento finalístico). Isso parece-nos bastante se entendermos aos princípios básicos do sistema de protecção português, visto como instrumento de correcção dos desequilíbrios existentes nas relações de consumo. É importante aqui frisar que a noção de consumidor angolano não abarca o elemento teleológico e elemento relacional, fazendo referência apenas aos elementos subjectivo e elemento objectivo.

Capítulo II

5. Deveres pré-contratuais

5.1. Os deveres de informação pré-contratual do fornecedor de bens ou prestador de serviços

A falta de informação e de educação dos consumidores são alguns dos mais importantes motivos que determinam a sua fragilidade contratual²⁹.

O legislador, ao impor aos fornecedores e prestadores um dever de informar os consumidores, estará a contribuir para um fortalecimento da posição contratual destes já que a disparidade entre o poder contratual de ambas as partes ficará mais esbatida. Contribui-se assim para uma maior igualdade formal e material entre consumidor e fornecedor³⁰.

É extremamente relevante para o Direito os acontecimentos que antecedem a celebração de um contrato.

No decurso do processo de formação do contrato, os potenciais contraentes devem pautar o seu comportamento pelas regras da boa fé. A fórmula do II-3:301 (2) do Draft Common Frame of Reference é a seguinte: A person who is engaged to negotiations has a duty to negotiate in accordance with good faith and fair dealing and not to break off negotiations contrary to good faith and fair dealing.

Traduzindo estas palavras significam dizer que:

Uma pessoa que está envolvida nas negociações tem a obrigação de negociar de acordo com a boa-fé e negociação justa e não romper as negociações contrárias à boa-fé e negociação justa.

²⁹ ELSA DIAS OLIVEIRA, Direito da Sociedade de Informação, Volume V (APDI), Coimbra editora, 2004, p.341.

³⁰ Idem, p.341

A expressão “boa fé” deve ser entendida em sentido objectivo (ou ético), que a lei nunca define, mas que consiste num conjunto de regras de conduta socialmente corretas³¹, tal como encontramos esparsas no Código Civil.

Por exemplo o artigo 227º/1, impõe às partes a adoptarem um comportamento que não contrarie os ditames da boa-fé quando expressa que “Quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”³².

“O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociações como na fase celebração de um contrato, informar de forma clara, objectiva e adequada o consumidor, nomeadamente sobre 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 e consequências do não pagamento do preço do bem ou serviço”³³. Este conteúdo aproxima-se ao conteúdo do art. 227º do CC. Assim, o fornecedor de bens ou prestador de serviços que não informar de forma clara, objectiva e adequada o consumidor responderá pelos danos que causar ao consumidor.

O artigo 239º do CC, impõe que a declaração negocial deve ser integrada de acordo com os ditames da boa-fé, o artigo 272º, relativo a pendência da condição impõe igualmente: “Aquele que contrair uma obrigação ou alienar um direito sob condição suspensiva, ou adquirir um direito sob condição resolutiva, deve agir, na pendência da condição, segundo os ditames da boa fé”, o artigo 334º sobre o abuso do direito igualmente expressa que: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé...”.

Antes de firmarem um contrato as partes se relacionam de uma forma muito particular no decorrer de uma fase de negociação. Nesse período as partes apresentam seus interesses e necessidades, demonstram suas apetências

³¹ MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO “Da Boa fé no direito Civil” Almedina, Colecção Teses, 5ª reimpressão, Março 2013, pág.24.

³² Nº1 do artigo 227º do Código Civil

³³ Artigo 8º nº1 da Lei nº 24/96 de 31 de Julho.

negociais, incorrem em despesas, correndo riscos e expondo-se a perigos sempre que o negócio é frustrado por causas imputáveis à outra parte.

Assim, estabelece-se uma relação de confiança se a informação for bem prestada podendo criar em princípio expectativas (até aqui, único linear traçado entre as partes, mas que, porém, já configura uma relação jurídica), que pode ou não prejudicar uma das partes.

Significa isto dizer que o fornecedor de bens ou serviço que tem a informação tem de presta-la de forma correcta, com lealdade, e com verdade, transmitindo ao consumidor todos os dados necessários para a livre e boa formação de sua opinião e vontade³⁴ (nº1 do artigo 8º da Lei nº24/96, de 31 de Julho).

A LDC angolana considera existir desigualdade entre as partes iguais de um negócio jurídico de consumo, se a possibilidade de escolha oferecida ao contraente menos favorecido não for contrabalançada com informação idónea (art.9º). Neste entretanto, a CRA³⁵ no seu artigo 78º nº1, no capítulo III (“Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais”) assegurando assim a informação como direito fundamental do consumidor, abrindo portas para se afirmar a força e a própria essência do direito à informação, um dos objectivos basilares do sistema protectivo, ocupando lugar proeminente nas relações de consumo.

Assim, neste domínio, faz jus referenciar as disposições plasmadas na LDC angolana sobre a informação em particular (artigo 9º) e a informação em geral (artigo 8º). Este imperativo legal, que atravessa longitudinalmente as variadíssimas relações de consumo, tem uma especial incumbência: a de afastar os reflexos negativos da fragilidade do consumidor.

“A norma visa pôr à distância este inconveniente e estabelece critérios, em cada passo, que evidenciam a possibilidade de compensar efectivamente o

³⁴ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico , Almedina , 4ª ed. reformulada e actualizada , ,2014. pág.519.

³⁵ CRA aprovada a 21 de Janeiro de 2010.

consumidor, tornando possível criar uma relação esclarecedora com o fornecedor, sob o prisma da transparência”³⁶.

Por ser assim, a fluidez da informação deve dominar as relações de consumo, de modo a assegurar, em cada momento, a viabilidade do consumidor decidir de maneira mais adequada ao seu bem-estar e qualidade de vida.

Como se vê, o artigo 9º da LDC angolana trata de dar corpo ao equilíbrio nos distintos vínculos de consumo; e assim deve ser, pois a vulnerabilidade informacional do consumidor é uma das grandes preocupações hodiernamente, o que justifica a intromissão, com fervor, do Estado nestas matérias.

A informação produz efeitos nas condutas dos consumidores. É através da informação (palavras, sons, ou imagens) que se transmitem conteúdos informativos, de modo geral; isto constitui para o consumidor um obstáculo. Logo, tem sentido o tratamento especial assegurado por lei a estas matérias, de forma a facultar uma escolha esclarecida mediante informação verdadeira, completa, com todos os detalhes sobre as características dos bens ou serviços. Com estes específicos propósitos pretende-se garantir melhor conhecimento e compreensão do negócio por parte do consumidor.

O direito à informação cria a igualdade entre as partes na relação de consumo, pois através deste princípio geral assim consagrado na LDC angolana faculta ao consumidor a possibilidade de formar opinião com elementos imprescindíveis a uma correcta opção e defesa dos seus interesses (al. c do artigo 4º da LDC angolana). Estas exigências, como se vê, têm um carácter preventivo.

Na verdade, o regime especial da lei salvaguarda o direito à escolha consciente, no quadro da necessária prevenção e cautela na aquisição de bens e serviços, conferindo à parte mais frágil no mercado um direito subjectivo de informação. Significa isto dizer que o poder assegurado legalmente ao consumidor de ser informado no que for relevante para a sua posterior escolha. Ou seja, por ocasião do negócio de consumo, o prévio conhecimento garante minimamente o direito à prevenção neste domínio.

³⁶ Artigo 9º da LDC angolana.

Neste entretanto, todo este conjunto de considerações submete-se a um grau de satisfação dos consumidores no campo da observância dos seus direitos, de modo a impedir, sobretudo, defeitos de informação. A vulnerabilidade sobre a real adequação dos bens e serviços é um facto muito comum nas relações de consumo.

O artigo 17º da nossa LDC é bastante claro, pois estabelece um âmbito mínimo de acções dirigidas ao fornecedor. Com efeito, a severidade neste domínio integra um conhecimento completo e preciso dos aspectos condicionantes do negócio, contando que tal aconteça com a devida antecedência. Esta é uma disposição apta a dar resposta a omissões em sede pré-contratual.

Portanto, não se deve esquecer que o excesso de informação (por exemplo um bloco de 100 ou 50 páginas de informação em letras de difícil leitura) pode atrapalhar o consumidor o que pode levar ao abuso do dever de informar.

Uma das principais inovações do DL 133/2009 de 2 de Julho no que respeita ao período prévio em relação à celebração de um contrato de crédito ao consumo consiste na imposição ao profissional de um dever de fornecer ao consumidor os elementos essenciais relativo ao negócio.

Assim, o art. 6.º do DL 133/2009, de 2 de Julho, transpondo o art. 5.º da Directiva 2008/48/CE, do parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril, relativa a contratos de crédito ao consumo tem por epígrafe “Informações pré-contratuais” e determina quais são os elementos relativos ao contrato a que o consumidor deve ter acesso antes da sua celebração.

A designação informação é equívoca, questão agravada por, no considerando 30 da Directiva, se distinguir claramente a oferta, entendida neste caso como declaração do financiador, do documento relativo à informação. Com efeito, pode ler-se aí que, “se for efetuada ao mesmo tempo [em] que é dada a informação pré-contratual [...], a oferta deverá ser, tal como qualquer outra informação adicional que o mutuante deseje dar ao consumidor, apresentada num documento separado que pode se anexado à «Informação Normalizada Europeia em Matéria de Crédito aos Consumidores»”. O art. 6.º-4 indica que “todas as informações adicionais que o credor queira apresentar ao consumidor

devem ser entregues em documento separado, elaborado de forma clara, concisa e legível, podendo ser anexadas à ficha sobre «Informação normalizada europeia em matéria de crédito a consumidores».

Estabelece o art.6º-1 que, “na data de apresentação de uma oferta de crédito ou previamente à celebração do contrato de crédito, o credor e, se for o caso, o intermediário de crédito devem, com base nos termos e nas condições oferecidas pelo credor e, se for o caso, nas preferências expressas pelo consumidor e nos elementos por este fornecidos, prestar ao consumidor as informações necessárias para comparar diferentes ofertas, afim de este tomar uma decisão esclarecida e informada”. Acrescenta o nº2 que “tais informações devem ser prestadas em papel ou noutro suporte duradouro, através da ficha sobre «Informação normalizada europeia em matéria de crédito aos consumidores» constante do anexo II”³⁷. As informações em causa devem especificar os elementos referidos, de forma exhaustiva, nas várias alíneas do n.º3 do artigo 6º.

Assim, o profissional que pretende celebrar contratos de crédito ao consumo tem o dever de entregar aos consumidores potencialmente interessados um formulário normalizado, igual para todos os países em que o diploma deve ser transposto, que consta do anexo II quer da Directiva quer do DL 133/2009 de 2 de Julho. “Permite-se assim que as empresas elaborem um formulário único aplicável na generalidade dos países onde pretendem celebrar contratos e que os consumidores acedam, independentemente do país onde se encontrem, aos elementos essenciais relativos aos contratos consumidores a celebrar, mas não se pode presumir o cumprimento do designado dever de informação da simples entrega desse formulário”³⁸.

Nos termos do art.7º-2 do DL 133/2009, de 2 de Julho, os esclarecimentos “devem ser fornecidos antes da celebração do contrato de crédito, devem ser entregues ao consumidor em suporte duradouro reproduzível e devem ser apresentados de forma clara, concisa e legível”.

³⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2ª edição, Almedina, 2014 p. 288.

³⁸ Idem, p.288.

“Exige-se, que todos os esclarecimentos fornecidos oralmente pelo profissional sejam reduzidos a escrito e entregues ao consumidor através de um suporte duradouro, para que este possa posteriormente fazer prova da informação transmitida”³⁹.

O Decreto-lei 24/2014, de 14 de Fevereiro, que no seu artigo 4º regula uma questão central em matéria de protecção dos consumidores que celebram contratos à distância e que consiste no conteúdo mínimo da declaração que deve ser emitida pelo profissional e na forma pela qual esse conteúdo mínimo deve ser comunicado. A circunstância de o contrato ser celebrado entre pessoas que não estão física e simultaneamente presentes (contratos celebrados à distância) ou numa situação de pressão (contratos celebrados fora do estabelecimento) leva a que se presuma uma especial debilidade do consumidor ao nível do conhecimento do conteúdo do contrato, impondo-se ao profissional a inclusão de um determinado número de elementos precisos acerca da sua identidade e das cláusulas dos contratos a celebrar. O nº2 do referido artigo estabelece que as informações pré-contratuais em matéria de direito de arrependimento podem ser prestadas mediante a entrega ao consumidor do formulário que se encontra anexado no referido Decreto-Lei, em que o consumidor deverá preencher correctamente. Estas informações podem ser fornecidas, em alternativa, através de outro meio que respeite os requisitos formais previstos para os contratos celebrados à distância (art.5º-1) ou contratos celebrados fora do estabelecimento (art.4º-5).

O dever pré-contratual de informação é também violado quando um dos contraentes oculta culposamente ao outro um factor de nulidade ou de ineficácia do contrato⁴⁰.

O artigo 1.338 do Código Civil italiano concretiza a responsabilidade pré-contratual através da hipótese de omissão de comunicação de uma causa de

³⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2ªedição, Almedina,2014 p. 291.

⁴⁰ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “ Contratos I, conceito, Fontes, Formação, Almedina 5ªEdição, 2013, P.202.

invalidade do contrato, que abrange tanto a nulidade como a anulabilidade, mas não contempla directamente a ineficácia *stricto sensu*⁴¹.

8. Confirmação das informações por escrito

A lei impõe ao profissional um dever de fornecer ao consumidor os elementos essenciais relativos ao negócio. Na ordem jurídica portuguesa existe vários diplomas legais que tratam desta matéria.

A nível da União Europeia a Directiva 97/7/CE, de 20 de Maio do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância impondo ao profissional um dever de fornecer ao consumidor a confirmação das informações por escrito no artigo 5º nº1.

Assim, o art. 6.º-4 do DL 133/2009, de 2 de Julho, relativo aos contratos de crédito ao consumo indica que “todas as informações adicionais que o credor queira apresentar ao consumidor devem ser entregues em documento separado, elaborado de forma clara, concisa e elegível, podendo ser anexadas à ficha sobre «Informação normalizada europeia em matéria de crédito a consumidores”.

O nº2 do artigo 6º do DL nº133/2009 de 2 de Junho, impõe as informações pré-contratuais devem ser prestadas, em papel ou noutro suporte duradouro, através da ficha sobre «Informação normalizada europeia em matéria de crédito a consumidores», consoante do anexo ii ao presente decreto lei, que dele faz parte integrante.

O artigo 6º do Decreto-lei nº24/2014, de 14 de fevereiro, no seu nº2 que remete ao nº1 do artigo 4º do mesmo diploma, determina que antes do consumidor se vincular a um contrato ou proposta correspondente o fornecedor de bens ou serviços deve facultar-lhe, em tempo útil e de forma clara e compreensível todas informações por escrito (artigo 4º nº2 do Decreto Lei nº24/2014, de 14 de fevereiro) podendo ser apresentadas mediante o modelo igual ao anexado neste diploma relativo ao modelo de informação sobre o direito de livre resolução.

⁴¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “ Contratos I, conceito, Fontes, Formação, Almedina 5ªEdição, 2013, P.202, nota (32)

No artigo 4º do citado diploma, impõe-se ao fornecedor de bens ou serviços um conjunto de todas as informações a prestar ao consumidor que devem ser redigidas por escrito.

Porém, o nº3 do artigo 6º deste diploma abre uma exceção ao dever de confirmação por escrito, quando expressa que “encontra-se dispensado do dever de confirmação do contrato o fornecedor de bens e serviços que, antes da celebração do contrato, forneça ao consumidor as informações pré-contratuais em suporte duradouro”.

Qual é o entendimento que se deve ter sobre o conceito suporte duradouro?

A alínea L) transpõe o artigo 2º-10) da Directiva 2011/83/EU, com alterações de redacção, mas não de substância, incluindo também os exemplos de suporte duradouros elencados na segunda frase do considerando (23) da Directiva. Em conformidade com o diploma europeu, altera-se a designação suporte durável, que era utilizada pelo DL 143/2001, pela de suporte duradouro⁴² utilizada hoje pelo DL 24/2014 que procede a uma transposição parcial⁴³ da Directiva 2011/83/EU.

Trata-se de um conceito muito relevante, utilizado por sete vezes ao longo do regime, em todas elas para salientar que o profissional deve entregar documentos ao consumidor que têm de estar contidos num suporte que possa ser qualificado como duradouro.

Indaga-se qual é o critério para se poder aferir o suporte duradouro?

É de facto necessário para tal que se verifiquem essencialmente três requisitos para que o suporte possa ser qualificado como duradouro que são:

1º Permanência;

2º Acessibilidade;

3º Inalterabilidade.

⁴² JORGE MORAIS CARVALHO-JOÃO PEDRO PINTO-FREEIRA , “Contratos Celebrados à Distancia e Fora do Estabelecimento Comercial, Anotação ao D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro, Almedina, Lisboa, 25 de Abril de 2014, págs.47-48

⁴³ Idem, p.13

É importantíssimo, e deve ficar aqui bem patente, que estes elementos dizem respeito, não só ao suporte, mas também e fundamentalmente, à informação que o suporte contém.

Quanto à permanência, ou seja, à durabilidade do suporte e da mensagem, não pode significar algo que não existe, que é a ideia de eternidade. O papel é um bom exemplo da inexistência de perpetuidade quando nos referimos a coisas, uma vez que, apesar de, em princípio, ter um prazo de validade muito alargado, se não for guardado de forma adequada, não resiste ao tempo. Assim, exige-se que a informação fique disponível, através do suporte utilizado, “durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam”. É suficiente que o suporte não pereça ou se deteriore, ou que não pereça ou se deteriore o mecanismo que permite o acesso à mensagem aí contida, durante o período em que esta é necessária, devendo este período ser alargado, dada a importância da informação ao nível da prova⁴⁴.

A acessibilidade também é um elemento relevante da definição de suporte durável. O suporte deve manter-se acessível ao longo do tempo em que for necessária a sua consulta, para que o consumidor (ou a pessoa protegida pela norma) possa, em qualquer momento, ler, ouvir ou ver a mensagem.

Quanto à inalterabilidade, ainda está por descobrir ou inventar o documento que não possa, de forma alguma, ser alterado. Um texto escrito numa folha de papel constitui um bom exemplo, dado que pode ser copiado, quer através das actuais máquinas de cópia, com graus de sofisticação elevadíssimos, quer manualmente, podendo inclusive, ser introduzidas alterações. Assim, este elemento tem de ser avaliado com alguma atenção, aceitando-se apenas os suportes que sejam tendencialmente mais seguros. Devem considerar-se mais seguros os suportes que, para a sua alterabilidade eficaz, exijam conhecimentos técnicos especiais.

Concretizando estes elementos, parece-nos que o papel é um suporte durável.

⁴⁴ JORGE MORAIS CARVALHO-JOÃO PEDRO PINTO-FREEIRA, “Contratos Celebrados à Distancia e Fora do Estabelecimento Comercial, Anotação ao D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro, Almedina, Lisboa, 25 de Abril de 2014, págs.48.

Do mesmo modo, um CD, um DVD ou qualquer outro dispositivo de armazenamento de dados (por exemplo, uma pen drive), que contenham ficheiros de texto, de som ou de imagem, ou que combinem estes elementos, podem ser suportes duráveis. O disco duro⁴⁵ do computador que o consumidor utiliza normalmente, também é um suporte durável, apesar de os riscos de perda da informação serem relativamente significativos, mas já não pode ser considerada como tal uma página colocada na Internet. É discutível se o disco duro de um computador que o consumidor não utilize normalmente ou de um servidor global, que armazene, por exemplo, as mensagens de correio electrónico, constitui um suporte durável. Em muitos casos, a análise não deve ser feita em abstracto, relevando a situação concreta do consumidor face ao suporte.

Em suma, a confirmação deve ser enviada através de um suporte durável.

Na ordem jurídica Angolana não existe uma norma específica que imponha ao fornecedor de bens e serviços essa exigência; que este exemplo venha ser um incentivo para o legislador angolano poder reforçar a protecção do consumidor na fase da formação do contrato.

⁴⁵ JORGE MORAIS CARVALHO-JOÃO PEDRO PINTO-FREEIRA , “Contratos Celebrados à Distancia e Fora do Estabelecimento Comercial, Anotação ao D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro, Almedina, Lisboa, 25 de Abril de 2014, págs.49.

5.2. Os deveres de informação pré-contratual relativos ao contrato

O formulário da informação sobre o direito de livre resolução é composto por duas secções – direito de livre resolução e efeitos da livre resolução – que incluem menções genéricas e menções específicas a acrescentar em função do caso concreto.

No que diz respeito ao direito de livre resolução, o formulário deve indicar o prazo e a forma de exercício do mesmo e as regras aplicáveis ao cômputo do prazo (art.10.º-1 e 11.º)⁴⁶. Quanto aos efeitos do exercício do direito de livre resolução, o formulário deve explicitar quais os montantes abrangidos pela obrigação de restituição a cargo do profissional, o meio de restituição e prazo máximo para o efeito (arts. 12.º13.º).

O n.º3 do artigo 4º do D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro começa por referir que as informações pré-contratuais integram o conteúdo do contrato, o que se compreende uma vez que estas correspondem ao conteúdo mínimo da declaração negocial emitida pelo profissional.

O artigo 4º-3 do D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro acrescenta ainda que o respetivo conteúdo não pode ser alterado, salvo quando exista um acordo das partes, que deve ser expresso e anterior à celebração do contrato, diversamente do que se passa com o art. 6.º-5 da Directiva 2011/83/EU que apenas exige o acordo expresso das partes, sem indicar se o mesmo deve ser anterior ou posterior à celebração do contrato.

Tendo em conta que as informações pré-contratuais são partes integrante do contrato, a sua alteração na vigência do contrato depende de previsão legal expressa ou de mútuo consentimento das partes (art.406.º do Código Civil). Assim, a exigência da não alteração do conteúdo do contrato constante do art.4.º-3 apenas tem autonomia no momento anterior à celebração do contrato.

Atente-se que o dever da informação pré-contratual visa permitir que o consumidor tome conhecimento dos elementos essenciais do contrato em momentos anterior a celebração do mesmo. “A opção da lei portuguesa no sentido de restringir aplicação do art.4.º-3 do D.L nº24/2014 de 14 de

⁴⁶ D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro.

Fevereiro, aos casos de alteração prévia à celebração do contrato não parece, assim, violar o espírito do art.6.º-5 da Directiva 2011/83/EU”⁴⁷.

Dentro da autonomia privada, não se esquecendo dos seus limites, as partes podem acordar na alteração do conteúdo das informações pré-contratuais que integraram o contrato. Desta forma, as partes podem, por exemplo, definir que o bem não será entregue pessoalmente (como previsto na proposta), mas antes por via postal ou convencionar a existência de um depósito ou de outras garantias financeiras, ainda que inicialmente prevista.

Estas alterações podem resultar de uma contraproposta do consumidor (art.233.º do CC) aceite pelo profissional ou deste aceite pelo consumidor. De facto, situações de sujeição face ao direito potestativo do consumidor de aceitar a proposta e celebrar o contrato nos termos neles definidos (art.230-º-1 do CC). Assim, só em face de uma contraproposta do consumidor é que o profissional poderá alterar o conteúdo da proposta.

Caso se verifique um lapso do profissional a respeito de qualquer informação pré-contratual, o contrato celebra-se, em regra, nos termos da proposta com aceitação do consumidor nos termos do art.4.º-3 do D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro.

Outrossim, o profissional só terá direito à retificação da declaração em caso de erro de cálculo ou de escrita revelado no próprio contexto da declaração (por exemplo, quando sejam indicado dois preços diferente para o bem, sendo manifesto que revela o mais elevado) ou através das circunstâncias em que a declaração foi feita, nos termos do artigo 249.º do CC.

O n.º1 a alínea d) do art.4º do D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro contém um regime específico para os casos em que o profissional a indicar em tempo útil e de forma clara e compreensível o preço total do bem (incluindo encargos suplementares e outros custos que, em atenção a natureza do bem ou do serviço, não possam ser determinados enquanto da celebração do contrato) ou

⁴⁷ JORGE MORAIS CARVALHO-JOÃO PEDRO PINTO-FREEIRA , “Contratos Celebrados à Distancia e Fora do Estabelecimento Comercial, Anotação ao D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro, Almedina, Lisboa, 25 de Abril de 2014, pág.63.

os custos de devolução do bem em caso de exercício do direito de livre resolução.

Em qualquer destes casos, o consumidor não fica vinculado ao pagamento dos custos ou encargos⁴⁸. Aliás, esta consequência resulta do próprio conteúdo da proposta contratual que, no caso em análise, não inclui estes custos ou encargos, pelo que não se justifica que os mesmos sejam parte integrante do contrato.

Assim, se o consumidor adquirir um livro numa loja online e não for informado de que a entrega implica o pagamento da determinada quantia a título de encargos postais, o art.4.º^{nº4} determina que o consumidor não está vinculado a pagar os custos de entrega.

A indicação dos montantes constitui, portanto, um ónus do profissional – e não um dever – cuja consequência negativa é a inexigibilidade desses encargos e de outros custos quando não sejam comunicados. Uma vez que não se trata de um dever, a inobservância desta regra não traduz a prática de um facto ilícito, pelo que não determina a aplicação de qualquer contraordenação.

Quanto aos requisitos de forma aplicáveis às informações pré-contratuais, a lei regula da forma autónoma os contratos celebrados à distância (art. 5.º) e os contratos celebrados fora do estabelecimento (art. 4.º-5).

No que respeita aos contratos celebrados fora do estabelecimento, a lei exige que as informações pré-contratuais sejam prestadas em papel ou, havendo acordo das partes, através de outro suporte duradouro.

A análise do art.4.º-5 permite uma dupla conclusão: por um lado, a regra consiste na informação em suporte de papel; por outro lado, o acordo das partes apenas permite a substituição do papel por um outro suporte duradouro, porque o papel é um bom exemplo da inexistência de perpetuidade quando nos referimos a coisas, uma vez que, apesar de, em princípio, ter um prazo de validade muito alargado, se não for guardado de forma adequada, não resiste ao tempo.

⁴⁸ Artigo 12º/1 do Decreto-lei nº24/2014, de 14 de Fevereiro, conjugado com o artigo 13º/2 as alíneas a) e b) do mesmo diploma legal.

No que respeita aos contratos celebrados em leilão, a lei preocupa-se em adaptar a identificação do profissional às especificidades deste tipo contratual.

Como resulta da própria definição de leilão (art. 3-j) do D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro), o procedimento de licitação é dirigido pelo leiloeiro; pelo que a lei permite que a informação acerca da identidade do profissional e da sua localização geográfica seja substituída por informação equivalente relativa ao leiloeiro (art. 4.º-6).

Finalmente, o n.º7 do art.4º do D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro do determina que o ónus da prova quanto ao cumprimento do dever de informação pré-contratual incumbe ao profissional, à semelhança do que está previsto no art. 6.º-9 da Directiva 2011/83/EU.

A regra de distribuição do ónus da prova constante do art. 4.º-7 é influenciada pelo regime das cláusulas contratuais gerais, também aplicável, em regra, aos contratos celebrados à distância ou fora do estabelecimento.

Ora, de acordo com o art. 5.º-3 do DL 446/85, incumbe ao predisponente o ónus da prova quanto ao cumprimento do dever de comunicação adequada e efectiva das cláusulas contratuais gerais.

Numa parte substancial dos casos, os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento incluem cláusulas não negociadas individualmente (art. 1.º do DL 446/85). Por outro lado, as informações pré-contratuais enunciadas no art. 4.º-1 do D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro respeitam a elementos essenciais do contrato, pelo que a respectiva comunicação e esclarecimento sempre caberia ao predisponente (neste caso, o profissional), salvo disposição legal expressa. O art. 3.º-a) do DL 446/85, que estatui que o regime não se aplica “a cláusulas típicas aprovadas pelo legislador”, não afasta esta conclusão. Poderia argumentar-se que o dever de informação, no que respeita às cláusulas legais, incumbe aos organismos de defesa do consumidor. No entanto, se a estes cabe o fornecimento da informação relativa a essas cláusulas em geral, em concreto e face ao contrato que está a ser negociado, este dever só pode recair no contraente a quem a lei obriga a prestar as informações. Acrescenta-se ainda que uma solução que não passasse pela

existência deste especial dever de comunicação esclarecimento levaria ao absurdo de apenas os profissionais que estabelecessem normas mais protetores do consumidor, em matérias reguladas legalmente, estarem vinculados a esse dever porque outras instituições ou organismos de defesa do consumidor estariam isentos da obrigação legal de prestar as informações e esclarecimentos aos consumidores.

Ainda que estejam em causa apenas cláusulas negociadas individualmente, a regra geral em matéria do ónus da prova aponta para a mesma conclusão. Nos termos do art. 342.º-1 do CC, “compete a quem invoca um direito fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado”. Ora, em acção intentada pelo profissional contra o consumidor com base no contrato, um dos factos constitutivo do direito invocado é a comunicação do elemento em causa ao consumidor na fase pré-contratual. Se for o consumidor a intentar a acção contra o profissional deverá o consumidor produzir a prova sobre o elemento em falta na comunicação (deficiência na informação) prestada pelo profissional alegando assim o facto constitutivo do direito invocado.

5.3. Dever de lealdade

Os deveres de lealdade vinculam as partes em negociação a comportarem-se na interacção pré-contratual com honestidade e correcção. Correspondem à concretização do mandamento de honestae agere. Têm um âmbito material de grande amplitude e compreendem toda a matéria dos deveres de boa-fé pré-contratual que não se inclua nos deveres de protecção e de esclarecimento⁴⁹. Os deveres de lealdade podem ser entendidos, num sentido amplo, como abrangendo mesmo os próprios deveres de protecção e de esclarecimento que não deixam de ser concretizações típicas da lealdade devida na contratação⁵⁰. Há violação de dever pré-contratual de lealdade, por exemplo, sempre que alguma das partes entra em negociação sem intenção de a concluir, por exemplo, no caso de intervenção conluída em concurso público, ou sem intenção de cumprir, total ou parcialmente, o contrato. Há também violação da lealdade devida quando uma das partes faça incluir no contrato uma cláusula

⁴⁹ PEDRO PAIS DE VASCONCELO, Teoria geral do Direito Civil, Almedina, 2012 7ª Edição p.422.

⁵⁰ Idem, p.422

que sabe ser inválida ou impossível, ou feche o contrato com consciência de dissenso oculto ou de erro por parte da outra.

Boa-fé objectiva introduziu a ética em todo o Direito dos contratos, estabelecendo, em todas as fases da relação intersubjectiva, a saber, nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, padrões de comportamento ou deveres acessórios, distintos dos deveres – obrigações – principais concretizados com a formação do contrato, consubstanciados nos deveres de protecção, de informação e de lealdade⁵¹⁵².

A noção de lealdade está ligada à confiança e infere a própria natureza humana. Anteriormente, o dever de lealdade estava estritamente ligado apenas ao contrato projectado. Posteriormente, ele vai alargar-se pelas periferias fora, que apenas de modo indirecto têm a ver com o negócio eventual.

“O homem não tem adversários, a não ser o seu semelhante”.

O fornecer como ele é quem detém a informação deve, para não criar danos morais e matérias, agir com lealdade; deve cooperar com o consumidor e ter cuidado de moldes a evitar que haja danos na esfera jurídica do consumidor.

A lealdade como dever acessório, acompanha as diversas obrigações, adstringindo as partes, por acção, preservar os valores em jogo, facultando as efectivas vantagens aguardadas pelos contraentes, tratando-se de um vector especialmente marcante desde o início, decurso e até ao desfecho das relações contratuais, tendo vindo a apoiar-se em regras cada vez mais precisas. No Direito angolano, os deveres de lealdade, enquanto deveres acessórios das obrigações, apoiam-se no artigo 762.º/2, do Código Civil a natureza específica dos vínculos constitui um especial apelo à boa-fé.

⁵¹ LINO DIAMVUTU, ROA, ano 71, Lisboa Abril-Junho 2011, p.527.

⁵² Pois o dever de lealdade impõe ao fornecedor de bens ou serviço a não assumir comportamentos que se desviem de uma negociação correcta e honesta. Ficam incluídos os deveres de sigilo – as partes não podem desvendar matéria de que tenham tido conhecimento por via da negociação, quando, com isso, se contrariem as expectativas da outra parte – de cuidado – deve ser preservado, na actuação preliminar, o escopo da formação válida de um contrato, com exclusão de actos que, dolosos ou negligentes, ponham em causa, sem razão, essa possibilidade – e de actuação consequente – não se deve, de modo injustificado e arbitrário, interromper-se uma negociação em curso, salva, como é natural, a hipótese de a contraparte, por forma expressa ou por comportamento concludente, ter sido avisada da natureza precária dos preliminares a decorrer.

O fornecedor não pode adoptar comportamentos que induzam em erro o consumidor ou que provoquem danos injustificadamente.

6. A culpa na formação dos contratos

O capítulo sobre o qual acabamos de nos debruçar (sobre os deveres pré-contratuais), tem forte ligação com o tema que nos propusemos assim como a matéria que iremos tratar agora relativa a culpa *in contrahendo*, pois para responsabilizar alguém com base na culpa *in contrahendo* requer verificar cuidadosamente se de facto o sujeito a ser responsabilizado praticou ou deixou de praticar determinado acto, como por exemplo, os deveres acessórios de conduta impostos através do princípio da boa-fé de que fala MENEZES LEITÃO⁵³, MENEZES CORDEIRO⁵⁴, LINO DIAMVUTU⁵⁵.

O estudo da *culpa in contrahendo* nas relações com os consumidores na ordem jurídica portuguesa é regulada em vários diplomas legais, fundamentalmente na Lei de Defesa do Consumidor (LDC), na Lei sobre as Cláusulas Contratuais Gerais, (ccg) e em Leis avulsas diversamente do que se passa no ordenamento jurídico angolano onde esta matéria é estudada fazendo recurso apenas ao Código Civil no artigo 227º.

Entretanto, o estudo da *culpa in contrahendo* nas relações com os consumidores, de acordo com a doutrina portuguesa, orienta-se que deve ser feito com base na interpretação dos artigos 5º, 8º e 9º da LDC português⁵⁶ porque humildemente entendemos que o conteúdo dos artigos 8º e 9º da LDC português assemelham-se ao conteúdo do artigo 227º do CC.

Sem dúvidas, é no âmbito do Direito privado que se manifesta a plenitude da autonomia da vontade em que as partes são iguais, e até o próprio Estado aparece em paridade com os particulares despido do seu poder do *ius imperium*, diferentemente do que se passa no âmbito do direito público. Porém,

⁵³ MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, Vol.I Introdução. Da Constituição das Obrigações, 10ª Edição, Almedina, 2013, p. 109.

⁵⁴ MENEZES CORDEIRO, Da Boa Fé no Direito Civil, livraria Almedina 1997, páginas 586 e ss.

⁵⁵ LINO DIAMVUTU, A Tutela da Confiança nas Negociações Pré-Contratuais, pág.525 e ss, in R.O.A, Ano 71, Lisboa, Abril-junho de 2011.

⁵⁶ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, Almedina, 4ª ed. reformulada e actualizada, 2014. Pág.225, nota (698).

do ponto de vista formal as partes são sim iguais, mas do ponto de vista material ou substancial, as coisas não se passam bem assim, pois que pode existir aqui uma posição de monopólio e a parte forte poderá ditar as suas condições à parte débil, por essa razão o direito aparece para equilibrar a relação contratual, para proteger a parte mais fraca.

Relativamente ao papel da culpa in contrahendo na formação do negócio jurídico bilateral com os consumidores, importa dizer que este instituto não é suficiente para tratar do assunto cabalmente, porque cumpre antes indagar as necessidades que a culpa in contrahendo vem satisfazer ou os interesses que ela veio contemplar, por isso, deve proceder-se a uma análise de decisões nas quais a culpa in contrahendo foi concretizada, atendendo, sobretudo, nos factos em jogo⁵⁷. Podemos afirmar que, na fase preparatória do negócio, “as partes deveriam usar de correcção ou de boa-fé, sem ter como fundamento estes conceitos indeterminados para a sua concretização”⁵⁸. Como dissemos no ponto anterior na fase preliminar o fornecedor que por qualquer razão não informe suficientemente ao consumidor como parte débil, “pode ser confrontada com culpa in contrahendo” devendo indemnizar todos danos causados com essa conduta, por exigir-se nesta fase deveres de lealdade acrescidos⁵⁹ e tem mais quando tais deveres não são observados pode também haver responsabilidade por inobservância da boa-fé como manda o artigo 227ºnº1º CC. A *culpa in contrahendo* pode efectivar-se, nos termos dos

⁵⁷ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico , Almedina , 4ª ed. reformulada e actualizada , ,2014. Pág.216.

⁵⁸ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico , Almedina , 4ª ed. reformulada e actualizada , ,2014. Pág.216.

⁵⁹ De acordo com Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, Almedina, 4ª ed. reformulada e actualizada , ,2014. Pág.219, há deveres de lealdade: as partes não podem culpa in contrahendo, adoptar comportamentos que se desviem da procura, ainda que eventual, de um contrato, nem assumir atitudes que induzam em erro ou provoquem danos injustificados. Os deveres de lealdade distinguem-se dos deveres de informação; segundo este autor pode considerar-se que, neles, não há, apenas, uma questão de comunicação; antes se joga, também, um problema de conduta. Têm concretizações importantes no domínio dos deveres de sigilo e de não-concorrência: não podem as partes tirar partido de elementos obtidos nas negociações preliminares para quebrar o segredo comercial ou para desencadear acções concorrentes. Acrescenta o consagrado Professor ensinando que as exigências práticas solucionadas com base à culpa in contrahendo levaram à autonomização, nos termos apontados, de deveres de protecção, deveres de informação e deveres de lealdade, na fase pré-negocial.

artigos 483º/1 e 490º, contra terceiro que colabore nas violações dos direitos do consumidor⁶⁰.

A igualdade formal, que nos referimos supra, é banida no art. 9º/1 da LDC⁶¹ português e este preceito impõe uma concretização de igualdade em termos materiais, pois depreende-se deste preceito que basta de teorias, basta de igualdade formal, deve-se sim é verificar a igualdade nas relações jurídicas de consumo na prática, ou seja tem de ser uma evidência no nosso dia-a-dia.

O referido artigo, impõe a lealdade e a boa-fé, nos preliminares. Ou seja a conduta do fornecedor de bens e serviços deve encachar-se no corpo deste artigo e que não basta agir com lealdade e com boa-fé nos preliminares deve prosseguir observando esses ditames, tanto na execução quanto na formação do contrato. A título de reforçar a protecção do consumidor em sede da culpa in contrahendo o art.9º/7 da LDC, prevê ainda um magnífico instrumento relativamente aos contratos que resultem da iniciativa do fornecedor de bens ou do prestador de serviços fora do estabelecimento comercial, por meio de correspondência ou outros equivalentes o direito de livre resolução no prazo de 14 dias, nos termos do disposto no D.L nº24/2014, de 14 de fevereiro, e consequentemente, após a resolução do contrato, o fornecedor de bens terá a obrigação de restituir ao consumidor a totalidade do montante pago no prazo igualmente de 14 dias após a referida resolução (art.9º-B/7). Ainda assim, o mesmo art.9º/4 da LDC português, vem abonar mais uma vez o consumidor qualificando como sendo gratuitos os bens ou serviços entregues ou prestados ao consumidor sem que para tal os tenha solicitado. O consumidor não tem a obrigação de pagar tais bens ou serviços prestados.

⁶⁰ Cfr Menezes Cordeiro, António, Da boa fé no Direito Civil, Almedina, Coimbra, 1997, p.585.

⁶¹ Lei nº 24/96 de 31 de Julho, (actualizada) que contem alterações dos seguintes diplomas: DL nº67/2003, de 08/04, Lei nº10/2013, de 28/01, Lei nº47/2014, de 28/07, Rect.nº16/96, de 13/11, Lei nº85/98, de 16/12).

6.1. O risco de perda ou dano dos bens

Naquelas hipóteses em que o fornecedor pretende enviar os bens ao consumidor, por conta de quem é que o risco de perda ou dano dos bens deve correr?

Humildemente, entendemos que esta hipótese, pode considerar-se estarem em jogo deveres de segurança tendo assim uma relação com a culpa in contrahendo, pois as partes devem providenciar para que, nas negociações, ninguém sofra danos, seja nas suas saúde ou integridade física, seja no seu património. *“Os clássicos deveres de segurança pré-negocial, destinados a proteger a integridade física, moral e patrimonial dos contraentes, poderiam ser substituídos pelos denominados deveres do tráfego: deveres de cuidado, construídos em torno da responsabilidade delitual e que visam a prevenção e o controlo do perigo”*⁶². Neste entretanto, tomando-se esta posição deixaria sem protecção muitas situações e contribuiria para um regime desfavorável: por imperativo legal (art.487º/2) não haveria, perante uma concreta violação, qualquer presunção de culpa.

Nesta questão há sempre que ponderar as consequências do que se defenda.

O artigo 9º-C/1 e 2 do D.L nº24/2014, de 14 de fevereiro responde claramente essa questão do fornecedor que pretende enviar os bens ao consumidor, dizendo que perda dos bens transfere-se para o consumidor ou seu representante quando estes adquirirem a posse física dos bens, isto é, quando o consumidor ou o seu mandatário receber as coisas objecto do contrato. Note-se que no nº1 do referido artigo não se inclui o transportador como mandatário do fornecedor, ou seja no nosso fraco entender o legislador português aqui indirectamente se não directa impôs ao fornecedor uma obrigação de resultado, pois a transportação não se coloca em causa por estar sob égide do fornecedor, haverá aqui uma obrigação de resultado uma vez que o fornecedor só cumprirá com a sua obrigação depois da verificação da mercadoria no local do destino indicado pelo consumidor. Já no nº2 do mesmo artigo o risco só deverá correr por conta do consumidor se no entanto o transporte for efectuado

⁶² Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, Almedina, 4ª ed. reformulada e actualizada , ,2014. Págs.217-218

em seu nome ou seja for ele quem assumir a responsabilidade de o motorista transportar os bens ou seja, o risco só se transfere para o consumidor se na verdade o transportador for mandatário do consumidor.

Ainda em sede da *culpa in contrahendo* na formação dos contratos com consumidores, o artigo 8º da LDC português enumera uma série de deveres de informação a serem observados pelo fornecedor nos preliminares assim como na fase da execução do contrato.

A protecção da parte mais débil é assegurada através de diversos dispositivos, fundamentalmente virados para deveres de informar e alojados na Lei sobre Cláusulas Contratuais Gerais⁶³ ou nos diversos diplomas de defesa do consumidor⁶⁴.

A Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, (Lei de Defesa do Consumidor Português), nos seus artigos 3º, 4º, 8º, bem como os artigos 4º,5º,6º,7º,8º e 9º do D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro⁶⁵, reconhecendo a debilidade ou vulnerabilidade do consumidor vem impor a informação, como um direito básico e que esta informação deve ser prestada ao consumidor de forma clara, adequada, sobre os diferentes produtos e serviços, especificando correctamente a qualidade e o preço dos produtos, características, bem como os riscos que apresentem. Deve ainda a informação a ser prestada ao consumidor ser suficiente, legível.

O artigo 5º protege o consumidor de molde a que não lhe sejam fornecidos bens nocivos a sua saúde mental e física.

Já em Angola *culpa in contrahendo* nas relações com os consumidores é abordada com base no 227º do CC, o artigo dispõe:

1. «*Quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-*

⁶³ O Decreto-Lei n.º446/85, de 25 de Outubro, introduziu no ordenamento jurídico português o regime da fiscalização judicial das cláusulas contratuais gerais. Foi um diploma em regra bem aceite, merecendo, inclusive, o destaque da doutrina estrangeira.

⁶⁴ Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, Lei de Defesa do Consumidor Português.

⁶⁵ JORGE MORAIS CARVALHO-JOÃO PEDRO PINTO-FREEIRA , “Contratos Celebrados à Distancia e Fora do Estabelecimento Comercial, Anotação ao D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro, Almedina, Lisboa, 25 de Abril de 2014. Págs.51-90.

fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.»

2. «A responsabilidade prescreve nos termos do artigo 498º».

Logo, sanciona-se, em termos gerais, a responsabilidade por culpa na formação dos contratos (a culpa in contrahendo).

Impõe o referido artigo que quem negocea com outra pessoa deve protegê-lo.

Devem as partes agir com “lisura”, com “honestidade” “correctamente”, com decência, conforme à “ética dos negócios”; são expressões lindíssimas, apreciativas e valorativas de tal modo que servem de auxílio à interpretação e à aplicação.

Pode, assim, afirmar-se que o Código consagrou a figura da culpa na formação dos contratos. Há, por força deste preceito, uma relação obrigacional nascida nos preliminares do contrato e integrada por deveres de conduta fundados na boa-fé, cuja violação faz incorrer o infractor na obrigação de indemnizar os danos desse modo causados a outrem. Estabelecem-se ainda certos corolários desse princípio em preceitos esparsos do Código (os artigos 229.º n.º 1, 245.º n.º 2, 246.º e 898.º).

Não é difícil identificar a linhagem daquele preceito do Código Civil: está patente nele a corrente de pensamento iniciada por Jhering⁶⁶ no seu célebre ensaio de 1861, que aflorou em várias regras do Código Civil alemão de 1896 e obteve consagração no Código italiano de 1942. A fonte mais próxima do artigo 227.º é, com efeito, o artigo 1337⁶⁷ deste diploma, no qual se acolhe de igual modo a boa-fé como fonte autónoma de direitos e deveres nas negociações e na conclusão do contrato.

“Reflecte-se nesta orientação comum aos Direitos alemão, italiano e português a permeabilidade destes ordenamentos jurídicos a exigências de ordem ética e social, traduzida na consagração legal de certos limites à autonomia privada, a qual os marcou sobretudo a partir do primeiro quartel do século passado: o

⁶⁶ MENEZES CORDEIRO, Da Boa Fé no Direito Civil, livraria Almedina 1997, pág.528.

⁶⁷ Idem, p.567 e ss.

contrato postulado pelos sistemas que consagram o princípio da boa fé nos respectivos preliminares e na sua formação não é apenas o contrato querido pelos contraentes, mas antes o contrato socialmente aceitável”.

6.2. Conclusão

Resumindo, deve ter-se em conta que em Portugal quanto à matéria em análise como foi dito neste ponto existem vários diplomas que protegem o consumidor, no âmbito da culpa in contrahendo, diversamente do que se passa com a ordem jurídica angolana onde a matéria referente à culpa in contrahendo na formação dos contratos com consumidores é tratada apenas no Código Civil no artigo 227º. Ou seja, o artigo 227º em Portugal é tão relevante assim porque existem vários diplomas que regulam, de forma muito detalhada, a culpa na formação do contrato no que diz respeito à protecção do consumidor. Já em Angola precisa-se um trabalho aturado pois não está devidamente detalhada esta questão, não existem verdadeiramente normas protectoras do consumidor relativamente culpa in contrahendo na formação dos contratos com consumidores.

6.3. Traços fundamentais do regime consagrado no art. 227.º CC

Vejamos alguns traços fundamentais do regime consagrado no artigo 227.º do Código Civil.

i) O primeiro ponto parece residir no “negoceia com outrem para a conclusão de um contrato”.

Pergunta-se:

A *culpa in contrahendo* referida neste artigo é apenas contratual ou poderá ter um alcance negocial?

Em todo caso, embora inserido numa subsecção intitulada “*perfeição da declaração negocial*”, o artigo 227º prefigura uma formação de contratos.

Os artigos subsequentes – o 228º (duração da proposta contratual), o 229º (redução tardia da proposta), o 230º (irrevogabilidade da proposta), 231º (morte ou incapacidade do proponente ou do destinatário), o 232º (âmbito do acordo

de vontades), 233º (aceitação com modificações), o 234º (dispensa de declaração de aceitação) e o 235º (revogação da aceitação ou da rejeição) têm, todos, a ver com a formação contratual.

O Código Civil em análise não previu, na Parte Geral, um capítulo, secção ou subsecção, que trata em especial da formação do contrato, por isso, é que as normas contratuais aparecem no meio de preceitos dirigidos ao negócio, e certas regras negociais surgem reportadas a contratos, quando, na realidade, aludem os negócios em geral. Não se jogam, apenas, contratos, ainda que se tratar de qualquer negócio unilateral, ou até mesmo os simples actos jurídicos, funcionam as regras da *culpa in contrahendo*⁶⁸.

ii) O segundo ponto refere-se com o termo “negociar” .

Indaga-se:

Será que a culpa in contrahendo manifesta-se apenas na fase das negociações?

Na verdade, não. Atentemos aos seguintes casos da vida real: (i) uma senhora, depois de realizar algumas compras num estabelecimento comercial, dirige-se, com uma criança, ao sector dos linóleos; aí, por negligência do empregado que as atendia, ambas foram colhidas por dois rolos de linóleos que caíram; o dono do estabelecimento foi condenado por violação dos deveres pré-contratuais de segurança⁶⁹. (ii) uma pessoa penetra num supermercado aberto ao público; escorrega numa casca de banana e fere-se; o dono do local é condenado por falta de segurança pré-contratual⁷⁰.

No primeiro caso, configurava-se, de facto, um caso atinente à fase de negociações; já no segundo caso não havia ainda contactos formais entre as partes.

Aqui não se exige um “negociar” stricto sensu, mas sim entenda-se que de acordo com o espírito da lei e os valores do sistema explicam que “negociar”

⁶⁸ Vide o artigo 295º.

⁶⁹ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico , Almedina ,4ª ed. reformulada e actualizada , 2014. pág. 216.

⁷⁰ Idem, pág.217

deve ser entendido lato sensu, não se exigindo negociações formais ou informais, bastando a simples proximidade negocial.

iii) O terceiro ponto reporta “tanto nos preliminares como na formação”.

É de facto, passível de crítica esta fórmula, uma vez que aparentemente fixa duas fases na preparação do contrato, tal como vários autores portugueses dentre os quais CARLOS DA MOTA PINTO, distinguem uma fase negociatória e outra decisória, abrangendo a segunda fase a proposta e a aceitação⁷¹.

Tal não é o nosso entendimento, pois, num procedimento negocial complexo, não existe apenas duas fases pre-figuradas pelo legislador. Além disso, a celebração de um contrato pode arrastar um longo período de tempo, a depender da vontade das partes, ou por vezes depende da solenidade ou formalidades de alguns contratos.

iv) Em quarto lugar, o artigo 227º/1 manda “proceder segundo as regras da boa fé. A boa-fé referida nesta disposição não é a boa-fé subjectiva, mas sim refere-se a boa-fé objectiva, onde o infractor é responsabilizado independentemente da culpa, e que existem várias outras normas esparsas no Código Civil referentes à boa-fé objectiva.

No fundo, “remeter para as “regras da boa-fé” é reenviar o tema para a Ciência do Direito: uma Ciência do Direito evoluída, capaz de acolher e de concretizar conceitos indeterminados e que não tenha resistências quanto a procurar, na história, os pontos de referência úteis para a evolução do instituto”.

v) Em quinto lugar, o artigo 227/1 expressa: “sob pena de responsabilidade pelos danos que culposamente causar a outra parte”.

Aqui sim, o legislador imputa a responsabilidade ao infractor sem quaisquer restrições, abrangendo, nos termos gerais, quer o dolo, quer a mera negligência. A culpa é presuntiva nos termos do artigo 799º/1, pois trata-se de uma situação de responsabilidade obrigacional.

⁷¹ DIAMVUTU, Lino, A Tutela da confiança nas Negociações Pré-Contratuais, ROA, ano 71, Lisboa Abril-Junho 2011, pág.524

vi) E por último, o n.º 2 do preceito em apreço faz referência ao prazo prescricional a que o direito de indemnização fica sujeito, o qual é, por força da remissão feita para o artigo 498.º do Código, de três anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento desse direito.

Agora, interessa, verificar como é que a culpa in contrahendo é concretamente relevante no âmbito dos contratos celebrados com consumidores.

Quando surja um contrato que patenteie desequilíbrios não queridos por algumas das partes, algo terá corrido mal nos preliminares. A parte que, de antemão, conheça ou deva conhecer o desequilíbrio em causa tem o dever de, disso, dar conhecimento à contraparte.

“Chega-se, por esta via, à ideia da protecção da parte mais fraca num contrato. Ao contraente que, por razões económicas ou de conhecimento, se deva considerar inferiorizado, são devidos, na fase preliminar, um esclarecimento e a uma lealdade acrescidos; quando os correspondentes deveres não sejam acatados, pode haver responsabilidade, por inobservância da boa-fé”⁷².

O papel da culpa in contrahendo na correcção de contratos injustos, através da boa-fé e do dever de informar, não levantam dúvidas⁷³, embora não possa ser

⁷² Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, Almedina, 4ª ed. reformulada e actualizada, 2014. Pág.224. Algumas decisões mostram o alcance desta doutrina; assim:

OLG Hamm, 25-jul.-1962: um interessado faz instalar um aparelho automático de recepção de roupa; o negócio revela-se, depois ruinoso; o vendedor do aparelho é condenado por não ter esclarecido o comprador do risco da operação, ficando entendido que ele, pela sua particular posição, dispunha dos necessários conhecimentos nesse domínio.

BGH 20 de Fev.-1967, uma instituição de crédito financia a aquisição de um automóvel que, apesar de pago, é retirado por insolvência do vendedor; a instituição pretende, do particular mutuário, a importância do financiamento: é condenada por não ter esclarecido suficientemente o comprador quanto aos riscos do negócio.

BGH 27 de Fev.-1974: num contrato de construção com participação no financiamento – portanto um contrato pelo qual uma das partes vai financiando uma construção que depois compra, o fornecedor adquirente constata não ter meios para satisfazer os encargos contratuais; perante este facto, pretende rescindir o contrato celebrado e reaver as importâncias desembolsadas, por não ter sido devidamente esclarecido quanto aos custos finais da operação; o construtor é condenado porque, sendo experiente e conhecedor, devia, de facto, ter prevenido a contraparte. (Exemplos dados por Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, Almedina, 4ª ed. reformulada e actualizada, 2014. Pág.225.)

⁷³ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, Almedina, 4ª ed. reformulada e actualizada, 2014. Pág.225

levado ao ponto de pôr em causa a autonomia privada⁷⁴ cerne do Direito privado. Deve, em particular, frisar-se que a parte fraca carecida de protecção não pode equivaler a um estereotipo: em regra, ela corresponde ao cidadão consumidor isolado. Por isso, o tema deve ser visto em ligação com os direitos dos consumidores⁷⁵ e, no Direito civil, em articulação com as cláusulas contratuais gerais. Portanto, podemos concluir que, verificadas circunstâncias ponderosas, a parte habilitada que não informe, suficientemente, a parte débil, pode ser confrontada com culpa in contrahendo, cabendo-lhe indemnizar os danos assim causados.

Importa aqui salientar que a codificação da culpa in contrahendo, ocorrida com a reforma do BGB, em 2001, não prejudicou a jurisprudência que mantém a linha anterior⁷⁶.

6.4. Natureza da responsabilidade por culpa na formação do contrato

Do exposto, até aqui, conclui-se que o regime da indemnização do dano in contrahendo consignado no artigo 227.º do Código Civil e desenvolvido pela jurisprudência não se reconduz quer ao da responsabilidade delitual, quer ao da responsabilidade contratual.

Com efeito:

A responsabilidade prevista naquele preceito tem por fundamento a violação de uma obrigação; no entanto, o regime de prescrição que lhe é aplicável, nos termos do seu n.º 2, é o da responsabilidade extracontratual ou extra-obrigacional.

Exige-se, por outro lado, a culpa do lesante; mas esta deve ser presumida nos termos do artigo 799.º, n.º 1, do Código Civil, que é privativo da responsabilidade contratual.

⁷⁴ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, Almedina, 4ª ed. reformulada e actualizada, 2014. Pág.225.

⁷⁵ Remete-se aos artigos 5º e 8º da LDC. O artigo 9º/1 da LDC "...a lealdade e a boa fé, nos preliminares..."

⁷⁶ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, Almedina, 4ª ed. reformulada e actualizada, 2014. Pág.226.

Por último, as indemnizações arbitradas pelos tribunais não visam exclusivamente reconstituir o statu quo anterior à lesão, nem satisfazer a expectativa do lesado num bem que este obteria através do cumprimento do contrato projectado: ambas as finalidades têm sido prosseguidas através da imposição de responsabilidade pré-contratual (art.227ºnº1), consoante a natureza do facto indutor do dano.

O regime da responsabilidade pré-contratual tem assim, *uma natureza híbrida ou mista*⁷⁷.

O que é inteiramente condizente com a índole - ela própria híbrida - das situações de culpa na formação dos contratos, localizadas numa «zona cinzenta» entre as que dão lugar à responsabilidade contratual e à responsabilidade extracontratual.

Na questão do concurso da responsabilidade contratual e extra-contratual têm vindo a ser praticados dois sistemas, o do cúmulo e o do não cúmulo.

No primeiro têm sido ensaiados três entendimentos: a possibilidade de o lesado se socorrer, numa única acção, das normas da responsabilidade contratual e extra-contratual; a de se lhe conceder a opção entre os procedimentos fundados apenas numa ou noutra dessas responsabilidades; e a de admitir, em acções autónomas, ao lado da responsabilidade contratual, a responsabilidade extra-contratual.

O segundo sistema, que exclui o cúmulo consiste na aplicação do regime da responsabilidade contratual, em decorrência de um princípio de subsunção.

Para quem seja adepto do concurso das duas responsabilidades, será ainda possível configurar esse concurso como de acções, ou de normas (ou pretensões). Aceitando-se um concurso de acções, será diferente a causa de pedir: por um lado, o contrato, por outro, o dever jurídico de “neminem laedere”, isto é, a regra geral de não lesar outrem.

⁷⁷ Conferência proferida por DÁRIO MOURA VICENTE em 11 de Setembro de 2010 na Universidade José Eduardo dos Santos, Huambo, Angola.

Sendo única a acção, haverá um concurso de pretensões, surgindo o dever contratual e o dever geral de não ofender direitos e bens alheios como deveres jurídicos independentes, colocados ao lado um do outro, não sendo proibido ao autor invocar em grau posterior do processo, uma norma diversa da que alegara, e sem que se possa dizer que o juiz decide “ultra petita” se aplicar uma norma diversa da invocada pelo autor.

Sendo única a acção, haverá um concurso de pretensões, surgindo o dever contratual e o dever geral de não ofender direitos e bens alheios como deveres jurídicos independentes, colocados ao lado um do outro, não sendo proibido ao autor invocar em grau posterior do processo, uma norma diversa da que alegara, e sem que se possa dizer que o juiz decide “ultra petita” se aplicar uma norma diversa da invocada pelo autor.

No concurso de pretensões o concurso é alternativo, mas a procedência de uma pretensão extingue as demais. Quando o mesmo facto causa danos de diversa natureza, não se pode considerar que estejam fundamētadas pretensões distintas. Há uma única causa petendi: o dano. E a qualificação de contratual ou delitual não altera a identidade por exemplo do pedido.

Note-se que contrato de transporte de passageiros por mar - que é definido no art 1º do DL 349/86 de 17/10 como «aquele em que uma das partes se obriga em relação a outra a transporta-la por via marítima mediante retribuição pecuniária» - tem capacidade para abranger, no seu incumprimento, não apenas o dever ou obrigação essencial da deslocação física de pessoas ou coisas, mas também, o incumprimento da obrigação de protecção e segurança, inerente ao transporte em geral.

E isto, quer se entenda que esta obrigação de protecção e segurança integra ainda o contrato de transporte como dever principal, ou o integra apenas como dever ou obrigação acessória.

Vaz Serra parece inclinar-se para o sistema do cúmulo, tendo como aplicável, na mesma acção, as regras de ambas as responsabilidades à escolha do

prejudicado admitindo-lhe – salvo alguma exceções - que escolha parte de umas e parte de outras⁷⁸.

Já Pedro Romano Martinez⁷⁹ partindo também da ideia do concurso de pretensões, parece situar-se no sistema do cúmulo - embora não admitindo a escolha ao lesado de umas e outras normas - alcançando esse cúmulo através da dicotomia dos danos “cerca rem” e “extra rem”.

«A responsabilidade contratual não abrange os danos extra rem, na medida em que eles estão para além do interesse no cumprimento; a responsabilidade contratual só abrange os danos que se encontram no âmbito do sinalagma, os prejuízos que excedem o risco contratual entram no campo aquiliano. Nada obsta, pois, que, entre as partes num contrato a responsabilidade seja extracontratual»

E refere: *«Quando a prestação defeituosa causa, em simultâneo, danos “cerca rem” e “extra rem”, o credor tem direito a uma pretensão indemnizatória, mas há um concurso de normas»*

Adopta aqui a terminologia de Teixeira de Sousa – já utilizada por Vaz Serra - falando de concurso de normas de pretensão, ou de normas aplicáveis, no sentido de alternatividade de pedidos que dependem da mesma factualidade.

«No concurso de pretensões há uma alternatividade de pedidos que dependem da mesma factualidade. Como refere Teixeira de Sousa⁸⁰ processualmente há uma cumulação múltipla de pretensões e o tribunal aprecia cada uma, sendo que a procedência de qualquer delas assegura ao autor o título de aquisição.

O concurso é alternativo, mas a procedência de uma pretensão extingue as demais. Quando o mesmo facto causa danos de diversa natureza, não se pode considerar que estejam fundamentadas pretensões distintas. Há uma única causa petendi: o dano.

⁷⁸ Vaz Serra, “Responsabilidade civil extracontratual e contratual” BMJ nº 85, p 238/239

⁷⁹ Pedro Romano Martinez, “Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada”, p 259 e ss

⁸⁰ Teixeira de Sousa “O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação, Estudo sobre a Dogmática da Pretensão e do Concurso de Pretensões”, Almedina, 1988, p.230

E a qualificação de contratual ou delitual não altera a identidade do pedido. Tal qualificação é um simples fundamento de direito para prossecução do pedido indemnizatório e, como fundamento de direito, é alterável em virtude do princípio jura novi cúria. A acção não é interposta com um fundamento contratual ou delitual, mas antes como um pedido de indemnização. Há uma só pretensão com um duplo fundamento.

Processualmente, faz-se um único pedido, sendo irrelevante a pluralidade de qualificações jurídicas».

Não é de hoje a preocupação da doutrina e da jurisprudência pela questão da concorrência da responsabilidade civil contratual e extra contratual.

De Cupio⁸¹ na doutrina italiana, ilustrava o interesse dessa questão referindo justamente: «O dano que o viajante sofre na sua pessoa por motivo do transportador é (...) um dano contratual produzido pelo não cumprimento da obrigação derivada do contrato de transporte; mas ele é também causado em violação da norma de que resulta o direito absoluto à integridade física, e sob este aspecto aparece como dano extracontratual»

Salienta a este propósito, Vaz Serra⁸² que se trata de um único dano, que atinge um único interesse (à vida, à integridade física), e que é produzido por um único facto.

E que, perante essa realidade, para uns «a norma que tutela genericamente um interesse fica sem função em face de outra norma que mais especificamente tutela o mesmo interesse», pois que, uma vez que «as partes voluntariamente atribuíram a um seu interesse uma determinada tutela, subtraíram-no, por isso mesmo, a qualquer outra tutela». Enquanto que, para outros, «*não parece justo que só porque Ticio concluiu com Caio um contrato, se considere ter renunciado à defesa de que teria gozado independentemente do contrato; não pode falar-se já de renúncia e de restrição da tutela jurídica, mas, pelo contrário, de reforço e integração dela; na realidade da vida, em*

⁸¹ “Il Danno”, 47-48, citado em Vaz Serra, “Responsabilidade civil extracontratual e contratual” BMJ nº 85, p 214

⁸² Vaz Serra, “Responsabilidade civil extracontratual e contratual” BMJ nº 85, p 238/239

verdade, quem conclui um contrato não pensa circunscrever, mas antes aumentar a sua tutela».

«O contrato não priva as partes da protecção geral, pois pela celebração de um negócio jurídico não se renuncia à defesa que se teria independentemente dele», antes «não sendo de presumir que, com o contrato, se tenha querido afastar a responsabilidade delitual, principalmente quando os contraentes teriam dificuldade em prever a possibilidade do dano» (...) «Com a celebração do contrato, os direitos do credor são reforçados e não limitados» (...) «Se a existência de um contrato estabelece entre as partes mútuos deveres de protecção, mais intensos do que em relação a terceiros, não se justifica que a tutela do credor seja inferior à destes⁸³.

⁸³ Pedro Romano Martinez, “Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada”, págs,281/282

Capítulo III

7. A Proposta a contratar e oferta ao público

Uma das partes exprime o seu querer, com intenção de se vincular contratualmente, e a outra dá a sua concordância.

A manifestação de vontade do primeiro chama-se proposta e a do segundo aceitação. Do encontro e coincidência entre as duas nasce o contrato.

Na actual sociedade de consumo, em que vivemos, inúmeros são os tipos de proposta oferecidos através dos meios de comunicação. Afinal, trata-se de proposta ou convite a contratar?

Indaga-se:

Será que os critérios oferecidos para aferir ou seja os critérios para diferenciar a proposta do convite a contratar são válidos?

De acordo com o consagrado Professor Menezes Cordeiro⁸⁴, essa distinção do conceito de proposta é pertinente de moldes a que se possa concluir o que seja o convite a contratar.

Para o insigne Doutor, “a proposta contratual pode ser definida como a declaração feita por uma das partes e que uma vez aceite pela outra ou pelas outras, dá lugar ao aparecimento de um contrato”⁸⁵.

Portanto, a proposta “tem uma peculiar natureza, que é a de constituir um projecto completo do contrato, projecto este que se destina a ser transformado em contrato, mediante a sua simples aceitação pela pessoa a quem for dirigida, sem necessidade de qualquer outra formalidade ou manifestação de vontade”. Em todo caso, trata-se de um direito potestativo.

Vejamos então o que diz o 225º do Código Civil.

⁸⁴ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico ,4ª ed. reformulada e actualizada Almedina 2014. P.319.

⁸⁵ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico ,4ª ed. reformulada e actualizada Almedina 2014. P.318.

A oferta ao público consiste numa modalidade de proposta contratual que tem como principal característica a indeterminação dos destinatários, como já foi referido e analisado neste capítulo. O convite para contratar distingue-se da proposta contratual por não reunir os requisitos referidos e analisados no ponto anterior. A declaração pode não ser completa, por faltarem elementos sobre os quais o emitente ainda julgue ser necessário negociar, ou pode não ser formalmente adequada à celebração do contrato.

Admite-se, ainda, a possibilidade de o emitente fazer constar da própria declaração que esta não deve ser entendida como uma proposta contratual, através de protesto⁸⁶. “Em geral, a sua admissibilidade não pode ser posta em causa, mas, em especial nas relações de consumo, é necessário interpretar a declaração do profissional, apenas devendo ser atribuído valor ao protesto no caso de o objectivo não ser apenas o de lhe ser dada uma última palavra quanto à celebração do contrato, obstando, por esta via, a que o consumidor tenha direito potestativo, resultante da proposta, de a aceitar e assim celebrar o contrato”⁸⁷.

Apesar de o convite para contratar não constituir uma declaração directamente integrável como parte de um futuro contrato, porém, através da aceitação, os seus efeitos podem ser alargados. Além de poder gerar responsabilidade pré-contratual, o seu conteúdo pode constituir uma parte significativa do conteúdo de um futuro contrato celebrado na sequência da sua emissão. Pense-se na hipótese de um convite para contratar que seja completo, preciso, firme e formalmente adequado, mas que não constitua proposta, por via de protesto, seguido de uma proposta da outra parte que em nada o modifique e de uma aceitação posterior por parte do emitente do convite. Neste caso, o conteúdo do contrato, na parte em que não deva ser integrado por normas legais ou pelos usos, pode ser integralmente encontrado no convite para contratar⁸⁸.

Em muitas relações de consumo, o contrato celebra-se na sequência de um pedido de orçamento por parte do consumidor, pedido este que constitui em

⁸⁶ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, , 2ªedição, Almedina,2014 p.34-35, PAULO MOTA PINTO, Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio, 1995, p.787.

⁸⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, , 2ªedição, Almedina,2014 p.38.

⁸⁸ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ªedição, p.35.

regra um convite para contratar, na medida em que o consumidor se reserva o direito de aceitar a proposta contida no orçamento. A elaboração do orçamento pode constituir um contrato autónomo, no caso de ser oneroso, celebrado na sequência de proposta do profissional e de aceitação do consumidor⁸⁹. Neste caso, o objecto do contrato consiste na elaboração de uma proposta para a celebração do contrato a que o orçamento respeita.

Quais são então os aspectos diferenciadores, ou seja, as zonas limítrofes da proposta contratual e do convite.

A distinção entre a proposta e o convite a contratar pode ser muito ténue, e nem sempre será fácil nem pacífico qualificar a situação em causa⁹⁰. O convite a contratar distingue-se da proposta, na medida em que aquele não inclui todos os elementos necessários, de modo que a simples concordância do potencial aceitante faça surgir o contrato⁹¹, evidenciando-se apenas a disponibilidade para iniciar um processo negocial⁹². Pode assumir também a forma de um convite a propor, se, v.g se enviar um projecto de proposta, deixando em aberto alguns elementos cujo preenchimento é essencial para que se verifique uma verdadeira proposta, algumas destas indicações poderão ser o modelo do objecto, a quantidade, as condições de pagamento, o preço, a identidade ou outras circunstâncias do contrato. E, tal como a proposta, também o convite a contratar ou o convite a propor poderá ser dirigido a uma pessoa determinada ou a um conjunto de pessoas indeterminadas⁹³.

A legislação, jurisprudência e doutrina de vários países apresentam soluções contraditórias entre si, e mesmo dentro de cada país existem diversas

⁸⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ª edição, p. 35.

⁹⁰ ELSA DIAS OLIVEIRA "A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet" 2002, p.84.

⁹¹ ELSA DIAS OLIVEIRA "A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet" 2002, p.85, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, tomo I, 2 Edição Vol.I, livraria Almedina, Coimbra 2000, p.353.

⁹² ELSA DIAS OLIVEIRA "A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet" 2002, p.85, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico, vols I e II Almedina, Coimbra, 1992, p.807 ss, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil, vol.I, LEX, Lisboa, 1999, p.219.

⁹³ ELSA DIAS OLIVEIRA "A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet" 2002, p.84.

orientações, tal como informa ELSA DIAS OLIVEIRA⁹⁴, que se verifica uma contraposição entre as doutrinas de países latinos, que, por norma admitem as propostas contratuais dirigidas ao público, e a doutrina germânica, que revela relutância em admitir esta figura. O autor justifica esta diversidade de tendências com o facto de os direitos latinos (francês e italiano) – que tendem a admitir o instituto da proposta ao público – consagrarem também a revogabilidade da proposta. Já nos direitos alemão e suíço que revelam alguma relutância em equiparar a proposta ao público às propostas recipiendas, é consagrado o regime da irrevogabilidade da proposta.

Elsa Dias Oliveira⁹⁵ define a publicidade como “(...) toda a informação dirigida ao público com o objectivo de promover directa ou indirectamente, uma actividade económica”. Mas não é simplesmente por este facto que a mensagem transmitida é qualificada como convite a contratar, podendo de facto, tratar-se de uma proposta a contratar⁹⁶. Sendo certo que, por norma, os anúncios publicitários não contêm todos os elementos, de modo que com a simples aceitação se possa dizer que existe um contrato⁹⁷, nem sempre assim acontece e a exigência de transmissão de informações pormenorizadas aos consumidores, especialmente no campo dos contratos à distância, pode contribuir para converter esta tendência.

Sobre a relevância contratual da publicidade, esta deve conter de forma clara e precisa (...)” informações referentes à identificação do anunciante, ao local onde o destinatário pode obter informações, “(...) descrição rigorosa e fiel do bem ou serviço publicitado e suas características (...)”, preço do bem ou

⁹⁴ ELSA DIAS OLIVEIRA “A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet” 2002, p.85, (nota 204).

⁹⁵ ELSA DIAS OLIVEIRA “A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet” 2002, p.86. Sobre a noção de publicidade, vide PAULO MOTA PINTO, “notas sobre a Lei nº6/99 de 27 de Janeiro – publicidade domiciliária, por telefone e por telecópia”, in Estudo de Direito do Consumidor, dir. António Pinto Monteiro, Centro de Estudo do Consumo, FDUC, publicação n1, Coimbra, 1999, pág.117-176, pág.121 ss. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, tomo I, 2 Edição Vol.I, livraria Almedina, Coimbra 2000, Pág.474 ss. E Artigo 3-1 do Código da Publicidade.

⁹⁶ ELSA DIAS OLIVEIRA “A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet” 2002, p.86. Na doutrina brasileira vide CLÁUDIA LIMA MARQUES, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 3ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, Brasil, 1999, pág.304 ss.

⁹⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, tomo I, 2 Edição Vol.I, livraria Almedina, Coimbra 2000, p. Pág.353, reconhecendo o possível valor contratual dos documentos publicitários.

serviço, formas de pagamento, condições de aquisição, garantia, assistência pós-venda, são portanto requisitos prescritos pelo Código da Publicidade no seu artigo 23º.

A oferta ao público tem importância prática, pois viabiliza a contratação em massas. Hoje por causa do tráfego negocial de massas vários contratos não podem ser celebrados uma pessoa por cada vez pois perde-se muito tempo, torna-se muito moroso. A oferta ao público que é uma proposta genérica, dirigida a todos os interessados, surge como um instrumento jurídico para promover múltiplos contratos com pouco esforço, pouco tempo, poucos custos por parte dos celebrantes⁹⁸. Ela pode ser formulada através de qualquer meio susceptível de demonstrar uma intenção de contratar, completa e efectiva. “Entre os meios mais frequentes contam-se os catálogos ou impressos remetidos a pessoas indeterminadas, as tabuletas, os anúncios ou a simples exposição dos bens em escaparates, acompanhada da indicação do respectivo preço”. É uma figura de facto importante uma vez que com uma simples aceitação, pode logo resultar um contrato.

O Código Civil não previu expressamente a figura da oferta ao público, previu apenas para regular a sua extinção, segundo o artigo 230 nº3 do CC:

A revogação da proposta, quando dirigida ao público, é eficaz desde que seja feita na forma da oferta ou em forma equivalente.

Portanto, trata-se de uma norma que, pela sua letra como pelo seu espírito, tem aplicação, também, ao caso do anúncio público da declaração, feito nos termos do artigo 225º do Código Civil⁹⁹ – a proposta a pessoa desconhecida ou de paradeiro ignorado.

O critério trazido de forma unânime na doutrina portuguesa, no que tange à proposta, é que a mesma deve conter três requisitos que são:

1º- A proposta tem de ser completa

⁹⁸ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico ,4ª ed. reformulada e actualizada, Almedina 2014. P.326

⁹⁹ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico ,4ª ed. reformulada e actualizada Almedina 2014. P.324.

2º-Firme

3º-Formalmente suficiente.

A proposta deve ser completa de forma a reunir todas as disposições que as partes desejam no teor do contrato.

Porém, essa completude pode ser preenchida pelas disposições legais, usos ou mesmo pelo costume; por essa razão o requisito da completude não deve ser exacerbado, no sentido de se entender que o emitente deve incluir na declaração uma solução para cada situação que possa decorrer da futura relação contratual. O que na proposta deve constar é toda a disciplina que as partes queiram afastar ou modificar segundo a sua própria vontade. A proposta deve ser um modelo¹⁰⁰ do contrato, de forma que a aceitação implique na conclusão imediata do contrato, do modelo desejado pelo proponente. Assim sendo, a proposta é o modelo do contrato¹⁰¹. A proposta deve ser o clone ou a imagem do contrato.

O segundo requisito, é que a proposta deve ser firme. “Deve revelar uma intenção inequívoca de contratar, no exacto modelo da proposta do contrato” . Deve revelar uma intenção de concluir o contrato frente a uma simples aceitação. Desta forma, só poderá ser considerada firme a proposta quando haja vinculação por parte do proponente de forma que o destinatário da proposta com a simples aceitação conclua o contrato.

Se houver reserva ou dúvida por parte de qualquer uma das partes, há que se observar à existência da figura do desencontro ou descenso. Ou seja, como bem ilustra o consagrado Professor Oliveira Ascensão¹⁰²¹⁰³, “se houver um desencontro dos contraentes na emissão das declarações de vontade há que ponderar o sentido da declaração de forma correspondente com a vontade real do declarante dentro do contexto da interpretação do contrato. Este consagrado Professor denomina o sentido da declaração dividindo-a em duas.

¹⁰⁰ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico ,4ª ed. reformulada e actualizada Almedina 2014. P.319.

¹⁰¹ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico ,4ª ed. reformulada e actualizada Almedina 2014. P.319.

¹⁰² Oliveira Ascensão, José, Direito Civil -Teoria Geral, vol.II, Almedina, 1999 p.456.

¹⁰³ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil, 7ª Edição Almedina 2012, p.417.

“Uma denominada sentido objectivo, como sendo o sentido da declaração como a interpretação a revela, e sentido subjectivo ao correspondente à real intenção do declarante”.

No caso da formação do contrato, ainda que haja um dissenso ou desencontro nas declarações, não é despiciendo observar a plausibilidade do contrato se inquinado por um vício na formação da vontade, além das posteriores consequências que não nos cabe aqui tratar de molde a não desviar do tema a que nos propusemos.

Retornando ao terceiro requisito da proposta contratual, a mesma terá que respeitar uma forma que satisfaça a exigência que se encontra na lei, ou no caso de ser livre com relação à forma, que satisfaça a exigência do contrato sob pena de nulidade por falta de forma.

No que se refere ao direito angolano, já que o direito português é o espelho daquele, a proposta também deverá respeitar aos requisitos que acabamos de abordar.

Porém, entendemos que o título acessório deve a proposta observar também os seguintes requisitos:

1º-Séria

2º-Dirigida à pessoa a quem se destina

3º-Inequívoca.

A proposta é considerada séria quando seja “presente, real e com uma intenção de contratar”. Entenda-se que não possa haver dúvida por parte do proponente. Tem que haver o desejo translúcido, por parte do proponente, no sentido de celebrar o negócio em jogo, e por parte do aceitante ou aderente no sentido de concluir o contrato.

Se a proposta não for séria, poderá haver aqui caso de declarações não sérias previstas no artigo 245º do Código Civil; pois haverá falta de acção negocial. Desembocará naqueles casos em que o autor da declaração a produz sem qualquer intenção negocial, na expectativa de que isso seja conhecido pelo

destinatário da proposta. *Estes casos acontecem na nossa vida várias vezes “em que se formulam proposta sem que os intervenientes tenham a mais pequena intenção de se vincular”*¹⁰⁴.

O requisito “dirigida à pessoa a quem se destina”, implica dizer que naqueles casos em que a proposta seja intuitu personae, na qual terceiros não podem validamente (interferir) aceitar a proposta, salvo se se tratar de pessoa autorizada e com poderes de representação, podendo contratar em nome daquela a quem se destina a proposta, ou ainda quando se trata da oferta ao público em geral obviamente porque a proposta não é dirigida a uma pessoa determinada e em concreto, pois não há um vínculo pessoal, e pelo facto de a proposta ser dirigida a uma generalidade de pessoas”¹⁰⁵.

A proposta deve ainda ser inequívoca, no sentido de “traduzir de modo incontestável a vontade da parte proponente, mas não se faz imperioso que ela seja expressa – quer escrita ou verbal – podendo ser tácita”. O sentido de ser a proposta tácita, deve ser analisado como aquele que não pode gerar outra conclusão que não seja a vontade inequívoca do proponente de contratar.

Uma vez presentes todos os requisitos necessários, é que podemos perceber a manifestação de vontade como proposta e com força vinculante em relação ao que a formula.

Não havendo esses requisitos, a figura que poderá surgir será simplesmente a mera oferta, que difere do conceito de oferta ao público. Importa aqui salientar que, na oferta não há força vinculante. Diferente é, a oferta ao público, que possui força vinculante tanto no direito angolano quanto no direito português, e que passaremos a analisar, partindo da interpretação do artigo 225º do Código Civil e a orientação da doutrina portuguesa como veremos já a seguir.

¹⁰⁴ Vasconcelos, Pedro Pais de, Teoria Geral do Direito Civil, 3ª Edição Almedina, 2005, p.495

¹⁰⁵ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, 4ª ed. reformulada e actualizada Almedina 2014. P.319.

7.1. Revogação da proposta

A revogação da proposta é, de acordo com Menezes Cordeiro¹⁰⁶, um acto unilateral, praticado pelo proponente, que tem por conteúdo a extinção da proposta previamente emitida.

Surge agora a questão relativa à revogação da proposta. Indaga-se:

A proposta é revogável? Qual a importância da revogação da proposta dirigida ao público?

Tanto no direito angolano quanto no direito português a regra é a irrevogabilidade da proposta.

Vejamos o que se extrai da interpretação do artigo 230º do Código Civil português¹⁰⁷.

Irrevogabilidade da proposta.

“Salvo declaração em contrário, a proposta de contrato é irrevogável depois de ser recebida pelo destinatário ou de ser dele conhecida.

Se, porém, ao mesmo tempo que a proposta, ou antes dela, o destinatário receber a retractação do proponente ou tiver por outro meio conhecimento dela, fica a proposta sem efeito.

A revogação da proposta, quando dirigida ao público, é eficaz, desde que seja feita na forma da oferta ou em forma equivalente”.

A revogação da proposta pode ser feita pelo proponente, desde que conste na proposta a revogação e seu correspondente regime, eis que se trata de direito disponível onde impera a autonomia privada¹⁰⁸.

A eficácia da revogação da proposta no caso de não haver estipulação por parte do proponente, tem limites, e depende por um lado, de se tratar de uma

¹⁰⁶ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, 4ª ed. reformulada e actualizada, Almedina 2014. P.324.

¹⁰⁷ O Código Civil português equipara-se ao angolano.

¹⁰⁸ Vasconcelos, Pedro Pais de, Teoria Geral do Direito Civil, 3ª Edição Almedina, 2005, p.310

proposta dirigida ao público ou a pessoa determinada e, por outro, da recepção ou conhecimento que dela tiver já o destinatário.

Facto é que, a proposta, tanto no direito angolano quanto no direito português, vincula o proponente aos seus termos.

De igual modo, é o caso em que a proposta deixa de ser obrigatória, inexistindo o vínculo, a teor do que dispõe o nº2 do artigo 230º do Código Civil português.

“A aceitação faz desaparecer a proposta, promovendo a sua integração no contrato, já a rejeição conduz ao mesmo resultado, desta feita por renúncia, do destinatário, ao direito potestativo de aceitar a proposta em jogo”¹⁰⁹.

9. Aceitação

A aceitação é uma declaração dirigida ao proponente, que reflecte uma concordância com todos os aspectos contratualmente relevantes da proposta apresentada¹¹⁰, tendo como principal efeito a celebração do contrato¹¹¹. A declaração só tem valor de aceitação se cumprir dois requisitos ou duas características fundamentais:

- Deve traduzir uma concordância total e inequívoca
- Deve revestir a forma exigida para o contrato.

¹⁰⁹ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico ,4ª ed. reformulada e actualizada, Almedina 2014. P.325.

¹¹⁰ A proposta e a aceitação podem ser simultâneas (ou com intervalo escasso, praticamente irrelevante) e fala-se de contratos entre presentes; ou podem ser claramente afastadas no tempo e então o contrato dir-se-á entre ausentes. A proximidade ou distanciamento físico das partes não são essenciais para caracterizar o contrato como pertencendo a uma ou outra das duas espécies. Por exemplo, A entrega a B, em mão, uma carta com determinada proposta e pede-lhe para que responda mais tarde; passados dias, B entrega por sua vez a A, também em mão, uma proposta escrita afirmativa; o acordo considera-se entre ausentes. Inversamente, existe acordo entre presentes se a proposta é feita pelo telefone, por fax ou outro de comunicação à distância, e o destinatário, que está ao aparelho receptor ou junto dele, transmite in continuo a sua aceitação. Mesmo nos contratos entre presentes se distinguem a proposta e a aceitação, ainda que ambas constem do mesmo documento, pelo menos quando se mostrem formalmente diferenciadas, figurando em primeiro lugar a declaração de uma das partes, que se assume como proponente, e em segundo lugar a da outra, que se assume como aceitante. Só no caso de as duas manifestações de vontade aparecerem fundidas no mesmo texto, sem a aludida diferenciação formal, é que não haverá lugar a falar de proposta e aceitação ou pelo menos será necessário recorrer a outros meios probatórios, se nisso existir interesse, para saber quem verdadeiramente actuou como proponente e quem actuou como aceitante, Cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, Direito das obrigações 7ª Edição Abril 2010, Coimbra Editora pag. 64 e 65.

¹¹¹ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2ªedição, Almedina 2014, p.40

É comum a referência a que a proposta deve consistir ou ser representável numa única palavra: Sim, Aceito, ou similar¹¹². No entanto, o aspecto essencial, consiste em que, na sequência da proposta e da aceitação, as partes tenham “acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo” (art.232º do CC). Tal como a proposta pode conter hipóteses em alternativa, também a aceitação pode implicar, dentro das hipóteses contidas no âmbito da proposta, uma escolha por parte do aceitante¹¹³. Retomando os exemplos dados, o consumidor pode aproximar-se da máquina, colocar uma moeda e optar por um café curto com uma pequena porção de açúcar ou reagir à proposta de contrato de compra e venda de um automóvel optando pelo pagamento a prestações¹¹⁴, sem juros¹¹⁵.

A doutrina diverge quanto à natureza a atribuir à proposta e, conseqüentemente, à aceitação. De facto, para FERREIRA DE ALMEIDA a proposta teria uma dupla natureza: “declaração negocial, cujo conteúdo proposicional se dissolve no texto contratual sempre que uma outra declaração conforme (a aceitação) a venha completar no processo formativo; e negócio jurídico unilateral, independente quanto à sua eficácia jurídica, embora carecido da reacção de outrem para que tenha êxito o seu objectivo económico-social pleno”¹¹⁶ afirmando já a propósito da aceitação que esta “é igualmente uma declaração negocial, porque está integrada na formação de um contrato. Produzindo efeitos conformes ao seu significado, a aceitação tem a natureza de um acto jurídico. É todavia simples acto jurídico, ao qual se aplica o regime do artigo 295.º, e não negócio jurídico, porque a sua estrutura e efeitos estão estritamente dependentes da proposta a que corresponde”¹¹⁷. Já MENEZES CORDEIRO, considera ambas as figuras, proposta e aceitação, como verdadeiros negócios jurídicos unilaterais, com base no entendimento de que ambos são actos eficazes, livres e com conteúdo também livremente

¹¹² JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2ªedição Almedina, 2014, p.40,

¹¹³ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, Manual dos Contratos em Geral, 2002, p.247.

¹¹⁴ Discute-se na doutrina se se trata de proposta ou de aceitação. Neste estudo esta vexata questio é tratada a seguir no capítulo III, no seu ponto13.2.

¹¹⁵ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, , 2ªedição Almedina, 2014 p.40

¹¹⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico, vols I e II Almedina, Coimbra, 1992, págs.789-790.

¹¹⁷ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, Contratos I: Conceito, Fontes, Formação, 4ªEd., Coimbra, Almedina, 2008; p. 135

estipulável – mesmo no caso da aceitação, a propósito da qual afirma: “a aceitação/não aceitação não esgota as opções do destinatário da proposta. Este pode rejeitar, nada fazer ou contrapropor. Conserva pois, intacta, a liberdade de estipulação”¹¹⁸. Finalmente, GALVÃO TELES, vê tanto na proposta como na aceitação meros actos jurídicos unilaterais em sentido estrito, sendo que “não são negócios jurídicos. Negócio jurídico é o contrato no seu todo; não é cada uma das manifestações de vontade que o integram”¹¹⁹.

A aceitação não pode modificar os termos da proposta, aumentando ou restringindo o seu âmbito. Se o destinatário da proposta concordar com todos os aspectos da proposta menos um, mesmo que não seja essencial, não se verifica a aceitação da proposta. Nos termos da parte inicial do art.233º “a aceitação com aditamentos, limitações ou outras modificações importa a rejeição da proposta”.

Pode, no entanto, a modificação da proposta inicial ser suficientemente precisa, caso em que “equivale a nova proposta, contanto que outro sentido não resulte da declaração”(art.233º.,in fine), sendo esta nova proposta designada de contra proposta¹²⁰. A contraproposta tem, no entanto, de cumprir todos os requisitos da proposta, não bastando que seja precisa¹²¹.

A aceitação pode ser entendida sob condição suspensiva, embora a eficácia do contrato dependa da verificação da condição enquanto a proposta vigorar¹²². Por exemplo, é válida a aceitação de proposta relativa a contrato de compra e venda de automóvel, sujeita à condição suspensiva, de o comprador conseguir vender o seu, adquirindo eficácia se a condição se verificar durante a vigência da proposta. Já não é possível, por implicar uma modificação da proposta, a

¹¹⁸ CORDEIRO, António Menezes, -Tratado de Direito Civil I: Parte Geral, Tomo I, 3ªEdição, Coimbra, Almedina, 2007, págs. 562-563.

¹¹⁹ TELLES, Inocêncio Galvão, Manual do Contratos em Geral, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p.246.

¹²⁰ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, , 2ªedição Almedina,2014 p.41

¹²¹ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, , 2ªedição Almedina, 2014, p.41,

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, Vol.I, Tomo I, 2005, p.561.

¹²² CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “ Contratos, Vol.I, 2008,p.124.

aceitação que introduza no contrato uma condição não prevista na primeira declaração¹²³.

A aceitação deve ainda ser formalmente adequada. Se o contrato estiver sujeito à forma especial, a aceitação tem que revestir essa forma para ser eficaz. No caso de o contrato não estar sujeito à forma especial, mas de a proposta ser emitida com um determinado nível formal, é sempre necessário interpretar a proposta no sentido de concluir se o seu sentido relevante foi o de exigir que a aceitação também adopte a mesma forma. Em muitos contratos de consumo, a proposta ao público é emitida por escrito, com ou sem a assinatura do proponente, não se exigindo, no entanto, que o consumidor a aceite por escrito¹²⁴.

A aceitação pode, na sua qualidade de declaração negocial, ser expressa ou tácita com base na regra estabelecida no artigo 217º/1 do Código Civil, “os *facta concludentia*, *facta ex quibus voluntas concludi potest*, são os actos que exprimem uma vontade negocial, isto é, aqueles que revelam “com toda probabilidade” uma dada vontade, consubstanciando, por isso, uma *declaração tácita*”¹²⁵. “O artigo 234º do Código Civil, refere-se, por sua vez, à possibilidade de conclusão do contrato sem declaração de aceitação desde que a conduta da outra parte manifeste a intenção de aceitar a proposta, e que a proposta, a própria natureza ou circunstância do negócio ou os usos tornem dispensável a declaração de aceitação”. A articulação entre estas duas disposições tem suscitado dúvidas interpretativas e dificuldades de harmonização. Se não vejamos:

MENEZES CORDEIRO¹²⁶, sustenta que o artigo 234º do Código Civil limita-se a explicitar, de novo, o que já consta do art.217º/1 do mesmo Código, configurando-se assim “incompreensível” referência na epígrafe do art.234 do C.C a uma “dispensa de declaração de aceitação”. Já OLIVEIRA ASCENSÃO, entende diferente pois sustenta que o artigo 234º do Código Civil se refere a

¹²³ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2ªedição Almedina, 2014, p.41

¹²⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2ªedição Almedina, 2014, p.41.

¹²⁵ PRATA ANA, Dicionário Jurídico, Vol.I, 5ª Edição, pág.65.

¹²⁶ Festas, David de Oliveira, A Contratação Electrónica Automatizada, in Direito da Sociedade da Informação A.P.D.I (Associação Portuguesa do Direito Intectual) VOL.VI, Coimbra Editora, 2006, pág.428. nota (44)

uma “aceitação por factos concludentes” diferente da declaração tácita constante do art.217º/1do CC, (neste contexto, de aceitação) já que, no caso da aceitação a que se refere o art.234º do CC, muito embora se trate de um acto negocial, “não há declaração, porque não há fim de comunicar”.

Deve considerar-se que a aceitação é tácita nas situações em que se verifica o consumo de um bem ou a utilização de um serviço (por exemplo, colocar a viatura dentro de uma máquina de lavagem automática) ou em que se dá início ao cumprimento do contrato, através do pagamento do preço ou de qualquer outra prestação¹²⁷.

Nos estabelecimentos que funcionam em sistema de auto-serviço, quando se considere que existe uma proposta ao público, a declaração do aceitante é normalmente tácita, constituindo o comportamento concludente a apresentação do bem na caixa de pagamento¹²⁸ ou uma operação que já não permita, na prática, a não-aceitação da proposta, como, por exemplo, o abastecimento da viatura com combustível ou um pedido específico num supermercado, que deteriore o bem ou o torne inadequado com vista à sua posterior comercialização¹²⁹.

O consumidor deve comunicar a sua decisão de aceitar a proposta ao profissional. Tratando-se de pessoa jurídica com estabelecimento comercial, a declaração dirigida a um funcionário que se encontre no local é eficaz¹³⁰.

No caso de o proponente pedir uma resposta imediata, a proposta é eficaz nos termos do art.228º-1-b) do CC, “até que, em condições normais, esta e a aceitação cheguem ao seu destino”. No fundo, impõe-se ao destinatário da proposta que, assim que recebe ou tem o conhecimento da proposta (art.224º do CC) diga se a aceita. Esta regra é compatível com a proposta ao público, nesta também podendo ser pedida uma resposta imediata aos destinatários¹³¹.

¹²⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2ªedição Almedina, 2014, p.42.

¹²⁸ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2ªedição Almedina, 2014 , p.42. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, Texto e enunciado na Teoria do Negócio Jurídico, Vol.II, 1992, p.818, JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, Direito Civil-Teoria Geral, Vol.II, 1999, p.458, LUIS CARVALHO FERNANDES, Teoria Geral- Direito Civil, Vol.II, 2010, p.137.

¹²⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2ªedição Almedina, 2014 p.42.

¹³⁰ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “ Contratos, Vol.I, 2008,p.128.

¹³¹ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ªedição, p.42.

“Enquadra-se aqui a situação em que, por exemplo, num programa de televendas, o profissional incita o consumidor a adquirir o bem imediatamente ou num período de tempo muito curto”. Esta prática não permite uma reflexão muito aprofundada pela contraparte, razão pela qual pode ser considerada desleal, nos termos do art.8º-i) do DL 57/2008, de 26 de Março¹³².

Como ficou dito no ponto que trata da oferta ao público, múltiplos contratos se formam rapidamente pelo mero encontro de uma oferta e de uma aceitação, sem que existam, ou não existindo quase, anteriores aproximações dos contraentes ou negociações prévias¹³³. Este modelo corresponde a situações da vida de todos os dias¹³⁴. ALMEIDA COSTA, fornece-nos alguns exemplos práticos: A entra numa livraria e adquire um livro, B instala-se num hotel ou toma uma refeição num restaurante, C dirige-se a um estabelecimento de especialidade e adquire uma peça vestuária¹³⁵.

Contudo, também decorre da experiência quotidiana, ensina o mesmo autor, a realidade de muitos outros contratos que não obedecem a esquema tão simples e imediatos. Trata-se de contratos de maior vulto e complexidade, como sucede, via de regra, com alguns contratos internos e internacionais. Vejamos: A deseja comprar uma moradia e, com esta intenção, procede a investigações sobre as particularidades do imóvel indicado pelo vendedor, discute com ele algumas adaptações, assim como o preço e os termos de pagamento, B pretende constituir uma sociedade destinada à fabricação de certo produto, para o que, além da vontade dos futuros sócios, se torna necessário realizar ensaios, análises, pesquisas, prospecção do mercado, etc¹³⁶.

No meio industrializado contemporâneo, onde sectores significativos da actividade empresarial se ligam a consideráveis operações financeiras, são, de

¹³² JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ªedição, p.42.

¹³³ Idem

¹³⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ªedição, p 521-522, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, Almedina, 2009, p.298 e ss, Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico ,4ª ed. reformulada e actualizada Almedina 2014. P.326.

¹³⁵ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ªedição, p.522, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, Almedina, 2009, p.298 e ss.

¹³⁶ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ªedição, p.522.

facto, cada vez mais frequentes os negócios em que os respectivos preliminares se alongam e pormenorizam. O fenómeno explica-se pela importância e a complexidade crescentes dos bens e serviços que constituem objecto do comércio jurídico e dos mecanismos através dos quais este se realiza¹³⁷.

Neste âmbito, os contratos são precedidos de um processo genético, em que cabem vários e sucessivos trâmites, tais como entrevistas e outras formas de diálogo, estudos individuais, ou em conjunto, experiências, consultas técnicas, viagens de esclarecimento pessoal, redução a escrito de aspectos parcelares ou acordos provisórios e a unificação destes num projecto ou minuta, incitamentos recíprocos a propostas contratuais e, por, último, a oferta e aceitação definitiva¹³⁸.

Com efeito, a complexidade deste período estende-se, por vezes, de tal maneira que a entabulação de negociações poderá dar azo aos documentos como a carta de intenção ou carta de princípio, pela qual uma das partes declara à outra ou a terceiro que estão em curso negociações sérias de um contrato, sobre o qual, todavia, ainda não há acordo. Assim “as cartas de intenção (letters of intent) corresponderiam à expressão da intenção de celebração de um contrato futuro, sem assunção de uma obrigação nesse sentido”¹³⁹.

Que fase pré-negocial se limite ao mínimo, ou se encandeie numa série de morosos e laboriosos actos preparatórios, estabelece o artigo 227º do Código Civil que todo aquele que “ *negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras de boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar a outra parte*”. Logo, sanciona-se, em termos gerais, a responsabilidade por culpa na formação dos contratos (a culpa in contrahendo)

¹³⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ªedição, p.522.

¹³⁸ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ªedição, p.522.

¹³⁹ DANIELA CUNHA, Responsabilidade Pré-Contratual por ruptura das negociações, Almedina 2006, p.82.

O negócio jurídico é formado com a aceitação sem modificações da proposta contratual¹⁴⁰. A aceitação exprime uma concordância pura e simples à proposta. A imputação do término do período pré-contratual verifica-se simplesmente com a emissão da proposta¹⁴¹. Esse período apenas se finda realmente com a aceitação, porque é nesse momento que se pode considerar celebrado efectivamente o contrato. “É evidente que não se confundem as negociações preliminares com o período em que surge o contrato, isto é, com a aceitação da proposta efectivada. Mas acontece que durante as negociações, pode ocorrer a emissão de uma proposta com a consequente formulação de uma contraproposta daquele com quem se negocia¹⁴². Estaremos ainda no período de formação do contrato, logo sujeito à responsabilidade pré-contratual¹⁴³.

Na doutrina portuguesa, vários autores, dentre os quais CARLOS MOTA PINTO, distinguem em matéria de formação dos contratos duas fases: uma negociatória e outra decisória, abrangendo a segunda fase: a proposta e a aceitação¹⁴⁴.

O artigo 227º do Código Civil, distingue dois ciclos anteriores à formação do contrato: a fase negociatória (preparação do conteúdo do acordo) e a ulterior que é a fase decisória (emissão das declarações de vontade: proposta e aceitação em conformidade com o artigo 224º e seguintes do Código Civil). Integram a fase negociatória, os actos preparatórios realizados sem intenção vinculante, desde os contactos iniciais das partes até à formação da proposta contratual definitiva. É o período de “trattative”, “pourparlers” ou “verhandlungen”, conforme a terminologia italiana, francesa e alemã, respectivamente¹⁴⁵. Este, não é de facto, o entendimento que perfilhamos

¹⁴⁰ LINO DIAMVUTU, ROA, ano 71, Lisboa Abril-Junho 2011, p.524, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, 3 edição Almedina 2005, p.312, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, parte geral, Tomo I, 3 Edição, Almedina, 2009, p.559 e ss.

¹⁴¹ LINO DIAMVUTU, ROA, ano 71, Lisboa Abril-Junho 2011, p.524.

¹⁴² LINO DIAMVUTU, ROA, ano 71, Lisboa Abril-Junho 2011, p.524.

¹⁴³ LINO DIAMVUTU, ROA, ano 71, Lisboa Abril-Junho 2011, p.524, DANILA CUNHA, Responsabilidade Pré-contratual por ruptura das negociações, Almedina, 2006, p.86.

¹⁴⁴ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, Teoria Geral do Direito Civil, 3 edição, actualizada, Coimbra Editora, p.443.

¹⁴⁵ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ª edição, p.523, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, op. Cit, p.302, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, I, Tomo I, 3 Edição, Almedina, 2009, p.510.

porque na verdade num procedimento negocial complexo, não há apenas as duas fases prefiguradas pelo legislador. Por exemplo, a contratação por adesão a cláusulas contratuais corresponde à fórmula comum de fechar negócios, nos sectores de banca, dos seguros e dos transportes onde o processo de conclusão do negócio é muito reduzido: o aderente, ainda que cumpridos determinados deveres de comunicação e de informação, adere a proposições para tanto disponíveis, sem um procedimento de maior. Cabe ao Direito assegurar-se do equilíbrio de tais cláusulas.

Em moldes descritivos, a formação cabal de um contrato minimamente complexo apresenta a seguinte sequência¹⁴⁶:

- Obtenção de informações;
- Mal preenchimento do projeto de contrato;
- Aplicação hipotética do contrato;
- Concretização de critérios de decisão;
- Escolha das melhores opções técnicas;
- Superação de conflitos de objetivos;
- Negociações contratuais;
- Instrução e aconselhamento;
- Elaboração do documento contratual.

Qualquer sequência contratual deverá principiar pela mútua obtenção de informações. Na base destas, será possível a escolha dos parceiros e a própria intenção (prévia) de procurar um determinado negócio. As informações disponíveis permitirão proceder ao levantamento dos pontos que, subsequentemente, irão necessitar de regulação¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico ,4ª ed. reformulada e actualizada ,Almedina ,2014. pág. 159.

¹⁴⁷ Idem, pág. 159

Numa contração complexa, é frequente elaborar-se, desde muito cedo, um borrão de projeto de contrato. De outro modo, os negociadores nem se aperceberão do que está na mesa de discussão¹⁴⁸. Nesta fase, podem aproveitar-se modelos elaborados por especialistas ou – prática habitual, provenientes da experiência dos interessados ou dos seus mandatários. Há que ter atenção a este ponto: muitas vezes questões ausentes do borrão acabam por não ter tratamento contratual, com todos os inconvenientes que isso implica.

Relaciona-se com o borrão a aplicação hipotética do contrato. Quer a prática quer os dados da moderna hermenêutica relevam que as partes se dedicam a exercícios ou simulações, de modo a apreender o funcionamento futuro do contrato. Podem intervir aqui negócios preparatórios, como a cláusula de contento (923.º) ou de amostra (925.º)¹⁴⁹.

10. Momento da celebração do contrato

Certamente este é um dos pontos mais árduos do presente trabalho porque hoje, tem-se tornado cada vez mais necessária a precisão do momento da formação do contrato, devido às implicações que a incerteza deste momento pode acarretar. Nos contratos entre ausentes é onde se tem percebido maiores dificuldades, que são acentuadas pelas divergências doutrinárias acerca do tema. Diversas teorias têm sido construídas visando determinar quando um contrato reputa-se formado, entretanto, a não pacificação do tema termina por confundir os contratantes.

Tencionamos, pois, esclarecer as teorias que se destinam a determinar este momento e, assim, esclarecidamente evitar confusões e transtornos.

Numa sequência lógica, em termos de formação do contrato, tendo havido aceitação, o passo que se segue deve ser a celebração *stricto sensu* do contrato.

¹⁴⁸ Idem, pág. 159

¹⁴⁹ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico ,4ª ed. reformulada e actualizada ,Almedina ,2014. pág. 160.

A determinação do momento em que se considera celebrado um contrato num determinado ordenamento jurídico, não coloca grandes dúvidas: o contrato considera-se celebrado quando (...)“ se verifica o último elemento que a lei considera necessário para a perfeição do consenso”¹⁵⁰, ou seja, a aceitação tal como dispõe o artigo 233º do CC português¹⁵¹. No entanto, determinar qual seja o momento em que a aceitação se considera eficaz, nem sempre é tarefa fácil nem a solução linear.

Antes de avançarmos, importa distinguir, dentro dos contratos à distância, os contratos celebrados entre presentes e contratos entre ausentes. O contrato entre presentes é aquele em que as pessoas mantêm contato direto, simultâneo. Nessa modalidade de contrato não há maiores complicações, visto que ambos contratantes estarão vinculados ao negócio na mesma ocasião. Se a proposta estipular prazo para a aceitação, esta deverá acontecer dentro dele, sob pena de haver a desvinculação do oblato. Caso não haja prazo para a aceitação, esta deverá se dar imediatamente.

O contrato entre ausentes é aquele no qual os contratantes não tem contacto directo, de forma que a aceitação se dá por algum meio indireto – carta, telegrama, fac-símile, radiograma, e-mail etc. Esta modalidade se reveste de uma maior complexidade, pois a resposta leva algum tempo para chegar ao conhecimento do ofertante, não é instantânea, e isso dificulta a determinação do instante em que a avença é tida por conclusa.

Nos contratos à distância celebrados entre presentes, o momento de celebração do contrato será fixado ao tempo em que o aceitante comunica ao proponente, que o ouve, que aceita a sua proposta¹⁵². Já nos contratos à distância celebrados entre ausentes, a fixação do momento da celebração do

¹⁵⁰ OLIVEIRA, ELSA DIAS “A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet” 2002, p.116.

¹⁵¹ OLIVEIRA, ELSA DIAS “A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet” 2002, p.116, Segundo MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO Teoria Geral do Direito Civil, Vol.I 2 Edição, AAFDL, Lisboa, 1992, p.506, “ (o)s contratos resultam do encontro de duas vontades, através duma proposta e da sua aceitação”, JOSÉ DE OLIVEIRA, ASCENSÃO, Direito Civil-Teoria Geral, acções e factos jurídicos, Vol.II, Coimbra Editora, 1999. P.382,386.

¹⁵² Mas mesmo nos contratos celebrados entre presentes nem sempre o momento de declaração do contrato é linear, veja-se o caso em que o proponente faz uma oferta, por telefone à outra pessoa que aceita a oferta, mas no momento em que o faz passa um avião ou a linha “cai”, o que não permite ao proponente ouvir a aceitação.

contrato, depende da orientação que o legislador seguir. De facto, são várias as potenciais orientações seguidas pelos diversos países para determinação do momento da celebração do contrato, para determinação do momento em que a declaração de aceitação é considerada eficaz, mas que se podem agrupar em quatro teorias principais¹⁵³.

a) Teoria da exteriorização ou declaração ou aceitação: De acordo com esta teoria, o momento da celebração do contrato coincide com o momento em que o aceitante exterioriza a vontade de aceitar a proposta.

b) Teoria da expedição: O contrato considera-se celebrado no momento em que o aceitante envia a sua aceitação.

c) Teoria da recepção: O contrato considera-se celebrado no momento em que resposta chega ao poder do destinatário, quer o proponente tome ou não conhecimento do seu conteúdo.

d) Teoria do conhecimento ou da informação: O contrato considera-se celebrado no momento em que o proponente tome conhecimento, isto é, apresenta a declaração de aceitação que lhe foi dirigida¹⁵⁴.

Os diversos Estados têm optado, com algumas variações, por fixar o momento de celebração do contrato de acordo com uma destas teorias basilares. Desta forma sempre se determina, num certo ordenamento, quando é que o contrato é considerado celebrado.

O mesmo contrato pode ser considerado celebrado em momentos diferentes consoante seja analisado à luz de um ou outro ordenamento jurídico. São, de facto, vários problemas que se podem levantar, decorrentes desta falta de harmonização, são numerosos e com consequências importantes.

Consideremos o seguinte exemplo¹⁵⁵:

“A, fornecedor inglês, tem um anúncio ao seu serviço na Televisão por Cabo.

¹⁵³ MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, Teoria Geral do Direito Civil, 2ª Edição, Vol.I, 1992, p.588 e ss., ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, Direito Civil-Teoria Geral, Vol.III, pág.218ss.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, ELSA DIAS “A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet” 2002, p.118.

¹⁵⁵ Exemplo dado por OLIVEIRA, ELSA DIAS “A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet” 2002, p.119.

Nesse anúncio, além de fazer publicidades, faz também, expressamente, uma oferta aos consumidores, de modo que basta a aceitação do consumidor para que se considere o contrato perfeito¹⁵⁶. B, consumidor português, envia uma carta ao fornecedor inglês, onde aceita a oferta feita. Segundo a orientação adoptada pelo legislador português que escolheu, “temperada nalguns dos seus aspectos¹⁵⁷”, a teoria da recepção, o contrato considera-se celebrado quando a carta chegar na caixa do correio do fornecedor”.

“Já de acordo com a orientação aplicada e usada nos tribunais ingleses, o contrato é considerado perfeito no momento em que a aceitação é enviada pelo Correio”. Esta regra denominada de “mail box rule”, Traduz a teoria da expedição. “Face ao exposto, fácil é notar que cada um destes ordenamentos tem regras diferentes para determinação do momento de celebração do contrato. O que significa que, enquanto o consumidor português contaria o prazo de sete dias úteis, para exercício do seu direito de rescisão, a partir do momento em que o ordenamento jurídico português considera eficaz a declaração de aceitação; o fornecedor inglês contaria o prazo de sete dias úteis a partir do momento em que a carta foi colocada no marco de correio.

Ou seja, e continuando no nosso exemplo, o consumidor português entenderia que ainda estava em tempo de rescindir o contrato num momento em que o fornecedor inglês entende que já passou o prazo para o fazer”.

“Não havendo regras uniformes que regulam esta matéria, cada contraente tenderá a aplicar a sua própria lei, situação que pode não gerar qualquer conflito se os ordenamentos em questão seguirem a mesma teoria de determinação do momento da formação do contrato, mas que será fonte de

¹⁵⁶ No exemplo dado, vamos partir do pressuposto que foi feita uma verdadeira oferta e não um convite a contratar. Como foi dito no ponto anterior, questão de saber qual a função da mensagem publicitária na formação do contrato, é objecto de grande controvérsia e têm sido adptadas posições opostas quer a nível doutrinário quer legislativo. Sobre este tema, pode ver-se MICHAEL R. WILL, “A Mensagem Publicitária na Formação do Contrato”, Comunicação e Defesa do Consumidor, Instituto Jurídico da Comunicação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1996, p.259-281.

¹⁵⁷ MENEZES CORDEIRO, António, Teoria Geral do Direito Civil, op. cit. P.590.

dúvidas e incertezas se assim não for conforme se demonstra no exemplo acima dado”¹⁵⁸.

Ora, atendendo à rápida expansão do mercado que os contratos à distância instigam, nomeadamente em sede do comércio transfronteiras, urge procurar uma solução que responda a esta questão.

Em termos casuístas, têm-se entendido que uma solução possível e que garante alguma segurança quer aos fornecedores, quer aos consumidores, consiste em inserir uma cláusula no próprio contrato, máxime estabelecer na oferta que o contrato se considerará celebrado no momento da recepção ou do recebimento da proposta expedida. O que em sede de contratos à distância transfronteiras parece ser a medida mais adequada e que garante ambas as partes contra possíveis surpresas de regime.

E o problema também surge porque os artigos 224º e ss, do CC, foram concebidos pensando num modelo de contratação em que, de um lado e de outro, interviriam pessoas e não autómatos.

Conclusão

Verificamos que a Teoria da Recepção é aquela que melhor atende às necessidades da definição do momento da formação contratual. Entendemos também que o “espírito da lei” quis fazer menção a ela, mesmo tendo empregado o termo expedir. Esta teoria é a que proporciona maior segurança jurídica e facilidade probatória.

Das quatro teorias apresentadas, a teoria da recepção é a que apresenta maiores exigências, visto que nela não basta que o o proponente tenha redigido uma resposta e expedido, precisa-se também que o aderente (destinatário da proposta) a tenha recebido. Não significa dizer, contudo, que o contrato só será formado quando este tomar conhecimento do conteúdo da resposta, porém o será no instante do recebimento. Esta teoria também é a que proporciona maior segurança jurídica, além de ser de fácil comprovação, sendo para isso suficiente, por exemplo, apenas um aviso de recebimento.

¹⁵⁸ OLIVEIRA, ELSA DIAS “A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet” 2002, p.119-120.

10. As Cláusulas Contratuais Gerais

10.1. Definição

As cláusulas contratuais gerais (ccg) são “proposições impessoais e pré-elaboradas, que os contratantes podem adoptar, para efeitos de conclusão de um negócio¹⁵⁹, ¹⁶⁰. O Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro¹⁶¹, no seu artigo 1º dispõe que: “As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou a aceitar, regem-se pelo presente diploma”, ficando, assim, delimitado o campo de aplicação do diploma.

Pelo que, as cláusulas contratuais gerais são dotadas das características da generalidade (uma vez que elas são propostas a destinatários indeterminados ou subscritas por proponentes indeterminados) e da rigidez (não existindo, por isso, possibilidade de negociação ou alteração do conteúdo destas cláusulas)¹⁶².

¹⁵⁹ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, 4ª ed. reformulada e actualizada Almedina 2014. P.357.

¹⁶⁰ Menezes Cordeiro, António “Tratado de Direito Civil Português”, Parte Geral, Tomo I, 1999, p.353.

¹⁶¹ Contém as alterações dos seguintes diplomas:

- DL nº 220/95, de 31 de Agosto

-DL nº 249/99, de 07 de Julho

¹⁶² Neste sentido, Menezes Cordeiro, António, “Manual de Direito Bancário” Almedina, Coimbra, 1998, pp.413 e 414. O referido Autor acrescenta ainda que na falta de generalidade estaríamos perante uma simples proposta feita por alguém decidido a não aceitar contraproposta e, na falta de rigidez, se assistiria a um normal exercício de liberdade negocial.

Para além das mencionadas características das ccg, o mencionado Autor refere, ainda: a desigualdade entre as partes (uma vez que, o utilizador das ccg possui, em regra, superioridade económica e jurídico científica em relação ao aderente), a complexidade e a natureza formularia (pois, as cláusulas constam, em regra, de formulários onde o aderente se limita a especificar escassos elementos de identificação).

10.2. Vantagens e desvantagens

Os contratos de adesão constituem uma manifestação jurídica da moderna vida económica e estão ligados à actual estrutura de produção económica e respectiva distribuição de bens e serviços, radicando nas profundas transformações verificadas a partir da Revolução Industrial¹⁶³.

A implantação da sociedade industrial conduziu, com efeito, à alteração significativa da realidade económica, propiciando o florescimento de uma técnica negocial ajustada às suas necessidades e fisionomia.

Um número significativo de contratos, em vez de ser precedido de uma discussão prévia em ordem a conformar o seu conteúdo a traduzir, de facto, a vontade e interesses de um deles apenas, normalmente uma empresa, que predetermina unilateralmente, no todo ou em parte, o seu conteúdo, elaborando, para o efeito, condições gerais destinadas a integrar o conteúdo dos múltiplos contratos à celebração no futuro, mediante a sua oferta, em massa, ao público interessado. Assim, seria uma grande perda de tempo uma empresa de transporte por exemplo ter de discutir previamente os termos do contrato que vai celebrar com cada um dos inúmeros clientes, sendo certo que muitas vezes o consumidor só pode contratar através de uma máquina automática (distribuidora de cigarros, chocolates, bilhetes, etc.), que não pode, obviamente, modificar as “cláusulas gerais” afixadas pelo predisponente.

Nos dias de hoje em que as necessidades de racionalização, planeamento, celeridade e eficácia tornam as condições gerais do contrato um processo indispensável de negociação de empresa, podendo dizer-se que a produção e distribuição standard correspondem necessariamente à contratação standard, sendo impensável, na moderna estrutura industrial, um processo de negociação caso a caso, com cada um dos milhares (ou milhões) de utentes.

“Esta prática negocial uniformizada ajusta-se ainda, por outro lado, à sociedade de massas dos nossos dias, correspondendo estes contratos em série, no

¹⁶³ MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor numa economia globalizada ...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora primeira Edição, Julho 2013, pág.243.

plano jurídico-negocial, ao anonimato e despersonalização, enquanto característica base das actuais relações sociais”.

“A regulamentação minuciosa do contrato, segundo as “condições gerais” formuladas, apresentará vantagens do ponto de vista de complemento e adequação da disciplina legal – por vezes lacunosa ou, em todo o caso, demasiado genérica – às especificidades da realidade da sectorial a que o contrato se reporta”.

Assente que a contratação com base em condições gerais previamente elaboradas, a que o cliente se limita a aderir, constitui uma faceta típica da sociedade industrial moderna e um modo de negociação imprescindível, funcionalmente ajustado às estruturas produtivas actuais, o que não pode deixar de sublinhar-se, em todo o caso, é a especificidade dos contratos por adesão, determinante de medidas adequadas para enfrentar com êxito os perigos que eles acarretam¹⁶⁴.

Outra grande vantagem, tem que ver com a simplificação e aceleração do processo de realização dos negócios que se atinge por esta via: “a centralização da actividade negocial da empresa, evitando a dispersão que resultaria de iniciativas individuais dos seus inúmeros agentes: e a contenção da litigiosidade e dos seus custos, determinando a empresa, antecipadamente, as vicissitudes que poderão ocorrer, calculando os riscos assumidos, circunscrevendo ou limitando de várias formas a sua eventual responsabilidade, etc., são algumas das inúmeras vantagens de racionalização, planeamento e de redução de custos de que beneficia a empresa”¹⁶⁵.

A liberdade da contraparte fica praticamente limitada a aceitar ou rejeitar, sem poder realmente interferir de forma significativa, na conformação do conteúdo negocial que lhe é proposto, visto que o emitente das condições gerais não está disposto a alterá-las ou a negociá-las. Se o cliente decidir contratar, terá de se sujeitar às cláusulas previamente determinadas por outrem, no exercício

¹⁶⁴ MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora, 1ª Edição, Julho 2013, pág.245

¹⁶⁵ Idem, p.244 nota (17).

de um law making power de que este, de facto, desfruta, limitando-se aqueles, pois a aderir a um modelo pré-fixado¹⁶⁶. Daí justamente a designação, por influencia francesa, de “contratos de adesão” (imputada a SALEILLES), sendo certo que em países de língua germânica se utiliza mais a expressão “condições ou cláusulas gerais de contratos”(allgemeine Geschäftsbedingungen: AGB), falando-se ainda, por vezes, de “contratos standard”. Importa aqui salientar que a fórmula “contratos de adesão” será talvez a mais expressiva e adequada para traduzir o modo como se forma o acordo, acentuando melhor o papel que resta à contraparte¹⁶⁷.

A adesão, que juridicamente representa o «mútuo consenso», não é mais, assim, do que «um mero requisito necessário para esta vontade unilateral (do predisponente) se desentranhar em eficácia jurídica»¹⁶⁸.

As razões que explicam e legitimam este contrato «degenerado» – de cuja natureza contratual se chega mesmo a duvidar, por vezes – são manifestas, constituindo o contrato de adesão uma prática irreversível e ineliminável, destinada a satisfazer interesses objectivamente justificados da empresa.

Uma das maiores desvantagens é a falta de uma fase com a função das negociações contratuais; é natural que o aderente desconheça muitas vezes aspectos importantes da regulamentação contratual. “E, mais grave do que isso, acontecerá frequentemente que a empresa, valendo-se da situação de força que a sua posição no mercado lhe confere e da forma como este contrato é estabelecido, aproveita para inserir cláusulas abusivas ou injustas, sem consideração pelos interesses da contraparte, máxime se o aderente não passa de simples consumidor final, explorando assim a situação débil deste”¹⁶⁹.

¹⁶⁶ MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora, 1ª Edição, Julho 2013, pág.243.

¹⁶⁷ MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora, 1ª Edição, Julho 2013, pág 244. nota de roda pé (15).

¹⁶⁸ MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora, 1ª Edição, Julho 2013, pág.244.

¹⁶⁹ MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora, 1ª Edição, Julho 2013, pág.245

Daí que a necessidade de contrato sobre os contratos de adesão se faça sentir não só ao nível da tutela da vontade do aceitante, como também ao nível de uma fiscalização do conteúdo das condições gerais do contrato, ditada por razões de justiça comutativa¹⁷⁰.

A resolução de qualquer destes problemas – conhecimento, e plena consciência, por parte do aderente, do sentido e alcance das cláusulas pré-fixadas, e carácter equitativo destas –, o do último sobretudo, à luz das soluções vigentes para o comum dos contratos negociados, implicaria desconsiderar a situação peculiar dos contratos de adesão e resultaria em prejuízo do consumidor, privado de uma tutela adequada, própria¹⁷¹.

Se, num contrato negociado, o conteúdo deste beneficia da presunção de que corresponderá à vontade das ambas as partes, tal já não acontece, porém, em contratos de adesão, cujo conteúdo resulta, de facto, de uma vontade apenas, dispondo esta, para o efeito, de todo um arsenal de técnicas e de meios para se impor à contraparte. Esta, não tendo possibilidade de interferir na conformação do contrato, também não poderá, na maioria dos casos, recusar-se à sua celebração, não dispondo de alternativa real para a aquisição do bem ou serviço de que carece¹⁷².

Como o direito não pode minimizar esta situação sociológica de submissão ou sujeição (do aderente) e continuar a proceder como se estivesse perante uma normal aceitação, não surpreende que em países de maior grau de evolução industrial e em que os cidadãos gozam de apurada consciência dos direitos que lhes assistem, e das vias da sua realização, se estivesse assistido, inicialmente por via pretoriana, e depois por iniciativa legislativa (sobretudo a

¹⁷⁰ MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora, 1ª Edição, Julho 2013, pág.245

¹⁷¹ MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora, 1ª Edição, Julho 2013, págs 245 e 246.

¹⁷² MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora, 1ª Edição, Julho 2013, pág.245.

partir da década de 70), à consagração de várias soluções destinadas a estabelecer uma sindicância específica dos contratos de adesão¹⁷³.

*“A questão dos contratos de adesão está identificada como um problema; necessitamos, é, um remédio jurídico, para superar essa legislação avulsa, dispersa e fragmentária, optando pela sua codificação, especialmente através da elaboração de um código do consumidor”*¹⁷⁴. É um passo em que Angola, nem sequer tem, neste momento, um anteprojecto do Código do Consumidor; poderá dar, e que, se vier a concretizar-se, seguirá o exemplo do Brasil¹⁷⁵ e, na Europa, o exemplo da França e da Itália.

12.3. Síntese

Resumindo, o contrato de adesão por causar grosseiras injustiças, especialmente ao que tange à inalterabilidade do conteúdo contido no contrato de adesão, apesar de ser um mal necessário seja qual for a vantagem que traz, deve-se presumir sempre que o aderente é sempre uma parte vulnerável, falando-se em lei do mais forte (supremacia económica do predisponente); por essa razão, justifica-se a intervenção estatal nos contratos de adesão independentemente da verificação no caso concreto, da efectiva existência de situação de vulnerabilidade, trazendo com isso, insegurança jurídica a negócio

¹⁷³ MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora 1ª Edição, Julho 2013, pág.246.

¹⁷⁴ MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, propõe a elaboração de um Código do Consumidor in A contratação em massa...op. cit. P.260.

¹⁷⁵ MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora, 1ª Edição, Julho 2013, pág.259 *“O Brasil dispõe, desde 1990, de um Código de Defesa do Consumidor, apesar de formalmente se tratar de uma lei e não de um código.*

Na Europa, a França desde 1993, conta com o Code de la Consommation, o que, apesar de formalmente ser um código, não passa de uma compilação das leis relativas à defesa do consumidor.

A Itália por sua vez, aprovou, em Outubro de 2005, o Codice del Consumo, o qual se limita a reunir os diplomas legais existentes neste domínio, sem inovar, embora os trate sistematicamente

No tangente ao direito português, será um verdadeiro código a ter em conta, no futuro, se o mesmo vier a ser aprovado com base no anteprojecto existente, o qual não se limita a reunir o direito existente, antes inova onde se mostra necessária e procura sempre as ligações sistemáticas adequadas. Entretanto, o anteprojecto, que esteve aberto à discussão pública, deu lugar a um Projecto, confidencial, entregue ao Governo mas não tem sido este o passo seguido em toda a parte, relativamente à opção codificadora”. Na verdade, outros países, como Alemanha, optaram por inserir o direito do consumidor no Código Civil: assim aconteceu, por exemplo, com a reforma do BGB de 2001, através da Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, na linha do passo já ensaiado em 2000, no mesmo país, e já antes, de certo modo, também na Holanda.

jurídicos celebrados entre iguais, inclusive muitas vezes com inobservância a usos e costumes comerciais.

Para a protecção do consumidor, qualquer ordenamento jurídico sempre deve preocupar-se com a protecção da parte mais fraca, isto é, a protecção do vulnerável, sendo esta uma expressão da própria função social do direito, pois tem causado gritante injustiça, principalmente em países onde o consumidor é pouco conhecedor dos seus direitos, como é o caso de Angola, onde o consumidor quase que desconhece dos seus direitos pelo que deve ser protegido pelo legislador no âmbito concreto dos contratos de adesão.

Essa protecção, por exemplo, se revela na ordem jurídica angolana em normas que possuem «carácter eminentemente protectivo como Lei de Defesa do Consumidor formulando um «conjunto sistemático de protecção da parte vulnerável» para disciplinar «relações entre diferentes» sendo um deles justamente o vulnerável, mas cuja aplicação, para além de suas fronteiras, é dizer, em «relações entre iguais» pode conduzir a situações injustas e indesejadas, provocando até mesmo distorções de concorrência. O objectivo aqui deve ser o de reequilibrar «essa» relação, que se estabelece entre o aderente e o predisponente de modo a torná-la mais equitativa e devendo-se criar e reforçar regras protectivas para tornar mais paritária essa relação e poder-se sentir a plena função social do direito em geral e do contrato em especial.

Somos de opinião, tendo em conta as gritantes injustiças que traz o contrato de adesão, de que as empresas, os profissionais ou outras entidades elaboradoras de contratos de adesão devem ser obrigadas a esclarecer cabalmente as cláusulas, e até teriam sido obrigados a sublinhar com cor diferente e nítidas as letras daqueles cláusulas e pontos mais relevantes que constituem a potencial fonte do desequilíbrio, porque o que se tem verificado é que quem elabora unilateralmente as cláusulas encontra-se numa posição quase dominante ou privilegiada o que de facto lho possibilita bastante em abusar desta posição na relação contratual; pelo que o legislador deve cada vez mais estar atento na elaboração de normas protectoras dos consumidores o âmbito dos contratos de adesão, especialmente na formação do contrato por

ser uma fase preparatória onde se poderá ab inítkio acautelar futuras injustiças antes da conclusão do contrato.

As entidades responsáveis pela aplicação e elaboração dos contratos de adesão devem promover acções destinadas a informar aos consumidores sobre os direitos que para eles resultam da sua aplicação. Por exemplo, o Estado Angolano em concreto deve promover o recurso aos mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos entre profissionais e consumidores visto que as instituições incumbidas desenvolver acções e adoptar medidas tendentes à informação em geral ao consumidor previstas no artigo 8º da LDC angolano, não tem estabelecido relações saudáveis com os consumidores no sentido de informar os direitos e deveres obviamente que a lei lhes confere, o INADEC que é a instituição competente por excelência apesar de uma ou outra vez ter desenvolvido acções tangentes a difundir alguns direitos do consumidor não tem sido suficiente pelo que sugerimos que se crie um programa na T.P.A (Televisão Pública de Angola) exclusivo voltado ao o consumidor no sentido de divulgar como já foi dito os direitos e deveres do consumidor angolano em gesto de o proteger. Estas entidades devem ainda incentivar os profissionais a informar os consumidores sobre a existência de códigos de conduta.

11. Outros modos de contratação

Por diversas vezes, o contrato é celebrado sem que haja a proposta separada da aceitação. Com o avanço da tecnologia e a actual realidade que vivemos, muitos tipos de contratos são celebrados sem que haja o esquema proposta-aceitação. Trata-se de mais uma zona da incompletude do sistema de contrato entre ausentes que a doutrina insiste na tentativa de enquadrar.

Nesse sentido, a recondução destes processos de contratação ao tipo proposta-aceitação é forçada e inadequada, porque existem diferenças importantes e relevantes entre eles e o típico processo de proposta, seguida ou não de contraproposta e concluído com a aceitação. Estas diferenças são de molde a afastar a aplicação directa do regime legal típico.

Carlos Ferreira de Almeida também comenta a tipificação do processo de contratação “estereotipado” nos artigos 228 a 231 e 233, 235 do Código civil,

que “considera como uma ficção, “que como outras”, tem a vantagem da simplicidade e a desvantagem da imprecisão”; e propõe que seja superada, “integrando na teoria da formação do contrato toda a variedade que facilmente se descortina na prática dos negócios jurídicos e que a própria lei reconhece”.

Continuando com o mesmo autor, os requisitos essenciais para a formação do contrato são essencialmente dois: o consenso e adequação formal.

“O contrato, definido como acto bilateral, só se aperfeiçoa pela manifestação concordante de vontade dos contraentes. Tal manifestação, exteriorizada, por uma declaração, que pode ser expressa ou tácita” ¹⁷⁶.

À semelhança do direito português, o Código Civil angolano não tratou dos diversos tipos de contratação existentes na actualidade. Impera a incompletude e a desatualização; porém, no direito português já existem várias legislações não contidas no Código Civil, que pelo menos, regulam as outras formas de contratação; já na ordem jurídica angolana não existe legislação específica que regula, por exemplo, contratos celebrados a distância, como os contratos celebrados através da internet, etc.

Dentre os tipos de contratação, vejamos alguns dos mais frequentes:

Contratação electrónica, a contratação automática, a contratação em leilão, a venda por catálogo, a contratação em auto-serviço Contratação sobre documento.

Esse tipo de contratação foge do esquema da proposta aceitação, sendo como foi dito, um esforço hercúleo da doutrina em enquadrar esses tipos de contratação.

¹⁷⁶ Menezes Cordeiro, António, Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico, 4ª ed. reformulada e actualizada Almedina 2014. P.132.

11. A contratação electrónica

Em Angola, a necessidade da contratação electrónica tem crescido bastante. Entretanto ainda não há uma legislação específica que trate deste assunto.

No direito português, a contratação electrónica encontra-se legislada. O legislador comunitário, na Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, transposta pelo Decreto-Lei nº7/2004, de 7 de janeiro, trata da matéria.

No comércio electrónico português, diferenciam-se dois grandes sectores da contratação electrónica: o sector das relações entre comerciantes, ou entre profissionais, designada pela sigla B2B (business to business) e o sector das relações destes com os consumidores, designado pela sigla B2C (business to consumer). A confirmação é desnecessária quando a satisfação da ordem for imediata; também podendo ser dispensada convencionalmente quando o ordenante não seja um consumidor (B2B).

O que acontece de facto é que o contratante procede à confirmação por mensagem de correios electrónicos, enviados para o endereço fornecido pelo ordenante. Após a confirmação, o ordenante pode revogar a ordem nos moldes previstos no regime da contratação à distância.

PAIS DE VASCONCELOS¹⁷⁷ faz uma observação importante acerca do nº5 do artigo 29º do referido diploma, onde estatui que “a encomenda torna-se definitiva com a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem emitida”. “Este preceito não encontra suporte na Directiva nº2000/31/CE e não corresponde à prática geralmente adoptada na contratação electrónica, em que é desnecessário para o ordenante, reiterar a ordem após ter recebido a informação. Em nosso entender, este preceito não é injuntivo e não impede que, por acordo expresso ou tácito, seja entre as partes dispensada esta reiteração. No artigo 32º do Decreto-Lei nº 7/2000, encontra-se um preceito com duvidoso conteúdo preceptivo, em que diz que “a oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando tiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a

¹⁷⁷ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil, 7ª Edição Almedina 2012, p.416-417.

simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar”; trata-se, em nossa opinião de uma intromissão de teoria jurídica no texto da lei.

A contratação electrónica pode ocorrer mediante o uso de diferentes meios de comunicação e integrando diferentes modos de relacionamento contratual.

O D.L. 7/2004 contém algumas disposições relativas à problemática da contratação electrónica, mais precisamente no capítulo V, composto pelos artigos 24º a 34º.

Analisemos algumas destas disposições, dando maior atenção ao art. 29º do D.L. 7/2004, cuja formulação suscita algumas dúvidas interpretativas.

Estas disposições são aplicáveis à contratação electrónica em sentido estrito mas também à contratação electrónica automatizada, considerando até mesmo o disposto no artigo 30º do D.L. 7/2004, que foram concebidas tendo em conta a contratação electrónica unilateralmente automatizada¹⁷⁸.

Voltamos a perguntar:

Qual é o momento em que se celebra o contrato?

A pergunta é de facto pertinente, uma vez que é a partir deste momento que poderemos aferir conseqüentemente o momento em que se deu o incumprimento do contrato entre outras razões.

Experimentemos o seguinte exemplo:

Um consumidor que dá um clic a um sítio na internet onde sejam oferecidos produtos e serviços.

Ao aceder ao sítio, o consumidor vê uma oferta, maior ou menor, de um determinado conjunto de produtos ou serviços.

Indaga-se:

¹⁷⁸ Festas, David de Oliveira, A Contratação Electrónica Automatizada, in Direito da Sociedade da Informação A.P.D.I (Associação Portuguesa do Direito Intelectual) VOL.VI, Coimbra Editora, 2006, pág.426.

Essa oferta deve ser qualificada como uma proposta contratual ou como um convite a contratar.

Quando o utilizador está interessado num determinado produto ou serviço faz como é óbvio, uma ordem de encomenda. De acordo com o artigo 27º do D.L. 7/2004, o prestador de serviço em rede deve disponibilizar aos destinatários dos serviços meios técnicos eficazes e eficientes que lhes permitam identificar e corrigir erros de introdução, antes de formular uma ordem de encomenda e, nos termos do art.31º/2 do diploma em análise, a ordem de encomenda considera-se recebida assim que o prestador de serviços tenha a possibilidade de aceder a ela.

Recebendo o prestador de serviços a ordem de encomenda deve, salvo acordo em contrário com uma parte que não seja consumidora, enviar um aviso de recepção ao utilizador (art.29º/1 do D.L. 7/2004). Esta obrigação deverá ser cumprida nos termos do art.29º/4 do D.L. 7/2004, sendo dispensado o aviso de recepção nos casos em que haja imediata prestação em linha do produto ou serviço (artigo 29º/2 do D.L.7/2004), É o caso de um download de uma música ou de um e-book que seja imediatamente realizado em linha¹⁷⁹.

O aviso de recepção deve conter a identificação fundamental do contrato a que se refere (art.29º/3 do D.L. 7/2004).

De acordo com o regime constante do D.L. 7/2004, a confirmação da encomenda constitui o marco fundamental, porque só com ela a encomenda se torna definitiva (artigo 29º/5 desse diploma). Neste sentido, o sistema hoje consagrado no artigo 29º do D.L. 7/2004 representa um regresso ao sistema inicial da proposta da Directiva sobre o Comércio Electrónico, já defendida, em 2002, nesse comentário a um anteprojecto de transposição da Directiva sobre o Comércio Electrónico, que a confirmação da ordem de encomenda deveria ser perspectivada como o momento final da celebração do contrato¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Festas, David de Oliveira, A Contratação Electrónica Automatizada, in Direito da Sociedade da Informação A.P.D.I (Associação Portuguesa do Direito Intectual) VOL.VI, Coimbra Editora, 2006, pág.427, nota (40)

¹⁸⁰ Festas, David de Oliveira, A Contratação Electrónica Automatizada, in Direito da Sociedade da Informação A.P.D.I (Associação Portuguesa do Direito Intectual) VOL.VI, Coimbra Editora, 2006, pág.427, nota (41)

«Significa isto dizer que se a oferta constante do sítio representar uma proposta contratual, a aceitação dessa proposta só se verifica com a confirmação da ordem de encomenda. É o que resulta da articulação entre os artigos 29º/5 e 32º do D.L. 7/2004. Caso a oferta de produtos ou serviços em linha represente uma proposta contratual cabe ao destinatário aceitar, determinando a celebração do contrato».

A aceitação surge aqui como um facto complexo, e o legislador vem determinar que a aceitação só é verdadeiramente firme neste momento, ainda que no momento da ordem de encomenda já pudesse haver uma aceitação nos termos gerais.

Como frisamos há um instante, esta questão é analisada de modo diferente, se na verdade a oferta constante do sítio representar um convite a contratar; é preciso averiguar, caso a caso, se a confirmação da ordem de encomenda deve ser qualificada como uma proposta contratual.

No caso de ter sido qualificada como uma proposta contratual, o momento da celebração do contrato depende das circunstâncias concretas da situação em apreço. Regra geral, a aceitação será tácita ou até por factos concludentes¹⁸¹ e resultará do acto de envio do produto, ou eventualmente do envio de um e-mail do prestador de serviços, informando que o produto foi expedido.

Caso a ordem de encomenda e a respectiva confirmação representem um convite a contratar, permaneceremos no mero plano da negociação e, em rigor o art 29º/5 do D.L 7/2004 não veio a modificar os termos essenciais da questão.

Do exposto, estamos agora em condições de tentar interpretar o art.29º do D.L 7/2004.

“Num primeiro momento surge a ordem de encomenda. A ordem de encomenda é dada por via exclusivamente electrónica (art.29º/1 do D.L 7/2004), e surge no final de um processo que compreende diversas fases e durante o qual são facultados ao consumidor os mecanismos que se encontram previstos

¹⁸¹ Segundo o Consagrado Professor Menezes Cordeiro, “as declarações concludentes aplicam-se a regras respeitantes às expressas, ainda que com as necessárias adaptações”.

no art.27º do D.L 7/2004. A ordem de encomenda é dada com click que é feito para culminar o processo no sítio, não vincula ainda o consumidor e obriga o prestador de serviços a acusar a sua recepção”¹⁸².

O legislador esclarece no art.29º/4 do DL 7/2004 que o prestador de serviços deve enviar o aviso de recepção para o endereço electrónico que foi indicado ou utilizado pelo destinatário do serviço.

Este artigo é fundamental para compreender o regime que se encontra previsto no art.29º do DL 7/2004.

“Ao contrário do que sucedia ao nível da primeira proposta da Directiva, e do que se encontra previsto no texto actual de Directiva, em que segundo alguns autores, o prestador de serviços tem alternativa quanto ao modo de envio do aviso de recepção,¹⁸³ porque só se diz que o envio tem de ser por meio electrónicos, o legislador português foi mais longe e esclareceu que o aviso de recepção tem de ser enviado por correio electrónico”.

Segundo o artigo 29º/5 do D.L 7/2004, a encomenda só se torna definitiva com a confirmação por parte do consumidor da ordem de encomenda, que deverá ser dada na sequência deste aviso de recepção e reitera a ordem emitida. Ou seja, só é celebrado o contrato quando o consumidor responder ao e-mail que lhe tenha sido enviado pelo prestador de serviços a confirmar os dados da encomenda e até em muitos casos o sítio poderá ainda enviar um outro e-mail ao destinatário, informando-o de que os produtos já foram enviados.

Este e-mail só é enviado depois de o consumidor ter percorrido todos os passos previstos no processo de contratação que se encontra no sítio.

Segundo alguns autores¹⁸⁴, o sistema previsto no art.29º do D.L 7/2004 representa um regresso ao sistema do duplo click constante da proposta inicial da Directiva.

¹⁸² art.29º/4 do DL 7/2004 de 7 de Janeiro.

¹⁸³ Festas, David de Oliveira, A Contratação Electrónica Automatizada, in Direito da Sociedade da Informação A.P.D.I (Associação Portuguesa do Direito Intelectual) VOL.VI, Coimbra Editora, 2006, pág.432.

¹⁸⁴ Festas, David de Oliveira, A Contratação Electrónica Automatizada, in Direito da Sociedade da Informação A.P.D.I (Associação Portuguesa do Direito Intelectual) VOL.VI, Coimbra Editora, 2006, pág.432.

Sem prejuízo dos diversos méritos da regulamentação constante do D.L. 7/2004, o regime previsto no art.29º desse diploma parece criticável. Em primeiro lugar, porque tem escassa correspondência com a prática do comércio, segundo a qual o explorador do sítio e o consumidor comum darão por findo o processo quando se realiza o último click no sítio.

Em segundo lugar, porque complica o processo de contratação electrónica, que deveria ser o mais simples possível.

Por último, porque deixa fundamentalmente nas mãos do consumidor a determinação do momento da celebração do contrato¹⁸⁵.

Segundo, de iure constituendo, seria preferível consagrar um regime diferente, nos seguintes termos:

Se a oferta constante do sítio representasse uma proposta contratual, a aceitação dessa proposta verificar-se-ia com a ordem de encomenda;

Se a oferta constante do sítio representasse um convite a contratar, seria necessário analisar, caso a caso, se a confirmação da ordem de encomenda deveria ser qualificada como uma proposta contratual ou como um convite a contratar.

Caso devesse ser qualificada como proposta contratual, o momento da celebração do contrato dependeria das circunstâncias concretas da situação em apreço (a aceitação poderia ser tácita ou por factos concludentes, nos termos já supra assinalados). Se a ordem de encomenda e a respectiva confirmação representassem um convite a contratar, estar-se-ia ainda em fase de negociações¹⁸⁶.

Resumo

O Decreto-Lei nº 7/2004, de 7 de Janeiro procedeu à transposição para o ordenamento jurídico português da Directiva 2000/31/CE, de 8 de Junho, e

¹⁸⁵ Festas, David de Oliveira, A Contratação Electrónica Automatizada, in Direito da Sociedade da Informação A.P.D.I (Associação Portuguesa do Direito Intelectual) VOL.VI, Coimbra Editora, 2006, pág.432.

¹⁸⁶ Festas, David de Oliveira, A Contratação Electrónica Automatizada, in Direito da Sociedade da Informação A.P.D.I (Associação Portuguesa do Direito Intelectual) VOL.VI, Coimbra Editora, 2006, pág.433, e nota (55)

prevê um esquema de formação dos contratos electrónicos distinto daquele que resulta das normas gerais do Código Civil, definindo quatro etapas para a sua formação: oferta em rede, ordem de encomenda, aviso de recepção e confirmação. Assim, o objectivo deste estudo foi clarificar qual o momento da formação do contrato no comércio electrónico.

Conclusão

Procurando alinhar algumas ideias em jeito de conclusão, começamos por recordar o artigo 32º;

Proposta contratual e convite a contratar

1 - A oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando contiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar.

2 - O mero aviso de recepção da ordem de encomenda não tem significado para a determinação do momento da conclusão do contrato.

Desta análise oferece-nos dizer que é despidendo o seu número 1; não apenas a formulação é lacónica, não trazendo nada de erudito, como a qualificação jurídica não é uma missão do legislador¹⁸⁷.

Não obstante, o nº2 do artigo 32º tem o mérito de trazer à colação a existência de um duplo momento para a conclusão do negócio jurídico electrónico, conforme estejamos perante uma proposta ou um convite a contratar! Assim, a nota de encomenda, expressão profundamente infeliz, estranha ao direito civil ou comercial português, não é mais que uma declaração negocial reptícia, que pode valer como proposta contratual ou aceitação. Igual dicotomia encontra no Aviso de Recepção; nos casos em que o site não seja mais que um convite a contratar, ou seja, quando não tenha todos os elementos necessários para que o contrato se possa celebrar com um simples click, corresponde a uma aceitação do contrato e, como tal, corresponde ao momento da conclusão do

¹⁸⁷ No mesmo sentido, PAULA COSTA e SILVA, *Contratação Electrónica*, AAVV, Lei do Comércio Electrónico Anotada, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, AAVV, Coimbra Editora, 2005, p. 187.

contrato. Na situação inversa, ou seja, quando exista no site uma proposta contratual, este aviso de recepção é uma obrigação contratual acessória, perfeitamente dispensável. Estas considerações são também válidas para a confirmação da encomenda, estatuída no artigo 29, n.º 5. Uma nota final para os contratos em que existe a imediata prestação em linha do produto ou serviço. Aqui, parece, que o momento da conclusão do contrato será a nota de encomenda ou, a prestação em linha do serviço. Pensamos que o consumidor está bastante desprotegido! Aqui sim, justificar-se-ia um regime especial, porquanto aqui, existem especificidades em relação ao curial dos contratos à distância. De jure constituendo defendemos uma contratação mais complexa em que à nota de encomenda suceda-se um aviso de recepção pelo prestador de serviços on line, só se concluindo o contrato com a confirmação da encomenda.

11.2. Contratação automática

11.2.1 Colocação do problema

Desde o princípio do século XX têm vindo a desenvolver-se dispositivos automáticos que, mediante a introdução de dinheiro, distribuem determinados bens aos seus utentes. A evolução posterior alargou o tipo de operações facultadas pelos autómatos, que acabam por cobrir múltiplos fornecimentos de bens e serviços, na base de “contratos” de complexidade crescente: assim desde o simples fornecimento de coisa móvel, passando pelos múltiplos serviços implícitos num “estacionamento automático” e até à obtenção de bens, informações ou outras realidades – reservas, câmbios, operações bancárias, etc. – através de acesso a um computador.

Muito utilizada é a contratação automática em que o contrato é celebrado por intermédio de máquinas. Alias, MENEZES CORDEIRO¹⁸⁸ diz dever proceder-se à autonomização de uma forma de contratação de importância crescente, e que tem escapado ao estudo da Ciência do Direito: *a contratação através de autómato ou de computador*.

O problema que, nesta sede, fundamentalmente se suscita, consiste em determinar a natureza jurídica da declaração automatizada, designadamente se esta deve ser reconduzida ao conceito de declaração de vontade.

Trata-se de uma matéria intimamente ligada ou conexa com duas outras questões: por um lado, procura-se saber se na verdade a contratação automatizada se reconduz ao conceito ao amplo fenómeno da contratação, ou seja, se há ou não verdadeiramente uma contratação automatizada; por outro lado, determinar qual o regime jurídico aplicável à emissão e transmissão, errónea ou defeituosa da declaração automatizada.

Não iremos aqui abordar sobre a contratação electrónica em sentido estrito que tem outros contornos apesar de estar muito conexa ao nosso tema obedecendo a delimitação do nosso tema e também por resultar na verdade, a contratação electrónica, como em geral sucede, do consenso entre duas ou

¹⁸⁸ MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português I, Parte geral Tomo I, 2ª Edição, Almedina 2000, p.357.

mais declarações de vontade, aqui com a única especialidade de serem electrónicamente transmitidas. Os equipamentos electrónicos operam como simples meios de comunicação ou como simples meio de transporte¹⁸⁹ da declaração, não representando qualquer papel na formação da vontade negocial, até porque à contratação electrónica em sentido estrito aplica-se assim o regime geral da contratação, tal como sucede relativamente à contratação por fax ou por telefone¹⁹⁰.

No âmbito da formação do contrato e protecção do consumidor se têm suscitado problemas a propósito das máquinas automáticas, que disponibilizam produtos ou serviços¹⁹¹.

A doutrina jurídica angolana encontra-se na fase de construção; por isso não existe posições claras sobre essa matéria. Já a doutrina portuguesa que se encontra na fase de expansão, é completamente diferente a abordagem doutrinária sobre essa matéria.

Assim, duas teorias confrontam quanto à “actividade jurídica” dos autómatos:

- a teoria de oferta automática;
- a teoria de aceitação automática.

Segundo a teoria da oferta automática, a simples presença de um autómato pronto a funcionar, mediante adequada solicitação feita por um utente, deve ser vista como uma oferta ao público: accionado o autómato, o utente aceitaria a proposta genérica formulada pela entidade a quem fosse cometida a programação.

A teoria da aceitação automática, preconizada por MEDICUS¹⁹², coloca o problema em termos inversos. Esta teoria explica que o simples acionar do autómato – por exemplo, através da introdução de uma moeda ou ainda um cartão electrónico – não provoca necessariamente a conclusão do contrato; tal

¹⁸⁹ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.24.

¹⁹⁰ Idem, p.24

¹⁹¹ OLIVEIRA ASCENSÃO, José, Acções e factos Jurídicos, Coimbra editora 1999, Direito-Civil Teoria Geral, p.383.

¹⁹² MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português I, Parte geral Tomo I, 2ª Edição, Almedina 2000, p.358.

só sucederá se o autómato não estiver vazio, isto é, se se encontrar em condições de fornecer o bem solicitado. Por consequência, o contrato só se concluiria através do funcionamento do autómato, cabendo ao utente a formulação da proposta. A instalação prévia do autómato representaria, tão-só, uma actividade preparatória.

Há divergência doutrinária acerca de se tratar ou não de proposta ao público e ser ou não ser oferta ao público.

Assim sendo, os primeiros representantes que negam que as declarações automatizadas devam ser reconduzidas ao conceito de declaração de vontade foram WERNER SUSAT e G. STOLZENBURG que, já em 1957, impressionados pela crescente automação, defenderam um novo conceito de declaração de vontade que não abrangesse as declarações automatizadas. A declaração automatizada não seria uma declaração de vontade na medida em que o computador disporia apenas de “unmenschliches Erinnerungsbild und Kombinationsvermögen”¹⁹³.

Também CLEMENS, partindo de uma distinção¹⁹⁴ entre sistemas determinísticos e probabilísticos, entende que os aparelhos, de processamento automático de dados BTX¹⁹⁵ se incluem fundamentalmente no segundo grupo de sistemas, configurando assim sistemas cujo carácter incerto e probabilístico não se afigura compatível com a função de autodeterminação do negócio jurídico, nem permite a qualificação das declarações emitidas como declarações de vontade¹⁹⁶.

CLEMENS considera ainda que o afastamento de declaração automatizada do quadro das declarações de vontade não depende do grau de desenvolvimento tecnológico dos aparelhos informáticos. Na verdade, segundo este autor, a

¹⁹³ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.26-27.

¹⁹⁴ Este autor parte de uma distinção oriunda da Lógica e da Cibernética.

¹⁹⁵ Trata-se da designação correntemente utilizada para Bildschirmtext. Trata-se de uma tecnologia com origem em 1970, na Inglaterra, mas desenvolvida sobretudo na Alemanha, que permite, em conjugação com sistemas EDI, a celebração de contratos electrónicos automatizados. Sobre o conceito, origens e processo técnico de funcionamento do Bildschirmtext vid., entre outros, STEFAN FRIEDMANN, Bildschirmtext und Rechtsgeschäftslehre, Köln, 1986, p.1 ss Conferido por FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, nota 71 da p.27.

¹⁹⁶ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.27

exclusão das declarações automatizadas do universo das declarações de vontade verifica-se em qualquer caso, já que a rejeição da declaração automatizada como declaração de vontade não poderá depender do grau de desenvolvimento do sistema de processamento de dados¹⁹⁷.

Nestes termos, CLEMENS conclui que não é possível um processo de diálogo completamente automatizado através de BTX com uma eficácia contratual vinculativa¹⁹⁸.

Neste entretanto, na ordem jurídica portuguesa encontramos PEDRO PAIS DE VASCONCELOS¹⁹⁹, que entende que este tipo de contratação não é típico do tipo proposta-aceitação. Segundo este autor português quem coloca a máquina ao alcance do público está a oferecer ao público os produtos ou serviços que o funcionamento da máquina for capaz de possibilitar. Porém, ao fazê-lo não esta, na normalidade dos casos, a reservar-se a faculdade de contratar ou não, e muito menos admitir a possibilidade de contrapropostas. Entende ainda este autor que a exposição da máquina não constitui uma proposta, mas apenas um convite a contratar, sendo certo que a introdução das moedas ou notas ou comportamento equivalente constitui uma proposta e que a aceitação ocorre com o funcionamento do maquinismo automático de tal modo que o ofertante não fica vinculado antes de a máquina funcionar, o que o protege da acusação de incumprimento no caso de mau funcionamento da máquina ou de esgotamento do seu conteúdo²⁰⁰. Quem coloca a máquina ao alcance do público está a oferecer ao público os produtos ou serviços que o funcionamento da máquina for capaz de proporcionar.

A generalidade da doutrina considera, no entanto, que as declarações automatizadas são autênticas declarações de vontade, configurando assim contratação electrónica automatizada um caso de verdadeira contratação. Na doutrina portuguesa, nomeadamente, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO²⁰¹,

¹⁹⁷ Idem, p.27

¹⁹⁸ Idem, p.27

¹⁹⁹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil, 7ª Edição Almedina 2012, p.414.

²⁰⁰ Idem, p.414

²⁰¹ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, Direito Civil-Teoria Geral, Vol.II, Coimbra Editora, 1999, p.384, e do mesmo autor, Contratação Electrónica, in Direito da Sociedade da Informação, Vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 43-68 (65).

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO²⁰² CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA²⁰³,
PAULA COSTA E SILVA²⁰⁴ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO²⁰⁵, e PAULO DA
MOTA PINTO²⁰⁶.

De acordo com PAULO MOTA PINTO, “a vontade exprime-se aqui pela preparação da aplicação do programa a casos concretos e, em geral, da máquina para emissão de certas declarações (neste aspecto da existência de múltiplas opções de acordo com a situação concreta, não parece haver muito de especial em relação por, ex., a declarações emitidas por máquinas automáticas de bilhetes ou de distribuição de cigarros ou bebidas – também aqui a opção do utilizador na situação concreta é decisiva, existindo, ao que parece, uma verdadeira proposta ad incertas personas, e que o computador poderia ser visto como nuncio (“electrónico”) da pessoa para a qual a declaração negocial vale”²⁰⁷.

Quando se estuda a matéria da contratação automatizada tem sido colocado alguns problemas à ciência jurídica na medida em que nesta contratação interfere pelo menos um autómato, ou mesmo dois autómatos, como gerador da proposta e/ou como expedidor da aceitação, poderá ainda contrapor-se a “declaração electrónica de vontade” (elektronische Willenserklärung²⁰⁸) à declaração de vontade natural, abrangendo a primeira as declarações negociais automatizadas, emitidas por computador²⁰⁹.

A contratação assume o seu grau mais elevado de despersonalização pois, a intervenção humana limitou-se a programar e a escolher a máquina.

²⁰² MENEZES CORDEIRO, ANTÓNIO, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000, p.359.

²⁰³ MOTA PINTO, PAULO Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico, Vol.I, Almedina, Coimbra, 1992, p.91-92.

²⁰⁴ COSTA E SILVA, PAULA, in Direito da Sociedade da informação, Vol. IV, Coimbra, Editora, Coimbra, 2003, p. 302-305.

²⁰⁵ PINTO MONTEIRO, ANTÓNIO (A Responsabilidade Civil na Negociação Informática), in Direito da Sociedade da informação, Vol.I, Coimbra, Editora, Coimbra,1999, p.229-239 (232-239).

²⁰⁶ MOTA PINTO, PAULO, Declaração Tácita e Comportamento Concludente, Almedina, Coimbra 1995, p.416, nota 444.

²⁰⁷ Idem, p. 416, nota 444.

²⁰⁸ MOTA PINTO PAULO - Declarações Tácitas e Comportamentos Concludentes, Almedina, Coimbra 1995, p.415, nota 444.

²⁰⁹ MOTA PINTO, PAULO - Declarações Tácitas e Comportamentos Concludentes, Coimbra 1995, p.415, nota 444.

Os problemas implicados por estes novos tipos de contratação resultam de todo o regime jurídico gizado para o contrato ou, mais amplamente ainda, para o negócio jurídico, pressupor uma vontade contemporânea à emissão das declarações e um contacto entre pessoas. A declaração negocial é juridicamente vinculante, obedece a um determinado regime de interpretação e de invalidação porque ela não é mais do que uma manifestação da vontade dos sujeitos, é um acto de autovinculação chancelado pelo princípio de autonomia privada. Se há um homem e uma máquina, há pelo menos uma vontade contemporânea à contratação. Mas em tudo aquilo em que o regime aplicável esta declaração pressuponha um outro homem como contraparte, tal regime deixa de poder ser aplicado. E se há apenas duas máquinas, apenas se pode falar numa vontade potencial contemporâneo à contratação; mas essa vontade pode não ser efectiva.

Segundo PAULO MOTA PINTO, as declarações emitidas por computadores e por outros meios informáticos implicariam que se abandonasse a vontade como ponto de referência da vinculação jurídico-negocial, uma vez não seria possível descortinar uma vontade nos casos de declarações por computador²¹⁰.

Parece que a dogmática da declaração negocial, tal como é hoje conhecida, pode adptar-se às novas realidades tecnológicas, e, declarações emitidas por computadores .

Quando às declarações que são apenas emitidas por meios informáticos, não há problemas específicos, tudo se resumindo a uma questão relativa ao meio de transmissão da informação, podendo fazer-se um paralelo com as declarações por telefone ou por telecópia (paralelo que poderá levantar apenas quando à qualificação como declarações entre presentes, pois a situação poderá ser aqui diversa – cf. O art. 228.º, n.º 1, al. c.

Por outro lado, também no caso das máquinas automáticas não informatizadas a declaração não é por meios “naturais”, sendo dirigida a pessoas incertas. O

²¹⁰ Em sentido contrário, como vimos supra CLEMENS considera ainda que o afastamento de declaração automatizada do quadro das declarações de vontade não depende do grau de desenvolvimento tecnológico dos aparelhos informáticos. Na verdade, segundo este autor, a exclusão das declarações automatizadas do universo das declarações de vontade verifica-se em qualquer caso, já que a rejeição da declaração automatizada como declaração de vontade não poderá depender do grau de desenvolvimento do sistema de processamento de dados.

problema só se pode pôr, portanto, em relação a declaração cujos dados essenciais são resultantes da concretização automatizada pelo próprio computador de um esquema de programado em certa situação. Nestes casos de declarações por programas informáticos, admite-se que a máquina não é diretamente atuada por um agente – quando ao “videotexto”²¹¹, pensamos que podem verificar-se ambas as situações, podendo este servir como meio de transporte de informação ou as próprias declarações serem “automatizadas”, por computar. Contudo, mesmo quando a declaração negocial resulta da actuação de um programa informático, a referência a elementos subjectivos não está ainda de todo excluída, considerando a vontade do programador e da pessoa que põe os aparelhos electrónicos em situação de emitir declarações desde que lhe fossem dados certos elementos. O computador, obviamente, só reage de acordo com os dados que lhe são introduzidos (por menor que possa ser a determinação destes), não tendo vontade própria, e, por mais complexa que possa ser a operação de concretização ao caso concreto dos dados, parece possível manter a referência a determinada programação da máquina para emitir a declaração. A vontade exprime-se aqui pela preparação da aplicação do programa a casos concretos e, em geral, da máquina para omissão de certas declarações (neste aspecto da existência de múltiplas opções de acordo com a situação concreta, não parece haver muito de especial em relação, por ex., a declarações emitidas por máquinas automáticas de bilhetes ou de distribuição de cigarros ou bebidas – também aqui a opção do utilizador na situação concreta é decisiva, existindo, ao que parece, uma verdadeira proposta *ad incertas persons*²¹². Assim, o computador poderia ser visto como nuncio (“electrónica”) da pessoa para a qual a declaração negocial vale. Noutra construção propôs-se a ideia de que se trata de uma situação semelhante à que existe no caso de emissão de uma declaração em branco, a ser preenchida por outrem²¹³. Também aqui a declaração não deixa de se considerar emitida pela pessoa que lhe deu o impulso decisivo, mesmo que

²¹¹ MOTA PINTO, PAULO - Declarações Tácitas e Comportamentos Concludentes, Almedina, Coimbra 1995, p.415, nota 444.

²¹² MOTA PINTO PAULO - Declarações Tácitas e Comportamentos Concludentes, Almedina, Coimbra 1995, p.415, nota 444.

²¹³ MOTA PINTO PAULO - Declarações Tácitas e Comportamentos Concludentes, Almedina, Coimbra 1995, p.416, nota 444.

estivesse em branco, mas o computador teria, pela concretização do programa na situação concreta, de preencher as declarações em branco cuja emissão em dada situação resultaria de utilização da máquina, exprimindo-se a opções múltiplas para se emitir uma declaração negocial com conteúdos adaptados à situação concreta. Deste modo, também a existência de um erro parece poder ser aqui referida à vontade – o erro será a declaração, se, por ex., algum efeito de hardware levou a uma emissão errada²¹⁴. Mas sê-lo-á também, se for causado por defeitos de software, desde que estes se reportem à concretização na situação concreta da opção, ou falsa representação declarativa, e que não resultem de um base do tipo de programação em causa (a vontade, no caso de erro de programação, exprimiu-se incorretamente – o problema não é de formação da vontade, mas de formulação, para o caso concreto; apenas aparece ser erro-vício, portanto, o erro de programação consiste no facto de o programa ter sido elaborado de acordo com determinadas suposições que se revelam falsas). Note-se, que o que levaria afastar o conceito de vontade como elementos da declaração negocial não parece resultar verdadeiramente de quaisquer processos tecnológicos, como se depreende da inovação, contra este elemento volitivo, também dos casos de declarações emitidas por representantes, e, designadamente, da declaração de vontade das pessoas colectivas. Efectivamente, estes fenómenos, conhecidos há muito, não impedira que a declaração negocial emitida por um representante, voluntário, legal ou estatutário, ou por um órgão de uma pessoa colectiva, fosse imputada à vontade do representado ou dessa pessoa (pondo-se qui, o problema da vontade e outros “estados subjectivos relevantes” a considerar; sobre este problema. A defesa da erradicação de quaisquer elementos subjectivos do conceito de declaração negocial com base nestes conhecidos fenómenos de representação voluntária e orgânica, que, justamente, se traduzem na imputação pela ordem jurídica dos efeitos da actuação do representante á vontade do representado (imputação que é legitimada pela existência de um vínculo representativo que normalmente se pode reconduzir à vontade individual do representado, ou à vontade colectivamente formada nos órgão da pessoa colectiva) parece resultar de um

²¹⁴ MOTA PINTO PAULO - Declarações Tácitas e Comportamentos Concludentes, Almedina, Coimbra 1995, p.416, nota 444.

conceito estritamente naturalístico e psicológicos da vontade revelante, inadequado ao modo de funcionamento do instituto de representação.

Se não há uma vontade contemporânea ao negócio, o problema transfere-se da “autoria” material para a imputação. Os actos materiais praticados pela máquina serão imputados àquele que a utiliza em seu benefício. Assim como os riscos inerentes ao funcionamento de um automóvel são imputados ao seu proprietário.

Estamos então perante actos materiais que são importados ao utilizador da máquina. Estes actos materiais têm um conteúdo idêntico ao das declarações de vontade produzidas pelo homem. E estes actos materiais apenas são realizados pela máquina pela impossibilidade, dificuldade ou honestidade da sua realização directa pelo homem. Na verdade, entendemos que no caso de emissão de uma declaração em branco, há plena vontade negocial, ainda que não se tenha um conhecimento absoluto do conteúdo de declaração.

Há quem entende que estaríamos perante uma contratação *sui generis*²¹⁵ porque os fundamentos da juridicidade dos actos praticados pela máquina são o benefício e risco. Os actos vinculam, não porque tenham sido queridos naquele momento pelo homem, mas porque foram praticados por uma máquina, como todas imperfeitas, que o homem utiliza em seu proveito próprio. Na contratação automatizada encontramos, assim, fontes de vinculação que não podem ser consideradas iguais aos actos praticados exclusivamente ao abrigo da autonomia privada. A autonomia pode ser encontrada no momento em que o homem escolhe a máquina²¹⁶. A partir de qui, ele deve assumir os riscos próprios do seu funcionamento.

Autores como SARTOR²¹⁷, e entre os portugueses PEDRO PAIS DE VASCONCELOS²¹⁸ procuram reconduzir a contratação electrónica automatizada aos quadros de representação, da nunciatura ou ainda da agency do Common Law . O computador ou agente electrónico deveriam ser

²¹⁵ COSTA E SILVA, PAULA in Direito da Sociedade da Informação Vol. IV, Coimbra Editora 2003, p.305.

²¹⁶ COSTA E SILVA, PAULA in Direito da Sociedade da Informação Vol. IV, Coimbra Editora 2003, p.305.

²¹⁷ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.31

²¹⁸ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, A Procuração Irrevogável, Almedina, 2002 p.19-20.

assim considerados como representantes, nuncios ou agentes do “utilizador”²¹⁹.

Na realidade, existe um paralelo entre duas situações e a contratação electrónica automatizada.

Tratando-se de um sistema EDI²²⁰ ou agente electrónico com alguma autonomia torna-se patente o paralelismo com a representação.

Em primeiro lugar, em qualquer uma das situações a negociação desenvolve-se por intermédio de uma “entidade” (pessoa ou coisa), que poderá ter maior ou menor autonomia pois o desenvolvimento do grau de autonomia do aparelho electrónico acentua o paralelismo com a representação e reduz o paralelismo com a nunciatura, de acordo com as instruções que lhe forem fornecidas²²¹. Tal como as instruções dadas pelo representado ao representante definem o maior ou menor autonomia do computador.

Depois, e em segundo lugar, em qualquer dos casos, o autor jurídico da declaração não participa materialmente na negociação, porque na representação, o acto, a declaração, é materialmente do representante. Assim, se explica o disposto no artigo 259º/1 do CC. Verifica-se, no entanto, como assinala OLIVEIRA ASCENÇÃO²²² uma imputação da acção do representante ao representado. A acção é juridicamente tida como sendo do representado, para daí se retirarem as devidas consequências jurídicas. O autor material do acto, o agente, é o representante; mas o acto é, juridicamente, do representado.

Em terceiro lugar, em qualquer uma das situações o autor jurídico da declaração desconhece o conteúdo concreto da mesma e poderá desconhecer

²¹⁹ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, nota 86 p.31

²²⁰ O EDI, também designado sob a sigla TED (Transferência Electrónica de Dados), representou o primeiro passo da construção electrónica automatizada, dado há mais de quatro décadas cf. FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.16.

²²¹ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.32.

²²² OLIVEIRA ASCENÇÃO, Direito Civil-Teoria Geral, Vol.II, Almedina 1999, p.251-252.

mesmo a identidade da outra parte contratante²²³. Mais ainda, o autor jurídico da declaração só conhece algumas das informações que estão na base da formulação da declaração, mas poderá desconhecer muitas outras, que lhe são imputadas²²⁴. Na verdade, em alguns casos, o representante pode decidir o conteúdo ou a celebração do negócio em função de informações que obtenha no momento da celebração do negócio, também o agente eletrónico pode actuar com base em informações que obtenha de modo autónomo e que o seu utilizador desconhece absolutamente.

Na verdade, os avanços tecnológicos têm potenciado, nos sistemas EDI e na contratação mediante agentes electrónicos, uma actuação cada vez mais autónoma por parte dos computadores envolvidos na contratação, em termos tais que parecem possuir vontade própria²²⁵.

Todavia, independentemente desses avanços, o que importa por ora analisar é se na contratação electrónica automatizada se trata verdadeiramente de uma situação de representação. Caso a resposta seja negativa, importará ainda questionar a possibilidade de aplicação analógica das disposições da representação.

Nestes termos, cumpre assinalar que, independentemente dos reconhecidos progressos tecnológicos e da crescente automatização dos sistemas de hardware e software associados à contratação electrónica automatizada, os computadores não devem ser vistos, como representantes do utilizador²²⁶.

Na verdade, a representação pressupõe a existência de duas pessoas, e no caso da contratação electrónica automatizada só existe verdadeiramente uma pessoa que é o utilizador do computador. A *inexistência de uma duplicidade de sujeitos* na contratação electrónica automatizada determina assim um claro afastamento da contratação electrónica automatizada dos quadros da *representação*.

²²³ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.32.

²²⁴ Idem, p.32

²²⁵ Idem, p.32

²²⁶ Idem, p.33

De facto, e antes de mais, a relação de representação postula que o representante seja outrem, com personalidade jurídica (art. 258.º do CC), que possa ser titular de poderes representativos. A ausência de personalidade jurídica do computador assume uma relevância extraordinária, já que dela resulta a insusceptibilidade de o computador ser titular de direitos e de obrigações (o que implica a impossibilidade de assumir uma posição na *relação jurídica* de representação)²²⁷.

Depois, ao contrário do que sucede nas relações jurídicas de apresentação, na contratação electrónica automatizada a declaração (mesmo de uma perspectiva material) não é do computador, não assumindo assim este verdadeiramente a qualidade de *agente* em sentido próprio.

Por último, o computador manifestamente não possui a capacidade de entender e querer o negócio jurídico em causa, como se exige de um procurador (art. 259.º do CC) e de um representante de um modo geral. O computador não é outrem, e se pode eventualmente sugerir-se que tenha capacidade de entendimento, dificilmente se poderá sustentar que o computador tenha quaisquer qualidades volitivas²²⁸, quando é certo que a vontade e autonomia do representante constituem um traço característico do instituto da representação²²⁹.

Nestes termos, a aplicação do regime da representação à contratação electrónica automatizada e, designadamente, à contratação electrónica automatizada viciada por erro e defeito de máquina, só poderia ser analógica. A aplicação analógica pressupõe não apenas a existência de uma lacuna ou de um caso omissis como também uma analogia de situações (art. 10.º do CC)²³⁰. No caso de que ora se trata, para além de, de um modo geral, não existir uma lacuna (já que contratação electrónica automatizada e a declaração automatizada podem ser regidas pelo regime geral, ainda que com adaptações), não procedem aqui as razões justificativas da regulamentação da

²²⁷ Idem, p.34

²²⁸ Idem, p.34

²²⁹ Idem, p.35

²³⁰ Idem, p.35

representação (que, nos termos do art. 10.º/2 do CC, é critério de aferição da existência de um caso análogo).

Sem prejuízo de, isoladamente, se poder eventualmente aplicar alguma disposição do regime da representação, se alguma analogia particular a justificar, deve recusar-se uma equiparação entre a declaração automatizada e a declaração do representado, bem como uma aplicação em bloco do regime da representação à contratação electrónica automatizada²³¹.

Deve igualmente recusar-se uma equiparação entre a declaração automatizada e a declaração transmitida por nuncio.

Para além de na nunciatura se pressupor uma duplicidade subjectiva que não se encontra na contratação electrónica automatizada, o paralelo com a nunciatura esbate-se ainda significativamente considerando a participação dos sistemas EDI e dos agentes electrónicos na própria formulação da declaração automatizada, que os exclui da posição de meros transmissores da vontade de outrem.

Em suma, entre outros argumentos já apresentados, o computador (sistema EDI ou agente electrónico) não deve ser equiparado ao representante, porque não formula uma declaração de vontade própria, e não deve ser equiparado ao nuncio, porque não se limita a transmitir a vontade de outrem²³².

11.2.2 Conclusão

Expostos os elementos do debate, cumpre tomar posição.

Na verdade parece-nos, que as declarações automatizadas são autênticas declarações de vontade, muito embora manifestas e inquestionáveis especialidades relativamente às declarações de vontade convencionais, pessoalmente emitidas e assentes num processo de formação negocial personalizada. Nestes termos, dever-se-á aplicar às declarações automatizadas o regime das declarações de vontade, com as devidas adaptações.

²³¹ Idem. p.35

²³² Idem. P.36

A natureza jurídica das declarações automatizadas surge, no centro da problemática relação entre a vontade e a declaração negociais.

Defendendo-se uma objectivação da declaração negocial, e procurando-se desliga-la de uma vontade concreta do declarante, a qualificação da declaração automatizada como uma autêntica declaração de vontade não suscita particulares dificuldades, nem uma necessidade premente de adaptação de regime.

Estamos de acordo com DAVID FERNANDES DE OLIVEIRA FESTAS, que sustenta que a admissibilidade de declarações automatizadas como fonte de negócio jurídico constitui um argumento no sentido do abandono da vontade como suporte da vinculação negocial²³³. Na verdade, só por ficção se pode encontrar uma vontade num computador²³⁴.

Na verdade, o melhor enquadramento da contratação electrónica automatizada consiste no acolhimento de uma concepção juridicamente utilitária da vontade, absolutamente independente da vontade subjectiva dos declarantes²³⁵.

No entanto, entendemos que a admissibilidade das declarações automatizadas como fonte geradora de um autêntico negócio jurídico não determina um abandono dos princípios voluntaristas em matéria de formação do negócio jurídico²³⁶.

Na verdade, há vontade negocial na contratação electrónica automatizada, muito embora se exprima em moldes diversos de outras formas de contratação. Na contratação electrónica automatizada, a vontade negocial exprime-se fundamentalmente na programação da máquina e na sua contratação para emissão de declarações negociais²³⁷.

A vontade negocial humana expressa na programação da máquina serve simplesmente de longa manus, ou seja como um transmissor da vontade do homem.

²³³ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.38.

²³⁴ Idem.p.38

²³⁵ Idem. p.38

²³⁶ Idem. p.39

²³⁷ Idem. p.39

Os aparelhos electrónicos constituem apenas formas sofisticadas de prolongamento da vontade humana²³⁸.

Naturalmente que a expressão da vontade negocial subjacente à contratação electrónica automatizada reveste características particulares, que cumpre analisar:

1º) Trata-se de uma vontade que não é contemporânea da celebração do negócio jurídico, tendo sido previamente expressa. Na realidade, a contratação electrónica automatizada não ocorre sem intervenção humana. Contudo, a intervenção humana não se verifica no momento da declaração do negócio jurídico mas sim previamente, aquando da escolha, preparação e programação do equipamento electrónico que servirá como meio de emissão das declarações negociais²³⁹.

2º) Conexamente com o carácter prévio da manifestação da vontade, a vontade expressa aquando da programação não diz respeito a uma situação jurídica concreta, cujo conteúdo seja absolutamente conhecido. Os aparelhos electrónicos podem ter autonomia suficiente para, através da recolha de informações e de dados, emitirem declarações cujo conteúdo concreto e minucioso não é conhecido pelo declarante²⁴⁰. A contratação electrónica automatizada opera assim mediante uma mera vontade contratual “geral” “abstracta” , ou “ potencial”²⁴¹.

O facto de a intervenção humana ser prévia e a vontade negocial abstracta determina, é certo, um “afastamento aos princípios clássicos nesta matéria”²⁴²,

²³⁸ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.39. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português , parte geral, Tomo I, p.359.

²³⁹ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.40.

²⁴⁰ Idem, p.40

²⁴¹ Idem, p.40

²⁴² FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.40, cf. OLIVEIRA ASCENÇÃO, Direito Civil-Teoria Geral, Vol.II, cit. p.387.

mas não significa que a contratação electrónica automatizada seja excluída dos quadros do negócio jurídico²⁴³.

3º) A existência de uma vontade prévia e abstracta não constitui uma novidade na dogmática dos negócios jurídicos. Também no caso supra mencionado da emissão de uma declaração em branco a ser preenchida por outrem há uma vontade prévia e abstracta, e a situação não se encontra excluída dos quadros da negociação jurídica, nem se afigura forçoso um abandono dos princípios voluntaristas²⁴⁴.

4º) A utilização de um aparelho sofisticado, mesmo com acentuado grau de autonomia, não determina a rejeição nesta matéria dos princípios voluntaristas subjacentes à autodeterminação e à autonomia privada, nem exclui que o acto material levado a cabo pelo computador possa ser juridicamente considerado um acto do explorador do autómato²⁴⁵.

Como veremos no ponto que se segue que trata do regime jurídico da contratação electrónica multilateralmente automatizada²⁴⁶, o computador, por mais sofisticado que seja, sempre fará aquilo para que foi programado, com o grau de autonomia que na programação lhe tiver sido conferido²⁴⁷. Em última análise, o autómato pode ser programado para tomar decisões: mas até essas decisões têm como fonte a programação, logo, a vontade humana²⁴⁸.

A autonomia de um computador, que actua no quadro da sua programação, não se afigura superior à de um representante no exercício dos seus poderes de representação²⁴⁹. E também no caso da representação, independentemente do representado desconhecer o conteúdo concreto da declaração negocial materialmente emitida pelo declarante, nem por isso se deve entender que há

²⁴³ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.40, cf. OLIVEIRA ASCENÇÃO, Contratação Electrónica, in Direito da Sociedade da Informação Vol.IV, Coimbra Editora, 2003, p.43-68 (65).

²⁴⁴ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.41.

²⁴⁵ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.41.

²⁴⁶ Relativamente ao erro de programação.

²⁴⁷ FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.41.

²⁴⁸ Idem, p.41

²⁴⁹ Idem, p.41

um afastamento relativamente aos princípios voluntaristas em matéria de formação do negócio jurídico²⁵⁰.

Na realidade, mesmo no caso da representação, em que a dupla subjectividade determina a existência de um autor natural e material do acto a quem os efeitos não são juridicamente imputados (o representante), o autor jurídico do acto é o representado, pois não está em causa uma mera imputação de efeitos. O que se imputa é o acto, o comportamento²⁵¹.

Resumindo, a declaração automatizada é uma autêntica declaração de vontade, e o fundamento da vinculação do utilizador do computador pela declaração automatizada emitida é a sua vontade, expressa na programação²⁵².

11.2.3 Regime jurídico

A comunidade Europeia procurou não se distanciar muito do comércio electrónico. Para esse efeito foi emitida a Directriz nº00/31, de 8 de Junho, “relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno (“Directiva sobre o comércio electrónico”)²⁵³.

Esta modalidade de venda na ordem jurídica portuguesa vem especialmente regulada no Decreto-Lei nº24/2014 de 14 de fevereiro, no seu artigo 22º, e no art.33º do D.L nº 7/2004 de 7 de janeiro que segundo David de Oliveira Festas²⁵⁴ tem por objecto a contratação electrónica multilateralmente automatizada. O D.L nº 7/2004 de 7 de janeiro destina-se fundamentalmente a realizar a transposição da Directiva nº2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000.

²⁵⁰ Idem, p.42

²⁵¹ Como tivemos a oportunidade de analisar supra, trata-se de uma imputação da acção do representante ao representado. A acção é juridicamente tida como sendo do representado, para daí se retirarem as devidas consequências jurídicas. O autor material do acto, o agente, é o representante; mas o acto é, juridicamente, do representado.

²⁵² FESTAS, David de Oliveira, Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003, p.42-43.

²⁵³ ASCENSÃO, José de Oliveira, in Direito da Sociedade da Informação Vol.IV, Coimbra Editora, 2003, p.43.

²⁵⁴ FESTAS, David de Oliveira, in Direito da Sociedade da Informação Vol.VI (APDI), Coimbra Editora, 2006, pág.434.

Entretanto, no artigo 22º/1 encontramos uma definição de venda automática que consiste “*na colocação de um bem ou serviço à disposição do consumidor para que este o adquira mediante a utilização de qualquer tipo de mecanismo, com o pagamento antecipado do seu preço*”.

Neste domínio, tem-se procedido a uma distinção que julgamos ser relevante.

Se máquina gera e envia a declaração por impulso contemporâneo de alguém que o controlo efectivo da máquina, a estas declarações deve ser aplicado o regime genericamente previsto para o contrato. Os pontos deste regime que assumem maior relevância neste contexto são os relativos aos vícios da vontade. Assim, se existe um erro na declaração automática que é identificável pela contraparte, esta declaração pode ser anulada de acordo com o regime previsto no artigo 247º do CC sendo a lei angolana e portuguesa a aplicável à validade substancial da declaração.

Mais problemática é já situação em que a contraparte, porque é um autómato, se não pode aperceber das vicissitudes do processo formativo ou comunicativo da vontade da contraparte. E, aqui, o que temos de nos perguntar é quem deve suportar o risco desta inépcia. Se a máquina não pode detectar um vício que o homem dectetaria, quem deve suportar o risco por este desvio ao procedimento normal da contratação? Aquele que contrata com a máquina ou aquele que utiliza a máquina e seu proveito?

A resposta que parecia imediatamente evidente é a de que deve suportar o risco aquele que utiliza a máquina em seu benefício por força do aforismo latino *Ubi commodat, ubi incommodat*²⁵⁵. Na verdade aquele que contrata sabendo que do lado de lá está uma máquina também não pode alegar que desconhecia que as suas declarações eram emitidas e que seriam aceites, tal como proferidas, por um autómato. Quem contrata com a máquina sabe que, do lado de lá, não está o tal homúnculo e é exigível que saiba que a máquina não tem o crivo selectivo da contraparte padrão²⁵⁶. Se estes nos parecem ser os parâmetros dentro dos quais se deve equacionar a aplicabilidade, a estes

²⁵⁵ COSTA E SILVA, PAULA in *Direito da Sociedade da Informação Vol IV*, Coimbra Editora 2003, p.304.

²⁵⁶ Idem.

casos, do regime do negócio jurídico, sabemos antecipadamente que a respectiva concretização é muito problemática.

Por fim restam-nos os casos em que as declarações são exclusivamente geradas por autómatos e em que por estes corre todo o processo negocial. Ficcionar aqui uma vontade contemporânea ao processo contratual parece-nos pouco adequado. O que se pode e deve discutir é a imputação do risco pelo funcionamento da máquina àquele que utiliza em seu benefício. Nestes casos, estamos perante actos materiais levados a cabo por máquinas. Mas estes actos materiais assumem relevância jurídica na esfera daqueles que utilizam a máquina em seu proveito pois estes funcionalizam a máquina ao exercício de uma actividade que por impossibilitarem ou maior dispêndio de meios não querem praticar pessoalmente. A máquina não deve ser considerada como um representante nem mesmo como um auxiliar, pois todos estes conceitos técnicos pressupõem pessoas.

Se o risco corre por aquele que utiliza a máquina, quaisquer erros devem ser por ele suportados. Nestes casos, porque não existe a interposição do homem que poderia detectar desvios no processo volitivo, dificilmente se pode equacionar uma aplicação directa dos regimes relativos a falta e vícios da vontade. Tanto mais porque esta não existe no momento da contratação.

Não obstante, deixa-se a informação de que os documentos elaborados pela CNUDCI²⁵⁷ no âmbito do comércio electrónico preveem a introdução de mecanismos de segurança na contratação que decorre apenas entre autómatos. As máquinas devem ser programadas de modo a detectarem v.g anomalias nas ordens de encomenda, quer porque estes se desviam significativamente das ordens tipo daquele cliente, quer porque se repetem com um espaço significativo²⁵⁸.

No artigo 23º/1 e 2 do Decreto-Lei nº24/2014 de 14 de fevereiro é imposta ao fornecedor a obrigação de proporcionar informações detalhadas; é ainda

²⁵⁷ CNUDCI- Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional.

²⁵⁸ Costa e Silva, Paula, in Direito da Sociedade da Informação Vol.,IV, Coimbra Editora 2003, p.304.

imposto que a máquina permita “a recuperação da importância introduzida em caso de não funcionamento do bem ou serviço solicitado”²⁵⁹.

Nesta linha de pensamento importa analisar o erro de programação da máquina (ou computador) que permite a emissão das declarações automatizadas.

A referência a erro de programação pressupõe verdadeiras situações de erro humano, aferidas em função da vontade do utilizador. O utilizador (programador) faz algo diferente do que queria fazer, ou faz aquilo que queria fazer, mas com base numa falsa representação da realidade.

Note-se que só é mencionada a possibilidade de erro de programação, mas também podem ocorrer outros erros humanos na preparação da máquina que levem a que o processo de emissão da declaração padeça de um vício e que não são rigorosamente erros de programação. Por exemplo erros na instalação de hardware²⁶⁰.

Parece-nos assim dever distinguir-se dois tipos de erro de programação.

No erro de programação, o programador quer introduzir um dado, introduz correctamente esse mesmo dado e o computador segue rigorosamente as instruções. No entanto, a vontade que determinou a introdução desse dado no computador, ou seja, a vontade que esteve na base da programação, encontra-se viciada por erro, enquanto falsa representação da realidade. Em rigor, este erro não ocorre durante o processo de programação, mas vicia esse processo.

Assim, por exemplo, A quer programar o seu computador para comprar a obra “Der Zauberberg”, convencido de que o autor da mesma é Bertolt Brecht, e de que se trata de uma peça teatral. A programa o seu computador para adquirir o livro, mas está em erro sobre qualidades essenciais do objecto, já que o autor

²⁵⁹ os valores monetários introduzidos na máquina não fossem recuperados haveria claramente um locupletamento injustificado por parte de quem coloca a máquina ao alcance do público.

²⁶⁰ FESTAS, David de Oliveira, in *Direito da Sociedade da Informação* Vol. VI (APDI), Coimbra Editora, 2006, nota (65) da pág.438.

é, na realidade, Thomas Mann, e não se trata de uma peça de teatro, mas sim de um romance. No entanto, o computador adquire o livro²⁶¹.

O outro tipo de erro de programação diz respeito a situações em que o programador quer introduzir uma determinada informação e, por lapso, introduz uma outra.

Imagine-se, por exemplo, que A quer programar o seu computador para comprar um exemplar de “L’Étranger”, de Camus. Por lapso, A introduz no programa dois zeros a mais na referência à quantidade de exemplares a adquirir. O computador, seguindo as instruções constantes da programação, adquire 100 exemplares de “L’ Étranger”²⁶².

Estas duas situações de verdadeiro erro (humano) na programação assemelham-se, respectivamente, às situações convencionalmente tratadas como erro-vício e erro-obstáculo, e é importante averiguar até que ponto se deve fazer esta equiparação.

Note-se que no primeiro caso, de aquisição do livro “*Der Zauberberg*”, A está em erro-vício sobre qualidades do objecto de negócio: A julga que o autor da obra é Bertolt Brecht (quando de facto o verdadeiro autor é Thomas Mann) e julga que se trata de uma peça de teatro (mas trata-se de um romance). Há um erro-vício que perturba o processo de programação, na medida em que este se baseou numa falsa representação da realidade por parte de A.

O segundo caso de erro de programação, que ocorre no caso da aquisição do livro “*L’Étranger*”, é claramente diferente. A não se encontra em erro-vício e representa perfeitamente a realidade. Todavia, ocorre uma falha humana (um erro) no processo de programação do computador, na medida em que A introduz no programa dois zeros a mais na referência à quantidade de exemplares a adquirir.

Muito embora este erro de programação não seja um erro-vício, também não se trata de um caso de erro-obstáculo, já que o processo de programação (ou de introdução de dados no programa) não corresponde à emissão de uma

²⁶¹ FESTAS, David de Oliveira, in *Direito da Sociedade da Informação Vol.VI (APDI)*, Coimbra Editora,

²⁶² Idem, pag.439

declaração negocial²⁶³. Não há assim, verdadeiramente, neste momento, uma divergência entre a vontade de A e a declaração negocial, porque esta ainda não foi emitida.

Na contratação electrónica automatizada a vontade do utilizador exprime-se no momento da preparação e da programação do computador. Trata-se de uma vontade que, nesse momento, não é ainda conhecida por terceiros, assemelhando-se a um processo volitivo interno. PAULO MOTA PINTO, diz que “a vontade exprime-se aqui pela preparação da aplicação do programa a casos concretos e, em gera, da máquina para emissão de certas declarações (neste aspecto da existência de múltiplas opções de acordo com a situação concreta, não parece haver muito de especial em relação por, ex., a declarações emitidas por máquinas automáticas de bilhetes ou de distribuição de cigarros ou bebidas – também aqui a opção do utilizador na situação concreta é decisiva, existindo, ao que parece, tal como foi dito uma verdadeira proposta ad incertas personas”²⁶⁴.

A introdução de dados no programa do computador pode ser conforme ou desconforme com a vontade do programador. Assim, no segundo caso, de aquisição da obra “L’Étranger”, ocorre uma divergência entre a vontade naturalística do utilizador da máquina e a “vontade” que ficou plasmada na programação. Aquando da introdução dos dados na programação, por falha humana (erro), consta da programação uma ordem de adquirir 100 exemplares do livro e não um exemplar, como A queria. Há, no fundo, dois processos de formação de “vontade”. O processo de formação da vontade naturalística do programador ou do utilizador da máquina, que opera nos termos gerais. E o processo de formação da “*vontade computadorizada*” ou “*computarizada*” constante da programação, que resulta da introdução de dados no programa²⁶⁵. Mas, em qualquer caso, a programação não é um acto comunicacional na medida em que a transmissão do conteúdo negocial a

²⁶³ FESTAS, David de Oliveira, in Direito da Sociedade da Informação Vol.VI (APDI), Coimbra Editora, 2006, pág.439.

²⁶⁴ Mota Pinto, Paulo, Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio jurídico, Almedina, Coimbra 1995,p.416 nota (444)

²⁶⁵ FESTAS, David de Oliveira, in Direito da Sociedade da Informação Vol.VI (APDI), Coimbra Editora, 2006, pág.440, nota 67.

terceiros só vai dar-se posteriormente, com a emissão da declaração automatizada, formulada pelo próprio computador.

Poderá inclusivamente suceder que, por defeito de funcionamento de máquina, se verifique uma divergência entre os dados constantes da programação e os dados constantes da declaração automatizada que é emitida, e até que o erro de programação seja corrigido por um defeito de funcionamento de máquina. Por remota que seja essa possibilidade, nada impede que um defeito de funcionamento de máquina possa corrigir o erro de programação. Assim, A introduz uma ordem de adquirir 100 exemplares de *L'Étranger*, quando pretendia dar ordem de aquisição de um exemplar. Há erro de programação. Todavia, poderá suceder que, por defeito de funcionamento de máquina, o computador venha a emitir uma ordem de encomenda de apenas um exemplar (quando da sua programação, erroneamente introduzida, constava uma ordem de adquirir 100). Neste caso, a verificação do defeito de funcionamento de máquina conduz a que o erro de programação não venha a provocar uma divergência entre a vontade de A e a declaração automatizada²⁶⁶.

O regime especial constante do art. 33.º/2-a) do D.L.7/2004 corresponde ao regime geral que já seria aplicável ao erro de programação, mas com a especialidade do art. 33.º/3 do D.L. 7/2004.

De um modo geral, e nos quadros da negociação comum ou pessoal, no sentido em que há intervenção humana contemporânea da celebração do negócio e que as declarações são emitidas por pessoas neste sentido opõe-se à negociação automatizada²⁶⁷, ocorrendo um erro-vício ou um erro na formação da vontade do declarante, aplicar-se-ão os arts. 251.º(erro-vício sobre a pessoa do declaratário ou sobre o objecto do negócio), 252.º/1 (erro-vício sobre os motivos) ou 252.º/2 do Código Civil (erro-vício sobre a base do negócio)²⁶⁸.

O art. 252.º/1 e 2 do Código Civil estabelece pressupostos e regimes específicos para o erro sobre os motivos e para o erro sobre a base do

²⁶⁶ FESTAS, David de Oliveira, in *Direito da Sociedade da Informação Vol.VI (APDI)*, Coimbra Editora, 2006, pág.440, nota 69.

²⁶⁷ Idem, p.442 nota 73.

²⁶⁸ Idem, p.442.

negócio, respectivamente. A aplicação dos pressupostos e regimes destas modalidades de erro-vício poderá suscitar dificuldades, devendo ser adaptados à contratação electrónica automatizada²⁶⁹.

Contudo, é aplicação à contratação electrónica automatizada do regime comum do erro-vício sobre a pessoa do declaratório ou sobre o objecto do negócio que se revela particularmente problemática.

Nestes casos, o art. 251.º do Código Civil remete para o regime do erro na declaração, constante do art. 247.º do mesmo diploma.

O art.247.º do Código Civil estabelece como requisitos de anulação da declaração negocial a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro, e o conhecimento ou dever de conhecimento pelo declaratório dessa essencialidade²⁷⁰. Estes requisitos devem ser invocados provados pelo interessado na anulação do negócio.

Há uma dificuldade evidente na aplicação destes requisitos à contratação automatizada porque não existe aqui uma vontade contemporânea a celebração do negócio jurídico, e as disposições do Código Civil não foram concebidas pensando nestas situações²⁷¹.

Perante este cenário, configuram-se duas alternativas: a primeira consiste em entender que os requisitos referidos, ou qualquer um deles, não são aplicáveis à contratação electrónica automatizada; a segunda, é a de sustentar que, apesar das especialidades, essa aplicação ainda se afigura possível, sem prejuízo de dever ser feita com adaptações e de eventualmente se dever conceber, de *jure constituendo*, um sistema que, de raiz, esteja pensado para a contratação electrónica automatizada.

²⁶⁹ Sobre a aplicação adaptada dos pressupostos e regimes destas modalidades de erro-vício vide FESTAS, David de Oliveira, in Direito da Sociedade da Informação Vol.VI (APDI), Coimbra Editora, 2006, pág.443, nota 76.

²⁷⁰ Para uma análise destes requisitos vd. Oliveira Ascensão, Direito Civil, teoria Geral, Vol.II, p.118 e ss e Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português,I, Parte Geral, Tomo I, p.606 ss conferidos por FESTAS, David de Oliveira, in Direito da Sociedade da Informação Vol. VI (APDI), Coimbra Editora, 2006, pág.444, nota 77.

²⁷¹ FESTAS, David de Oliveira, in Direito da Sociedade da Informação Vol.VI (APDI), Coimbra Editora, 2006, pág.444.

A aplicação dos requisitos constantes do art. 247.º do Código Civil só é naturalmente possível se nos referimos aos utilizadores dos autómatos, não apenas porque são eles quem verdadeiramente celebra o contrato, como também por ser a sua vontade que revela do ponto de vista negocial, ainda que todo o processo seja feito com recurso a sistemas computadorizados sofisticados.

De tudo o que foi exposto, chegaríamos a solução seguinte:

Tratando-se de um erro na programação, pois causaria grandes anomalias na contratação e até porque é um caso que enquadra-se no nível dos vícios na formação da vontade, deve-se aplicar o regime dos vícios na formação da vontade, porque a vontade *in causa* é vontade contratualmente relevante.

Tratando-se de erro de máquina, pelo facto de o processamento ter sido anómalo, ou ter emitido ordens desconformes, ou ainda por duplicarem-se ordens já emitidas, o que se passa é justamente um erro na declaração porque tal como dissemos a vontade subjacente era uma, porém a declaração foi outra.

O erro na transmissão, acontece sempre que a mensagem correctamente emitida, chega deformada ao outro terminal. Neste entretanto, existindo erro na transmissão não há motivo para não enquadrar no erro na transmissão, que geralmente é tido como modalidade de erro na declaração.

Parece que os instrumentos comuns são suficientes para a resolução destas questões. Mas temos que ter em atenção duas questões importantes:

A primeira questão prende-se com a necessidade de reconhecer que não era esta a imagem que os Códigos Cívicos português e angolano tinham diante dos seus olhos, na verdade supunham vontades humanas em confronto directo, por isso é que toda a vez que a lei contiver uma disposição que se baseie nessa vontade humana, ela é inaplicável à contratação automatizada, ou pelo menos como já foi dito terá de ser adaptada.

13.1. Contrato em leilão ou em hasta pública

De acordo com o artigo 3º a alínea j) do Decreto-Lei nº24/2014 de 14 de fevereiro, hasta pública²⁷²²⁷³ é o método de venda em que os bens ou serviços são oferecidos pelo fornecedor aos consumidores, que compareçam ou não pessoalmente no local, através de um procedimento de licitação transparente dirigido por um leiloeiro, e em que o adjudicatário fica vinculado à aquisição dos bens ou serviços²⁷⁴.

De igual semelhança, no direito português e angolano. Trata-se de um tipo de contratação caracterizada pela dualidade, que, de um se encontra a parte que tem iniciativa no contrato e de outro lado, uma pluralidade de interessados na contratação.

A determinação final de com qual dos interessados virá a ser concluído o contrato e da parte ainda infixa do seu conteúdo é feita por licitação. A licitação é feita de diversos modos:

Pode ser feita por carta fechada, por lances ascendentes, ou por lances descendentes. O contrato será celebrado com quem fizer o lance que mais agradar ou mais convier à parte que teve iniciativa no leilão, ou porque tem preço mais interessante, ou porque tem outras características mais adequadas. A determinação do critério a ser usado, bem como as regras a respeito do leilão deverão constar no edital do leilão, ou ainda em documento, pelo que for convencionado entre os intervenientes ou, na falta destas estipulações, pelos usos.

Em Angola no domínio privado são contratos celebrados com pouca frequência, devendo-se a influências sócio-culturais; porém, verificam-se com menor frequência; uma ou outra vez verifica-se esta forma de contratação, por exemplo, no porto marítimo quando determinado produto (consumível) tenha

²⁷² DAVID FALÇÃO, “Direito do Consumo”, Colectânea de Legislação Fundamental, Amedina, 2015, p.31.

²⁷³ Sobre a definição de Leilão vide JORGE MORAIS CARVALHO-JOÃO PEDRO PINTO-FREEIRA, “Contratos Celebrados à Distancia e Fora do Estabelecimento Comercial, Anotação ao D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro, Almedina, Lisboa, 25 de Abril de 2014, pág.46.

²⁷⁴ JORGE MORAIS CARVALHO-JOÃO PEDRO PINTO-FREEIRA, “Contratos Celebrados à Distancia e Fora do Estabelecimento Comercial, Anotação ao D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro, Almedina, Lisboa, 25 de Abril de 2014, pág.27.

dado entrada no país mas que o importador não tenha possibilidade de os desalfandegar (proceder ao seu levantamento) em tempo oportuno, estes bens são leiloados aos consumidores.

13.3. Venda por catálogo

A venda por catálogo nada mais é que a oferta feita ao público constante de inúmeros bens, normalmente impressos e agrupados em um catálogo, que surgem também no meio informático. É classificada como venda à distância.

Normalmente, os catálogos oferecem preços fixos, podendo também proceder quanto à reserva expressa no caso de esgotamento entendendo-se de acordo com os usos que a oferta é feita apenas dentro das disponibilidades existentes no estoque. A reserva de esgotamento de estoques deve se ter como implícita mesmo que não esteja expressa.

O Decreto-Lei nº 24/2014 de 14 de Fevereiro, relativo à protecção dos consumidores em matéria de contrato celebrado à distância dispõe no seu artigos 2º /1, contrato celebrado à distância, que inclui as vendas por catálogo, quer aquelas por correio, quer na Internet.

Dentro do regime jurídico instituído para esse tipo de venda, há que se referir aos deveres pré contratuais anexos a este tipo de negócio, sendo um deles o dever de informação do fornecedor (artigos 4º), e a consagração do “direito de livre resolução” por parte do consumidor, que lhe permite o livre arrependimento, mesmo já depois de concluído o negócio (artigos 10º) o regime do esgotamento que permite ao fornecedor optar entre o reembolsar o consumidor ou fornecer-lhe algum outro bem ou serviço de qualidade e preço equivalentes, e que o consumidor tem o prazo para exercer este direito no prazo de 14 dias após a conclusão do contrato.

No direito angolano, a Lei de Defesa do Consumidor é a legislação que regula a matéria, sendo consagrado também o direito de arrependimento, no artigo 15ºnº5, quando expressa que “o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias úteis a contar da data de recepção do bem ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de bens ou serviços ocorrer fora do

estabelecimento comercial, por meio de correspondência ou outros equivalentes.

Observando-se quando for o caso que o fornecimento de produto ou serviço deverá ocorrer “*fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio*” quando expressa “por meio de correspondência ou outros equivalentes.

No artigo 21º/1 do Decreto-Lei nº 24/2014 de 14 de Fevereiro, impõe-se uma série de requisitos ou elementos que devem constar do catálogo, revista ou qualquer outro meio gráfico ou audiovisual.

13.4. Contratação em auto-serviço

Em Angola, a necessidade da contratação em auto-serviço tem crescido bastante. Ainda não há uma legislação específica que trate do assunto.

Neste tipo de contratação, o adquirente se serve daquilo que necessita, ou do serviço que pretende, ou apropria-se do bem pretendido e logo após, paga-o na caixa, e leva-o consigo. Normalmente são contratações feitas em supermercados ou parques de estacionamento. Em Portugal, os postos de abastecimentos de combustíveis em grande parte oferecem a contratação em auto-serviço. Em Angola, esta modalidade de contratação, em postos de combustíveis, não existe.

Entende a doutrina portuguesa na oferta ao público, há vinculação do proponente.

O artigo 234 do Código Civil²⁷⁵ preceitua que “*quando a proposta, a própria natureza ou circunstâncias do negócio, ou os usos tornem dispensável a declaração de aceitação*”. Se assim ocorrer, o artigo expressa que “tem-se o contrato por concluído logo que a conduta da outra parte mostre a intenção de aceitar a proposta”.

Portanto, no que se refere à conclusão do contrato, há que se observar o caso em concreto, os usos e costumes do tráfico.

²⁷⁵ Este preceito teve como fonte de inspiração, o § 151 do BGB.

14. O direito de arrependimento

14.1. Noção

O direito de arrependimento configura-se como uma faculdade unilateral e discricionária, de livre exercício, que permite a uma das partes, o comprador, desligar-se de um contrato válido e perfeito, em vias de execução, por sua mera vontade e sem necessidade que concorra causa alguma²⁷⁶.

A melhor definição parece mesmo de Carlos Ferreira de Almeida²⁷⁷ que afirma que o arrependimento compreende “*todas as hipóteses em que concede a um dos contraentes a faculdade de, em prazo determinado e sem contrapartida, desvincular-se de um contrato através de declaração unilateral e imotivada*”.

Note-se, pela sua definição, que o direito ao arrependimento se constitui em um direito especial, por outorgar exclusivamente ao consumidor e, sem a indicação de qualquer motivo, a prerrogativa de resolver o negócio, pondo fim ao vínculo contratual, dentro do prazo estabelecido pela lei.

O arrependimento, embora não aplicado à todas as espécies de contrato, é um dos institutos mais originais²⁷⁸ do direito do consumo e o que melhor representa a ruptura com os postulados liberais dos contratos, redesenhando o princípio da autonomia da vontade, para melhor ajustá-lo aos métodos massivos e pós-modernos de contratação.

No direito português, esta matéria é regulada em vários diplomas mas de forma diferente; a título de exemplo temos o D.L 275/93, de 5 de Agosto, alterado pelo D.L 180/99, de 22 de Maio²⁷⁹; estabelece no artigo 16º nº1 que o adquirente do direito real de habitação periódica possui um direito de resolução da contratação realizada no prazo de 14 dias. Encontra-se ainda o D.L 359/91, de 21 de Setembro, já revogado, onde encontramos o art.8º que trata a

²⁷⁶ Artigo 6º do DL nº143/2001 de 26 de Abril.

²⁷⁷ Almeida, Carlos Ferreira de, Direito do Consumo, Almedina, 2005, p.105.

²⁷⁸ Almeida, Carlos Ferreira de. Direito do Consumo. ob. cit., 2005, p.105.

²⁷⁹ DAVID FALÇÃO, “Direito do Consumo”, Colectânea de Legislação Fundamental, Almedina, 2015, p.265-266.

Contém as alterações dos seguintes diplomas:

DL nº 116/2008, de 04 de julho

DL nº 37/2011, de 10 de Março

questão como período de reflexão, porém no seu nº 1 determina que o contrato só se torna eficaz caso o consumidor não revogasse a sua declaração junto do fornecedor de serviços financeiros. O Decreto-Lei nº 143/2001, de 26 de Abril, revogado pelo Decreto-lei nº24/2014, de 14 de Fevereiro, que estabelecia no seu artigo 6º nº1 o regime dos contratos celebrados à distância e ao domicílio, dispõe aos consumidores o direito de livre resolução das contratações. Quando houvesse violação do dever de informação por ter sido prestado de forma irregular ou precária, a Lei de Defesa do Consumidor lei nº24/96²⁸⁰, de 31 de Julho, (actualizada) no seu art.9º/7 confere ao consumidor o direito de livre resolução, da celebração realizada, nos mesmo termos do disposto no Decreto-lei nº24/2014, de 14 de Fevereiro²⁸¹.

O D.L 133/2009, de 2 de Junho, no art.17º *intitula o instituto como direito de livre revogação*²⁸². A nível da União Europeia a Directiva 97/7/CE, de 20 de Maio, intitula no artigo 6º nº1 o instituto como direito de rescisão aos contratos celebrados à distância e ao domicílio ao passo que a Directiva 2011/83/EU (que revoga a Directiva 97/7/CE) trata o instituto no artigo 9º nº1 como *direito de retratação*.

Do ponto de vista da doutrina em Portugal, a questão é de facto tratada de forma diferenciada a depender da óptica de cada autor. Há quem entenda o direito de arrependimento ser uma forma de resolução contratual, que tem, em princípio efeitos retroactivos a partir da data da celebração do contrato.

O consagrado Professor José Oliveira Ascensão entende que esse direito se aproxima da *revogação contratual*. Pedro Romano Martinez, por sua vez, entende que o direito de arrependimento pode ser considerado como uma forma de *revogação unilateral* que, na falta de regras próprias, segue o regime da resolução. Já Elsa Dias Oliveira²⁸³, admite que, embora o instituto do direito de arrependimento seja caracterizado como forma de resolução, esse direito

²⁸⁰ DAVID FALÇÃO, “Direito do Consumo”, Colectânea de Legislação Fundamental, Amedina, 2015, p.7

²⁸¹ DAVID FALÇÃO, “Direito do Consumo”, Colectânea de Legislação Fundamental, Amedina, 2015, p.14 e 15.

²⁸² DAVID FALÇÃO, “Direito do Consumo”, Colectânea de Legislação Fundamental, Amedina, 2015, p.130.

²⁸³ OLIVEIRA, ELSA DIAS “A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet” 2002, p.95

não deve ser enquadrado no âmbito da resolução, sendo antes uma figura *sui generis*, um direito temporalmente balizado e que, uma vez exercido, faz extinguir o contrato, um direito de arrependimento. Continuando com esta autora, o instituto também parece não se enquadrar na figura da revogação uma vez que os efeitos da extinção do contrato em caso de arrependimento operam de forma *ex nunc*. Neste entretanto, “qualificar o instituto em abordagem como forma de denúncia é passível de crítica, uma vez que esta pressupõe a celebração de contratos com prestações duradouras²⁸⁴ e, ressalvam-se aqueles casos em que os contratos são celebrados por tempo indeterminado, onde deve-se fazer no termo do prazo para renovação, sendo, por regra, não retroactiva”²⁸⁵.

Do exposto pela doutrina relativamente ao direito de arrependimento, somos de humilde opinião de que este instituto está próximo da revogação unilateral, mas as consequências jurídicas desse acto aproximam-se à resolução contratual, entendemos assim, pelo facto de, a resolução do contrato “consiste na destruição da relação contratual, validamente constituída, operada por um acto posterior de vontade de um dos contraentes, que pretende colocar as partes na situação em que elas se encontrariam se o contrato não tivesse sido celebrado”²⁸⁶. Consideramos também a resolução regulada no Código Civil²⁸⁷ como o instituto mais próximo do direito de livre resolução²⁸⁸, apesar de estar em falta de um pressuposto que é a ausência do motivo a invocar, mesmo assim, a resolução legal nem sempre apresenta todas as características da resolução verdadeira e própria, porque existem situações na lei de resolução não fundamentada, como é o caso da venda a retro e o caso do “pactum displicentiae” na segunda modalidade da venda a contento²⁸⁹.

²⁸⁴ ALEXANDRE JUNQUEIRA GOMIDE “Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo. Almedina 2014, p.22-24.

²⁸⁵ OLIVEIRA, ELSA DIAS “A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet” 2002, p.95

²⁸⁶ Acórdão do STJ- português, Processo nº 343/04.4TBMTJ.P1.S1. recolhido a 23/10/2016, em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>.

²⁸⁷ Nos arts. 432º.e ss.

²⁸⁸ No mesmo sentido REBELO, FERNANDA MARIA NEVES, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra nos 20ºanos do Código das Sociedades Comerciais - Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vária - Coimbra Editora, 2007, pp. 611-613.

²⁸⁹ Art. 924º do Código Civil.

O direito de resolução e o direito de arrependimento são duas figuras bastante próximas. “Em qualquer caso, entende-se comumente que a resolução tem de ser vinculada, ou seja, tem de ter um fundamento legal ou convencional, um motivo que justifique o exercício do direito”²⁹⁰.

Ora, por definição, o exercício do direito de arrependimento é imotivado, pelo que, pelo menos para quem entenda a vinculação como requisito da resolução, não se trata de um direito de resolução do contrato.

Para mostrar a proximidade com a resolução, evitando ao mesmo tempo uma associação total entre as duas figuras, o legislador português fez recurso à expressão *direito de livre resolução*.

No direito angolano, a Lei de Defesa do Consumidor é a legislação que regula o direito de arrependimento, no artigo 15º n.º5, quando expressa que “o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias úteis a contar da data de recepção do bem ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de bens ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, por meio de correspondência ou outros equivalentes”. O arrependimento é a faculdade que a lei concede ao consumidor, de poder desistir do contrato durante sete dias após a sua assinatura, ou do recebimento do produto ou serviço, para casos específicos.

A LDC angolana no § 1.º n.º5 do art.15º qualifica o direito de arrependimento como *direito de retratação*, com um prazo muito curto para o exercício deste direito que é de *sete dias úteis* a contar da data de recepção do bem ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de bens ou serviços.

A retractação é uma figura reservada no direito português para uma declaração que tenha como objectivo evitar a produção de efeitos de outra declaração, exigindo-se como requisito de validade que o destinatário tenha conhecimento dela antes da (ou em simultâneo com a) outra. O n.º 2 do artigo 230.º do Código Civil regula a retractação da proposta contratual, estabelecendo que, se [...] ao mesmo tempo que a proposta, ou antes dela, o destinatário receber a

²⁹⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil, 3ª Edição Almedina 2005, p.610.

retractação do proponente ou tiver por outro meio conhecimento dela, fica a proposta sem efeito”.

14.2. Exercício

O consumidor dispõe de um prazo de 14 dias para, querendo, resolver o contrato sem pagamento de indemnização e sem necessidade de indicar o motivo. O Decreto-lei nº24/2014, de 14 de Fevereiro, no seu artigo 10º nº1 a) determina-se que o consumidor tem o direito de resolver o contrato no prazo 14 dias a partir do dia da celebração do contrato, sem necessidade de indicar o motivo. Em conjunto com esta norma, aplica-se o art.279 do Código Civil, pelo que, se o prazo terminar em Domingo ou feriado, transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil seguinte.

Outrossim, este prazo para o de exercício do direito de resolução começa a contar-se, no caso de fornecimento de bens, a partir do dia da sua recepção pelo consumidor; no caso de prestação de serviços, conta-se a partir do dia da celebração do contrato, desde que as informações por escrito tenham sido fornecidas nos termos do art.5 do DL nº 143/2001 de 26 de Abril.

Se por ventura o fornecedor ou o prestador de serviços não confirmar por escrito, ou através de outro suporte duradouro, as informações referidas no art.5º, o prazo para o exercício do direito de livre resolução do contrato será de 3 meses²⁹¹.

Se as referidas informações forem fornecidas dentro do prazo de três meses, o consumidor terá, a partir desse momento, catorze dias para exercer o seu direito de livre resolução do contrato.

Esta medida parece ter um duplo sentido: por um lado, confere ao consumidor um prazo maior para se informar quanto aos seus direitos (designadamente quanto á própria existência de um direito de livre resolução do contrato), por outro lado, poderá ter um carácter sancionatório já que dilata o período de

²⁹¹ ELSA DIAS OLIVEIRA, Direito da Sociedade de Informação Vol.V, Coimbra Editora 2004, (APDI) p.347.

tempo em que o fornecedor ou prestador de serviços poderão ver resolvido o contrato²⁹².

O prazo conta-se a partir da data “da celebração do contrato” ou da data “de recepção pelo consumidor do exemplar do contrato e das informações a que se refere o art.12º”, se esta última for posterior à primeira (art.17º/2).

O art. 17º/3 do DL 133/2009, determina que o exercício do direito de arrependimento só produz efeitos se o consumidor expedir a declaração no prazo de 14 dias “em papel ou noutro suporte duradouro à disposição do credor e ao qual este possa aceder, observando os requisitos a que se refere a alínea h) do nº3 do art.12º”.

O art.13º-h) estabelece, por seu lado, que o contrato de crédito deve indicar de forma clara e concisa “a existência do direito de livre revogação pelo consumidor, o procedimento previsto para o seu exercício, incluindo designadamente informações sobre a obrigação do consumidor pagar o capital utilizado e os juros, de acordo com o nº4 do art.17º, bem como o montante dos juros diários”.

Apesar da norma se referir à possibilidade de o profissional indicar o procedimento para o exercício do direito no documento contratual,²⁹³ deve entender-se que a margem que lhe é atribuída não pode constituir um obstáculo à utilização de qualquer meio que permita a emissão de uma declaração em papel ou noutro suporte duradouro, desde que esse meio esteja à sua disposição e ele possa aceder à informação ou seja, o profissional pode indicar o endereço, físico ou de correio electrónico, ou número de fax que o consumidor pode utilizar para o exercício do direito, mas não pode impedir o exercício do direito por carta, e-mail ou fax.

A declaração deve ser enviada até ao último dia do prazo, não sendo relevante que a data da sua recepção pelo profissional seja posterior²⁹⁴. Por esta razão, entende-se que quer o risco de atraso quer o risco de perda da declaração

²⁹² Idem.p.347.

²⁹³ JORGE MORAIS CARVALHO, Manual de Direito do Consumo, 2014, 2ªedição, p.304.

²⁹⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit.,p.304.

correm por conta deste²⁹⁵, cabendo ao consumidor unicamente a prova do envio atempado.

A norma apenas impede o exercício do direito através de uma declaração verbal²⁹⁶. “No entanto, se o profissional aceitar o arrependimento através do telefone ou de contacto presencial e o consumidor o conseguir provar, será abusivo da parte daquele vir depois invocar um vício de forma para obstar a produção de efeitos da declaração”.

Quanto ao direito angolano foi dito que a LDC no § 1.º nº5 do art.15º qualifica o direito de arrependimento como direito de retratação, com um prazo muito curto para o exercício deste direito que é de sete dias úteis a contar da data de recepção do bem ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de bens ou serviços. É de facto um tempo muito curto para o exercício, pois não protege cabalmente o consumidor.

14.3. Obrigação de restituir o produto e pagamento das despesas

Dando sequência a este ponto, em termos de lógica de exposição e até mesmo processual, depois do exercício do direito de arrependimento, deve proceder-se a restituição do produto e aos encargos das despesas se estas tiverem lugar.

O principal resultado derivado do exercício do direito de arrependimento é a produção de eficácia liberatória às partes contratantes, com a conseqüente extinção do vínculo contratual. Em virtude de tal acontecimento, surgem para as partes obrigações que importam em reconstituir o *status quo ante*.

Assim, da parte ou do lado do consumidor cabe por disposição legal, a obrigação de restituir o produto ou bens, nas condições em que os recebeu (art.13/3 do Decreto-lei nº24/2014, de 14 de Fevereiro²⁹⁷) e, para o fornecedor, a obrigação de efectuar a devolução das quantias monetárias que lhe foram eventualmente pagas (art.12º/1 do Decreto-lei nº24/2014, de 14 de Fevereiro²⁹⁸).

²⁹⁵ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p.304.

²⁹⁶ JORGE MORAIS CARVALHO, ob. cit., p.304

²⁹⁷ DAVID FALÇÃO, “Direito do Consumo”, Coletânea de Legislação Fundamental, Almedina, 2015, p.40

²⁹⁸ DAVID FALÇÃO, “Direito do Consumo”, Coletânea de Legislação Fundamental, Almedina, 2015, p.39.

Quando se trata da comercialização de produtos ou bens, o momento a partir do qual é contado a prazo para o exercício do direito é o do dia da recepção dos mesmos, desde que o fornecedor tenha confirmado por escrito as informações, caso contrário o referido prazo só começa a contar ou correr, a partir da data de recebimento das informações.

Nos contratos celebrados a distância o fornecedor de bens ou prestador de serviço já que a lei determinação expressamente que o direito de arrependimento se insere também nos contratos de prestação de serviço, tem o prazo de 14 dias a contar da data em que for informado da decisão de resolução do contrato, reembolsar o consumidor de todos os pagamentos recebidos, incluindo os custos de entrega do bem nos termos do artigo 12º/1 do Decreto-lei nº24/2014, de 14 de Fevereiro²⁹⁹ conjugado com o artigo 13º/2 as alíneas a) e b) do mesmo diploma legal.

Outra questão que importa esclarecer e é muito séria é consequência da inobservância ou incumprimento do prazo de reembolso se o fornecedor de produtos não efectuar nos 14 dias, a contar da data em que for informado da decisão de resolução do contrato, este terá que devolver em dobro, no prazo de 15 dias úteis, os montantes pagos pelo consumidor, sem prejuízo do direito do consumidor a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, (art.12º/6 do Decreto-lei nº24/2014, de 14 de Fevereiro).

Sabe-se que o direito de arrependimento visa liberar o consumidor do vínculo contratual, sem que este venha a arcar com qualquer ónus. Outrossim, em termos pragmáticos só é possível o exercício do direito ao arrependimento, acompanhado de todas as consequências de que lhe são normativamente atribuídas quando se tratar de prestação de serviço de execução continuada, uma vez que é impossível restituir um serviço que já foi prestado. O fundamento consiste na irrepetibilidade da prestação do serviço efectuado, pois uma vez concretizado, substancialmente em uma actividade não produtiva de bens, encontrando-se já finalizado, impossível será a restituição, permitindo-se, apenas, o pagamento correspectivo.

²⁹⁹ DAVID FALÇÃO, “Direito do Consumo”, Coletânea de Legislação Fundamental, Almedina, 2015, p.39.

Ressalva-se os contratos de execução continuada ou periódica, nestes casos há a faculdade do exercício do direito de arrependimento, com relação às prestações sucessivas, ainda não executadas.

Acresce-se, finalmente, que o exercício válido do direito ao arrependimento se concretiza mediante expedição, por parte do consumidor de carta registada, com aviso de recepção comunicando a vontade de resolver o contrato nos termos do art.11º/1 do Decreto-lei nº24/2014, de 14 de Fevereiro.

15. Venda de bens e prestação de serviços não solicitado

O envio de bens ou a prestação de serviços não solicitados é uma das técnicas a que os fornecedores e prestadores de serviços recorrem para aliciar os consumidores a comprar o que, na realidade não pretendem. Esta técnica tem sido classificada em Portugal como uma das vendas agressivas por excelência³⁰⁰.

No dealbar da sociedade industriais países houve que apostaram na educação do consumidor como alavanca para o desenvolvimento das suas economias. Tais países, como os Estados Unidos, a Grã-Bretanha, ..., cedo viram as suas economias a atingirem patamares de desenvolvimento apreciáveis³⁰¹.

Apesar das crises, que de um modo ou de outro, atravessam todas as economias mundiais, a verdade é que são menos gravosas nos países que de um modo especial apostaram na educação dos seus cidadãos³⁰².

A particular necessidade de harmonizar a disparidade significativa entre as posições das partes nas relações jurídicas de consumo abrange o domínio da formação e aumento do nível educacional dos consumidores.

Reconhecendo que os consumidores enfrentam, frequentemente, desequilíbrios no direito de acesso a bens e serviços seguros, apesar de a LDC angolana ter previsto algumas intervenções estatais ao nível educacional dos

³⁰⁰ Elsa Dias Oliveira, Tutela do Consumidor na Internet in Direito da Sociedade da informação V, Coimbra Editora, 2004, pg.348.

³⁰¹ ÂNGELA MARIA MARINI SIMÃO PORTUGAL FROTA, Educação do Consumidor, in Revista Portuguesa de Direito do Consumo, Março de 2005, n41, pág.15.

³⁰² ÂNGELA MARIA MARINI SIMÃO PORTUGAL FROTA, Educação do Consumidor, in Revista Portuguesa de Direito do Consumo, Março de 2005, n41, pág.15.

consumidores, das quais fazem parte medidas concretas para superar a fragilidade da parte mais vulnerável nos negócios de consumo (art.7º da LDC angolana) ainda assim, o consumidor angolano até ao momento é pouco conhecedor dos seus direitos de consumo, pouco protegido, e por outro lado deve-se ao facto de não ter havido várias palestras sobre direito do consumidor e também por haver poucas obras referentes a esta matéria, apesar de existir a consulta jurídica que destina-se a informar os cidadãos sobre o direito aplicável ao seu caso e sobre os mecanismos judiciais ao seu dispor para o solucionar.

Angola, por ser ainda um país cujo mercado oferece muitas oportunidades (apesar da actual crise económico-financeira que atravessa neste momento) para o exercício do comércio, alguns cidadãos de países africanos tais como da Guiné, da Mauritânia, da Costa do Marfim, (os mamadus ou muhammads) em busca de melhores condições de vida, no exercício das suas actividades como fornecedores ou comerciantes vezes há em que vão deixando bens em determinados domicílios como: iogurtes, caixas leite, panelas, colchas, tapetes, jogos de talheres etc, na ausência dos proprietários deixando à menores ou à empregadas, por vezes sem os referidos preços e terminais telefónicos para que o consumidor volte a ligar ao fornecedor, sem que para tal se tenha chegado a um consenso sobre a conclusão do contrato e que o consumidor via de regra acaba por usar ou consumir os referidos bens, por entenderem estes fornecedores erradamente que trata-se daquelas situações de aceitação tácita em que se verifica o consumo de um bem ou a utilização de um serviço por parte do consumidor.

No entanto, o problema surge no momento da cobrança dos preços ou valores monetários dos bens relativos ao contrato que não ficou formado, e que por norma se tem efectuado sem boas maneiras e como consequência dos desentendimentos os casos tem sido levados até à instância do tribunal, por tratar-se de cidadãos de nacionalidades diferentes com hábitos e costumes diferentes e não só na maior parte dos casos verifica-se dificuldades em termos de comunicação por causa da língua falada pelos fornecedores como é o caso do árabe. Assim, nesta linha de pensamento e aproveitando aos ensinamentos

do Consagrado Professor LUÍS MENEZES LEITÃO³⁰³, e subscrevo, quando diz que “o actual comerciante tornou-se mais activo e dinâmico, que vai em busca dos clientes, procurando através das mais variadas técnicas convencê-los a adquirir o seu produto, técnicas essas que muitas vezes estabelecem um autêntico cerco ao consumidor, quando não mesmo o manipulam psiquicamente as suas próprias fraquezas perante tentações e solicitações a que é exposto através de métodos comerciais agressivos, utilizados por comerciantes que na mira de expansão dos seus negócios, têm a preocupação de descobrir e empregar técnicas de distribuição e de promoção sedutoras, aproveitando-se da debilidade e vulnerabilidade dos consumidores”.

“Tem-se como oferta os bens deixados sem que tenham sido solicitados”. Se assim é na lei portuguesa, como resolver esta questão que tanto assola os angolanos?

O C.C angolano prevê, no seu artigo 217 n^o1, que a declaração negocial pode ser expressa – quando feita por palavras, escrito ou outra forma directa de expressão da vontade – ou tácita – quando se infere de factos que a manifestem.

Quer num ou noutro caso, não se regista uma inactividade do declarante. Este de facto, manifesta-se, exterioriza a sua vontade, podendo fazê-lo de forma directa ou indirecta³⁰⁴.

O artigo 234^o do CC angolano prevê situações em que é o comportamento do declaratário que, segundo a epígrafe do artigo, dispensa a declaração de aceitação, levando a concluir que o contrato se deve ter por celebrado. Dispõe este preceito que certas propostas, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do negócio ou dos usos, podem fazer dispensar a declaração de aceitação, entendendo-se que o contrato está concluído logo que o declaratário expresse a intenção de aceitar a proposta³⁰⁵.

³⁰³ MENESES LEITÃO, As Práticas Comerciais Desleais nas Relações de Consumo in ROA, ano 71, Lisboa Abril-Junho, 2011. P.423.

³⁰⁴ Elsa Dias Oliveira, A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, Almedina 2002, pg.140-141.

³⁰⁵ Elsa Dias Oliveira, A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, Almedina 2002, pg.141.

O artigo 218º do Código Civil angolano diz que “O *silêncio vale como declaração, quando esse valor lhe seja atribuído por lei, uso ou convenção*. Significa dizer que regra geral o silêncio nada revela, porém, excepcionalmente o silêncio poderá valer como declaração negocial, quando esse valor lhe seja atribuído por lei, por uso ou por convenção³⁰⁶.

Na ordem jurídica angolana não existe uma legislação específica que regula a matéria relativa ao envio de bens ou serviços não solicitados diferentemente do que se passa na ordem jurídica portuguesa onde existe para além das várias leis já revogadas, rectificadas e alteradas desde o Decreto-Lei nº143/2001, de 26 de Abril ao actual Decreto-Lei nº24/2014, de 14 de Fevereiro, também alterado pela Lei nº47/2014, de 28 de Julho, que regula os contratos celebrados à distância, contratos celebrados fora do estabelecimento, contratos celebrados no domicílio e equiparados e outras modalidades de contratação. Segundo costumes e usos angolanos estes bens ao serem consumidos ou utilizados pelo consumidor este deve pagar o preço segundo princípios³⁰⁷ Bantus não escritos, que na nossa tradição está intrinsecamente subjacente ao locupletamento injustificado, princípios estes herdados dos nossos antepassados, por entender-se que o consumo ou utilização de bens do fornecedor pelo consumidor levaria a maldição dos descendentes deste. Infelizmente, através destes princípios Bantus, maior parte destes casos, tem sido resolvidos dando razão ao fornecedor por entender-se que os bens ou serviços foram utilizados pelo consumidor mesmo sem terem sido solicitados.

O que se verifica na verdade é a inexistência de qualquer informação ou declaração negocial entre as partes e nesta fase das deixas dos bens nem se quer o fornecedor volta a efectuar um telefone horas depois da deixa dos referidos bens para saber se o contrato fica formado ou não pois, quem tem maior interesse neste contrato é o fornecedor e como o consumidor não tem

³⁰⁶ Elsa Dias Oliveira, A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, Almedina 2002, pg.141.

³⁰⁷ São princípios que derivam dos usos, hábitos, costumes, cultura, e da tradição angolana deixados pelos nossos antepassados segundo os quais não se deve usufruir de coisa alheia sem pagar o preço respectivo, pois quem assim proceder poderá vir a sofrer maldição. É importante salientar que nalgumas zonas de angola existem pessoas que vivem convictamente de que a referida maldição tarde ou cedo poderá efectivar-se ou na pessoa de quem usufruiu tais bens sem pagar ou na pessoa dos seus descendentes que deles usufruíram ou não usufruíram.

informação previa, e na maioria dos casos o fornecedor nem se quer efectua um feedback para procurar saber se a outra parte confirmou a celebração contrato ou não. Como consequência o consumidor acaba por consumir ou utilizar os bens ora deixado facto que leva o fornecedor a pensar que terá direito à cobrança do preço dos bens deixados sem prévia autorização ou aceitação, tendo sido o consumidor interpretado erroneamente nos termos do artigo 234º do CC.

No entanto, a possibilidade de aceitação de uma proposta contratual por outras formas que não a declaração expressa tem sido um dos meios utilizados pelos fornecedores menos leais para forçar o consumidor a adquirir bens ou serviços que, de facto, não pretende adquirir³⁰⁸.

O envio de bens ou a prestação de serviços não solicitados tem sido uma das técnicas utilizadas pelos fornecedores para induzir o consumidor a comprar o que não pretende, sendo este comportamento tido como uma das vendas agressivas por excelência³⁰⁹.

Foi aprovado na ordem jurídica angolana recentemente o Decreto Presidencial nº263/10, de 25 de Novembro, que regula o exercício e funcionamento do comércio a retalho e das práticas comerciais no domínio das modalidades de promoção de vendas, modalidades de vendas e vendas especiais, no seu capítulo VI (modalidades de vendas), secção I, sobre proibições, o artigo 92ºnº2, diz: ...É igualmente proibido o envio de produtos ao consumidor, se não for efectuado na sequência de pedido específico... Entendemos que o legislador angolano as classificou como sendo vendas proibidas.

O artigo 93º do mesmo diploma legal, abre uma excepção quando diz: ...”Sem prejuízo do referido no número anterior, é permitido o envio de amostras de produtos ou ofertas, sem encargos para o consumidor”. Esta aqui claramente o legislador angolano a dizer que os produtos enviados sem previa solicitação por parte do consumidor são tidos como oferta.

³⁰⁸ Elsa Dias Oliveira, A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, Almedina 2002 p.141

³⁰⁹ Elsa Dias Oliveira, A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, Almedina 2002, p.141.

A LDC artigo 15º nº4, da LDC diz que “O consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia ou expressamente encomendado ou solicitado ou que não constitua cumprimento de contrato válido, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo da sua devolução ou compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa ”.

O conteúdo deste artigo da LDC angolana é semelhante ao conteúdo do artigo 9º nº4 da LDC portuguesa. O Decreto-Lei português nº161/77 de 21 de Abril, que qualifica os bens não encomendados ou solicitados como práticas abusivas, e que tais práticas são sancionadas com pena de multa quando expressa o artigo 1º que a entrega ou envio nomeadamente pelo correio, de qualquer produto ou publicações que não tenham sido pedidos ou encomendados ou que não constituam o cumprimento de qualquer contrato válido prática comercial irregular punidos com pena de multa de 5.000\$00 a 30.000\$00.

O artigo 2º-1 do mesmo Decreto expressa que quando com a actividade definida no artigo 1, se pretender, dolosamente, criar confusão com a venda por catálogo ou por outro meio semelhante ou quando se imponha a obrigação de devolução, de pagamento ou outra qualquer, a punição será a multa de 10.000\$ a 50.000\$.

O Decreto-Lei em análise, expressa que em caso de reincidência o autor será punido com pena de prisão e multa correspondente.

O artigo 3º do Decreto-lei em apreço, mais uma vez, considera que os produtos ou publicações serão sempre considerados oferta grátis.

Portanto, quero aqui dizer que a LDC angolana qualifica esta conduta dos famosos moameds, relativamente ao envio de bens não solicitados como práticas abusivas (artigo 22ºnº1, alínea c).). e conclui no seu nº2 dizendo que os serviços prestados ou bens remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista na alínea c) equiparam-se as amostras grátis, não existindo obrigação de pagamento.

Ainda neste sentido, a lei portuguesa concretamente o DL nº 57/2008, de 26 de Março, no seu artigo 13º diz que quando estes bens ou serviços não encomendados ou solicitados que não constitua o cumprimento de qualquer contrato válido, o destinatário desses bens ou serviços não fica obrigado à sua devolução ou pagamento, podendo conservá-los a título gratuito.

Finalmente, o Decreto-Lei nº24/2014 de 14 de fevereiro, no capítulo IV, qualifica o fornecimento de bens não solicitados como práticas proibidas e no seu artigo 28º/1 pode depreender-se que os bens não solicitados pelo consumidor são tidos como gratuitos, porque o referido artigo proíbe a cobrança de tais bens. Já o nº2 deste artigo expressa que o facto de o consumidor não ter dado uma resposta relativamente aos bens ora enviados sem que para tal tenham sido solicitados não significa dizer que este silêncio tenha valor declarativo ou seja aqui a falta de resposta por parte do consumidor quanto aos referidos bens não vale como consentimento.

Conclusão

Temos é de levar em conta que, por força da globalização e do desenvolvimento das técnicas de contratação, empreendidas pelo actual mercado, ansioso em conquistar clientes, o consumidor passou a ocupar uma posição clara de inferioridade na relação contratual.

A deficiência de informação, o exíguo prazo concedido para a manifestação da vontade acerca do contrato, (o prazo de sete dias úteis concedidos ao consumidor angolano para o exercício do direito de arrependimento), a forte pressão psicológica empreendida pelos fornecedores, geralmente com o uso de um marketing agressivo, tem vindo a colocar o consumidor numa evidente e lamentável situação de vulnerabilidade.

Neste entretanto, a protecção do consumidor na formação do contrato impõe-se que haja um verdadeiro equilíbrio e maior protecção, de maneira a resguardar os interesses dos consumidores, face às novas técnicas de vendas, possibilitando uma manifestação de vontade que realmente reflecta a vontade racional, isenta de qualquer determinismo imposto pelos fornecedores.

Nestes termos, entendemos que a autonomia da vontade continua a constituir o grande pilar do sistema contratual; porém defendemos que esta liberdade deva ser compreendida em termos materiais, como liberdade efectiva e não em termos formais, pois foi no sentido material que levou o legislador a tutelar a vontade do consumidor, evitando que circunstâncias do meio comercial pudessem abatê-lo psicologicamente, impedindo-o de reflectir sobre a necessidade e conveniência do ajuste.

O princípio da autonomia da vontade deve imperar, produzindo força obrigatória entre as partes, mesmo porque, o sistema legal oferece alternativas à solução dos problemas que se impõem em condições que não sejam excepcionais, como as aventadas por exemplo, para os contratos à distância.

Neste caso, o sistema tradicional de anulação ou de modificação dos contratos, incluindo a teoria dos vícios e o princípio da boa-fé constituem mecanismos capazes de salvaguardar a liberdade de decisão, mantendo o equilíbrio das prestações contratuais.

Reforçamos que o direito à informação deve ser visto como um pressuposto necessário na formação do contrato, com as características que lhe são decorrentes de veracidade, adequação e suficiência, se constituindo dessa forma em elemento essencial para a decisão de contratar.

No direito angolano não existe legislação específica que trate do momento exacto em que o contrato é tido como celebrado nos contratos celebrados à distância já no direito português como vimos existe legislação.

Outrossim, estrutura do Código Civil angolano se baseia ainda nas missivas postadas nos Correios porque até ao presente momento o Código Civil angolano não foi revisto, e o Código Civil português não foge a regra.

O esquema existente para enquadrar principalmente os contratos entre ausentes no esquema da proposta-aceitação, também são falhos. Na actual sociedade de consumo em que vivemos, inúmeros são os tipos de proposta oferecidos através dos meios de comunicação. Há uma grande dificuldade de identificar e enquadrar os múltiplos contratos no esquema da proposta-aceitação.

Apesar de tudo isto devemos reconhecer também que o consumidor tem vindo a alcançar, cada vez mais, mecanismos que lhe conferem (maior) protecção jurídica, capazes de corrigir (algumas) desigualdades, inerentes à posição favorável do profissional, melhor preparado para as (eventuais) vicissitudes contratuais. A invocação – atípica – da nulidade, que só o consumidor pode invocar, é um dos exemplos deste facto. Fica obstaculizada, dentro desta linha de pensamento, a tentativa do profissional, normalmente consciente, de se servir da justiça, para posteriormente, pretender deturpá-la.

No que concerne à ligação, intrínseca, do direito de informação com o direito de arrependimento, a ordem jurídica angolana, à semelhança de tantas outras, reforçou o regresso ao formalismo. Não se resistiu à obrigação de ver plasmados, no contrato, certos detalhes, pelo que, de um modo geral, ampliaram-se as exigências relativas às informações a prestar, ao consumidor; entre as quais, a título exemplificativo, a menção que deve ficar adstrita, de que

o contraente não beneficia do direito de arrependimento, quando este não seja efetivamente previsto.

Quanto as ccg O que a lei combate é provavelmente o desequilíbrio de posições das partes, em concreto a parte vulnerável, que doutro modo poderá ficar sujeita a cláusulas que desequilibrariam a relação. Esse desequilíbrio é na lei combatido de um modo dominante: o enunciado de cláusulas proibidas e a cominação da nulidade destas. De facto, muitas delas têm ostensivamente na base um desequilíbrio que se condena: por exemplo, quando o fornecedor se reserva faculdades que o contrato recusa ao consumidor. Mas o desequilíbrio é igualmente combatido pela positiva, quando se concedem pelo contrário ao consumidor "privilégios" que se não atribuem ao fornecedor. Não se viola a Justiça quando as regras que assim procedem procuram equilibrar a vulnerabilidade estrutural do consumidor, substituindo a igualdade formal dos contraentes por uma igualdade substancial.

Por isso, as ccg devem ser vigiadas constantemente por causa da vulnerabilidade própria do consumidor. Mas este mesmo fenómeno nos deve levar a meditar sobre o verdadeiro âmbito do círculo de sujeitos que se protege.

A importância das ccg na protecção do consumidor neste estudo prende-se ao facto de terem como objectivo alcançar o equilíbrio contratual. O objectivo das ccg neste estudo consiste em evitar que o equilíbrio contratual se quebre pelo elo mais fraco, que é o do consumidor. Isso não torna as ccg unilaterais e sectário, porque não abandona completamente quem as elabora.

Em Angola, dentro do Direito do Consumidor o que deve ser referido ao público por causa da vulnerabilidade do consumidor é prosseguir no aprofundamento técnico-científico de matérias integradas neste sector, como por exemplo o caso do direito de arrependimento, que necessita de uma explicação coerente para encontrar o seu lugar no sistema.

Sobre as declarações "informatizadas", entendemos que não há necessidade de adaptações na dogmática negocial para abranger as declarações automatizadas, contra a necessidade de adaptações ou mudanças na dogmática da declaração de vontade devido às evoluções técnicas relativas ao

modo como hoje se concluem negócios jurídicos – o facto de o modo de conclusão de negócios ser hoje sem dúvida muito diverso que existia à data da feitura do BGB não impede que a dogmática negocial prevista nesta seja capaz de adaptações, não se justificando uma mudança radical por força de alterações tecnológicas.

Neste entretanto, espero que este trabalho venha a dar um contributo principalmente à ordem jurídica angolana que rigorosamente falando não existe bibliografia suficiente sobre a matéria que tratamos nesta pequena dissertação.

ASSEMBLEIA NACIONAL

Lei n.º 15/03

de 22 de Julho

O actual quadro económico do País, com a já implementada economia de mercado e a previsível circulação de mercadoria, bens, serviços, pessoas e capitais, provoca alterações profundas na economia e sociedade angolana, com reflexos óbvios na situação dos consumidores.

O estabelecimento de uma política dinâmica que promova os interesses dos consumidores no mercado visa, sobretudo, fomentar uma política de reacção que busca proteger os interesses dos consumidores e oferecer vias de recurso para reparar os abusos e práticas prejudiciais, garantindo que os produtores, os distribuidores e todos quantos participem no processo de produção e distribuição de bens e serviços cumpram as leis e as normas obrigatórias vigentes.

A criação no nosso País de um sistema de protecção do consumidor em que se especifique as responsabilidades dos fornecedores para assegurar que os bens e serviços satisfaçam os requisitos normais de consumo, durabilidade, utilização e fiabilidade e sejam aptos para o fim a que se destinam, bem como contribuir para a eliminação da negligência na gestão, ajuda as empresas a serem mais eficientes e competitivas quanto à qualidade e preços dos bens e serviços e torna possível que os consumidores obtenham o máximo benefício dos seus recursos económicos.

Nestes termos, ao abrigo do disposto na alínea b) do artigo 88.º da Lei

Constitucional, a Assembleia Nacional aprova o seguinte:

Lei de Defesa do Consumidor

CAPÍTULO I

Princípios Gerais

Artigo 1.º

(Objecto)

A presente lei estabelece os princípios gerais da política de defesa do consumidor.

Artigo 2.º

(Dever geral de protecção)

1. Ao Estado incumbe proteger o consumidor, apoiar a constituição e o funcionamento das associações de consumidores, bem como a execução do disposto na presente lei.
2. A incumbência geral do Estado na protecção dos consumidores pressupõe a intervenção legislativa e regulamentar adequada em todos os domínios envolvidos.

Artigo 3.º

(Definições e âmbito)

1. **Consumidor** é toda pessoa física ou jurídica a quem sejam fornecidos bens e serviços ou transmitidos quaisquer direitos e que os utiliza como destinatário final, por quem exerce uma actividade económica que vise a obtenção de lucros.
2. **Fornecedor** é toda a pessoa física ou jurídica pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem actividades de produção, montagem, criação, construção, transportação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de bens ou prestação de serviços.

3. Bem é qualquer objecto de consumo ou um meio de produção, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

4. Serviço é qualquer actividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive às de natureza bancária, financeira, crédito e securitária, excepto as decorrentes das relações de carácter laboral.

5. Uso normal ou razoavelmente previsível é toda a utilização que se mostra adequada à natureza ou características do bem ou que respeita às indicações ou modos de uso aconselhados, de forma clara e evidente pelo produtor.

6. Consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens e serviços fornecidos prestados por organismos da administração pública, por pessoas colectivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado e por empresas concessionárias de serviços públicos.

CAPÍTULO II

Direitos do Consumidor

Artigo 4.º

(Direitos do consumidor)

1. O consumidor tem direito:

a) a qualidade dos bens e serviços;

b) a protecção da vida, saúde e segurança física contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de bens e serviços considerados perigosos ou nocivos;

c) a informação e divulgação sobre o consumo adequado dos bens e serviços, asseguramento à liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

d) a protecção dos interesses económicos e contra a publicidade enganosa e abusiva;

e) a efectiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, homogéneos, colectivos e difusos;

f) a protecção jurídica, administrativa, técnica e a facilitação da defesa dos seus direitos em juízo.

2. Os direitos previstos nesta lei não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que a República de Angola seja signatária da legislação interna ordinária, de regulamentos aprovados pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivam dos princípios gerais do direito, analogia e equidade.

Artigo 5.º

(Qualidade dos produtos e serviços)

1. Os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos que lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas ou, na ausência delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor.

2. Sem prejuízo do estabelecimento de prazos mais favoráveis por convenção das partes ou pelos usos, o fornecedor de bens móveis não consumíveis está obrigado a garantir o seu bom estado e o seu bom funcionamento por período nunca inferior a um ano.

3. O consumidor tem direito a uma garantia mínima de cinco anos para os imóveis.

4. O decurso do prazo de garantia suspende-se durante o período de tempo em que o consumidor se achar privado do uso dos bens em virtude das operações de reparação resultantes de defeitos originários.

Artigo 6.º

(Protecção à saúde e à segurança física)

1. Os bens e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, excepto os considerados normais e previsíveis em decorrência da sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.
2. É proibido o fornecimento de produtos ou serviços que, em condições de uso normal ou previsível, incluindo a duração, impliquem os riscos incompatíveis com a sua utilização, não aceitáveis em termos de protecção à saúde e à segurança física das pessoas.
3. Os serviços da administração pública que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento da existência de produtos ou serviços proibidos, nos termos do número anterior, devem notificar tal facto às entidades competentes para a fiscalização do mercado.
4. Os organismos competentes da administração pública devem mandar apreender, retirar do mercado ou interditar os produtos e prestação de serviços que impliquem perigo para a saúde pública ou que não obedeçam os requisitos técnicos e utilitários, legalmente exigidos.
5. O fornecedor de bens ou serviços que posteriormente a sua introdução no mercado ou a sua prestação, tiver conhecimento da periculosidade que apresentam, deve comunicar o facto imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante avisos nos meios de comunicação social.

Artigo 7.º

(Formação e educação)

1. Ao Estado incumbe a promoção de uma política educativa para os consumidores, através da inserção nos programas e nas actividades escolares, bem como nas acções de educação permanente de matérias relacionadas com o consumo e os direitos dos consumidores, usando, designadamente, os meios tecnológicos próprios de uma sociedade de informação.

2. Ao Estado incumbe desenvolver acções e adoptar medidas tendentes à formação e à educação do consumidor, designadamente, através de:

a) concretização no sistema educativo, em particular no ensino dos II e III níveis, de programas de actividades de educação para o consumo;

b) apoio às iniciativas que neste domínio sejam promovidas pelas associações de consumidores;

c) promoção de acções de educação permanente, de formação e sensibilização para os consumidores em geral;

d) promoção de uma política nacional de formação de formadores e de técnicos especializados na área do consumo.

3. Os programas de carácter educativo difundidos no serviço público de rádio e de televisão devem integrar espaços destinados à educação e formação do consumidor.

Artigo 8.º

(Informação em geral)

Ao Estado incumbe desenvolver acções e adoptar medidas tendentes à informação em geral do consumidor, designadamente, através de:

a) apoio às acções de informação promovidas pelas associações de consumidores;

b) criação de serviços de informação ao consumidor junto das administrações municipais;

c) constituição de conselhos de consumo;

d) criação de bases de dados e arquivos digitais acessíveis de âmbito nacional, no domínio do direito do consumo, destinado a difundir informação geral e específica.

Artigo 9.º

(Informação em particular)

1. O fornecedor obriga-se a informar de forma clara e adequada o consumidor sobre os diferentes bens e serviços com especificação correcta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

2. Quando se verifique falta de informação, informação insuficiente, ilegível ou ambígua que comprometa a utilização adequada do bem ou do serviço, o consumidor goza do direito de retratação do contrato relativo à sua aquisição ou prestação, no prazo de sete dias úteis a contar da data de recepção do produto ou da data de celebração do contrato de prestação de serviços.

3. O fornecedor de produtos ou de serviços que viole o dever de informar responde pelos danos que causar ao consumidor, sendo solidariamente responsáveis os demais intervenientes na cadeia da produção à distribuição, que hajam igualmente violado o dever de informação.

4. O dever de informar não pode ser denegado ou condicionado por invocação de segredo de fabrico não tutelado na lei, nem pode prejudicar o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais ou outra legislação mais favorável para o consumidor.

CAPÍTULO III

Prevenção e Reparação dos Danos

Artigo 10.º

(Direito à reparação dos danos)

1. O vendedor, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes do projecto, fabricação, construção, montagem, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus bens, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos, excepto quando provar que não colocou o bem no mercado ou que, embora haja colocado o bem no mercado, o defeito não existe ou haja culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

2. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa. Pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informação insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, excepto quando provar que, tendo prestado o serviço o defeito não existe ou haja culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 1.º — O bem é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando em consideração as circunstâncias relevantes, nomeadamente, as da sua apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente se esperam e a época em que foi colocado em circulação.

§ 2.º — O bem não é considerado defeituoso pelo facto de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3.º — Sempre que o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados, o comerciante ou vendedor é igualmente responsável.

§ 4.º — O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias

relevantes, nomeadamente, o modo de seu funcionamento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido.

Artigo 11.º

(Responsabilidade por vício do bem)

1. Os fornecedores de bens de consumo duradouros e não duradouros respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade em relação às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

2. Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha, a substituição do bem por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, a restituição imediata da quantia paga, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, ou a redução proporcional do preço, ou ainda a complementação do peso ou da medida.

3. O consumidor pode fazer uso imediato das alternativas do número anterior deste artigo, sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do bem, diminuir-lhe o valor ou se se tratar de bem essencial.

§ Único:— São impróprios ao uso e ao consumo os bens:

1.º cujos prazos de validade estejam vencidos;

2.º deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou ainda aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

3.º que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Artigo 12.º

(Responsabilidade por vício do serviço)

1. O prestador de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir alternativamente e a sua escolha:

- a) a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
- b) a restituição imediata da quantia paga, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- c) a redução proporcional do preço.

2. No fornecimento de serviços que tenham por objecto a reparação de qualquer bem considera-se implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor.

3. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas concessionárias ou sob qualquer forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

§ 1.º — A reexecução dos serviços pode ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2.º — São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

§ 3.º — Nos casos de incumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas no n.º 3 deste artigo, são as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista nesta lei.

Artigo 13.º

(Caducidade e prescrição)

1. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

a) 30 dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de bens não duradouros;

b) 90 dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de bens duradouros.

2. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados previstos no artigo 9.º desta lei, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

§ Único: — Inicia-se a contagem do prazo de caducidade a partir da entrega

Efectiva do bem ou do termo da execução dos serviços.

Artigo 14.º

(Desconsideração da personalidade jurídica)

1. O juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, facto ou acto ilícito e violação dos estatutos ou contrato social.

2. A desconsideração também é efectivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inactividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

3. Pode ainda ser desconsiderada a pessoa jurídica, sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo a ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

CAPÍTULO IV

Protecção Contratual

Artigo 15.º

(Protecção dos interesses económicos)

1. O consumidor tem direito à protecção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos.

2. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

3. As cláusulas contratuais são interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

4. O consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia ou expressamente encomendado ou solicitado ou que não constitua cumprimento de contrato válido, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo da sua devolução ou compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa.

5. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias úteis a contar da data de recepção do bem ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de bens ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, por meio de correspondência ou outros equivalentes.

§ 1.º — Se o consumidor exercitar o direito de retratação previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o período de reflexão, são devolvidos de imediato e monetariamente actualizados.

§ 2.º — Ao Governo incumbe adoptar medidas adequadas a assegurar o equilíbrio das relações jurídicas que tenham por objecto bens e serviços

essenciais, designadamente, água, energia eléctrica, gás, telecomunicações e transportes públicos.

Artigo 16.º

(Cláusulas abusivas)

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

- a) impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos bens e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos;
- b) subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos, previstos nesta lei;
- c) transfiram responsabilidades a terceiros;
- d) estabeleçam obrigações consideradas iníquas e abusivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa fé e a equidade;
- e) estabeleçam inversão do ónus da prova em prejuízo do consumidor;
- J) determinem a utilização compulsória de arbitragem;
- g) imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;
- h) deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;
- i) permitam ao fornecedor, directa ou indirectamente, variação do preço de maneira unilateral;
- j) autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;
- k) autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

l) infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais e de estandardização;

m) estejam em desacordo com o sistema de indemnização por benfeitorias necessárias.

§ 1.º — Presume-se exagerada, entre outros casos; a vantagem que:

1. ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico;
2. restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de modo a ameaçar seu objecto ou equilíbrio contratual;
3. mostra-se excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2.º — A nulidade da cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, excepto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ónus, excessivo à qualquer das partes.

§ 3.º — É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente acção para ser declarada a nulidade da cláusula contratual que contrarie o disposto nesta lei ou, de qualquer forma, não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Artigo 17.º

(Outorga de crédito)

No fornecimento de bens ou serviços que envolva a outorga de crédito ou concessão de financiamentos ao consumidor, o fornecedor deve, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

- a) preço do bem ou serviço em moeda corrente nacional;
- b) montante dos juros de mora e de taxa efectiva anual de juros;
- c) acréscimos legalmente previstos;

d) número e periodicidade das prestações;

e) soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1.º — As multas de mora decorrentes do incumprimento de obrigações no seu, termo não podem ser superiores a 2% do valor da prestação.

§ 2.º — É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

Artigo 18.º

(Pagamento em prestações)

Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em, prestação, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do incumprimento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do bem alienado

Artigo 19.º

(Contratos de adesão)

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de bens ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo.

§ 1.º — A inserção de cláusulas no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2.º — Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutiva, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor.

§ 3.º — Os contratos de adesão escritos são redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4.º — As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

CAPÍTULO V

Práticas Comerciais

Artigo 20.º

(Oferta de produtos e serviços)

1. Toda a informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a bens e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.
2. A oferta e apresentação de bens ou serviços devem assegurar informações correctas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.
3. O consumidor tem direito à assistência após a venda, devendo ser assegurada a oferta de peças e acessórios, pelo período de duração média normal dos bens fornecidos.

Artigo 21.º

(Publicidade)

1. A publicidade deve ser lícita, inequivocamente identificada e respeitar a verdade e os direitos do consumidor.
2. As informações concretas e objectivas contidas nas mensagens publicitárias, de determinado bem, serviço ou direito, consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar, após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário.

3. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1.º — É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de carácter publicitário, inteira ou parcialmente falsa ou capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre bens e serviços.

§ 2.º — É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a comportar-se de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3.º — Para efeitos desta lei, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do bem ou serviço.

Artigo 22.º

(Práticas abusivas)

1. É vedado ao fornecedor de bens ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

a) condicionar o fornecimento de bem ou de serviço ao fornecimento de outro bem ou serviço, bem como sem justa causa, a limites quantitativos;

b) recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exacta medida de suas disponibilidades de stock e ainda, de conformidade com os usos e costumes;

c) enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer bem ou fornecer qualquer serviço;

d) prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impor-lhe seus bens ou serviços;

- e) executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressado consumidor, excepto as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;
- f) repassar informação, depreciativa, referente a acto praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;
- g) colocar no mercado de consumo qualquer bem ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou se normas específicas não existirem, pelo Instituto Angolano de Normaçoão e Qualidade – IANORQ;
- h) recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, directamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, excepto os casos de intermediação regulados em leis especiais;
- i) elevar sem justa causa os preços de bens e serviços;
- j) deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.

2. Os serviços prestados e os bens remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista na alínea c), equiparam-se as amostras grátis, não existindo obrigação de pagamento.

Artigo 23º

(Obrigatoriedade de orçamento)

O fornecedor de serviço é obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregues, as condições de pagamento, bem como as datas de início e termo dos serviços.

§ 1.º — Salvo estipulação em contrário, o valor orçado tem validade pelo prazo de 10 dias, contado de seu recebimento pelo consumidor.

§ 2.º — Uma vez aprovado pelo consumidor o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes.

§ 3.º — O consumidor não responde por quaisquer ónus ou acréscimo de correntes da contratação de serviços de terceiros, não previstos no orçamento prévio.

Artigo 24.º

(Cobrança de dívidas)

1. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não é exposto a ridículo, nem é submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

2. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito a repetição do débito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

CAPÍTULO VI

Sanções Administrativas

Artigo 25.º

(Actuação da administração)

Ao Estado incumbe e nas suas áreas de actuação administrativa emitir normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de bens e serviços.

§ 1.º — Os organismos da administração pública que intervêm na protecção dos direitos dos consumidores fiscalizam e controlam a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de bens e de serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

§ 2.º — As entidades referidas no 1.º parágrafo podem expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.

Artigo 26.º

(Sanções)

1. As infracções das normas de defesa dos consumidores ficam sujeitas, conforme o caso e sem prejuízo das sanções de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas, às seguintes sanções administrativas:

a) multa;

b) apreensão do bem;

c) inutilização do bem;

d) proibição de fabricação do bem;

e) suspensão de fornecimento de bens ou serviços; f suspensão temporária de actividade;

f) revogação de concessão ou permissão de uso;

g) interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de actividade.

2. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infracção, a vantagem auferida e a condição económica do fornecedor, é aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo os valores à entidade administrativa de protecção ao consumidor.

3. As penas de apreensão, de inutilização de bens, de proibição de fabricação de bens, de suspensão do fornecimento de bens ou serviço; de revogação da concessão ou permissão de uso são aplicadas pela administração, mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando forem constatados vícios de quantidade ou qualidade por inadequação ou insegurança do bem ou serviço.

§ 1.º — A multa é em montante não inferior a 2000 e não superior a 3 500 UCF (Unidade de Correção Fiscal) ou índice equivalente que venha a substituí-lo.

§ 2.º — As sanções previstas neste artigo são aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas

cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

§ 3.º — Pendendo acção judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não há reincidência até o trânsito em julgado da sentença.

CAPÍTULO VII

Da Defesa do Consumidor em Juízo

Artigo 27.º

(Protecção jurídica)

Ao órgão da administração pública incumbe, especificamente destinado à defesa dos interesses e direitos protegidos por esta lei, promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objectivo de dirimir os conflitos de consumo.

§ 1.º — A defesa dos interesses e direitos dos consumidores pode ser exercida em juízo, individualmente ou a título colectivo.

§ 2.º — Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esta lei, são admissíveis todas as espécies de acções capazes de propiciar sua adequada e efectiva tutela.

Artigo 28.º

(Legitimidade activa)

Têm legitimidade para intentar as acções previstas no 2.º parágrafo do artigo anterior:

- a) os consumidores directamente lesados;
- b) as associações de consumidores legalmente constituídas há pelo menos um ano;
- c) o Ministério Público;

d) o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, quando estejam em causa interesses individuais homogêneos, colectivos ou difusos.

Artigo 29.º

(Facilitação judicial)

Nas acções de defesa dos direitos e interesses protegidos por esta lei não há pagamento de custas, emolumentos, honorários e quaisquer outras despesas, nem condenação do autor ou autores, salvo comprovada má fé.

§ 1.º — Em caso de litigância de má fé, o autor ou autores e todos os demais responsáveis pela propositura da acção são solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

§ 2.º — No caso da acção ser julgada improcedente, o autor ou autores intervenientes são condenados em montante, a fixar pelo juiz, entre 1/10 e a totalidade das custas que normalmente seriam devidas, tendo em conta a sua situação económica e a razão formal ou substantiva da improcedência.

Artigo 30.º

(Nulidade)

1. Sem prejuízo do regime das cláusulas contratuais gerais, é nula qualquer convenção ou disposição contratual que exclua ou restrinja os direitos atribuídos pela presente lei.

2. A nulidade referida no número anterior apenas pode ser invocada pelo consumidor ou seus representantes.

Página 20/24

3. O consumidor pode optar pela manutenção_ do contrato quando algumas das suas cláusulas forem nulas nos termos do n.º 1.

CAPÍTULO VIII

Instituições de Promoção e Tutela dos Direitos do Consumidor

Artigo 31.º

(Associações de consumidores)

1. As associações de consumidores são associações dotadas de personalidade jurídica, sem fins lucrativos e com o objectivo principal de proteger os direitos e os interesses dos consumidores em geral ou dos consumidores seus associados.

2. As associações de consumidores podem ser de âmbito nacional ou local, consoante a área a que circunscrevem a sua acção e tenham, pelo menos, 3000 ou 500 associados, respectivamente.

3. As associações de consumidores podem ser ainda de interesse genérico ou de interesse específico.

§ 1.º — São de interesse genérico as associações de consumidores cujo fim estatutário seja a tutela dos direitos dos consumidores em geral e cujos órgãos sejam livremente eleitos pelo voto universal e secreto de todos os seus associados.

§ 2.º — São de interesse específico as demais associações de consumidores de produtos e serviços determinados, cujos órgãos sejam livremente eleitos pelo voto universal e secreto de todos os seus associados.

Artigo 32.º

(Direitos das associações de consumidores)

1. As associações de consumidores gozam dos seguintes direitos:

a) ao estatuto de parceiro social em matérias que digam respeito à política de consumidores, nomeadamente, traduzido na indicação de representantes para órgãos de consulta ou concertação que se ocupem da matéria;

- b) direito a solicitar, junto das autoridades administrativas ou judiciais competentes, a apreensão e retirada de bens do mercado ou a interdição de serviços lesivos dos direitos e interesses dos consumidores;
- c) direito a corrigir e a responder ao conteúdo de mensagens publicitárias relativas a bens e serviços postos no mercado, bem como a requerer, junto das autoridades competentes, que seja retirada do mercado publicidade enganosa ou abusiva;
- d) direito a consultar os processos e demais elementos existentes nas repartições e serviços públicos da administração central, regional ou local que contenham dados sobre as características de bens e serviços de consumo e de divulgar as informações necessárias à tutela dos interesses dos consumidores;
- e) direito a serem esclarecidas sobre a formação dos preços de bens e serviços, sempre que o solicitem;
- f) direito de participar nos processos de regulação de preços de fornecimento de bens e de prestações de serviços essenciais, nomeadamente nos domínios da água, energia, gás, transportes e telecomunicações e a solicitar os esclarecimentos sobre as tarifas praticadas e a qualidade dos serviços, por forma a poderem pronunciar-se sobre elas;
- g) direito a solicitar aos laboratórios oficiais a realização de análises sobre a composição ou sobre o estado de conservação e demais características dos bens destinados ao consumo público e de tornarem públicos os correspondentes resultados, devendo o serviço ser prestado segundo tarifa que não ultrapasse o preço de custo;
- h) direito à presunção de boa fé das informações por elas prestadas;
- i) direito à acção colectiva;
- j) direito de queixa e denúncia, bem como direito de se constituírem como assistentes em sede de processo penal e a acompanharem o processo contraordenacional, quando o requeiram, apresentando memoriais, pareceres

técnicos, sugestões de exames ou outras diligências de prova até que o processo esteja pronto para decisão final;

k) direito a receber apoio do Estado, através da administração central e local, para a prossecução dos seus fins, nomeadamente, no exercício da sua actividade no domínio da formação, informação e representação dos consumidores;

l) direito à isenção do pagamento de custas e preparos;

m) direito a benefícios fiscais idênticos aos concedidos ou a conceder às instituições particulares de solidariedade social.

2. Os direitos previstos nas alíneas a) e b) do número anterior são exclusivamente conferidos às associações de consumidores de âmbito nacional e de interesse genérico.

3. O direito previsto na alínea f) do n.º 1 é conferido às associações de interesse genérico ou de interesse específico quando esse interesse esteja directamente relacionado com o bem ou serviço que é objecto da regulação de preços e, para os de natureza não regional ou local, exclusivamente conferido a associações de âmbito nacional.

Artigo 33.º

(Acordos de boa conduta)

1. As associações de consumidores podem negociar com os profissionais ou as suas organizações representativas acordos de boa conduta, destinados a reger as relações entre uns e outros.

2. Os acordos referidos no número anterior não podem contrariar os preceitos imperativos da lei, designadamente, os da lei da concorrência, nem conter disposições menos favoráveis aos consumidores do que as legalmente previstas.

3. Os acordos de boa conduta celebrados beneficiam todos os consumidores, seja ou não membros das associações intervenientes.

4. Os acordos atrás referidos devem ser objecto de divulgação, nomeadamente, através da afixação nos estabelecimentos comerciais, sem prejuízo da utilização de outros meios informativos mais circunstanciados.

Artigo 34.º

(Ministério Público)

Ao Ministério Público incumbe também a defesa dos consumidores, no âmbito da presente lei e no quadro das respectivas competências, intervindo em acções administrativas e cíveis tendentes à tutela dos interesses individuais homogêneos, bem como de interesses colectivos ou difusos dos consumidores.

Artigo 35.º

(Instituto Nacional de Defesa do Consumidor)

1. O Instituto Nacional de Defesa do Consumidor é um instituto público destinado a promover a política de salvaguarda dos direitos dos consumidores, bem como a coordenar e executar as medidas tendentes a sua protecção, informação e educação e de apoio às organizações de consumidores.

2. Para a prossecução das suas atribuições, o Instituto Nacional de Defesa do Consumidor é considerado autoridade pública e goza dos seguintes poderes:

a) solicitar e obter dos fornecedores de bens e prestadores de serviços, mediante pedido fundamentado, as informações, os elementos e os interesses colectivos e difusos dos consumidores;

b) ordenar medidas cautelares de cessação, suspensão ou interdição de fornecimentos de bens ou prestações de serviços que, independentemente de prova de uma perda ou um prejuízo real, pelo seu objecto, forma ou fim, acarretem ou possam acarretar riscos para a saúde, a segurança e os interesses económicos dos consumidores.

Artigo 36.º

(Conselho Nacional do Consumo)

1. O Conselho Nacional do Consumo é um órgão independente de consulta e acção pedagógica e preventiva, exercendo a sua acção em todas as matérias relacionadas com o interesse dos consumidores.

2. São, nomeadamente, funções do Conselho:

a) pronunciar-se sobre as questões relacionadas com o consumo que sejam submetidas a sua apreciação pelo Governo, pelo Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, pelas associações de consumidores ou por entidades nele representadas;

b) emitir parecer prévio sobre iniciativas legislativas relevantes em matéria de consumo;

c) estudar e propor ao Governo a definição das grandes linhas políticas e estratégicas gerais sectoriais de acção na área do consumo;

d) dar parecer sobre o relatório e o plano de actividades anuais do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor;

e) aprovar recomendações a entidades públicas ou privadas ou aos consumidores sobre temas, actuações ou situações de interesse para a tutela dos direitos do consumidor.

3. O Governo, através do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, presta ao Conselho o apoio administrativo, técnico e logístico necessário.

4. Ao Governo incumbe, mediante diploma próprio, regulamentar o funcionamento, composição e o modo de designação dos membros do Conselho Nacional do Consumo, devendo em todo o caso ser assegurada uma representação dos consumidores não inferior a 50% da totalidade dos membros do Conselho.

CAPÍTULO IX

Disposições Finais

Artigo 37.º

(Profissões liberais)

O regime de responsabilidade por serviços prestados por profissionais liberais é regulado em leis próprias.

Artigo 38.º

(Vigência)

Os regulamentos necessários à execução da presente lei são publicados no prazo de 180 dias após a sua entrada em vigor.

Artigo 39.º

(Entrada em vigor)

A presente lei entra em vigor à data da sua publicação.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, Direito Civil e Direito do Consumidor, RPDC, Nº53 de Março de 2008,

Direito Civil-Teoria Geral, Vol.II, Almedina 1999,

Direito Civil-Teoria Geral, Vol.III,

Direito Civil-Teoria Geral, acções e factos jurídicos, Vol.II, Coimbra Editora, 1999.

Contratação Electrónica, in Direito da Sociedade da Informação Vol.IV, Coimbra Editora, 2003,

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico, vols I e II Almedina, Coimbra, 1992,

Contratos, Vol I, 2003.

Direito do consumidor, Almedina, 2005,

Contratos I, 5ª Edição, 5ª Edição, Almedina, 2013,

Contratos, Vol.I, Almedina 2008, Conceito de Publicidade, BMJ, nº349, 1985,

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES “Da Boa fé no direito Civil” Colecção Teses,5ª reimpressão, Almedina, Março 2013,

Tratado de Direito Civil II. Parte geral - Negócio Jurídico,4ª Edição, reformulada e actualizada Almedina,2014.

Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I, 2ª Edição Vol.I, livraria Almedina, Coimbra 2000,

Tratado de Direito Civil Português, Vol.I, Tomo I, 2005

Tratado de Direito Civil Português, parte geral, Tomo I, 3ª Edição, Almedina, 2009

Teoria Geral do Direito Civil, Vol.I 2ª Edição, AAFDL, Lisboa, 1992,

Teoria Geral do Direito Civil, 2ª Edição, Vol.I, 1992,

Tratado de Direito Civil Português”, Parte Geral, Tomo I, 1999,

Manual de Direito Bancário” Almedina, Coimbra, 1998

Da Boa Fé no Direito Civil, livraria Almedina 1997,

O Anteprojecto de Código de Consumidor Vol. IV, 2006.

CARVALHO, JORGE MORAIS, Manual de Direito do Consumo, Almedina, 2014, 2ªedição,

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA Direito das Obrigações, Almedina, 2009

CUNHA, DANIELA Responsabilidade Pré-Contratual por ruptura das negociações, Almedina 2006,

CRA aprovada a 21 de Janeiro de 2010.

COSTA E SILVA, PAULA, in Direito da Sociedade da informação, Vol. IV, Coimbra, Editora, Coimbra, 2003,

DIAMVUTU, Lino, A Tutela da confiança nas Negociações Pré-Contratuais, ROA, ano 71, Lisboa Abril-Junho 2011 D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro.

FROTA, ÂNGELA MARIA MARINI SIMÃO PORTUGAL Educação do Consumidor, in Revista Portuguesa de Direito do Consumo, Março de 2005, nº41,

FERNANDES, LUIS CARVALHO Teoria Geral- Direito Civil, Vol.II, Almedina 2010.

FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, A Contratação Electrónica Automatizada, in Direito da Sociedade da Informação A.P.D.I (Associação Portuguesa do Direito Intectual) VOL.VI, Coimbra Editora, 2006, -Relatório de Mestrado T-3642 (I) da Biblioteca da FDUL, Setembro de 2003,

FALÇÃO, DAVID “Direito do Consumo”, Colectânea de Legislação Fundamental, Almedina 2015.

FROUFE, PEDRO MADEIRA, “A Noção de Consumidor a Critério” 1999

GOMIDE, Alexandre Junqueira, Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo, 2014, Almedina,

Lei nº 24/96 de 31 de Julho, contém as alterações dos seguintes diplomas: DL nº67/2003, de 08/04, Lei nº10/2013, de 28/01, Lei nº47/2014, de 28/07, Rect.nº16/96, de 13/11, Lei nº85/98, de 16/12).

LEITÃO, MENEZES Direito das Obrigações, Vol.I Introdução. Da Constituição das Obrigações,

Almedina, 2013, 10ª Edição,

As Práticas Comerciais Desleais nas Relações de Consumo in ROA, ano 71, Lisboa Abril-Junho, 2011.

Estudos do Instituto de Direito do Consumo, Almedina, Vol. I, 2002.

A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas. In Estudos de Direito do Consumidor Vol. nº 5, 2003,

Direito das Obrigações - Contratos em Especial Vol. III Almedina 2013,

Caveat Venditor? , 2002, Direito das Obrigações, Vol.I Introdução. Da Constituição das Obrigações, Almedina, 2013, 10ª Edição,

LIZ, JORGE PEGADO, Introdução ao Direito e à Política do Consumo, 1ª edição, Notícias Editorial Abril de 1999,

LAURENTINO, SANDRINA, Os Destinatários da legislação do Consumidor”, 2000,

RODRIGUES, RAÚL CARLOS DE FREITAS “ O Consumidor no Direito Angolano” Instituto de Cooperação entre a FDUL e FDUAN. Almedina, Lisboa Novembro de 2009.

MARTINEZ, PEDRO. ROMANO, Da Cessaçã do Contrato, Lisboa, Almedina, 2006.

MONTEIRO, ANTÍNIO PINTO, A contratação em massa e a protecção do consumidor numa economia globalizada ...in Estudos em homenagem ao Professor Doutor José Lebre de Freitas, vol I, Coimbra Editora 1ª Edição, Julho 2013,

A Responsabilidade Civil na Negociação Informática, in Direito da Sociedade da informação, Vol.I, Coimbra, Editora, Coimbra,1999,

MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, Almedina, 2009,

MICHAEL R. WILL, “A Mensagem Publicitária na Formação do Contrato”, Comunicação e Defesa do Consumidor, Instituto Jurídico da Comunicação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra,

MARQUES, CLÁUDIA LIMA Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 3 Edição, Editora Revista dos Tribunais, Brasil, 1999,.

JOÃO PEDRO PINTO-FREIRA, JORGE MORAIS CARVALHO-, “Contratos Celebrados à Distancia e Fora do Estabelecimento Comercial, Anotação ao D.L nº24/2014 de 14 de Fevereiro, Almedina, Lisboa, 25 de Abril de 2014,

OLIVEIRA, ELSA DIAS “A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet” 2002,.

OLIVEIRA,FERNANDO BAPTISTA DE, O Conceito de Consumidor, 2009.

PRATA ANA, Dicionário Jurídico, Vol.I, 5ª Edição,

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, Teoria Geral do Direito Civil, 3ª edição, actualizada, Coimbra Editora,

PINTO, PAULO MOTA, Declaração Tácita e Comportamento Concludente do Negócio, 1995,

“notas sobre a Lei nº6/99 de 27 de Janeiro – publicidade domiciliária, por telefone e por telecópia”, in Estudo de Direito do Consumidor , Centro de Estudo do Consumo, FDUC, publicação nº1, Coimbra, 1999,.

Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico, Vol.I, Almedina, Coimbra, 1992.

REBELO, FERNANDA MARIA NEVES Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra nos 20ºanos do Código das Sociedades Comerciais - Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vária - Coimbra Editora, 2007

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, direito das obrigações 7ª edição Abril 2010, Coimbra editora .

VICENTE, DÁRIO MOURA, Conferência proferida no dia 11 de Setembro de 2010 na Universidade José Eduardo dos Santos, Huambo, Angola.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE Teoria Geral do Direito Civil, vol.I, LEX, Lisboa, 1999, Teoria Geral do Direito Civil,3ª Edição Almedina,2005,

Teoria Geral do Direito Civil, 7ª Edição Almedina 2012

A Procuração Irrevogável, Almedina, 2002.